

**KEPASTIAN HUKUM DALAM INVESTASI: STUDI KASUS
PT BILLABONG INDONESIA v. CV BALI BALANCE**

SKRIPSI

GINA NURTHIKA

0706277693



**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM SARJANA REGULER
DEPOK
DESEMBER 2010**

**KEPASTIAN HUKUM DALAM INVESTASI: STUDI KASUS
PT BILLABONG INDONESIA v. CV BALI BALANCE**

SKRIPSI

**Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana
Hukum**

GINA NURTHIKA

0706277693



**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI ILMU HUKUM KEKHUSUSAN HUKUM
TENTANG KEGIATAN EKONOMI DEPOK
JANUARI 2011**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

**Skripsi ini adalah hasil karya saya sendiri,
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk
telah saya nyatakan dengan benar.**

Nama : Gina Nurthika

NPM : 0706277693

Tanda Tangan :

Tanggal : Desember 2010



HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh

Nama : Gina Nurthika
NPM : 0706277693
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul Skripsi : Kepastian Hukum dalam Investasi: Studi Kasus PT Billabong Indonesia v. CV Bali Balance

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Program Studi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Prof. Erman Radjagukguk S.H., LL.M., Ph.D ()
Pembimbing : Rouli Anita Valentina S.H., LL.M ()
Penguji : Arman Nefi S.H., M.M ()
Penguji : Rosewitha Irawati S.H., M.LI ()
Penguji : Yetty Komalasari Dewi S.H., LL.M ()

Ditetapkan di : Depok

Tanggal : 4 Januari 2011

KATA PENGANTAR

Puji dan syukur penulis panjatkan kehadirat Tuhan Yang Maha Esa, atas segala limpahan rahmat dan hidayah-Nya, sehingga skripsi dengan judul Kepastian Hukum dalam Investasi: Studi Kasus PT Billabong Indonesia v.CV Bali Balance ini dapat terselesaikan.

Skripsi ini disusun guna memenuhi persyaratan mendapatkan gelar Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Penulis berharap dengan adanya penulisan skripsi ini maka para pembaca akan memperoleh pengetahuan tentang kepastian hukum dalam penanaman modal di Indonesia terkait kasus PT Billabong Indonesia v. CV Bali Balance.

Dalam penulisan skripsi ini tentu tidak terlepas dari bantuan dan dukungan dari banyak pihak. Untuk itu pada kesempatan ini penulis sampaikan ucapan terima kasih kepada:

1. Kedua orangtua penulis, Nurman Rajagukguk (papa) dan Rr. Gunarti (mama). Terima kasih karena telah memberi dukungan, motivasi, dan saran selama penulis kuliah hingga penulisan skripsi ini. Kepada Mama, terima kasih atas kesabaran hati dan keteguhannya Mama yang selalu memenuhi seluruh keinginan penulis selama pembuatan skripsi, selalu mengingatkan untuk menjaga kesehatan dan selalu mendoakan kedua anaknya dalam tiap ibadahnya. Papa yang bekerja keras mencari nafkah untuk keluarga. Papa yang peduli dengan perkembangan skripsi yang sedang penulis kerjakan. Mama dan Papa, tanpa kasih sayang, dukungan, serta segala ilmu pelajaran hidup yang kalian berikan, penulis bukanlah apa-apa. Maaf atas segala tindakan baik yang disadari maupun tidak disadari yang mungkin menyakitkan hati Mama dan Papa. Rr Nurthia selaku kakak dari penulis yang turut menyemangati penulis dalam menyelesaikan skripsi ini.

2. Bapak Prof. Erman Rajagukguk, S.H., LL.M., Ph.D. selaku dosen pembimbing I yang telah memberikan arahan dan bimbingannya dalam penyusunan skripsi ini. Kesediaan beliau untuk menjadi pembimbing skripsi ini merupakan karunia dan berkah yang tiada ternilai bagi penulis. Pemahaman beliau terhadap hukum ekonomi, khususnya terkait dengan hukum penanaman modal memberikan pengalaman tersendiri bagi penulis. Terima kasih atas bimbingan, saran-saran, serta nasihat-nasihat untuk terus disiplin dan tekun dalam menulis. Beliau meluangkan sebagian dari jadualnya yang padat untuk sekadar memeriksa, mengoreksi, dan berdiskusi dengan penulis mengenai skripsi. Beliau juga memberikan seluruh fasilitas, bahan-bahan, putusan, dan buku-buku guna memudahkan penulis dalam menyelesaikan skripsi tepat pada waktunya. Karena semangatnya dalam penyebaran ilmu pengetahuan membuat penulis mempunyai cita-cita untuk dapat menjadi seperti beliau, namun sekiranya sulit untuk menjadi seperti beliau dengan adanya berbagai keterbatasan dalam diri penulis;
3. Mba Valentina Rouli, S. H, LL. M selaku dosen pembimbing II yang turut memberikan arahan serta dorongan yang membangun penulis dalam penulisan skripsi ini. Kesempurnaan dari skripsi ini tentu tidak akan tercapai tanpa adanya campur tangan darinya;
4. Bapak Prof. Safri Nugraha, S.H., LL.M., Ph.D. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia;
5. Ibu Sri Mamudji, S. H, M. Lib selaku Pembimbing Akademis selama penulis belajar di Fakultas Hukum Universitas Indonesia;
6. Dosen-dosen yang dekat dengan penulis, Prof. Rosa Agustina, Ibu Surini A. Syarief, Bapak Suharnoko, Bang Abdul Salam, Bapak Ahmad Budi Cahyono, Mba Endah Hartati, Mba Henny Marlina yang memberikan pengalaman penelitian bagi penulis antara LKHP dengan NLRP. Pengalaman yang tidak

mungkin untuk penulis lupakan selama kuliah di FHUI yang juga secara moril memberikan perhatian kepada penulis untuk menyelesaikan skripsi.

7. Seluruh staf Pengajar di Fakultas Hukum Universitas Indonesia atas segala transfer ilmu pengetahuan yang sudah diberikan;
8. Keluarga besar Rajagukguk dan Rr Gunarti, Om Lukman Rajagukguk, Om Adi Rajagukguk, Tante Lenggo, Tante Ina, Bude Elin. Serta sepupu-sepupu penulis tersayang, Ka Selly, Ka Nessia, dan Nadia. Terima kasih atas dukungan moril yang mendukung penulis. Tidak lupa penulis mengucapkan banyak-banyak terima kasih kepada Tante Tresni Budiarti (Tante Budi) selaku isteri dari pembimbing I atas dorongan serta segala kebaikan yang telah diberikan kepada penulis selama penulis mengerjakan skripsi ini.
9. Kepada seseorang yang sangat istimewa bagi penulis, Firman El Amny Azra, yang selalu dalam suka maupun duka setia menemani penulis sampai terselesaikannya skripsi ini. Segala luapan emosi, kebosanan dan keluhan selalu dibalas dengan ucapan penuh kesabaran dan semangat sehingga menguatkan penulis untuk terus sampai akhir menyelesaikan skripsi ini.
10. Kepada sahabat-sahabat yang amat penulis sayangi, yang menambah warna dalam kehidupan kuliah di FHUI tercinta, kebersamaan selama di FHUI menorehkan kenangan tersendiri yang tidak mungkin untuk penulis lupakan. Sahabat yang sudah penulis anggap sebagai keluarga yakni, Ayu Susanti, Fransisca Noviyanthi, Cicilia Julyani Tondy, Johannes Bayu, Johana Helena, Matius Petrus Kabiai, Sarah Chyntia Pertiwi, Stella Delarosa, dan Vista Agusti yang selalu membawa gelak tawa ketika berkumpul, menghilangkan stress yang ada, bersama kalian waktu terasa amat menyenangkan.
11. Kepada Badan Pengurus Harian Koperasi Mahasiswa FHUI 2010, Mami (Lina Rahmawati), M. Badhra Aditya, M. Syahrir, Alin Adlina, Inneke Kusuma Dewi, Try Indriadi, Meidiana Adhika, dan Andri Riski Putra, tanpa

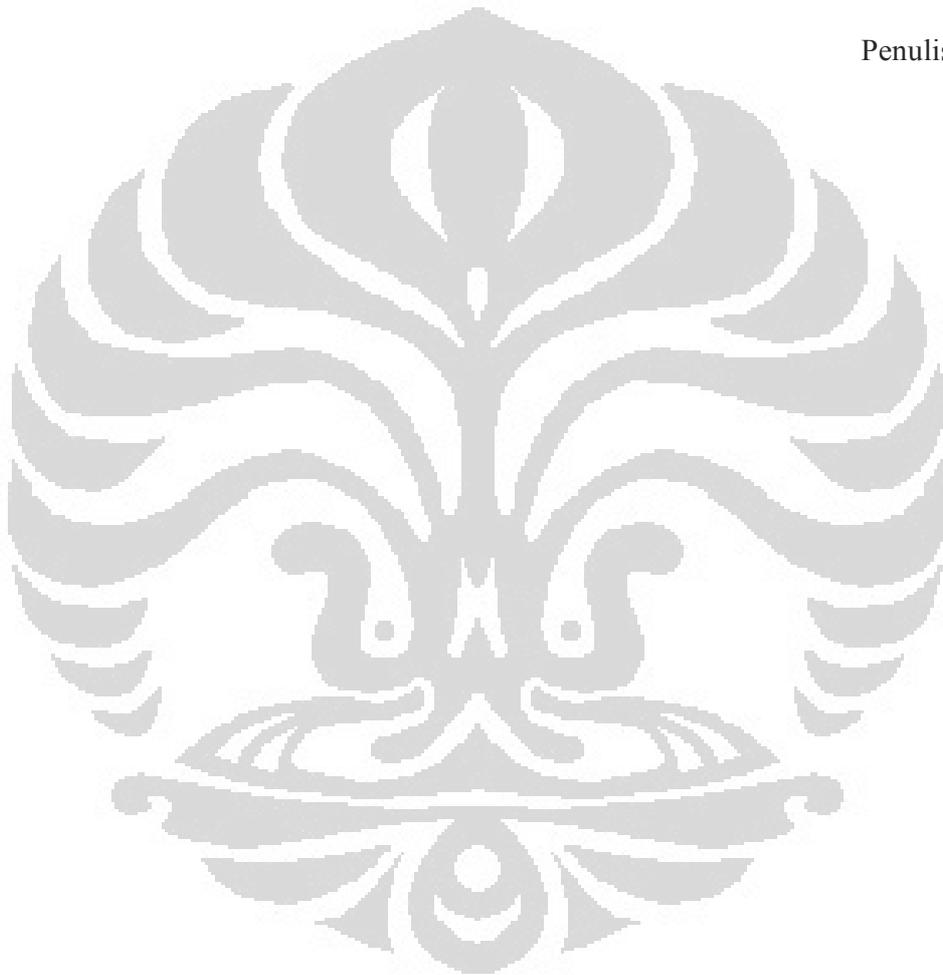
bantuan kalian, penulis sebagai mantan ketua KOPMA tentu tidak dapat menjalankan segala program kerja. Terima kasih telah 1 tahun bekerja bersama, yang mana mempunyai kesan pesan dan pelajaran tersendiri bagi penulis dalam pengalaman sebagai pimpinan organisasi.

12. Partner-partner penulis di FHUI, M. Yahdi Salampessy, Aji Agung Nugroho, Harza Sandityo, dan Najmu Laila yang turut berperan baik secara langsung maupun tidak langsung memberikan semangat dalam penulisan skripsi ini. Semoga selesainya kami dari FHUI terus dan selalu akan menjadi partner.
13. Seluruh pimpinan organisasi di FHUI tahun 2010, Rian Alvin beserta jajarannya (BPM), Ray Aryaputra Singgih – Randi Ikhlas Sardoni (BEM), Fahrurrozi (Perfilma), Ayodhia P. (ALSA), Prakoso Anto Nugroho (LK2), Rian Hidayat (Lasale), beserta BSO lainnya terima kasih atas kerjasamanya selama 1 tahun belakangan dengan KOPMA FHUI.
14. Teman-teman dekat penulis lainnya angkatan 2007 yang selalu mendukung penulis untuk menyelesaikan skripsi ini, Intan Fauziah Rembah, Sheila Ramadhani Alam, Satriana Dewandari, Devi Nova Dula, Mita Puspa.
15. Teman-teman penulis baik senior maupun junior yang selalu memberikan support bagi penulis. Teman-teman yang pernah bekerjasama dengan penulis baik dari organisasi BEM, LK2, ALSA, RFC, dan organisasi kemahasiswaan lainnya yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu, terima kasih atas segala dorongan serta doanya kepada penulis.
16. Teman-teman sepermainan penulis di luar kampus, Jawir, Ambon, Handy, Dodo, Tri yang turut menyemangati penulis, juga Hanny, Citra, Putri, Dedet, Fazuh, dan Priska yang memberikan dukungan moril kepada penulis. Penulis mengucapkan terima kasih kepada semuanya.

Penulis menyadari bahwa skripsi ini masih jauh dari sempurna, dan masih memiliki banyak kekurangan. Oleh karena itulah penulis terbuka dalam menerima semua kritik dan saran yang berguna bagi penulisan skripsi ini.

Depok, 4 Januari 2011

Penulis



HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Gina Nurthika

NPM : 0706277693

Program Studi : Ilmu Hukum

Fakultas : Hukum

Jenis Karya : Skripsi

demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif (Non-exclusive Royalty-Free Right)** atas karya ilmiah saya yang berjudul:

Kepastian Hukum dalam Investasi: Studi Kasus PT Billabong Indonesia v. CV Bali Balance

beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan memublikasikan tugas akhir saya tanpa meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebaga pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok

Pada tanggal : 4 Januari 2011

Yang menyatakan

(Gina Nurthika)

ABSTRAK

Judul : Kepastian Hukum Dalam Investasi: Studi Kasus PT Billabong Indonesia v. CV Bali Balance.

Penelitian ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif dengan menggunakan data sekunder yang terdiri dari sumber bahan hukum primer, sumber bahan sekunder dan sumber bahan tersier. Yang menjadi permasalahan dalam skripsi ini ialah mengenai bagaimana putusan pengadilan dapat memberikan kepastian hukum yang diperlukan dalam penanaman modal? Bagaimana metode hakim dalam memutus suatu perkara? Apakah putusan hakim dalam sengketa antara CV Bali Balance dan PT Billabong Indonesia dapat menciptakan kepastian hukum? Pelaksanaan pembangunan di Indonesia yang dilakukan dalam rangka mendorong pertumbuhan ekonomi memerlukan modal yang besar dan waktu yang tepat. Modal ini didapat melalui kegiatan penanaman modal. Agar dapat mendorong penanaman modal, dibutuhkan syarat kepastian hukum. Berkaitan dengan kepastian hukum setidaknya ada tiga syarat yang perlu untuk dipenuhi, yaitu *stability*, *predictability*, dan *fairness*. Pembahasan mengenai kepastian hukum ini harus meliputi aspek substansi hukum, mulai dari undang-undang sampai dengan peraturan-peraturan daerah dan putusan-putusan pengadilan. Untuk menjamin adanya konsistensi dalam pelaksanaan peraturan diperlukan dukungan aparat hukum yang profesional, bermoral, jujur, mampu dan mandiri juga didukung oleh budaya masyarakat. Undang-Undang Penanaman Modal No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal sebagai dasar pelaksanaan penanaman modal di Indonesia diberlakukan di antaranya dalam rangka menghadapi perubahan perekonomian global dan keikutsertaan Indonesia dalam berbagai kerjasama internasional sehingga perlu diciptakan iklim penanaman modal yang kondusif, promotif, memberikan kepastian hukum, keadilan, dan efisiensi dengan tetap memperhatikan kepentingan ekonomi nasional. Putusan pengadilan juga berperan penting guna menciptakan kepastian hukum. Hakim sebagai penjelmaan dari hukum harus mengadili berdasarkan Undang-Undang dan melakukan penafsiran apabila Undang-Undang tidak jelas. Hakim dilarang menolak suatu perkara dengan alasan bahwa peraturan perundang-undangan yang bersangkutan tidak jelas atau tidak lengkap. Terkait dengan sengketa keagenan antara PT Billabong Indonesia v. CV Bali Balance, kepastian hukum diperlukan baik oleh penanam modal asing maupun mitranya yang berstatus sebagai perusahaan Indonesia. Dapat disimpulkan bahwa ditinjau dari aspek kepastian hukum, substansi hukum Undang-Undang Penanaman Modal yang membuat insentif dan pembatasan dalam kegiatan penanaman modal sudah dapat menciptakan *stability*, *predictability*, dan *fairness*. Kepastian hukum dalam putusan pengadilan diperlukan agar tidak mempengaruhi iklim penanaman modal di Indonesia dan menjaganya untuk tetap kondusif guna menarik penanam modal untuk menanamkan modalnya di Indonesia.

Kata Kunci:

Kepastian Hukum, Penanaman Modal, Penanaman Modal Asing, Putusan Pengadilan.

ABSTRACT

Title : Legal Certainty of Investment: Case Study PT Billabong Indonesia v. CV Bali Balance.

This research use the legal research method the normative by using secondary data consisted of by the substance source legal the primary, source of substance of secondary and tertiary substance source. Becoming the problems of this thesis is how the justice decision provides legal certainty required in investment? How the method of the judge in deciding a case? Does the justice decision in the dispute between the CV Bali Balance and PT Billabong Indonesia create legal certainty? Development in Indonesia performed within frame push economic growth need the big enough capital and made available when correct. This capital is obtainable passing activity of investment. To be able to push the investment required by the existence of condition of legal certainty. Go together the legal certainty in any case there are three qualities which need to be fulfilled that is stability, predictability and fairness. This legal certainty solution has to cover the aspect legal substance, start from law of up to by legislation decision and justice decision. To guarantee the existence of consistency in regulation execution needed by the existence of professional support legal structure and have moral, honesty, capable, independent and also supported legal culture society. Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal as base of the investment activity in Indonesia gone into effect among other things in order to facing global economics change and taking part of Indonesia in so many job of joint international so that require to create a climate of investment which conducive, promotive, giving legal certainty, justice, and efficient but persistently pay attention to the economic importance of national. Justice decisions also play an important role in order to create legal certainty. Judge as a manifestation of the law should prosecute under the Act and make an interpretation if the Act is not clear. Judges are prohibited from rejecting a case on the reason that the law is unclear or incomplete. Associated with agency disputes between PT Billabong Indonesia v. CV Bali Balance, legal certainty is needed both by foreign investors and partner with the status as an Indonesian company. As inferential research result that evaluated from legal certainty aspect, legal substance the Undang-Undang Penanaman Modal loading about incentive and demarcation in activity of investment activity have earned to create the stability, predictability and fairness. Legal certainty in a justice decision is needed so as not to affect the investment climate in Indonesia and keep conducive to attract investors to invest in Indonesia.

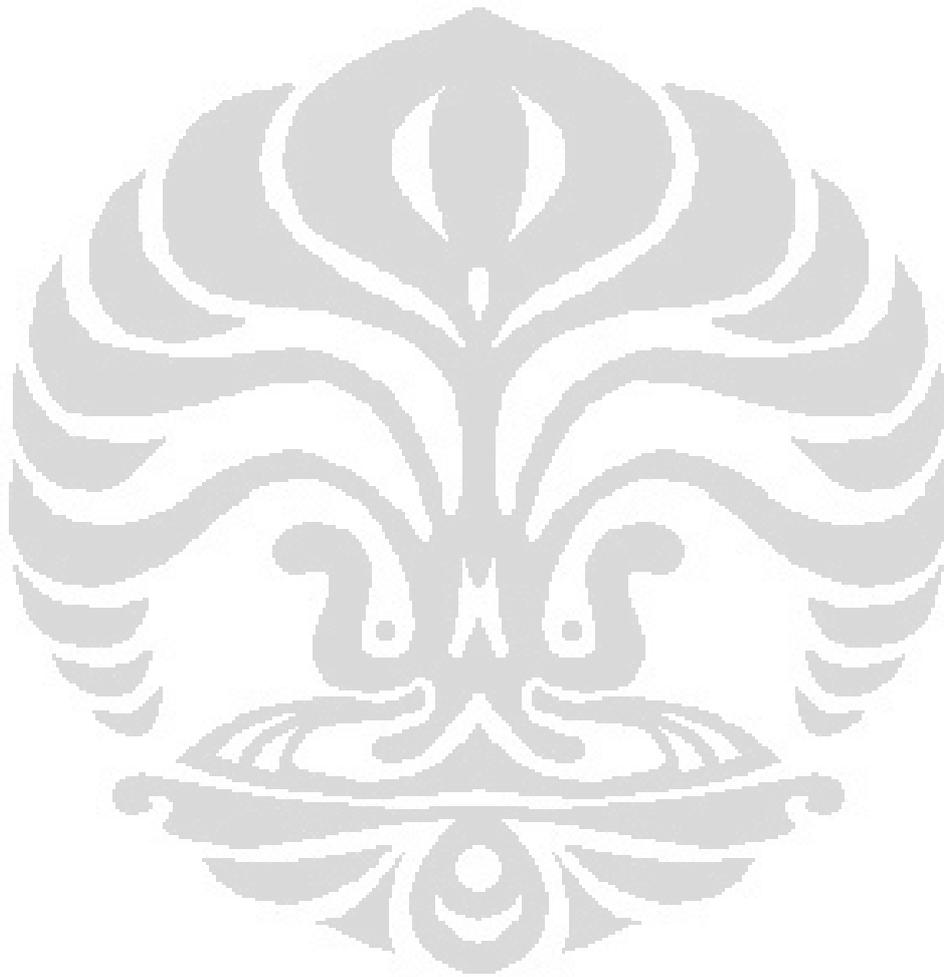
Keyword:

Legal Certainty, Investment, Foreign Investment, Justice Decision.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
LEMBAR PERNYATAAN ORISINALITAS	ii
LEMBAR PENGESAHAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH	viii
ABSTRAK	ix
ABSTRACT	x
DAFTAR ISI	xi
I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Perumusan Masalah	11
C. Kerangka Teori dan Konsep	11
D. Tujuan dan Manfaat Penelitian	17
E. Metodologi Penulisan	18
F. Sistematika Penulisan	19
II SYARAT MENGALIRNYA MODAL ASING KE SUATU NEGARA	21
A. Kepastian Hukum Sebagai Unsur Penting dalam Menarik Modal Asing	21
B. Sistem Hukum yang Berjalan di Indonesia	26
C. Aparatur Hukum Sebagai Peranannya dalam Menarik Investor	31
a. Tata Cara Penanaman Modal Di Indonesia	33
1. Wewenang Pemerintah Pusat dalam Kegiatan Penanaman Modal	34
2. Wewenang Pemerintah Daerah dalam Kegiatan Penanaman Modal	37
b. Peranan Pengadilan Dalam Memutus Sengketa Penanaman Modal	39
III METODE HAKIM DALAM MEMUTUS SUATU PERKARA	43
A. Hakim Menafsirkan Undang-Undang	43
B. Hakim Menciptakan Hukum Bila Undang Undang Tidak Ada	55
C. Hakim Harus Jujur, Mampu, dan Mandiri	62
IV PT BILLABONG INDONESIA v. CV BALI BALANCE	71
A. CV Bali Balance v. Billabong International Corp.	71
1. Timbulnya Sengketa	71
2. Gugatan Billabong International Ltd. dan GSM (Operation), Pty. Ltd di Pengadilan Queensland	79
3. Analisis Putusan <i>Supreme Court of Queensland</i>	82
B. CV Bali Balance v. Badan Koordinasi Penanaman Modal	85
1. Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara dan Mahkamah Agung	85
2. Analisis Putusan Mahkamah Agung	97
C. Konsekwensi Putusan Pengadilan Terhadap Iklim Penanaman Modal ...	102

V PENUTUP	
A. Kesimpulan	104
B. Saran	106
DAFTAR PUSTAKA	107



BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG

Pelaksanaan pembangunan di Indonesia yang dilakukan dalam rangka mendorong pertumbuhan ekonomi memerlukan modal yang cukup besar. Untuk memenuhi kebutuhan modal ini tentu diperlukan adanya kegiatan penanaman modal terutama penanaman modal asing. Menurut Badan Koordinasi Penanaman Modal, perkiraan kebutuhan investasi pada Rencana Pembangunan Jangka Panjang Menengah Nasional (RPJMN) 2010-2014 diperkirakan berkisar antara Rp 11.913,2 – Rp 12.462,6 triliun (atau Rp 2.382,7 triliun – Rp 2.492,5 triliun per tahun). Jumlah investasi termasuk migas dan pertambangan: berkisar antara Rp 595,7 triliun – Rp 623,1 triliun (atau sekitar US\$ 63,4 – 66,3 miliar) per tahun. Penanaman modal dalam pembangunan ekonomi mempunyai paling sedikit lima tujuan.

Pertama, penanaman modal bermanfaat untuk menciptakan pertumbuhan ekonomi (*economic growth*). Bagi suatu negara yang sedang berkembang, pembangunan ekonomi merupakan instrumen utama untuk mencapai cita-cita nasionalnya. Salah satu indikator keberhasilan dalam pertumbuhan ekonomi ini ialah Produk Domestik Bruto (PDB). Menurut pertumbuhan ekonomi Indonesia pada Triwulan I 2010 dibandingkan Triwulan IV-2009, meningkat sebesar 1,9%, sedangkan apabila dibandingkan dengan triwulan yang sama tahun sebelumnya, peningkatan sebesar 5,7% terjadi pada semua sektor ekonomi.¹ Keberhasilan pembangunan yang dicerminkan dari tingginya PDB itu tidak dapat dipisahkan dari peran meningkatnya penanaman modal asing. Penanaman modal termasuk faktor penentu pertumbuhan ekonomi, karena dengan pertumbuhan ekonomi maka akan tercipta lapangan pekerjaan guna mengurangi jumlah pengangguran yang sampai saat ini menurut Badan Pusat Statistik pengangguran di Indonesia mencapai 8,96 juta orang atau 7,87 persen dari jumlah angkatan kerja 113,83 juta orang.²

¹ http://www.bps.go.id/brs_file/pdb-10mei10.pdf diunduh pada 12 Mei 2010 pukul 01:23.

² <http://www.elvinmiradi.com/topik/data+statistik+penduduk+Indonesia.html> diunduh pada 20 Mei 2010 pada 20:20.

Kedua, penanaman modal perlu untuk mengurangi impor dan menambah devisa. Hal ini diawali dengan lahirnya Undang-undang No. 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing, pemerintah mulai mengembangkan industri substitusi import, untuk menghemat devisa. Perusahaan-perusahaan asing di Indonesia dengan demikian memproduksi barang-barang yang sebelumnya diimpor. Dengan berkurangnya impor Indonesia akan barang-barang jadi, maka akan menghemat devisa.

Ketiga, penanaman modal penting untuk mendorong berkembangnya industri barang-barang ekspor nonmigas untuk mendapatkan devisa. Tahun 2010, menurut BPS, ekspor turun dari Rp 381,0 triliun pada Triwulan IV-2009 menjadi Rp 360,9 triliun pada Triwulan I-2010.³ Merosotnya nilai ekspor Indonesia yang mengalami fluktuasi dalam beberapa tahun terakhir mengancam sektor riil. Daya saing industri yang berorientasi ekspor dan menyerap tenaga kerja besar menjadi sangat menurun. Terdapat beberapa faktor yang menyebabkan terpuruknya nilai ekspor Indonesia; *pertama*, rendahnya harga komoditas migas; *kedua*, rendahnya nilai tukar rupiah dan tingginya tingkat suku bunga; *ketiga*, rendahnya produksi sektor riil; *keempat*, melemahnya daya saing komoditas tradisional seperti pakaian jadi, sepatu, kayu lapis dan karet yang telah diolah; *kelima*, pasar domestik tidak tumbuh sementara pasar internasional ambruk akibat jatuhnya ekonomi global.⁴

Keempat, alih teknologi merupakan suatu proses pengalihan pengetahuan dalam berbagai bentuk dimana para pihak berupaya memperoleh nilai tambah dari proses yang telah disetujui. Kelemahan negara berkembang dalam bidang teknologi akan sangat mempengaruhi proses transformasi dari agraris menuju industrialisasi. Untuk itulah diperlukan adanya dana yang cukup untuk dialokasikan dalam pengembangan teknologi. Alih teknologi dapat terjadi melalui penanaman modal asing, investor asing yang menanamkan modalnya di Indonesia, dengan memperkerjakan tenaga kerja Indonesia pada perusahaan mereka, telah melaksanakan alih teknologi karena tenaga kerja tersebut dapat belajar mengenai sistem pendayagunaan peralatan mutakhir yang dipakai pada perusahaan asing tersebut dan pada gilirannya dapat menguasai teknologi tersebut

³ *Ibid.*

⁴ Erman Rajagukguk (a), *Hukum Investasi dan Pembangunan* (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2010), hal. 29.

untuk selanjutnya dimanfaatkan dalam menunjang pembangunan Indonesia. Oleh karena itu, penanaman modal bermanfaat untuk alih teknologi dan juga peningkatan ilmu pengetahuan.

Kelima, penanaman modal maka ditujukan membangun infrastruktur, sarana dan prasarana, juga membangun daerah-daerah tertinggal. Alasannya ialah karena penanaman modal merupakan salah satu sumber pembiayaan dalam pembangunan yang mempunyai peranan penting terutama dalam rangka membangun daerah-daerah tertinggal yang hingga saat ini, jumlah daerah tertinggal di Indonesia mencapai 183 daerah. Sebanyak 70 persen diantaranya berada di wilayah Kawasan Timur Indonesia (KTI) dan ada juga sebagian yang berada di Pulau Jawa.⁵

Terkait dengan syarat-syarat untuk menarik modal asing, Paul V. Horn dan Henry Gomez berpendapat sebagai berikut⁶:

“In making foreign investment, a number of important points are to be taken into consideration. The investor is concerned, first with the safety of his investment and, second, with the return which is yields. The factors having a direct bearing on these considerations may be classified as follows:

- 1) Political stability and financial integrity in the borrowing or host country;*
- 2) Purpose for which the investment is made;*
- 3) Laws pertaining to capital and taxation, attitude towards foreign investment, and other aspect of the investment climate of the host country;*
- 4) Future potential and economic growth of the country where the investment is made; and*
- 5) Exchange restrictions pertaining to the remission of profits and with-drawal of the initial investment.”*

Untuk bisa mendorong investor agar menanamkan modalnya ke Indonesia dibutuhkan beberapa persyaratan. Investor sebelum menanamkan modalnya di Indonesia selalu melakukan kajian awal (*feasibility study*) baik terhadap aspek ekonomi (*economical aspect*), aspek politik (*political aspect*), dan aspek hukum (*legal aspect*) sebelum mengambil keputusan untuk berinvestasi. Terkait hal ini,

⁵<http://www.tempointeraktif.com/hg/kesra/2010/05/10/brk,20100510-246849.id.html>
diunduh pada 13 Juli 2010 pukul 03:45.

⁶ Sentosa Sembiring, *Hukum Investasi*, cet 1, (Bandung: Nuansa Aulia, 2007), hal. 32-33. Mengenai pentingnya jaminan kepastian hukum bagi para investor dapat juga dilihat pada CSIS, “Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Penanaman Modal,” hal. 52.

maka setidaknya-tidaknya dibutuhkan 3 (tiga) syarat untuk bisa mendatangkan investor, yaitu; *pertama*, ada *economic opportunity* (investasi mampu memberikan keuntungan secara ekonomis bagi investor); *kedua*, *political stability* (investasi akan sangat dipengaruhi stabilitas politik), dan *ketiga*, *legal certainty* (kepastian hukum).⁷ Ketiga aspek ini menjadi syarat mutlak yang harus dimiliki oleh negara penerima modal (*host country*) untuk menarik para calon investor.

Pertama, adanya kesempatan ekonomi (*economic opportunity*) merupakan syarat yang paling pertama untuk menarik modal asing. *Economic opportunity* mensyaratkan tersedianya bahan baku, dekat dengan sumber daya alam, tersedia lokasi untuk mendirikan pabrik, adanya tenaga kerja dan juga pasar yang prospektif.⁸ Indonesia sendiri secara alamiah telah memiliki keunggulan tersendiri dalam hal luas daerah, sumber daya alam, dan juga jumlah penduduk yang sangat besar sehingga membentuk suatu pasar yang berpotensi besar pula. Dengan jumlah penduduk yang sangat besar maka guna menekan biaya produksi, perusahaan-perusahaan yang ingin menanamkan modalnya di Indonesia mendapatkan tenaga kerja yang murah.

Tersedianya lahan untuk mendirikan industri pendukung (*supporting industries*) juga dirasa penting. Industri pendukung dapat langsung dibangun oleh investor asing yang menanamkan modalnya di Indonesia, atau dengan cara menumbuhkan industri lokal agar mampu mendirikan industri pendukung tentu dengan adanya dukungan dari pemerintah. Para investor diarahkan untuk menanamkan modal yang kemudian meningkatkan lapangan kerja baru sehingga menggerakkan sektor riil dan menyerap banyak tenaga kerja.

Kedua, penanaman modal asing pada suatu negara sangat dipengaruhi oleh faktor stabilitas politik (*political stability*). Konflik yang terjadi di antara elit politik atau dalam masyarakat akan berpengaruh terhadap iklim penanaman modal. Selain itu, belum mantapnya kondisi sosial politik mempunyai pengaruh yang sangat signifikan terhadap arus penanaman modal. Terdapat kait-mengait antara bidang politik dan juga ekonomi. Keduanya saling mempengaruhi dan

⁷ Pancras J. Nagy, *Country Risk, How to Assess, Qualify and Monitor* (London: Euromoney publications, 1979), page 54. Dikutip dari Erman Rajagukguk (b), *Hukum Investasi di Indonesia Pokok Bahasan* (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2006), hal. 40.

⁸ Erman Rajagukguk (a), *op. cit.*, hal. 37.

mengembangkan, agar kesejahteraan semakin meningkat maka ekonomi harus dapat dibangun dengan baik, dunia usaha, termasuk sektor riil dapat berkembang, keadaan dalam negeri harus aman damai, politik harus stabil, kohesi sosial dalam keadaan baik.⁹ Dalam hal ini, stabilitas politik justru bisa untuk menumbuhkan perekonomian dengan menarik modal asing sehingga perekonomian dapat tumbuh untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat.

Ketiga, kepastian hukum (*legal certainty*) juga merupakan syarat mutlak guna menarik modal asing. Kepastian hukum memberikan kepercayaan kepada para investor untuk menanamkan modalnya di Indonesia. Maka dari itu untuk mewujudkan sistem hukum yang mampu mendukung iklim investasi diperlukan aturan yang jelas mulai dari ijin usaha sampai dengan biaya-biaya yang harus dikeluarkan untuk mengoperasikan perusahaan. Guna menciptakan situasi yang kondusif sehingga para investor asing tidak mencari pasar lain di luar Indonesia, maka kunci utamanya ialah dengan adanya penegakkan supremasi hukum (*rule of law*).¹⁰

Pemerintah Indonesia perlu memberikan jaminan kepastian hukum bagi penanam modal yang menanamkan modalnya di Indonesia. Kepastian hukum ini merupakan pertimbangan utama bagi investor. Hal ini dapat dipahami, sebab dalam melakukan penanaman modal selain tunduk pada ketentuan hukum penanaman modal ada pula ketentuan lain yang terkait dan tidak dapat lepas begitu saja. Ketentuan lain berkaitan dengan perpajakan, dan masalah ketenagakerjaan menjadi pertimbangan bagi investor yang akan melakukan penanaman modal di Indonesia.¹¹ Para investor dari negara maju menginginkan adanya peraturan-peraturan kebijakan yang konsisten dan tidak cepat berubah sehingga menjamin kepastian hukum karena tanpa itu maka menyulitkan perencanaan jangka panjang usaha mereka.¹²

Salah satu upaya untuk menciptakan kebijakan yang tetap dan konsisten ialah melalui perbaikan dan penyempurnaan dari sisi kebijakan penanaman modal,

⁹ <http://id.voi.co.id/berita-indonesia/politik/1903-sby-stabilitas-politik-dukung-pertumbuhan-ekonomi.html> diunduh pada 13 Juli 2010 pukul 05:20.

