

BAB I

PENDAHULUAN

I.1. Latar Belakang

Perkembangan teknologi internet yang semakin pesat ternyata mempengaruhi perdagangan berjangka komoditi baik di dalam negeri maupun di luar negeri sehingga mengubah pula cara-cara bertransaksi berjangka komoditi menjadi berbasis internet, tanpa mengenal waktu dan tempat.¹ Namun demikian cara bertransaksi dalam perdagangan berjangka komoditi berbasis internet menimbulkan kontradiksi, karena terdapat pertentangan antara Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik dengan Undang-Undang Transfer Dana, yang mana disatu sisi ketentuan informasi dan transaksi elektronik melarang dengan memblokir akses *website broker* luar negeri dan mengkategorikannya terindikasi mengandung salah satu unsur pornografi, judi, *phising*, sara, dan *proxy*², sedangkan disisi lain ketentuan transfer dana tidak menentukan larangan untuk melakukan pentransferan uang kepada pialang berjangka luar negeri.³

Internet memiliki keistimewaan dan keunggulan yaitu *efficiency* (efisiensi), *without boundary* (tanpa batas), *24-hours online* (terbuka 24 jam), *interactive*, *hyperlink* (terjalin dalam sekejap), *no license required* (tak perlu izin), dan *no censorship* (tanpa sensor).⁴ Karena keistimewaan dan keunggulan internet, tidak mengherankan jika banyak orang tertarik untuk memanfaatkannya, seperti di bidang *e-commerce*, pendidikan (*e-learning*), pemerintahan (*e-government*),

¹ Lihat: Abdul Halim Barkatullah, *Perlindungan Hukum bagi Konsumen dalam Transaksi E-Commerce Lintas Negara di Indonesia* (Yogyakarta: FH UII Press, 2009), hlm. 1 - 4.

² Lihat: Hiqmad Muharman Pilliangsani, *Cara Mudah Memulai Bisnis Forex di Internet dengan US\$ 1* (Jakarta: PT Elex Media Komputindo, 2010), hlm. 157.

Daftar *website* pialang berjangka (*broker*) luar negeri yang populer dikalangan nasabah (*trader*) *forex* yang diblokir oleh Kementerian Komunikasi dan Informatika diantaranya www.marketiva.com, www.fxdd.com, www.forex.com, www.instaforex.com, dan www.oanda.com. Lihat juga: Noor Muhammad Falih, "Bappebti akan blokir situs pialang asing ilegal," <https://investasi.kontan.co.id/news/bappebti-akan-blokir-situs-pialang-asing-ilegal>, diakses tanggal 22 Februari 2020.

³ Faktanya bahwa pemilik akun berjangka komoditi yang terdaftar di perusahaan pialang berjangka (*broker*) luar negeri berbasis internet tetap dapat mentransferkan uang (dan menarik uang) dengan berbagai metode antara lain melalui *Bank Transfers*, *Credit/Debit Cards*, *E-Wallets* (seperti *Skrill*, *Neteller*, *WebMoney*), dan *Local Payment Methods (Introducing Broker)*.

⁴ Lihat: Budi Agus Riswandi, *Hukum dan Internet di Indonesia* (Yogyakarta: UII Press, 2003), hlm. 15 - 21.

bisnis (*e-business*), dan politik (*e-democracy*).⁵ Tampak bahwa internet telah menjangkau berbagai sendi penting kehidupan umat manusia. Begitu pula akhir-akhir ini, mewabahnya pandemi COVID-19 di seantero penjuru dunia, telah menyadarkan berbagai pihak akan pentingnya peranan internet bagi aktivitas kehidupan manusia.

Perdagangan berjangka komoditi baik konvensional ataupun berbasis internet telah menjadi pilihan yang tergantung pada pertimbangan masing-masing calon nasabah. Namun demikian, ketika membicarakan perdagangan berjangka komoditi berbasis internet, sudah merupakan suatu keniscayaan bahwa cara ini tak dapat dibendung perkembangannya sebab Negara pun telah menerima hal tersebut. Dapat dicermati bahwa saat ini terdapat berbagai istilah yang telah dikenal seperti *startup unicorn*, revolusi industri 4.0 dan sebagainya yang sesungguhnya menunjukkan keterkaitan dan ketergantungan pada teknologi internet. Kecepatan perkembangan teknologi internet menuntut pula penyesuaian aspek hukum sehingga diharapkan dapat menghadirkan perlindungan dan kepastian hukum bagi masyarakat pengguna internet di Indonesia.

Media internet pada kenyataannya menjadi wadah yang menarik bagi pelaku usaha di seluruh dunia untuk melancarkan usahanya. Termasuk pula pelaku usaha perdagangan berjangka komoditi atau yang dikenal sebagai pialang berjangka, terlihat semakin tumbuh subur dalam menggunakan dan memanfaatkan sumber daya internet. Pasar berjangka komoditi merupakan arena yang memukau bagi siapa saja jika memperoleh keuntungan darinya. Berdasarkan data yang dirilis Nasdaq, pasar berjangka komoditi memperdagangkan produknya lebih dari USD 5 Triliun per harinya.⁶ Berpegang pada angka ini maka wajar kiranya apabila ada yang berpendapat bahwa pasar berjangka komoditi merupakan salah satu ladang yang sangat menggiurkan bagi investor untuk berinvestasi dan meraih keuntungan serta sebaliknya mendapatkan kerugian.

Meskipun pasar berjangka komoditi berbasis internet banyak memberikan berbagai fasilitas dan kemudahan bagi nasabahnya (investor), namun potensi

⁵ Budi Agus Riswandi, *Op. cit.*, hlm. 4.

⁶ Shift Markets, "Forex Market Overview," <https://www.nasdaq.com/articles/forex-market-overview-2019-06-07>, diakses tanggal 22 Februari 2020.

permasalahan hukum yang meliputinya tak dapat diabaikan begitu saja.⁷ Dalam perdagangan berjangka komoditi berbasis internet tidak dikenal lagi transaksi berwujud fisik uang sebagaimana halnya transaksi konvensional di gerai *money changer* atau toko emas, tetapi metode yang digunakan telah beralih secara elektronik. Termasuk pula transfer dana dapat dilakukan melalui kartu kredit/debit dan juga melalui *teller* bank serta melalui jasa pihak ketiga (*E-Wallets*) yang selanjutnya masuk kedalam akun nasabah yang terdaftar di basis data pialang berjangka. Deskripsi ini seyogianya menuntut nasabah untuk selektif memilih pialang berjangka yang menyediakan jasa perdagangan berjangka komoditi berbasis internet sehingga uang yang ditransfer nasabah benar-benar aman, terjamin dan diterima oleh pialang berjangka yang legal dan dapat dipercaya.⁸

Sikap selektif nasabah pialang berjangka dalam memilih pialang berjangka perlu diperhatikan secara bijaksana, karena bisnis berjangka komoditi adalah bisnis yang “*high return high risk*”, yaitu bisa memberikan profit hingga ratusan bahkan ribuan persen dalam tempo singkat tetapi bisa juga mengakibatkan kerugian yang sama besarnya dengan profit yang dijanjikan.⁹ Dalam kancan internasional, kebenaran kalimat “*high return high risk*” terbukti pernah membangkrutkan salah satu pialang berjangka Alpari UK yang berkedudukan di London Inggris pada tahun 2015 silam.¹⁰ Pialang berjangka ini tidak terdaftar secara hukum di Indonesia, lantas bagaimana nasib para nasabah Indonesia yang uangnya telah diinvestasikan di perusahaan pialang berjangka tersebut.

Dalam hal transfer dana, bagi *trader* yang gemar memanfaatkan jasa pihak ketiga untuk menyetorkan uang kepada *broker* luar negeri berbasis internet terdapat juga permasalahan. Pada tahun 2013, Liberty Reserve ditutup karena

⁷ Lihat: Abdul Halim Barkatullah, *Op. cit.*, hlm. 2.

Selain memberikan kontribusi bagi peningkatan kesejahteraan, kemajuan dan peradaban manusia, teknologi informasi (termasuk internet) juga menjadi sarana efektif perlawanan melawan hukum.

⁸ Lihat: <https://www.brokerforex.com/>

Di dalam *website* ini banyak sekali komentar-komentar positif dan negatif mengenai investasi berjangka komoditi, khususnya yang disediakan oleh pialang berjangka komoditi luar negeri atau dikenal luas oleh warga *net* sebagai *broker forex* asing. Bahkan terdapat juga ulasan terkait transfer dana yang legal dan tidak legal menurut pandangan mereka.

⁹ Frento T. Suharto, *Mengungkap Rahasia Forex: Pahami Scalping Trading Strategy agar Cepat Menghasilkan Uang* (Jakarta: PT Elex Media Komputindo, 2012), hlm. xi.

