

**Dr. Dra. Hj. NUNUNG RODLIYAH, M.A.
DITA FEBRIYANTO, S.H., M.H.**

Hukum Ekonomi Islam

**(Tinjauan Yuridis Surat Hutang
Berbasis Syariah Dengan Sistem
Mudharabah)**

Jp

BP. Justice Publisher
2014

HUKUM EKONOMI ISLAM
(Tinjauan Yuridis Surat Hutang Berbasis Syariah Dengan Sistem
Mudharabah)

Dr. Dra. Hj. NUNUNG RODLIYAH, M.A.

DITA FEBRIYANTO, S.H., M.H.

Diterbitkan oleh *Justice Publisher*

Badan Penerbitan Fakultas Hukum Universitas Lampung

Lt. 1 Gedung C Fakultas Hukum

Jl. Soemantri Brodjonegoro No. 1 Gedung Meneng

Bandar Lampung 35145

Telp. (0721) 701609 Pesawat 401

Fax. (0721) 709911

www.fh.unila.ac.id

email : justicepublisher.fhunila@gmail.com

Editor : Dr. Erna Dewi, SH. M. Hum.

Desain cover & lay out : Aura Team

Hak cipta dilindungi Undang-undang. Dilarang memperbanyak buku ini sebagian atau seluruhnya, dalam bentuk dan dengan cara apapun juga, baik secara mekanis maupun elektronis, termasuk fotokopi, rekaman, dan lain-lain tanpa ijin tertulis dari penerbit.

ISBN : 978-602-1071-16-8

Perpustakaan Nasional : Katalog Dalam Terbitan (KDT)

Rodliyah., Nunung. Dita Febriyanto.

HUKUM EKONOMI ISLAM

(Tinjauan Yuridis Surat Hutang Berbasis Syariah Dengan Sistem

Mudharabah) / Dr. Dra. Hj. Nunung Rodliyah, M.A., Dita Febriyanto, S.H., M.H.

.Ed. 1, Cet. 1, --Bandar Lampung: Justice Publisher, 2014

161 hlm + viii.; 15,5 x 23 cm.

KATA PENGANTAR

Segala puji hanya milik Allah SWT. Shalawat dan salam selalu tercurahkan kepada Rasulullah SAW. Berkat limpahan dan rahmat-Nya sehingga buku ini dapat terselesaikan.

Buku ini memuat enam pokok bahasan. Dimulai dengan tinjauan yuridis konsep hutang berbasis syariah. Dalam bab ini dijelaskan tentang pengertian pasar modal dan kontradiksi surat hutang berbasis syariah. Selanjutnya dijelaskan mengenai tinjauan umum tentang perjanjian dan perjanjian menurut hukum Islam.

Pada bab berikutnya buku ini memaparkan tinjauan umum mengenai obligasi, lembaga penunjang pasar modal sampai dengan penyelesaian sengketa pada lembaga ekonomi syariah. Kemudian pada bab terakhir dijelaskan mengenai mekanisme penerbitan obligasi syariah mudharabah ditinjau dari Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal.

Akhirnya, penulis sangat menyadari buku ini memiliki banyak kekurangan. Untuk itu, penulis selalu terbuka menyambut segala koreksi, saran, dan masukan yang dapat memperkaya substansi dan pengukuhan logika. Betapapun penulis berharap kiranya buku ini dapat memberikan manfaat yang seluas-luasnya kepada masyarakat sekaligus melengkapai khazanah akademik.

Bandar Lampung, November 2014

GLOSSARIUM

- Emiten** : perusahaan yang memperoleh dana melalui pasar modal, baik dengan menerbitkan saham atau obligasi dan menjualnya secara umum kepada masyarakat;
- : perusahaan yang mencatatkan sahamnya dan diperdagangkan di bursa saham juga disebut emiten
- Fasakh** : *mem·fa·sakh* - membatalkan ikatan perjanjian
- Fasid** : 1 tidak peduli terhadap perintah Tuhan (berarti: buruk kelakuan, jahat, berdosa besar); 2 *n* orang yg percaya kepada Allah Swt., tetapi tidak mengamalkan perintah-Nya, bahkan melakukan perbuatan dosa; **ke·fa·sik·an** *n* perihal fasik: *kemelaratan menjadi salah satu sebab timbulnya*
- Fukaha** : **Fuqaha** adalah kata majemuk bagi faqih, yaitu seorang ahli fiqih. Fiqih adalah bidang jurisprudence atau hukum-hakam menyangkut peribadatan ritual baik perseorangan, atau di dalam konteks sosial umat [Islam](#)
- gharar : Defenisi gharar menurut mahzab Imam Safi`e seperti dalam kitab Qalyubi wa Umairah[1] : Al-ghararu manthawwats `annaa `aaqibatuhu awmaataroddada baina amroini aghlabuhuma wa akhwafuhumaa. Artinya: “gharar itu adalah apa-apa yang akibatnya tersembunyi dalam pandangan kita dan akibat yang paling mungkin muncul adalah yang paling kita takuti”
- Wahbah al-Zuhaili [2] memberi pengertian tentang gharar sebagai al-khatar dan altaghrir, yang artinya

penampilan yang menimbulkan kerusakan (harta) atau sesuatu yang tampaknya menyenangkan tetapi hakekatnya menimbulkan kebencian, oleh karena itu dikatakan: al-dunya mata`ul ghuruur artinya dunia itu adalah kesenangan yang menipu.

Dengan demikian menurut bahasa, arti gharar adalah al-khida` (penipuan), suatu tindakan yang didalamnya diperkirakan tidak ada unsur kerelaan. Gharar dari segi fiqih berarti penipuan dan tidak mengetahui barang yang diperjualbelikan dan tidak dapat diserahkan.

Selanjutnya Wahbah al-Zuhaili [3] mengutip beberapa pengertian gharar yang dikemukakan oleh para fuqaha yang maknanya hampir sama:

1. Al-Syarkasi dari mazhab Hanafi berpendapat, al-gharar ma yakun masnur al-aqibah ,artinya: “sesuatu yang tersembunyi akibatnya”.
2. Al-Qarafi dari Mazhab Maliki berpendapat: ashlu al-gharar huwa al- ladzi la yudra hal tahshul am laka al-thair fil al hawa` wa al-samak fi al- ma`.artinya: “sesuatu yang tidak diketahui apakah ia akan diperoleh atau tidak seperti burung di udara, dan ikan di air”.
3. Al-Syirazi dari mazhab Syafi`i berpendapat, al-gharar ma intawa `anhamruh wa khafiy alaih `aqibatuh, artinya : “sesuatu yang urusannya tidak diketahui dan tersembunyi akibatnya”
4. Ibn Taimiyah, berpendapat gharar ialah tidak diketahui akibatnya.

5. Ibn Qoyyim berpendapat gharar ialah yang tidak bisa diukur penerimaannya, baik barang itu ada maupun tidak ada, seperti menjual hamba yang melarikan diri dan unta yang liar meskipun ada.
6. Ibn Hazm berpendapat, gharar itu ketika pembeli tidak tahu apa yang dibeli, atau penjual tidak tahu apa yang ia jual.

Gharar terjadi apabila, kedua belah pihak (misalnya: peserta asuransi, pemegang polis dan perusahaan) saling tidak mengetahui apa yang akan terjadi, kapan musibah akan menimpa, apakah minggu depan, tahun depan, dan sebagainya. Ini adalah suatu kontrak yang dibuat berasaskan andaian (ihtimal) semata.[4]

Inilah yang disebut gharar (ketidak jelasan) yang dilarang dalam Islam, kehebatan sistem Islam dalam bisnis sangat menekankan hal ini, agar kedua belah pihak tidak didzalimi atau terdzalimi. Karena itu Islam mensyaratkan beberapa syarat sahnya jual beli, yang tanpanya jual beli dan kontrak menjadi rusak, diantara syarat-syarat tersebut adalah[5]:

1. Timbangan yang jelas (diketahui dengan jelas berat jenis yang ditimbang)
2. Barang dan harga yang jelas dan dimaklumi (tidak boleh harga yang majhul (tidak diketahui ketika beli).
3. Mempunyai tempo tangguh yang dimaklumi
4. Ridha kedua belah pihak terhadap bisnis yang dijalankan.

Menurut Islam, gharar ini merusak akad[6]. Demikian Islam menjaga kepentingan manusia dalam aspek ini.

Imam an-Nawawi menyatakan, larangan gharar dalam bisnis Islam mempunyai peranan yang begitu hebat dalam menjamin keadilan. Contoh jual beli gharar ini adalah membeli atau menjual anak lembu yang masih di dalam perut ibunya. Menjual burung yang terbang di udara.[7] Ia menjadi gharar karena tidak dapat dipastikan. Sempurnakah janin yang akan dilahirkan, dapatkah ditangkap burung itu. Maka jika harga dibayar, tiba-tiba barangnya tidak sempurna, lalu pembeli tidak puas hati, hingga terjadi permusuhan dan keributan. Islam melarang gharar untuk menghindari kejadian seperti ini. Akan tetapi, Islam memaklumi gharar yang sedikit yang tidak dapat dielakkan.

Jika kedua belah pihak saling meridhai, kontrak tadi secara dzatnya tetap termasuk dalam kategori bay' al-gharar yang diharamkan. Walaupun nisbah/prosentasi atau kadar bayaran telah ditentukan agar peserta asuransi/ pemegang polis maklum, ia tetap juga tidak tahu, kapankah musibah akan terjadi?. Disinilah gharar terjadi. [8]

Dr.M. Anwar Ibrahim [9] mengatakan bahwa para ahli fiqih hampir dikatakan sepakat mengenai definisi gharar, yaitu untung-untungan yang sama kuat antara ada dan tidak ada, atau sesuatu yang mungkin terwujud dan mungkin tidak terwujud, seperti jual beli burung yang masih terbang bebas di udara.

Rasulullah SAW bersabda tentang gharar dalam hadits yang diriwayatkan oleh Abu Hurairah sebagai berikut :

An abii hurairata qaala nahaa Rasulullah shalallahu `alahi wassallam `an bai`il hashah wa `an bai`il gharar, “Abu Hurairah mengatakan bahwa Rasulullah SAW melarang jual beli hashah dan jual beli gharar” (HR Bukhari, Muslim, Malik, Ahmad, Tirmidzi, an-Nasa`i, Abu Dawud, Ibnu Majah)

Selanjutnya pada bagian manakah gharar (ketidakpastian) terjadi pada asuransi konvensional yang kita kenal selama ini. H.M. Syafi`i Antonio [10] pakar ekonomi syariah menjelaskan bahwa gharar atau ketidakpastian dalam asuransi konvensional ada dua bentuk:

1. Bentuk akad syariah yang melandasi penutupan polis
2. Sumber dana pembayaran klaim dan keabsahan syar`i penerimaan uang klaim itu sendiri

Secara konvensional kata Syafi`i kontrak/perjanjian dalam asuransi jiwa dapat dikategorikan sebagai aqd tabaduli atau akad pertukaran, yaitu pertukaran pembayaran premi dengan uang pertanggungan. Secara syariah dalam akad pertukaran harus jelas berapa yang dibayarkan dan berapa yang diterima. Keadaan ini akan menjadi rancu (gharar) karena kita tahu berapa yang akan diterima (jumlah uang pertanggungan), tetapi tidak tahu berapa yang akan dibayarkan (jumlah seluruh premi) karena hanya Allah yang tahu kapan seseorang akan meninggal. Disinilah gharar terjadi pada asuransi konvensional.