¹⁰ Erman Rajagukguk (b), *op. cit.*, hal. 50-51.

¹¹ Sentosa Sembiring, *op. cit.*, hal. 29.

¹² Nindyo Pramono, *Bunga Rampai Hukum Bisnis Aktual*, cet. I, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006), hal. 171.

antara lain melalui deregulasi peraturan penanaman modal, termasuk penyempurnaan sistem insentif, dan penyempurnaan Undang-Undang Penanaman Modal.¹³ Setidak-tidaknya ada 3 (tiga) kualitas yang perlu diciptakan dengan adanya penyempurnaan undang-undang tersebut sehingga dapat menciptakan kepastian hukum dan pada akhirnya mendorong minat investor asing yaitu (1) *Stability*; (2) *Predictability*; (3) *Fairness*. Dua yang pertama merupakan prasyarat untuk sistem ekonomi manapun harus dapat berjalan, sedangkan “*predictability*” mensyaratkan bahwa hukum tersebut mendatangkan kepastian. Investor akan datang ke suatu negara bila ia yakin hukum akan melindungi kegiatan usaha yang dilakukannya. Kepastian hukum ini sama pentingnya dengan “*economic opportunity*” dan “*political stability*”. “*Stability*” harus juga dapat diciptakan guna menyeimbangkan dan mengakomodir kepentingan-kepentingan yang saling bersaing dalam masyarakat. Dalam hal ini apakah Undang-Undang Penanaman Modal dapat mengakomodir pentingnya modal asing di Indonesia dan melindungi pengusaha-pengusaha baik lokal ataupun usaha kecil. Yang terakhir yaitu “*fairness*” atau keadilan seperti persamaan semua pihak di depan hukum, dan perlakuan yang sama kepada semua orang.¹⁴

Seperti yang dikutip pada pandangan Paul V. Horn dan Henry Gomez di atas: “*Laws pertaining to capital and taxation, attitude towards foreign investment, and other aspect of the investment climate of the host country*” maka dapat disimpulkan bahwa bila suatu Negara ingin menjadi tujuan investasi, maka hukum terkait prosedural dan kegiatan investasi haruslah menciptakan kepastian berkaitan dengan modal dan perpajakan dan aspek lain terkait investasi.¹⁵ Sebaliknya yang terjadi di Indonesia justru menempatkan ketidakpastian hukum sebagai faktor yang menghambat pertumbuhan investasi baik investasi asing maupun investasi dalam negeri. Lebih jauh dikatakan, pemerintah telah melakukan sejumlah upaya reformasi yang cukup strategis dengan mengadopsi lebih banyak reformasi regulasi bisnis. Namun, permasalahannya adalah adanya jurang (*gap*) antara *political will* pemerintah dengan implementasi di

¹³ Indonesia (a), Undang-Undang Program Pembangunan Nasional, UU No. 25 Tahun 2000.

¹⁴ Leonard J Theberge, op. cit, page 132.

¹⁵ Sentosa Sembiring, op. cit, hal. 30.

lapangannya, termasuk di dalamnya adanya *gap* antara peraturan dengan kenyataan penerapannya.¹⁶

Pembahasan mengenai aspek kepastian hukum dalam kegiatan penanaman modal di Indonesia setidaknya mencakup 3 (tiga) hal penting, yaitu *pertama*, mengenai substansi hukum pengaturan penanaman modal di Indonesia dalam Undang-Undang Penanaman Modal dan putusan pengadilan; *kedua*, berkaitan dengan organ atau aparatur hukum pelaksana Undang-Undang Penanaman Modal; dan *ketiga*, mengenai budaya hukum masyarakat yang mempengaruhi penanaman modal di Indonesia.

Pertama, bagaimana substansi hukum pengaturan penanaman modal, khususnya dalam Undang-Undang Penanaman Modal, dapat dijadikan sebagai landasan hukum yang dapat memberikan kepastian hukum dalam penanaman modal di Indonesia. Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal yang disahkan pada 26 April 2007 menjadi landasan hukum pelaksanaan investasi di Indonesia.¹⁷ Dengan pemberlakuannya Undang-Undang Penanaman Modal ini maka tujuannya ialah memberikan kepastian hukum dalam kegiatan penanaman modal di Indonesia.

Substansi dalam Undang-Undang Penanaman Modal mengatur antara lain terkait dengan kebijakan dasar penanaman modal, bidang usaha, serta hubungannya antara pembangunan ekonomi dengan pelaku ekonomi lainnya seperti usaha mikro, kecil, menengah, dan koperasi. Selain itu, juga diatur tentang hak, kewajiban, dan tanggung jawab penanam modal serta fasilitas penanaman modal, koordinasi dan pelaksanaan kebijakan penanaman modal, pengesahan dan perijinan, dan ketentuan yang mengatur penyelesaian sengketa.¹⁸ Pembahasan mengenai insentif dan pembatasan dalam kegiatan penanaman modal merupakan hal penting yang ditujukan untuk memberikan kepastian hukum.

Kedua, peranan organ atau aparatur hukum turut mendorong peningkatan kegiatan penanaman modal. Aparatur hukum tersebut melaksanakan kebijakan pemerintah di bidang penanaman modal. Implementasi dari kebijakan pemerintah

¹⁶ Dhaniswara. K Harjono, *Hukum Penanaman Modal*, (Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2007), hal. 54.

¹⁷ Indonesia (b), *Undang-Undang Penanaman Modal*, UU No. 25 Tahun 2007, LN No. 67 Tahun 2007, TLN No. 4724

¹⁸ Indonesia (b), *op. cit.*, dalam Penjelasan Umum.

ini diwujudkan dalam penyelenggaraan urusan penanaman modal dan sangat dipengaruhi oleh peran aparatur pelaksanaannya. Tanpa adanya aparatur hukum yang menjalankan kebijakan dari pemerintah, maka akan sulit mengimplementasikan seluruh kebijakan pemerintah dibidang penanaman modal tersebut. Hal inilah yang menjadi alasan keterkaitan antara substansi hukum dengan peran aparatur pelaksana Undang-Undang Penanaman Modal.

Ketiga, pelaksanaan penanaman modal di Indonesia sangat dipengaruhi oleh budaya hukum masyarakat Indonesia. Budaya hukum ini sangat berpengaruh karena budaya hukum yang sudah terbangun dengan baik dapat mendukung pelaksanaan penanaman modal.

Dalam bab II Pasal 3 mengenai asas dan tujuan Undang-Undang Penanaman Modal secara eksplisit mencantumkan mengenai asas-asas dari penanaman modal, dan Kepastian Hukum sebagai asas utama. Asas-asas hukum tersebut merupakan jantungnya peraturan hukum karena merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya peraturan hukum.¹⁹ Asas-asas tersebut bersumber pada Pancasila sebagai asas idiil (filosofis) dan juga Undang-Undang Dasar 1945 sebagai landasan konstitusional (struktural). Sebagai pandangan hidup dan dasar Negara Republik Indonesia yang bersifat abstrak, Pancasila kemudian dijabarkan secara lebih konkret ke dalam batang tubuh UUD 1945. Segala peraturan perundang-undangan yang merupakan penjabaran dari UUD 1945 merupakan konkretisasi Pancasila ke dalam aturan-aturan hukum positif, sehingga terdapat sentuhan nyata nilai-nilai dalam Pancasila di kehidupan nyata masyarakat Indonesia.

Kepastian hukum selain meliputi aspek substansi hukum dari undang-undang dengan peraturan-peraturan daerah harus meliputi juga kepastian hukum terhadap putusan-putusan pengadilan. Putusan pengadilan adalah keputusan hakim yang diucapkan pada sidang pengadilan yang terbuka untuk umum untuk menyelesaikan atau mengakhiri suatu perkara. Putusan pengadilan merupakan suatu yang sangat diharapkan oleh pihak-pihak yang berperkara mengharapkan adanya kepastian hukum dalam perkara yang mereka hadapi. Maka dari itu, putusan pengadilan sangatlah memiliki peranan penting dalam kepastian hukum.

¹⁹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Penerbit PT Alumni, 1986), hal. 81.

Kepastian hukum dalam kebebasan berkontrak diimbangi dengan unsur keadilan (*justice*) bagi para pihak dalam kontrak. Kepastian hukum dalam transaksi dan kontrak-kontrak bisnis di Indonesia masih sangat rendah dan mengurangi minat investor. Hal ini tercermin dari banyaknya kontrak antara investor asing dan pihak Indonesia, baik pelaku usaha, badan usaha milik negara maupun pemerintah yang dibatalkan atau terancam dibatalkan oleh pengadilan. Pembatalan kontrak oleh pengadilan seringkali disebabkan karena adanya praktik mafia peradilan maupun ketidakpahaman akan substansi kontrak yang berakibat terkendalanya investasi yang dilakukan. Hal inilah yang mendasari pentingnya putusan pengadilan dalam mencapai kepastian hukum. Dalam penegakan hukum, Hakim senantiasa dalam putusannya memperhatikan dan menerapkan serta mencerminkan tiga unsur atau asas, tidak hanya kepastian hukum (*Rechtssicherheit*), namun juga kemanfaatan (*Zweckmassigkeit*) dan keadilan (*Gerechtigkeit*) dengan mengusahakan kompromi secara proporsional seimbang diantara ketiga unsur tersebut. Sehingga hakim yang bersangkutan itu tidak boleh hanya mengutamakan atau menonjolkan salah satu unsur saja sedangkan dua unsur lainnya dari ketiga unsur penegakan hukum tersebut dikorbankan atau dikesampingkan begitu saja.

Suatu putusan hakim bisa saja ditanggapi berlainan pada masing-masing pihak. Satu pihak menganggap putusan sangat memuaskan akan tetapi pihak lain menganggap putusan tersebut sangat mengecewakan. Putusan yang diambil berdasarkan hukum yang diatur secara jelas dan lengkap dalam ketentuan tidak akan menimbulkan perdebatan panjang. Lain halnya dengan putusan pengadilan yang diambil berdasarkan penafsiran hakim karena aturan hukumnya tidak jelas atau tidak lengkap akan menimbulkan perdebatan yang serius jika ada pihak-pihak yang merasa dirugikan.

Menurut pengertian pasal 22 *Algemene Bepalingen van wetgeving voor Indonesia (A.B)*, mengandung pengertian bahwa. “*Hakim yang menolak untuk menyelesaikan suatu perkara dengan alasan bahwa peraturan perundang-undangan yang bersangkutan tidak menyebutkan, tidak jelas atau tidak lengkap, maka ia dapat dituntut untuk dihukum karena menolak untuk mengadili.*” Dengan demikian, hakim mempunyai kewenangan untuk menciptakan hukum (*Judge*

Made Law), terutama terhadap kasus-kasus yang sama sekali belum ada hukumnya, tetapi telah masuk di pengadilan. Dalam proses analisis dan penciptaan hukum atas kasus-kasus perkara yang belum ada aturannya, hakim wajib untuk menggali nilai-nilai hukum yang hidup dan dipelihara baik di tengah-tengah masyarakatnya. Hal ini dinyatakan dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 16 ayat (1) menyatakan “*Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya*”. Ketentuan tersebut berasal dari Hukum Perancis, dimana Hakim dapat dijatuhkan hukuman pidana bila tidak memberikan keadilan karena tidak mau memeriksa dan mengadili perkara yang diajukan kepadanya.²⁰

Interpretasi (penafsiran) adalah salah satu metode penemuan hukum yang memberi penjelasan mengenai teks undang-undang agar ruang lingkup kaedah tersebut diterapkan kepada peristiwanya. Dalam melakukan penafsiran, hakim tidak dapat melakukannya secara sewenang-wenang menurut kehendak hakim sendiri. Terdapat beberapa metode penafsiran, antara lain: *pertama*, metode interpretasi menurut bahasa (gramatikal), yaitu cara penafsiran undang-undang menurut arti kata-kata (istilah) yang terdapat pada undang-undang. *Kedua*, metode interpretasi secara historis yaitu menafsirkan undang-undang dengan cara melihat sejarah terjadinya suatu undang-undang. *Ketiga*, metode interpretasi secara sistematis, yaitu penafsiran yang menghubungkan pasal yang satu dengan pasal yang lain dalam suatu peraturan perundang-undangan yang bersangkutan dengan undang-undang yang lain. *Keempat*, metode interpretasi secara teologis sosiologis yaitu makna undang-undang itu ditetapkan berdasarkan tujuan kemasyarakatan yang berarti undang-undang tersebut disesuaikan dengan hubungan dan situasi sosial di masyarakat. *Kelima*, metode interpretasi secara *authentic* (resmi), yaitu penafsiran yang resmi diberikan oleh pembuat undang-undang tentang arti kata-kata yang digunakan dalam undang-undang tersebut. *Keenam*, metode interpretasi secara ekstensif dan restriktif, ekstentif yaitu penafsiran dengan cara memperluas arti kata-kata yang terdapat dalam undang-undang sehingga suatu peristiwa dapat dimasukkan kedalamnya. Metode interpretasi restriktif, yaitu penafsiran yang

²⁰ John Bell, Sophie Boyron, and Simon Whittaker, *Principles of French Law*, (New York: Oxford University Press, 1998), hal. 67.

membatasi atau mempersempit maksud suatu pasal dalam undang-undang. *Ketujuh*, metode interpretasi analogi, yaitu metode penafsiran pada suatu peraturan hukum dengan memberi kias pada kata-kata dalam peraturan tersebut sesuai dengan azas hukumnya. *Kedelapan*, metode interpretasi *argumentus a contrario* yaitu suatu penafsiran yang memberikan perlawanan pengertian antara peristiwa konkrit yang dihadapi dengan peristiwa yang diatur dalam undang-undang.²¹

Skripsi ini akan membahas putusan hakim terhadap sengketa keagenan antara CV Bali Balance yang merupakan agen dari Billabong International Corp. dengan GSM (Operations) Pty Ltd (*Licensor*). Sengketa tersebut perlu mendapatkan kepastian hukum. Adanya perselisihan hukum Billabong ini dikhawatirkan akan berdampak buruk terhadap iklim kepastian hukum di Indonesia dan dapat juga mempengaruhi minat investor asing untuk menanamkan modalnya di Indonesia. Oleh karena itu, Penulis melakukan penelitian dan menuangkan dalam bentuk skripsi dengan judul: **“Kepastian Hukum dalam Investasi: Studi Kasus PT Billabong Indonesia v. CV Bali Balance.”**

B. PERUMUSAN MASALAH

Berdasarkan pada hal-hal yang telah diuraikan dalam latar belakang di atas, untuk membatasinya perlu dirumuskan permasalahan yang hendak diteliti, yaitu antara lain:

1. Bagaimana putusan pengadilan dapat memberikan kepastian hukum yang diperlukan dalam penanaman modal?
2. Bagaimana metode hakim dalam memutus suatu perkara?
3. Apakah putusan hakim dalam sengketa antara CV Bali Balance dan PT Billabong Indonesia dapat menciptakan kepastian hukum?

C. KERANGKA TEORI DAN KONSEP

Penelitian hukum mensyaratkan adanya kerangka teoritis dan kerangka konseptual sebagai suatu hal yang penting. Kerangka teori menguraikan segala sesuatu yang terdapat dalam teori sebagai suatu sistem ajaran. Sedangkan

²¹ Sudikno Mertokusumo, Prof, *Mengenal Hukum*, (Yogyakarta: Liberty, 1999).

kerangka konsep adalah definisi operasional dari istilah-istilah yang dipergunakan dalam penulisan skripsi ini untuk menghindarkan salah pengertian atau perbedaan penafsiran.

Perkembangan perekonomian suatu negara, terlebih lagi bagi negara berkembang, sangat ditentukan dari pertumbuhan penanaman modal asing. Arus penanaman modal asing bersifat fluktuatif karena bergantung pada iklim investasi negara yang bersangkutan. Bagi negara penanam modal, sebelum melakukan penanaman modal terlebih dahulu akan melakukan penelitian terhadap aspek-aspek yang turut mempengaruhi iklim penanaman modal.

Paul V. Horn dan Henry Gomez berpendapat sebagai berikut:²²

“In making foreign investment, a number of important points are to be taken into consideration. The investor is concerned, first with the safety of his investment and, second, with the return which is yields. The factors having a direct bearing on these considerations may be classified as follows:

- 6) Political stability and financial integrity in the borrowing or host country;*
- 7) Purpose for which the investment is made;*
- 8) Laws pertaining to capital and taxation, attitude towards foreign investment, and other aspect of the investment climate of the host country;*
- 9) Future potential and economic growth of the country where the investment is made; and*
- 10) Exchange restrictions pertaining to the remission of profits and with-drawal of the initial investment.”*

Dari pendapat di atas, dapat diketahui bahwa bagi negara-negara berkembang untuk bisa mendatangkan investor setidaknya-tidaknya dibutuhkan tiga syarat, yaitu *pertama*, adanya *economic opportunity* (investasi mampu memberikan keuntungan secara ekonomis bagi investor); *kedua*, *political stability* (stabilitas politik sangat mempengaruhi investasi); dan *ketiga*, *legal certainty* atau kepastian hukum.

Max Weber mengemukakan bahwa kekonsistenan hukum dan kepastian hukum merupakan formulasi yang ampuh dalam mewujudkan pembangunan ekonomi di negara-negara Eropa. Ada lima hal penting dalam upaya mendorong pembangunan ekonomi secara cepat sebagaimana dinyatakan sebagai berikut:

²² Sentosa Sembiring, *loc. cit.*

*“Burg’s study of the law and development literature cites five qualities in law which render it conducive to development: 1) stability; 2) predictability; 3) fairness; 4) education; and 5) the special development abilities of the lawyer.”*²³

Hukum yang kondusif memang sangat berperan guna menciptakan iklim investasi yang kondusif. Parameternya dapat diukur dengan lima kualitas yaitu, “*stability*”, “*predictability*”, “*fairness*”, “*education*” dan kemampuan profesi hukum yang meningkat.²⁴ Pembahasan mengenai kepastian hukum penanaman modal di Indonesia dalam penelitian ini akan dikaji dengan menggunakan kerangka berpikir tentang teori sistem hukum atau *Legal System Theory* yang dikembangkan oleh Lawrence M. Friedman. Friedman menyatakan bahwa suatu sistem hukum atau *legal system* terdiri dari tiga unsur, yaitu unsur struktur hukum, substansi hukum, dan budaya hukum.

Struktur mengandung pengertian kerangka yang memberikan perlindungan menyeluruh bagi suatu sistem hukum. Struktur ini terdiri dari elemen-elemen jumlah dan besar badan peradilan, bagaimana peraturan perundang-undangan dan prosedur apa yang harus dilaksanakan oleh para penegak hukum. Struktur ini bersifat sebagai pembatas gerakan.²⁵

Substansi dari suatu sistem hukum mengandung pengertian peraturan yang sesungguhnya, norma dan tatanan pergaulan masyarakat yang berlaku dalam suatu sistem juga mengandung pengertian produk atau keputusan dari pembuat peraturan perundang-undangan.²⁶ Budaya hukum mengandung pengertian sikap perilaku masyarakat terhadap hukum dan sistem hukum. Hal ini mencakup bagaimana kepercayaan, nilai, ide, dan pengharapan terhadap hukum. Ide pemikiran ini membuat hukum dapat berjalan sebagaimana mestinya.²⁷

²³ Leonard J Theberge, “Law and Economic Development,” *Journal of International Law and Policy* (Vol. 9: 231,1980): page 232. Dikutip dari Erman Rajaguguk (c), *Hukum dan Pembangunan* (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2006), hal. 157.

²⁴ Erman Rajaguguk (d), “Peranan Hukum dalam Pembangunan pada Era globaliasi dan Implikasinya Bagi Pendidikan Hukum di Indonesia.” Pidato pengukuhan diucapkan pada upacara penerimaan Guru Besar dalam bidang ilmu hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 4 Januari 1997, hal. 10.

²⁵ Lawrence M. Friedman, *American Law* (United States of America: W.W Norton & Company, 1984), page 5.

²⁶ *Ibid.*, page 6.

²⁷ *Ibid.*

Sebagaimana yang telah dikemukakan di atas, bahwa untuk menarik investasi asing maka perlu paling tidak tiga syarat yang harus dipenuhi, salah satunya ialah kepastian hukum yang mencerminkan nilai kebenaran dan tidak diskriminatif. Kepastian hukum ini meliputi aspek substansi hukum mulai dari peraturan perundang-undangan hingga peraturan-peraturan daeran dan juga putusan-putusan pengadilan. Guna menjamin adanya konsistensi dalam pelaksanaan peraturan tersebut, maka diperlukan adanya dukungan aparatur hukum yang profesional dan bermoral serta didukung dengan budaya hukum masyarakat.²⁸

Guna memudahkan dan membatasi permasalahan serta menghindari perbedaan pengertian mengenai istilah-istilah yang dipergunakan dalam penelitian ini, adapun definisi operasional dalam penelitian ini antara lain sebagai berikut:

1. Penanaman Modal

Adalah segala bentuk kegiatan menanam modal, baik oleh penanam modal dalam negeri maupun penanam modal asing untuk melakukan usaha di wilayah negara Republik Indonesia.²⁹

2. Penanaman Modal Dalam Negeri

Adalah kegiatan menanam modal untuk melakukan usaha di wilayah Republik Indonesia yang dilakukan oleh penanam modal dalam negeri dengan menggunakan modal dalam negeri.³⁰

3. Penanaman Modal Asing

Adalah kegiatan menanam modal untuk melakukan usaha di wilayah negara Republik Indonesia yang dilakukan oleh penanam modal asing, baik yang menggunakan modal asing sepenuhnya maupun yang berpatungan dengan penanam modal dalam negeri.³¹

²⁸ Erman Rajagukguk (b), *op. cit.*, hal 50.

²⁹ Indonesia (b), *op. cit.*, psl 1 angka (1).

³⁰ Indonesia (b), *op. cit.*, psl 1 angka (2).

³¹ Indonesia (b), *op. cit.*, psl 1 angka (3).

4. Penanam Modal Asing

Adalah perseorangan warga negara asing, badan usaha asing, dan/atau pemerintah asing yang melakukan penanaman modal di wilayah negara Republik Indonesia.³²

5. Modal

Adalah asset dalam bentuk uang atau bentuk lain yang bukan uang yang dimiliki oleh penanam modal yang mempunyai nilai ekonomis.³³

6. Modal Asing

Adalah modal yang dimiliki oleh negara asing perseorangan warga negara asing, badan usaha asing, badan hukum asing, dan/atau badan usaha Indonesia yang sebagian atau seluruh modalnya dimiliki oleh pihak asing.³⁴

7. Modal Dalam Negeri

Adalah modal yang dimiliki oleh negara Republik Indonesia, atau badan usaha yang berbentuk badan hukum atau tidak berbadan hukum.³⁵

8. Pelayanan Terpadu Satu Pintu

Adalah kegiatan penyelenggaraan suatu perijinan dan non perijinan yang mendapatkan pendelegasian atau pelimpahan wewenang dari lembaga atau instansi yang memiliki kewenangan perijinan dan non perijinan yang proses pengelolaannya dimulai dari tahap permohonan sampai dengan tahap terbitnya dokumen yang dilakukan dalam satu tempat.³⁶

³² Indonesia (b), *op. cit.*, psl 1 angka (6).

³³ Indonesia (b), *op. cit.*, psl 1 angka (7).

³⁴ Indonesia (b), *op. cit.*, psl 1 angka (8).

³⁵ Indonesia (b), *op. cit.*, psl 1 angka (9).

³⁶ Indonesia (b), *op. cit.*, psl 1 angka (10).

9. Pemerintah Pusat, selanjutnya disebut Pemerintah

Adalah Presiden Republik Indonesia, yang memegang kekuasaan pemerintah negara Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Tahun 1945.³⁷

10. Pemerintah Daerah

Adalah Gubernur, Bupati atau Walikota dan perangkat daerah sebagai unsur penyelenggaraan pemerintah daerah.³⁸

11. Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM)

Adalah lembaga pemerintah non-departemen Indonesia yang bertugas untuk merumuskan kebijakan pemerintah di bidang penanaman modal, baik dari dalam negeri maupun luar negeri.³⁹

12. Perusahaan

Adalah setiap bentuk usaha yang melakukan kegiatan secara tetap and terus-menerus dengan tujuan memperoleh keuntungan dan atau laba, baik yang diselenggarakan oleh orang-perorangan maupun badan usaha yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan dalam wilayah Negara Republik Indonesia.⁴⁰

13. Perseroan Terbatas

Adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal yang didirikan berdasarkan perjanjian dan melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham.⁴¹

³⁷ Indonesia (b), *op. cit.*, psl 1 angka (12).

³⁸ Indonesia (b), *op. cit.*, psl 1 angka (13).

³⁹ <http://www.bkpm.go.id/contents/general/2/TENTANG+KAMI> diunduh pada 12 Juni

2010 pukul 17:30

⁴⁰ Indonesia (c), *Undang-Undang Dokumen Perusahaan*, psl 1 angka (1).

⁴¹ Indonesia (d), *Undang-Undang Perseroan Terbatas*, psl 1 angka (1).

14. Yurisprudensi

Adalah keputusan hakim yang berisikan suatu pertimbangan-pertimbangan hukum sendiri berdasarkan kewenangan yang diberikan yang kemudian menjadi dasar putusan hakim lainnya di kemudian hari untuk mengadili perkara yang memiliki unsur-unsur yang sama dan selanjutnya putusan hakim tersebut menjadi sumber hukum di pengadilan.⁴²

D. TUJUAN DAN MANFAAT PENELITIAN

Dengan menelaah latar belakang dan perumusan masalah di atas, dapat dikemukakan beberapa tujuan dari pelaksanaan penelitian berjudul **Kepastian Hukum dalam Investasi: Studi Kasus PT Billabong Indonesia v. CV Bali Balance** yaitu sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui dan mengkaji bagaimana putusan pengadilan dapat memberikan kepastian hukum kepada para investor yang menanamkan modalnya di Indonesia.
2. Untuk mengetahui dan mengkaji perihal metode hakim dalam memutuskan suatu perkara terutama dalam sengketa-sengketa penanaman modal.
3. Untuk mengetahui dan mengkaji apakah putusan hakim dalam sengketa antara CV Bali Balance dan PT Billabong Indonesia dapat menciptakan kepastian hukum yang diperlukan dalam penanaman modal.

Selain tujuan penelitian seperti tersebut di atas, dalam penelitian ini juga diharapkan dapat memberi manfaat sebagai berikut:

1. Manfaat Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi konsep, teori dan pemikiran terhadap perkembangan ilmu hukum khususnya berkaitan dengan hukum penanaman modal di Indonesia.

2. Manfaat Praktis

Penelitian ini diharapkan juga memberikan sumbangan pemikiran ataupun saran bagi para ahli hukum, aparat penegak hukum, praktisi dan para pelaku penanam modal tentang aturan-aturan hukum penanaman modal di Indonesia guna mewujudkan penerapan hukum yang lebih baik lagi.

⁴² Marwan Mas, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2004), hal. 73.

E. METODOLOGI PENELITIAN

Metode penelitian yang digunakan dalam penulisan karya ilmiah ini adalah penelitian hukum yuridis normatif. Penelitian hukum yuridis normatif ialah penelitian yang mengacu kepada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan dan juga pada putusan hakim.

Dalam usahanya memecahkan pokok permasalahan dalam penelitian ini, maka penulis mencari sumber-sumber data, informasi, dan pengetahuan yang diperlukan. Hal utama yang dilakukan adalah mencari bagaimana sistem hukum yang digunakan Indonesia dalam memberikan kepastian hukum bagi para investor yang berinvestasi di Indonesia dalam peraturan perundang-undangan dan juga dalam putusan pengadilan. Melalui studi kepustakaan yang dilakukan, Peneliti akan memperoleh data sekunder dan data lain yang dapat dijadikan sebagai landasan untuk menganalisis pokok permasalahan yang sedang diteliti. Tujuan dari studi kepustakaan adalah untuk mengoptimalkan teori dan bahan yang berkaitan dalam menentukan arah dan tujuan penelitian serta konsep-konsep dan bahan-bahan teoritis lain yang sesuai konteks permasalahan penelitian. Data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder yang diperoleh dari:⁴³

1. Bahan Hukum Primer

Merupakan bahan-bahan hukum yang memiliki kekuatan mengikat terhadap masyarakat. Bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini yaitu Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal beserta peraturan-peraturan pelaksanaannya.

2. Bahan Hukum Sekunder

Bahan-bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer seperti naskah akademik rancangan undang-undang, hasil-hasil penelitian, artikel, makalah dan hasil dari para ahli hukum di bidang penanaman modal lainnya yang mendukung penelitian ini. Sumber sekunder dalam penelitian ini yaitu buku-buku mengenai penanaman modal, perkembangan hukum penanaman modal di Indonesia, serta sumber tertulis lainnya yang berkaitan erat dengan permasalahan yang diteliti.

⁴³ *Ibid.*, hal. 32.

3. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier yang digunakan yaitu segala bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder atau disebut juga sebagai bahan hukum penunjang dalam penelitian seperti bahan yang diperoleh dari kamus, bibliografi maupun ensiklopedia.

Setelah memperoleh semua informasi dan penjelasan yang diperlukan barulah Penulis dapat mengambil kesimpulan. Kesimpulan-kesimpulan ini digunakan guna menjawab pokok-pokok permasalahan dalam penulisan dan juga dalam memberikan saran-saran yang mungkin berguna terkait dengan permasalahan penanaman modal asing.

F. SISTEMATIKA PENULISAN

Bab I adalah bagian pendahuluan yang akan menjelaskan secara garis besar, latar belakang, perumusan masalah, kerangka teori dan konsep, tujuan dan manfaat penelitian, dan metodologi penelitian yang digunakan, serta uraian mengenai sistematika penulisan skripsi ini.

Bab II akan membahas tentang syarat-syarat untuk mengalirnya modal asing ke suatu negara, kepastian hukum sebagai unsur penting dalam menarik modal asing, sistem hukum yang berjalan di Indonesia, dan juga peranan aparatur hukum guna terciptanya kepastian hukum. Untuk menarik modal asing setidaknya dibutuhkan tiga syarat; *pertama*, ada *economic opportunity*; *kedua*, *political stability*; *ketiga*, *legal certainty*. Selain itu kepastian hukum juga menjadi unsur penting guna menciptakan iklim penanaman modal yang menarik bagi para investor.

Bab III akan membahas mengenai metode hakim dalam memutus suatu perkara, bahwa hakim menafsirkan Undang-Undang, dan juga hakim harus menciptakan hukum apabila Undang-Undang tidak ada. Hakim haruslah jujur, mampu, dan mandiri, karena putusan yang dibuat oleh hakim dalam pengadilan turut berperan dalam menciptakan kepastian hukum dalam penanaman modal.

Bab IV akan membahas mengenai satu kasus terkait penanaman modal, yaitu PT Billabong Indonesia v. CV Bali Balance yang merupakan sengketa keagenan. Pertama-tama akan menjelaskan kasus posisi antara CV Bali Balance v.

Billabong International, kemudian CV Bali Balance v. Badan Koordinasi Penanaman Modal, dan juga konsekuensi putusan pengadilan terhadap iklim penanaman modal di Indonesia. Dalam bab ini akan dianalisa bagaimana putusan pengadilan dapat menciptakan kepastian hukum bagi para pihak yang bersengketa.

Bab V merupakan bab penutup yang terdiri dari kesimpulan dan saran yang menjelaskan secara singkat dengan memaparkan kesimpulan-kesimpulan berdasarkan pembahasan dari bab-bab sebelumnya beserta saran-saran yang dapat diberikan oleh penulis.



BAB II

SYARAT MENGALIRNYA MODAL ASING KE SUATU NEGARA

Bab berikut ini akan menguraikan masalah-masalah mengalirnya modal asing ke suatu negara dari sudut pandang Indonesia. Paragraf-paragraf berikut ini akan menguraikan mengenai kepastian hukum sebagai salah satu unsur yang menentukan dalam menarik modal asing. Uraian berikutnya akan menyinggung keadaan sistem hukum yang berjalan di Indonesia. Akhirnya bab ini akan membahas peranan aparat hukum untuk terciptanya kepastian hukum.

A. KEPASTIAN HUKUM SEBAGAI UNSUR PENTING

Kepastian hukum adalah salah satu syarat untuk datangnya modal asing ke suatu negara. Dari sisi investor sendiri, kepastian hukum merupakan tolok ukur utama untuk menghitung risiko. Bagaimana risiko dapat dikendalikan dan bagaimana penegakan hukum terhadap risiko tersebut.⁴⁴ Daniel S. Lev mengungkapkan bahwa kepastian hukum merupakan *sine qua non* dalam pembangunan ekonomi, karena tanpa proses hukum yang efektif perbaikan ekonomi dan politik akan sulit terjadi.⁴⁵

Penegakan hukum (the “*rule of law*”) kadang-kadang disebut sebagai supremasi hukum pada umumnya diartikan oleh beberapa orang sebagai keputusan yang dilandasi oleh prinsip-prinsip hukum yang berlaku tanpa adanya campur tangan kebijakan pada saat diberlakukan. Menurut Ibrahim F.I Sindhata, the “*rule of law*” adalah.⁴⁶

“a system (which) assumes that:
a) there is a set of which are known in advance;
b) such rules are actually in force;
c) mechanism exist to ensure the proper application of the rules and to allow for departure from them as needed according to establishes procedures;

⁴⁴ Ridwan Khairandry, *Kepastian Hukum dan Jaminan Kepastian Hukum dalam Era Otonomi Daerah*, Jurnal Hukum Respublika, Vol 5, No 2, Tahun 2006, hal 148.

⁴⁵ Lihat, Investasi Masih Terhambat Masalah Perpajakan (Neraca, 18 Februari 2004).

⁴⁶ M. Soenarajah, *The International Law on Foreign Investment*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2004).

d) conflict in the application of rules can be resolved through binding decisions of an independent judicial or arbitral body; and e) there are known procedures for amending the rules when they no longer serve their purpose.”

Jadi menurut Ibrahim F. I Sindhata, penegakan hukum merupakan suatu sistem dimana: a) ada seperangkat peraturan yang sudah diketahui sebelumnya; b) peraturan semacam itu benar-benar berlaku dengan tegas; c) ada mekanisme yang menjamin penerapan peraturan sebagaimana mestinya dan kemungkinan untuk menyimpang darinya bila diperlukan, harus sesuai dengan prosedur yang sudah berlaku; d) konflik-konflik yang timbul dalam penerapan peraturan dapat diatasi melalui keputusan yang mengikat dari lembaga peradilan atau badan arbitrase yang independen; dan e) ada proses untuk melakukan amandemen terhadap peraturan jika peraturan tersebut tidak lagi dapat digunakan untuk mencapai tujuan.