¹⁰ Aisha, “Anda Klien Broker Alpari UK Yang Bangkrut? Ini Solusinya,” <https://www.seputarforex.com/broker/forex/anda-klien-broker-alpari-uk-yang-bangkrut-ini-solusinya-219194-51>, diakses tanggal 22 Februari 2020.

terbukti melakukan *money laundering*.¹¹ Hal ini juga memunculkan pertanyaan yang serupa yaitu bagaimana nasib para nasabah Indonesia yang uangnya masih berada di perusahaan *E-Wallet* tersebut.

Bertitik tolak dari permasalahan yang diuraikan dimuka, sudah barang tentu pemicu utamanya adalah “uang”. Jikalau uang itu tidak dapat ditransfer oleh *trader* kepada *broker* luar negeri berbasis internet (dengan metode apapun), tentunya tidak akan muncul masalah-masalah tersebut. Akan tetapi sukar kiranya bagi Negara untuk mengontrol arus keluar masuk uang dalam perdagangan berjangka komoditi berbasis internet karena mengingat sifat internet yang tanpa batas (*border less*). Namun disisi lain Negara hendak melindungi rakyatnya agar tidak terjebak dalam bisnis yang dianggapnya terindikasi ilegal, dengan memblokir *website broker* luar negeri. Dengan demikian konsisten dengan *thesis statement* yang diajukan dalam paragraf awal, terlihat adanya kontradiksi dua kutub rezim pengaturan yang berbeda yaitu pengaturan informasi dan transaksi elektronik dengan pengaturan transfer dana. Dalam hal ini seharusnya perlindungan hukum terhadap hak-hak nasabah dalam transaksi berjangka komoditi berbasis internet tidak dapat diberikan oleh satu aspek hukum saja, melainkan oleh satu sistem perangkat hukum yang mampu memberikan perlindungan yang simultan dan komprehensif.¹²

Bilamana salah satu semangat yang tertuang dalam konsiderans Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 jo. Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dicermati, maka terdapat pertimbangan bahwa “pemerintah perlu mendukung pengembangan Teknologi Informasi melalui infrastruktur hukum dan pengaturannya sehingga pemanfaatan Teknologi Informasi dilakukan secara aman untuk mencegah penyalahgunaannya dengan memperhatikan nilai-nilai agama dan sosial budaya masyarakat Indonesia”.¹³ Dalam perspektif pengaturan transfer dana berdasarkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2011 tentang Transfer Dana, antara lain dikatakan bahwa

¹¹ BBC, “Liberty Reserve digital cash chief jailed for 20 years,” <https://www.bbc.com/news/technology-36247289>, diakses tanggal 22 Februari 2020.

¹² Kalimat ini di *edit/modifikasi* dari salah satu paragraf yang ditulis oleh Abdul Halim Barkatullah. Lihat: Abdul Halim Barkatullah, *Op. cit.*, hlm. 15.

¹³ Indonesia, Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik, UU No. 11 Tahun 2008, LN No. 58 Tahun 2008, TLN No. 4843, Konsiderans menimbang huruf f.

“seiring dengan peningkatan transaksi perkembangan media transfer dana dan permasalahan yang terjadi, diperlukan pengaturan yang menjamin keamanan dan kelancaran transaksi transfer dana serta memberikan kepastian bagi pihak yang terkait dalam penyelenggaraan kegiatan transfer dana”.¹⁴ Frasa “menjamin keamanan” tentu perlu ditinjau lebih mendalam, apakah frasa tersebut sudah selaras dengan undang-undang lainnya yang memandang suatu objek tertentu aman atau tidak bagi masyarakat. Lebih lanjut ketentuan Pasal 27 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 jo. Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik menyatakan larangan kepada setiap orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan perjudian.¹⁵ Sementara itu ketentuan Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2011 tentang Transfer Dana menyatakan bahwa Penyelenggara Pengirim Asal (Bank) dapat melakukan Pengaksepan terhadap Perintah Transfer Dana (dari Pengirim) sepanjang memenuhi persyaratan, yang mana persyaratan ini tidak menyinggung mengenai perjudian.¹⁶ Dalam kaitannya dengan perdagangan berjangka komoditi berbasis internet, terutama yang ditujukan kepada *broker* luar negeri berbasis internet, maka terlihat bahwa kedua ketentuan tersebut saling bertolak belakang dan berpotensi menciptakan kerumitan dalam pelaksanaan transaksi bagi *trader* berjangka komoditi Indonesia yang menggunakan jasa *broker* luar negeri berbasis internet (*online*).

Setelah menyimak semangat kedua undang-undang di atas, tampaknya pembentuk undang-undang tersebut sama-sama ingin memberikan rasa aman bagi masyarakat Indonesia dalam melakukan aktivitasnya di bidang informasi dan transaksi elektronik maupun transfer dana. Tetapi faktanya tidaklah demikian, karena sesungguhnya apa yang dimuat dalam ideal-ideal tersebut berbeda dengan konkret dan realitas. Dalam suatu sistem hukum, ketika terdapat ketentuan informasi dan transaksi elektronik yang melarang masyarakat untuk mengakses

¹⁴ Indonesia, Undang-Undang Transfer Dana, UU No. 3 Tahun 2011, LN No. 39 Tahun 2011, TLN No. 5204, Konsiderans menimbang huruf c.

¹⁵ Indonesia, Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik, UU No. 11 Tahun 2008, LN No. 58 Tahun 2008, TLN No. 4843, Pasal 27 ayat (20).

¹⁶ Indonesia, Undang-Undang Transfer Dana, *Loc. cit.*, Pasal 15 ayat (1).

website tertentu, maka seharusnya segala sesuatu yang ada dalam konten *website* tersebut sudah barang tentu terlarang adanya. Tetapi bagaimana jika terdapat ketentuan lain (ketentuan transfer dana) tidak menentukan larangan terhadap sesuatu yang dilarang oleh aturan lainnya, akan tetapi cenderung dapat menyetujui perbuatan yang berimplikasi terhadap ketentuan lainnya (ketentuan informasi dan transaksi elektronik). Mengenai hal ini beberapa kalangan hukum menyebutnya sebagai permasalahan terhadap taraf sinkronisasi hukum (horizontal) yang perlu diteliti.¹⁷ Oleh karena itu penulis tertarik untuk mengkajinya lebih mendalam dan mengangkatnya menjadi sebuah penelitian tesis hukum yang berjudul: **Perlindungan Perdagangan Berjangka Komoditi Berbasis Internet (Tinjauan Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik dan Undang-Undang Transfer Dana).**

I.2. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah dijabarkan maka dapat diajukan beberapa rumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimanakah pertentangan antara Pasal 27 ayat (2) Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik dengan Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Transfer Dana dalam perdagangan berjangka komoditi berbasis internet?
2. Bagaimanakah upaya perlindungan hukum bagi nasabah yang bertransaksi dalam perdagangan berjangka komoditi berbasis internet?

I.3. Tujuan Penelitian

Dalam suatu penelitian sudah barang tentu terdapat tujuan yang hendak dicapai. Begitu pula penelitian tesis ini mempunyai tujuan yang terdiri dari tujuan umum dan tujuan khusus sebagai berikut:

1. Tujuan Umum
 - a. Untuk mengkaji dan menganalisis pertentangan antara Pasal 27 ayat (2) Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik dengan Pasal 15 ayat

¹⁷ Lihat: Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: UI-Press, 2014), hlm. 51., lihat juga: Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2018), hlm. 27 & 30.

- (1) Undang-Undang Transfer Dana dalam perdagangan berjangka komoditi berbasis internet.
 - b. Untuk mengkaji dan menganalisis upaya perlindungan hukum bagi nasabah yang bertransaksi dalam perdagangan berjangka komoditi berbasis internet.
2. Tujuan Khusus
- a. Mengkaji terjadinya pertentangan antara Pasal 27 ayat (2) Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik dengan Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Transfer Dana dalam perdagangan berjangka komoditi berbasis internet.
 - b. Memberikan sumbang saran mengenai upaya perlindungan hukum bagi nasabah yang bertransaksi dalam perdagangan berjangka komoditi berbasis internet.

I.4. Manfaat Penelitian

Penelitian tesis ini mempunyai dua manfaat yaitu manfaat teoritis dan manfaat praktis sebagai berikut:

1. Manfaat teoritis adalah untuk memberikan manfaat dan kontribusi bagi pengembangan ilmu hukum pada umumnya dan hukum bisnis pada khususnya.
2. Manfaat praktis adalah untuk memberikan masukan dan saran dalam upaya harmonisasi terhadap pengaturan yang berkaitan dengan perdagangan berjangka komoditi sehingga dapat memberikan perlindungan hukum bagi nasabah pialang berjangka.

I.5. Kerangka Teoritis dan Kerangka Konseptual

Dalam meneliti atau mengkaji permasalahan yang diajukan maka diperlukan suatu teori baik itu hukum maupun non hukum yang relevan sebagai pisau analisis untuk membantu penulis guna memecahkan isu hukum penelitian ini. Begitu juga diperlukan adanya kerangka konseptual yang jelas sehingga dapat menghindarkan penafsiran yang berbeda mengenai pengertian, istilah, atau definisi yang digunakan dalam penelitian ini.