Mu`ahadah Ittifa` : Perjanjian dalam bahasa Arab dikenal dengan istilah *mu`ahadah ittifa`* atau akad. Akad merupakan

cara yang diridhai Allah dan harus ditegakkan isinya, dan di dalam Al Quran setidaknya ada dua istilah yang berkaitan dengan perjanjian yaitu kata *akad (al-aqadu)* yang berarti perikatan atau perjanjian, dan kata *'abd (al-abdu)* yang berarti masa, pesan, penyempurnaan dan janji atau perjanjian

Mudharib : Adalah pihak kedua atau pihak lain selain pihak pertama.

shahibul maal : [kontrak](#) mudharabah untuk seseorang atau pihak yang menginvestasikan modalnya

Sukuk :

- Sukuk berasal dari bahasa arab yaitu sak (tunggal) dan sukuk (jamak) yang memiliki arti mirip dengan sertifikat atau note. dalam pemahaman praktisnya, sukuk merupakan bukti (claim) kepemilikan.
- Definisi sukuk / sertifikat ialah sertifikat bernilai sama dengan bagian atau seluruhnya dari kepemilikan harta berwujud untuk mendapatkan hasil dan jasa di dalam kepemilikan aset dan proyek tertentu atau aktivitas investasi khusus, sertifikat ini berlaku setelah menerima nilai sukuk, saat jatuh tempo dengan menerima dana sepenuhnya sesuai dengan tujuan sukuk tersebut.

tamyiz : hal dapat membedakan (antara yang baik dan yang buruk dsb); pembedaan; **me·nam·yiz·kan** membedakan (antara yang baik dan yang buruk dsb)

Toesteming : wilsovereenstemming persesuaian kehendak/
kata sepakat)

ujrah : Imbalan

urf : **Urf** atau *Urf* merupakan istilah Islam yang dimaknai sebagai adat kebiasaan. *Urf* terbagi menjadi Ucapan atau Perbuatan dilihat dari segi objeknya, menjadi Umum atau Khusus dari segi cakupannya, menjadi Sah atau Rusak dari segi keabsahan menurut syariat. Para ulama ushul fiqih bersepakat bahwa Adat ('urf) yang sah ialah yang tidak bertentangan dengan syari'a

DAFTAR ISI

Daftar Pustaka	v
Daftar Isi	vii
BAB I Hukum Ekonomi Islam	
(Tinjauan Yuridis Surat Hutang	
Berbasis Syariah).....	1
1.1 Pengertian Pasar Modal	1
1.2 Kontradiksi Surat Hutang Berbasis Syariah	2
BAB II Tinjauan Umum Tentang Perjanjian.....	8
2.1 Pengertian Perjanjian.....	8
1. Unsur-Unsur Perjanjian	11
2. Asas-asas Dalam Hukum Perjanjian	13
3. Pengaturan Janji Untuk Pihak Ketiga	35
4. Wanprestasi dan Akibatnya	38
5. Berakhirnya Perjanjian	44
2.2 Perjanjian Dalam Hukum Islam	45
2.3 Pengertian Akad Dalam Islam	50
2.4 Asas-Asas Akad Menurut Hukum Islam.....	51
2.5 Pembentukan Akad	52
2.6 Syarat Akad Menurut Ketentuan Hukum Islam...	53
2.7 Syarat Tujuan Akad	56
2.8 Cacat Pada Akad.....	57
BAB III Tinjauan Umum Tentang Obligasi	61
3.1 Pengertian Obligasi.....	61
3.2 Obligasi Berdasarkan Syariah.....	63

3.3 Obligasi Syariah Berdasarkan Mudharabah.....	67
3.4 Pasar Modal Dengan Prinsip Syariah.....	69
3.5 Emiten Yang Sesuai Dengan Prinsip Syariah	71
BAB IV Lembaga Penunjang Pasar Modal	75
4.1 Pengertian Wali Amanat	75
4.2 Fungsi Dan Tanggung Jawab Wali Amanat.....	78
4.3 Pendaftaran, Pelaporan dan Pemeliharaan Dokumen.....	82
BAB V Penyelesaian Sengketa Pada Lembaga Ekonomi Syariah	86
5.1 Penyelesaian Melalui Jalur Litigasi.....	86
5.2 Penyelesaian Melalui Jalur Non Litigasi.....	86
5.3 Bentuk-bentuk Pilihan Sengketa Di Luar Pengadilan.....	87
5.4 Penyelesaian Sengketa Pada Lembaga Ekonomi Syariah Di Indonesia	90
BAB VI Mekanisme Penerbitan Obligasi Syariah Mudharabah Ditinjau Dari Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal	94
6.1 Deskripsi Permasalahan.....	94
6.2 Mekanisme Penerbitan Obligasi Syariah Mudharabah Indosat Tahun 2002	98
6.3 Langkah Hukum yang dapat ditempuh oleh Wali Amanat sebagai wakil dari Investor apabila terdapat perbedaan besaran bagi hasil	150
Glosarium.....	155

BAB I

HUKUM EKONOMI ISLAM

(TINJAUAN YURIDIS SURAT HUTANG BERBASIS SYARIAH)

1. Pengertian Pasar Modal

Pasar Modal (*capital market*) adalah salah satu sarana melakukan investasi dalam bentuk non-direct investment (investasi tidak langsung). Bagi sebagian masyarakat khususnya bagi investor pasar modal adalah sarana investasi dalam berbagai efek, seperti saham, obligasi, obligasi konversi, opsi, waran dan sebagainya bersama-sama dengan perbankan. Sedangkan bagi sebagian masyarakat lagi khususnya bagi emiten, pasar modal adalah sarana untuk memperoleh tambahan modal dari masyarakat yang membeli efek di bursa. Itulah sebabnya pasar modal dan perbankan mempunyai posisi yang sangat strategis dalam pembangunan nasional bahkan sebagai dua *leading indicator* untuk menilai keberhasilan kinerja perekonomian nasional suatu negara. Jika suatu negara industri perbankan dan pasar modalnya hancur, sudah dapat dipastikan bahwa ekonomi suatu negara itu sedang sakit (Pramono, 2001 : 33).

Pasar modal merupakan indikator kemajuan suatu negara serta menunjang perkembangan ekonomi negara yang bersangkutan. Di dalam berputarnya roda perekonomian suatu negara, sumber dana bagi pembiayaan-pembiayaan beroperasinya perusahaan yang merupakan tulang ekonomi suatu negara sangat

terbatas, maka perlu dicarikan adanya solusi pembiayaan yang bersifat jangka panjang. Pasar modal muncul sebagai suatu alternatif solusi pembiayaan jangka panjang. Dengan dukungan dana jangka panjang ini, roda pembangunan khususnya di bidang swasta dapat berjalan sesuai dengan yang direncanakan (Ang, 1997 : 3.2).

2. Kontradiksi Surat Hutang Berbasis Syariah

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 butir 5 Undang-Undang No. 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal ("UUPM"), obligasi termasuk dalam definisi "efek" yang dipersamakan dengan "surat berharga". UUPM menggunakan istilah "surat berharga" sebagai suatu istilah yang sudah baku dan mendefinisikannya lebih lanjut dengan menyebutkan instrumen apa saja yang dapat disebut sebagai efek. Sedangkan dalam Undang-Undang Perbankan obligasi dimasukkan ke dalam pengertian surat berharga. Sebagai surat berharga obligasi memenuhi dua unsur surat berharga, yaitu sesuai dengan perikatan dasar dan transferable. Perikatan dasarnya adalah perikatan pinjam meminjam uang (Pasal 1754 KUH Perdata) dan sebagai surat berharga obligasi dapat diperdagangkan (Pramono, 2002 : 214). Sedangkan ketentuan yang lebih jelas terdapat pada penjelasan Pasal 51 ayat 4 (empat), dimana dikatakan bahwa Obligasi sebagai contoh efek yang bersifat utang jangka panjang.

Dengan merujuk pada Pasal 1 butir 34 S.K. Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 1548/KMK.013/1990 sebagaimana telah diubah dengan S.K. Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 1199/KMK.010/1991 disebutkan bahwa yang dimaksud dengan obligasi (*bond*) adalah bukti hutang dari Emiten yang mengandung janji pembayaran bunga atau janji lainnya serta pelunasan pokok pinjaman yang dilakukan pada tanggal jatuh tempo, sekurang-kurangnya 3 (tiga) tahun sejak

tanggal emisi (Safitri, 1998 : 60). Obligasi juga dapat diartikan sebagai salah satu instrument yang bersifat hutang yang diperdagangkan di bursa Efek dan jangka waktu jatuh temponya lebih dari satu tahun (Widjaja, Jono, 2006 : 48).

Obligasi sebagai salah satu jenis efek memiliki beberapa keuntungan. Apabila dilihat dari sisi emiten, setidaknya terdapat dua keuntungan. Pertama, dengan menerbitkan obligasi berarti tidak ada campur tangan pemilik dana terhadap perusahaan, seperti halnya perusahaan yang menerbitkan saham. Kedua, perusahaan tersebut memiliki dana jangka panjang yang lebih fleksibel sesuai dengan kebutuhannya (Bayo Sili, 2006 : 2). Dari sudut pandang investor, obligasi menjadi suatu instrument investasi yang cukup menarik karena obligasi merupakan hutang piutang yang menimbulkan kewajiban untuk membayar pokok dan bunga sebagaimana diperjanjikan. Dengan demikian, pemegang obligasi memiliki suatu kepastian mengenai kapan dan berapa lama investasinya akan kembali. Hal tersebut sangat berbeda apabila kita bandingkan dengan investasi dalam bentuk ekuitas yang keuntungan diperoleh dari deviden yang dibayarkan oleh perusahaan yang jumlahnya tidak pasti serta dari selisih harga beli dan jual saham ketika saham tersebut dijual. Karena sifat obligasi yang menawarkan kepada investor hasil yang tetap dari investasinya sesuai dengan yang diperjanjikan, membuat resiko memiliki suatu obligasi itu lebih kecil dibandingkan saham (Assegaf, Aziz, 2005:6). Di samping itu, para investor juga mendapat perlindungan yang umum diberikan kepada investor pasar modal, yaitu jaminan bahwa Emiten telah dan wajib secara terus menerus memberikan seluruh informasi penting sehubungan dengan usahanya serta obligasi yang diterbitkannya.

Berdasarkan jenis pihak yang menerbitkannya (debitur), obligasi dapat dikelompokkan sebagai berikut (Balfas, 2006 : 130):

1. Obligasi Perusahaan (Corporate Bond)

Surat utang yang diterbitkan oleh perusahaan swasta atau negara. Pada umumnya di Indonesia bersifat jangka panjang dan tidak dijamin oleh penerbitnya. Selain itu juga menawarkan bunga atau interest yang cukup tinggi dibandingkan dengan obligasi negara. Hal ini dikarenakan resiko yang melekat pada obligasi korporasi lebih besar dibandingkan dengan obligasi negara yang dijamin penuh oleh pemerintah Republik Indonesia.

2. Obligasi Pemerintah (Government Bond)

Undang-Undang Nomor. 24 Tahun 2004 tentang Surat Utang Negara (SUN) mendefinisikan surat berharga yang berupa surat pengakuan hutang dalam mata uang rupiah maupun valuta asing yang dijamin pembayaran bunga dan pokoknya oleh Negara Republik Indonesia sesuai dengan berlakunya.

3. Obligasi Daerah (Municipal Bonds)

Obligasi yang diterbitkan oleh Pemerintah Daerah Tingkat I atau Tingkat II, unit organisasi Pemda (Dinas Pekerjaan Umum, Bappeda, dan sebagainya), serta Badan Usaha Milik Daerah dan kegiatan swasta yang dijamin daerah.

Sedangkan dari jenis pengelolaan dananya, dikenal istilah obligasi konvensional dan obligasi syariah (yaitu obligasi yang pengelolaan dananya didasarkan pada unsur-unsur syariah).

Istilah obligasi syariah, belakangan ini banyak digunakan di Indonesia, menyusul diterbitkannya *Sukuk* di berbagai negara, seperti Qatar, Bahrain dan Malaysia. Dalam bahasa Inggris, *Sukuk* diterjemahkan sebagai *Islamic Bond*. *Sukuk* berasal dari bahasa Arab yang artinya sertifikat atau surat. Dalam pembahasan ekonomi syariah (Islam), *sukuk* mengandung pengertian sebagai suatu surat berharga yang merupakan salah satu bentuk instrument

pembiayaan berdasarkan akad syariah tertentu, yang mewajibkan penerbit sukuk untuk membayar pendapatan berupa bagi hasil atau margin keuntungan atau uang jasa (*ujrah*) sebagaimana ditentukan dalam akad serta membayar kembali dana yang tercantum pada lembar sukuk pada saat jatuh tempo sukuk kepada pemegang sukuk.

Pengertian sukuk di negara-negara yang menganut Common Law System adalah instrumen pembiayaan melalui sekuritisasi dari aset yang dibiayai tersebut (Asset Backed Securities). Dalam bahasa Indonesia dapat diterjemahkan sebagai Efek Beragun Aset, walaupun penerbitannya berbeda dengan sekuritisasi aset berbentuk piutang (tagihan cicilan kredit rumah) yang sering dibahas dalam seminar-seminar Kontrak Investasi Beragun Aset (KIK-EBA).

Sukuk dapat diterbitkan oleh korporasi maupun pemerintah. Saat ini di Indonesia, hanya korporasi saja yang sudah menerbitkan obligasi syariah, sedangkan Pemerintah Indonesia belum melakukannya. Pemerintah negara-negara seperti Malaysia, Qatar, Bahrain dan Pakistan sudah menerbitkan sukuk internasional untuk menambah anggaran pendapatan negara mereka masing-masing. Kecenderungan penerbitan sukuk internasional terus meningkat dari tahun ke tahun, terlebih lagi sejak adanya kenaikan drastis harga minyak dunia yang mendatangkan tambahan jutaan dollar kepada negara-negara penghasil minyak, khususnya di wilayah Timur Tengah. Adanya tambahan dana jutaan dollar ini melahirkan peluang kerjasama pembiayaan antara para pemodal dan pencari tambahan modal yang ingin agar transaksi mereka didasarkan pada ketentuan syariah.

Sepintas, obligasi syariah terlihat sebagai *contadictio in terminis*, yaitu suatu istilah yang saling bertentangan. Sebagaimana disebutkan di atas, istilah obligasi selalu terkait dengan kewajiban

membayar bunga atas utang di samping kewajiban membayar pokok utang. Di sisi lain, syariah mengharamkan transaksi yang mengandung unsur bunga.