Ibrahim F.I Sindhata juga berpendapat bahwa “penegakan hukum” merupakan syarat untuk membangun perekonomian, terutama bagi negara-negara yang mengalami transisi. Akan tetapi, pelaksanaannya harus dilihat sebagai proses yang terus berjalan dan bukan yang sudah selesai dan sangat bergantung sekali pada perbedaan sejarah dan budaya. Penegakan hukum semacam itu pada akhirnya memerlukan kerangka hukum yang baik dan jelas.

Ada lima hal penting dalam upayanya mendorong pembangunan ekonomi secara cepat sebagaimana dinyatakan sebagai berikut:

“Burg’s study of the law and development literature cites five qualities in law which render it conducive to development: 1) stability; 2) predictability; 3) fairness; 4) education; and 5) the special development abilities of the lawyer.”⁴⁷

Menurut penelitian kepustakaan Burg tersebut, hukum yang kondusif memang sangat berperan guna menciptakan iklim investasi yang menarik bagi para penanam modal asing. Parameternya dapat diukur dengan lima kualitas yaitu, *stability* (stabilitas), *predictability* (dapat diprediksi), *fairness* (keadilan), *education* (pendidikan), dan *special development abilities of the lawyer*

⁴⁷ Dalam Erman Rajagukguk (c), *loc. cit.*

(meningkatnya kemampuan khusus dari sarjana hukum). Menurutnya, dua unsur pertama merupakan prasyarat agar sistem perekonomian apapun bisa berfungsi. Kebutuhan untuk dapat memprediksi terutama diperlukan pada negara-negara dimana kebanyakan masyarakatnya untuk pertama kalinya ikut terlibat dalam hubungan ekonomi yang berbeda dengan lingkungan masyarakat tradisional mereka. Yang masuk dalam fungsi stabilitas adalah kemampuan hukum untuk menyeimbangkan dan mengakomodasi kepentingan-kepentingan yang saling bersaing satu sama lain. Aspek keadilan seperti mendapat perlindungan hukum yang layak, perlakuan yang sama, dan menjadi patokan bagi tindakan pemerintah yang diperlukan baik untuk mekanisme pasar maupun untuk mencegah tindakan birokrasi yang berlebihan.⁴⁸

Syarat-syarat hukum berperan dalam menarik penanaman modal asing adalah memiliki ketiga unsur pertama, yaitu:⁴⁹

1) **Stability (Stabilitas)**

Stabilitas adalah kemampuan hukum untuk menyeimbangkan dan mengakomodasi kepentingan-kepentingan yang saling bersaing satu sama lain.⁵⁰ Sehubungan dengan syarat stabilitas ini, perlu diperhatikan pendapat dari Ibrahim F.I Sindhata mengenai kemampuan untuk bersaing (*the ability to compete*) yang menyatakan bahwa agar persaingan yang jujur terjamin secara terus-menerus maka pertama-tama peraturan yang mengikat harus diterapkan tanpa diskriminasi kepada semua investor yang berusaha dibawah kondisi serupa. Perlakuan yang berat sebelah terhadap perusahaan-perusahaan publik dan swasta atau perusahaan nasional dengan asing sering kali terjadi di masa lalu, tidak kondusif terhadap persaingan yang jujur. Sebaliknya, persaingan timbul manakala diterapkan peraturan-peraturan yang sama bagi pendirian, perlakuan perpajakan dan juga penerapannya tidak berat sebelah. Persaingan yang jujur memerlukan penerapan peraturan yang sama bagi semua investor nasional maupun asing, kecuali

⁴⁸ Eko Prasodjo, "Reformasi Birokrasi Menjadi Kunci Perubahan". (Kompas, 14 Desember 2006).

⁴⁹ Leonard J Theberge, op. cit, page 232.

⁵⁰ Leonard J Theberge, op. cit, page 233.

mungkin pembatasan investasi karena alasan keamanan nasional, geografi atau sektoral, yang dianggap sensitif dipandang dari kepentingan nasional.⁵¹

2) *Predictability* (Dapat diprediksi)

Konsep hukum yang dapat diprediksi (*predictability*) mempunyai arti apakah hukum itu dapat memberikan jaminan dan kepastian hukum bagi pelaku dalam memprediksi kegiatan apa yang dilakukan untuk proyeksi pengembangan ekonomi. Hukum dapat diprediksi manakala perangkat hukum tersebut berlaku sama bagi semua orang. Kunci dari *predictability* ialah transparansi. Transparansi membantu menjamin penegakan hukum, perlindungan terhadap diskriminasi dan korupsi.

Hukum, peraturan, tindakan-tindakan dan prosedur-prosedur administratif, dan penafsiran yang dilakukan pengadilan semuanya harus transparan. Informasi mengenai hukum, di dalam semua bentuk harus tersedia secara umum, dapat diakses secara cepat, jelas, akurat, dan tepat pada waktunya. Hukum harus diterapkan secara terbuka dan tidak sewenang-wenang.

Predictability sangat diperlukan dalam memberikan kepastian hukum bagi investor asing, oleh karena investor asing dalam menjalankan bisnisnya tentu menginginkan adanya sistem yang transparan agar dapat mengetahui kedudukannya. Selain itu, investor asing juga menginginkan adanya jaminan bahwa apabila terdapat perselisihan akan diselesaikan dengan cepat. Keseluruhannya ialah investor asing memerlukan jaminan kepastian hukum dalam menjalankan bisnisnya.

Kepastian hukum diperlukan karena dengan adanya kepastian hukum maka lingkungan bisnis yang berkaitan dengan investasi dan perdagangan dapat memprediksi tindakan-tindakan yang harus dilakukan di masa mendatang dan cukup yakin berlangsungnya persaingan yang jujur. Hal ini merupakan elemen-elemen dasar yang memberi keyakinan terhadap sistem yang ada, tanpa itu maka

⁵¹ John W. Head, *Pengantar Umum Hukum Ekonomi – Seri Dasar – Dasar Hukum Ekonomi I*, Program Kerjasama antara: Proyek ELIPS dan Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1997, hal. 89.

investasi-investasi yang besar dan berjangka panjang baik dalam negeri maupun asing, tidak dapat diharapkan masuk.⁵²

3) *Fairness* (Keadilan)

Aspek keadilan sangat diperlukan guna memberikan perlindungan hukum yang layak, perlakuan yang sama, dan menjadi patokan bagi tindakan pemerintah yang diperlukan baik untuk mekanisme pasar maupun untuk mencegah tindakan birokrasi yang berlebihan.⁵³ Investor asing harus mempunyai hak untuk masuk dan mendirikan perusahaan di negara tuan rumah dengan ketentuan yang diberikan tidak boleh kurang menguntungkan dari investor dalam negeri. Negara tuan rumah juga tidak dapat memperlakukan penanaman modal asing lebih baik daripada perlakuan terhadap penanam modal dalam negeri.

Hukum dipandang sebagai *dependent variable* (variabel yang bergantung pada variabel lain) karena hukum merupakan produk politik yang satu sama lain saling berhubungan. Peletakan hukum sebagai variabel yang tergantung atas politik atau politik yang determinan atas hukum itu mudah dipahami karena kenyataannya hukum dalam artian sebagai peraturan yang abstrak merupakan kristalisasi dari kehendak-kehendak politik yang saling berinteraksi dan bersaing. Contoh sederhananya ialah undang-undang yang lahir dalam sidang-sidang parlemen bersama pemerintah yang dengan mudah dapat dipandang sebagai produk dari politik itu.

Dalam Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal sudah jauh lebih baik jika dibandingkan dengan undang-undang sebelumnya. Substansi baru dalam undang-undang ini antara lain; perlakuan yang sama terhadap penanaman modal asing dalam negeri, tanggung jawab penanam modal, hak atas tanah, larangan pemegang saham *nominee*,⁵⁴ penyelenggaraan urusan

⁵² Muhammad Luthfi, "Perlindungan hukum Bagi Investor Jangan Diabaikan", Legal Review, No. 40 Tahun IV, Januari 2006.

⁵³ Leonard J Theberge, op. cit.

⁵⁴ Pemegang saham *nominee* merupakan pemegang saham pinjam nama atau pemegang saham boneka yang dipercayakan pemegang saham sebenarnya/material untuk memegang saham dalam suatu perseroan terbatas. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas (UUPT) yang terdiri dari 12 bab dan 129 pasal tidak ada mengatur mengenai pemegang saham *nominee*.

penanaman modal, koordinasi pelaksanaan kebijakan penanaman modal dan kawasan ekonomi khusus.

B. SISTEM HUKUM DI INDONESIA

Sistem adalah sesuatu yang terdiri dari sejumlah unsur atau komponen yang selalu dipengaruhi-mempengaruhi dan terkait satu sama lain oleh satu atau beberapa asas.⁵⁵ Suatu sistem merupakan satu kesatuan yang utuh atau bulat dan di dalam sistem tersebut tidak ditemukan adanya pertentangan peran maupun fungsi. Dengan demikian fungsi selalu terkait dengan keadaan dimana bagian-bagiannya satu sama lain tergantung secara fungsional,⁵⁶ dan mempunyai batas-batas tertentu tetapi merupakan komponen dari suatu keutuhan yang bulat. Jika salah satu komponen itu berubah, maka bagian-bagian lainnya juga pasti akan berubah.⁵⁷

Menurut Soerjono Soekanto, sistem mencakup masalah-masalah (1) *the elements of the system*, (2) *the division of the system*, (3) *the consistency of the system*, (4) *the completeness of the system*, dan (5) *the fundamental concepts of the system*.⁵⁸ Jadi, sistem merupakan suatu keseluruhan rangkaian, yang mencakup unsur bagian, konsistensi, kelengkapan dan konsepsi atau pengertian dasarnya. Lebih lanjut Soerjono Soekanto mengatakan, apabila dibicarakan mengenai sistem hukum, maka pokok-pokoknya adalah:⁵⁹ (1) elemen dari sistem hukum, (2) bidang sistem hukum, (3) konsistensi sistem hukum, (4) pengertian dasar sistem hukum, dan (5) kelengkapan sistem hukum.

Di dalam sistem hukum terdapat bagian-bagian yang masing-masing terdiri dari unsur-unsur yang mempunyai hubungan khusus atau tatanan. Pembagian sistem hukum menjadi bagian-bagian sekalipun merupakan ciri sistem hukum. Untuk dapat melakukan pembagian harus ada kriterianya. Antara unsur-

⁵⁵ Visser't Hooft, H. Phh: *Filosofie van de Rechtswetensschap*, dalam C.F.G Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, (Bandung: Alumni, 1991), hal. 56.

⁵⁶ Arifin Rahman, *Sistem Politik Indonesia Dalam Perspektif Struktural-Fungsional*, (Surabaya: SIC, 1998) cet. 1, hal 2.

⁵⁷ Sri Soemantri, Prof., *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia* (Bandung: Alumni, 1992), cet. 1, hal. 32.

⁵⁸ Soerjono Soekanto, *Beberapa Permasalahan Hukum Dalam Kerangka Pembangunan Di Indonesia* (Jakarta: UI, Press, 1983), cet. 3, hal. 25.

⁵⁹ Soerjono Soekanto, *Penegakan Hukum*, (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, 1983), cet. 1, hal.9-10.

unsur dari lingkungan di luar sistem terdapat hubungan khusus atau tatanan. Tatanan ini disebut struktur. Struktur menentukan identitas atau ciri sistem, sehingga masing-masing itu pada dasarnya dapat berubah dan dapat diganti tanpa mengganggu kontinuitas sistem. Peraturan perundang-undangan sering mengalami perubahan-perubahan namun tidak dapat dikatakan bahwa sistem telah berubah.⁶⁰

Schuid berpendapat bahwa sistem hukum itu tersusun atas tiga komponen (subsistem), yang bahasa sosiologi hukum adalah sebagai berikut⁶¹:

- 1) Unsur idiil yang meliputi keseluruhan aturan, kaidah, pranata dan asas hukum yang dalam peristilahan teori sistem dapat dicakup dengan istilah Sistem Makna atau Sistem Lambang atau Sistem Referensi. Sistem Makna pada bidang hukum dapat disebut sebagai Sistem Makna Juridik. Aturan bukanlah pencerminan sesuatu yang ada dalam kenyataan, melainkan menyatakan gagasan tentang bagaimana orang secara ideal atau seyogyanya berperilaku. Aturan adalah lambang yang memberikan kesatuan dan makna pada kenyataan majemuk dari perilaku manusia. Dengan lambang-lambang itu maka orang akan dapat mengerti dan memahami kemajemukan dari perilaku manusia itu, dan dengan itu akan dapat memberikan arti pada perilaku manusia, sehingga semuanya itu memungkinkan terjadinya interaksi antara manusia yang bermakna yang disebut komunikasi.
- 2) Unsur operasional yang mencakup keseluruhan organisasi, lembaga, dan pejabat. Unsur ini meliputi badan-badan eksekutif, legislatif, dan yudikatif dengan aparatnya masing-masing, seperti birokrasi pemerintahan, pengadilan, kejaksaan, kepolisian, advokat, konsultan, notaris, dan berbagai lembaga swadara masyarakat (misalnya lembaga bantuan hukum, advokasi sosial).
- 3) Unsur aktual yang mencakup keseluruhan keputusan dan tindakan (perilaku), baik para pejabat maupun para warga masyarakat, sejauh keputusan dan tindakan itu berkaitan atau dapat ditempatkan dalam kerangka Sistem Makna Juridik yang dimaksud dalam butir (1) di atas.

⁶⁰ Sudikno Mertokusumo, op. cit. hal. 116.

⁶¹ Ibid, hal. 79.

Terhadap pandangan yang dikemukakan oleh Mochtar Kusumaatmadja dan Schuit tersebut di atas, maka Bernard Arief Sidharta memberikan dua catatan yaitu⁶²: (1) Catatan *pertama* tentang istilah sistem hukum itu sendiri. Dalam bahasan Ilmu Hukum Dogmatik atau dikalangan yuridis praktis, istilah Sistem Hukum pada umumnya hanya dapat ditujukan pada komponen yang disebut pertama oleh Mochtar Kusumaatmadja dan Schuid. Dalam pengertian yang lebih sempit yang dimaksud dengan sistem hukum adalah keseluruhan asas-asas hukum, aturan-aturan hukum tertulis dan tidak tertulis, pranata-pranata hukum serta putusan-putusan hukum yang tersusun dan saling berkaitan mewujudkan satu kesatuan yang relatif utuh. Walaupun mewujudkan keutuhan, namun sistem hukum itu selalu merupakan sistem terbuka yang mampu dan selalu berubah dan berkembang. Karena sistem hukum dapat dirumah dan dikembangkan. Sistem hukum dalam arti sempit disebut tata hukum, yang pada dasarnya merupakan produk interaksi kesadaran hukum dan proses politik. Istilah tatanan hukum dalam tulisan ini digunakan untuk menunjuk ada sistem hukum dalam arti luas, yang mencakup tiga komponen sistem hukum yang dimaksud di atas. Jadi dalam konteks ini, tata hukum adalah subsistem dalam tatanan hukum. (2) Catatan *kedua* berkenaan dengan pengertian budaya hukum yang kini sudah masuk dalam cakrawala pandang dan diskursus para jurisdiksi, sosiolog (hukum) dan pemerhati hukum di Indonesia. Secara umum yang dimaksud dengan budaya hukum adalah keseluruhan nilai, sikap, perasaan dan perilaku para warga masyarakat termasuk pejabat pemerintah terhadap atau berkenaan dengan hukum. Budaya hukum mencakup juga cita hukum dan kesadaran hukum. Dalam pembagian tiga tersebut di atas, budaya hukum termasuk ke dalam atau menunjuk pada komponen ketiga.⁶³

Rumusan lain mengenai pengertian sistem hukum dikemukakan oleh Wulhem Dilthey yaitu:

“The legal system is the ordering of aims of society which is maintained by means of coercion exercised by its own external

⁶² Bernard Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum: Sebuah Penelitian Tentang Fungsi Kefilsafatan & Keilmuan Ilmu Hukum Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, (Bandung: CV Mandar Maju, 2005), hal. 114.

⁶³ *Ibid*, hal. 115.

organization, and possibility of using force forms the decisive reserve power of the legal system, but external control of wills is seen to be spread throughout the whole of organized society, and that is way not only state but also others wills have the function of creating and maintain the law. Every concept of law contains the moment of external society, on the other hand an organization can be constructed only in legal terms”⁶⁴

Pengertian sistem hukum Dilthey ini berangkat dari hukum sebagai tata tertib yang bermaksud mengatur dan memelihara ketertiban masyarakat yang dilaksanakan dengan suatu paksaan (*coercion*) dari negara. Dengan demikian sistem hukum menurut Dilthey lebih ditekankan sebagai alat dari penguasa untuk menciptakan dan menjaga tata tertib dalam kehidupan masyarakat.

Terkait dengan sistem hukum dalam tatanan hukum nasional, Bagir Manan melihat dari dua segi:

Pertama, sistem hukum merupakan “wadah” yang menjamin harmonisasi dan mengarahkan perkembangan asas dan kaidah hukum satu sama lain. Sistem hukum akan menjamin hubungan yang menyatukan secara fungsional antara berbagai asas dan kaidah hukum. *Kedua*, sistem hukum tidak lain dari kumpulan asas dan kaidah hukum itu sendiri yang tersusun secara fungsional satu sama lain yang senantiasa tumbuh dan berkembang sesuai dengan pertumbuhan dan perkembangan asas dan kaidah hukum. Dalam perkataan lain sistem hukum tidak lain atau sekadar refleksi sistematis dari asas dan kaidah hukum yang ada dan tumbuh dalam masyarakat.⁶⁵

Lebih lanjut Bagir Manan mengatakan bahwa sebagai refleksi dari asas dan kaidah hukum, maka pada dasarnya sistem hukum sekurang-kurangnya mencerminkan atau cerminan dari asas dan kaidah hukum itu sendiri.⁶⁶ Dalam pengertian ini, sistem hukum bukanlah suatu hasil bentukan atau buatan melainkan suatu penemuan. Menemukan mengandung pemahaman bahwa isi dari sistem tersebut telah ada. Fungsi penemuan hanya sekadar penyusunannya dalam

⁶⁴ Wulhem Dilthey, *Einleitung*, hal. 80, dikutip oleh Franz Neuman dalam: *The Rule of Law, Political Theory and the Legal System in Modern Society*, (Leamington Spa: Heidelberg: Dover, NH, 1986), hal. 11.

⁶⁵ Bagir Manan, *Pemahaman Mengenai Sistem Hukum Nasional*, disampaikan pada kuliah pendahuluan (pra pasca) program ilmu hukum, Pascasarjana UNPAD Bandung, tanggal 1 Oktober 1994, hal. 2.

⁶⁶ *Ibid.*, hal. 3.

satu rangkaian sistematis sehingga dapat diketahui dan dikenali. Dalam pengertian penemuan ini, maka sistem hukum bukanlah terutama menjadi politik hukum melainkan sebagai suatu hasil kajian ilmu pengetahuan.⁶⁷ Dari uraian di atas, dapat ditarik suatu pemahaman bahwa setiap negara mempunyai sistem hukum, yaitu sebagai refleksi dari asas dan kaidah hukum yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat nasional suatu negara.

Sistem hukum antara satu negara dengan negara lain tidaklah selalu sama atau seragam, karena perkembangan sistem hukum itu sendiri dipengaruhi oleh nilai-nilai sejarah, politik, dan sosial budaya dari masyarakat. Nilai-nilai sejarah, politik, dan sosial budaya antara satu negara dengan negara lain tidaklah sama dan tentu menciptakan sistem hukum yang berbeda pula. Dengan demikian, sifat dari suatu sistem hukum adalah selalu terbuka, yang di dalamnya orang hanya dapat menunjukkan adanya perkaitan antara satu dengan lainnya atau hubungan timbal balik dengan lingkungannya.

Sistem hukum haruslah mampu menciptakan kepastian (*predictability*), stabilitas (*stability*), dan keadilan (*fairness*) untuk dapat berperan dalam pembangunan ekonomi. Hukum bisa mendorong datangnya modal asing bila dapat menciptakan *predictability*, *stability*, dan *fairness*.

Agar sistem hukum dapat berfungsi dengan baik dan mendukung pembangunan ekonomi, diperlukan pembentukan seperangkat lembaga-lembaga yang mendukung pembangunan ekonomi. Apabila meninjau pendapat Cheryl W Gray mengenai prasyarat agar suatu sistem hukum dapat berfungsi dengan baik dalam ekonomi pasar, maka sistem hukum tersebut harus memiliki tiga prasyarat yang perlu diperhatikan, yaitu⁶⁸:

- 1) Tersedianya hukum yang ramah terhadap pasar (*market-friendly laws*);
- 2) Adanya kelembagaan yang mampu secara efektif menerapkan dan menegakkan hukum yang bersangkutan;
- 3) Adanya kebutuhan dari para pelaku pasar atas hukum dan perundang-undangan yang dimaksud.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ Cheryl W Gray, "Reforming Legal Systems in Developing and Transition Countries" (Reformasi Hukum Di Negara Sedang Berkembang, Ringkasan Redaksi Jurnal Hukum Bisnis atas makalah Cheryl W Gray), Jurnal Hukum Bisnis, Jakarta, hal. 27.

Permasalahan kurang tertariknya para penanam modal dalam dan luar negeri, sebenarnya hanyalah berupa hambatan untuk menciptakan sistem hukum yang *market friendly* dalam negara-negara berkembang, seperti pembentukan hukum di negara berkembang yang menghadapi persoalan untuk melaksanakan secara bersamaan mengenai ketiga tahap pembangunan hukum yang berhubungan dengan politik yang dilewati negara-negara modern industrial, yaitu tahapan unifikasi, tahapan industrialisasi dan tahapan *social welfare*.⁶⁹

C. PERANAN APARATUR HUKUM UNTUK TERCIPTANYA KEPASTIAN HUKUM

Pemerintah telah menetapkan berbagai kebijakan dibidang penanaman modal yang secara substansi diharapkan dapat mendorong kegiatan penanaman modal. Guna mendorong kegiatan penanaman modal, tentu tidak akan tercapai tanpa peran aparatur pelaksanaannya. Hal tersebut dikarenakan implementasi kebijakan yang diwujudkan dalam penyelenggaraan urusan penanaman modal sangat dipengaruhi oleh peran aparatur pelaksanaannya.

Sebagaimana yang dikemukakan oleh Prof. Erman Rajagukguk, bahwa untuk menarik atau meningkatkan modal asing, paling tidak diperlukan tiga syarat yang harus dipenuhi. Salah satu syarat yang harus dipenuhi adalah perlunya menciptakan kepastian hukum yang mencerminkan nilai kebenaran dan keadilan serta tidak bersifat diskriminatif. Kepastian hukum ini harus meliputi aspek substansi hukum, mulai dari undang-undang sampai dengan peraturan-peraturan daerah dan putusan-putusan pengadilan. Untuk menjamin adanya konsistensi dalam pelayanan peraturan diperlukan adanya dukungan dari aparatur hukum yang professional dan bermoral.

Masalah peranan aparatur dalam penanaman modal sering menjadi keluhan para investor, baik investor dalam negeri maupun investor asing. Dimana penerapan peraturan, kebijaksanaan serta prosedur dalam pelaksanaannya seringkali menimbulkan hambatan yang menyebabkan lambannya penanganan proses aplikasi penanaman modal sehingga dapat mempengaruhi minat penanam modal, khususnya penanaman modal asing untuk menanamkan modalnya ke

⁶⁹ MS Hidayat. "Iklim Investasi Tak Kunjung Membaik", (Kompas, 29 Oktober 2007).

Indonesia. Birokrasi yang berbelit-belit seringkali menjadi keluhan bagi para penanam modal karena pada akhirnya hal itu akan menimbulkan biaya yang tinggi. Ulah para aparat pelaksanaan tingkat bawah yang bekerja di sektor pemrosesan izin seringkali memperlambat keluarnya izin pelaksanaan penanaman modal.⁷⁰

Keadaan di atas ditambah dengan adanya kebijakan desentralisasi dan otonomi daerah sebagaimana yang diatur dengan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 jo. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Kebijakan tersebut telah memberikan pelimpahan beberapa kewenangan pemerintah pusat kepada pemerintah daerah, yang dalam pelaksanaannya secara langsung maupun tidak langsung sangat berpengaruh dalam penyelenggaraan urusan penanaman modal.⁷¹ Maka dari itu perlu untuk dibenahi masalah hubungan antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah.

Pemerintah melalui Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal membuat pengaturan yang berkaitan dengan penyelenggaraan urusan penanaman modal, khususnya yang menyangkut peran pemerintah pusat dan pemerintah daerah dengan sistem pembagian dan pendelegasian wewenang. Melalui pengaturan ini tentunya diharapkan dapat memberikan arah dan kejelasan yang lebih terinci dan transparan, sehingga para investor dapat memiliki kepastian tentang ketentuan-ketentuan penyelenggaraan urusan penanaman modal diantaranya yang berkaitan dengan tata cara penanaman modal. Banyaknya perundang-undangan yang tumpang tindih, tidak jelas hierarki dan susunannya, menyebabkan munculnya kekhawatiran bagi para penanam modal.

Aparatur pelaksana undang-undang seharusnya mempunyai peran yang sangat besar dalam rangka menciptakan iklim yang kondusif demi terciptanya kepastian hukum dalam penyelenggaraan urusan penanaman modal sebagaimana yang diharapkan oleh Undang-Undang Penanaman Modal. Berikut ini akan diuraikan beberapa hal mengenai peran aparatur pelaksana atau penyelenggara urusan penanaman modal. Peran tersebut dihubungkan dengan tata cara

⁷⁰ Aminuddin Ilmar, *Hukum Penanaman Modal di Indonesia*, (Jakarta: Prenada Media, 2004), hal. 133-134.

⁷¹ *Ibid.*

penanaman modal di Indonesia yang menguraikan tugas dan wewenang pemerintah pusat dan pemerintah daerah.

a. Tata Cara Penanaman Modal Di Indonesia

Dalam Pasal 30 Undang-Undang Penanaman Modal diatur mengenai peranan pemerintah pusat dan daerah sebagai aparatur pelaksana hukum penanaman modal dalam penyelenggaraan urusan penanaman modal. Undang-Undang Penanaman Modal ditentukan, pemerintah dalam hal ini baik pemerintah pusat maupun daerah menjamin kapastian dan keamanan berusaha bagi pelaksanaan penanaman modal.⁷² Berdasarkan ketentuan tersebut maka dapat dikemukakan bahwa pemerintah, baik pusat ataupun daerah, merupakan penyelenggara urusan kegiatan penanaman modal dengan sistem pembagian dan pendelegasian wewenang antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah.

Sebagai tindak lanjut pengaturan mengenai pembagian urusan pemerintah, termasuk di bidang penanaman modal, pada tanggal 9 Juli 2007 pemerintah telah menerbitkan Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2007 tentang Pembagian Urusan Pemerintah antara Pemerintah, Pemerintah Daerah Provinsi, dan Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 82, Tambahan Negara 3747.⁷³ Dalam Peraturan Pemerintah tersebut, juga diatur mengenai pembagian kewenangan antara Pemerintah, Pemerintah Daerah Provinsi, dan Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota, dan keterkaitan ketiganya untuk melaksanakan urusan penanaman modal. Hal ini termuat dalam lampiran huruf (p) yang merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dari Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2007 dimaksud.

Pembagian kewenangan antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah dalam penyelenggaraan urusan penanaman modal diuraikan sebagai berikut.

⁷² Indonesia (b), *op. cit.*, psl 30 ayat (1).

⁷³ Peraturan ini ditetapkan untuk melaksanakan ketentuan Pasal 14 ayat (3) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah dan Pasal 30 ayat (9) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

1. Wewenang Pemerintah Pusat dalam Kegiatan Penanaman Modal

Wewenang pemerintah pusat meliputi penyelenggaraan penanaman modal yang ruang lingkupnya lintas provinsi. Di samping itu, kewenangan pemerintah pusat dalam urusan penanaman modal adalah sebagai berikut:⁷⁴

- a. penanaman modal terkait dengan sumber daya alam yang tidak terbarukan dengan tingkat risiko kerusakan lingkungan yang tinggi;
- b. penanaman modal pada bidang industri yang merupakan prioritas tinggi pada skala nasional;
- c. penanaman modal yang terkait pada fungsi pemersatu dan penghubung antar wilayah atau ruang lingkupnya lintas provinsi;
- d. penanaman modal yang terkait pada pelaksanaan strategi pertahanan dan keamanan nasional;
- e. penanaman modal asing dan penanam modal yang menggunakan modal asing, yang berasal dari pemerintah negara lain, yang didasarkan perjanjian yang dibuat oleh Pemerintah dan pemerintah negara lain; dan
- f. bidang penanaman modal lain yang menjadi urusan pemerintah menurut undang-undang.

Dalam urusan pemerintahan di bidang penanaman modal yang menjadi kewenangan pemerintah pusat sebagaimana yang dimaksud di atas, pemerintah pusat dapat menyelenggarakan sendiri, melimpahkannya kepada gubernur selaku wakil pemerintah, atau menugasi pemerintah kabupaten/kota.⁷⁵ Sebagai tindak lanjut pengaturan mengenai pembagian urusan pemerintah, termasuk di bidang penanaman modal, pemerintah telah menerbitkan Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2007 Tentang Pembagian Urusan Pemerintahan antara Pemerintah, Pemerintah Daerah Provinsi, dan Pemerintah Daerah Kabupaten atau Kota. Dalam Peraturan Pemerintah tersebut diatur wewenang pemerintah pusat dalam urusan penanaman modal. Adapun wewenang dari pemerintah pusat dalam bidang penanaman modal adalah sebagai berikut.

⁷⁴ Indonesia (b), *op. cit.*, psl 30 ayat (4).

⁷⁵ *Ibid.*, psl 30 ayat (8). Ketentuan dalam pasal 30 ayat (8) UU Penanaman Modal ini menunjukkan adanya pendelegasian wewenang dari pemerintah pusat kepada pemerintah daerah dalam rangka penyelenggaraan urusan penanaman modal.

- a. Dalam hal kebijakan penanaman modal, pemerintah pusat berwenang untuk hal-hal sebagai berikut.
 - 1) Penetapan kebijakan pengembangan penanaman modal Indonesia dalam bentuk rencana strategis nasional berdasarkan program pembangunan nasional.
 - 2) Penetapan pedoman, pembinaan, dan pengawasan terhadap penyelenggaraan kebijakan dan perencanaan pengembangan penanaman modal skala nasional.
 - 3) Koordinasi, penetapan dan pelaksanaan kebijakan nasional di bidang penanaman modal meliputi bidang usaha yang tertutup, bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan tertentu, bidang usaha yang mendapat prioritas tinggi dalam skala nasional sesuai dengan peraturan perundang-undangan, pemetaan investasi Indonesia, potensi sumber daya nasional termasuk pengusaha kecil, menengah dan besar, penetapan pemberian insentif fiskal dan non fiskal.
 - 4) Pengkajian dan penetapan kebijakan serta perundang-undangan di bidang penanaman modal.
- b. Dalam hal kerjasama penanaman modal, pemerintah pusat berwenang menangani hal-hal sebagai berikut.
 - 1) Pengkajian dan penetapan kebijakan, koordinasi dan pelaksanaan kerjasama dengan dunia usaha di bidang penanaman modal.
 - 2) Pengkajian dan penetapan kebijakan, koordinasi dan pelaksanaan kerjasama internasional di bidang penanaman modal.
- c. Dalam hal promosi penanaman modal.
 - 1) Pengkajian dan penetapan kebijakan teknis pelaksanaan pemberian bimbingan dan pembinaan dalam promosi penanaman modal.
 - 2) Koordinasi dan pelaksanaan promosi penanaman modal baik di dalam negeri maupun keluar negeri.
 - 3) Koordinasi, pengkajian, dan penetapan materi promosi skala nasional.
- d. Dalam pelayanan penanaman modal.
 - 1) Pengkajian dan penetapan pedoman tata cara pelayanan penanaman modal skala nasional.

- 2) Dalam hal persetujuan penanaman modal.
 - a) Pemberian persetujuan penanaman modal asing meliputi pembentukan perusahaan baru, perluasan, dan perubahan status menjadi PMA.
 - b) Pemberian persetujuan penanaman modal dalam negeri yang strategis (yang merupakan prioritas tinggi dalam skala nasional).
 - c) Pemberian persetujuan penanaman modal dalam negeri yang bersifat lintas provinsi (skala nasional).
- 3) Pemberian izin usaha yang diperlukan untuk kegiatan penanaman modal baik nasional maupun asing yang menjadi kewenangan pemerintah.
- 4) Penetapan pedoman pengaturan kantor perwakilan perusahaan asing.
- 5) Pemberian persetujuan fasilitas fiskal nasional, bagi seluruh penanaman modal.
- e. Dalam pengendalian pelaksanaan penanaman modal.
 - 1) Pengkajian dan penetapan kebijakan teknis pengendalian pelaksanaan penanaman modal skala nasional.
 - 2) Pelaksanaan pemantauan, bimbingan dan pengawasan pelaksanaan penanaman modal berkoordinasi dengan instansi penanaman modal provinsi/instansi penanaman modal kabupaten/kota.
- f. Dalam pengelolaan data dan sistem informasi penanaman modal.
 - 1) Pengkajian dan penetapan pedoman tata cara pembangunan dan pengembangan sistem informasi penanaman modal skala nasional.
 - 2) Pembangunan dan pengembangan sistem informasi penanaman modal yang terintegrasi dengan sistem informasi penanaman modal provinsi dan instansi penanaman modal kabupaten/kota.
 - 3) Koordinasi pengumpulan dan pengelolaan data persetujuan dan realisasi proyek penanaman modal dalam negeri dan penanaman modal asing skala nasional.
 - 4) Pemutakhiran data dan informasi penanaman modal skala nasional.

- 5) Pembinaan dan pengawasan atas penyelenggaraan instansi penanaman modal provinsi dan kabupaten/kota di bidang sistem informasi penanaman modal.
- g. Penyebarluasan, penyidikan dan pelatihan penanaman modal.
- 1) Koordinasi pelaksanaan sosialisasi atas kebijakan dan perencanaan pengembangan perjanjian kerjasama internasional di bidang penanaman modal baik kerjasama bilateral, sub regional, regional dan multilateral, promosi, pemberian pelayanan perizinan, pengendalian pelaksanaan dan sistem informasi penanaman modal skala nasional kepada aparat pemerintah dan dunia usaha.
 - 2) Koordinasi dan pelaksanaan pendidikan dan pelatihan penanaman modal skala nasional.

2. Wewenang Pemerintah Daerah dalam Kegiatan Penanaman Modal

Pemerintah daerah berwenang menyelenggarakan urusan penanaman modal yang menjadi kewenangannya, kecuali urusan penyelenggaraan penanaman modal yang menjadi urusan pemerintah pusat.⁷⁶ Pemerintah daerah yang dimaksud disini adalah Pemerintah Daerah Provinsi dan Pemerintah Daerah Kabupaten atau Kota. Adapun penyelenggaraan urusan pemerintah di bidang penanaman modal yang merupakan urusan wajib pemerintah daerah didasarkan pada kriteria eksternalitas, akuntabilitas, dan efisiensi pelaksanaan kegiatan penanaman modal.⁷⁷

Undang-Undang Penanaman Modal juga menentukan, penyelenggaraan penanaman modal yang ruang lingkungannya lintas kabupaten atau kota menjadi urusan pemerintah provinsi.⁷⁸ Sementara itu, penyelenggaraan penanaman modal yang ruang lingkungannya berada dalam satu kabupaten atau kota menjadi urusan pemerintah kabupaten/kota.⁷⁹ Di samping itu, pemerintah daerah juga menyelenggarakan urusan penanaman modal yang didelegasikan oleh pemerintah pusat.⁸⁰ Adanya ketentuan yang demikian menunjukkan bahwa di satu sisi

⁷⁶ Indonesia (b), op. cit., psl 30 ayat (2)

⁷⁷ *Ibid.*, psl 30 ayat (3).