1. Kerangka Teoritis

Penelitian ini akan menggunakan tiga macam teori baik hukum maupun non hukum dalam menganalisis permasalahan yang dikemukakan. Berikut ini akan diuraikan teori-teori tersebut.

a. Teori Sistem Hukum

Dalam perspektif dogmatik hukum, Sudikno Mertokusumo mengatakan bahwa sistem hukum adalah suatu kesatuan yang terorganisasi, terstruktur (*a structured whole*) yang terdiri dari unsur-unsur atau bagian-bagian yang mengadakan interaksi satu sama lain dan mengadakan kerja sama untuk kepentingan dan tujuan kesatuan.¹⁸ Senada dengan hal ini, Subekti mengartikan sistem hukum sebagai suatu susunan atau aturan yang teratur, suatu keseluruhan yang terdiri atas bagian-bagian yang berkaitan satu sama lain, tersusun menurut suatu rencana atau pola, hasil dari suatu penelitian untuk mencapai suatu tujuan.¹⁹

Dikatakan terorganisasi atau terstruktur karena sistem tidak sekedar merupakan kumpulan atau penjumlahan unsur-unsur atau bagian-bagian, tetapi antara unsur-unsur tersebut ada hubungan atau tatanan tertentu atau khusus, yang disebut struktur, susunan atau “bangunan”.²⁰ Antara unsur-unsur atau bagian-bagian di dalam sistem terjadi interaksi, kontak atau hubungan satu sama lain yang memungkinkan terjadinya konflik, sedangkan konflik ini tidak dikehendaki oleh sistem, karena sistem merupakan kesatuan yang utuh: masing-masing unsur atau bagian mengadakan kerja sama untuk kepentingan dan tujuan kerja sama.²¹

Ada beberapa jenis sistem yaitu sistem yang direkayasa dan sistem yang tidak direkayasa. Sistem yang direkayasa adalah sistem yang sengaja dibuat untuk tujuan tertentu, sedangkan sistem yang tidak direkayasa adalah sistem yang datangnya tiba-tiba dan tidak disengaja, bersifat alamiah.²² Selain itu dikenal juga dengan sistem konkret dan sistem abstrak. Yang disebut sistem konkret adalah sistem yang unsur-unsurnya tampak, berwujud, dapat diraba, bersifat materiil, seperti masyarakat, tubuh manusia, dan tata surya. Sistem abstrak adalah sistem

¹⁸ Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum* (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2012), hlm. 51.

¹⁹ Jonaedi Efendi & Johnny Ibrahim, *Metode Penelitian Hukum Normatif dan Empiris* (Depok: Kencana, 2018), hlm. 88.

²⁰ Sudikno Mertokusumo, *Loc.cit.*, hlm. 51.

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*

yang unsur-unsurnya tidak tampak, tidak berwujud atau immateriil. Hukum merupakan sistem abstrak karena terdiri dari norma, maka disebut juga sistem normatif.²³

Dalam sistem hukum tidak tertutup kemungkinan terjadinya kontradiksi-kontradiksi sehingga diperlukan ketentuan atau prinsip untuk menentukan peraturan mana yang sah berlaku.²⁴ Mengenai ini terdapat beberapa prinsip yang dapat digunakan seperti prinsip *lex superior derogat legi inferiori*, *lex posteriori derogat legi priori*, atau *lex specialis derogat legi generali*.²⁵

Terkait kemungkinan terjadinya kontradiksi-kontradiksi suatu norma dengan norma lainnya, Hans Kelsen juga tidak menolak adanya problem ini. Tokoh hukum terkemuka ini mengelaborasi salah satu pemikirannya tentang *The Logical Unity of the Legal Order; Conflict of Norms*.²⁶ Menurutnyanya:

*To be sure, it is undeniable that legal organs may create conflicting norms-that they performs acts whose subjective meaning is an "ought" and which may be in conflict with each other if their subjective meaning is interpreted as their objective meaning.*²⁷

Lebih lanjut dikatakan oleh Kelsen bahwa:

*Such a conflict of norms is present, if one norm prescribes a certain behavior, and another norm prescribes another behavior incompatible with the first. For example, if one norm prescribes that adultery ought to be punished, and another norm that it ought not to be punished; or if one norm prescribes that theft ought to be punished by death, and another by imprisonment.*²⁸

Apa yang dikatakan Kelsen di atas kiranya telah dijawab oleh Arifin P. Soeria Atmadja sebagai berikut:

Kalau ada sebuah peraturan pemerintah bertentangan dengan undang-undang maka yang berwenang menyelesaikannya adalah Mahkamah Agung, demikian pula kalau ada undang-undang bertentangan dengan undang-undang dasar maka yang berwenang menyelesaikannya adalah Mahkamah Konstitusi. **Namun kalau ada dua atau lebih undang-undang**

²³ Sudikno Mertokusumo, *Op.cit.*, hlm. 51 - 52.

²⁴ A. Mukthie Fadjar, *Negara Hukum dan Perkembangan Teori Hukum: Sejarah dan Pergeseran Paradigma* (Malang: Intrans Publishing, 2018), hlm. 6.

²⁵ *Ibid.*, hlm. 6 - 7.

²⁶ Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, translated by Max Knight (California: University of California Press, 1972), p. ix.

²⁷ *Ibid.*, p. 205.

²⁸ *Ibid.*

bertentangan satu sama lain maka belum ada institusi mana yang berwenang menyelesaikannya.²⁹

Bilamana pertentangan antara Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik dengan Undang-Undang Transfer Dana dalam kaitannya dengan perdagangan berjangka komoditi berbasis internet belum dapat diselesaikan oleh institusi yang berwenang maka sudah barang tentu kegiatan perdagangan berjangka komoditi berbasis internet tidak dapat melindungi dan memberi kepastian hukum terhadap nasabahnya.

Akan tetapi di lain pihak sebenarnya terdapat suatu konsep untuk mengatasi pertentangan peraturan perundang-undangan yang sederajat, yaitu melalui upaya *legislative review*.³⁰ Pertanyaannya, apakah hanya Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik dengan Undang-Undang Transfer Dana yang terjadi pertentangan ataukah peraturan organiknya juga bertentangan. Mengenai hal ini maka perlu uraian lebih lanjut dalam pembahasan nanti.

Dalam perkembangannya, teori sistem hukum tidak semata-mata dipandang dari sudut dogmatik hukum, namun juga sosiologi hukum mempunyai sudut pandang terhadap sistem hukum. Para sosiolog hukum memandang bahwa aspek hukum dalam kehidupan masyarakat sebagai suatu sistem hukum atau tatanan hukum yang tersusun atas tiga subsistem (komponen).³¹

Pertama, komponen idiil yang meliputi keseluruhan aturan-aturan, kaidah-kaidah, dan asas-asas hukum yang disebut sistem makna yuridik dan oleh para yuris disebut tata hukum. Bagi para sosiolog hukum, sistem makna yuridik itu menunjuk pada sistem lambang atau sistem referensi (rujukan) yang menyatakan gagasan tentang bagaimana orang seyogianya berperilaku atau harus berperilaku.³² Sistem makna yuridik sebagai suatu sistem lambang memberikan kesatuan dan makna pada kenyataan majemuk dari perilaku manusia.³³ Dengan lambang-lambang itu, manusia akan dapat mengerti dan memahami kemajemukan

²⁹ Arifin P. Soeria Atmadja, *Keuangan Publik dalam Perspektif Hukum: Teori, Praktik, dan Kritik* (Jakarta: Rajawali Pers, 2013), hlm. xvii.

³⁰ Ali Salmade, "Praktik Legislative Review dan Judisial Review di Indonesia," <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/c11105/praktik-legislative-review--judicial-review-di-republik-indonesia/>, diakses tanggal 22 Februari 2020.

³¹ A. Mukthie Fadjar, *Op.cit.*, hlm. 8.