Kemusykilan kembali muncul jika kita melihat istilah obligasi Syariah Mudharabah. Peraturan Pemerintah No. 4 Tahun 1998 menyatakan bahwa Obligasi adalah surat utang berjangka waktu lebih dari satu tahun dan bersuku bunga tertentu, yang dikeluarkan oleh perusahaan untuk menarik dana dari masyarakat guna menutup pembiayaan perusahaan. Sedangkan akad mudharabah adalah akad kerjasama usaha, dimana pemodal (shahibul maal) menyediakan seluruh modal sedangkan pihak lainnya (mudharib) bertugas mengelola usaha. Keuntungan usaha dibagi menurut nisbah yang disepakati, sedangkan resiko kerugian ditanggung oleh si pemodal, kecuali resiko jika resiko kerugian tersebut timbul akibat kelalaian si pengelola. Dalam akad mudharabah murni, tidak ada keharusan si pengelola usaha untuk menjamin pengembalian seluruh modal yang telah ditanam si pemodal. Hal ini bertentangan dengan definisi Obligasi sebagaimana disebutkan pada Peraturan Pemerintah No. 4 Tahun 1998. Penerbitan obligasi yang ada saat ini, yang didefinisikan sebagai "*suatu surat berharga jangka panjang yang bersifat utang, dengan kewajiban membayar bunga pada periode tertentu serta melunasi pokok sebagaimana tercantum dalam lembar obligasi*", dianggap tidak sesuai dengan prinsip-prinsip syariah. Maka untuk menampung keinginan kalangan muslim, para ahli fikih Islam telah membuat suatu terobosan baru yang dapat mengakomodasi keinginan para pemodal dan pencari tambahan modal untuk melakukan transaksi berdasarkan syariah.

Di Indonesia, penerbitan obligasi syariah oleh korporasi meningkat pesat. Pada akhir Juli 2005, terdapat 16 obligasi syariah dengan nilai emisi sebesar Rp. 2 Triliun. Hal ini berarti bahwa jumlah obligasi syariah telah tumbuh 23 % dan nilai emisi obligasi

syariah tumbuh sebesar 143, 25 % dibandingkan dengan akhir tahun 2004 (Siaran Pers oleh Ketua Bapepam : 10 Agustus 2005). Dari sisi pasar modal, penerbitan obligasi syariah muncul sehubungan dengan berkembangnya institusi-institusi keuangan syariah, seperti asuransi syariah, dana pensiun syariah, dan reksadana syariah yang membutuhkan alternatif penempatan investasi. Menariknya, investor obligasi syariah tidak hanya berasal dari institusi-institusi syariah saja, tetapi juga investor konvensional. Produk syariah dapat dinikmati dan digunakan siapa pun, sesuai falsafah syariah yang sudah seharusnya memberi manfaat (maslahat) kepada seluruh semesta alam. Diawali dengan gebrakan Indosat pada akhir tahun 2002 yang menerbitkan obligasi syariah Mudharabah (skim bagi hasil) senilai Rp. 175 miliar, instrument ini mulai menarik perhatian pelaku pasar modal karena obligasi syariah ini baru pertama kali diterbitkan dan belum pernah ada preseden sebelumnya.

BAB II

TINJUAN UMUM TENTANG PERJANJIAN

2.1. Pengertian Perjanjian

Pasal 1313 KUH Perdata menjelaskan bahwa : Perjanjian (*Overeenkomst*) adalah suatu perbuatan antara dua orang atau pihak yang saling mengikatkan diri”. Definisi tersebut mendapatkan kritikan dari para ahli hukum. Pada umumnya para ahli hukum berpendapat bahwa Pasal 1313 KUH Perdata tersebut isinya tidak lengkap dan terlalu luas. Tidak lengkap berhubung pasal tersebut hanya menggambarkan perjanjian sepihak, dan dikatakan terlalu luas karena isi pasal tersebut dapat pula meliputi pengurusan kepentingan orang lain secara sukarela. Di samping keberatan tersebut, Mertokusumo berpendapat bahwa isi pasal 1313 KUH Perdata tersebut tidak mencerminkan asas utama perjanjian yaitu asas kesepakatan.

Mertokusumo (1992 : 15) menyatakan bahwa kata “perbuatan” mempunyai arti yang luas sehingga segala macam perbuatan yang bukan perbuatan hukum pun dapat termasuk perjanjian. Tetapi bukan itulah yang dimaksud oleh KUH Perdata. Demikian juga menurut beliau, tidak jelas juga apa yang dimaksudkan dengan kata saling mengikatkan diri “(*zich jegens een af meer andere verbinden*)”. Dengan demikian setiap ikatan antara dua orang atau lebih dapat merupakan perjanjian, bahkan kalau ikatan itu menyebabkan terjadinya akibat hukum sekalipun, tetapi yang

tidak dimaksudkan atau ditujukan untuk menimbulkannya adalah perjanjian.

Menurut Sofwan (1980 : 1), beliau menyarankan agar sebaiknya kata “perbuatan” (*bandeling*) dalam pasal 1313 KUH Perdata harus dibaca dengan “perbuatan hukum” (*rechtsbandeling*). Di samping itu agar supaya suatu perbuatan hukum dikatakan sebagai perjanjian, maka unsur kesepakatan para pihak merupakan hal yang harus ada. Apabila persyaratan terakhir ini dipenuhi, maka jelas perbedaan antara perjanjian dengan Perbuatan Melawan Hukum (*zwaakwarneming*).

Subekti (1996 : 1) menyarankan sebaiknya setelah kata “satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih lainnya” ditambah dengan kata “atau saling mengikatkan dirinya” sehingga pengertian perjanjian dalam pasal itu meliputi perjanjian sepihak dan perjanjian timbal balik. Menurut Subekti, perjanjian adalah suatu peristiwa dimana 2 (dua) orang atau lebih berjanji untuk melakukan suatu hal.

Menurut Pramono (1995: 4) secara teoritis perjanjian dibedakan perjanjian biasa dengan perjanjian mendirikan persekutuan, perjanjian biasa adalah perjanjian untuk menciptakan kewajiban-kewajiban bagi masing-masing pihak seperti perjanjian jual-beli, sewa-menyewa. Perjanjian mendirikan persekutuan adalah perjanjian melakukan kerjasama atau diciptakannya kewajiban untuk bekerja sama mencapai suatu hasil atau akibat hukum tertentu. Sebagai contoh mendirikan suatu persekutuan perdata, firma maupun persekutuan komanditer.

Setelah memperhatikan argument yang dikemukakan oleh para ahli hukum tersebut di atas terhadap pasal 1313 KUH Perdata, maka pengertian perjanjian (*overeenkomst*) dapat dirumuskan sebagai berikut : *Overeenkomst* adalah suatu perbuatan hukum yang didasarkan kesepakatan para pihak, dimana 1 (satu) orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap 1 (satu) orang atau lebih.

Menurut Mertokusumo (1999:110), perjanjian (*overeenkomst*) adalah hubungan hukum antara 2 (dua) pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Dua pihak itu sepakat untuk menentukan peraturan atau kaidah atau hak dan kewajiban yang mengikat mereka untuk ditaati dan dijalankan. Kesepakatan itu adalah untuk menimbulkan akibat hukum, menimbulkan hak dan kewajiban dan kalau sepakat itu dilanggar, maka akan ada akibat hukumnya, si pelanggar dapat dikenai akibat hukum atau sanksi.

Mencermati pengertian perjanjian (*overeenkomst*) yang telah diuraikan oleh para ahli hukum tersebut, maka pendapat para ahli hukum dapat dikelompokkan dalam dua kelompok.

Kelompok pertama melihat perjanjian (*overeenkomst*) dari sisi perbuatan hukum, yakni perbuatan yang dilakukan subyek hukum-nya. Sedangkan kelompok kedua melihat perjanjian (*overeenkomst*) dari sisi hubungan hukum, yakni melihat hubungan antara perbuatan hukum para pihak.

Berbagai pendapat yang telah dikemukakan di atas, tentunya dengan sudut pandang dan argumentasinya masing-masing dalam memandang apa itu perjanjian. Dengan tidak mengabaikan pendapat ahli hukum tersebut, menurut pendapat yang paling umum diterima (*communis opinio doctorum*) yang bertitik tolak pada pasal 1313 KUH Perdata menyatakan bahwa perjanjian adalah perbuatan hukum yang bersisi dua (*een tweezijdige rechtshandelling*) yang menimbulkan persesuaian kehendak guna melahirkan akibat hukum.

Yang dimaksud dengan suatu perbuatan hukum yang bersisi dua adalah penawaran (*aanbid offer*) dan penerimaan (*aanvaarding, acceptance*). Penawaran dan penerimaan itu masing-masing pada hakekatnya adalah perbuatan hukum (Mertokusumo, 1992 : 16)

Apabila diperhatikan *communis opinio doctorum* tersebut, maka menurut Jenie (2004 : 2) isi-isi perjanjian adalah sebagai berikut :

- 1) Perbuatan hukum dimana perikatan hukum tersebut terjadi karena kerjasama 2 (dua) pihak.

Di dalam kerjasama itu tujuan para pihak dapat sama tapi juga dapat berlainan namun saling mengisi satu sama lain.

- 2) Adanya persesuaian kehendak dari para pihak yang bekerjasama di dalam perjanjian harus ada rumusan, yang diletakkan dalam bagian premis akta dan kemudian diulangi lagi dalam pasal-pasal perjanjian.

Sepakat yang dimaksudkan dalam perjanjian ini adalah sepakat murni yang tidak mengandung cacat kehendak. Dimana macam-macam cacat kehendak adalah paksaan, kekhilafan, penipuan dan penyalahgunaan kekuasaan.

- 3) Persesuaian kehendak itu harus dinyatakan sehingga dapat diterima oleh lawan.
- 4) Pernyataan kehendak yang sesuai itu harus saling tergantung satu sama lain atau ada kaitannya satu sama lain.
- 5) Kehendak itu ditunjuk untuk menimbulkan akibat hukum untuk kepentingan pihak yang satu atas kepentingan pihak yang lain.

2. Unsur-Unsur Perjanjian.

Dalam perkembangan doktrin ilmu hukum dikenal adanya 3 (tiga) unsur dalam perjanjian :

a. Unsur *esensialia*.

Unsur *esensialia* adalah sesuatu yang harus ada, yang merupakan hal pokok sebagai syarat yang tidak boleh diabaikan dan harus dicantumkan dalam suatu perjanjian, sehingga perjanjian yang

tanpa hal pokok tersebut tidak sah dan tidak mengikat para pihak yang membuat perjanjian tersebut. Jadi tanpa elemen tersebut suatu perjanjian atau kontrak tidak akan pernah ada. Syarat ini memang ditentukan atau diharuskan oleh undang-undang, karena apabila tidak, maka perjanjian ini menjadi tidak sah dan tidak mengikat. Misalnya, pada perjanjian jual beli, yang merupakan unsur *esensialia* adalah “barang” dan “harga”.

b. Unsur *naturalia*.

“*Naturalia*” adalah ketentuan hukum umum, suatu syarat yang biasanya dicantumkan dalam perjanjian. Namun tanpa pencantuman syarat yang dimaksud itupun, suatu perjanjian tetap sah dan tidak mengakibatkan suatu perjanjian menjadi tidak mengikat. Lain halnya dengan *esensialia*, yang apabila tidak terpenuhi, maka perjanjian menjadi cacat hukum. Dalam hal ini apabila syarat yang biasanya dicantumkan, kemudian ternyata tidak dimuat atau tidak diatur dalam perjanjian, maka peran undang-undang akan tampil ke depan untuk mengisi kekosongan yang terjadi, sesuai dengan sifat perjanjian yang *accessoir* yang juga disebut sebagai “*optional law*”. Misalnya, mengenai tempat penyerahan, kalau tidak ditentukan dalam perjanjian, maka ketentuan undang-undang yang akan berlaku.

Contoh : Pasal 1477 KUH Perdata, yang menyatakan bahwa ; “penyerahan harus terjadi ditempat dimana barang yang terjual berada pada waktu penjualan, jika tentang itu tidak telah diadakan perjanjian lain”.

c. Unsur *Aksidentalialia*.

Kata “*Aksidentalialia*”, artinya bisa ada atau diatur, bisa juga tidak ada, tergantung pada keinginan para pihak, apakah perlu untuk dimuat, ataukah tidak.

Aksidentalialia, adalah suatu syarat yang tidak harus ada, tetapi kadang-kadang dicantumkan juga oleh para pihak untuk

keperluan tertentu dengan maksud khusus sebagai suatu kepastian, dan hal ini dimungkinkan oleh undang-undang atas dasar “asas kebebasan berkontrak” (*freedom of contract*), asalkan hal tersebut tidak bertentangan dengan kepatutan, kebiasaan dan undang-undang.

Hal khusus tersebut biasanya tidak diatur dalam undang-undang, sehingga apabila tidak mengaturnya dalam perjanjian, maka hal yang diinginkan tersebut juga tidak mengikat para pihak, karena memang tidak ada di dalam undang-undang, jadi bila tidak dimuat berarti tidak mengikat.

Misalnya : Dalam perjanjian sewa-menyewa, secara khusus diperjanjikan bahwa, apabila perjanjian berakhir maka si penyewa diwajibkan untuk menyerahkan seluruh kwitansi pembayaran kepada yang menyewakan, misalnya kwitansi pembayaran listrik (Rai Widjaja, I.G., 2002 : 91).

3. Asas-asas Dalam Hukum Perjanjian.

Di dalam hukum perjanjian atau kontrak dikenal 5 (lima) asas penting yaitu ; asas kebebasan berkontrak, asas konsensualisme, asas pacta sunt servanda (asas kepastian hukum), asas itikad baik, dan asas kepribadian.

Kelima asas tersebut disajikan sebagai berikut :

a. Asas Kebebasan Berkontrak.

Asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*) dapat dianalisis dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang berbunyi sebagai berikut : “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Dengan menekankan pada perkataan “Semua...” maka pasal tersebut seolah-oleh berisikan suatu pernyataan kepada masyarakat bahwa kita diperbolehkan membuat perjanjian apa saja dan itu akan mengikat mereka

yang membuatnya seperti suatu undang-undang (Subekti, 2002 : 13).

Kebebasan berkontrak itu dibenarkan sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum (Pasal 1337 KUH Perdata).

Asas kebebasan berkontrak adalah suatu asas yang memberikan kebebasan para pihak untuk :

1. membuat atau tidak membuat perjanjian;
2. memilih pihak dengan siapa ia ingin membuat perjanjian;
3. menentukan atau memilih klausula dari perjanjian yang akan dibuatnya;
4. menentukan objek perjanjian;
5. menentukan bentuk suatu perjanjian, yang tertulis maupun lisan;
6. menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat opsional (*aanvullend, optional*) (Sjahdeini, Sutan Remy, 1993 : 47).

b. Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme, artinya perjanjian itu terjadi (lahir atau ada) sejak saat tercapainya kata sepakat antara pihak-pihak. Asas konsensualisme dapat disimpulkan dalam Pasal 1320 ayat (1) KUH Perdata. Dalam pasal ini ditentukan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian yaitu, adanya kesepakatan bagi kedua belah pihak yang mengikatkan dirinya. Kesepakatan merupakan persesuaian antara kehendak dan pernyataan yang dibuat oleh kedua belah pihak. Terhadap asas konsensualisme yang menyatakan bahwa perjanjian itu lahir sejak adanya kesepakatan kedua belah pihak, ini ada pengecualiannya pada perjanjian formal dan perjanjian riil. Perjanjian formal yaitu, perjanjian yang terbentuk selain dengan kata sepakat juga

diharuskan dipenuhinya formalitas tertentu, misalnya hibah harus dibuat dalam bentuk tertulis. Begitu juga dengan perjanjian riil, yaitu perjanjian yang lahir selain dengan kata sepakat juga harus diikuti dengan penyerahan nyata atas benda yang menjadi objek perjanjian, misalnya dengan penitipan barang (Pasal 1694 KUH Perdata), pinjam pakai (Pasal 1754 KUH Perdata) (Patrik, Purwahid, 1994 : 49).

c. Asas *Pacta Sunt Servanda* (Kepastian Hukum).

Asas *pacta sunt servanda* ini dapat disimpulkan dari Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang berbunyi : “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.

Asas *pacta sunt servanda* atau disebut juga dengan asas kepastian hukum, menekankan pada kalimat “berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Asas ini berhubungan dengan akibat perjanjian. Perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Hal ini berarti bahwa perjanjian yang dibuat secara sah mengikat para pihak sebagai undang-undang. Asas *pacta sunt servanda* merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang. Mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak.

d. Asas Itikad Baik.

Asas itikad baik dapat disimpulkan dari Pasal 1338 KUH Perdata, yang berbunyi : “Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”. Dalam pidato pengukuhan jabatan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta, Siti Ismijati Jenie, disebutkan bahwa : “Itikad baik” ada dua macam, yaitu itikad baik dalam arti subjektif, dan itikad baik

dalam arti objektif. Pengertian itikad baik dalam arti subjektif itu disebut “kejujuran”, ini dapat dilihat dalam Pasal 530 KUH Perdata dan seterusnya yang mengatur mengenai kedudukan berkuasa (*bezit*), itikad baik dalam arti subjektif merupakan sikap bathin atau suatu keadaan jiwa (*Psychische Gestelheid*) (Jenie, 2007 : 3).

Seorang *bezitter* dianggap beritikad baik apabila ia tidak mengetahui adanya cacat pada “pemilikannya”. Dalam hal itikad baik (kejujuran) dimaknai sebagai keinginan dalam hati sanubari pihak yang memegang atau menguasai barang pada waktu ia menguasai barang itu bahwa syarat-syarat yang diperlukan untuk mendapatkan hak milik atas barang itu telah terpenuhi.

Subekti (1963 : 49) menyatakan bahwa : “Dalam hukum benda itu itikad baik berarti kejujuran atau kebersihan”.

Sedangkan itikad baik dalam arti obyektif itu disebut dengan istilah “kepatutan”. Itikad baik dalam artian obyektif itu dirumuskan dalam ayat (3) Pasal 1338 KUH Perdata yang berbunyi : “Suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”.

Menurut Wery (dalam Jenie, 2007 : 5) yang dimaksud dengan itikad baik (*uitvoering te goeder trouw*) adalah :

“Kedua belah pihak harus berlaku yang satu terhadap yang lain seperti patutnya diantara orang-orang yang sopan tanpa tipu daya, tanpa tipu muslihat, tanpa akal-akalan, tanpa mengganggu pihak lain, tidak dengan melihat kepentingannya sendiri saja tetapi juga dengan melihat kepentingan lain”.

Menurut Aser Rutten (1977 : 223) menyebutkan :

“Melaksanakan perjanjian berdasarkan itikad baik berarti bahwa si kreditur dalam melaksanakan haknya dan debitur di dalam pemenuhan kewajibannya harus beritikad sesuai dengan

persyaratan “*Redelijkheid en billijkheid*”, artinya para pihak harus melaksanakan perjanjian itu sebagaimana yang seharusnya dilakukan oleh orang-orang yang beradab”.

Menurut Subekti (1963 :49) menyatakan bahwa :
“Melaksanakan perjanjian dengan itikad baik adalah melaksanakan perjanjian dengan mengandalkan norma-norma kepatutan dan kesusilaan”.

Pelaksanaan perjanjian harus berdasarkan ukuran obyektif, atau dengan kata lain “pelaksanaan perjanjian harus berjalan di atas rel yang benar”.

Lebih lanjut Subekti (1963 : 51) mengatakan, Pasal 1338 KUH Perdata itu memberikan kekuasaan kepada hakim untuk mengawasi pelaksanaan suatu perjanjian agar jangan sampai pelaksanaan itu melanggar kepatutan atau keadilan. Oleh karena itu hakim berkuasa untuk menyimpang dari isi perjanjian menurut hurufnya, manakala menurut huruf itu bertentangan dengan itikad baik.

Itikad baik dalam arti kepatutan itu dipergunakan pula di dalam Pasal 1339 KUH Perdata yang menyebutkan :

“Suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau Undang-Undang”. (Siti Ismijati Jenie, 2007 : 3-6).

Dalam praktik , berdasarkan asas itikad baik hakim memang menggunakan wewenang untuk mencampuri isi perjanjian, sehingga tampaknya itikad baik bukan saja harus ada pada pelaksanaan perjanjian, tetapi juga pada saat dibuatnya atau ditandatanganinya perjanjian (Suharnoko, 2004 : 4).

e. Asas Kepribadian (*Personalitas*).

Asas kepribadian merupakan asas yang menentukan bahwa seseorang yang akan melakukan atau membuat kontrak hanya untuk kepentingan perseorangan saja. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1315 dan Pasal 1340 KUH Perdata.

Pasal 1315 KUH Perdata berbunyi : “Pada umumnya seseorang tidak akan mengadakan perikatan atau perjanjian selain untuk dirinya sendiri”. Inti dari ketentuan ini adalah bahwa seseorang yang mengadakan perjanjian hanya untuk kepentingan dirinya sendiri.

Pasal 1340 KUH Perdata berbunyi : “Perjanjian hanya berlaku antara pihak yang membuatnya”. Ini berarti, bahwa perjanjian yang dibuat oleh para pihak hanya berlaku bagi mereka yang membuatnya. Namun ketentuan ini ada pengecualiannya. Pengecualian terhadap asas kepribadian sebagaimana yang diintrodusir dalam Pasal 1317 KUH Perdata, yang berbunyi : “Dapat pula perjanjian diadakan untuk kepentingan pihak ketiga, bila suatu perjanjian yang dibuat untuk diri sendiri, atau suatu pemberian kepada orang lain, mengandung suatu syarat semacam itu”.

Pasal ini mengkonstruksikan bahwa seseorang dapat mengadakan perjanjian untuk kepentingan pihak ketiga, dengan suatu syarat yang ditentukan, sedangkan dalam Pasal 1318 KUH Perdata, merupakan perluasan terhadap asas kepribadian, tidak hanya mengatur perjanjian untuk diri sendiri, tetapi juga untuk kepentingan ahli warisnya dan untuk orang-orang yang memperoleh hak dari padanya.

Jika dibandingkan kedua pasal itu maka Pasal 1317 KUH Perdata mengatur tentang perjanjian untuk pihak ketiga, sedangkan ketentuan di dalam Pasal 1318 KUH Perdata

mengatur perjanjian yang dilakukan untuk kepentingan pihak-pihak sebagai berikut :

1. dirinya sendiri;
2. ahli warisnya; dan
3. orang-orang yang memperoleh hak dari padanya.

Pasal 1317 KUH Perdata mengatur tentang pengecualiannya, sedangkan Pasal 1318 KUH Perdata, ruang lingkupnya yang luas.

Keempat syarat sahnya perjanjian tersebut dijabarkan sebagai berikut :

- a. Kesepakatan (*Toesteming/Izin*) mereka yang mengikatkan dirinya.

Syarat yang pertama sahnya perjanjian atau kontrak adalah adanya kesepakatan atau konsensus para pihak. Kesepakatan ini diatur dalam Pasal 1320 ayat (1) KUH Perdata, yang dimaksudkan dengan kesepakatan adalah persesuaian pernyataan kehendak antara satu orang atau lebih dengan pihak lainnya. Sesuai itu adalah pernyataannya, karena kehendak itu dapat dilihat/diketahui orang lain. Persetujuan kehendak itu sifatnya bebas, artinya betul-betul atas kemauan sukarela pihak-pihak. Dalam pengertian persetujuan kehendak itu tidak ada paksaan, tidak ada kekhilafan dan tidak ada penipuan (Muhammad, Abdulkadir, 1990 : 89).

Dengan kata sepakat dimaksudkan bahwa kedua subyek yang mengadakan perjanjian itu harus bersepakat, setuju atau seia-sekata mengenai hal-hal pokok dari perjanjian yang diadakan itu. Apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu, juga dikehendaki oleh pihak yang lain. Mereka menghendaki sesuatu yang sama secara timbal balik. Kata sepakat untuk perjanjian lisan dapat terjadi pada saat

diucapkan oleh para pihak, sedangkan kata sepakat dalam perjanjian tertulis terjadi pada saat ditandatanganinya perjanjian oleh para pihak.

Menurut J. Satrio (2001 : 164), sepakat adalah suatu syarat yang logis, karena dalam perjanjian setidaknya harus ada dua orang yang berhadap-hadapan dan mempunyai kehendak yang saling mengisi. Orang dikatakan telah memberikan persetujuan/sepakatnya (*Toestemming*), kalau orang memang menghendaki apa yang disepakati. Dengan demikian sepakat sebenarnya merupakan pertemuan antara dua kehendak, dimana kehendak orang yang satu saling mengisi dengan apa yang dikehendaki pihak lain.

Persesuaian kehendak saja antara dua orang belum menimbulkan suatu perikatan, karena hukum hanya mengatur perbuatan nyata (luar) dari pada manusia. Kehendak tersebut harus saling bertemu, dan untuk bisa saling bertemu harus dinyatakan. Tetapi pertemuan dua kehendak saja juga belum cukup untuk menimbulkan perjanjian yang dilindungi oleh hukum. Inti dari sepakat itu sebenarnya adalah suatu penawaran yang diakseptir (diterima/disambut) oleh lawan janjinya. Penawaran dan akseptasi bisa datang dari kedua belah pihak secara timbal balik. Dengan demikian penawaran dan akseptasi merupakan unsur yang sangat penting untuk menentukan lahirnya perjanjian. Dikemukakan oleh Rutten (dalam J. Satrio, 2001 : 166), penawaran diartikan sebagai “suatu usul untuk menutup perjanjian, yang ditujukan untuk pihak lawan janjinya, usul mana telah dirumuskan sedemikian rupa, sehingga penerimaan usul itu langsung menimbulkan perjanjian”. Sepakat yang dimaksudkan dalam Pasal 1320 KUH Perdata adalah sepakat yang pada saat lahirnya perjanjian, bukan pada saat pelaksanaannya.

Menutup perjanjian adalah tindakan hukum, dan karenanya kehendak ditujukan kepada timbulnya suatu akibat hukum tertentu (yang dikehendaki); suatu persetujuan pada dasarnya tak mungkin timbul pada kehendak dari para pihak, tapi apa sebenarnya dikehendaki oleh orang tidak dapat diketahui oleh pihak lain. Jadi perlu ada pernyataan kehendak, pernyataan kehendak tersebut harus merupakan pernyataan, bahwa ia menghendaki timbulnya hubungan hukum. Dengan demikian adanya kesesuaian kehendak saja antara dua orang belum melahirkan suatu perjanjian, karena kehendak itu harus dinyatakan, harus nyata bagi yang lain, dan harus dapat dimengerti oleh pihak lain. Kalau kehendak yang satu yang ditujukan kepada pihak lain sampai kepada dan oleh pihak lainnya dimengerti kehendaknya, dan pihak lain menyatakan menerima/menyetujuinya, baru dikatakan timbul sepakat. Dengan demikian suatu pernyataan baru dapat dikatakan suatu penawaran, jika pernyataan tersebut sampai pada orang yang diberikan penawaran, dan pernyataan itu harus diartikan sebagai suatu tanda yang dapat diketahui dan dimengerti oleh lawan janjinya. Konsekuensinya, kalau penawaran tersebut diterima secara keliru dan ada akseptasi yang menyimpang dari penawaran maka pada dasarnya tidak lahir suatu perjanjian (J. Satrio, 2001 : 174-176).