⁷⁸ *Ibid.*, psl 30 ayat (5).

⁷⁹ *Ibid.*, psl 30 ayat (6).

⁸⁰ *Ibid.*, psl 30 ayat (8).

pelayanan penanaman modal dilakukan dalam satu sistem pelayanan terpadu, tetapi di sisi lain ada hal-hal tertentu diserahkan kepada instansi terkait dan atau Pemerintah Daerah.

Meskipun Undang-Undang Penanaman Modal mengatur pemisahan wewenang antara pemerintah pusat dan daerah dalam penyelenggaraan urusan penanaman modal, namun undang-undang ini tetap memerintahkan agar pemerintah meningkatkan koordinasi antar instansi pemerintah, antara instansi pemerintah dengan Bank Indonesia dan antara instansi pemerintah dengan pemerintah daerah. Koordinasi dengan pemerintah daerah haruslah sejalan dengan semangat otonomi daerah. Pemerintah daerah bersama-sama dengan instansi atau lembaga, baik swasta maupun pemerintah, harus lebih diberdayakan lagi, baik dalam pengembangan peluang potensi daerah maupun dalam koordinasi promosi dan pelayanan penanaman modal. Pemerintah daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan penyelenggaraan penanaman modal berdasarkan asas otonomi daerah dan tugas pembantuan atau dekonsentrasi.⁸¹

Dengan demikian dalam penyelenggaraan urusan penanaman modal diperlukan adanya pembagian wewenang yang jelas antara pemerintah pusat dan daerah sebagaimana aparatur pelaksana Undang-Undang Penanaman Modal, sehingga terdapat kejelasan tugas pokok dan fungsi serta kewenangan dari masing-masing instansi yang pada akhirnya dapat mencegah timbulnya tumpang tindih kewenangan dan konflik kepentingan antar instansi. Di samping itu diperlukan juga koordinasi yang strategis antar instansi yang terkait. Dengan adanya kejelasan mengenai pembagian kewenangan yang ditunjang dengan adanya koordinasi yang baik, maka pada akhirnya akan menciptakan kepastian hukum bagi kegiatan penanaman modal yang tentunya juga akan berpengaruh bagi meningkatkan daya saing investasi Indonesia.

Peranan aparatur hukum tersebut mempunyai peran yang sangat besar dalam menarik investor atau menciptakan iklim yang kondusif dan berinvestasi. Aparatur hukum meliputi badan yudikatif, legislatif dan eksekutif. Dalam era otonomi daerah, peranan paratur daerah di bidang legislatif dalam menciptakan

⁸¹ Aminuddin Ilmar, *op. cit.*

iklim investasi yang kondusif salah satunya dapat dilakukan melalui pembuatan peraturan yang ramah terhadap investor. Sementara itu, di eksekutif dapat dilakukan melalui penyelenggaraan urusan penanaman modal yang efisien, cepat dan adil.

Pemerintah daerah dalam era otonomi seharusnya memiliki peran yang cukup dominan dan turut menciptakan kondisi yang menarik bagi investor guna membangun industri di daerah. Namun, peran pemerintah daerah melalui pengambilan kebijakan-kebijakan, yang biasanya dituangkan dalam Peraturan Daerah, yang seharusnya diharapkan dapat mendorong kegiatan penanaman modal di daerah dalam pelaksanaannya justru berakibat kurangnya minat investor untuk menanamkan modalnya di daerah. Hal tersebut dikarenakan peraturan daerah yang dikeluarkan oleh pemerintah daerah paska otonomi daerah justru menciptakan biaya tinggi (*high cost economy*) bagi para investor. Hal ini diperparah dengan banyaknya perda yang bertentangan dengan kebijakan yang diambil oleh pemerintah pusat yang berujung pada tidak adanya kepastian hukum bagi investor untuk menjalankan usaha.

Selain itu, otonomi daerah semakin membuka peluang bagi aparaturnya di daerah untuk melakukan Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme (KKN) di daerah yang secara tidak langsung akan menyebabkan permasalahan dalam penanaman modal. Banyak pejabat daerah baik dari kalangan eksekutif maupun legislatif yang diperiksa, ditahan dan dihukum karena diduga telah melakukan praktik KKN.

b. Peranan Pengadilan Dalam Memutus Sengketa-Sengketa Penanaman Modal

Dengan semakin terbukanya dunia usaha di Indonesia bagi masuknya investasi dari kalangan investor dalam negeri maupun investor asing memberikan dampak yang cukup besar. Kegiatan perdagangan saat ini kian pesat mengingat semakin tidak ada batasannya hubungan antar negara dalam kegiatan perdagangan. Hal itu tidak menutup kemungkinan muncul konflik di antara beberapa pelaku usaha. Dalam hal ini, pengadilan berperan penting dalam memutus sengketa-sengketa penanaman modal.

Pengadilan diwakili oleh hakim sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman sebagai kekuasaan merdeka, bebas dan tidak memihak telah menjadi ketentuan universal. Pengadilan telah menjadi ciri suatu negara hukum. Undang-Undang Dasar 1945 menjamin adanya suatu kekuasaan kehakiman yang bebas. Hal ini tegas dicantumkan dalam pasal 24, yang berbunyi sebagai berikut:

“(1) Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan lain-lain badan kehakiman menurut Undang-undang;
(2) Susunan dan kekuasaan badan-badan kehakiman itu diatur dengan Undang-undang”

Berkembangnya perdagangan di Indonesia telah membawa pada suatu segi yang lain dari perdagangan itu sendiri, yaitu harapan agar dapat menyelesaikan setiap sengketa yang timbul dengan cepat, murah, dan sebaik-baiknya. Maksudnya ialah bahwa penyelesaian sengketa tersebut tidak akan mengganggu sengketa iklim bisnis antara pihak yang bersengketa di samping terjaminnya relasi bisnis dari para pihak tersebut. Dalam setiap usaha kerjasama kemungkinan dapat saja terjadi perselisihan atau sengketa diantara kedua belah pihak. Maka dari itu diharapkan penyelesaian diantara keduanya tidak sampai mengganggu sengketa iklim bisnis yang ada.

Pengaturan mengenai penyelesaian sengketa penanaman modal menurut Undang-Undang Penanaman Modal diatur dalam Bab XV tentang Penyelesaian Sengketa, Pasal 32 yang menyatakan:

“(1) Dalam hal terjadi sengketa di bidang penanaman modal antara Pemerintah dengan penanam modal, para pihak terlebih dahulu menyelesaikan sengketa tersebut melalui musyawarah dan mufakat.

(2) Dalam hal penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak tercapai, penyelesaian sengketa tersebut dapat dilakukan melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa atau pengadilan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

(3) Dalam hal terjadi sengketa di bidang penanaman modal antara Pemerintah dan penanaman modal dalam negeri, para pihak dapat menyelesaikan sengketa tersebut melalui arbitrase berdasarkan kesepakatan para pihak, dan jika penyelesaian sengketa melalui

arbitrase tidak disepakati, penyelesaian sengketa tersebut akan dilakukan di pengadilan.

(4) Dalam hal terjadi sengketa di bidang penanaman modal antara Pemerintah dengan penanam modal asing, para pihak akan menyelesaikan sengketa tersebut melalui arbitrase yang harus disepakati oleh para pihak.”

Dari Pasal 32 ayat (1) Undang-Undang Penanaman Modal, dapat diketahui penyelesaian sengketa melalui forum pengadilan ataupun arbitrase merupakan jalan terakhir bagi para pihak dalam perjanjian. Kata musyawarah dan mufakat dapat diartikan sebagai proses mediasi, konsiliasi, serta negosiasi. Umumnya, ketika proses tersebut sering dilakukan terlebih dahulu oleh para pihak apabila terjadi sengketa. Hal ini dikarenakan untuk menyelesaikan perkara melalui pengadilan ataupun arbitrase seringkali memakan biaya, waktu, dan tenaga.⁸²

Dalam beberapa kasus penanaman modal harus terlebih dahulu melihat kepada pihak-pihak yang sedang bersengketa, apakah investor asing dengan peserta lokal dalam kerjasama (*joint venture*) atau investor asing dengan pemerintah. Apabila pihak yang berselisih ialah antara investor asing dengan peserta lokal, dan menyelesaikan sengketa melalui arbitrase internasional, Indonesia dikatakan telah menyerahkan kedaulatannya kepada arbitrase tersebut. Pernyataan itu tidak benar, hal ini dikarenakan Indonesia tidak selalu harus mengabdikan setiap permohonan pelaksanaan keputusan arbitrase luar negeri. Hal ini dapat dilihat dari ketentuan Pasal V konvensi New York 1958 yang menetapkan syarat-syarat bagi tidak dapat dilaksanakannya keputusan arbitrase luar negeri di negara penandatanganan konvensi.⁸³

Apabila pihak yang bersengketa ialah antara investor asing dengan pemerintah, maka Indonesia memberikan persetujuan atas Konvensi tentang Penyelesaian Perselisihan antar Negara dan Warga Negara Asing mengenai Penanaman Modal tersebut. Konvensi ini sering disebut juga sebagai Konvensi ICSID (*International Center for Settlement of Investment Dispute*) atau Konvensi Washington. Penyelesaian sengketa melalui ICSID ini dapat melalui konsiliasi

⁸² M. Yahya Harahap, *Arbitrase*, Edisi Kedua (Jakarta: Sinar Grafika, 2003), hal. 65.

⁸³ Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional*, (Jakarta: Alumni, 2008), hal. 120.

atau arbitrase.⁸⁴ Penyelesaian sengketa melalui konsiliasi dilakukan dengan membentuk suatu Komisi Konsiliasi yang didasarkan atas kesepakatan para pihak. Komisi tersebut kemudian akan memberikan rekomendasi untuk penyelesaian sengketa para pihak. Sementara itu, penyelesaian sengketa melalui arbitrase harus mengajukan permintaan tersebut secara tertulis kepada Sekretaris Jendral ICSID. Saat yang lain untuk memilih penyelesaian sengketa melalui arbitrase, adalah menentukan sebelum lahirnya sengketa. Dengan kata lain, klausul arbitrase disebutkan dalam perjanjian sebagai pilihan penyelesaian sengketa. Perjanjian arbitrase ini adalah menghindari penyelesaian berlarut-larut melalui Pengadilan. Jika sudah memilih arbitrase, pengadilan tidak mempunyai yurisdiksi,⁸⁵ dan perselisihan hanya dapat diselesaikan oleh para arbiter.

Saat ini, penyelesaian sengketa investasi modal asing melalui lembaga arbitrase internasional pada umumnya lebih memadai dibandingkan dengan penyelesaian sengketa melalui pengadilan umum. Dengan telah diratifikasinya konvensi internasional terkait dengan penyelesaian sengketa investasi modal asing, maka iklim investasi di Indonesia menjadi lebih sehat. Hal ini ditunjukkan dengan diundangkannya Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal yang merupakan nilai positif bagi Indonesia dalam rangka menegakkan supremasi hukum.

Pada akhirnya, penyelesaian sengketa penanaman modal merupakan persoalan yang relatif ada bagi negara yang membuka diri terhadap investasi asing di negaranya. Peranan pengadilan sebagai lembaga peradilan yang berwenang menyelesaikan sengketa penanaman modal diharuskan menciptakan perlindungan hukum terhadap para pihak yang bersengketa. Putusan pengadilan tersebut kemudian haruslah membawa kepastian hukum. Penyelesaian sengketa baik dengan melalui peradilan umum atau penyelesaian sengketa lainnya diharapkan tidak mengganggu iklim investasi di Indonesia.

⁸⁴ Erman Rajagukguk (e), *Hukum Investasi di Indonesia: Anatomi Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal*, (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Al-Azhar, 2007), hal. 108.

⁸⁵ Indonesia (e), *Undang-Undang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, UU No. 30 Tahun 1999, LN No. 138 Tahun 1999, TLN No. 3872, Psl 11.

BAB III

METODE HAKIM DALAM MEMUTUS SUATU PERKARA

Bab ini akan menguraikan tentang peranan hakim dalam memutus suatu perkara. Sebagian besar hakim dalam memutus perkara mengacu kepada Undang-Undang. Menurut aliran kaum positif, hukum itu adalah Undang-Undang. Bila suatu Undang-Undang telah mengatur sesuatu tetapi tidak jelas, maka hakim harus menafsirkan Undang-Undang. Bab ini akan menerangkan metode penafsiran Undang-Undang tersebut. Namun, ada juga hakim yang memutus perkara dengan merubah Undang-Undang, apabila Undang-Undang itu dianggapnya mendatangkan ketidakadilan. Sebaliknya, ada pula hakim yang menganggap bahwa hukum itu bukan hanya Undang-Undang, yaitu mereka yang menganut aliran hukum alam (*natural law*), atau yang menganut realisme hukum (*legal realism*) atau yang menganut aliran hukum lain. Sebaliknya, bila Undang-Undang tidak ada, hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan kepadanya. Hakim harus mencipta hukum. Akhirnya bab ini akan menguraikan bahwa hakim dalam memutus suatu perkara harus mampu melakukannya secara mandiri, artinya tidak terpengaruh pihak manapun juga, dan berlaku adil

A. HAKIM MENAFSIRKAN UNDANG-UNDANG

Pasal 20 AB menyatakan: “Hakim harus mengadili berdasarkan Undang-Undang.”⁸⁶ Menurut aliran hukum positif (*legal positivism*), hukum itu adalah peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh yang berwenang.⁸⁷ Bila Undang-Undang tidak jelas, maka hakim harus menafsirkan hukum. Setiap peraturan hukum itu bersifat abstrak dan pasif.⁸⁸ Abstrak karena sangat umum sifatnya dan pasif karena tidak akan menimbulkan akibat hukum apabila tidak terjadi peristiwa konkrit. Interpretasi (penafsiran) adalah salah satu metoda penemuan hukum yang memberi penjelasan mengenai teks Undang-undang agar ruang lingkup kaedah

⁸⁶ Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Shidarta, *Pengantar Ilmu Hukum. Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum, Buku 1* (Bandung: Alumni, 2000), hal. 25.

⁸⁷ Shidarta Darji Darmodiharjo, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1995) hal 114.

⁸⁸ Mertokusumo (a), *op.cit.*

tersebut diterapkan kepada peristiwanya. Dalam melakukan penafsiran, Hakim tidak dapat melakukannya secara sewenang-wenang menurut kehendak Hakim sendiri, terdapat beberapa metode penafsiran.⁸⁹

Penafsiran yang dilakukan oleh hakim terdiri dari beberapa metode⁹⁰:

Pertama, metode interpretasi menurut bahasa (gramatikal), yaitu suatu cara penafsiran undang-undang menurut arti kata-kata (istilah) yang terdapat pada undang-undang. Hakim wajib menilai arti kata yang lazim dipakai dalam bahasa sehari-hari yang umum. Metode ini merupakan metode yang paling sederhana untuk mengetahui makna ketentuan undang-undang, karena penafsiran undang-undang itu pada dasarnya akan selalu merupakan penjelasan dari segi bahasa. Metode interpretasi menurut bahasa ini disebut juga sebagai metode obyektif. Contohnya ialah istilah “dipercayakan” yang tercantum dalam Pasal 342 KUHP. Sebuah paket yang diserahkan kepada dinas perkeretaapian (PJTKA), sedangkan yang berhubungan dengan pengiriman tidak ada lain kecuali itu, berarti termasuk kedalam artinya ialah dipercayakan.

Kedua, metode interpretasi secara historis atau menafsirkan undang-undang dengan cara melihat sejarah terjadinya suatu undang-undang. Terdapat 2 (dua) penafsiran historis,⁹¹ yaitu; *pertama*, penafsiran menurut sejarah hukum (*Recht Historiche Interpretatie*) adalah suatu cara penafsiran dengan jalan menyelidiki dan mempelajari sejarah perkembangan segala sesuatu yang berhubungan dengan hukum seluruhnya. Contohnya ialah apabila ingin menjelaskan ketentuan dalam KUHPerduta dengan meneliti sejarahnya yang tidak sebatas pada terbentuknya KUHPerduta saja, tetapi juga mundur sampai pada sejarahnya mengikuti *code civil* Perancis dan di Belanda di kodifikasikan pada tahun 1838. *Kedua*, penafsiran menurut sejarah penetapan suatu undang-undang (*Wethistoirche Interpretatie*) yaitu penafsiran undang-undang dengan menyelidiki perkembangan suatu undang-undang sejak dibuat, perdebatan-perdebatan yang terjadi, maksud ditetapkannya atau penjelasan dari pembentuk undang-undang pada waktu pembentukannya. Interpretasi ini disebut juga sebagai interpretasi

⁸⁹ *Ibid*, hal 170.

⁹⁰ *Ibid*, hal. 171.

⁹¹ *Ibid*, hal 173.

subyektif, karena penafsir menempatkan diri pada pandangan subyektif dari pembentuk undang-undang.

Ketiga, metode interpretasi secara sistematis, ialah penafsiran yang menghubungkan antara pasal yang satu dengan pasal yang lain dalam satu perundang-undangan yang bersangkutan atau dengan perundang-undangan lain, serta membaca penjelasan undang-undang tersebut sehingga kita memahami maksudnya. Menafsirkan undang-undang tidak boleh menyimpang atau keluar dari sistem perundang-undangan, maka menafsirkan undang-undang haruslah dengan jalan menghubungkannya dengan undang-undang lain, hal ini disebut juga sebagai interpretasi sistematis atau logis. Contoh: dalam Pasal 1330 KUHPerdara menyatakan “Tidak cakap membuat persetujuan/perjanjian antara lain orang-orang yang belum dewasa.” Untuk mengetahui perihal kriteria batasan orang yang belum dewasa harus merujuk pada Pasal 330 KUHPerdara, yaitu belum berumur 21 tahun.

Keempat, interpretasi secara teologis sosiologis, yaitu memaknai undang-undang itu berdasarkan tujuan kemasyarakatan. Artinya peraturan per undang-undangan disesuaikan dengan hubungan dan situasi sosial yang baru. Ketentuan undang-undang yang sudah tidak sesuai lagi disesuaikan dengan keadaan saat ini untuk menyelesaikan sengketa dalam kehidupan bermasyarakat, peraturan yang lama dibuat aktual. Satu hal yang penting yaitu dalam melakukan penafsiran sosiologis harus memiliki lebih banyak Hakim-hakim di Indonesia mengingat Indonesia merupakan negara yang pluralistik dan kompleks. Peraturan perundang-undangan dalam tatanan hukum nasional harus diterjemahkan oleh para Hakim sesuai dengan kondisi sosial suatu daerah.

Kelima, metode interpretasi restriktif dan ekstentif. Metode interpretasi restriktif, yaitu penafsiran yang membatasi atau mempersempit maksud suatu pasal dalam undang-undang. Sementara itu, metode interpretasi ekstentif yaitu penafsiran dengan cara memperluas arti kata-kata yang terdapat dalam undang-undang sehingga suatu peristiwa dapat dimasukkan kedalamnya. Dalam interpretasi ekstensif dilampaui batas-batas yang ditetapkan oleh interpretasi gramatikal.

Keenam, metode interpretasi analogi, yaitu penafsiran yang dilakukan pada suatu peraturan hukum dengan memberi kias pada kata-kata dalam peraturan tersebut sesuai dengan azas hukumnya, sehingga suatu peristiwa yang sebenarnya tidak termasuk kedalamnya dianggap sesuai dengan bunyi peraturan tersebut. Contoh penafsiran metode ini ialah pengertian mengenai “penjualan” dalam Pasal 1576 KUHP, yaitu “Penjualan barang yang disewa tidak memutuskan sewa menyewa kecuali apabila diperjanjikan”. Apabila seseorang menghibahkan rumah miliknya kepada orang lain sedangkan rumah tersebut dalam keadaan disewakan kepada orang lain maka bagaimana hukumnya? Disini berdasarkan pada persamaan yang ada dalam perbuatan memberi (hibah), menukar, mewariskan dengan perbuatan menjual, dan persamaan itu adalah perbuatan yang bermaksud mengasingkan suatu benda, maka Hakim membuat suatu pengertian “bahwa pengasingan (menukar) tidak memutuskan (mengakhiri) sewa menyewa.”

Ketujuh, metode interpretasi *authentic* (resmi), yaitu penafsiran yang resmi diberikan oleh pembuat undang-undang tentang arti kata-kata yang digunakan dalam Undang-undang tersebut. Seperti contoh dalam Pasal 97 KUHP yang dimaksud “sehari” adalah masa yang lamanya 24 jam, “sebulan” adalah masa lamanya 30 hari.

Kedelapan, metode interpretasi *argumentum a contrario*, yaitu suatu penafsiran yang memberikan perlawanan pengertian antara peristiwa konkrit yang dihadapi dengan peristiwa yang diatur dalam undang-undang. Sebenarnya pada hakekatnya tidak ada perbedaan antara menjalankan undang-undang secara analogi dan menerapkan undang-undang secara *argumentum a contrario* hanya hasil dari kedua menjalankan undang-undang tersebut ialah berbeda.⁹² Analogi membawa hasil yang positif sedangkan menjalankan undang-undang secara *argumentum a contrario* membawa hasil yang negatif. Contoh dalam Pasal 34 KUHPerdta menyatakan bahwa seorang perempuan tidak dibenarkan untuk menikah lagi sebelum lewat jangka waktu tertentu, yaitu 300 hari sejak perceraian dengan suaminya. Berdasarkan *argumentum a contrario*. Maka ketentuan tersebut tidak berlaku bagi lelaki/pria.

⁹² Paul Scholten. Mr, *Penuntun dalam Mempelajari Hukum Perdata Belanda*, (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 1986).

Terdapat hakim, karena undang-undang tersebut tidak mendatangkan keadilan, maka hakim merubah undang-undang tersebut. Misalnya, dalam perkara **PT Tancho Indonesia Co. Ltd. V. Wong A Kiong No. 521/1971 G**. Mungkin hakim tersebut menganut teori hukum alam. Menurut hukum alam orang tidak boleh mencuri milik orang lain. Memalsukan merek, memakai paten orang lain tanpa izin, meniru hak cipta orang lain tanpa izin, meniru design industri pihak lain tanpa izin, menurut Hukum Alam perbuatan semua itu adalah mencuri milik orang lain.

Merek atau merek dagang (*trademark*) sebagai hak milik intelektual mempunyai nilai tinggi bagi pemiliknya, disamping nilai ekonomi tinggi yang terkandung dalam merek itu sendiri, setelah merek itu menjadi terkenal. Menurut teori Hukum Alam, pencipta memiliki hak moral untuk menikmati hasil ciptaannya, termasuk didalamnya keuntungan yang dihasilkan oleh intelektualitasnya.⁹³

Dalam sengketa merek yang cukup menarik dan telah menjadi yurisprudensi, yaitu meniru merek sama secara keseluruhan, untuk jenis barang yang sama. Dalam **PT Tancho Indonesia, Co. Ltd. v. Wong A Kiong, No. 521/1971 G**, tanggal 6 Juli 1972.⁹⁴ Penggugat PT Tancho Indonesia, Co. Ltd., adalah pemilik merek “Tancho” yang sah dan berkedudukan di Osaka Jepang. Menurut penggugat, tergugat, Wong A Kiong telah meniru merek penggugat sama secara keseluruhan untuk jenis barang yang sama (kosmetik).

Dalam gugatannya, penggugat menyatakan bahwa merek dagang “Tancho” terdiri dari dua huruf kanji dan gambar burung bangau terbang dalam lingkaran untuk barang-barang kosmetik dan telah didaftarkan sejak tahun 1961 di Filipina, Singapura, dan Hong Kong, serta pada tahun itu juga barang-barang keluaran Tancho tersebut telah dikenal di Indonesia. Untuk melancarkan perdagangan di Indonesia, Tancho, Co. Ltd. mengadakan *Joint Venture* dengan N.V. The City Factory, sehingga terbentuklah PT Tancho Indonesia, Co. Ltd. (Penggugat). Kemudian, penggugat mendaftarkan mereknya di Indonesia, tetapi secara lisan ditolak oleh Kantor Merek.

⁹³ Rochelle Cooper Dreyfuss, *Intellectual Property Law, dalam Fundamental of American Law* (New York: Oxford University Press, 1998), hal. 508.

⁹⁴ Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 521/1971 G.

Rupanya tergugat, Wong A Kiong telah meniru merek Penggugat sama secara keseluruhan untuk jenis barang yang sama (kosmetik), bahkan tergugat menyatakan sebagai pemakai merek Tancho pertama di Indonesia dan telah mendaftarkannya di Kantor Merek. Selain dari itu, tergugat mencantumkan dalam label merek, seolah-olah produksi buatan luar negeri, padahal buatan dalam negeri. Tergugat pada pokoknya menyangkal bahwa penggugat sebagai pemilik pertama merek dagang “Tancho” di Indonesia, sebaliknya, menurut tergugat, ia sebagai satu-satunya yang berhak dan sebagai pemilik merek dagang “Tancho” di Indonesia.

Penggugat menyatakan telah memakai merek Tancho di Indonesia sejak 1949. Menurut penggugat yang berhak atas merek Tancho di Filipina, Singapura, dan Hong Kong adalah Tancho, Co. Ltd. yang berkedudukan di Osaka Jepang dan bukan tergugat. Tergugat tidak berhak sama sekali atas merek Tancho tersebut baik di Indonesia maupun di luar negeri; penggugat menerangkan pula, bahwa pada bulan April 1969 telah datang wakil dari Tancho, Co. Ltd. Jepang untuk membeli hak penggugat atas merek Tancho yang telah terdaftar di Kantor Merek, tetapi penggugat menolaknya.

Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam putusannya menyatakan, bahwa tergugat Wong A Kiong adalah satu-satunya yang berhak di wilayah Indonesia karena pendaftar pertama. Atas putusan itu, PT Tancho Indonesia naik kasasi ke Mahkamah Agung. Mahkamah Agung berpendapat, antara lain, sesuai dengan maksud Undang-Undang Merek 1961 yang mengutamakan perlindungan terhadap khalayak ramai, maka perkataan “pemakai pertama di Indonesia” harus ditafsirkan sebagai “pemakai pertama di Indonesia yang jujur dan beritikad baik”, sesuai dengan azas hukum bahwa perlindungan diberikan kepada orang yang beritikad baik dan tidak kepada orang yang beritikad buruk. Mahkamah Agung kemudian membatalkan putusan Pengadilan Negeri dan menyatakan penggugat adalah pemilik dan pemakai pertama merek dagang Tancho di Indonesia.

Ada pula hakim yang tidak menerapkan Undang-Undang, sebab apabila Undang-Undang tersebut diterapkan maka akan mendatangkan ketidak-adilan. Misalnya dalam perkara **Sri Setianingsih v. Busono cs No. 3431/K.pdt 1985**.

Prinsip kebebasan berkontrak pada masanya muncul bersamaan dengan lahirnya paham ekonomi klasik yang menggunakan *laissez faire* atau persaingan bebas. Keduanya saling mendukung dan berakar dari paham hukum alam. Kedua paham ini berpendapat bahwa individu pada umumnya mengakui kepentingan mereka yang paling baik dan cara mencapainya. Kemampuan tersebut diperoleh manusia dengan menggunakan akalnyanya. Oleh karenanya, menurut hukum alam individu-individu harus mencapai kesejahteraan seoptimal mungkin. Jika individu berhasil mencapai kesejahteraan maka masyarakat yang merupakan kumpulan dari individu-individu tersebut akan sejahtera bersaing dan negara tidak boleh campur tangan.⁹⁵ Seiring dengan berkembangnya *laissez faire* tersebut, *freedom of contract* juga merupakan suatu prinsip yang umum dalam mendukung berlangsungnya persaingan bebas. Di dalam perkembangannya, kebebasan berkontrak hanya bisa mencapai tujuannya bila para pihak mempunyai *bargaining power* yang seimbang. Jika salah satu pihak lemah maka pihak yang memiliki *bargaining power* lebih kuat dapat memaksakan kehendaknya untuk menekan pihak lain, demi keuntungan dirinya sendiri. Syarat-syarat atau ketentuan-ketentuan dalam kontrak yang semacam itu akhirnya akan melanggar aturan-aturan yang adil dan layak. Di dalam kenyataannya, tidak selalu para pihak memiliki *bargaining power* yang seimbang sehingga negara memiliki campur tangan untuk melindungi pihak yang lemah.⁹⁶

Suatu putusan pengadilan yang menarik tentang asas kebebasan berkontrak ini yaitu Sri Setyaningsih v. Ny. Boesono dan R. Boesono No. 3431 K/Pdt 1985, dimana pengadilan telah meninggalkan kesakralan atas *Pacta Sunt Servanda*, karena perjanjian tersebut bertentangan dengan kepatutan dan keadilan. Mahkamah Agung dalam perkara ini telah menerapkan ajaran penyalahgunaan keadaan. Hal tersebut terutama didasarkan pada unsur penyalahgunaan kesempatan oleh kreditur terhadap debitur yang berada dalam posisi lemah.

Perkara ini bermula ketika para **tergugat (Ny. Boesono dan R. Boesono)** pada tanggal 10 Februari 1982 meminjam uang sebesar 540.000 (lima ratus empat puluh ribu) rupiah kepada **penggugat (Sri**

⁹⁵ Erman Rajagukguk (f), *Filsafat Hukum Ekonomi*, (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia Program Pascasarjana, 2010), hal 65.

⁹⁶ Sutan Remi Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia* (Jakarta: Institut Bankir Indonesia, 1993), hal. 8-9.

Setyaningsih) dengan bunga 10% per bulan. Para tergugat berjanji akan membayar lunas utang beserta bunganya pada 10 Agustus 1982.

Sampai dengan Desember 1982, tergugat belum membayar utang pokoknya. Tergugat hanya membayar bunga utang tersebut sebanyak lima kali dari bulan Maret sampai dengan Juli 1982 kepada penggugat sebesar 400.000 (empat ratus ribu) rupiah. Setelah itu para tergugat tidak sanggup membayar lagi, karena usahanya macet.

Oleh karena para tergugat belum melunasi utangnya, maka penggugat mengajukan gugatan kepada para tergugat di Pengadilan Negeri Blora, dengan tuntutan (*petitum*) antara lain sebagai berikut:

1. menghukum para tergugat untuk membayar hutang pokok sejumlah 540.000 (lima ratus empat puluh ribu) rupiah;
2. menghukum para tergugat untuk membayar bunga sebesar 10% setiap bulan dari pinjaman pokok terhitung sejak perkara ini didaftarkan di Pengadilan sampai dengan putusan ini mempunyai kekuatan hukum tetap.

Dalam Pertimbangannya, Pengadilan Negeri Blora antara lain menyatakan:

1. Para tergugat telah mengakui mempunyai utang sebesar 540.000 (lima ratus empat puluh ribu) rupiah kepada penggugat, namun sampai dengan bulan Desember 1992, para tergugat hanya membayar bunga sebesar 400.000 (empat ratus ribu) rupiah.
2. Karena para tergugat tidak membayar hutang pokoknya maka para tergugat wanprestasi (ingkar janji) dan para tergugat dihukum untuk membayar kepada penggugat utangnya sebesar 540.000 (lima ratus empat puluh ribu) rupiah ditambah dengan bunganya 4% setiap bulan, terhitung sejak perkara tersebut didaftarkan di kepaniteraan Pengadilan Blora.

Dalam pertimbangan hakim tidak terlihat alasan atau argumen hukum yang dapat menjelaskan mengapa hakim bersikap mengabulkan untuk menghukum tergugat membayar utang pokok sebesar 540.000 (lima ratus empat puluh ribu) rupiah dan menurunkan bunga utang tersebut menjadi hanya 4% per bulan. Dari mana muncul angka tersebut tidak diketahui.

Terhadap putusan Pengadilan Negeri Blora tersebut, para tergugat menyatakan banding ke Pengadilan Tinggi Semarang. Pengadilan Tinggi Semarang pada 11 Februari 1985 dengan putusan No. 523 K/Pdt./1983 menguatkan putusan Pengadilan Negeri Blora.

Dalam putusan banding ini, hal mendasar mengenai dasar atau alasan hukum yang digunakan hakim untuk menurunkan bunga dari 10% per bulan menjadi 4% per bulan juga tidak diketemukan.

Terhadap putusan Pengadilan Tinggi Semarang tersebut, para tergugat mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung dengan keberatan sebagai berikut: *judex factie* telah salah menerapkan hukum, karena memang para tergugat mengakui telah berutang kepada penggugat,

akan tetapi karena para tergugat tidak berdagang lagi, dengan apa utang tersebut akan dibayar, sebab tempat tinggal saja para tergugat masih mengontrak.

Mahkamah Agung dalam putusannya antara lain memberikan pertimbangan sebagai berikut:

1. Keberatan para pemohon kasasi tidak dapat dibenarkan, karena sudah mengenai penilaian atas hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan, karena pemeriksaan dalam tingkat kasasi hanya berkenaan dengan tidak dilaksanakannya atau ada kesalahan dalam pelaksanaan hukum.
2. Terlepas dari keberatan kasasi yang diajukan para pemohon kasasi, Mahkamah Agung memberikan pertimbangan sebagai berikut:
 - a. Bunga 10% setiap bulan terlalu tinggi dan bertentangan dengan rasa keadilan dan kepatutan mengingat tergugat II adalah purnawirawan dan tidak mempunyai penghasilan lain.
 - b. Ketentuan di dalam perjanjian untuk menyerahkan buku pembayaran pensiun sebagai jaminan adalah bertentangan dengan kepatutan dan keadilan, dan ternyata para tergugat telah membayar bunga sebesar 400.000 (empat ratus ribu) rupiah.
3. Mahkamah Agung secara *ex aquo et bono* berwenang menetapkan bahwa bunga yang patut dan adil 1% per bulan yang harus dibayar selama 10 bulan yaitu: $10 \times 5.400 = 54.000$ sedangkan bunga yang dibayar oleh para tergugat dan telah diterima penggugat sebesar 400.000 harus dianggap pembayaran pokok pinjaman, sehingga sisa pokok pinjaman dan bunga adalah $140.000 + 54.000 = 194.000$

Berdasarkan pertimbangan tersebut, Mahkamah Agung pada 4 Maret 1987 dengan putusan No. 3431 K/Pdt/1985 memutuskan, antara lain sebagai berikut:

1. Membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Semarang yang menguatkan putusan Pengadilan Negeri Blora.
2. Menghukum para tergugat secara tanggung renteng untuk membayar hutangnya sebanyak 194.000 sekaligus.
3. Menghukum para tergugat untuk membayar biaya perkara dalam tingkat pertama dan banding.

Berkaitan dengan penurunan bunga, mendasarkan pertimbangannya bahwa penentuan bunga sebesar 10% setiap bulan sangatlah terlalu tinggi dan bertentangan dengan kepatutan dan keadilan, sehingga menurut Mahkamah Agung bunga yang pantas dan adil adalah 1 (satu) persen setiap bulan.

Putusan Mahkamah Agung ini juga menggambarkan pemikiran Hukum Alam bahwa seseorang karena posisi tawarnya (*bargaining power*) yang kuat

yaitu sebagai peminjam uang tidak dapat mendiktekan isi kontrak, dalam hal ini besarnya bunga pinjaman melebihi bunga bank yang umum, untuk kepentingannya sendiri. Sementara itu Busono sebagai peminjam uang memerlukan sekali uang tersebut, sehingga ia menyetujui saja bunga pinjaman yang sangat tinggi dari bunga bank yang berlaku. Filsafat Hukum Alam telah mengatasi Pasal 1320 KUH Perdata tentang sahnya suatu kontrak. Suatu perjanjian yang sah tidak selalu merupakan undang-undang bagi yang membuatnya seperti sebelumnya dinyatakan dalam Pasal 1338 KUH Perdata. Perjanjian itu harus adil dan disusun dengan itikad baik.