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*, hlm. 8 - 9.

perilaku manusia dan akan dapat memberikan arti pada perilaku manusia sehingga memungkinkan terjadinya komunikasi dan interaksi yang bermakna.³⁴ Subsistem makna yuridik (tata hukum) terdiri atas keseluruhan aturan-aturan, kaidah-kaidah, dan asas-asas hukum yang tertata ke dalam suatu sistem yang relatif utuh, baik penataan eksternal/formal, maupun internal/materiil, walaupun bersifat terbuka untuk perubahan.³⁵

Kedua, unsur operasional atau struktural yang mencakup keseluruhan organisasi-organisasi, lembaga-lembaga, dan pejabat-pejabatnya, baik badan-badan legislatif, eksekutif, maupun yudikatif/yudisial dengan aparat-aparatnya.³⁶

Ketiga, unsur aktual yang menunjuk pada keseluruhan putusan-putusan dan tindakan-tindakan (perilaku), baik para pejabat maupun warga masyarakat, yang sering dinamakan aspek kultural atau budaya hukum.³⁷

Apa yang diuraikan oleh A. Mukthie Fadjar di atas, tentunya mengingatkan kembali mengenai tiga komponen sistem hukum sebagaimana diutarakan Lawrence M. Friedman yaitu struktur, substansi, dan kultur hukum.³⁸ **Struktur**, yaitu keseluruhan institusi-institusi hukum yang ada beserta aparatnya, antara lain kepolisian dengan para polisinya, kejaksaan dengan para jaksanya, dan pengadilan dengan para hakimnya.³⁹ **Substansi**, yaitu keseluruhan aturan hukum, norma hukum dan asas hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, termasuk putusan pengadilan.⁴⁰ **Kultur hukum**, yaitu opini-opini, kepercayaan-kepercayaan (keyakinan-keyakinan) kebiasaan-kebiasaan, cara berpikir, dan cara bertindak, baik dari para penegak hukum maupun dari warga masyarakat, tentang hukum dan berbagai fenomena yang berkaitan dengan hukum.⁴¹

Dengan demikian, kiranya teori sistem hukum ini relevan dan menarik untuk digunakan dalam upaya mengetahui dan memahami pertentangan aturan informasi dan transaksi elektronik dengan aturan transfer dana dalam perdagangan

³⁴ A. Mukthie Fadjar, *Op.cit.*, hlm. 9.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*

³⁸ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)* (Jakarta: Kencana, 2017), hlm. 163.

³⁹ *Ibid.*, hlm. 163 - 164.

⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 164.

⁴¹ *Ibid.*

berjangka komoditi berbasis internet serta realitasnya menurut masyarakat pengguna internet, khususnya *trader* berjangka komoditi, sehingga dapat ditemukan pemecahan atas masalah tersebut.

b. Teori Perlindungan Hukum

Teori perlindungan hukum merupakan suatu teori yang didasarkan pada masyarakat yang berada pada posisi lemah, baik secara ekonomis maupun lemah dari dimensi yuridis.⁴² Teori ini mengkaji dan menganalisis tentang wujud atau bentuk atau tujuan perlindungan, subjek hukum yang dilindungi, serta objek perlindungan yang diberikan oleh hukum kepada subjeknya.⁴³

Bahwa titik anjak perbincangan mengenai teori perlindungan hukum tidak dapat dilepaskan daripada pandangan bahwa hukum untuk manusia yang berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia.⁴⁴ Sementara itu berbagai kepentingan manusia dalam lalu-lintas perdagangan misalnya, akan melahirkan hubungan hukum dengan implikasi hukumnya bagi para pihak yang bersangkutan.⁴⁵

Selanjutnya uraian teori perlindungan hukum dalam penelitian ini akan meminjam kerangka yang telah dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo. Mengenai hal ini ia mengulas perlindungan hukum yang telah dibingkainya, yaitu meliputi hak dan kewajiban, penguasaan dan pemilikan, orang dan badan hukum. Tentunya apa yang dikemukakannya itu relevan dengan isu permasalahan dalam tesis ini.

1) Hak dan Kewajiban

Menurut Satjipto Rahardjo, kehadiran hukum dalam masyarakat diantaranya adalah untuk mengintegrasikan dan mengoordinasikan kepentingan-kepentingan⁴⁶ yang dapat berbenturan satu sama lain itu oleh hukum diintegrasikan sedemikian rupa sehingga benturan-benturan itu bisa ditekan sekecil-kecilnya. Pengorganisasian kepentingan-kepentingan itu dilakukan dengan membatasi dan

⁴² Salim HS, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi* (Jakarta: Rajawali Pers, 2016), hlm. 259.

⁴³ *Ibid.*, hlm. 263.

⁴⁴ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Sebuah Pengantar)* (Yogyakarta: Liberty, 2008), hlm. 73 & 77.

⁴⁵ Teguh Prasetyo, *Pengantar Ilmu Hukum* (Depok: Rajawali Pers, 2018), hlm. 37.

⁴⁶ Lihat: Salim HS, *Loc. cit.*, hlm. 266 - 267.

Roscou Pound membagi kepentingan manusia menjadi tiga macam yaitu: *public interest* (kepentingan umum), *social interest* (kepentingan masyarakat), dan *privat interest* (kepentingan individual).

melindungi kepentingan-kepentingan tersebut. Memang, dalam suatu lalu-lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan-kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi kepentingan dilain pihak.⁴⁷

Hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut. Pengalokasian kekuasaan ini dilakukan secara terukur, dalam arti, ditentukan keluasan dan kedalamannya. Kekuasaan yang demikian itulah yang disebut sebagai hak (dalam arti sempit). Dengan demikian, tidak setiap kekuasaan dalam masyarakat itu bisa disebut sebagai hak, melainkan hanya kekuasaan tertentu saja, yaitu yang diberikan oleh hukum kepada seseorang.⁴⁸

Fitzgerald sebagaimana dikutip oleh Satjipto Rahardjo mengemukakan ciri-ciri yang melekat pada hak menurut hukum, yaitu:

- a) Hak itu dilekatkan kepada seseorang yang disebut sebagai pemilik atau subjek dari hak itu. Ia juga disebut sebagai orang yang memiliki titel atas barang yang menjadi sasaran dari hak.⁴⁹
- b) Hak itu tertuju kepada orang lain, yaitu yang menjadi pemegang kewajiban. Antara hak dan kewajiban terdapat hubungan korelatif.
- c) Hak yang ada pada seseorang ini mewajibkan pihak lain untuk melakukan (*commission*) atau tidak melakukan (*omission*) sesuatu perbuatan. Ini bisa disebut sebagai isi dari hak.
- d) *Commission* atau *omission* itu menyangkut sesuatu yang bisa disebut sebagai objek dari hak.
- e) Setiap hak menurut hukum itu mempunyai titel, yaitu suatu peristiwa tertentu yang menjadi alasan melekatnya hak itu pada pemiliknya.⁵⁰

Dalam kaitan dengan kewajiban, Sudikno Mertokusumo menyatakan bahwa setiap hubungan hukum yang diciptakan oleh hukum selalu mempunyai dua segi yang isinya disatu pihak adalah hak, sedangkan dipihak lain adalah kewajiban. Menurutnya, tidak ada hak tanpa kewajiban, sebaliknya tidak ada kewajiban tanpa hak.⁵¹ Sejalan dengan hal ini, Teguh Prasetyo mengatakan bahwa dalam hukum subjektif, tidak hanya terdapat hak, namun juga terdapat kewajiban.⁵² Hak itu

⁴⁷ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2014), hlm. 53.

⁴⁸ *Ibid.*, hlm. 53 - 54.

⁴⁹ Lihat: Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Sebuah Pengantar)*, *Op. cit.*, hlm. 48. Menurut Sudikno Mertokusumo bahwa pemegang hak melaksanakan kehendak menurut cara tertentu dan kehendaknya itu diarahkan untuk memuaskan.

⁵⁰ Satjipto Rahardjo, *Loc. cit.*, hlm. 55.

⁵¹ Sudikno Mertokusumo, *Loc. cit.*, hlm. 41.

⁵² Teguh Prasetyo, *Op. cit.*, hlm. 41.

memberi kenikmatan dan keleluasaan kepada individu dalam melaksanakannya, sedangkan kewajiban merupakan pembatasan dan beban.⁵³

Dikatakan pula bahwa hak adalah kepentingan yang dilindungi hukum, sedangkan kepentingan adalah tuntutan perorangan atau kelompok yang diharapkan untuk dipenuhi. Kepentingan pada hakekatnya mengandung kekuasaan yang dijamin dan dilindungi oleh hukum dalam melaksanakannya.⁵⁴ Mengenai hak dan kewajiban ini, Sudikno Mertokusumo menjabarkan lebih lanjut sebagai berikut:

“Apa yang dinamakan kewajiban ialah suatu beban yang bersifat kontraktual. Hak dan kewajiban itu timbul apabila terjadi hubungan hukum antara dua pihak yang didasarkan pada suatu kontrak atau perjanjian. Jadi selama hubungan hukum yang lahir dari perjanjian itu belum berakhir, maka pada salah satu pihak ada beban kontraktual, ada keharusan atau kewajiban untuk memenuhinya. Sebaliknya apa yang dinamakan tanggung jawab adalah beban yang sifatnya moral. Pada dasarnya sejak lahirnya kewajiban sudah lahir pula tanggung jawab. Akan tetapi kalau kemudian kewajibannya tidak dilaksanakan dan hubungan hukumnya hapus karena kadaluwarsa (bukan karena berakhirnya hubungan hukum yang disebabkan karena telah dipenuhinya kewajiban), maka tanggung jawab itu tampak lebih menonjol. Jadi kewajiban merupakan beban kontraktual, sedangkan tanggung jawab merupakan beban moral”⁵⁵

Setelah menyimak uraian di atas, dapatlah dikatakan bahwa hukum, hubungan hukum, serta hak dan kewajiban tidak dapat dipisahkan antara satu dengan lainnya. Suatu hak yang berpasangan dengan kewajiban yang timbul karena adanya hubungan hukum yang sah maka sudah barang tentu dilindungi oleh hukum.