Menurut J. Satrio (2001 : 182) ada beberapa cara menyatakan kehendak, yaitu secara diam-diam dan secara tegas. Pernyataan kehendak secara tegas dibedakan lagi menjadi secara lisan dengan tanda, (misalnya mengangkat tangan, menggelengkan kepala), dan secara tertulis. Pernyataan kehendak secara tegas dalam bentuk tertulis dapat dibuat dengan akta otentik dan dapat akta dibawah tangan.

Ada juga penawaran yang dilakukan disertai dengan syarat-syarat baku/umum, sehingga pihak lain hanya tinggal menyatakan setuju atau tidak. Pada dasarnya KUH Perdata tidak mensyaratkan suatu bentuk pernyataan kehendak tertentu, tetapi memang benar untuk perjanjian-perjanjian tertentu mensyaratkan agar kesepakatan itu dituangkan dalam bentuk tertentu. Untuk beberapa tindakan hukum tertentu (hukum perdata dalam arti luas) mensyaratkan perwujudan dalam suatu akta (bentuk tertulis) atau malahan dalam bentuk suatu akta otentik. Contoh : Perkawinan harus dengan akta notariil (Pasal 147 KUH Perdata).

Undang-undang tidak mensyaratkan bentuk tertentu, maka akta yang dibuat para pihak dimaksudkan sebagai alat bukti adanya kesepakatan antara mereka. Tetapi di luar dan di samping itu mereka bebas untuk membuktikannya dengan bukti yang lain. Kalau undang-undang mensyaratkan bentuk tertentu, misalnya tertulis, maka akta disini selain berlaku sebagai alat bukti adalah juga syarat konstitutif untuk adanya perjanjian sebagai yang dimaksud oleh Undang-undang. Disini yang disyaratkan oleh undang-undang adalah penuangan daripada perjanjian itu harus dalam wujud tertentu. Penawaran dan akseptasinya bisa dalam bentuk apapun, tetapi untuk perjanjian-perjanjian tertentu oleh undang-undang ditentukan baru mengikat para pihak (baru lahir) sebagai perjanjian yang diatur oleh undang-undang dan dituju oleh para pihak, kalau dipenuhi syarat, bahwa ia dituangkan dalam bentuk seperti yang disyaratkan undang-undang. Namun hal itu tidak berarti bahwa sebelum dituangkan dalam bentuk yang disyaratkan undang-undang sama sekali tidak ada perjanjian diantara mereka (J. Satrio, 2001 : 189).

Telah dikatakan di depan, bahwa untuk timbulnya perjanjian harus ada kesesuaian kehendak, juga harus ada pernyataan dari kedua belah pihak yang mengutarakan kehendak mereka. Perjanjian yang muncul mengikat mereka sebagai undang-undang, demikian kata Pasal 1338 KUH Perdata. Hal itu tidak berarti bahwa orang-orang yang mengadakan perjanjian harus hadir secara pribadi. Bisa saja kesepakatan dicapai melalui sarana komunikasi, seperti surat, telepon, atau melalui seorang wakil. Kalau perjanjian ditutup melalui seorang wakil maka apa yang disampaikan oleh si wakil dianggap sebagai pernyataan si pemberi perintah sendiri (J. Satrio, 2001 : 192).

Berhubung bahwa pernyataan itu tidak selalu sesuai dengan kehendak, maka ada beberapa teori yang dapat dipakai untuk menentukan telah terjadinya kata sepakat.

Teori-teori tersebut adalah :

1. Teori kehendak (*wilstheorie*).

Menurut teori ini yang menentukan apakah telah terjadi suatu perjanjian adalah kehendak para pihak. Menurut teori ini perjanjian mengikat, kalau kedua kehendak telah saling bertemu dan perjanjian mengikat atas dasar bahwa kehendak mereka (para pihak) patut dihormati. Prinsipnya menurut teori ini suatu kehendak yang tidak didasarkan atas suatu kehendak yang benar adalah tidak sah. Konsekuensinya adalah kalau orang memberikan suatu pernyataan yang tak sesuai dengan kehendaknya, maka pernyataan tersebut tidak mengikat dirinya, dan perjanjian tidak muncul atas dasar pernyataan yang tidak dikehendaki. Agar pernyataan mengikat, ia harus didasarkan atas kehendak (J. Satrio, 2001 : 195).

Teori kehendak mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak pihak penerima dinyatakan, misalnya dengan menulis surat (Badruzaman, 1983 : 98). Sedangkan menurut R. Setiawan (1994 : 57) jika mengemukakan suatu pernyataan yang berbeda dengan apa yang dikehendaki, maka kita tidak terikat pada pernyataan tersebut.

Tapi menurut J.Satrio (2001 : 197-202) untuk adanya sepakat tetap harus ada pernyataan yang saling bertemu dan pernyataan dan kehendak memang harus ada hubungan. Tetapi yang pokok adalah kehendaknya, sehingga kalau sampai terjadi bahwa pernyataan dan kehendaknya tidak sama, yang dipakai untuk menetapkan ada atau tidaknya sepakat adalah unsur kehendaknya.

Teori ini ada kelemahannya yaitu tidak adanya kepastian hukum, disini harus diakui bahwa pembuktian adanya kekeliruan adalah tidak mudah, untuk menuntut pembatalan atau pernyataan batal, wajib membuktikan bahwa memang yang dikehendaki adalah lain daripada yang dinyatakan. Dalam hukum selalu terdapat pertentangan antara kepatutan dan kepastian hukum, dan dalam konflik yang demikian seringkali harus mengorbankan sebagian dari kepatutan demi kepastian hukum.

2. Teori *gevaarsetting*.

Menurut teori ini, setiap orang harus bertanggung jawab sendiri atas kekeliruan di dalam ucapannya itu. Teori ini pada prinsipnya mengatakan bahwa, barang siapa turut serta dalam pergaulan hidup, harus mau menerima konsekuensi, bahwa tindakan/sikapnya termasuk pernyataannya yang dapat membahayakan

orang lain, yaitu adanya orang lain yang menderita rugi karenanya, dengan konsekuensinya harus mau menanggung akibat kerugian tersebut (J. Satrio, 2001 : 203).

3. Teori pernyataan (*verklaringssteori*).

Dalam teori ini yang menjadi patokan adalah “apa yang dinyatakan seseorang”. Kalau pernyataan dua orang sudah saling bertemu, maka perjanjian sudah terjadi dan karenanya mengikat para pihak (J. Satrio, 2001 : 204).

Sedangkan R. Setiawan (1994 : 58) menyatakan bahwa menurut teori pernyataan ini, kebutuhan masyarakat menghendaki bahwa kita dapat berpegang kepada apa yang dinyatakan. Jika penawaran sudah diterima telah terjadi persetujuan tanpa menghiraukan apakah yang dinyatakan itu sesuai dengan kehendak masing-masing pihak atau tidak.

Menurut J. Satrio (2001 : 27) teori pernyataan mempunyai kelemahan yaitu, bahwa pernyataan kehendak tidak selalu dalam keadaan yang bagaimanapun dapat kita pakai sebagai dasar ketertarikan seseorang secara adil. Dalam praktiknya tidak ada orang yang menganut teori pernyataan secara absolut konsekuen.

4. Teori kepercayaan (*vertrouwensteorie*)

Menurut teori ini kata sepakat terjadi, jika ada pernyataan yang secara obyektif dapat dipercaya (R. Setiawan, 1994 : 58). Sedangkan menurut J. Satrio (2001 : 208) mengatakan bahwa, pernyataan dan pengharapan yang ditimbulkan oleh pernyataan itu menjadi unsur perjanjian. Menurut teori ini yang menjadi

patokan adalah pernyataan seseorang, tetapi dengan pembatasan, apakah pihak lain tahu ataukah seharusnya tahu, bahwa orang dengan siapa ia berunding adalah keliru. Dengan kata lain yang menentukan bukan pernyataan orang, tetapi keyakinan atau kepercayaan yang ditimbulkan oleh pernyataan tersebut. Dengan demikian sepakat terjadi, kalau pernyataan kedua belah pihak menurut ukuran normal saling membangkitkan kepercayaan, bahwa antara mereka telah terjadi sepakat yang sesuai dengan kehendak mereka (para pihak). Dan kepercayaan yang muncul pada pihak lawan diukur menurut kepercayaan yang muncul dalam masyarakat pihak yang menerima pernyataan seperti itu. Konsekuensinya adalah pernyataan tidak selalu harus merupakan pernyataan kehendak, sebab yang menjadi patokan disini bukan pernyataannya, tetapi kepercayaan yang timbul dari pernyataan. Dengan demikian menurut teori kepercayaan, suatu perjanjian sudah timbul, kalau pihak yang satu atas dasar pernyataan yang dibuat oleh pihak yang lain percaya, bahwa pihak yang lain seperti dia sendiri dengan pernyataan tersebut menghendaki timbulnya akibat hukum tertentu, sekalipun kemudian ternyata bahwa orang yang menyatakan kehendak tidak menghendaki akibat hukum tersebut.

Kelemahan teori ini bahwa seakan-akan “kehendak” tidak memegang peranan lagi, sebab yang penting sekarang adalah kepercayaan yang ditimbulkan oleh pernyataan. Dan menurut teori perjanjian dianggap telah ada walaupun kemudian ternyata bahwa kehendak seperti itu tidak ada sama sekali.

Lebih lanjut J. Satrio mengatakan bahwa sebenarnya sebagian besar dari perjanjian ditutup atas dasar pernyataan kehendak yang sama dengan kehendaknya. Jadi untuk bagian yang terbesar perjanjian memang didasarkan atas kehendak, dan teori kehendak adalah yang paling tepat dan patut untuk timbulnya perjanjian. Dan J. Satrio memberikan kesimpulan bahwa, kalau pernyataan seseorang menurut ukuran normal tak menimbulkan kepercayaan pada pihak lawan, bahwa yang dinyatakan kepadanya memang dikehendaki olehnya, maka “kehendak” sebagai faktor yang menentukan adanya kata sepakat.

Tapi kalau pernyataan menurut ukuran normal membangkitkan keyakinan pada pihak lawan, bahwa memang itu yang dikehendaki oleh si pemberi pernyataan, maka yang menjadi pegangan adalah pernyataannya. Undang-undang sendiri tidak secara tegas menyatakan menganut teori yang mana.

Kesepakatan sebenarnya terdiri dari penawaran dan akseptasi, kadang tidak mudah untuk menentukan saat tercapainya sepakat, apalagi kalau kedua pihak tinggal di dua tempat yang berlainan/berjauhan. Dewasa ini sehubungan dengan kemajuan teknologi komunikasi, maka seringkali terjadi transaksi-transaksi tanpa hadirnya para pihak, misalnya melalui korespondensi. Maka timbul persoalan kapan terjadinya persetujuan. Untuk pemecahannya timbulah berbagai teori, yaitu :

1. Teori Ucapan (*Uttings theorie*)

Menurut teori ini bahwa persetujuan terjadi pada saat orang yang menerima penawaran telah menyiapkan surat jawaban bahwa ia menyetujui penawaran tersebut.

Kelemahan teori ini adalah bahwa sulit menentukan kapan terjadinya persetujuan dan selain itu jawabannya setiap saat dapat diubah.

2. Teori Pengiriman (*Verzendings theorie*)

Menurut beberapa sarjana, terjadinya persetujuan adalah pada saat dikirimnya surat jawaban. Diterangkan selanjutnya bahwa dengan dikirimnya surat tersebut si pengirim kehilangan kekuasaan atas surat tersebut dan lagi pula saat pengiriman dapat ditentukan secara tepat.

3. Teori Pengetahuan (*Vernemingsstheorie*)

Teori ini mengemukakan bahwa persetujuan terjadi setelah orang yang menawarkan mengetahui bahwa penawarannya disetujui. Sehubungan dengan itu timbul pertanyaan, apakah persetujuan tidak akan terjadi jika sekiranya surat tersebut tidak dibuka atau ketika surat tersebut hilang ? Selain itu sulit untuk menentukan saat diketahuinya isi surat tersebut.

4. Teori Penerimaan (*Ontvangstheorie*)

Menurut teori ini bahwa persetujuan terjadi pada saat diterimanya surat jawaban penerimaan penawaran oleh orang yang menawarkan. Teori ini adalah teori yang paling banyak dianut (R. Setiawan, 1977 : 57).

5. Teori Pitlo "*degeobjectiveerde vernemings theorie*" (dalam R. Setiawan, 1977 : 59) mengemukakan bahwa, saat terjadinya persetujuan adalah apabila si pengirim surat secara patut dapat

menduga bahwa pihak yang menawarkan telah mengetahui akan isi suratnya.

Penerimaan secara riil sudah mengetahui isi jawaban itu atas dasar persangkaan adanya pengetahuan mengenai isi jawaban sudah lahir (J. Satrio, 2001 : 261).

b. Kecakapan Bertindak.