Selanjutnya ada pula hakim yang tidak menerapkan Undang-Undang, karena ia ingin memberikan keputusan tersebut sebagai pedoman untuk masyarakat di masa depan, bukan untuk perkara itu sendiri. Aliran ini disebut sebagai Realisme Hukum (*Legal Realism*).⁹⁷ Di Indonesia, tidak jarang para hakim meninggalkan aturan. Putusan hakim kadang-kadang dipengaruhi oleh fakta-fakta yang dihadapkan kepadanya. Bukan karena hakim tersebut terpengaruh kepada Hukum Alam, tetapi kepada responnya terhadap fakta-fakta tersebut.

Setelah lahirnya Instruksi Presiden (INPRES) No. 9 Tahun 1973 tentang Pelaksanaan Pencabutan Hak-hak atas Tanah dan Benda Benda-benda yang Ada di atasnya. Instruksi Presiden ini menetapkan pengertian kepentingan umum yang mencakup : (a) kepentingan bangsa dan negara, dan/atau; (b) kepentingan masyarakat luas, dan/atau; kepentingan rakyat banyak/bersama, dan/atau; kepentingan pembangunan⁹⁸. Selanjutnya kegiatan pembangunan yang mempunyai sifat kepentingan umum dirumuskan dalam 13 (tiga belas) bentuk kegiatan yaitu: (a) pertahanan (b) pekerjaan umum (c) perlengkapan umum (d) jasa umum (e) keagamaan (f) ilmu pengetahuan dan seni budaya (g) kesehatan (h) olahraga (i) keselamatan umum terhadap bencana alam (j) kesejahteraan sosial (k) makam/kuburan (l) pariwisata dan rekreasi dan (m) usaha-usaha ekonomi yang

⁹⁷ Disadur dari Brian Leiter, "*Legal Realism*", dalam *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Dennis Patterson (Ed), (Oxford: Blackwell Publishing Ltd., 1999), hal. 261-272.

⁹⁸ Indonesia, Instruksi Presiden tentang Pedoman-Pedoman Pelaksanaan Pencabutan Hak-Hak atas Tanah dan Benda-Benda yang Ada di Atasnya, Inpres No. 9 Tahun 1973, Lembaran Lepas 1979, ps 1 (1).

bermanfaat bagi kesejahteraan umum⁹⁹. Selain itu Presiden mempunyai hak untuk menentukan bentuk-bentuk kegiatan pembangunan lainnya apabila diperlukan bagi kepentingan umum¹⁰⁰.

Putusan Pengadilan yang pertama setelah Instruksi Presiden No. 9 Tahun 1973 dapat dicermati dalam kasus **Soritoan Harahap v. Yayasan Pulo Mas**, No. 1631 K/SIP/1974, Soritoan Harahap menggugat Yayasan Pulo Mas sebagai tergugat I dan Pemerintah Republik Indonesia cq Gubernur DKI Jakarta cq Walikota Jakarta Timur, sebagai tergugat II. Pengadilan Negeri Jakarta Utara-Timur dalam Putusannya menyatakan bahwa perumahan yang akan dibangun oleh tergugat I, walaupun sesuai dengan peruntukan Rencana Pemerintah DKI Jakarta tidaklah dapat diartikan demi “kepentingan umum” menurut UU No. 20 Tahun 1961 jo Instruksi Presiden (Inpres) No. 9 Tahun 1973¹⁰¹. Pengadilan Negeri berpendapat bahwa bila bangunan rumah sudah selesai, kelak akan dijual kepada umum secara perdagangan dalam arti perhitungan untung rugi. Ditambahkan lagi, bilamana rumah sudah dijual, kepada pembeli diperkenankan memperoleh hak atas tanah.

Pada Tingkat Banding, Pengadilan Tinggi Jakarta membatalkan Keputusan Pengadilan Negeri tersebut dengan pertimbangan bahwa penguasaan tanah oleh Pemerintah DKI Jaya atas dasar SK Menteri Pertanian dan Agraria No. SK VI/9/Ka/64 tanggal 10 April 1964 adalah sah dan Yayasan Pulo Mas telah diberi wewenang oleh Pemerintah DKI Jaya untuk melakukan pengosongan tanah dan bangunan-bangunan yang ada di atasnya dan bagi mereka yang meninggalkan tanah dan bangunan itu telah disediakan tempat penampungan disertai biaya pindah¹⁰². Pada tingkat kasasi, Mahkamah Agung Republik Indonesia membatalkan Putusan Pengadilan Tinggi dan menguatkan Putusan Pengadilan Negeri dengan pertimbangan bahwa penguasaan tanah dan bangunan sebagaimana yang dimaksud dalam SK Menteri Pertanian dan Agraria No. SK/9/Ka/64 pada hakekatnya adalah pencabutan hak. Keputusan Menteri tersebut harus diikuti dengan Keputusan Presiden mengenai dikabulkan atau ditolaknya suatu

⁹⁹ Ibid, Pasal 1 (2).

¹⁰⁰ Ibid, Pasal 1 (3).

¹⁰¹ **Soritoan Harahap v. Yayasan Pulau Mas**, No. 69/1973G.

¹⁰² **Soritoan Harahap v. Yayasan Pulau Mas**, No. 381/1974 PT Perdata.

permintaan untuk melakukan pencabutan hak atas tanah dan benda-benda yang ada di atasnya¹⁰³.

Selanjutnya pemerintah mengeluarkan Peraturan Menteri Dalam Negeri (Permendagri) No. 15 Tahun 1975 pada tanggal 3 Desember 1975 tentang Ketentuan-Ketentuan mengenai Tata Cara Pembebasan Tanah. Peraturan Menteri ini tidak menjelaskan sama sekali tentang pengertian kepentingan umum yang menjadi dasar pemberlakuannya. Judul bab II peraturan ini hanya menyebutkan tentang pembebasan tanah untuk keperluan pemerintah yang membedakannya dengan judul pembebasan tanah untuk kepentingan swasta pada bab III. Susunan panitia dan acara pembebasan tanah menunjukkan bahwa unsur kepentingan pemerintah sangat dominan dalam prosedur dan mekanisme pembebasan tanah¹⁰⁴. Kemudian keluar lagi Peraturan Menteri Dalam Negeri (Permendagri) No. 2 Tahun 1976 pada tanggal 5 April 1976 tentang Penggunaan Acara Pembebasan Tanah untuk Kepentingan Pemerintah bagi Pembebasan Tanah Oleh Pihak Swasta. Menurut Permendagri No. 2 Tahun 1976 ini, pihak swasta dapat menggunakan acara pembebasan tanah menurut Permendagri No. 15 Tahun 1975 bila swasta membangun proyek-proyek yang bersifat menunjang kepentingan umum atau termasuk dalam bidang pembangunan sarana umum dan fasilitas sosial¹⁰⁵.

Menyusul Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 15 Tahun 1975, dalam perkara **Nungtjik Djahri es v. Gubernur Kepala DKI Jakarta es No. 151/1975 G**, Nungtjik Djahri menggugat Gubernur Kepala DKI Jakarta cq Walikota Jakarta Timur karena tanah dan bangunan yang mereka tinggali terkena pembebasan tanah untuk proyek pembangunan Terminal Bus Pulo Gadung tanpa adanya kesepakatan dan ganti rugi yang layak.

Pengadilan Negeri Jakarta Timur dalam Putusannya No. 151/1975 G, tanggal 6 Januari 1976 berpendapat bahwa keberatan Penggugat atas tindakan petugas melakukan pembongkaran bangunan milik para penggugat, jika tidak ada

¹⁰³ Soritoan Harahap v. Yayasan Pulau Mas, No. 1631 K/Sip/1974.

¹⁰⁴ Departemen Dalam Negeri, Peraturan Menteri Dalam Negeri tentang Ketentuan-Ketentuan mengenai Tata Cara Pembebasan Tanah. Permendagri No. 15, Tahun 1975, Pasal 2 jo ps 4 – 10.

¹⁰⁵ Departemen Dalam Negeri, Peraturan Menteri Dalam Negeri tentang Penggunaan Acara Pembebasan Tanah untuk Kepentingan Pemerintah bagi Pembebasan Tanah oleh Pihak Swasta, Permendagri No. 2, Tahun 1976, Pasal 1.

alasan-alasan yang mendesak, tentunya harus melalui proses hukum. Sebaliknya keberatan tersebut tidak dapat meniadakan kepentingan umum yang sangat mendesak penyelesaiannya yaitu pembangunan terminal bus yang sungguh-sungguh merupakan pembangunan untuk kepentingan umum¹⁰⁶.

Dari berbagai kasus pembebasan tanah yang terjadi dapat disimpulkan definisi kepentingan umum yang dapat dibagi dalam dua pengertian yaitu: (1) Langsung untuk pelayanan masyarakat semata-mata, yang hampir seluruhnya diselenggarakan oleh pemerintah tanpa menghitung untung rugi; (2) Pelayanan masyarakat dalam rangka peningkatan pembangunan yang pelaksanaannya diserahkan kepada sektor swasta dengan dorongan pemerintah. Untung rugi adalah dominan. Dengan demikian dapatlah dibedakan proyek untuk kantor departemen pemerintah dengan gedung perkantoran swasta, puskesmas, dan poliklinik swasta, asrama dengan hotel, pasar inpres dengan supermarket, jalan, jembatan, perumahan pegawai dengan kompleks perumahan real estate, tanah-tanah untuk perkebunan swasta dengan tanah-tanah untuk transmigran. Adalah tidak adil jika dalam proyek-proyek yang didalamnya unsur untung rugi dominan, akhirnya keuntungan hanya dikecap oleh sekelompok orang (pengusaha) dengan mengorbankan pihak lainnya.¹⁰⁷

B. HAKIM HARUS MENCIPTA HUKUM, BILA UNDANG-UNDANG TIDAK ADA

Pasal 22 AB menyatakan bahwa:

*“Hakim yang menolak untuk menyelesaikan suatu perkara dengan alasan bahwa peraturan perundang-undangan yang bersangkutan tidak menyebutkan, tidak jelas atau tidak lengkap, maka ia dapat dituntut untuk dihukum karena menolak untuk mengadili”*¹⁰⁸

Dengan demikian, hakim mempunyai kewenangan untuk menciptakan hukum (*Judge Made Law*), terutama terhadap kasus-kasus yang sama sekali belum ada hukumnya, tetapi telah masuk di pengadilan. Dalam proses analisis dan penciptaan hukum atas kasus-kasus perkara yang belum ada aturannya, hakim wajib untuk menggali nilai-nilai hukum yang hidup dan dipelihara baik di tengah-

¹⁰⁶ Erman Rajagukguk (g), *Hukum dalam Pembangunan*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982), hal. 48-49.

¹⁰⁷ Ibid, hal. 49.

¹⁰⁸ John Bell, *op.cit*, hal 67.

tengah masyarakatnya. Hal ini dinyatakan dalam Undang-Undang Nomor 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 16 ayat (1) menyatakan “*Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya*”. Pada masa lalu, Pasal ini ada pada Undang-Undang Pokok Kekuasaan Kehakiman No. 14 Tahun 1970.¹⁰⁹

Hal ini dapat dilihat dalam dua perkara tersebut di bawah ini, Undang-Undang Penggantian Kelamin, sampai hari itu belum ada di Indonesia. Tetapi hakim tidak boleh menolak perkara yang diajukan kepadanya, karena alasan Undang-Undang tidak ada. Hakim harus mencipta hukum.

Hakim di sistim “*Civil Law*” tidak boleh menolak suatu perkara karena undang-undang tidak ada atau tidak jelas. Hakim harus mencipta hukum, dengan menggali hukum yang hidup di masyarakat. Ini dapat disamakan dengan peranan hakim di “*Common Law*”, yaitu “*Judge made law*” hakim mencipta hukum. Contoh yang cukup interesan berkenaan dengan permohonan Iwan Rubianto yang minta Pengadilan mengesahkan perubahan jenis kelaminnya dari laki-laki menjadi perempuan, sekaligus mengesahkan namanya menjadi Vivian Rubianty pada tahun 1973.

Duduk perkaranya bermula dari Iwan Rubianto melakukan operasi kelamin di Singapura. Sesampainya di Indonesia dengan bantuan advokat Adnan Buyung Nasution mengajukan permohonan ke Pengadilan Negeri Jakarta Pusat agar statusnya yang semula lahir sebagai laki-laki, setelah mengalami operasi kelamin, ditetapkan sebagai perempuan. Sampai hari ini tidak ada “Undang-Undang Pengesahan Penggantian Kelamin” di Indonesia, namun hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa suatu perkara karena undang-undang tidak ada atau tidak jelas. Hal ini dinyatakan dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Ketentuan tersebut berasal dari Hukum Perancis, dimana Hakim dapat dijatuhkan hukuman pidana bila tidak memberikan keadilan karena tidak mau memeriksa dan mengadili perkara yang diajukan kepadanya.¹¹⁰

¹⁰⁹ Pasal 14 Undang-Undang Pokok Kekuasaan Kehakiman, UU No. 14 Tahun 1970.

¹¹⁰ John Bell, Sophie Boyron, and Simon Whittaker, *Principles of French Law*, (New York: Oxford University Press, 1998), hal. 67.

Hakim harus mencipta hukum. Sebagian orang menyatakan bahwa hakim tidak boleh mencipta hukum karena hal itu tugasnya legislator. Hakim tugasnya menemukan hukum. Dalam kasus perubahan kelamin ini, penulis cenderung berpendapat hakim mencipta hukum, bukan menemukan hukum. Pengadilan kemudian mendengarkan keterangan saksi ahli kandungan, psikiater, ulama dan pendeta, tentang apa sebenarnya yang terjadi dengan pemohon. Menurut ahli kandungan Prof. Dr. Hanifah, yang terjadi adalah operasi plastik, kelamin laki-laki dirubah bentuknya seperti kelamin perempuan. Tentu tidak bisa mengandung, karena pemohon memang tidak mempunyai kandungan. Perempuan yang asli saja, yang mempunyai kandungan, tidak semuanya bisa hamil. Selanjutnya, Hakim bertanya kepada psikiater dr. Kusmanto, apa yang terjadi dengan jiwa Iwan Rubianto yang ingin menjadi perempuan dengan nama Vivian Rubianti. Saksi ahli menyatakan pemohon memiliki hormon wanita lebih banyak dari hormon pria. Tanda-tandanya sejak kecil lebih suka berteman dengan perempuan dari pada dengan laki-laki. Bersolek seperti perempuan suka memakai baju perempuan daripada baju laki-laki. Tanda lain lagi, lebih suka bermain masak-masakan seperti anak perempuan daripada main perang-perangan seperti anak laki-laki. Keterangan psikiater tersebut dibenarkan oleh pemohon. Menurut saksi ahli, sifat ini tidak bisa berubah, pemohon lebih merasa seperti seorang perempuan daripada seorang laki-laki, karena ia memiliki lebih banyak hormon perempuan daripada hormon laki-laki. Hakim meminta juga keterangan saksi ahli dari sudut agama, baik Islam maupun Kristen. Prof. Dr. Buya Hamka, dalam keterangan didepan persidangan mengatakan, antara lain :

”Tuhan menciptakan manusia, laki-laki dan perempuan, dan itu memang hukum Tuhan. Tetapi manusia yang dilahirkan sebagai ciptaan Tuhan tidak semuanya sempurna, ada yang cacat, ada yang kurang, ada yang lemah fisik ataupun mental kejiwaannya. Manusia-manusia serupa itu sudah tentu amat menderita dalam hidupnya. Maka menjadi pertanyaan, apakah orang-orang yang dilahirkan seperti itu dan terus menerus menderita dalam hidupnya juga harus menerima hal itu sebagai takdir atau hukum Tuhan?”

Di sinilah ulama besar Buya Hamka menunjukkan kebesaran jiwa dan pikirannya yang amat maju, dengan menjawab pertanyaan tersebut, begini: ”Dalam ajaran agama Islam, Tuhan memberikan kepada manusia akal, agar akal manusia itu dipakai untuk mengejar ilmu sejauh-jauhnya, setinggi-tingginya. Tuhan pun tidak

menginginkan umat-Nya yaitu manusia ciptaan-Nya seperti Vivian, menderita terus menerus dan berkepanjangan selama hidupnya. Maka, jika tingkatan ilmu pengetahuan dan teknologi manusia dewasa ini sudah mencapai taraf mampu mengubah, memperbaiki, menyempurnakan cacat, kekurangan ataupun kelemahan manusia yang membuatnya menderita terus menerus, seperti halnya Vivian yang mampu melakukan operasi kelamin dari laki-laki menjadi perempuan, sehingga yang bersangkutan lepas dari penderitaannya dan dapat menjadi manusia yang lebih baik, mampu mengekspresikan dirinya sebagai perempuan secara wajar, maka hal itu adalah sesuai dengan ajaran Islam. Sebab ajaran Islam mengajarkan bahwa manusia dengan ilmunya haruslah dipergunakan untuk kemaslahatan kehidupan manusia itu sendiri. Dengan lain perkataan, ikhtiar mengubah kelamin dari laki-laki menjadi perempuan maupun upaya hukum untuk mengubah status akta kelahiran dari laki-laki menjadi perempuan atas nama Vivian, tidaklah bertentangan dengan hukum Tuhan dan justru sesuai dengan ajaran Islam yang mengutamakan kemaslahatan.”¹¹¹

Sikap Pengadilan tersebut diikuti pula oleh Pengadilan Negeri Surabaya pada tahun 1978, dimana Soekotjo meminta pengesahan statusnya menjadi wanita dan berganti nama menjadi Henriette Soekotjo. Pengadilan Negeri Surabaya pada bulan September 1978 telah mengabulkan permohonan Henriette Soekotjo untuk ditetapkan sebagai wanita, setelah ia menjalani operasi kelamin beberapa waktu yang lalu.¹¹² Penetapan Pengadilan Negeri Surabaya tersebut yang sidang-sidangnya dipimpin oleh Hakim Ketua Sriati Widagdo, SH dengan hakim anggota Hadiprowoto, B.A. dan Sri Rahayu Santoso, SH merupakan Ketetapan Pengadilan yang kedua di Indonesia dalam hal perubahan status laki-laki menjadi wanita, setelah Ketetapan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat terhadap Iwan Rubianto menjadi Vivian Rubianti. Hendriente, nama kecilnya adalah Soekotjo lahir di Jombang 1948 sebagai putera keenam. Sejak kecil diambil sebagai anak angkat oleh bibinya. Usia enam tahun Soekotjo mulai tertarik mendandani diri dengan pakaian-pakaian wanita, lipstik, bedak dan sang ibu tak sanggup mencegah. Masa kecil tidak dihabiskan dengan main layang-layang, tetapi lebih suka menimang-nimang boneka. Bergaul dengan anak laki-laki kurang disukainya, walaupun ia

¹¹¹ Adnan Buyung Nasution, *Menabur Benih Reformasi*, (Jakarta : Aksara Karunia, 2004), hal. 38-41. Penulis, sebagai wartawan "Harian Kami" yang bertugas di Pengadilan Jakarta, Jl. Gajah Mada, pada waktu itu mengikuti terus menerus sidang-sidang perkara penggantian kelamin ini, yang begitu banyak menarik perhatian masyarakat.

¹¹² *Ibid.*

kesekolah dengan pakaian laki-laki. Keadaan itu berkembang sampai ia SMA. Hidup diantara dua sifat memencilkannya dari pergaulan. Dalam ketidaktentuan hidup, Soekotjo masuk sekolah seminari di Garun (Blitar) yang mendidik siswa-siswanya untuk menjadi Pastur. Di sekolah ini ia tetap menghadapi persoalan, walaupun sudah dibaptis dengan nama Hendricus, Soekotjo tak dapat mengubah sifat-sifat kewanitaannya. Kepala Seminari berusaha supaya Hendricus mengubah sifat-sifat tersebut dan dengan bantuan gereja Katholik serta kakak kandungnya Dr. Koentjoro Soelaiman, ia mendapat suntikan hormon laki-laki sebanyak limapuluh kali. Ini tak menolong. Dengan sangat menyesal Hendricus terpaksa berhenti dari sekolah seminari tersebut. Ia kemudian terjun dalam kegiatan Salon kecantikan, show, tari-tarian, sampai akhirnya menjalani operasi kelamin dengan bantuan Dr. Djohansyah Marzoeki di rumah sakit Darmo Surabaya.

Pengadilan Negeri Surabaya dalam Penetapannya No. 407/1978 S.P. tgl 21 September 1978, mengutip permohonan pemohon yang antara lain menyatakan segala upaya pemohon untuk mewujudkan mental laki-laki secara sempurna selalu tidak berhasil, dirasakan sangat tidak mungkin pemohon dapat meneruskan kehidupan dengan keadaan fisik dan mental yang berlawanan sifatnya. Setelah menjalani operasi perubahan kelamin dengan berhasil merubah fisik menjadi wanita, pemohon merasa terlepas dari tekanan bathin dalam diri pemohon antara sifat fisik dan mental yang sebelumnya saling bertentangan dan membelenggu diri. Pengadilan setelah mendengarkan keterangan ibu pemohon, Dr. Djohansyah Marzoeki yang melakukan operasi penggantian kelamin dan setelah majelis hakim memeriksa sendiri dalam sidang tertutup perubahan alat vital/kelamin tersebut, Pengadilan menyatakan sebagai hal yang cukup terbukti secara meyakinkan akan kejadian atau duduknya peristiwa. Pertama, bahwa sejak usia 4 tahun pemohon yang dilahirkan sebagai pria ternyata memiliki kelainan-kelainan psikis maupun psikologis untuk dapat dikatakan sebagai seorang pria normal, yang lebih-lebih kelainan itu terasa sesudah pemohon menginjak usia dewasa. Kelainan psikis pemohon adalah bahwa dalam usia dewasa alat vital pemohon tidak terangsang oleh hubungan-hubungan atau kontak-kontak kaum wanita sebagai lawan jenisnya tetapi justru terangsang jika berhubungan atau kontak dengan kaum pria sejenisnya, keadaan mana tidak memungkinkan pemohon untuk kawin dengan

seorang wanita sebagai lawan jenisnya. Namun demikian pemohon tetap masih memiliki naluri sex alamiah yang menyebabkan pemohon menginginkan kawin dengan seorang pria yang menjadi idaman hatinya, sebagaimana naluri sexnya yang dialami seorang wanita dalam usia dewasa pada umumnya. Kelainan psikologis pemohon mengakibatkan pemohon memiliki kelainan-kelainan sosial :

- a. Sejak umur 4 tahun Pemohon berdandan/berpakaian sebagai wanita, bersolek sebagai wanita pada umumnya;
- b. Bahwa dalam tingkah laku serta dalam kehidupan sosial dan kesopansantunan pemohon mendudukkan dirinya/berstatus sebagai golongan wanita dan berusaha menempatkan diri dan bersikap sebagai seorang wanita yang baik;
- c. Bahwa pemohon mengerjakan pekerjaan-pekerjaan yang biasanya dilakukan kaum wanita seperti memasak, jahit-menjahit dll;
- d. Bahwa dalam pergaulan, dan memandang golongan kaum pria sebagai golongan “lawan jenisnya”;
- e. Bahwa dalam kehidupan sex atau percintaan, pemohon berhasrat kawin dan mencintai kaum pria;

Adanya dis-harmonie/ke-tidak-selarasan antara keadaan Tubuh dan Kejiwaan itu pemohon kemudian menetapkan hati untuk menjalani operasi perubahan alat kelamin, yaitu operasi yang merubah kelamin pria menjadi alat kelamin wanita, dimungkinkan pada saat sekarang dalam taraf perkembangan teknologi kedokteran yang sudah maju;

Pada tanggal 6 Maret 1978 di Surabaya oleh Dr. Djohansjah Marzoeki dilakukan operasi “perubahan alat kelamin” terhadap diri pemohon, operasi mana berhasil baik hanya Dr. belum mampu untuk memberikan pada pemohon alat tubuh berupa indung telur dan kandungan yang memungkinkan pemohon mengandung sebagaimana wanita-wanita normal pada umumnya;

Secara kontinu pemohon dalam perawatan dan pengawasan Dokter diberi suntikan-suntikan/injectie-injectie hormon wanita sehingga memungkinkan pemohon berorgasme sebagai wanita normal, jika suatu ketika pemohon kawin dengan seorang pria, yang dimungkinkan dengan adanya operasi yang berhasil

tersebut diatas, sekalipun dengan perkawinan tidak memungkinkan pemohon mengandung;

Bahwa sekalipun dengan kekurangannya, kini pemohon sudah merasa puas karena merasa pada dirinya sudah terdapat keselarasan antara keadaan tubuh serta kejiwaannya sesuai dengan tuntutan alamiahnya, namun dalam kehidupan hukum pemohon masih mengalami kesulitan, disebabkan karena kedudukannya sebagai pria dalam hukum tidak memungkinkan ia kawin secara sah dengan seorang pria, karena itulah maka pemohon mengajukan permohonan ini ke Pengadilan;

Bahwa atas hasil pemeriksaan Majelis sendiri, Majelis berkeyakinan cukup bahwa keadaan psikis dari pemohon betul-betul memenuhi syarat-syarat esensial untuk dimasukkan dalam golongan jenis kelamin wanita dan pemohon bersedia untuk menerima status, hak serta kewajibannya dalam hukum dalam arti yang seluas-luasnya serta sepenuh-penuhnya dengan segala akibat serta konsekuensinya;

Pengadilan dalam pertimbangannya menyatakan, bahwa oleh karena permohonan penetapan oleh Pengadilan yang diajukan pemohon sehubungan dengan perubahan jenis kelaminnya setelah menjalani operasi tersebut sehubungan dengan status, hak serta kewajibannya dalam hukum dan didukung cukup kuat alasan oleh kepentingan hukum pemohon, karenanya adalah relevan bagi pengadilan untuk menerima permohonan pemohon sebagai permohonan yang sah. Pengadilan selanjutnya menyatakan, bahwa tentang perubahan status hukum dari seorang pria menjadi wanita atau sebaliknya belum ada pengaturannya dalam hukum, namun mengingat akan kemajuan teknologi dan kehidupan-budaya yang maju, dalam hal seperti ini Pengadilan merasa berkewajiban untuk menemukan hukumnya, sepanjang hal itu tidak bertentangan dengan hukum yang ada, nilai kesusilaan dan kepatutan; dan betul-betul didukung oleh kepentingan hukum yang beralasan kuat dan patut;

Pengadilan berpendapat sekalipun dalam tinjauan biologis, setelah berhasil menjalani operasi alat kelamin tersebut pemohon sudah beralat-kelamin wanita belum juga ia memenuhi sifat sempurna sebagai wanita alamiah yang normal karena pemohon belum dimungkinkan mengandung dengan adanya operasi tersebut, namun keadaan itu bagi pengadilan sudah cukup memenuhi syarat-syarat

essensial guna menetapkan jenis kelaminnya pemohon sebagai seorang wanita sejak ia berhasil dioperasi dengan adanya operasi tersebut pemohon secara psikis dimungkinkan untuk mengadakan hubungan sex dengan seorang pria, dan dengan demikian memungkinkan pemohon untuk mengadakan perkawinan dengan seorang pria. Pemohon bersedia menerima status, hak-hak serta kewajibannya dalam hukum dalam arti seluas-luasnya dan sepenuh-penuhnya sebagai seorang wanita. Oleh karenanya, cukup alasan bagi pengadilan untuk mengabulkan permohonan pemohon untuk sebagian yaitu subsidernya, akan status, hak serta kewajiban hukum pemohon sebagai wanita sejak tanggal penetapan pengadilan dalam permohonan ini;

Bahwa oleh karena perubahan status pemohon dari seorang pria menjadi wanita, sudahlah wajar jika Pengadilan mengabulkan pula permohonan pemohon untuk merubah nama prianya yang semula bernama Soekotjo menjadi nama wanita yaitu Henriette Soekotjo sejak tanggal penetapan pengadilan dalam permohonan ini.

C. HAKIM HARUS JUJUR, MAMPU, DAN MANDIRI

Pada dasarnya kebebasan hakim bertujuan untuk mewujudkan putusan yang obyektif dan tidak terkontaminasi oleh kepentingan-kepentingan tertentu baik kepentingan sosial-ekonomi, politik, golongan dan lain sebagainya. Dengan dijatuhkannya putusan hakim yang bernilai obyektif atau transparan maka diharapkan pengadilan mampu memberikan kepuasan kepada para pihak yang berperkara maupun pihak-pihak lain yang mendapat hak daripadanya pada khususnya maupun warga masyarakat pada umumnya. Faktor-faktor politis selalu ada di samping dan di atas Hakim, sedangkan faktor sosial-ekonomi mempengaruhi kebebasan dan kemerdekaan Hakim. Faktor sosial misalnya dapat dilihat dari menjamurnya praktik main hakim sendiri di kalangan masyarakat, akibat dari minimnya kepercayaan masyarakat terhadap putusan Hakim. Munculnya demonstrasi yang mendesak Hakim agar memutus sesuai dengan kehendak demonstran atau pihak yang menggerakkannya.¹¹³

¹¹³ Andi Hamzah. Prof, *Kemandirian dan Kemerdekaan Kekuasaan Kehakiman*, disampaikan pada Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII dengan tema Penegakan Hukum

Hakim harus jujur (*fair*) dan menghindari perbuatan yang tercela atau dapat menimbulkan kesan tercela. Kejujuran pada hakekatnya bermakna dapat dan berani menyatakan bahwa yang benar adalah benar dan yang salah adalah salah. Kejujuran mendorong terbentuknya pribadi yang kuat dan membangkitkan kesadaran akan hakekat yang hak dan yang batil. Hakim harus memastikan bahwa sikap, tingkah laku dan tindakannya, baik di dalam maupun di luar pengadilan, selalu menjaga dan meningkatkan kepercayaan masyarakat, penegak hukum lain serta pihak yang berperkara, sehingga tercermin sikap ketidakberpihakan hakim dan lembaga peradilan. Dengan mewujudkan sikap hakim yang jujur, maka akan terwujud sikap pribadi yang tidak berpihak terhadap setiap orang baik dalam persidangan maupun di luar persidangan.

Hakim tidak boleh meminta atau menerima janji, hadiah, hibah, warisan, pemberian, penghargaan dan pinjaman atau fasilitas dari siapapun, termasuk advokat, penuntut, atau pihak-pihak yang mempunyai kepentingan baik langsung maupun tidak langsung terhadap suatu perkara yang diadili oleh hakim yang bersangkutan secara wajar. Etika hakim ini juga terdapat dalam hadist nabi besar Muhammad SAW yang bersabda sebagai berikut:

“The curse of Allah is upon the one who gives a bribe and the one who takes a bribe. Gifts for the (state) employee is theft.”¹¹⁴

Dari Hadist tersebut, maka Allah menghukum siapa saja orang-orang baik yang memberi suap maupun menerima suap, yang dalam hal ini baik hakim maupun para penyuar keduanya mendapatkan hukuman.

Hakim dalam memutus suatu perkara tidak boleh memberikan keputusan dalam keadaan marah. Dalam hadistnya, Nabi Muhammad SAW bersabda:

“You should not judge between two people while you are angered. A judge should not decide between two people while he is angered.”¹¹⁵

Hal ini ialah karena keadaan emosi atau keadaan mental hakim dapat mempengaruhi putusan yang dijatuhkan kepada pihak yang bersengketa. Hakim harus memutus suatu perkara dengan kepala jernih dan bebas dari segala tekanan.

dalam Era Pembangunan Berkelanjutan dilaksanakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia RI, Denpasar 14-18 Juli 2003.

¹¹⁴ Abdul Azeem Badawi, *The Concise Presentation of The Fiqh of The Sunnah and The Noble Book*, (Saudi Arabia: International Islamic Publishing House, 2007), page 637.

¹¹⁵ Ibid.

Hakim harus jujur, yakni membuat keputusan tanpa ada konflik kepentingan. Dilarang memenangkan salah satu pihak karena adanya hubungan persaudaraan, rekanaan, dan sebagainya. Seperti dalam hadist Nabi Muhammad SAW:

“I am but a human being. You come to me with a dispute and one of you may be more convincing than the other, so I think he has spoke truthfully and grant him judgment due to that. But whoever is granted a judgment taking the right of another Muslim, then that is actually a portion of the Hell-fire which he can take or he can leave.”¹¹⁶

Selain kejujuran yang harus dimiliki hakim, hakim harus mampu dalam hal ini memiliki keterkaitan dengan faktor ekonomi, gaji hakim sangat menentukan atas merdeka tidaknya hakim dalam mengambil suatu keputusan. Muhammad Sulfian dari Pengadilan Federal Malaysia mengatakan sebagai berikut:¹¹⁷

“Untuk memiliki hakim-hakim yang tidak memihak dengan sendirinya mereka harus diangkat dari orang-orang yang cakap dan berpengalaman. Di Inggris merupakan kebiasaan untuk mengangkat hakim-hakim dari kalangan para advokat yang terkemuka, dan oleh karena itulah seorang hakim di Inggris mendapat gaji yang besar sekali”

Dalam Penggarisan Penjelasan Pasal 1 Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 alinea pertama berbunyi:

“Kekuasaan Kehakiman yang merdeka mengandung pengertian di dalamnya kekuasaan kehakiman yang bebas dari campur tangan pihak kekuasaan ekstra yudisial, kecuali dalam hal-hal sebagaimana yang disebut dalam Undang-Undang Dasar 1945”

Berdasarkan penjelasan di atas, maka sepanjang yang berkenaan pelaksanaan fungsi mengadili, hakim bertindak sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka. Hakim diberikan otonomi kebebasan untuk mencari dan menemukan dasar serta asas-asas yang akan diterapkan sebagai landasan pertimbangan putusan dan juga kekuasaan untuk menafsirkan hukum sesuai dengan sistem yang dibenarkan bukan berdasarkan cara yang keliru. Namun kebebasan tersebut bukan tanpa batasan. Kebebasan terbatas dan relatif itu diberikan agar putusan yang dijatuhkan mencerminkan keadilan.

¹¹⁶ Ibid., page 638.

¹¹⁷ Ibid.

Selain daripada hakim harus mampu secara ekonomi guna menciptakan putusan yang bebas dari segala campur tangan, hakim juga harus mampu untuk mengutamakan keadilan berdasarkan hukum tidak tertulis. Artinya yaitu apabila sengketa yang diperkarakan belum diatur dalam perundang-undang tertulis dan terdapat ketentuannya dalam kodifikasi undang-undang namun isinya bertentangan dengan prinsip keadilan umum, kepatutan, peradaban, dan kemanusiaan.¹¹⁸ Suatu hal yang perlu disadari oleh para Hakim ketika menjatuhkan keputusan ialah bahwa putusan itu harus benar-benar diambil melalui pemeriksaan peradilan yang jujur dengan pertimbangan yang didasarkan pada keadilan berdasarkan keadilan moral dan juga hati nurani, dan bukan hanya semata-mata berdasarkan keadilan Undang-undang.