2) Penguasaan dan Pemilikan

Munculnya hak dan kewajiban sebagaimana uraian di muka sudah barang tentu tidak dapat berdiri sendiri karena terdapat hubungan dengan penguasaan dan pemilikan terhadap suatu benda. Penguasaan adalah hubungan yang nyata antara seseorang dengan barang yang ada dalam kekuasaannya (bersifat faktual), sementara itu pemilikan adalah suatu konsep yang mempunyai sosok hukum yang

⁵³ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Sebuah Pengantar)*, Op. cit., hlm. 42.

⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 43.

⁵⁵ *Ibid.*, hlm. 49.

lebih jelas dan pasti.⁵⁶ Dalam kaitan ini juga maka pandangan dapat diarahkan pada hak relatif. Hak relatif adalah hubungan subjek hukum dengan subjek hukum tertentu lain dengan perantara benda (harta)⁵⁷ yang menimbulkan kewajiban pada subjek hukum lain tersebut.⁵⁸

Pada dasarnya penguasaan dan pemilikan mempunyai karakteristik yang berbeda. Penguasaan mempunyai sifat sementara sampai pada gilirannya ada kepastian mengenai hubungannya dengan barang yang dikuasainya itu. Masalah penguasaan dikatakan merupakan karakteristik suatu masyarakat pra-hukum. Hal ini berarti tidak diperlukan adanya legalitas hukum. Akan tetapi dalam perkembangannya, apabila hukum telah mengintervensi perihal penguasaan ini, maka hukum pun dituntut untuk memberikan pengakuan dan perlindungan terhadap penguasaan seseorang atas suatu barang. Tentunya penguasaan yang diakui dan dilindungi hukum adalah penguasaan yang sesuai dengan persyaratan dan pertimbangan yang didasarkan pada tujuan dan kepentingan hukum. Penguasaan dapat diperoleh melalui dua cara, yaitu dengan cara-cara pengambilan dan penyerahan. Pengambilan dilakukan tanpa persetujuan penguasa sebelumnya, sedangkan penyerahan merupakan cara penguasaan atas suatu barang dengan persetujuan dan penguasa sebelumnya.⁵⁹

Sementara itu, dikatakan bahwa pemilikan menunjukkan hubungan antara seseorang dengan objek yang menjadi sasaran pemilikan. Berbeda dengan penguasaan yang lebih bersifat faktual, pemilikan terdiri dari suatu kompleks hak-hak, yang kesemuanya dapat digolongkan ke dalam *ius in rem*, karena ia berlaku terhadap semua orang, berbeda dengan *ius personam* yang hanya berlaku terhadap orang-orang tertentu. Menurut Fitzgerald, pada umumnya ciri dan hak-hak yang termasuk dalam pemilikan adalah sebagai berikut:

- a) Pemilik mempunyai hak untuk memiliki barangnya. Ia mungkin tidak memegang atau menguasai barang tersebut, oleh karena barang itu mungkin telah direbut daripadanya oleh orang lain. Sekalipun demikian, hak atas barang itu tetap ada pada pemegang hak semula.

⁵⁶ Satjipto Rahardjo, *Op. cit.*, hlm. 63 - 64.

⁵⁷ Lihat: Teguh Prasetyo, *Op. cit.*, hlm. 135.

Hak relatif yaitu hak atas harta, yang bukan hak kebendaan dan hak-hak atas benda tidak berwujud.

⁵⁸ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Sebuah Pengantar)*, *Op. cit.*, hlm. 54.

⁵⁹ Satjipto Rahardjo, *Loc. cit.*, hlm. 62 - 64.

- b) Pemilik biasanya mempunyai hak untuk menggunakan dan menikmati barang yang dimilikinya, yang pada dasarnya merupakan kemerdekaan bagi pemilik untuk berbuat terhadap barangnya.
- c) Pemilik mempunyai hak untuk menghabiskan, merusak atau mengalihkan barangnya. Pada orang yang menguasai suatu barang, hak untuk mengalihkan itu tidak ada padanya karena adanya asas *memo dat quod nonhabet*. Si penguasa tidak mempunyai hak dan karenanya juga tidak dapat melakukan pengalihan hak kepada orang lain.
- d) Pemilikan mempunyai ciri tidak mengenal jangka waktu. Ciri ini sekali lagi membedakannya dari penguasaan, oleh karena yang disebut terakhir terbuka untuk penentuan statusnya lebih lanjut di kemudian hari. Pemilikan secara teoritis berlaku untuk selamanya.
- e) Pemilikan mempunyai ciri yang bersifat sisa. Seorang pemilik tanah bisa menyewakan tanahnya kepada A, memberikan hak untuk melintasi tanahnya kepada B dan kepada C memberikan hak yang lain lagi, sedang ia tetap memiliki hak atas tanah itu yang terdiri dari sisanya sesudah hak-hak itu ia berikan kepada mereka itu. Dibandingkan dengan pemilik hak untuk melintasi tanah itu, maka hak dari pemilik bersifat tidak terbatas. Dapat dikatakan bahwa hak yang pertama bersifat menumpang pada hak pemilik yang asli dan keadaan ini disebut sebagai *ius in re aliena*.⁶⁰

Dengan adanya penjelasan yang diberikan Fitzgerald sebagaimana dikutip Satjipto Rahardjo di atas maka teranglah perbedaan antara penguasaan dan pemilikan. Pada gilirannya nanti konsep penguasaan dan pemilikan ini akan ditinjau terhadap benda (harta) nasabah yang dititipkan kepada pialang berjangka dalam perdagangan berjangka komoditi berbasis internet.

3) Orang dan Badan Hukum

Baik itu hak dan kewajiban maupun penguasaan dan pemilikan atas benda (harta) tidak akan pernah terjadi tanpa adanya subjek hukum sebagai titik sentral penggerakannya. Hal ini berarti bahwa subjek hukum dapat berperan dalam mengadakan hubungan hukum dengan subjek hukum tertentu lain terhadap suatu benda (harta). Adapun subjek hukum adalah segala sesuatu yang dapat memperoleh hak dan kewajiban dari hukum.⁶¹ Mengenai subjek hukum ini, terdapat beberapa tulisan yang menguraikannya menjadi dua bahasan, meliputi orang dan badan hukum.

⁶⁰ Satjipto Rahardjo, *Op. cit.*, hlm. 64 - 65.

⁶¹ *Ibid.*, hlm. 73.

Pertama, konsep tentang orang dalam arti yuridis dikatakan sebagai pembawa hak dan kewajiban. Namun demikian, menurut Fitzgerald, penyanggah hak tentunya hanyalah mereka yang mampu untuk membuat pilihan antara mewujudkan atau tidak mewujudkan hak itu dan kemampuan yang demikian hanya ada pada manusia.⁶² Sejalan dengan hal ini, Sudikno Mertokusumo mengatakan bahwa yang dapat memperoleh hak dan kewajiban dari hukum hanyalah manusia.⁶³

Kedua, konsep tentang badan hukum, kata Munir Fuady dikategorikan sebagai salah satu temuan teori besar (*grand theory*) dalam hukum.⁶⁴ Dikatakan lebih lanjut bahwa badan hukum telah diakui sebagai pemangku hak dan kewajiban semenjak zaman Yunani Kuno.⁶⁵ Oleh Teguh Prasetyo, badan hukum diartikan sebagai sesuatu yang bukan individu, namun diperlakukan seolah-olah individu, yang memperoleh kewenangan dari hukum positif.⁶⁶ Hal ini senada dengan Sudikno Mertokusumo yang menyatakan bahwa badan hukum itu bertindak sebagai satu kesatuan dalam lalu-lintas hukum seperti orang. Hukum menciptakan badan hukum oleh karena pengakuan organisasi atau kelompok manusia sebagai subyek hukum itu sangat diperlukan karena ternyata bermanfaat bagi lalu-lintas hukum.⁶⁷ Dilain pihak, Satjipto Rahardjo berpendapat bahwa badan hukum merupakan ciptaan hukum, maka kecuali penciptaannya, kematiannya pun juga ditentukan oleh hukum.⁶⁸

Berpegang pada serangkaian ulasan tentang orang dan badan hukum yang merupakan subjek hukum di atas maka dapat dikatakan bahwa baik orang maupun badan hukum dapat menyanggah hak dan kewajiban sepanjang memenuhi syarat yang ditentukan oleh hukum, misalnya bagi orang dibolehkan melakukan tindakan/perbuatan hukum dalam bidang hukum tertentu ketika umurnya sesuai dengan yang ditentukan.

⁶² Satjipto Rahardjo, *Op. cit.*, hlm. 66 - 67.

⁶³ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Sebuah Pengantar)*, *Op. cit.*, hlm. 73.