Kecakapan bertindak adalah adalah kecakapan atau kemampuan untuk melakukan perbuatan hukum secara mandiri dengan akibat hukum yang lengkap. Perbuatan hukum adalah perbuatan yang akan menimbulkan akibat hukum. Orang-orang yang akan mengadakan perjanjian haruslah orang-orang yang cakap dan mempunyai wewenang untuk melakukan suatu perbuatan hukum, sebagaimana yang ditentukan oleh undang-undang. Orang yang cakap dan berwenang untuk melakukan perbuatan hukum adalah orang yang sudah dewasa, sedangkan orang yang tidak cakap untuk melakukan perbuatan hukum menurut Pasal 1330 KUH Perdata adalah :

1. anak dibawah umur (*minderjarigheid*);
2. orang yang ditaruh di bawah pengampuan; dan
3. orang-orang perempuan, dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang.

Akan tetapi dalam perkembangannya istri dapat melakukan perbuatan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 31 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 jo. Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor. 3 Tahun 1963.

Kriteria belum dewasa, dalam Pasal 330 KUH Perdata, ditentukan sebagai berikut : “Belum dewasa adalah

mereka yang belum mencapai genap umur 21 (dua puluh satu) tahun dan sebelumnya belum kawin” (Badruzaman, Mariam Darus, 2001 : 78).

Jadi ukuran kedewasaan menurut Pasal 330 KUH Perdata adalah telah berumur genap 21 tahun atau sudah kawin. Apabila perkawinan itu dibubarkannya sebelum mereka genap 21 (dua puluh satu) tahun, maka mereka tidak lagi kembali dalam kedudukan belum dewasa.

Dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974, Pasal 47 Ayat (1) disebutkan : “Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya”. Lebih lanjut dalam Pasal 50 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, disebutkan, “Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua, berada di bawah kekuasaan wali”.

Kemudian dalam ketentuan Undang-undang Republik Indonesia Tahun 2002 tentang perlindungan anak, dalam Pasal 1 ayat (1) disebutkan : “Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan”.

Dari bunyi pasal tersebut di atas, secara *a contrario* dapat diartikan bahwa kedewasaan menurut Undang-undang Perlindungan Anak adalah telah mencapai umur 18 (delapan belas) tahun.

Begitu juga halnya dengan ketentuan yang terdapat dalam Undang-undang Republik Indonesia Nomor 30

Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, Pasal 39 disebutkan bahwa ukuran kedewasaan seseorang adalah telah berumur 18 (delapan belas) tahun atau telah menikah.

Dari berbagai ketentuan di atas, maka ukuran kedewasaan seseorang adalah bervariasi tergantung dari jenis perbuatan yang dilakukan, akan tetapi dengan dikeluarkannya undang-undang baru yaitu Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, yang juga mengatur tentang ukuran kedewasaan seseorang seperti tersebut di atas, maka dalam hal ini berlaku asas "*lex posteriori derogate legi priori*", jadi apabila ada dua atau lebih pengaturan yang sederajat mengatur mengenai hal yang sama, maka peraturan yang baru akan melumpuhkan peraturan yang lama (Mertokusumo, Sudikno, 2004 : 25).

Jadi dapat disimpulkan bahwa ukuran kedewasaan seseorang sesuai dengan undang-undang yang baru yaitu Undang-undang Jabatan Notaris Nomor 30 Tahun 2004 Pasal 39, maka ukuran kedewasaan seseorang adalah apabila telah berumur 18 (delapan belas) tahun.

c. Suatu Hal Tertentu.

Suatu hal tertentu merupakan pokok perjanjian, prestasi yang perlu dipenuhi dalam suatu perjanjian merupakan obyek perjanjian. Prestasi itu harus tertentu atau sekurang-kurangnya dapat ditentukan. Apa yang diperjanjikan harus cukup jelas, dan ditentukan jenisnya (Abdulkadir Muhammad, 1990 : 94).

Bahwa obyek perjanjian itu dapat berupa benda atau barang yang sekarang ada dan baru akan ada di

kemudian hari dapat menjadi pokok suatu perjanjian (Pasal 1334 KUH Perdata).

d. Adanya Causa Yang Halal (*Geoorloofde Oorzaak*).

Pengertian causa yang halal yaitu, kata “causa” berasal dari bahasa latin yang artinya “sebab”. “Sebab” adalah suatu yang menyebabkan orang membuat suatu perjanjian, jadi yang mendorong perjanjian. Tetapi yang dimaksud dengan causa yang halal dalam Pasal 1320 KUH Perdata bukanlah itu, melainkan sebab dalam arti isi perjanjian itu sendiri, yang menggambarkan tujuan yang akan dicapai oleh pihak-pihak. Undang-undang tidak memperdulikan apa yang menjadi sebab orang mengadakan perjanjian, yang diperhatikan oleh undang-undang adalah “isi perjanjian itu” yang menggambarkan tujuan yang akan dicapai, apakah dilarang oleh undang-undang atau tidak, apakah bertentangan dengan ketertiban umum dan kesusilaan atau tidak (Abdulkadir Muhammad, 1990 : 94).

Dalam Pasal 1335 KUH Perdata, disebutkan : “Suatu persetujuan tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena suatu sebab yang palsu atau terlarang, tidaklah mempunyai kekuatan”. Lebih lanjut dalam Pasal 1337 KUH Perdata, disebutkan : “Suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan atau ketertiban umum”.

Jadi dari ketentuan tersebut di atas dapat disimpulkan, bahwa yang dimaksud dengan causa yang halal adalah causa yang tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.

Jadi dari empat syarat sahnya perjanjian itu, syarat yang pertama dan kedua disebut syarat subyektif, karena menyangkut pihak-pihak yang mengadakan perjanjian, sedangkan syarat ketiga dan keempat disebut syarat objektif, karena menyangkut obyek perjanjian.

Apabila syarat pertama dan kedua tidak terpenuhi, maka perjanjian itu dapat dimintakan pembatalannya kepada hakim (*voidable*), menurut ketentuan Pasal 1454 KUH Perdata; pembatalan dapat dimintakan dalam tenggang waktu 5 (lima) tahun, dalam hal ada paksaan dihitung sejak hari paksaan itu berhenti, dalam hal ada kekhilafan dan penipuan dihitung sejak hari diketahuinya kekhilafan dan penipuan itu (Abdulkadir Muhammad, 1990 : 92). Tetapi apabila perjanjian yang tidak memenuhi syarat subyektif tidak dimintakan pembatalan, perjanjian itu tetap mengikat, tetapi sebelum lampau waktu 5 (lima) tahun selalu diancam pembatalan. Untuk menghindari pembatalan, perjanjian itu perlu dimintakan “penguatan” (*affirmation*). Penguatan ini dapat diberikan oleh orang tua bagi anak di bawah umur, wali bagi yang berada di bawah perwalian, pengampu bagi yang berada di bawah pengampuan, dan dengan pernyataan “menerima” bagi yang dipaksa, khilaf, ditipu. Penguatan itu dapat diberikan “secara tegas” artinya mengakui dan mentaati perjanjian yang telah dibuat, dan dapat pula secara “diam-diam” artinya memenuhi perjanjian yang telah dibuat itu.

Sedangkan syarat ketiga dan keempat bila tidak terpenuhi maka perjanjian itu batal demi hukum (*void/nietig*). Dengan demikian tidak ada dasar untuk menuntut pemenuhan perjanjian di muka hakim.

Artinya, bahwa sejak semula perjanjian itu dianggap tidak pernah ada (Pasal 1335 KUH Perdata) (Abdulkadir Muhammad, 1990 : 96).

Menurut ketentuan Pasal 1338 KUH Perdata, perjanjian yang dibuat secara sah, yaitu memenuhi syarat-syarat Pasal 1320 KUH Perdata berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya, tidak dapat ditarik kembali tanpa persetujuan kedua belah pihak atau karena alasan-alasan yang cukup menurut undang-undang, dan harus dilaksanakan dengan itikad baik. Lebih lanjut dijelaskan bahwa :

- a. Perjanjian berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak.

Artinya pihak-pihak harus mentaati perjanjian itu sama dengan mentaati undang-undang. Jika ada yang melanggar perjanjian yang mereka buat, ia dianggap sama dengan melanggar undang-undang yang mempunyai akibat hukum tertentu yakni sanksi hukum. Jadi barang siapa melanggar perjanjian, ia akan mendapat hukuman seperti yang telah ditetapkan dalam undang-undang.

- b. Tidak dapat ditarik kembali secara sepihak (Pasal 1338 ayat (2) KUH Perdata).

Perjanjian yang dibuat secara sah mengikat para pihak. Perjanjian tersebut tidak boleh ditarik kembali atau dibatalkan secara sepihak saja. Perjanjian tersebut tidak boleh ditarik kembali atau dibatalkan secara sepihak saja. Jika ingin menarik kembali atau membatalkan itu harus memperoleh persetujuan pihak lainnya, jadi diperjanjikan kembali. Namun demikian, apabila terdapat alasan-

alasan yang cukup menurut undang-undang, perjanjian dapat ditarik kembali atau dibatalkan secara sepihak.

c. Pelaksanaan dengan itikad baik.

Istilah “itikad baik” (*in good faith*) ada 2 (dua) macam, yaitu sebagai unsur subjektif, dan sebagai ukuran obyektif untuk menilai pelaksanaan perjanjian. Istilah itikad baik berarti “kejujuran” atau “kebersihan” (Abdulkadir Muhammad, 1990 : 98).

4. Pengaturan Janji Untuk Pihak Ketiga.

Pada umumnya suatu perjanjian selalu terkandung asas personalia (*privity of contract*), yaitu asas bahwa setiap perjanjian yang dibuat para pihak hanya mengikat terhadap pihak-pihak yang membuat perjanjian tersebut. Asas personalia diatur dalam Pasal 1315 dan Pasal 1340 KUH Perdata, yang bunyinya sebagai berikut :

Pasal 1315 KUH Perdata

“Pada umumnya tak seorang pun dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji daripada untuk dirinya sendiri”.

Pasal 1340 KUH Perdata

- 1) Suatu perjanjian hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya.
- 2) Suatu perjanjian tidak dapat membawa rugi kepada pihak ketiga, tak dapat pihak-pihak ketiga mendapat manfaat karenanya, selain dalam hal yang diatur dalam Pasal 1317.

Dari bunyi dua pasal tersebut, maka dapat diketahui bahwa setiap pihak tidak boleh membawa untung atau rugi terhadap pihak ketiga yang bukan merupakan pihak dalam perjanjian tersebut. Perjanjian tidak diperbolehkan melahirkan hak dan/atau kewajiban terhadap pihak lain (pihak ketiga) selain para pihak yang membuat perjanjian tersebut. Menurut J. Satrio, hubungan antara Pasal 1340 ayat (2) KUH Perdata dengan Pasal 1315 KUH Perdata terdapat persamaan arah pengaturan yaitu bahwa seorang tidak dapat meletakkan kewajiban-kewajiban kepada pihak ketiga tanpa persetujuannya (J. Satrio, 1994 : 94).

Kitab Undang-undang Hukum Perdata memberikan pengecualian pemberlakuan terhadap berlakunya asas personalia yang terkandung dalam Pasal 1315 dan Pasal 1340 ayat (2) KUH Perdata. Pengecualian tersebut dapat dilihat pada bagian terakhir dari Pasal 1340 ayat (2) KUH Perdata yang berbunyi : “... *selain dalam hal yang diatur dalam Pasal 1317*”. Pasal 1317 KUH Perdata berbunyi :

Pasal 1317

- 1) Lagipula diperbolehkan juga untuk meminta ditetapkannya suatu janji guna kepentingan pihak ketiga, apabila suatu penetapan janji, yang dibuat oleh seseorang untuk dirinya sendiri atau suatu pemberian yang dilakukannya kepada orang lain, memuat suatu janji yang seperti itu.
- 2) Siapa yang telah memperjanjian sesuatu seperti itu, tidak boleh menariknya kembali, apabila pihak ketiga tersebut telah menyatakan kehendaknya untuk menggunakannya.

Dari bunyi rumusan pasal 1317 ayat (1) KUH Perdata, dapat diketahui bahwa dimungkinkan adanya suatu janji untuk kepentingan pihak ketiga. Pasal 1317 KUH Perdata yang merupakan ketentuan umum yang mengatur janji untuk kepentingan pihak ketiga.

Jika diperhatikan rumusan yang diberikan dalam Pasal 1317 KUH Perdata tersebut dapat diketahui bahwa pasal-pasal tersebut mengatur 2 hal yang agak berbeda :

1. Janji pada diri sendiri untuk memberikan keuntungan bagi pihak ketiga.

Dalam konteks yang demikian, seorang sebagai diri pribadi dengan tujuan untuk memberikan keuntungan bagi seorang pihak ketiga, menyatakan dengan tegas maksud dan tujuannya untuk memberikan kemanfaatan atas suatu benda, tetapi bukan hak miliknya yang diserahkan kepada pihak ketiga tersebut. Ini berarti yang dapat diserahkan adalah hak kebendaan lainnya (yang terbatas *jura in re alinea*) atau hak perseorangan atas benda tersebut.