Salah satu dasar pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusan berdasarkan kepada hukum tidak tertulis, seperti yang terjadi dalam kasus seorang nenek bernama Minah, 65 tahun warga desa Keradenan, Kecamatan Ajibarang, Banyumas, Jawa Tengah, yang dijadikan sebagai terdakwa karena mencuri 3 biji kakao seberat 3 kilogram di lahan perkebunan PT Rumpun Sari Antam (PT RSA). Bermula ketika Nenek Minah sedang memanen kedelai, dia melihat ada tiga buah kakao yang sudah ranum berwarna kuning kemerah-merahan. Melihat buah itu, Nenek Minah tertarik untuk memetikinya dengan niat bijinya akan ditanam kembali di kebun miliknya. Setelah dipetik, diletakkan ketiga buah itu di bawah pohon kakaonya, dan kemudian ia melanjutkan pekerjaannya memanen kedelai. Namun ternyata perbuatan tersebut terlihat oleh mandor dari perusahaan setempat, Nenek Minah pun kemudian mengembalikan buah kakao yang dia ambil sembari meminta maaf atas perbuatannya tersebut. Pengembalian biji kakao dan permintaan maaf dari Nenek Minah dirasa tidak cukup oleh PT RSA, seminggu kemudia dirinya dipanggil oleh polisi, dan kasusnya disidangkan di Pengadilan Negeri Purwokerto. Hakim menjatuhkan hukuman pidana selama 1 bulan 15 hari dengan masa percobaan selama 3 bulan berbeda dengan apa yang dituntut oleh Jaksa dari Kejari Purwokerto selama 6 bulan dengan dasar Pasal 362 KUHP.¹¹⁹

¹¹⁸ <http://zanikhan.multiply.com/journal/item/4771> diunduh pada 19 September 2010 pukul 22:10 WIB.

¹¹⁹ <http://www.detiknews.com/read/2009/11/19/152435/1244955mencuri-3-buah-kakao-nenek-minah-dihukum-1-bulan-15-hari?991101605> diunduh pada 19 September 2010 pukul 23.00 WIB.

Dari kasus di atas, putusan hakim telah tepat untuk menjatuhkan hukuman pidana selama 1 bulan 15 hari dengan masa percobaan selama 3 bulan, karena walaupun pasal pencurian telah diatur dengan jelas dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana namun secara nurani nenek yang berusia lanjut tersebut tidak adil apabila dipenjara. Dasarnya yaitu karena Nenek Minah termasuk dari golongan kurang mampu secara finansial. Selain itu karena yang bersangkutan sudah berusia lanjut, tidak pernah sebelumnya melakukan pencurian, dan sudah menyesali atas perbuatan yang dilakukannya.

Sikap hakim yang dilambangkan dalam kartika, cakra, candra, sari dan tirta merupakan cerminan perilaku hakim yang harus senantiasa berlandaskan pada prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa, adil, bijaksana, berwibawa, berbudi luhur dan jujur. Selain sifat jujur dan mampu oleh hakim, hakim juga harus mandiri. Mandiri pada hakekatnya mempunyai makna mampu untuk bertindak sendiri tanpa bantuan pihak lain, bebas dari campur tangan siapapun dan bebas dari pengaruh apapun. Sikap mandiri mendorong terbentuknya perilaku hakim yang tangguh, berpegang teguh pada prinsip dan keyakinan atas kebenaran sesuai tuntutan moral dan ketentuan hukum yang berlaku. Sudah pasti hakim harus menjalankan fungsi peradilan secara mandiri dan bebas dari pengaruh, tekanan, ancaman, atau bujukan baik yang bersifat langsung maupun tidak langsung dari pihak manapun. Apabila semua hakim berpegang teguh pada ketiga sifat ini, maka dunia peradilan di Indonesia akan jauh lebih baik lagi.¹²⁰

Dunia peradilan di Indonesia sudah mempunyai citra buruk dimata masyarakat. Mafia peradilan berkeliaran dan menyedot perhatian dari berbagai kalangan. Mafia peradilan sudah tumbuh dan mekar selama puluhan tahun. Ketua Komisi Yudisial (KY) Busyro Muqoddas menyebutkan riset menyatakan bahwa peradilan di Indonesia adalah yang terkorup di dunia. Mafia peradilan di Indonesia bukan dari swasta, namun dari dalam tubuh negara, lahir dari “rahim” lembaga negara, badan-badan peradilan, sesuai dengan istilah yang melekat padanya. Banyak kasus yang mengaitkan mafia peradilan di dalamnya, seperti kasus Artalyta yang melakukan penyuapan terhadap Jaksa dan Mafia Peradilan,

¹²⁰ Jeremias Lemek, *Mencari Keadilan-Pandangan Kritis Terhadap Penegakan Hukum di Indonesia*, cet 1, (Yogyakarta: Galangpress, 2007), hal. 56.

kasus Munir, kasus Gayus yang menyeret beberapa oknum penegak hukum di lingkungan kejaksaan dan pengadilan.¹²¹

Diawali oleh kasus Artalyta Suryani atau Ayin yang terlibat kasus penyuapan atas Jaksa Urip Tri Gunawan terkait Bantuan Likuiditas Bank Indonesia (BLBI). Kasus ini mendapatkan perhatian karena melibatkan pejabat-pejabat dari Kejaksaan Agung dan menyebabkan dipecatnya para pejabat negara tersebut. Ayin ditangkap oleh Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) pada tahun 2008 sehari setelah Urip Tri Gunawan tertangkap dengan uang \$ 660.000 di tangan. Ketika ditangkap, Ayin tidak mengakui kesalahannya dengan alasan uang tersebut merupakan bantuan untuk usaha bengkel Urip. Tindakan Ayin tersebut menurut Jaksa Penuntut Umum (JPU) KPK melanggar Pasal 5 ayat (1) huruf a dan b UU No. 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan UU No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Alasan yang memberatkan adalah karena Ayin menyuap penegak hukum, memberikan keterangan yang berbelit-belit, serta tidak menyesali akan perbuatannya. Ayin dihukum 5 tahun penjara dan denda 500 juta rupiah sesuai tuntutan jaksa dan hukuman maksimal untuk penyuapan pejabat negara dalam Undang-Undang.¹²²

Kasus kedua terkait dengan kematian aktivis Hak Asasi Manusia (HAM), Munir, yang tewas dalam penerbangan dari Singapura menuju Amsterdam tahun 2004 silam. Kasus pembunuhan yang belum terselesaikan saat ini merupakan salah satu bentuk mafia peradilan. Kasus Munir dapat digolongkan kasus mafia peradilan karena argumentasi putusan pengadilan yang selama ini lemah dan hakim yang tidak profesional. Dari rekam jejak kasus Munir, terdapat paling tidak 4 (empat) alasan lemahnya argumentasi pengadilan. *Pertama*, pemilihan Jaksa Penuntut Umum yang tidak meyakinkan. *Kedua*, dakwaan yang lemah dengan memasukkan motif dan konstruksi fakta hukum dan logika hukum yang lemah. *Ketiga*, tuntutan menyalahi kaidah hukum dan rasa keadilan. *Keempat*, argumentasi kasasi yang sangat minim sehingga kasasi tidak diterima.¹²³ Rekam

¹²¹ “Kasus Mafia Hukum Terbanyak di Kepolisian”, (Tempo, 19 Februari 2010).

¹²² “Ayin diganjar 5 Tahun penjara”, (Koran Tempo, 29 Juli 2008).

¹²³ http://politik.infogoe.com/nasional_kasus_munir_kasus_mafia_peradilan diunduh pada 26 September pukul 00:03 WIB.

jejak tersebut memberikan gambaran bahwa kasus pembunuhan Munir direkayasa sedemikian rupa.

Kasus ketiga terkait seorang oknum pajak bernama Gayus Halomoan Tambunan yang mempunyai rekening sebesar Rp 25 Miliar dalam tabungannya. Dalam berkas Gayus dijerat dalam tiga pasal berlapis, yakni pasal korupsi, pencucian uang, dan penggelapan. Namun, walaupun dijerat dalam tiga pasal berlapis, Gayus dijatuhkan vonis bebas oleh Pengadilan Negeri Tangerang lantaran Jaksa tidak bisa membuktikan dakwaannya. Menurut *Indonesia Corruption Watch* (ICW), modus kasus Gayus sudah sering dijumpai dalam kasus-kasus mafia peradilan di Indonesia, hanya saja dalam kasus Gayus menggunakan sarana baru yakni transaksi yang dilakukan lewat bank dan penggunaan fasilitas deposit di bank untuk menyimpan uang hasil penggelapan pajak. Terdapat banyak nama-nama yang terseret kasus Gayus, antara lain dari pihak kejaksaan, praktisi, pejabat Direktorat Jendral Pajak, Polri, Hakim, dan juga pengusaha. Sampai saat ini sidang atas kasus Gayus masih berlangsung.¹²⁴

Terdapat empat bentuk modus operandi mafia peradilan yang biasa terjadi di peradilan Indonesia. Modus pertama, adalah penundaan pembacaan putusan oleh hakim majelis. Modus kedua, manipulasi fakta hukum. Modus ketiga, manipulasi penerapan peraturan perundang-undangan yang tidak sesuai dengan fakta hukum yang terungkap di persidangan. Majelis hakim mencari peraturan hukum sendiri sehingga fakta-fakta hukum ditafsirkan berbeda. Modus terakhir ialah pencarian peraturan perundang-undangan oleh majelis hakim agar dakwaan Jaksa beralih ke pihak lain.¹²⁵

Hukum dan keadilan dapat dikatakan menjadi barang mahal di Indonesia. Prinsip peradilan yang cepat, biaya ringan dan sederhana sulit untuk ditemukan dalam praktik peradilan. Istilah *Law Enforcement* (penegakan hukum) ibarat hanyalah sebuah retorika dan mimpi-mimpi dalam pidato-pidato kosong para pejabat negara. Salah satunya yang mempersulit penegakan hukum di Indonesia adalah maraknya “budaya korupsi”. Pada dasarnya, penyebab mafia peradilan

¹²⁴ “Pihak-Pihak Terseret Kasus Gayus Tambunan” (Poskota, 16 April 2010).

¹²⁵ <http://www.tempointeraktif.com/hg/nasional/2005/10/06/brk,20051006-67640,id.html>
diunduh pada 26 September pukul 01.40 WIB.

adalah terbukanya peluang untuk melakukan korupsi dalam proses penegakan hukum.

Dalam Undang-undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi menjelaskan bahwa korupsi merupakan perbuatan setiap orang, baik pemerintah maupun swasta, yang secara melanggar hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau korporasi yang dapat merugikan keuangan negara. Dari definisi tersebut maka unsur-unsur dari korupsi ialah (1) terdapat pelaku yang berasal dari kalangan pejabat maupun pegawai pemerintah, pengusaha, profesional, maupun politisi bahkan politisi, (2) adanya perbuatan yang bertentangan dengan produk hukum, norma, maupun etika, (3) ada unsur merugikan keuangan negara atau masyarakat baik secara langsung maupun tidak, (4) ada tujuan untuk menguntungkan diri sendiri/keluarga/kelompok atau golongan dan (5) bersifat tersembunyi dengan motif yang berubah-ubah dan dimanipulasi seolah-olah legal.

Efek dari korupsi ini mengakibatkan rusaknya tatanan masyarakat dalam seluruh sektor kehidupan sosial. Kerugian dalam sektor ekonomi, administrasi, politik, maupun hukum dan juga dapat memicu berbagai masalah sosial di masyarakat akibat dari rendahnya kepercayaan masyarakat kepada pemerintahan. Budaya anti korupsi sudah selayaknya dibangun baik dalam tingkat pemerintah di jajaran legislatif, yudikatif, dan eksekutif. Di samping membangun budaya anti korupsi pada jajaran pemerintah, penting juga untuk membangun budaya anti korupsi di tengah-tengah publik dengan melakukan penyuluhan ke masyarakat mengenai hal-hal yang terkait dengan korupsi. Dengan pemahaman yang komprehensif mengenai korupsi, diharapkan masyarakat akan turut berpartisipasi melaporkan praktik-praktik Korupsi yang ditemukannya.¹²⁶

Terkait dengan korupsi yang sudah menempel dengan mafia peradilan, maka sudah seharusnya budaya anti korupsi diterapkan dalam setiap aspek kehidupan. Penelitian yang dilakukan oleh ICW menyebutkan mafia peradilan di tingkat Mahkamah Agung melibatkan para pegawai, pejabat, panitera, dan para hakim. Praktik mafia itu dilakukan dengan berbagai cara, antara lain dengan pemerasan, penyuapan, pengaturan majelis hakim *favourable*, calo perkara,

¹²⁶ B. Sudarsono, Korupsi di Indonesia, (Jakarta: Bhratara, 1969), hal. 36.

pengaburan perkara, pemalsuan vonis, pemberian ‘surat sakti’, atau vonis yang tidak bisa dieksekusi. Sedangkan masih ada pengadilan di bawah dari Mahkamah Agung, yaitu Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi, Pengadilan Niaga, Pengadilan Agama, Pengadilan Militer, dan sebagainya.¹²⁷

Mafia peradilan merupakan kejahatan yang sangat membahayakan karena dapat meluluhlantakkan hampir semua proses pengadilan. Dampak langsung mafia peradilan adalah terlantarnya keadilan, selain itu menghasilkan kualitas putusan yang buruk dikarenakan tidak didasari alasan yang kuat. Peradilan bersih memang sangat dicita-citakan, tetapi tidak mudah untuk diwujudkan. Hal ini dikarenakan dalam mafia peradilan melibatkan tersangka dan banyak pihak-pihak yang terlibat, bukan hanya hakim, jaksa, polisi, advokat, calo perkara, panitera dan aparat-aparat lain di pengadilan, tetapi termasuk juga perusahaan baik level nasional maupun multinasional. Maka dari itu diperlukan andil baik dari masyarakat dan pemerintah guna memberantas mafia peradilan yang sudah membudaya di sistem peradilan Indonesia.

¹²⁷ <http://www.rinaldimunir.wordpress.com/2009/11/05/gurita-mafia-hukum-di-dunia-peradilan-indonesia> diunduh pada 27 September 2010 pukul 21.15 WIB.

BAB IV

PT BILLABONG INDONESIA v. CV BALI BALANCE

Bab ini akan menganalisa putusan Hakim terkait sengketa yang terjadi antara PT Billabong Indonesia dengan CV Bali Balance. Posisi kasus akan terlebih dahulu dipaparkan guna mengetahui latar belakang dari terjadinya sengketa. Kemudian menjabarkan putusan-putusan yang dijatuhkan oleh Pengadilan Negeri Denpasar, Pengadilan Tinggi Denpasar, dan Mahkamah Agung terkait sengketa ini. Terdapat pula putusan yang dijatuhkan oleh Pengadilan Tata Usaha Negara karena sengketa ini membawa Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM) sebagai pihak tergugat. Akan dianalisa pula putusan yang dijatuhkan oleh Pengadilan Queensland terkait kasus sengketa lisensi. Pada akhirnya, dalam bab ini akan dianalisa mengenai penerapan putusan pengadilan dalam menciptakan kepastian hukum terkait sengketa PT Billabong Indonesia v. CV Bali Balance.

A. CV BALI BALANCE v. BILLABONG INTERNATIONAL CORP.

1. Timbulnya Sengketa

CV Bali Balance merupakan perusahaan nasional berbentuk Perseroan Komanditer yang didirikan di Denpasar, Bali pada tanggal 24 November 1983 sesuai dengan Akta No. 150 tentang Akta Pendirian CV Bali Balance yang dibuat dihadapan Notaris Sugiarti Hostiadi, SH.

Pada tahun 1991 sampai dengan tahun 2004, antara CV Bali Balance dengan Billabong International Ltd. dan GSM (Operations), Pty. Ltd. telah terjalin perjanjian lisensi, dimana selama terjalannya perjanjian lisensi tersebut baik CV Bali Balance maupun Billabong International Ltd. dan GSM (Operations), Pty. Ltd. sama-sama mendapatkan keuntungan.

Oleh karena perjanjian lisensi antara CV Bali Balance dengan Billabong International Ltd. dan GSM (Operations), Pty. Ltd. sampai dengan tahun 2004 saling menguntungkan, maka kemudian pada tanggal 24 Juni 2004 Billabong International Ltd. dan GSM (Operations), Pty. Ltd. dengan CV Bali Balance kemudian sepakat untuk mengikatkan diri dalam suatu kontrak. Perjanjian

tersebut dibuat dihadapan notaris dan berlaku hingga 30 Juni 2009 atau perjanjian terikat selama 5 (lima) tahun.

Selaku penerima lisensi atau pemegang resmi merek dagang “Billabong” secara eksklusif di wilayah teritorial Indonesia sebagaimana yang diatur dalam perjanjian lisensi, CV Bali Balance masih memenuhi hak dan kewajiban kepada International Ltd. dan GSM (Operations), Pty. Ltd. Sehingga berdasarkan dalam perjanjian lisensi tersebut, sudah jelas disebutkan bahwa CV Bali Balance adalah pemegang sah dari lisensi atas merek dagang dan hak cipta dari International Ltd. dan GSM (Operations), Pty. Ltd. selama jangka waktu perjanjian lisensi.

Kemudian I Wayan Suwenda, sekutu aktif dari CV Bali Balance, meninggal pada tanggal 6 Oktober 2005 dan meninggalkan ahli waris yaitu: Wayan Daniesl Suwenda; Made Rory Suwenda; dan Nyoman Kasey Suwenda. Sepeninggalan I Wayan Suwenda karena kematian, perjanjian Billabong International Ltd. dan GSM (Operations) Pty. Ltd. yang seharusnya berakhir pada bulan Juni 2009 diputuskan pada tanggal 25 Oktober 2005.

Pada tanggal 21 Maret 2006, Billabong International Ltd. dan GSM (Operations), Pty. Ltd. mengajukan aplikasi permohonan penanaman modal asing dengan nama PT Billabong Indonesia dengan bidang usaha industri pakaian jadi tekstil dan perdagangan besar (distributor utama dan impor) ke BKPM.

Berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 96 Tahun 2000 jo. Keputusan Presiden Nomor 118 Tahun 2000 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha Yang Terbuka Dengan Persyaratan Tertentu Bagi Penanaman Modal, bidang usaha Industri pakaian jadi dari tekstil dan perdagangan besar (distributor utama dan impor) tersebut dinyatakan terbuka untuk penanaman modal asing dengan kepemilikan saham asing 100% asing.

Atas dasar permohonan dan ketentuan dalam Keppres tersebut, BKPM menerbitkan Surat Persetujuan Penanaman Modal Asing Nomor 350/I/PM/2006 tanggal 29 Maret 2006 dengan komposisi kepemilikan pihak Billabong International Ltd. sebesar 95% dan GSM (Operations), Pty. Ltd. sebesar 5%.

Selanjutnya, setelah perusahaan telah siap berproduksi/beroperasi secara komersial, pada tanggal 21 Februari 2007, PT Billabong Indonesia mengajukan permohonan Izin Usaha Tetap (IUT) dan atas permohonan tersebut BKPM telah

menerbitkan IUT Nomor 221/T/Industri/Perdagangan/2007 tanggal 12 Maret 2007 atas nama PT Billabong Indonesia.

Setelah diterbitkannya IUT atas nama PT Billabong Indonesia, CV Bali Balance mengajukan keberatan kepada BKPM karena tidak diikutsertakan sebagai peserta Indonesia dalam pembentukan PT Billabong Indonesia. Keberatan tersebut didasarkan karena sebelumnya CV Bali Balance merupakan mitra dalam Perjanjian Lisensi.

Karena merasa dirugikan, CV Bali Balance melalui kuasa hukumnya sebagai Penggugat mengajukan gugatan perdata atas dasar perbuatan melawan hukum melauio Pengadilan Negeri Denpasar terhadap para Tergugat sebagai berikut:

1. Billabong International sebagai Tergugat I
2. GSM (Operations) sebagai Tergugat II
3. PT Billabong Indonesia sebagai Tergugat III
4. Christopher John James sebagai Tergugat IV
5. I Wayan Suwanda sebagai Tergugat V
6. Badan Koordinasi Penanaman Modal Republik Indonesia
..... sebagai Tergugat VI

Dari posisi kasus di atas, maka dapat ditarik fakta-fakta antara lain sebagai berikut:

- a. Bahwa telah terjadi persengketaan (keperdataan) antara CV Bali Balance sebagai Penggugat dengan Billabong International Limited (Australia) cq GSM (Operations), Pty. Ltd;
- b. Inti dari persengketaan tersebut adalah tentang hak *bisnis retail* antara CV Bali Balance dengan PT Billabong Indonesia;
- c. Kuasa Hukum dari CV Bali Balance melalui kuasa hukumnya telah melayangkan surat kepada Deputy Bidang Pelayanan Penanaman Modal tertanggal 10 Januari 2007 yang pada intinya isi surat tersebut menyatakan adanya pemutusan sepihak dari Billabong International Ltd. cq GSM (Operations), Pty. Ltd. kepada CV Bali Balance;

CV Bali Balance dalam gugatannya ke Pengadilan Negeri Denpasar mengajukan tuntutan/petitum yang pada pokoknya adalah sebagai berikut:

1. Menerima dan mengabulkan gugatan Penggugat untuk seluruhnya;
2. Menyatakan dengan sah dan berharga semua bukti-bukti dan saksi-saksi yang diajukan oleh Penggugat dalam perkara ini;
3. Menyatakan Tergugat-Tergugat terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan Perbuatan Melawan Hukum;
4. Menghukum Tergugat-Tergugat secara tanggung renteng untuk membayar kerugian materiil sebesar US\$ 53,000,000 (lima puluh tiga juta dollar amerika serikat), kepada Penggugat;
5. Menghukum Tergugat I, Tergugat II dan Tergugat IV untuk membayar kerugian immaterial sebesar US\$ 100,000,000 (seratus juta dollar amerika serikat) kepada Penggugat;
6. Menghukum Tergugat-Tergugat untuk membayar biaya dalam perkara;
7. Memerintahkan kepada Tergugat VI untuk melaksanakan Penetapan Penundaan Nomor: 182/G/TUN/2008/PTUN.JKT tertanggal 11 Maret 2009;
8. Memerintahkan Tergugat I, Tergugat II, dan Tergugat III untuk tidak menjual, memasarkan, memproduksi, memalsukan produk (impor) dan mengeluarkan (ekspor) merek Billabong dan seluruh hak merek dan hak cipta lainnya yang dimiliki oleh Tergugat I dan Tergugat II di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia;
9. Memerintahkan Tergugat I dan Tergugat II bahwa selama proses pemeriksaan perkara ini berlangsung hingga putusan dalam perkara ini telah mempunyai kekuatan hukum tetap untuk penyitaan terhadap seluruh saham pada Tergugat III dengan perincian:
 - a. Tergugat I sebesar 95% atau 522.500 lembar saham di PT Billabong Indonesia
 - b. Tergugat II sebesar 5% atau 27.500 lembar saham di PT Billabong Indonesia
10. Meminta pertolongan pengadilan dan/atau otoritas yang berwenang di Negara Bagian Queensland untuk melakukan pemblokiran dan penyitaan terhadap rekening BSB: 064-000 Ac: 100-615275 yang

ditempatkan di Commonwealth Bank of Australia 240 Queen St. Qld Australia atas nama Billabong Australia GSM (Operational) dan rekening BSB: 064-000 Ac: 1062.1778 yang ditempatkan di Commonwealth Bank of Australia 240 Queen St. Qld Australia atas nama Billabong Australia Pty. Ltd.

2. Gugatan Billabong International Ltd. dan GSM (Operation), Pty. Ltd di Pengadilan Queensland

Dalam pada itu, pada tanggal 23 Juli 2009, Billabong International Ltd. dan GSM Pty. Ltd mengajukan gugatan terhadap CV Bali Balance dihadapan Supreme Court of Queensland di Brisbane, Australia. Perkara ini terdaftar dengan register SC No. 6832 of 2009. Inti dari gugatan ini adalah memohon agar Supreme Court of Queensland sebagai pengadilan yang dipilih oleh para pihak di dalam perjanjian lisensi antara Billabong International Ltd. dan GSM Pty. Ltd dengan CV Bali Balance. Pada perjanjian lisensi tanggal 24 Juni 2004, dibuat klausul yang menentukan bahwa jika terjadi masalah di antara para pihak, masalah tersebut diselesaikan menurut hukum Negara Bagian Queensland, Australia oleh Supreme Court of Queensland di Brisbane.

Dalam pertimbangan hukum dari pihak Billabong International Ltd. dan GSM (Operations) Pty. Ltd., pemutusan perjanjian lisensi tersebut dilatar belakangi karena Meninggalnya I Wayan Suwenda selaku sekutu aktif dari CV Bali Balance pada tanggal 6 Oktober 2005.

On 13 October 2005 the CEO of GSM (Operations) Pty. Ltd wrote (by facsimile) to the Indonesian Lawyers acting for CV Bali Balance in the following terms:

“I refer to the recent passing of Wayan Suwenda. As you are aware Billabong is concerned about how this unfortunate event affects the current Licence Agreement between GSM (Operations) Pty. Ltd and CV Bali Balance executed on or about 24 June 2004.

We require the following information from CV Bali Balance or its lawyers:

- *the names of the individuals who formed the partnership at the time the Licence Agreement was executed together with a copy of the partnership documents as lodged with the relevant government authority; and*
- *the names of the individuals who form the partnership as at today's date together with a copy of the most current partnership documents as lodged with the relevant government authority.*

Under the clause 17.3 of the Licence Agreement, the name of the individuals who form the partnership should have been supplied to Billabong at the time the agreement was executed on 26 June 2004. We understand the information was not provided at that time. We require this information by 5.00 pm on Friday 14 October 2005 (Australian time)."

Kemudian pihak CV Bali Balance melalui pengacaranya menginformasikan perubahan akta pendirian CV Bali Balance tanggal 28 February 2005 setelah kematian I Wayan Suwenda kepada pihak GSM (Operations) Pty. Ltd:

"We are aware of the provision of Article 17.3 of the agreement between CV Bali Balance and Billabong. CV Bali Balance is a legal entity known as a Comanditair Venootscopt. This entity is established under the commercial code of Indonesia and has no counterpart with English or Australian law. The CV has share holders not partners therefore clause 17.3 is not relevant. The relevant clause would be clause 17.2 where notification takes place of [sic] there is a change in share holders holding more than of 40% of the shares."

Informasi dari pihak CV Bali Balance tersebut, ditanggapi oleh GSM (Operations) Pty. Ltd. sebagai berikut:

"From this information, it is clear that a deemed assignment has taken place under 17.2 as a change in shareholders holding more than 40% of the shares in CV Bali Balance has occurred. Under the clause 25.1 (e), Billabong is entitled to terminate the Licence Agreement by notice in writing to CV Bali Balance where CV Bali Balance assign the Licence Agreement. By this facsimile Billabong hereby exercises its right to terminate the Licence Agreement effective 21 October 2005 in accordance with the terms of the attached Deed of Acknowledgement."

Tanggapan dari GSM (Operations) Pty. Ltd. tersebut sekaligus menunjukkan adanya pemutusan hubungan terhadap perjanjian lisensi yang dibuat pada 24 Juni 2004 antara Billabong International Ltd. dan GSM (Operations) Pty Ltd. dengan CV Bali Balance.

Setelah melewati serangkaian proses yang panjang di pengadilan, pada tanggal 7 Juni 2010, Supreme Court of Queensland telah menerbitkan putusan yang berisi sebagai berikut:

1. *“A declaration that the licence agreement in writing between GSM (Operations) Pty. Ltd and CV Bali Balance made 24 June 2004 (“the 2004 Licence Agreement”) was validly terminated by the end of 25 October 2005.*
2. *A declaration that the period of the limited licence as:*
 - a. *a granted in a Deed of Acknowledgement between GSM (Operations) Pty. Ltd. and CV Bali Balance (as executed by Ms Suzi Ann Suwenda on behalf of CV Bali Balance on 27 October 2005); and*
 - b. *as subsequently extended by agreement between GSM (Operations) Pty. Ltd. and CV Bali Balance,*
expired on 20 June 2006.
3. *The respondent/defendants pay the applicant/plaintiff’s cost of and incidental to the application including reserved costs save for cost associated with the issue the subject of paragraph 4 of the application (The Light Box issue).*
4. *The cost associated with the light box issue are to be costs in the matter.”*

Adapun kesimpulan putusan Supreme Court of Queensland tersebut menyatakan bahwa pemutusan perjanjian lisensi tertanggal 24 Juni 2004 oleh GSM (Operations) Pty. Ltd. kepada CV Bali Balance melalui surat tertanggal 25 Oktober 2005 adalah sah. Perjanjian tersebut kemudian diperpanjang lagi hingga berakhir tanggal 20 Juni 2006 lewat nota kesepahaman.

3. Analisis Putusan *Supreme Court of Queensland*

Perjanjian investasi modal asing merupakan perjanjian yang bersifat internasional. Hal ini disebabkan adanya unsur asing di dalam perjanjian tersebut sehingga berada dalam ruang lingkup hukum perdata internasional.¹²⁸ Masalah muncul ketika dalam suatu sengketa, hukum mana yang akan berlaku bagi para pihak.

Dalam perjanjian investasi, hampir pasti para pihaknya mengantisipasi kemungkinan terjadinya sengketa. Umpamanya, sengketa yang akan timbul diselesaikan secara musyawarah untuk mencapai mufakat. Bila tidak tercapai mufakat, maka kedua pihak sepakat untuk menyelesaikan, misalnya di pengadilan.

Penyelesaian di Pengadilan ini bisa di pengadilan lokal tempat peserta lokal berada, atau di pengadilan asing tempat investor asing berasal. Hanya saja harus diingat atau harus diperhatikan, apakah suatu negara akan tunduk pada keputusan pengadilan negara lain, karena hal ini berkaitan dengan masalah kedaulatan. Indonesia umpamanya, tidak dapat melaksanakan keputusan pengadilan luar negeri dengan alasan kedaulatan.

Pada prinsipnya, perjanjian investasi di Indonesia dilakukan dengan adanya pemakaian asas kebebasan berkontrak sesuai dengan ketentuan Pasal 1338 KUHPerdata. Kebebasan dalam hal ini yaitu kebebasan bagi para pihak untuk menentukan pilihan hukum (*choice of law*), pilihan forum (*choice of jurisdiction*), dan pilihan domisili (*choice of domisili*). Selain itu dikenal juga istilah "*Partij Autonomie*" yang merupakan titik paut penentu pada perjanjian-perjanjian internasional.

Partij Autonomie merupakan suatu keadaan dimana para pihak dalam suatu perjanjian bebas untuk menentukan pilihan, mereka dapat memilih sendiri hukum yang digunakan dalam perjanjian mereka. Pilihan hukum adalah hukum yang dipilih para pihak dalam kaitan timbulnya sengketa sebagai akibat pelaksanaan hubungan hukumnya.

¹²⁸ Sudargo Gautama, *Kapita Selektta Hukum Perdata Internasional*, (Bandung: Alumni, 1983), hal. 68.

Terdapat 4 macam pilihan hukum yang dikenal dalam hukum perdata internasional, yaitu:¹²⁹

1. Secara tegas (*uitdrukkelijk met zovle woorden*)
2. Secara diam-diam (*stilzwijgend*)
3. Secara dianggap (*vermoedelijk*)
4. Secara hipotesis (*hypothetische partijwil*)

Dalam kasus tersebut, dalam perjanjian lisensi kedua belah pihak (Billabong International Ltd. cq GSM (Operations) Pty. Ltd dengan CV Bali Balance) telah dibuat klausul yang menentukan bahwa jika terjadi masalah di antara para pihak, masalah tersebut diselesaikan menurut hukum Negara Bagian Queensland. Hal ini diperbolehkan menurut KUHPerdata Pasal 1338 terkait kebebasan bagi para pihak untuk menentukan pilihan hukum (*choice of law*). Karena telah diperjanjikan akan diselesaikan pada Supreme Court of Queensland, maka Pengadilan di Indonesia tidak mempunyai yurisdiksi untuk menyelesaikan sengketa lisensi ini.

Perjanjian lisensi antara Billabong International Ltd dan GSM (Operations) Pty. Ltd dengan CV Bali Balance mengatur mengenai prosedur pemutusan perjanjian lisensi yang berbunyi:

“17.2 Assignment by Corporation ...

17.3 If you are a partnership, there will be deemed to be an assignment for the purposes of this clause where there is a change of control of at least a 40% interest in the partnership 40% of the votes able to be cast at a meeting of partners. This provision applies no matter how the change of control occurs. You must supply us with the names of the individuals who form the partnership at the time of executing this agreement, together with a copy of executing this agreement, together with a copy of the partnership document as lodged with the relevant local government authority.

17.4 Dealing by Us ...

¹²⁹ Sudargo Gautama, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, (Jakarta: Binacipta, 1987), hal. 173.

Termination

25.1 When We may Terminate Agreement

We may terminate this Agreement upon complying with the procedure in clause 25.2 by notice in writing to you if:-

(...)

(e) you assign, sub-licence, franchise, mortgage or charge this agreement or any of the right pursuant to this agreement or attempt to do so; ...

(g) control of you is in any manner transferred so that your management is effectively changed.

25.2 Procedure to Terminate

The procedure to be followed by us prior to terminating this agreement is as follows:

(a.) if the breach is not capable of being remedied, is a breach which has been committed on more than one occasion or is a breach of an essential term, this agreement may be terminated immediately by giving you written notice;

(b.) in any other case, we must give written notice to you requiring the breach to be remedied within 28 days, after which time we may immediately terminate the agreement by giving you written notice if the breach has not been remedied”

Pihak Billabong International Ltd. dan GSM (Operation) Pty. Ltd percaya bahwa sampai dengan meninggal, I Wayan Suwenda masih berstatus sebagai sekutu aktif dari CV Bali Balance dan mengontrol jalannya persekutuan tersebut. Terdapat perubahan control eksklusif dari I Wayan Suwenda kepada Ann Suzi Suwenda, sebagaimana yang terdapat dalam akta tanggal 25 Februari 2005. Hal ini memenuhi klausul dalam Pasal 25.1 (g) yakni “*control of you is in any manner transferred so that your management is effectively changed*”.

Atas dasar perubahan dari management CV Bali Balance itulah maka Billabong International Ltd. dan GSM (Operations) Pty. Ltd memutuskan hubungan perjanjian lisensi yang ada. Dan dengan pemberitahuan secara tertulis semakin mengukuhkan bahwa Billabong International Ltd dan GSM (Operations) Pty. Ltd secara serius memutuskan perjanjiannya. Keluarnya putusan dari Supreme Court of Queensland yang menyatakan GSM (Operations) Pty. Ltd melalui suratnya tertanggal 25 Oktober adalah sah secara hukum, maka dengan

demikian demi hukum perjanjian lisensi ini tidak mengikat lagi sejak tanggal tersebut, yakni 25 Oktober 2005.

B. CV BALI BALANCE v. BADAN KOORDINASI PENANAMAN MODAL

1. Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara dan Mahkamah Agung

CV Bali Balance mengajukan gugatan melawan hukum Kepala BKPM sebagai pejabat tata usaha negara yang menjalankan urusan pemerintahan. Yang menjadi objek dari gugatan di PTUN adalah Surat Keputusan No. 221/T/Industri/Perdagangan/2007 tertanggal 12 Maret 2007 tentang Izin Usaha Tetap PT Billabong Indonesia yang berkedudukan di Kabupaten Badung, Propinsi Bali, Indonesia, yang merupakan kelanjutan atas diterbitkannya Surat Persetujuan Penanaman Modal Asing atas nama Billabong International Ltd. dan GSM (Operations), Pty. Ltd. No. 350/I/PMA/2006 tertanggal 29 Maret 2006.