⁶⁴ Lihat: Munir Fuady, *Teori-Teori Besar dalam Hukum (Grand Theory)* (Jakarta: Kencana, 2013), hlm. 151 - 208.

⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 155.

⁶⁶ Teguh Prasetyo, *Op. cit.*, hlm. 120.

⁶⁷ Sudikno Mertokusumo, *Loc. cit.*, hlm. 74.

⁶⁸ Satjipto Rahardjo, *Loc. cit.*, hlm. 69.

Dalam kaitan dengan penelitian tesis ini, salah satu subjek hukum yaitu nasabah akan dihadapkan dengan subjek hukum lainnya yaitu pialang berjangka yang notabene berada dalam posisi lebih kuat dibandingkan dengan nasabah. Sudah barang tentu dalam keadaan yang demikian, nasabah perlu diberikan perlindungan hukum melalui kekuasaan memaksa yang menjadi sifatnya⁶⁹ sehingga hak dan kewajiban yang timbul dari hubungan hukum atas benda (harta) milik nasabah dapat dilaksanakan dengan semestinya dalam lalu-lintas perdagangan berjangka komoditi berbasis internet.

c. Teori *Economic Analysis of Law*

Economic Analysis of Law atau *Economics Approach to Law* yang sering juga disebut *Law and Economics* digunakan sebagai kerangka teori dalam upaya memecahkan isu hukum yang diajukan. Hal ini berangkat dari titik anjak bahwa sesuatu yang mengakibatkan munculnya permasalahan ini adalah uang. Dengan demikian kiranya relevan bahwa jalan keluar yang ditawarkan seyogianya mempertimbangkan juga faktor di luar hukum seperti ilmu ekonomi.

Dalam konteks penelitian ini, teori *Economic Analysis of Law* perlu dikaji lebih lanjut untuk mencari solusi atas pertentangan antara Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik dengan Undang-Undang Transfer Dana serta implikasi hukumnya bagi nasabah dalam perdagangan berjangka komoditi berbasis internet.

Salah satu tokoh hukum terkemuka yang memfokuskan kajiannya pada *Economic Analysis of Law* adalah Richard A. Posner. Pernyataannya yang menarik tentang teori ini antara lain:

*The economic theory of law is the most promising positive theory of law extant. While anthropologists, sociologists, psychologists, political scientists, and other social scientists besides economists also make positive analyses of the legal system, their work is thus far insufficiently rich in theoretical or empirical content to afford serious competition to the economists.*⁷⁰ Bahkan dia menantang pembaca bukunya sebagai berikut: *The reader is challenged to adduce evidence contradicting this presumptuous, sweeping, and perhaps uninformed judgment.*⁷¹

⁶⁹ Teguh Prasetyo, *Op. cit.*, hlm. 39.

⁷⁰ Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law* (Boston: Wolters Kluwer, 1986), p. 24.

⁷¹ *Ibid.*, p. 24.

Pernyataan Posner di atas adalah puncak dari apa yang diutarakan dan diwacanakan para ilmuwan hukum sebelum dia, antara lain Brandeis yang mengatakan *A lawyer who has not studied economics... is very apt to become a public enemy*.⁷² Dipihak lain, Holmes juga mengatakan bahwa *But the man of the future is the man of statistics and the master of economics*.⁷³

Pada perkembangannya, *Economic Analysis of Law* (dalam hal ini bidang studi Hukum dan Ekonomi) telah diminati oleh bidang pendidikan tinggi di berbagai negara seperti Amerika Serikat, Eropa dan Asia. Di Indonesia sendiri, sebenarnya bidang studi ini juga menarik perhatian berbagai pihak dengan munculnya perbincangan dan wacana tentang arah studi hukum tersebut.⁷⁴

Menurut Johnny Ibrahim, *Economic Analysis of Law* mengacu pada sebuah bidang studi yang mempelajari penerapan metode-metode ilmu ekonomi guna mengatasi problematika hukum yang muncul dalam kehidupan masyarakat sehari-hari. Termasuk dalam ruang lingkup studinya adalah penggunaan konsep-konsep ekonomi guna mengkaji dan menjelaskan efek dan akibat-akibat penerapan aturan hukum tertentu, apakah penerapan hukum yang dimaksud efisien secara ekonomi, dan memprediksi hukum seperti apa yang perlu untuk diundangkan, yang menyajikan manfaat paling maksimal bagi masyarakat tanpa mengorbankan fungsi hukum yang sesungguhnya.⁷⁵

Dalam upaya mendapatkan pemahaman yang jelas terhadap *Economic Analysis of Law*, maka perlu diuraikan konsep-konsep yang mendasari teori ini, sebagai berikut:

1) Konsep Pilihan Rasional (*Rational Choice*)

Konsep pilihan rasional (*rational choice*) dijadikan asumsi dasar teknik sentral dalam analisis kerangka kerja (*framework analysis*) pembangunan *Economic Analysis of Law*. Konsep ini bertolak dari asumsi dasar bahwa pada hakikatnya manusia adalah makhluk rasional. Dengan adanya rasionalitas yang melekat pada setiap individu, maka manusia diberi berbagai pilihan dan akan

⁷² Lihat: Johnny Ibrahim, *Pendekatan Ekonomi terhadap Hukum: Teori dan Implikasi Penerapannya dalam Penegakan Hukum* (Surabaya: ITS Press, 2009), hlm. 47.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ *Ibid.*, hlm. 11 - 15.

⁷⁵ *Ibid.*, hlm. 9 - 10.

memilih pilihan yang dirasa dan diyakini memberikan hasil yang terbaik, yaitu dengan mendapatkan lebih dari apa yang diinginkan dan diharapkan.⁷⁶

Kepuasan manusia sifatnya tidak terbatas dan manusia tidak pernah puas terhadap apa yang mereka peroleh dan capai, sehingga mereka didorong untuk mengambil keputusan terbaik dari pilihan-pilihan yang ada, baik yang bersifat individu maupun kolektif terhadap ketersediaan sumber daya yang langka. Semuanya itu dilakukan untuk peningkatan kemakmuran (*wealth maximization*), sehingga manusia sebagai makhluk ekonomi juga disebut sebagai *rational maximizer*.⁷⁷

Sebagai makhluk rasional, pilihan yang dipilihnya berdasarkan pertimbangan untung-rugi, kelebihan-kekurangan, kemampuan-keterbatasan, sesuai dengan tingkat rasionalitasnya itu, dengan membandingkan biaya yang harus dikeluarkan dan hasil yang akan diperoleh. Selain membuat keputusan terhadap pilihannya itu, manusia juga mempunyai kemampuan untuk mencari alternatif terbaik berikutnya (*the next best alternative*) yang terbatas. Usaha dan kemampuan semacam ini dapat dikatakan sebagai peningkatan (*maximizing*). "*Choosing the best alternative that constraint can be described as maximizing*".⁷⁸

Suatu pilihan atau *choice* tidak bisa dilepaskan dari konsep kelangkaan atau *scarcity*. Berawal dari adanya kelangkaan memaksa seseorang untuk membuat pilihan-pilihan yang dapat memuaskan dirinya. Hal ini sesuai dengan teori klasik ekonomi, yaitu setiap orang menginginkan sesuatu yang lebih dari apa yang tersedia untuk memuaskan dirinya.⁷⁹ Konsep kelangkaan berbeda dengan konsep kebutuhan, karena konsep kelangkaan mempunyai sifat diinginkan, didambakan atau *desireable* oleh sekelompok orang. Dengan ilustrasi misalnya, udara bersih bagi masyarakat di daerah pegunungan yang jauh dari polusi menilainya sebagai sesuatu hal yang biasa dan gratis. Namun udara bersih bagi penduduk di kota metropolitan merupakan sesuatu hal yang langka. Oleh karena adanya kelangkaan terhadap suatu barang inilah membuat orang untuk membuat pilihan terhadap

⁷⁶ Fajar Sugianto, *Economic Analysis of Law: Seri Analisis Ke-Ekonomian tentang Hukum* (Jakarta: Kencana, 2013), hlm. 33.

⁷⁷ *Ibid.*, hlm. 33.

⁷⁸ Robert Cooter & Thomas Ulen, *Law & Economics* (London: Pearson Addison Wesley, 2008), p. 3.