Dalam hal ini pihak yang membuat janji tersebut menyerahkan hak kebendaan terbatas yang bukan hak milik atau hak perorangan yang melekat pada suatu benda guna memenuhi janjinya tersebut kepada pihak ketiga tersebut, maka ia selanjutnya hanya akan menjadi seorang pemegang hak milik semta-mata (yang dalam tradisi hukum *Common Law* dikenal dengan nama *trustee*); sedangkan pihak ketiga tersebut akan menjadi penikmat (yang dalam tradisi hukum *Common Law* disebut dengan nama *beneficiary*) atas benda tersebut.

Di samping itu, rumusan pertama pasal 1317 KUH Perdata tersebut juga dapat dikonstruksikan dengan

memperlihatkan bahwa kepentingan pihak ketiga yang dimaksud bukanlah sebagai penikmat, melainkan sebagai pemilik dari suatu benda tertentu, misalnya karena adanya keharusan atau kewajiban tertentu. Dalam konteks ini dapat diambil contoh “kesepakatan” pendiri (pemegang saham) dengan mewajibkan dirinya sendiri, untuk dalam pendirian suatu perseroan terbatas, meyerahkan hak milik atas sejumlah uang atau benda tertentu kepada perseroan terbatas. Perseroan terbatas merupakan pihak ketiga yang berkepentingan untuk memiliki harta kekayaan tertentu agar dapat menjalankan usahanya, yang keuntungannya pada akhirnya diserahkan kepada pemegang saham.

2. Pemberian pada seseorang lain dengan janji agar seorang yang menerima pemberian ini melakukan sesuatu untuk kepentingan atau keuntungan pihak ketiga.

Dalam konteks ini, *settler*, *trustee*, maupun *beneficiary* adalah tiga pihak yang berbeda (Widjaja, Jono, 2006 : 41-44).

5. Wanprestasi dan Akibatnya.

Sebelum membahas masalah wanprestasi terlebih dahulu akan diuraikan tentang prestasi. “Prestasi” adalah kewajiban yang harus dipenuhi oleh debitur dalam perikatan. Menurut ketentuan Pasal 1234 KUH Perdata setiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu, ini disebut dengan wujud suatu prestasi.

Apabila si terutang (debitur) tidak melakukan apa yang dijanjikannya, maka dikatakan ia telah melakukan “wanprestasi”. Ia alpa atau lalai atau ingkar janji. Atau juga melanggar perjanjian, bila ia melakukan atau berbuat sesuatu yang tidak boleh

dilakukannya. Perkataan wanprestasi berasal dari bahasa Belanda, artinya tidak memenuhi kewajiban yang telah ditetapkan dalam perjanjian (Muhammad, Abdulkadir, 1990 : 20).

Tidak dipenuhinya kewajiban itu ada dua kemungkinan alasan, yaitu :

- a. Karena kesalahan debitur, baik karena kesengajaan maupun karena kelalaian.
- b. Karena keadaan memaksa (*force majeure*), jadi di luar kemampuan debitur, debitur tidak bersalah (Muhammad, Abdulkadir, 1990 : 20).

Untuk menentukan apakah seorang debitur itu bersalah melakukan wanprestasi, perlu ditentukan dalam keadaan bagaimana seorang debitur itu dikatakan sengaja atau lalai tidak memenuhi prestasi.

Wanprestasi (kelalaian atau kealpaan) seorang debitur dapat berupa empat macam :

- a. Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya.
- b. Melaksanakan apa yang dijanjikannya, tetapi tidak sebagaimana yang dijanjikan.
- c. Melakukan apa yang dijanjikannya tetapi terlambat.
- d. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya (Subekti, 1987 : 45).

Terhadap kelalaian atau kealpaan si berutang atau debitur sebagai pihak yang wajib melakukan sesuatu, diancam beberapa sanksi atau hukuman.

Hukuman atau akibat bagi debitur yang lalai ada empat macam, yaitu :

- a. Membayar kerugian yang diderita oleh kreditur.
- b. Pembatalan perjanjian.
- c. Peralihan resiko.
- d. Membayar biaya perkara, kalau sampai diperkarakan di pengadilan (Subekti, 2002 : 45).

Karena wanprestasi (kelalaian) mempunyai akibat-akibat yang begitu penting, maka harus ditetapkan terlebih dahulu apakah si berutang melakukan wanprestasi atau lalai, dan kalau itu disangkal olehnya, harus dibuktikan di muka hakim. Kadang-kadang juga tidak mudah untuk mengatakan bahwa seseorang itu lalai atau alpa, karena seringkali juga tidak diperjanjikan dengan tepat kapan satu pihak diwajibkan melakukan prestasi yang dijanjikan. Misalnya dalam jual beli tidak ditetapkan kapan barang harus dikirim kepada pembeli, atau kapan si pembeli harus membayar harga barang yang telah disepakati. Demikian pula dalam hal seorang meminjam uang, seringkali juga tidak ditentukan kapan uang itu harus dikembalikan. Paling mudah untuk menentukan seorang melakukan wanprestasi adalah dalam perjanjian yang bertujuan untuk tidak melakukan suatu perbuatan. Apabila seorang itu melakukannya berarti ia melanggar perjanjian, ia melakukan wanprestasi.

Mengenai perjanjian untuk menyerahkan sesuatu barang atau untuk melakukan suatu perbuatan, jika dalam perjanjian tidak ditetapkan batas waktunya tetapi si berutang akan dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan, pelaksanaan prestasi itu harus ditagih lebih dahulu. Kepada debitur itu harus diperingatkan bahwa kreditur menghendaki pelaksanaan perjanjian.

Tentang bagaimana caranya memperingatkan seorang debitur, agar jika ia tidak memenuhi teguran itu dapat dikatakan lalai, diberikan petunjuk oleh Pasal 1238 KUH Perdata yang ditentukan sebagai berikut :

“Si berutang adalah lalai, bila ia dengan surat perintah atau dengan sebuah akte sejenis itu telah dinyatakan lalai, atau demi perikatannya sendiri, jika ini menetapkan bahwa si berutang akan harus dianggap lalai dengan lewatnya jangka waktu yang ditentukan” (Subekti, 2002 : 46).

Berdasarkan ketentuan Pasal 1238 KUH Perdata, maka terhadap debitur yang melakukan wanprestasi dapat dilakukan 3 (tiga) teguran atau pernyataan lalai atau surat peringatan, yaitu :

a. Surat teguran atau surat perintah.

Surat perintah adalah suatu peringatan resmi oleh seorang juru sita pengadilan, yang memberitahukan atau memberi teguran kepada debitur yang berisi kapan debitur harus berprestasi.

b. Akta sejenis.

Perkataan akta sejenis itu sebenarnya oleh undang-undang dimaksudkan suatu peringatan tertulis. Jadi somasi dapat dilakukan dengan akta sejenis yaitu suatu pernyataan tertulis yang dapat berupa akta otentik ataupun akta di bawah tangan.

c. Tersimpul dari perikatannya sendiri atau isi dari perjanjiannya.

Para pihak sudah menentukan kapan saat wanprestasi dalam perjanjian yang dibuatnya (Subekti, 2002 : 46).

Sekarang sudah lazim ditafsirkan suatu peringatan atau teguran yang juga boleh dilakukan secara lisan, asal cukup tegas menyatakan desakan si berpiutang supaya prestasi dilakukan dengan seketika atau dalam waktu yang singkat, tetapi sebaiknya dilakukan secara tertulis, dan seyogyanya dengan surat tercatat, agar nanti di muka hakim tidak mudah dipungkiri oleh si berutang.

Apabila seorang debitur sudah diperingatkan atau sudah dengan tegas ditagih janjinya, jika ia tetap tidak melakukan prestasinya, ia berada dalam keadaan lalai atau alpa dan terhadap orang yang lalai itu dapat dikenakan sanksi sebagaimana telah disebutkan yaitu ganti rugi, pembatalan perjanjian dan peralihan resiko.

Ganti rugi dapat berupa; biaya, rugi dan bunga. “Biaya” adalah segala pengeluaran atau ongkos yang nyata-nyata harus dikeluarkan oleh satu pihak. “Rugi” adalah kerugian karena kerusakan barang-barang kepunyaan kreditur yang diakibatkan oleh kelalaian debitur. “Bunga” adalah kerugian yang berupa kehilangan keuntungan.

Seorang debitur yang lalai, masih juga dilindungi oleh undang-undang terhadap kewenangan si kreditur. Seperti yang sudah dilindungi dalam Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata, pelaksanaan perjanjian harus dengan itikad baik. Kemudian dalam hal ganti rugi ini debitur juga dilindungi dengan ketentuan Pasal 1247 KUH Perdata yang menentukan bahwa :

“Si berutang hanya diwajibkan mengganti biaya, rugi dan bunga yang nyata telah atau sedianya harus dapat diduganya sewaktu perjanjian dilahirkan, kecuali jika hal yang dipenuhinya perjanjian itu disebabkan karena suatu tipu daya yang dilakukan olehnya”.

Pasal 1248 KUH Perdata menentukan bahwa :

“Bahkan jika hal tidak dipenuhinya perjanjian itu disebabkan karena tipu daya si berutang, penggantian biaya, rugi dan bunga sekedar mengenai kerugian yang diderita oleh si berpiutang dan keuntungan yang hilang baginya, hanyalah terdiri atas apa yang merupakan akibat langsung dari tak dipenuhinya perjanjian”.

Jadi ganti rugi dibatasi, hanya meliputi kerugian yang dapat diduga, dan yang merupakan akibat langsung dari wanprestasi.

Pernyataan “dapat diduga” dan “akibat langsung dari wanprestasi”, memang sangat rapat hubungannya satu sama lain. Lazimnya apa yang tak dapat diduga, juga bukan suatu akibat langsung dari kelalaian si debitur.

Menurut teori tentang sebab akibat, yang sekarang dianut (*teori adequate*), suatu peristiwa dianggap sebagai akibat dari suatu peristiwa lain, apabila peristiwa yang pertama secara langsung diakibatkan oleh peristiwa yang kedua dan menurut pengalaman dalam masyarakat dapat diduga akan terjadi. Akhirnya dapat disimpulkan bahwa suatu tuntutan yang bisa dipilih oleh pihak kreditur adalah melakukan tuntutan untuk :

- a. Pemenuhan perjanjian;
- b. Pemenuhan perjanjian disertai ganti rugi;
- c. Ganti rugi saja;
- d. Pembatalan perjanjian; atau
- e. Pembatalan perjanjian disertai ganti rugi (Subekti, 2002 : 53).

Dalam Pasal 1266 KUH Perdata disebutkan bahwa :

“Syarat batal dianggap selalu dicantumkan dalam perjanjian-perjanjian yang bertimbal balik, manakala salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya.

Dalam hal demikian perjanjian tidak batal demi hukum, tetapi pembatalannya harus dimintakan kepada hakim”.

“Permintaan ini juga harus dilakukan, meskipun syarat batal mengenai tidak dipenuhinya kewajiban itu dinyatakan dalam perjanjian”.

“Jika syarat batal tidak dinyatakan dalam perjanjian, hakim leluasa menurut keadaan atas permintaan si tergugat, untuk

memberikan suatu jangka waktu guna kesempatan memenuhi kewajibannya, jangka waktu mana tidak boleh lebih dari satu bulan”.

Dengan adanya ketentuan bahwa pembatalan perjanjian itu harus diminta kepada hakim, tidak mungkinlah perjanjian itu batal secara otomatis pada waktu si debitur nyata-nyata melalaikan kewajibannya (Subekti, 2005 : 53).

6. Berakhirnya Perjanjian

Pada umumnya perjanjian akan hapus atau berakhir, jika tujuan dari perjanjian itu telah tercapai yaitu masing-masing pihak telah saling menunaikan prestasinya sebagaimana yang mereka kehendaki bersama dalam mengadakan perjanjian tersebut.

Selain cara tersebut di atas perjanjian dapat berakhir karena :

- a. Ditentukan dalam perjanjian oleh para pihak.

Misalnya, perjanjian berlaku untuk waktu tertentu, dengan berakhirnya waktu yang ditentukan dalam perjanjian, maka perjanjian tersebut juga berakhir. Hal ini diatur dalam Pasal 1603 (e) ayat (1) KUH Perdata.

- b. Undang-undang menentukan batas berlakunya suatu perjanjian.

Misalnya, perjanjian untuk tidak melakukan pemecahan harta warisan selama waktu tertentu oleh ahli waris Pasal 1066 ayat (3) KUH Perdata, sedangkan ayat 4-nya membatasi jangka waktu perjanjian tersebut dalam waktu 5 tahun.

- c. Para pihak atau Undang-undang dapat menentukan bahwa dengan terjadinya suatu peristiwa tertentu, maka perjanjian akan berakhir.

Misalnya, jika salah satu subyek perjanjian meninggal maka perjanjian akan berakhir, yaitu dalam hal perjanjian pemberian kuasa, Pasal 1813 KUH Perdata.

d. Pernyataan penghentian perjanjian (*opzegging*).

Opzegging dapat dilakukan oleh kedua belah pihak atau oleh salah satu pihak, *opzegging* hanya ada pada perjanjian-perjanjian yang bersifat sementara.

e. Perjanjian berakhir karena putusan hakim Pasal 1266 ayat (2) KUH Perdata

f. Tujuan perjanjian telah tercapai

Misalnya, perjanjian persekutuan, Pasal 1646 butir 2 KUH Perdata.

f. Perjanjian berakhir dengan persetujuan para pihak (*herroeping*), Pasal 1338 ayat (2) KUH Perdata (Setiawan, R, 1994 : 51).