Menurut Pasal 53 Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 yang telah diamandemen dengan Undang-Undang No. 51 Tahun 2004 tentang Peradilan Tata Usaha Negara menyatakan bahwa:

“Obyek PTUN adalah seseorang atau bidang hukum perdata yang merasa kepentingannya dirugikan oleh suatu Keputusan Tata Usaha Negara dapat mengajukan gugatan tertulis kepada Pengadilan yang berwenang berisi tuntutan agar Keputusan Tata Usaha Negara yang disengketakan itu dinyatakan batal atau tidak sah, dengan atau tanpa disertai tuntutan ganti rugi dan/atau rehabilitasi”

Sedangkan yang dimaksud dengan Keputusan Tata Usaha Negara adalah:

“Suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat TUN yang berisi tindakan hukum TUN yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum”¹³⁰

Majelis Hakim Pengadilan Tata Usaha Negara yang memeriksa dan mengadili perkara tersebut memberikan Putusan yang amarnya pada pokoknya adalah sebagai berikut:

Dalam Eksepsi:

¹³⁰ Indonesia (e), *Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara*, psl 1 angka (3).

Menolak eksepsi pihak Penggugat dan pihak para Tergugat II intervensi.

Dalam Pokok Perkara:

1. Mengabulkan gugatan Penggugat untuk seluruhnya;
2. Menyatakan batal Surat Keputusan Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM):
 - Nomor 221/T/Industri/Perdagangan/2007 tanggal 12 Maret 2007 tentang Izin Usaha Tetap PT Billabong Indonesia;
 - Nomor 350/I/PMA/2006 tanggal 29 Maret 2006 tentang Surat Persetujuan Penanaman Modal Asing;
3. Mewajibkan Tergugat untuk mencabut Surat Keputusan Kepala BKPM:
 - Nomor 221/T/Industri/Perdagangan/2007 tanggal 12 Maret 2007 tentang Izin Usaha Tetap PT Billabong Indonesia;
 - Nomor 350/I/PMA/2006 tanggal 29 Maret 2006 tentang Surat Persetujuan Penanaman Modal Asing;
4. Menghukum pihak Tergugat dan pihak Para Tergugat II Intervensi untuk membayar biaya perkara secara tanggung renteng, hingga putusan ini diucapkan diperhitungkan sebesar Rp 98.000,- (Sembilan puluh delapan ribu rupiah)

Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara tersebut menimbulkan ketidakpuasan, maka dari itu PT Billabong Indonesia, GSM (Operations), Pty. Ltd. (sebagai Pembanding I) dan Kepala BKPM (sebagai Pembanding II) mengajukan banding terhadap Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta tanggal 11 Maret 2009 Nomor: 182/G/2008/PTUN-JKT kepada Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara.

Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara yang memeriksa dan mengadili banding terhadap perkara tersebut memberikan pertimbangan hukum sebagai berikut:

Menimbang bahwa Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta dalam perkara ini diucapkan pada tanggal 11 Maret 2009 sedangkan permohonan banding diajukan pada tanggal 11 Maret 2009 sehingga menurut hemat Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Jakarta pengajuan permohonan banding tersebut masih dalam tenggang waktu 14 (empat belas) hari sebagaimana diatur dalam Pasal 123 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004, karenanya

permohonan banding dari Tergugat/Pembanding II dan Para Tergugat II Intervensi/Pembanding II dapat diterima;

Menimbang bahwa setelah membaca dengan cermat salinan putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta Nomor: 182/G/2008/PTUN-JKT tanggal 11 Maret 2009, Berita Acara Pemeriksaan Persiapan, Berita Acara Persidangan, Bukti-bukti yang diajukan para pihak, Memori dan Kontra Memori Banding serta Surat dan Dokumen lain yang berkaitan dengan perkara ini, Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Jakarta berpendapat sebagaimana diuraikan di bawah ini;

Dalam Eksepsi:

Menimbang, bahwa mengenai Eksepsi Majelis Hakim pada tingkat banding berpendapat bahwa apa yang telah dipertimbangkan dan diputus oleh Majelis Hakim Tingkat Pertama dalam perkara ini sudah tepat, karena itu pertimbangan dan putusan tersebut diambil alih menjadi pertimbangan dan putusan sendiri dalam perkara ini ditingkat banding;

Dalam Pokok Perkara:

Menimbang, bahwa tentang pokok perkara Majelis Hakim tingkat banding berpendapat, bahwa apa yang menjadi pertimbangan dan putusan Majelis Hakim Tingkat Pertama pada dasarnya sudah menuju kearah penerapan hukum yang benar, namun Majelis Hakim tingkat banding perlu menyempurnakan/memperbaiki pertimbangan hukum putusan Pengadilan tingkat pertama tersebut sebagai berikut:

Menimbang, bahwa dalam pertimbangan hukum pada halaman 100 dan seterusnya Majelis Hakim tingkat pertama mempertimbangkan bahwa CV Bali Balance sampai saat ini masih eksis, sehingga dalam pengisian aplikasi formulir I untuk perolehan Surat Persetujuan Penanaman Modal Asing (PMA) yang diajukan oleh Billabong International Ltd. cq GSM (Operations), Pty. Ltd., kepada Tergugat seharusnya mengikutsertakan Penggugat atau CV Bali Balance sebagai peserta Indoneisa;

Menimbang, bahwa sehubungan dengan pertimbangan di atas, Majelis Hakim tingkat pertama tidak memberikan dasar kenapa Majelis Hakim tingkat pertama berpendapat bahwa Penggugat/Terbanding masih eksis dan harus disebutkan dalam aplikasi formulir I permohonan Surat Persetujuan Penanaman Modal Asing (PMA) sebagai peserta Indonesia;

Menimbang, bahwa para Tergugat II Intervensi/ Pembanding I berpendapat bahwa Perjanjian Lisensi antara Billabong International Ltd. cq GSM (Operations), Pty. Ltd. dengan Penggugat/ Terbanding CV Bali Balance tanggal 24 Juni 2004 (Bukti P.5=T.1.1) telah

berakhir sesuai Akta Kesepakatan pada tanggal 21 Oktober 2005 (Bukti T.I-1a). namun disisi lain Penggugat/ Terbanding berpendapat bahwa Perjanjian Lisensi tersebut masih eksis dan belum berakhir;

Menimbang, bahwa perbedaan pendapat/ sengketa tersebut sesuai angka 36 Perjanjian Lisensi tentang hukum yang berlaku, seharusnya diselesaikan oleh Hukum Queensland dan diajukan ke Mahkamah Agung Queensland, namun ternyata sampai dengan Tergugat/ Pemanding II menerbitkan keputusan objek sengketa, persoalan tersebut belum diajukan ke Mahkamah Agung Queensland oleh pihak-pihak yang bertikai tersebut, sehingga sebenarnya posisi Penggugat/ Terbanding CV Bali Balance adalah masih menjadi Rekan Perjanjian Lisensi dari Billabong International Ltd. cq GSM (Operations), Pty. Ltd., karena itu pula dalam pengisian aplikasi formulir I Permohonan Surat Persetujuan Penanaman Terbanding CV Bali Balance harus dimasukkan sebagai peserta Indonesia, sebagaimana dipertimbangkan oleh Majelis Hakim Tingkat Pertama;

Menimbang, bahwa dengan penyempurnaan/ perbaikan pertimbangan tersebut, Majelis Hakim tingkat banding pada akhirnya berpendapat bahwa Putusan Pengadilan tingkat pertama yang dimohonkan banding dalam perkara ini yakni Putusan Nomor: 182/G/2008/PTUN-JKT tanggal 11 Maret 2009, adalah layak untuk dikuatkan, dan sebagai pihak yang dikalahkan pihak Tergugat/ Pemanding II dan para Tergugat II Intervensi/ Pemanding I juga harus dihukum membayar biaya perkara dikedua tingkat pengadilan yang ditingkat banding akan disebut dalam amar putusan ini;

Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara yang memeriksa dan mengadili perkara tersebut memberikan Putusan sebagai berikut:

- menerima permohonan banding Tergugat/ Pemanding II dan para Tergugat II Intervensi/ Pemanding I;
- menguatkan Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta Nomor: 182/G/2008/PTUN-JKT tanggal 11 Maret 2009 yang dimohonkan banding;
- menghukum Tergugat/ Pemanding II dan para Tergugat II Intervensi/ Pemanding I untuk membayar biaya perkara di kedua tingkat Pengadilan yang ditingkat banding ditetapkan sejumlah Rp 74.000,- (tujuh puluh empat ribu rupiah).

Kepala BKPM (Pemanding II) menolak Putusan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Jakarta tersebut di atas, dan mengajukan Kasasi ke Mahkamah Agung dengan mengemukakan beberapa keberatan yang tercantum dalam memori

kasasinya. Kepala BKPM dalam memori kasasinya memberikan alasan-alasan yang sebagai berikut:

A. JUDEX FACTI TELAH SALAH DALAM MENERAPKAN HUKUM YANG BERKAITAN DENGAN PENGERTIAN "PESERTA INDONESIA" ("*INDONESIAN PARTICIPANT*")

1. Bahwa Judex Facti PTUN Jakarta telah memberikan pertimbangan yang menyatakan bahwa Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat dalam perkara ini, yaitu:

-Keputusan Kepala BKPM Nomor 221/T/Industri/Perdagangan/2007 tanggal 12 Maret 2007 tentang Izin Usaha Tetap PT Billabong Indonesia; dan

- Keputusan Kepala BKPM Nomor 350/I/PMA/2006 tanggal 29 Maret 2006 tentang Surat Persetujuan Penanaman Modal Asing ; merupakan Putusan Tata Usaha Negara yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Mengenai hal ini, Judex Facti Pengadilan Tinggi TUN Jakarta memberikan pertimbangan sebagai berikut :

"Menimbang bahwa perbedaan pendapat/sengketa tersebut sesuai angka 36 Perjanjian Lisensi tentang hukum yang berlaku, seharusnya diselesaikan oleh Hukum Queensland dan diajukan ke Mahkamah Agung Queensland namun ternyata sampai dengan Tergugat/ Pemanding II menerbitkan Keputusan Obyek Sengketa, persoalan tersebut belum diajukan ke Mahkamah Agung Queensland oleh pihak-pihak yang bertikai tersebut, sehingga sebenarnya posisi Penggugat/ Terbanding CV. Bali Balance adalah masih menjadi Rekan Perjanjian Lisensi dari Billabong International Limited (Australia) cq. GSM (Operations) Pty.Ltd., karena itu pula dalam pengisian Aplikasi Formulir I Permohonan Surat Persetujuan Penanaman Modal Asing, oleh pihak Billabong International, Pihak Penggugat/ Terbanding CV. Bali Balance harus dimasukkan sebagai Peserta Indonesia, sebagaimana dipertimbangkan oleh Majelis Hakim Tingkat Pertama" (Putusan Banding, halaman 7, alinea 4)

2. Bahwa dengan memberikan pertimbangan sebagaimana diuraikan di atas, Judex Facti telah salah dalam menerapkan hukum, karena :

a. Formulir Permohonan Persetujuan Penanaman Modal Asing (Model I/PMA) adalah formulir yang menggunakan Bahasa Inggris dengan nama "*Investment Application in Term of Foreign Investment*" (vide bukti T-3-1);

b. Bagian dari formulir yang dipersoalkan dalam perkara ini adalah angka I yang isinya sebagai berikut :

"I. DESCRIPTION OF THE PARTICIPANTS

A. Foreign Participant (s)

1. Name company (ies) or individuals: Billabong International Limited

2. Main line of business: Wholesaling and retailing action sport apparel, accessories and related products and activities

3. Address (incl. phone): 1 Billabong Place, Burleigh Heads

E-mail address Queensland, 4220, Australia

and fax number) Telephone : + 61 7 5589 9899

Fax : + 61 7 5589 9654

1. Name company (ies) or individuals: GSM (Operations) Pty.Limited

2. Main line of business: Wholesaling and retailing action Sport apparel, accessories and Related products and activities

3. Address (incl, phone, E-mail address: 1 Billabong Place, Burleigh And fax number Heads, Queensland, 4220, Australia,

Telephone: + 61 7 5589 9899

Fax: + 61 7 5589 9654

B. Indonesian Participant (s)

1. Name (company, cooperative or individuals

2. Tax Registration Code Number (NPWP):

3. - Main line of business

*- Investment status : PMA, PMDN or Non PMA/PMDN *)*

4. Address (incl. Phone number, E-mail :

address and fax number)

**) Stripe which are not used."*

Shareholding (s):

a. Foreign Shareholding (s)	US\$.	%
1. Billabong International Limited	US\$. 522,500	95%
2. GSM (Operations) Pty. Ltd.	US\$. 27,500	5%
Sub Total :	US\$. 550,000	100%
b. Indonesian Shareholding (s)		
NIL		NIL
Sub Total :	NIL	NIL
c. Total (a + b)	US\$. 550,000	100%

c. Bahwa apa yang tertulis dalam formulir permohonan Surat Persetujuan PMA (Model I/ PMA) tersebut menunjukkan bahwa yang dimaksud dengan "Peserta Indonesia (*Indonesian Participant*)"

sebagaimana dimaksud pada angka I huruf B formulir adalah peserta dalam kepemilikan saham (*participant in shareholding*) atau pemegang saham sebagaimana dimaksud pada angka II butir 11 formulir permohonan penanaman modal asing (Model I/PMA), bukan Rekan dalam Perjanjian Lisensi.

Judex Factie Pengadilan Tinggi TUN Jakarta mengakui bahwa "Termohon Kasasi/Terbanding/Penggugat (CV Bali Balance) adalah Rekan Perjanjian Lisensi dari Billabong International Limited (Australia) cq. GSM (Operations) Pty. Ltd." (vide Putusan Banding, halaman 7, alinea 4). Dengan demikian, seharusnya *Judex Facti* mengetahui bahwa "Rekan Perjanjian Lisensi" bukan dan berbeda dengan "Peserta Indonesia", dalam hal ini selaku pendiri dan pemegang saham dari perusahaan yang akan didirikan. Tidak ada satu pun ketentuan peraturan perundang-undangan khususnya di bidang penanaman modal yang menyatakan bahwa "Rekan Perjanjian Lisensi" harus menjadi "Peserta Indonesia" selaku pendiri dan pemegang saham dari perusahaan yang dibentuk oleh mitra Perjanjian Lisensinya. Bahkan dalam "License Agreement" antara GSM (Operations) Pty.Ltd. dengan CV Bali Balance (Termohon Kasasi/Terbanding/Penggugat) tidak ada ketentuan yang menyatakan/mengatur bahwa CV Bali Balance harus dimasukkan/dijadikan sebagai "Peserta Indonesia" selaku pendiri sekaligus pemegang saham dari perusahaan yang akan dibentuk oleh GSM (Operations) Pty. Ltd. (vide bukti TI-1).

d. Bahwa isi formulir Model I/PMA tersebut sesuai dengan ketentuan Pasal 23 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing (yang masih berlaku pada waktu itu), yang menyatakan :

"(1) Dalam bidang-bidang usaha yang terbuka untuk penanaman modal asing dapat diadakan kerjasama antara modal asing dan modal nasional dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 3."

ketentuan ini menyatakan bahwa yang dimaksud "Peserta Indonesia" adalah peserta dalam kerjasama antara modal asing dan modal nasional. Dalam hal pendirian PT Billabong Indonesia tidak ada kerjasama antara modal asing dan modal nasional.

e. Bahwa Surat Persetujuan PMA Nomor 350/I/PMA/2006 tanggal 29 Maret 2006 yang diterbitkan oleh Pemohon Kasasi/Pembanding II/Tergugat pada hakekatnya bersifat pernyataan/menerangkan (*to declare*) bahwa akan dibentuk suatu perusahaan/perseroan baru yang didirikan dalam rangka PMA yaitu PT Billabong Indonesia (tentatif) sebagai pelaksanaan dari kerjasama penyertaan modal para pendiri perseroan yaitu Billabong International Ltd. dan GSM (Operations)

Pty.Ltd. (masing-masing selaku pemegang saham) yang berlaku sebagai persetujuan prinsip/ sementara yang diberikan kepada PT Billabong Indonesia (tentatif) untuk berusaha/berinvestasi di Indonesia. Dalam hal ini, Termohon Kasasi/ Terbanding/ Penggugat (CV Bali Balance) bukan sebagai peserta pendiri/ pemegang saham pada perusahaan PMA yang akan dibentuk (PT Billabong Indonesia).

f. Mengingat Termohon Kasasi/ Terbanding/ Penggugat (CV Bali Balance) bukan sebagai "Peserta Indonesia" selaku pendiri sekaligus pemegang saham pada PT Billabong Indonesia, maka oleh pemohon yang mengisi formulir permohonan Surat Persetujuan PMA (Model I/PMA), CV Bali Balance tidak mungkin dicantumkan sebagai "Peserta Indonesia" pada pendirian PT Billabong Indonesia. Dengan demikian, pertimbangan Judex Factie Pengadilan Tinggi TUN Jakarta yang mengacu pada Perjanjian Lisensi yang menyatakan bahwa "CV. Bali Balance adalah masih menjadi Rekan Perjanjian Lisensi dari Billabong International Limited (Australia) cq. GSM (Operations) Pty.Ltd., karena itu pula dalam pengisian Aplikasi Formulir I Permohonan Surat Persetujuan Penanaman Modal Asing, oleh pihak Billabong International, Pihak Penggugat/ Terbanding CV. Bali Balance harus dimasukkan sebagai Peserta Indonesia merupakan pertimbangan hukum yang salah.

3. Disamping itu, tidak adanya "Peserta Indonesia" selaku pendiri sekaligus pemegang saham dalam pembentukan PT. Billabong Indonesia, dimungkinkan dan diperkenankan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang penanaman modal yang berlaku, yaitu Keputusan Presiden Nomor 96 Tahun 2000 tentang Daftar Bidang Usaha Yang Tertutup dan Bidang Usaha Yang Terbuka Dengan Persyaratan Tertentu Bagi Penanaman Modal sebagaimana telah diubah dengan Keputusan Presiden Nomor 118 Tahun 2000. Dalam Keputusan Presiden tersebut, bidang usaha "Industri pakaian jadi dari tekstil dan perdagangan besar (distributor utama dan impor)" adalah bidang usaha yang dinyatakan terbuka untuk penanaman modal asing dengan kepemilikan saham 100% asing.

4. Uraian tersebut di atas menunjukkan bahwa pertimbangan Judex Facti Pengadilan Tinggi TUN Jakarta merupakan pertimbangan yang salah dalam menerapkan hukum. Oleh karenanya Putusan Judex Facti tingkat banding dalam perkara ini (termasuk isi putusan yang mengambil alih pertimbangan Judex Facti tingkat pertama) harus dibatalkan oleh Putusan Kasasi.

B. JUDEX FACTI TELAH SALAH MENERAPKAN HUKUM DALAM HUBUNGANNYA DENGAN SYARAT - SYARAT PERMOHONAN PENANAMAN MODAL ASING.

1. Bahwa Judex Facti tingkat pertama dalam putusannya di halaman 101 alinea terakhir dan halaman 102 alinea pertama telah memberikan pertimbangan sebagai berikut :

"Menimbang, bahwa dari fakta yuridis tersebut dikaitkan dengan apakah Tergugat sebelum menerbitkan Surat Keputusan Obyek Sengketa (khususnya SIUT) telah mengetahui adanya perselisihan antara Penggugat dengan pihak PT. Billabong International Ltd. (Australia) cq GSM (Operations) Pty.Ltd. menurut pendapat Majelis Hakim berdasarkan fakta-fakta yang ada Tergugat telah mengetahui sebelum menerbitkan Surat Keputusan Objek Sengketa/IUT.

Menimbang bahwa karena Tergugat telah mengetahui sebelumnya tentang perseteruan yang terjadi antara CV. Bali Balance dengan PT. Billabong International Ltd, (Australia) cq. GSM (Operations) Pty. Ltd., Tergugat seharusnya memanggil pihak-pihak yang bersangkutan untuk didengar terlebih dahulu agar terjadi penyelesaian yang baik, sebaliknya bukan dengan cara membuat statement seperti dalam suratnya tersebut di atas."

2. Bahwa pertimbangan Judex Facti sebagaimana tersebut merupakan pertimbangan yang salah, karena syarat-syarat permohonan PMA berdasarkan Keputusan Kepala BKPM Nomor 57/SK/2004 (vide T-2) tentang Pedoman dan Tata Cara Permohonan Penanaman Modal Yang Didirikan Dalam Rangka Penanaman Modal Dalam Negeri Dan Penanaman Modal Asing sebagaimana telah diubah dengan Keputusan Kepala BKPM Nomor 70/SK/2004.

3. Bahwa dalam syarat-syarat permohonan PMA tidak terdapat ketentuan yang menyatakan bahwa Pemohon Persetujuan PMA harus menyelesaikan terlebih dahulu sengketa perjanjian lisensinya dengan pihak Indonesia. Dengan demikian, pertimbangan Judex Facti yang menyatakan bahwa penerbitan Surat Keputusan obyek sengketa harus ditunda sehubungan dengan adanya sengketa, bertentangan dengan ketentuan Keputusan Kepala BKPM Nomor 57/SK/2004 tentang Pedoman dan Tata Cara Permohonan Penanaman Modal Yang Didirikan Dalam Rangka Penanaman Modal Dalam Negeri Dan Penanaman Modal Asing sebagaimana telah diubah dengan Keputusan Kepala BKPM Nomor 70/Sk/2004.

4. Bahwa, selain itu, Judex Facti pada tingkat banding telah memberikan pertimbangan yang salah dengan menyatakan "Penggugat/Terbanding CV. Bali Balance adalah masih menjadi Rekan Penjanjian Lisensi dari Billabong International Limited

(Australia) cq. GSM (Operations) Pty. Ltd." (vide Putusan Banding, halaman 7, alinea 4), karena para pihak dalam Perjanjian Lisensi adalah GSM (Operations) Pty.Ltd. (semula Pembanding I/Tergugat II Intervensi) dengan CV Bali Balance (Termohon Kasasi/Terbanding/Penggugat), bukan antara CV Bali Balance dengan Billabong International Limited.

C. JUDEX FACTI MELAMPAUI BATAS KEWENANGANNYA.

1. Judex Facti baik pada tingkat pertama maupun tingkat banding, dalam pertimbangannya selalu mengkaitkan/menghubungkan Surat Keputusan Obyek Sengketa dengan Perjanjian Lisensi tanpa memberikan pertimbangan hukum yang menjelaskan hubungan hukum antara Perjanjian Lisensi dengan Surat Keputusan Obyek Sengketa, merupakan sikap inkonsistensi Judex Facti dalam penerapan hukum dan melanggar hukum yang berlaku. Dalam hal ini, jelas bahwa Surat Keputusan Obyek Sengketa dan Perjanjian Lisensi adalah 2 (dua) obyek hukum yang berbeda, dimana Surat Keputusan Obyek Sengketa merupakan obyek Hukum Tata Usaha Negara sedangkan Perjanjian Lisensi merupakan obyek Hukum Perdata.

2. Terkait hal tersebut, Judex Facti pada tingkat pertama telah memberikan pertimbangan sebagai berikut :

"Menimbang, bahwa setelah Majelis membaca berkas perkara a quo secara cermat, Majelis Hakim menemukan fakta-fakta hukum sebagai berikut :

- Bahwa telah terjadi persengketaan (keperdataan) antara Termohon Kasasi/Terbanding/Penggugat (CV Bali Balance) dengan Billabong International Limited (Australia) cq. GSM (Operations) Pty. Ltd.;
- Bahwa inti persengketaan tersebut adalah tentang hak bisnis retail antara Termohon Kasasi/Terbanding/Penggugat (CV Bali Balance) dengan Billabong International Ltd. cq GSM (Operations) Pty. Ltd.;
- Bahwa dalam kasus tersebut secara hukum belum ada penyelesaian baik di tingkat peradilan umum maupun arbitrase;
-dst

(Vide Putusan Tingkat Pertama, halaman 97, alinea pertama)

3. Pertimbangan Judex Facti tersebut justru merupakan pertimbangan yang bertentangan dengan hukum, karena sengketa yang berhubungan dengan Perjanjian Lisensi merupakan permasalahan yang berada dalam ranah hukum perdata. Oleh karenanya, permasalahan tersebut tidak boleh dijadikan bahan pertimbangan dalam proses peradilan tata usaha negara. Seharusnya Judex Facti memerintahkan kepada CV Bali Balance (Termohon Kasasi/ Terbanding/Penggugat) untuk menyelesaikan sengketa

tersebut melalui proses peradilan perdata sesuai dengan ketentuan hukum dan ketentuan perjanjian yang berlaku.

4. Bahwa berdasar fakta adanya persengketaan (Perdata) antara CV Bali Balance (Termohon Kasasi/Terbanding/Penggugat) dengan GSM (Operations) Pty.Ltd. (Pembanding I/Tergugat II Intervensi) yang timbul akibat pemutusan/pengakhiran Perjanjian Lisensi, Judex Facti tingkat pertama secara keliru dan tanpa dasar serta argumen yang memadai, memberikan pertimbangan sebagai berikut :

".....bahwa Penggugat/CV Bali Balance kedudukannya masih eksis selama belum ada proses hukum pengadilan yang berwenang untuk penyelesaian pemutusan Perjanjian Lisensi tersebut dan karenanya Penggugat (CV Bali Balance) masih mempunyai hubungan hukum.....dst....."

(Vide Putusan Tingkat Pertama, halaman 96 alinea 2,3, dan 4).

5. Pertimbangan mana bermuara pada pendapat Judex Facti yang menyatakan masih adanya hubungan hukum antara CV Bali Balance (Termohon Kasasi/Terbanding/Penggugat) dengan GSM (Operations) Pty.Ltd. (Pembanding I/Tergugat II Intervensi), sehingga karenanya CV Bali Balance (Termohon Kasasi/Terbanding/ Penggugat) memiliki kepentingan untuk menggugat Surat Keputusan Obyek Sengketa melalui PTUN yang berwenang (Jakarta) ;

6. Bahwa kekeliruan Judex Facti tingkat pertama, dalam pertimbangannya terkait adanya kepentingan CV Bali Balance (Termohon Kasasi/Terbanding/Penggugat) sebagaimana tersebut angka 4, juga dilakukan oleh Judex Facti tingkat banding yang salah dalam menerapkan hukum serta tidak cukup dalam memberikan pertimbangan hukumnya, dimana dalam pertimbangan hukumnya Judex Facti tingkat banding menyatakan bahwa :

"Menimbang bahwa perbedaan pendapat/sengketa tersebut sesuai angka 36 Perjanjian Lisensi tentang hukum yang berlaku, seharusnya diselesaikan oleh Hukum Queensland dan diajukan ke Mahkamah Agung Queensland namun ternyata sampai dengan Tergugat/Pembanding II menerbitkan Keputusan Obyek Sengketa, persoalan tersebut belum diajukan ke Mahkamah Agung Queensland oleh pihak-pihak yang bertikai tersebut, sehingga sebenarnya posisi Penggugat/Terbanding CV. Bali Balance adalah masih menjadi Rekan Penjanjian Lisensi dari Billabong International Limited (Australia) cq. GSM (Operations) Pty.Ltd., karena itu pula dalam pengisian Aplikasi Formulir I Permohonan Surat Persetujuan Penanaman Modal Asing, oleh pihak Billabong

International, Pihak Penggugat/Terbanding CV. Bali Balance harus dimasukkan sebagai Peserta Indonesia, sebagaimana dipertimbangkan oleh Majelis Hakim Tingkat Pertama".

D. JUDEX FACTI TELAH SALAH DALAM MENERAPKAN HUKUM, BERKAITAN DENGAN PERTIMBANGANNYA YANG MENYATAKAN "TERGUGAT DALAM MENERBITKAN SURAT KEPUTUSAN OBYEK SENGKETA TELAH MELANGGAR PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN YANG BERLAKU DAN MELANGGAR ASAS-ASAS UMUM PEMERINTAHAN YANG BAIK (AAUPB) YAKNI ASAS KESEIMBANGAN".

1. Bahwa Judex Facti tingkat pertama telah memberikan pertimbangan yang menyatakan bahwa BKPM (Pemohon Kasasi/Pembanding II/Tergugat) sebagai Pejabat Publik yang melaksanakan atau menjalankan pemerintahan yang baik serta prinsip-prinsip Good Governance, seharusnya memanggil pihak-pihak yang bersangkutan agar terjadi penyelesaian yang baik, dan tidak sampai pada pengambilan keputusan untuk menerbitkan Surat Keputusan Obyek Sengketa, dengan mengacu pada ketentuan hukum dan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AAUPB) serta menjunjung prinsip-prinsip Good Governance.

Mengenai hal ini, Judex Facti pada tingkat pertama telah memberikan pertimbangan yang menyatakan:

"Menimbang bahwa dengan demikian Tergugat di dalam penerbitan surat keputusan-surat keputusan obyek sengketa berdasar pertimbangan-pertimbangan tersebut secara prosedur telah melanggar peraturan perundang-undangan yang berlaku dan melanggar Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AAUPB) yakni Asas Keseimbangan (Pasal 53 ayat 2 huruf b)."

(vide Putusan Tingkat Pertama, halaman 102, alinea 4)

2. Bahwa pertimbangan Judex Facti tersebut adalah pertimbangan yang salah dalam penerapan hukum. Dalam hal ini, Judex Facti baik tingkat pertama maupun tingkat banding tidak memahami dasar hukum yang digunakan oleh Pemohon Kasasi/Pembanding II/Tergugat dalam menerbitkan surat keputusan obyek sengketa;

3. Bahwa aturan dasar tersebut baik secara substansial maupun prosedural tidak ada yang dilanggar oleh Pemohon Kasasi/Pembanding II/Tergugat ;

4. Bahwa dalam aturan dasar dimaksud tidak ada satu ketentuan pun yang penerapannya masih memerlukan penafsiran,

yang perlu diuji dengan tolok ukur Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB);

5. Bahwa kekeliruan *Judex Facti* tingkat pertama dan tingkat banding dalam memahami aturan dasar yang digunakan sebagai dasar hukum oleh Pemohon Kasasi/Pembanding II/Tergugat dalam menerbitkan Surat Keputusan Obyek Sengketa;

6. Bahwa terlepas dari kepentingan Termohon Kasasi/Terbanding/ Penggugat (CV Bali Balance) dalam perkara ini, dan mengingat bidang usaha "Industri pakaian jadi dari tekstil dan perdagangan besar" yang dimohonkan dalam permohonan persetujuan penanaman modal asing oleh Billabong International Limited (Australia) dan GSM (Operations) Pty. Ltd tidak tercantum dalam Daftar Negatif Investasi (Keputusan Presiden Nomor 96 Tahun 2000 tentang Daftar Bidang Usaha Yang Tertutup Dan Bidang Usaha Yang Terbuka Dengan Persyaratan Tertentu Bagi Penanaman Modal, sebagaimana telah diubah dengan Keputusan Presiden Nomor 118 Tahun 2000), maka bidang usaha yang dimohonkan tersebut dapat dilakukan (terbuka) bagi perusahaan penanaman modal yang seluruh (100%) modalnya adalah modal asing, oleh karenanya pengisian kolom peserta Indonesia dalam formulir permohonan penanaman modal (Model I/PMA) dikosongkan.

F. JUDEX FACTI TINGKAT PERTAMA DAN TINGKAT BANDING TELAH LALAI MEMENUHI SYARAT-SYARAT YANG DIWAJIBKAN OLEH PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN YANG MENGANCAM KELALAIAN ITU DENGAN BATALNYA PUTUSAN YANG BERSANGKUTAN.

1. Bahwa Putusan *Judex Facti* tingkat pertama telah melebihi tuntutan gugatan (*ultra petita partium*), dalam hal ini :

a. Gugatan penggugat tidak pernah menuntut dibatalkannya Surat Persetujuan Penanaman Modal Asing Nomor 350/I/PMA/2006 tanggal 29 Maret 2006 tentang Persetujuan Penanaman Modal Asing, karena petitum gugatan Penggugat adalah :

"Menyatakan BATAL atau TIDAK SAH Surat Keputusan Nomor 221/T/Industri/Perdagangan/2007 tentang Izin Usaha Tetap PT. Billabong Indonesia tertanggal 12 Maret 2007, yang merupakan kelanjutan atas diterbitkannya Surat Persetujuan Penanaman Modal Asing atas nama Billabong International Limited (Australia) cq GSM (Operations) Pty.Ltd. No. 350/I/PMA/2006 tertanggal 29 Maret 2006."

b. Bahwa amar putusan Judex Facti tingkat pertama pada Pokok Perkara angka 2 dan 3, halaman 103 dan 104 dalam putusan, berbunyi sebagai berikut :

2. Menyatakan batal Surat Keputusan Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM):

- Nomor 221/T/Industri/Perdagangan/2007 tanggal 12 Maret 2007 tentang Izin Usaha Tetap PT Billabong Indonesia;
- Nomor 350/I/PMA/2006 tanggal 29 Maret 2006 tentang Surat Persetujuan Penanaman Modal Asing.

3. Mewajibkan Tergugat untuk mencabut Surat Keputusan Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM):

- Nomor 221/T/Industri/Perdagangan/2007 tanggal 12 Maret 2007 tentang Izin Usaha Tetap PT Billabong Indonesia;
- Nomor 350/I/PMA/2006 tanggal 29 Maret 2006 tentang Surat Persetujuan Penanaman Modal Asing".

c. Bahwa dengan demikian putusan Judex Facti PTUN Jakarta telah mengabulkan apa yang tidak diminta dalam petitum gugatan (*Ultra Petita Partium*);

d. Bahwa sekalipun menurut hukum acara peradilan TUN putusan Ultra Petita Partium diperkenankan, akan tetapi harus disertai dengan suatu pertimbangan-pertimbangan yang cukup dan jelas, sementara dalam putusan ini Judex Facti PTUN Jakarta dan Judex Facti Pengadilan Tinggi TUN Jakarta sama sekali tidak memberikan satu pertimbanganpun mengenai dikabulkannya apa yang tidak diminta dalam petitum gugatan.

e. Dengan demikian putusan tersebut tidak memiliki pertimbangan yang cukup dan jelas (*onvoldoende gemotiverd*), sehingga oleh karenanya harus dibatalkan oleh putusan kasasi.

2. Bahwa pertimbangan Judex Facti tingkat banding yang menyatakan :

"Menimbang bahwa perbedaan pendapat/sengketa tersebut sesuai angka 36 Perjanjian Lisensi tentang hukum yang berlaku, seharusnya diselesaikan oleh Hukum Queensland dan diajukan ke Mahkamah Agung Queensland namun ternyata sampai dengan Tergugat/Pembanding II menerbitkan Keputusan Obyek Sengketa, persoalan tersebut belum diajukan ke Mahkamah Agung Queensland oleh pihak-pihak yang bertikai tersebut, sehingga sebenarnya posisi Penggugat/Terbanding CV. Bali Balance adalah masih menjadi Rekan Penjanjian Lisensi dan Billabong International Limited (Australia) Cq. GSM (Operations) Pty. Ltd., karena itu pula dalam pengisian Aplikasi Formulir I Permohonan Surat Persetujuan Penanaman Modal Asing, oleh pihak Billabong International, Pihak

Penggugat/Terbanding CV. Bali Balance harus dimasukkan sebagai Peserta Indonesia, sebagaimana dipertimbangkan oleh Majelis Hakim Tingkat Pertama".