⁷⁹ Dominick Salvatore & Eugene Diulio, *Principles of Economics* (USA: McGraw Hill, 2003), p. 11.

barang mana yang lebih dapat memuaskan mereka. Dalam memilih, tentu saja akan dikorbankan barang lainnya yang sebelumnya menjadi alternatif. Sebut saja seseorang telah memilih barang A daripada barang B, maka pengorbanan terhadap barang B inilah melibatkan penilaian terhadap biaya yang terbaik dengan menanyakan kepada diri sendiri apa yang akan terjadi seandainya memilih barang B sebelum memutuskan barang A sebagai pilihannya.⁸⁰

2) Konsep Nilai (*Value*)

Menurut Posner, suatu nilai (*value*) dapat diartikan sebagai sesuatu yang berarti atau penting (*significance*), keinginan atau hasrat (*desirability*) terhadap sesuatu, baik secara moneter atau non-moneter, sehingga sifat yang melekat padanya berupa kepentingan pribadi (*self interest*) manusia untuk mencapai kepuasan.⁸¹ Mengenai ini, Fajar Sugianto mengatakan pada dasarnya, suatu nilai ekonomis dapat dilihat dari keinginan manusia terhadap sesuatu, dengan mengetahui sampai sejauh mana individu itu bersedia untuk mendapatkannya, baik dengan uang, tindakan, maupun kontribusi lain yang dapat dilakukannya.⁸²

Suatu nilai dapat diidentifikasi dengan karakteristik yang melekat padanya, yaitu suatu pengharapan keuntungan (*expected return*) atau kerugian. Misalnya pengharapan kerugian dan keuntungan uang, dikalikan dengan probabilitas yang akan terjadi. “... *an expected cost or benefit, i.e., the cost and benefit in dollars, multiplied by the probability that it will actually materialize*”.⁸³

Pertimbangan manusia dalam menentukan suatu nilai, pada akhirnya selalu ditujukan pada relevansi peningkatan kemakmuran (*wealth maximization*). *Wealth* secara umum dapat diartikan kekayaan, kemakmuran, umumnya yang bersifat lebih. Dalam perspektif ekonomi, suatu kemakmuran adalah nilai bersih terhadap semua aset yang dimiliki seseorang, termasuk nilai terhadap kemampuan seseorang. “*Wealth is the net value of all the assets that a person owns (including the value of the person’s skills)*”.⁸⁴ Menurut Posner, kemakmuran di dalam peningkatan kemakmuran diarahkan kepada jumlah seluruh benda (berwujud dan tidak berwujud) dan jasa, diukur dari dua jenis nilai, yaitu nilai penawaran (apa

⁸⁰ Walter J. Wessels, *Economics* (USA: Barron’s Educational Series, 2006), p. 3.

⁸¹ Richard A. Posner, *Op. cit.*, p. 10, 70 & 271.

⁸² Fajar Sugianto, *Op. cit.*, hlm. 35.

⁸³ Richard A. Posner, *Loc. cit.*, p. 11.

⁸⁴ Walter J. Wessels, *Loc. cit.*, p. 148.

kehendak orang untuk mendapatkan barang-barang yang belum dimilikinya), dan nilai yang diminta (apa permintaan orang untuk menyerahkan barang-barang yang dimilikinya).

*Wealth in wealth maximization refers to the sum of all tangible and intangible goods and services, weighted by prices of two sorts: offer prices (what are people are willing to pay for goods they do not already own) dan asking prices (what people demand to sell what they do own).*⁸⁵

Sementara itu peningkatan (*maximizing*) diartikan sebagai memilih alternatif terbaiknya yang terbatas, dapat diuraikan secara matematis: “... *choosing the best alternative that the constraints allow can be described mathematically*”.⁸⁶

Kekayaan atau kemakmuran diidentikkan dengan uang yang dihasilkan dari keuntungan atau profit (dalam hal ini, bersifat moneter), oleh karena itu terdapat perbedaan signifikan antara keuntungan ekonomis dan keuntungan secara tata buku. Suatu keuntungan yang bersifat tata buku (*accounting*) dirumuskan dengan *Accounting Profits = Total Revenue – Explicit Cost*, sedangkan keuntungan ekonomis dirumuskan dengan *Economic Profits = Total Revenue – (Explicit+Implicit Cost)*,⁸⁷ dan/atau keuntungan ekonomis lebih bersifat kepuasan atau kebahagiaan yang bersifat moneter dan non-moneter yang ditujukan kepada *total utility (total satisfaction derived from consuming goods and services)*.⁸⁸

3) Konsep Efisiensi (*Efficiency*)

Secara harfiah konsep efisiensi selalu dikaitkan dengan pengertian penghematan yang terkait dengan penilaian ekonomis dari suatu barang dan/atau jasa. Efisiensi yang ekonomis menurut Abdurachman yaitu:

“Tingkat yang dapat tercapai oleh produksi yang maksimal dengan pengorbanan yang minimal. *Efficiency* suatu perusahaan diukur oleh keuntungan dan biaya-biaya kedua-duanya, sebab produsen yang paling efektif ialah dia yang keuntungannya mencapai tingkat yang maksimal dan biaya-biayanya yang merupakan suatu kombinasi yang tepat daripada faktor-faktor produksi, dapat diperkecil serendah-rendahnya”.⁸⁹

⁸⁵ Richard A. Posner, *Op. cit.*, p. 5.

⁸⁶ Robert Cooter & Thomas Ulen, *Op. cit.*, p. 16.

⁸⁷ Dominick Salvatore & Eugene Diulio, *Op. cit.*, p. 128 - 130.

⁸⁸ Walter J. Wessels, *Op. cit.*, p. 612.

⁸⁹ A. Abdurachman, *Ensiklopedia Ekonomi Keuangan Perdagangan* (Jakarta: Pradnya Paramitra, 1980), hlm. 378.

Menurut Svetozar Pejovich, efisiensi merupakan suatu tingkat keberhasilan maksimum dalam suatu tindakan ekonomi (*produce and the allocation of goods*) dalam keadaan kompetitif (*The economic efficiency of the use of resources to produce goods and the allocation of goods among competing uses is the expressed in the process through which voluntary interactions are carried out, leading into the unknown*).⁹⁰

Suatu produk dapat dikatakan efisien dan melalui proses produksi yang efisien juga apabila mutu kapasitasnya atau kesanggupan, daya produksi, kemampuan untuk menghasilkan hasil yang diinginkan secara tetap, memiliki daya guna, dan tepat sasaran.⁹¹

Cooter dan Ulen menggarisbawahi bahwa *it is not possible to produce the same amount of output using a lower cost combination of inputs, or; it is not possible to produce more output using the same combination of inputs*.⁹² Kemudian diuraikan lebih lanjut bahwa ... *efficient when people produce all that can be, given their resources. To produce more of one good, an efficient economy must produce less of another goods and is on its production possibility curve*.⁹³

Vilfredo Pareto mengemukakan konsep *allocative efficiency* yang hingga sekarang dikenal dengan *Pareto efficiency* yang pada dasarnya menitikberatkan pada pencapaian kepuasan seseorang. Menurutnya, suatu peristiwa dapat menghasilkan nilai efisiensi (*allocatively efficient*) apabila dapat membuat para pihak didalamnya menjadi lebih baik, atau paling tidak, tidak ada satu pihak yang menjadi sengsara.⁹⁴ Pada dasarnya, *allocative efficient* yang dibangun oleh Vilfredo Pareto dibagi menjadi 2 (dua) konsep, yaitu *superiority* dan *optimality*. *Pareto superiority* adalah suatu keadaan ekonomi yang pertukarannya dapat dilakukan untuk membawa keuntungan kepada seseorang dan tidak merugikan seorangpun (*An economicsituation in which an exchange can be made that benefits someone and injures no one*).⁹⁵ Dalam hal pertukaran seperti ini tidak

⁹⁰ Svetozar Pejovich, *Law, Informal Rules and Economic Performance* (USA: Edward Elgar Pub, 2008), p. 9.

⁹¹ Fajar Sugianto, *Op. cit.*, hlm. 37.

⁹² Robert Cooter & Thomas Ulen, *Op. cit.*, p. 17.

⁹³ *Ibid.*, hlm. 602.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary* (USA: Thompson West Group, 2004), p. 1147.

dapat dilaksanakan, maka situasinya menjadi *Pareto optimality*, yaitu suatu keadaan ekonomi yang tidak membuat seorang pun menjadi lebih baik tanpa merugikan atau menjadikan seseorang lebih buruk (*When such exchange can no longer be made, the situation becomes one of Pareto optimality. Pareto optimality: an economic situation in which no person can be made better off without making someone else worse off*).⁹⁶

4) Konsep Utilitas (*Utility*)

Suatu daya guna dapat dilihat dari fungsinya yang dapat menghasilkan keuntungan yang lebih bermanfaat dan berfaedah (*meritorious*).⁹⁷ Menurut Cooter dan Ulen, utilitas merupakan manfaat yang didapatkan karena pengambilan keputusan dalam memilih pilihan dengan alternatif penggunaannya.⁹⁸ Penggunaan konsep utilitas pada *Economic Analysis of Law* memiliki arti kegunaan atau manfaat dari barang ekonomi yang dapat memberikan/menghasilkan keuntungan. Sekali lagi ditekankan bahwa kata keuntungan memiliki keleluasan konteks, yaitu keuntungan secara moneter dan/atau secara non-moneter.⁹⁹

Sesuatu dapat dikatakan barang ekonomi (*economic goods*) apabila barang tersebut mempunyai kegunaan dan langka, sehingga barang ekonomi mempunyai nilai atau harga. Mengenai hal ini, terdapat dua jenis pengertian utilitas dalam *Economic Analysis of Law*, yaitu pengharapan kegunaan (*expected utility*) sebagaimana diartikan dalam ilmu ekonomi dan utilitas sebagaimana diartikan sebagai kebahagiaan oleh para pemikir utilitarian.¹⁰⁰ Menurut Posner, utilitas dalam ilmu ekonomi digunakan untuk melihat ketidakpastian keuntungan dan kerugian yang mengarah kepada konsep risiko.¹⁰¹ Karakteristik yang melekat padanya ialah nilai yang layak terhadap pengharapan untung-rugi (*the worth of the expected cost and benefit*).¹⁰²

Utilitas digunakan sebagai dasar pengambilan keputusan oleh manusia untuk memperoleh manfaat keuntungan yang diharapkan. Keputusan ini diambil dengan mempertimbangkan dan membedakan sejelas mungkin antara untung-rugi

⁹⁶ Bryan A. Garner, *Op. cit.*, p. 1147.