(Vide pertimbangan dalam Putusan Banding halaman 7 alinea 4) adalah merupakan pertimbangan/pendapat yang keliru karena pendapat Judex Facti Pengadilan Tinggi TUN Jakarta yang menyatakan CV. Bali Balance harus dimasukkan sebagai peserta Indonesia dalam pendirian PT Billabong Indonesia tidak didasari/dilandasi oleh dasar hukum yang berlaku khususnya di bidang penanaman modal. Dalam hal ini tidak ada satupun ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang penanaman modal yang menyatakan dan mengatur kewajiban untuk mengikutsertakan CV Bali Balance (Termohon Kasasi/ Terbanding/ Penggugat) sebagai peserta Indonesia dalam pembentukan PT Billabong Indonesia, sepanjang kegiatan usaha/ Bidang Usaha yang akan dilakukan PT Billabong Indonesia dinyatakan terbuka untuk penanaman modal asing dengan kepemilikan saham 100% asing.

3. Uraian sebagaimana tersebut di atas, membuktikan bahwa Judex Facti tingkat pertama dan tingkat banding telah lalai dalam memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan, dalam hal ini Judex Facti tidak mencantumkan dasar hukum maupun sumber hukum tak tertulis yang dapat dijadikan dasar hukum atas pendapat hukumnya tersebut sebagaimana dipersyaratkan/dinyatakan dalam Pasal 25 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menyatakan bahwa :

"Segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan tersebut, memuat pula pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili".

Selanjutnya Majelis Mahkamah Agung yang diketuai oleh Prof. Dr. Paulus Effendie Lotulung, SH menolak permohonan kasasi dari Kepala BKPM tersebut yang kemudian diputuskan dalam Putusan Nomor: 343/K/TUN/2009. Pertimbangan hukum yang dijatuhkan oleh Majelis Hakim, antara lain:

Menimbang, bahwa tentang pengertian "Peserta Indonesia" (Indonesian Participant) adalah merupakan penilaian tentang pembuktian fakta yang telah dipertimbangkan oleh Judex Facti, dan karenanya tidak tunduk pada pemeriksaan tingkat kasasi;

Menimbang, bahwa tentang syarat-syarat permohonan penanaman modal asing adalah mengenai hal-hal yang menjadi

wewenang Termohon Kasasi, dan hal itu telah dinilai oleh pemeriksaan Judex Facti sebagai penilaian hasil pembuktian sehingga karenanya tidak dapat tunduk pada pemeriksaan tingkat kasasi;

Menimbang, bahwa tentang alasan bahwa Judex Facti telah melampaui batas wewenangnya, tidaklah dapat dibenarkan sebab mengenai adanya sengketa perdata yang belum tuntas penyelesaiannya memang menyebabkan Pemohon Kasasi (Tergugat) masih bersifat prematur untuk menerbitkan Surat-surat Keputusan *a quo*, hal mana sudah tepat dipertimbangkan oleh Judex Facti dan merupakan kewenangan Judex Facti untuk melakukan penilaian atas fakta-fakta;

Menimbang, bahwa alasan tentang adanya pelanggaran Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik oleh Pihak Pemohon Kasasi (Tergugat) dalam penerbitan Surat Keputusan *a quo*, telah tepat dipertimbangkan oleh Judex Facti dalam putusannya;

Menimbang, bahwa tentang alasan Judex Facti telah memutuskan ultra petita sehingga harus dibatalkan putusannya adalah juga tidak dapat dibenarkan, sebab dalam posita gugatan maupun petita gugatan telah dicantumkan adanya keberatan Termohon Kasasi (Penggugat) terhadap Surat Keputusan yang diterbitkan oleh Pemohon Kasasi (Tergugat), yakni Surat Keputusan Nomor 350/I/PMA/2006 tanggal 29 Maret 2006 yang kemudian ditindaklanjuti dengan Surat Keputusan Nomor 221/T/Industri/Perdagangan/2007 tanggal 12 Maret 2007, dan keduanya diminta untuk dibatalkan dan dicabut ;

Bahwa dengan demikian, kesemuanya alasan-alasan tersebut tidak dapat dibenarkan, oleh karena Judex Facti tidak salah menerapkan hukum, lagi pula keberatan tersebut pada hakekatnya mengenai penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan, hal mana tidak dapat dipertimbangkan dalam pemeriksaan pada tingkat kasasi, karena pemeriksaan dalam tingkat kasasi hanya berkenaan dengan adanya kesalahan penerapan hukum, pelanggaran hukum yang berlaku, kelalaian dalam memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan atau bila Pengadilan tidak berwenang atau melampaui batas wewenangnya sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 30 Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang No.5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009.

Berdasarkan atas pertimbangan hukum di atas, Majelis Mahkamah Agung memberikan putusan:

Mengadili:

- Menolak permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi I: Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal tersebut;
- Menyatakan bahwa permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi II.1; PT Billabong Indonesia, 2. GSM (Operations) Pty. Ltd. tidak dapat diterima;
- Menghukum Pemohon Kasasi I dan Pemohon Kasasi II untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi ini sebesar Rp. 500.000,- (Lima ratus ribu rupiah).

2. Analisis Putusan Mahkamah Agung

Hakim dalam perkara ini tidak memenuhi rasa keadilan, disebabkan hakim menolak permohonan Kasasi Kepala BKPM ke Mahkamah Agung. Hakim dalam beberapa hal salah menerapkan hukum terkait sengketa antara Billabong International Ltd dan GSM (Operations) dengan CV Bali Balance, yaitu:

I. Hakim salah menerapkan hukum yang berkaitan dengan pengertian “Peserta Indonesia” (*Indonesian Participant*)

Baik pada tingkat pertama maupun pada tingkat banding, telah memberikan pertimbangan yang menyatakan bahwa Keputusan Tata Usaha Negara yang di dalam perkara ini, yaitu:

- Keputusan Kepala BKPM Nomor 221/Industri/Perdagangan/2007 tanggal 12 Maret 2007 tentang Izin Usaha Tetap PT Billabong Indonesia; dan
- Keputusan Kepala BKPM Nomor 350/I/PMA/2006 tanggal 29 Maret 2006 tentang Surat Persetujuan Penanaman Modal Asing;

Merupakan Putusan TUN yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Mengenai hal ini, pada tingkat banding memberikan pertimbangan sebagai berikut:

“...sehingga sebenarnya posisi **Penggugat/ Tergugat CV Bali Balance adalah masih menjadi Rekan Perjanjian Lisensi dari Billabong International Ltd dan GSM (Operations) Pty. Ltd.**, karena itu pula dalam pengisian aplikasi formulir I Permohonan Surat Persetujuan Penanaman Modal Asing, oleh Billabong International, Pihak Penggugat/ Terbanding CV Bali Balance **harus** dimasukkan sebagai Peserta Indonesia, sebagaimana dipertimbangkan oleh Majelis Hakim Tingkat Pertama” (Putusan Banding, halaman 7, alinea 4)

Pertimbangan tersebut di atas telah salah dalam menerapkan hukum karena melanggar Undang-Undang No. 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing (PMA) yang masih berlaku pada saat itu. Penanaman Modal Asing hanyalah meliputi penanaman modal asing secara langsung yang dilakukan menurut atau berdasarkan ketentuan-ketentuan Undang-Undang dan yang digunakan untuk menjalankan perusahaan di Indonesia, dalam arti bahwa pemilik modal secara langsung menanggung risiko dari penanaman modal tersebut.¹³¹ Ketentuan tersebut diperkuat dalam Undang-Undang No. 27 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal sebagai pengganti dari Undang-Undang No. 1 Tahun 1967.

Pengertian dari “Peserta Indonesia” (*Indonesian Participant*) dalam formulir Permohonan Persetujuan Penanaman Modal Asing adalah peserta dalam kepemilikan saham (*participant in shareholding*). Surat Persetujuan PMA pada hakekatnya bersifat pernyataan bahwa akan didirikan suatu perusahaan/ perseroan dalam rangka PMA sebagai pelaksana dari kerjasama penyertaan saham (*Joint Venture*) para pendiri perseroan yaitu Billabong International Ltd dan GSM (Operations) Pty. Ltd selaku pemegang saham. Sedangkan Penggugat (CV Bali Balance) bukanlah berkedudukan sebagai peserta pendiri dan pemegang saham pada perusahaan PMA yang akan dibentuk (PT Billabong Indonesia).

Mengingat bahwa CV Bali Balance adalah rekan perjanjian lisensi dari Billabong International Ltd dan GSM (Operations) Pty. Ltd., dengan demikian maka CV Bali Balance tidak mungkin untuk dicantumkan sebagai “peserta Indonesia”, karena “rekan perjanjian lisensi” berbeda dengan “peserta Indonesia” selaku pendiri dan pemegang saham. Bahkan dalam “*License Agreement*” antara Billabong International Ltd dan GSM (Operations) Pty. Ltd. tidak ada ketentuan yang menyatakan bahwa CV Bali Balance berstatus sebagai “peserta Indonesia”.

Selain itu, tidak adanya “peserta Indonesia” sebagai pendiri sekaligus pemegang saham dalam pembentukan PT Billabong Indonesia diperkenankan oleh ketentuan hukum yang berlaku. Karena sesuai dengan

¹³¹ Indonesia (f), *Undang-Undang Penanaman Modal Asing*, ps1 1.

Keputusan Presiden Nomor 96 Tahun 2000 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka Dengan Persyaratan Tertentu Bagi Penanaman Modal sebagaimana yang diubah dengan Keputusan Presiden Nomor 118 Tahun 2000 menyatakan bahwa “Industri pakaian jadi dari tekstil dan perdagangan besar (distribusi utama dan impor)” adalah bidang usaha yang terbuka untuk penanaman modal asing dengan 100% kepemilikan saham oleh asing.

II. Hakim salah menerapkan hukum dalam hubungannya dengan syarat-syarat permohonan penanaman modal asing

Putusan tingkat pertama sampai dengan tingkat kasasi tidak memahami dan mempertimbangkan dasar hukum atau aturan dasar yang digunakan oleh Pemohon Kasasi dalam menerbitkan Surat Persetujuan PMA, yaitu Pasal 6 ayat (1) Keputusan Kepala BKPM Nomor 57/SK/2004 tentang Pedoman dan Tata Cara Permohonan Penanaman Modal yang Didirikan dalam Rangka Penanaman Modal Dalam Negeri (PMDN) dan Penanaman Modal Asing (PMA), sebagaimana telah diubah dengan Keputusan Kepala BKPM Nomor 70/SK/2004, yang menyatakan:

“Permohonan penanaman modal baru dalam rangka PMA dapat diajukan oleh:

1. Warga Negara Asing dan/atau Badan Hukum Asing dan/atau Perusahaan PMA; atau
2. Warga Negara Asing dan/atau Badan Hukum Asing dan/atau Perusahaan PMA bersama dengan Warga Negara Indonesia dan/atau Badan Hukum Indonesia.”

Bidang usaha industri pakaian jadi dari tekstil dan perdagangan besar yang dimohonkan dalam permohonan persetujuan penanaman modal asing Billabong International Ltd dan GSM (Operations) Pty. Ltd tidak tercantum dalam Daftar Negatif Investasi. Hal ini berarti PT Billabong Indonesia dapat berdiri tanpa adanya kepemilikan saham dari Warga Negara Indonesia dan/atau Badan Hukum Indonesia.

III. Hakim salah menerapkan hukum berkaitan dengan pertimbangannya yang menyatakan Tergugat dalam menerbitkan surat keputusan obyek sengketa

telah melanggar Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik yakni Asas Keseimbangan

Putusan pada tingkat pertama telah memberikan pertimbangan yang menyatakan:

“Menimbang bahwa dengan demikian Tergugat di dalam penerbitan surat keputusan- surat keputusan obyek sengketa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut secara prosedur telah melanggar peraturan perundang-undangan yang berlaku dan melanggar Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB) yakni Asas Keseimbangan (Pasal 53 ayat 2 huruf b)” (vide Putusan Tingkat Pertama, halamam 102, alinea 4).

Pertimbangan yang dijatuhkan dalam tingkat pertama dan juga tingkat banding telah salah dalam menerapkan hukum dalam arti melanggar aturan dasar hukum dalam menerbitkan surat keputusan tersebut. Aturan dasar yang digunakan dalam menerbitkan surat keputusan tersebut meliputi:

- a. Undang-Undang No. 1 Tahun 1967 tentang PMA jo Undang-Undang No. 11 Tahun 1970;
- b. Undang-Undang No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme;
- c. Keputusan Presiden No. 96 Tahun 2000 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka dengan Persyaratan Tertentu di Bidang Penanaman Modal sebagaimana telah diubah dengan Keputusan Presiden No. 111 Tahun 2000;
- d. Keputusan BKPM No. 57/SK/2004 tentang Pedoman dan Tata Cara Permohonan Penanaman Modal yang Didirikan dalam Rangka Penanaman Modal dalam Negari (PMDN) dan Penanaman Modal Asing (PMA) sebagaimana telah diubah dengan Keputusan Kepala BKPM No. 70/SK/2004.

Aturan dasar tersebut secara substansial maupun prosedural tidak dilanggar oleh Kepala BKPM selaku pihak yang mengeluarkan surat keputusan tersebut.

Judex Facti tingkat pertama dan tingkat banding tidak memahami Undang-Undang No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme, khususnya Pasal 3 yang mengatur mengenai asas-asas yang merupakan unsur dari Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik, antara lain:

- a. Asas Kepastian Hukum;
- b. Asas Tertib Penyelenggaraan Negara;
- c. Asas Kepentingan Umum;
- d. Asas Keterbukaan;
- e. Asas Proporsionalitas;
- f. Asas Profesionalitas;
- g. Asas akuntabilitas.

Dalam Undang-Undang tersebut Asas Keseimbangan tidak diatur dan tidak dikenal, maka pertimbangan hukum yang diberikan oleh pengadilan tingkat pertama dan tingkat banding tidak berdasar.

IV. Hakim tingkat pertama dan tingkat banding salah menerapkan hukum terkait sengketa lisensi

Pada tingkat pertama maupun tingkat banding, dalam pertimbangan hukumnya selalu mengaitkan antara Surat Keputusan Kepala BKPM dengan perjanjian lisensi. Dalam hal ini, Surat Keputusan Kepala BKPM yang merupakan obyek sengketa berbeda dengan perjanjian lisensi merupakan dua obyek hukum yang berbeda. Surat keputusan Kepala BKPM merupakan obyek hukum TUN sedangkan perjanjian lisensi merupakan obyek hukum dalam ranah perdata.

Terkait hal tersebut, Judex Facti tingkat pertama telah memberikan pertimbangan sebagai berikut:

“Menimbang, bahwa setelah Majelis membacakan berkas perkara a quo secara cermat, Majelis Hakim menemun fakta-fakta hukum sebagai berikut:

-bahwa telah terjadi persengketaan (keperdataan) antara Termohon Kasasi/Terbanding/Penggugat (CV Bali Balance) dengan Billabong International Ltd. dan GSM (Operations) Pty. Ltd;

-bahwa inti persengketaan tersebut ialah tentang hak bisnis retail antara Termohon Kasasi/Terbanding/Penggugat (CV Bali Balance) dengan Billabong International Ltd. dan GSM (Operations) Pty. Ltd.;

-bahwa dalam kasus tersebut secara hukum belum ada penyelesaian baik di tingkat peradilan umum maupun arbitrase

- dst ...” (vide Putusan Tingkat Pertama, halaman 97, alinea pertama)

Pertimbangan tersebut merupakan pertimbangan yang bertentangan dengan hukum, karena sengketa tersebut merupakan ranah dalam hukum perdata. Oleh karenanya, sengketa tersebut tidak boleh dijadikan bahan pertimbangan di proses peradilan TUN melainkan diselesaikan menurut pilihan hukum yang disepakati oleh kedua belah pihak, yang dalam hal ini menurut hukum Queensland dan diajukan ke Mahkamah Agung Queensland.

C. KONSEKUENSI PUTUSAN PENGADILAN TERHADAP IKLIM PENANAMAN MODAL di INDONESIA

Kepastian hukum adalah salah satu syarat untuk datangnya modal asing ke suatu negara. Kepastian hukum ini harus meliputi aspek substansi hukum, mulai dari undang-undang sampai dengan peraturan-peraturan daerah dan putusan-putusan pengadilan. Penyelesaian sengketa baik dengan melalui peradilan umum atau penyelesaian sengketa lainnya diharapkan tidak mengganggu iklim investasi di Indonesia.

Putusan Mahkamah Agung yang menguatkan Pengadilan Tata Usaha Negara dan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara tidak mendatangkan kepastian hukum sehingga mengganggu iklim penanaman modal di Indonesia. Kepala BKPM sebagai pihak tergugat akan melakukan Peninjauan Kembali (PK) ke Mahkamah Agung. Sementara itu, antara Billabong International Ltd. cq. GSM (Operation) Pty. Ltd dengan CV Bali Balance telah terjadi perdamaian dimana Billabong International Ltd bersedia untuk memberikan sejumlah kompensasi

kepada CV Bali Balance. Pada akhirnya, CV Bali Balance akan menerima seluruh dalil dari BKPM dalam Peninjauan Kembali sengketa yang berakhir dengan perdamaian tersebut.



BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Kepastian hukum adalah salah satu syarat untuk datangnya modal asing ke suatu negara. Ditinjau dari aspek kepastian hukum, substansi hukum pengaturan penanaman modal di Indonesia dalam Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal yang memuat tentang pemberian beberapa insentif dan pembatasan dapat dikatakan sudah dapat memenuhi kualitas yang dipersyaratkan untuk dapat memberikan kepastian hukum yaitu *stability*, *predictability*, dan *fairness*. Pengaturan pemberian insentif dimaksudkan untuk merangsang para investor agar menanamkan modalnya di Indonesia. Sedangkan, pengaturan mengenai pembatasan dilakukan dalam rangka pengawasan dan pengendalian untuk menghambat pelaksanaan penanaman modal di Indonesia, tidak dimaksudkan untuk menghambat pelaksanaan penanaman modal. Selain itu juga lebih ditujukan untuk melindungi kepentingan nasional dan masyarakat bangsa Indonesia sendiri. Sehingga kegiatan penanaman modal nantinya akan dapat menjaga keseimbangan dan kepentingan semua pihak serta membawa manfaat bagi bangsa Indonesia. Kepastian hukum ini harus meliputi aspek substansi hukum, mulai dari undang-undang sampai dengan peraturan-peraturan daerah dan putusan-putusan pengadilan. Terkait dengan sengketa dalam penanaman modal, peranan pengadilan sebagai lembaga peradilan yang berwenang menyelesaikan sengketa penanaman modal diharuskan menciptakan perlindungan hukum terhadap para pihak yang bersengketa. Dengan putusan pengadilan yang menciptakan perlindungan hukum, maka tidak akan berpengaruh pada iklim investasi di Indonesia.
2. Hakim dalam memutus perkara mengacu kepada Undang-Undang. Menurut aliran kaum positif, hukum itu adalah Undang-Undang. Bila suatu Undang-Undang telah mengatur sesuatu tetapi tidak jelas, maka hakim harus menafsirkan Undang-Undang. Pasal 20 AB menyatakan:

“Hakim harus mengadili berdasarkan Undang-Undang”. Maka apabila Undang-Undang tidak jelas, maka hakim harus menafsirkan hukum. Interpretasi (penafsiran) adalah salah satu metode penemuan hukum yang memberi penjelasan mengenai teks Undang-Undang agar ruang lingkup kaedah tersebut diterapkan kepada peristiwanya. Hakim harus jujur, mampu, dan mandiri. Jujur (*fair*) berarti menghindari perbuatan yang tercela atau dapat menimbulkan kesan tercela. Mampu mempunyai arti mampu secara ekonomi guna menciptakan putusan yang bebas dari segala campur tangan dan mengutamakan keadilan berdasarkan hukum tidak tertulis. Hakim juga harus mandiri, mempunyai makna mampu untuk bertindak sendiri tanpa bantuan pihak lain, bebas dari campur tangan siapapun dan bebas dari pengaruh apapun. Sikap hakim yang dilambangkan dalam kartika, cakra, candra, sari dan tirta merupakan cerminan perilaku hakim yang harus senantiasa berlandaskan pada prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa, adil, bijaksana, berwibawa, berbudi luhur dan jujur. Hakim harus memastikan bahwa sikap, tingkah laku dan tindakannya, baik di dalam maupun di luar pengadilan, selalu menjaga dan meningkatkan kepercayaan masyarakat, penegak hukum lain serta pihak yang berperkara, sehingga tercermin sikap ketidakberpihakan hakim dan lembaga peradilan.

3. Putusan Mahkamah Agung antara PT Billabong Indonesia dengan CV Bali Balance tidak menciptakan kepastian hukum karena salah dalam menerapkan hukum berkaitan dengan pengertian dari “peserta Indonesia” (*“Indonesia Participant”*). Pengertian dari “peserta Indonesia” dalam formulir Permohonan Persetujuan Penanaman Modal Asing adalah peserta dalam kepemilikan saham, yakni peserta yang menanamkan modalnya bukan pemegang lisensi. Perjanjian antara Billabong International Ltd. cq GSM (Operation) Pty. Ltd dengan CV Bali Balance merupakan perjanjian lisensi (*“Licence Agreement”*), maka kedudukan CV Bali Balance tersebut bukan sebagai peserta Indonesia melainkan hanya sebagai pemegang lisensi merek Billabong di Indonesia. Putusan hakim juga salah menerapkan hukum terkait syarat-syarat permohonan penanaman modal

asing. Dalam Keputusan Kepala BKPM Nomor 70/SK/2004, bidang usaha industri pakaian jadi dari tekstil dan perdagangan besar dapat berdiri tanpa adanya kepemilikan saham dari Warga Negara Asing (WNA). Hal ini berarti permohonan Billabong International Ltd cq GSM (Operation) Pty. Ltd yang membuat perusahaan berbadan hukum Indonesia dengan nama PT Billabong Indonesia yang bergerak dalam bidang usaha industri pakaian jadi dapat dimiliki dengan 100% kepemilikan saham asing. Secara keseluruhan, hakim tingkat pertama dan tingkat banding salah dalam menerapkan hukum terkait sengketa lisensi. Sengketa antara Billabong International Ltd cq GSM (Operation) Pty. Ltd dengan CV Bali Balance merupakan sengketa lisensi yang masuk ke dalam ranah hukum perdata. Dalam perjanjian kedua pihak setuju untuk memilih Mahkamah Agung Queensland sebagai pilihan hukumnya.

B. Saran

Berdasarkan kesimpulan-kesimpulan di atas, bersama ini peneliti mengemukakan beberapa saran sebagai berikut.

1. Dari aspek substansi hukum, pengaturan penanaman modal di Indonesia dalam Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal harus tetap menjamin adanya sinkronisasi dan konsistensi baik dalam perumusan peraturan pelaksanaannya maupun dalam implementasinya sehingga dapat memberikan kepastian hukum dalam penanaman modal baik bagi pelaku ekonomi khususnya pihak-pihak yang terkait investasi. Peraturan perundang-undangan yang dihasilkan baik oleh pemerintah pusat dan daerah tidak boleh tumpang tindih antara peraturan yang satu dengan yang lainnya. Penyempurnaan yang dilakukan dalam aspek materi atau substansi hukum, harus diikuti dengan penataan dalam rangka peningkatan peran dan fungsi aparatur pelaksanaannya. Peningkatan peran dan fungsi ini dapat dilakukan diantaranya dengan menciptakan koordinasi yang sistematis dan sinergis antar instansi yang terkait baik pada tingkat pusat maupun daerah melalui sinkronisasi wewenang, misalnya menyangkut perizinan, promosi, atau pemberian fasilitas penanaman

modal. Selain itu bisa dilakukan dengan mengoptimalkan komitmen aparaturnya pelaksana Undang-Undang untuk menciptakan kepastian hukum baik dalam pelaksanaan Undang-Undang Penanaman Modal maupun penegakan hukum yang bersendikan keadilan.

2. Hakim merupakan pelaksana kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakan hukum & keadilan yang pada dasarnya mengadili. Dalam persidangan, hakim sudah seharusnya memperhatikan azas-azas peradilan yang baik yaitu; menjunjung tinggi hak seseorang untuk mendapat putusan; setiap orang yang berperkara berhak atas kesempatan dan perlakuan yang sama untuk didengar, diberikan kesempatan untuk membela diri, mengajukan bukti-bukti serta memperoleh informasi dalam proses pemeriksaan; putusan yang dijatuhkan oleh hakim harus dijatuhkan secara objektif; hakim juga harus menjunjung tinggi Hak Asasi Manusia; dan bersungguh-sungguh dalam mencari kebenaran dan keadilan. Hakim harus menghindari perbuatan yang tercela seperti menerima suap, hadiah, atau mempunyai keberpihakan terhadap salah satu pihak yang bersengketa. Perlu adanya peningkatan kesejahteraan bagi hakim, karena faktor ekonomi turut mempengaruhi putusan hakim yang mana hakim tersebut harus mampu secara ekonomi agar tidak mudah untuk menerima suap dari pihak bersengketa. Sikap hakim yang dilambangkan dalam kartika, cakra, candra, sari dan tirta yaitu hakim yang adil bijaksana, berwibawa, berbudi luhur dan jujur wajib untuk dilaksanakan bagi seluruh hakim di Indonesia untuk menciptakan hakim yang tangguh, berpegang teguh pada prinsip dan keyakinan. Berkaitan dengan masalah budaya hukum, budaya hukum di Indonesia harus terus dibangun dengan baik dengan meningkatkan kesadaran hukum bagi semua masyarakat, sehingga kualitas budaya hukum masyarakat, khususnya pada aparaturnya hukum mempunyai kualitas yang baik. Dengan adanya budaya hukum yang baik maka diharapkan dapat menciptakan kepastian hukum bagi para pelaku ekonomi dan menarik investor untuk menanamkan modalnya di Indonesia.

3. Putusan pengadilan terkait sengketa antara Billabong International Ltd cq GSM (Operation) Pty. Ltd dengan CV Bali Balance cukup meresahkan iklim penanaman modal di Indonesia. Hal ini semakin memberikan citra buruk bagi pengadilan di Indonesia dalam memutus suatu perkara terutama dalam bidang penanaman modal. Ketidakpastian hukum dalam putusan pengadilan dapat mengganggu iklim penanaman modal di Indonesia, karena para penanam modal akan enggan untuk menanamkan modalnya di Indonesia apabila tidak mendapatkan kepastian hukum dalam usahanya. Kepastian hukum yang didapat oleh penanam modal dapat diperoleh antara lain dari undang-undang, peraturan daerah sampai dengan putusan pengadilan yang mengatur tentang penanaman modal. Undang-undang dan peraturan daerah dirasa telah memberikan kepastian hukum bagi para penanam modal yaitu dengan adanya insentif-insentif yang menarik para penanam modal dan menciptakan iklim penanaman modal yang kondusif di Indonesia. Hal ini tidak boleh nyata-nyata dinodai dengan adanya putusan pengadilan pengadilan yang tidak menciptakan kepastian hukum.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Badawi, Abdul Azeem. *The Concise Presentation of The Fiqh of The Sunnah and The Noble Book*. Saudi Arabia: International Islamic Publishing House, 2007.
- CSIS. *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Penanaman Modal*. Jakarta: Central For Strategic International Studies (CSIS), 2006.
- Darmodiharjo, Shidarta Darji. *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1995.
- Dreyfuss, Rochelle Cooper. *Intellectual Property Law, dalam Fundamental of American Law*. New York: Oxford University Press, 1998.
- Friedman, Lawrence M., *American Law United States of America*: W.W Norton & Company, 1984.
- Gautama, Sudargo. *Hukum Perdata Internasional*. Jakarta: Alumni, 2008.
- . *Kapita Selekta Hukum Perdata Internasional*. Bandung: Alumni, 1983.
- . *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*. Jakarta: Binacipta, 1987.
- Head, John W. *Pengantar Umum Hukum Ekonomi – Seri Dasar – Dasar Hukum Ekonomi I*, Program Kerjasama antara: Proyek ELIPS dan Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1997.
- Harahap, M. Yahya. *Arbitrase*, Edisi Kedua. Jakarta: Sinar Grafika, 2003.
- Harjono, Dhaniswara K. *Hukum Penanaman Modal*. Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2007.
- John Bell, Sophie Boyron, and Simon Whittaker. *Principles of French Law*. New York: Oxford University Press, 1998.
- Kusumaatmadja, Mochtar dan B. Arief Shidarta. *Pengantar Ilmu Hukum. Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni, 2000.
- Lemek, Jeremias. *Mencari Keadilan-Pandangan Kritis Terhadap Penegakan Hukum di Indonesia*. Yogyakarta: Galangpress, 2007.

- Mas, Marwan. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 2004.
- Mertokusumo, Sudikno, Prof. *Mengenal Hukum*. Yogyakarta: Liberty, 1999.
- Nagy, Pancras J. *Country Risk, How to Asses, Qualify and Monitor*. London: Euromoney Publications, 1979.
- Neuman, Franz. *The Rule of Law, Political Theory and the Legal System in Modern Society*. Leamington Spa: Heidelberg: Dover, NH, 1986.
- Pramono, Nindyo. *Bunga Rampai Hukum Bisnis Aktual*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006.
- John Bell, Sophie Boyron, and Simon Whittaker. *Principles of French Law*, New York: Oxford University Press, 1998.
- Leiter, Brian. "Legal Realism", dalam *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*. Oxford: Blackwell Publishing Ltd., 1999. Rahardjo, Satjipto. *Ilmu Hukum*. Bandung: Penerbit PT Alumni, 1986.
- Rajagukguk, Erman, *Filsafat Hukum Ekonomi*, Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia Program Pascasarjana, 2010.
- . *Hukum Investasi di Indonesia: Anatomi Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal*. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Al-Azhar, 2007.
- . *Hukum Investasi di Indonesia Pokok Bahasan*. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2006.
- . *Hukum dan Pembangunan*. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2006.
- . *Hukum Dalam Pembangunan*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982.
- . *Modul Kuliah Hukum Investasi dan Pembangunan*. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2010.
- Scholten, Paul. Mr. *Penuntun Dalam Mempelajari Hukum Perdata Belanda*. Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 1986.
- Sembiring, Sentosa. *Hukum Investasi*. Bandung: Nuansa Aulia, 2007.
- Sidharta, Bernard Arief. *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum: Sebuah Penelitian Tentang Fungsi Kefilsafatan & Keilmuan Ilmu Hukum Sebagai*

Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia. Bandung: CV Mandar Maju, 2005.

Soekanto, Soerjono. *Beberapa Permasalahan Hukum Dalam Kerangka Pembangunan Di Indonesia*. Jakarta: UI, Press, 1983.

------. *Penegakan Hukum*. Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, 1983.

Soenarajah M. *The International Law on Foreign Investment*. Cambridge: Cambridge University Press. 2004.

Soemantri, Sri, Prof. *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*. Bandung: Alumni, 1992.

Sjahdeini, Sutan Remi. *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*. Jakarta: Institut Bankir Indonesia, 1993.

Sudarsono, B. *Korupsi di Indonesia*. Jakarta: Bhratara, 1969.

Visser't Hooft, H. Phh: *Filosofie van de Rechtswetensschap*, dalam C.F.G Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*. Bandung: Alumni, 1991.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, UU No. 30 Tahun 1999, LN No. 138 Tahun 1999, TLN No. 3872

Undang-Undang Program Pembangunan Nasional, UU No. 25 Tahun 2000, LN No. 206 Tahun 2000.

Undang-Undang Penanaman Modal, UU No. 25 Tahun 2007, LN No. 67 Tahun 2007, TLN No. 4724.

Undang-Undang Dokumen Perusahaan, UU No. 8 Tahun 1997, LN No. 18 Tahun 1997, TLN No. 3647.

Undang-Undang Perseroan Terbatas, UU No. 40 Tahun 2007, LN No. 106 Tahun 2007, TLN No. 4756.

Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara, UU No. 51 Tahun 2009, LN No. 160, 2009, TLN No. 5079.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata [Burgerlijk Wetboek]. Diterjemahkan oleh Subekti. Jakarta: PT Pradnya Paramita, 1992.

Sumber elektronik

http://www.bps.go.id/brs_file/pdb-10mei10.pdf diunduh pada 12 Mei 2010.

<http://www.elvinmiradi.com/topik/data+statistik+penduduk+Indonesia.html>
diunduh pada 20 Mei 2010

http://www.tempointeraktif.com/hg/kesra/2010/05/10/brk_20100510-246849.id.html diunduh pada 13 Juli 2010.

<http://id.voi.co.id/berita-indonesia/politik/1903-sby-stabilitas-politik-dukung-pertumbuhan-ekonomi.html> diunduh pada 13 Juli 2010.

<http://www.bkpm.go.id/contents/general/2/TENTANG+KAMI> diunduh pada 12 Juni 2010.

<http://zanikhan.multiply.com/journal/item/4771> diunduh pada 19 September 2010.

http://politik.infogoue.com/nasional_kasus_munir_kasus_mafia_peradilan diunduh pada 26 September 2010.

http://www.tempointeraktif.com/hg/nasional/2005/10/06/brk_20051006-67640.id.html diunduh pada 26 September 2010.

<http://www.detiknews.com/read/2009/11/19/152435/1244955mencuri-3-buah-kakao-nenek-minah-dihukum-1-bulan-15-hari?991101605> diunduh pada 19 September.

<http://www.rinaldimunir.wordpress.com/2009/11/05/gurita-mafia-hukum-di-dunia-peradilan-indonesia> diunduh pada 27 September 2010

Jurnal

Ridwan Khairandry, *Kepastian Hukum dan Jaminan Kepastian Hukum dalam Era Otonomi Daerah*, Jurnal Hukum Respublika, Vol 5, No 2, Tahun 2006

Cheryl W Gray, *“Reforming Legal Systems in Developing and Transition Countries”* (*Reformasi Hukum Di Negara Sedang Berkembang, Ringkasan Redaksi Jurnal Hukum Bisnis atas makalah Cheryl W Gray*), Jurnal Hukum Bisnis, Jakarta.

Leonard J Theberge, *“Law and Economic Development,”* Journal of International Law and Policy (Vol. 9: 231, 1980).

Luthfi, Muhammad, “*Perlindungan hukum Bagi Investor Jangan Diabaikan*”, Legal Review, No. 40 Tahun IV, Januari 2006.

Artikel

Investasi Masih Terhambat Masalah Perpajakan (Neraca, 18 Februari 2004).

Reformasi Birokrasi Menjadi Kunci Perubahan (Kompas, 14 Desember 2006).

Iklim Investasi Tak Kunjung Membaik (Kompas, 29 Oktober 2007).

Pihak-Pihak Terseret Kasus Gayus Tambunan (Poskota, 16 April 2010).

Ayin diganjar 5 Tahun penjara, (Koran Tempo, 29 Juli 2008).

Kasus Mafia Hukum Terbanyak di Kepolisian, (Tempo, 19 Februari 2010).

Putusan Pengadilan

PT Billabong Indonesia v. CV Bali Balance No. 521/1971 G.

CV Bali Balance v. Billabong International Corp. Supreme Court of Queensland No. 6832 of 2009.

CV Bali Balance v. Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal No. 182/G/2008/PTUN-JKT.

PT Tancho Indonesia Co. Ltd. v. Wong A Kiong No. 521/1971 G.

Sri Setianingsih v. Busono cs No. 3431/K.pdt 1985.

Soritoan Harahap v. Yayasan Pulo Mas, No. 1631 K/SIP/1974.

Nungtijk Djahri cs v. Gubernur Kepala DKI Jakarta cs No. 151/1975 G.

Iwan Rubianto menjadi Vivian Rubianty Penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Tahun 1973.

Soejotjo menjadi Henriette Soekotjo No. 407/1978 S.P.