⁹⁷ Richard A. Posner, *Op. cit.*, p. 11, 12, 207 & 208.

⁹⁸ Robert Cooter & Thomas Ulen, *Op. cit.*, p. 9.

⁹⁹ Fajar Sugianto, *Op. cit.*, hlm. 39.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ Richard A. Posner, *Loc. cit.*, p. 11.

¹⁰² Fajar Sugianto, *Loc. cit.*, hlm. 39.

yang pasti dan untung-rugi yang tidak pasti, dimana ketidakpastian merupakan risiko yang harus dihadapi.¹⁰³

Dari konsep-konsep dasar ekonomi di atas, dapat diketahui bahwa mereka tidak berdiri sendiri dan menjadi satu kesatuan dalam mengevaluasi porsi-porsi ekonomi dalam pengkajian suatu masalah, misalnya dalam hal efektivitas terhadap regulasi dan ketentuan hukum. Keberadaan ketentuan hukum dikatakan efektif apabila memiliki nilai (yaitu, dapat ditegakkan penerapannya), berdaya guna (berfungsi sesuai tujuannya), dan efisien (pemberlakuannya untuk kesejahteraan orang banyak).¹⁰⁴

Dengan demikian, salah satu konsep dasar ini tidak dapat dipisahkan dengan konsep-konsep dasar yang lain. Berbicara tentang salah satu konsep dari keempat konsep-konsep dasar ini, misalnya efisiensi, sangat perlu untuk menelaah lebih jauh konsep-konsep lain (dalam hal ini konsep nilai, utilitas, dan pilihan rasional sebagai *framework analysis*) sebagai satu kesatuan. Menurut Fajar Sugianto bahwa keberadaan keempat konsep dasar sebagai komponen *Economic Analysis of Law* yang telah diuraikan di atas berfungsi sebagai filter keekonomisan.¹⁰⁵

2. Kerangka Konseptual

Berikut ini akan diuraikan kerangka konseptual yang digunakan sehingga diharapkan menghindarkan penafsiran yang berbeda.

- a. Informasi Elektronik adalah satu atau sekumpulan data elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, *electronic data interchange (EDI)*, surat elektronik (*electronic mail*), telegram, teleks, *teletype* atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, Kode Akses, simbol, atau perforasi yang telah diolah yang memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya.¹⁰⁶
- b. Transaksi Elektronik adalah perbuatan hukum yang dilakukan dengan menggunakan Komputer, jaringan Komputer, dan/atau media elektronik lainnya.¹⁰⁷

¹⁰³ Fajar Sugianto, *Op. cit.*, hlm. 39.

¹⁰⁴ *Ibid.*, hlm. 39 - 40.

¹⁰⁵ *Ibid.*, hlm. 40.

¹⁰⁶ Indonesia, Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik, UU No. 11 Tahun 2008, LN No. 58 Tahun 2008, TLN No. 4843, Ps. 1 angka 1.

¹⁰⁷ *Ibid.*, Ps. 1 angka 2.

- c. Pemblokiran Situs Internet Bermuatan Negatif yang selanjutnya disebut Pemblokiran adalah upaya yang dilakukan agar situs internet bermuatan negatif tidak dapat diakses.¹⁰⁸
- d. Transfer Dana adalah rangkaian kegiatan yang dimulai dengan perintah dari Pengirim Asal yang bertujuan memindahkan sejumlah Dana kepada Penerima yang disebutkan dalam Perintah Transfer Dana sampai dengan diterimanya Dana oleh Penerima.¹⁰⁹
- e. Pengaksepan (*Acceptance*) adalah kegiatan Penyelenggara Penerima yang menunjukkan persetujuan untuk melaksanakan atau memenuhi isi Perintah Transfer Dana yang diterima.¹¹⁰
- f. Perdagangan Berjangka Komoditi yang selanjutnya disebut Perdagangan Berjangka adalah segala sesuatu yang berkaitan dengan jual beli Komoditi dengan penarikan Margin dan dengan penyelesaian kemudian berdasarkan Kontrak Berjangka, Kontrak Derivatif Syariah, dan/atau Kontrak Derivatif lainnya.¹¹¹
- g. Komoditi adalah semua barang, jasa, hak dan kepentingan lainnya, dan setiap derivatif dari Komoditi, yang dapat diperdagangkan dan menjadi subjek Kontrak Berjangka, Kontrak Derivatif Syariah, dan/atau Kontrak Derivatif lainnya.¹¹²
- h. Pialang Perdagangan Berjangka yang selanjutnya disebut Pialang Berjangka adalah badan usaha yang melakukan kegiatan jual beli Komoditi berdasarkan Kontrak Berjangka, Kontrak Derivatif Syariah, dan/atau Kontrak Derivatif lainnya atas amanat Nasabah dengan menarik sejumlah uang dan/atau surat berharga tertentu sebagai Margin untuk menjamin transaksi tersebut.¹¹³

¹⁰⁸ Indonesia, Menteri Komunikasi dan Informatika, *Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika tentang Penanganan Situs Internet Bermuatan Negatif*, Nomor PM 19 Tahun 2014, Ps. 1 angka 1.

¹⁰⁹ Indonesia, Undang-Undang Transfer Dana, UU No. 3 Tahun 2011, LN No. 39 Tahun 2011, TLN No. 5204, Ps. 1 angka 1.

¹¹⁰ *Ibid.*, Ps. 1 angka 15.

¹¹¹ Indonesia, Undang-Undang Perdagangan Berjangka Komoditi, UU No. 10 Tahun 2011, LN No. 79 Tahun 2011, TLN No. 5232, Ps. 1 angka 1.

¹¹² *Ibid.*, Ps. 1 angka 2.

¹¹³ *Ibid.*, Ps. 1 angka 17.

- i. Nasabah adalah Pihak yang melakukan transaksi Kontrak Berjangka, Kontrak Derivatif Syariah, dan/atau Kontrak Derivatif lainnya melalui rekening yang dikelola oleh Pialang Berjangka.¹¹⁴
- j. Internet adalah jaringan komunikasi elektronik yang menghubungkan jaringan komputer dan fasilitas komputer yang terorganisasi di seluruh dunia melalui telepon atau satelit.¹¹⁵

I.6. Sistematika Penulisan

Dalam upaya memberikan gambaran yang utuh mengenai penelitian tesis berjudul Pertentangan Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik dengan Undang-Undang Transfer Dana dalam Perdagangan Berjangka Komoditi Berbasis Internet ini, maka perlu diuraikan sistematika penulisan yang meliputinya sebagai berikut:

BAB I Pendahuluan. Bab ini berisi latar belakang, perumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka teoritis dan kerangka konseptual, dan sistematika penulisan.

BAB II Tinjauan Pustaka. Bab ini membahas tinjauan mengenai konsep hukum kontrak, konsep perdagangan berjangka komoditi, konsep informasi dan transaksi elektronik dalam perdagangan berjangka komoditi, dan konsep transfer dana dalam perdagangan berjangka komoditi.

BAB III Metode Penelitian. Bab ini menguraikan tentang metode penelitian yang terdiri dari jenis penelitian, jenis pendekatan, sumber bahan hukum, teknik pengumpulan bahan hukum, dan teknik analisis bahan hukum.

BAB IV Hasil Penelitian. Bab ini berisi substansi mengenai analisis dan bahasan dua rumusan masalah yang telah dikemukakan dengan menerapkan teori hukum maupun teori non hukum yang digunakan untuk mendapatkan penjelasan yang komprehensif.

BAB V Penutup. Bab ini berisi abstraksi berupa kesimpulan dan saran yang ditarik dari pembahasan pokok rumusan masalah penelitian.

¹¹⁴ Indonesia, Undang-Undang Perdagangan Berjangka Komoditi, *Op. cit.*, Ps. 1 angka 22.

¹¹⁵ KBBI Daring, "Internet," <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/internet>, diakses tanggal 22 Februari 2020.