2.2. Perjanjian Dalam Hukum Islam

Manusia adalah makhluk sosial, yaitu makhluk yang berkodrat hidup dalam masyarakat. Sebagai makhluk sosial, dalam hidupnya manusia memerlukan adanya manusia-manusia lain yang bersama-sama hidup dalam masyarakat. Dalam hidup bermasyarakat, manusia selalu berhubungan satu sama lain, disadari atau tidak, untuk mencukupkan kebutuhan-kebutuhan hidupnya. Pergaulan hidup tempat setiap orang melakukan perbuatan dalam hubungannya dengan orang-orang lain disebut *muamalat*.

Dalam pergaulan hidup ini, setiap orang mempunyai kepentingan terhadap orang lain. Timbullah dalam pergaulan hidup ini hubungan hak dan kewajiban. Setiap orang mempunyai hak yang wajib selalu diperhatikan orang lain dan dalam waktu

sama juga memikul kewajiban yang harus ditunaikan terhadap orang lain. Hubungan hak dan kewajiban itu diatur dengan kaidah-kaidah hukum guna menghindari terjadinya bentrokan antara berbagai kepentingan. Kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hak dan kewajiban dalam hidup bermasyarakat itu disebut *hukum muamalat*.

Dalam mengadakan klasifikasi aspek-aspek hukum Islam, para ahli hukum Islam (*fukaha*) membatasi pembicaraan hukum muamalat dalam urusan keperdataan yang menyangkut kebendaan. Dalam hukum muamalat dibicarakan pengertian benda dan macam-macamnya, hubungan manusia dengan benda dan macamnya, hubungan manusia dengan benda yang menyangkut hak milik, pencabutan hak milik perikatan-perikatan tertentu, seperti jual beli, utang piutang, sewa menyewa dan sebagainya.

a. Kedudukan Muamalat Dalam Islam

Muamalat dengan pengertian pergaulan hidup tempat setiap orang melakukan perbuatan dalam hubungan dengan orang lain yang menimbulkan hubungan hak dan kewajiban itu merupakan bagian terbesar dalam hidup manusia. Oleh karenanya, agama Islam menempatkan bidang muamalat ini sedemikian penting sehingga Hadits Nabi mengajarkan bahwa *agama* adalah *muamalat*.

Muamalat dengan pengertian terbatas seperti dikemukakan para *fukaha* itu merupakan bagian terbesar dalam hidup manusia. Meskipun demikian, hukum Islam dalam memberikan aturan-aturan dalam muamalat bersifat amat longgar guna memberikan kesempatan perkembangan-perkembangan hidup manusia dalam bidang ini di kemudian hari. Hukum Islam memberi ketentuan pada dasarnya pintu perkembangan muamalat senantiasa terbuka, tapi perlu diperhatikan agar perkembangan itu jangan sampai menimbulkan suatu kesempitan-kesempitan hidup pada suatu pihak oleh karena

tekanan-tekanan. Tetapi, satu hal yang harus dicatat, meskipun bidang muamalat langsung menyangkut pergaulan hidup yang bersifat duniawi, nilai-nilai agama tidak dapat dipisahkan. Ini berarti bahwa pergaulan hidup duniawi kelak akan mempunyai akibat-akibat di dunia kelak. Nilai-nilai agama dalam bidang muamalat itu dicerminkan oleh adanya hukum halal dan haram yang harus diperhatikan.

b. Sumber Hukum Muamalat

Sumber-sumber hukum muamalat adalah Alquran, sunah Rasul dan *ra'yu* atau ijtihad.

Alquran memberikan ketentuan-ketentuan hukum muamalat yang sebagian besar berbentuk kaidah-kaidah umum; kecuali itu, jumlahnya pun amat sedikit. Misalnya Q.S. Al-Baqarah : 188 terdapat larangan makan harta dengan cara yang tidak sah, antara lain melalui suap. Dalam Q.S. An-Nisa' : 29 terdapat ketentuan bahwa perdagangan atas dasar suka rela merupakan salah satu bentuk muamalah yang halal.

Alquran yang memberikan ketentuan-ketentuan hukum muamalat berbentuk kaidah-kaidah umum itu dimaksudkan untuk memberi kesempatan perkembangan dalam pergaulan hidup masyarakat sehari-hari.

Sunah Rasul memberi ketentuan-ketentuan hukum muamalat lebih terperinci daripada Alquran. Apabila Alquran menentukan bahwa berdagang merupakan cara memperoleh rezeki yang halal, hadits-hadits Nabi memberikan keterangan perinciannya, seperti larangan menjual barang yang bukan milik penjual (tanpa memperoleh kuasa dari pemiliknya), dilarang berjual beli buah-buahan sebelum masak (pantas dipetik) dan sebagainya.

Dalam memberikan keterangan-keterangan tentang perincian hukum muamalat itu, sunah Rasul tidak mencakup seluruh aspek-aspeknya sampai ke yang sekecil-kecilnya. Dalam sunah

Rasul pun banyak dijumpai ungkapan yang sebenarnya masih merupakan kaidah-kaidah umum pula. Misalnya, Nabi melarang berjual beli yang mengandung unsur-unsur kesamaran atau ketidak-jelasan. Misalnya, jual beli barang yang tidak dapat diketahui sifat-sifatnya dengan jelas, seperti membeli buah-buahan yang belum pantas dipetik, yang oleh pembelinya dibiarkan di atas pohon untuk pada beberapa waktu lagi baru dipetik.

Untuk memahami ketentuan-ketentuan hukum muamalat, yang terdapat dalam Alquran dan sunah Rasul, demikian pula untuk memperoleh ketentuan-ketentuan hukum muamalat yang baru timbul sesuai dengan perkembangan kebutuhan masyarakat, diperlukan pemikiran-pemikiran baru yang disebut *ijtihad*. Sumber Ijtihad inilah yang telah berperan besar dalam mengembangkan fikih Islam, terutama dalam bidang muamalat. Tidak berlebih-lebihan jika kita mengatakan bahwa sumber ijtihadlah yang paling banyak diperlukan dalam hukum muamalat.

c. Prinsip Hukum Muamalat

Hukum muamalat Islam mempunyai prinsip yang dapat dirumuskan sebagai berikut :

1. Pada dasarnya segala bentuk muamalat adalah diperbolehkan (*mubah*), kecuali yang ditentukan lain oleh Alquran dan sunah Rasul.

Prinsip ini mengandung arti bahwa hukum Islam memberi kesempatan luas perkembangan bentuk dan macam muamalat baru sesuai dengan perkembangan kebutuhan hidup masyarakat.

2. Muamalat dilakukan atas dasar sukarela, tanpa mengandung unsur-unsur paksaan.

Prinsip ini memperingatkan agar kebebasan berkehendak pihak-pihak bersangkutan selalu diperhatikan. Pelanggaran terhadap kebebasan kehendak itu berakibat tidak dapat dibenarkannya suatu bentuk muamalat.

Misalnya, seorang dipaksa menjual rumah kediamannya, padahal ia masih ingin memilikinya dan tidak ada hal yang mengaruskan ia menjual dengan kekuatan hukum. Jual beli yang terjadi dengan cara peksaan dipandang tidak sah.

Contoh lain, seorang membeli sesuatu barang, akhirnya merasa tertipu. Barang yang dibelinya palsu. Jual beli yang mengandung tipu mulihat itu memberihak kepada pemiliknya untuk membatalkannya.

Misalnya lagi, anak-anak di bawah umur 7 tahun tidak sah melakukan perjanjian jual beli karena belum cukup mempunyai pertimbangan-pertimbangan pikiran yang mencerminkan kerelaannya. Dengan kata lain, kebebasan anak-anak di bawah umur 7 tahun menurut hukum belum bernilai.

3. Muamalat dilakukan atas dasar pertimbangan *mendatangkan manfaat* dan *menghindari mudharat* (kerugian) dalam hidup masyarakat.

Prinsip ini memperingatkan bahwa sesuatu bentuk muamalat dilakukan atas dasar pertimbangan mendatangkan manfaat dan menghindari *mudharat* (kerugian) dalam hidup masyarakat, dengan membawa akibat bahwa segala bentuk muamalat yang merusak kehidupan masyarakat tidak dibenarkan. Misalnya, berdagang narkoba, perjudian dan prostitusi.

4. Muamalat dilaksanakan dengan memelihara nilai *keadilan*, menghindari unsur-unsur penganiayaan, unsur-unsur pengambilan kesempatan dalam kesempitan.

Prinsip ini menentukan bahwa segala bentuk muamalat yang mengandung unsur penindasan tidak dibenarkan. Misalnya, dalam utang piutang dengan tanggungan barang. Untuk jumlah utang yang jauh lebih kecil daripada harga barang tanggungannya diadakan ketentuan jika dalam waktu tertentu tidak dibayar, barang tanggungan menjadi lebur, menjadi milik yang berpiutang.

Contoh lain, berjual beli barang jauh di bawah harga pantas karena penjualnya amat membutuhkan uang untuk kebutuhan hidupnya yang primer demikian pula sebaliknya, menjual barang jauh di atas harga yang semestinya karena pembelinya amat memerlukan barang itu untuk memenuhi kebutuhan hidupnya yang primer.

d. Objek Hukum Muamalat

Objek hukum muamalat, dalam pengertiannya yang terbatas, hanya menyangkut urusan-urusan keperdataan dalam hubungan kebendaan, dan meliputi 3 masalah pokok sebagai berikut :

1. Hak dan pendukungnya.
2. Benda dan milik atasnya.
3. Perikatan hukum (akad).

2.3. Pengertian Akad Dalam Islam

Secara etimologis perjanjian dalam Bahasa Arab diistilahkan dengan *Mu'abadah Ittifa'* atau akad (Pasaribu, H Chairuman, Suhrawadi (1996 : 1). Ditinjau dari hukum Islam, perjanjian yang biasanya sering disebut dengan akad merupakan suatu perbuatan yang sengaja dibuat oleh seorang atau lebih berdasarkan persetujuan masing-masing (Shiddieqy, Hasbi, 1997 : 28). Sedangkan pengertian akad menurut Basyir adalah suatu perikatan antara ijab dan kabul dengan cara yang dibenarkan syarat yang menetapkan adanya akibat-akibat hukum pada obyeknya.

Ijab adalah pernyataan pihak pertama mengenai isi perikatan yang diinginkan, sedang kabul adalah pernyataan pihak kedua untuk menerimanya (Basyir, 2000 : 65).

Menurut Passaribu dan Lubis menyatakan bahwa yang dimaksud dengan akad atau perjanjian adalah janji setia kepada Allah SWT, dan juga meliputi perjanjian yang dibuat oleh manusia dengan sesama manusia dalam pergaulan hidupnya sehari-hari. Dari ketentuan ini dapat dilihat bahwa apapun alasannya merupakan suatu perbuatan melanggar hukum, melanggar akad atau perjanjian baik dalam hukum yang berlaku di dunia ini maupun pertanggungjawabannya kepada Allah SWT. Masing-masing pihak haruslah saling menghormati terhadap apa yang telah mereka perjanjikan dalam suatu akad. Hal ini sesuai dengan hukum yang terdapat dalam Al-Qur'an pada surat Al Maidah ayat (1) yang artinya berbunyi sebagai berikut : "Hai orang-orang yang beriman, penuhilah akad-akad itu" (Basyir, 2000 : 2).

2.4. Asas-Asas Akad Menurut Hukum Islam

1. Asas konsensualisme (*mabda'ar-ra,,a'yyah*).
 - 1) "Jangan kamu makan harta sesama dengan jalan batil, kecuali dengan jalan pertukaran berdasarkan perizinan timbal balik di antara kamu" (Q.S. 4 : 29).
 - 2) "Sesungguhnya jual beli berdasarkan perizinan (*rida*)" (H.R. Ibn Hibban dan Al-Baihaqi).
2. Asas kebebasan berkontrak (*mabda Yurriyyah at-ta'aqud*).
 - 1) "Wahai orang-orang beriman, penuhilah perjanjian-perjanjian" (Q.S. 5 : 1).
3. Asas kebolehan (*mabda' al-ib-yah*).
 - 1) "Pada dasarnya segala sesuatu itu diperbolehkan sampai terdapat dalil yang melarang".

4. Asas ketaatan pada perjanjian.
 - 1) “Orang-orang Muslim itu terikat kepada syarat-syarat (klausul-klausul) mereka” (H.R. Al hakim dan at-Turmu).
5. Asas keseimbangan prestasi.
6. Asas kemaslahatan.
7. Asas amanah.
8. Asas keadilan.

2.5. Pembentukan Akad

Agar suatu akad dipandang terjadi harus diperhatikan rukun-rukun dan syarat-syaratnya. Rukun adalah unsur yang mutlak harus ada dalam suatu hal, peristiwa dan tindakan.

Rukun akad adalah *ijab* dan *kabul* sebab akad adalah suatu perikatan antara *ijab* dan *kabul*. Agar *ijab* dan *kabul* benar-benar dapat mempunyai akibat hukum, diperlukan adanya tiga syarat sebagai berikut :

1. *Ijab* dan *kabul* harus dinyatakan oleh orang yang sekurang-kurangnya telah mencapai umur *tamyiz* (dewasa) yang menyadari dan mengetahui isi perkataan yang diucapkan hingga ucapan-ucapannya itu benar-benar menyatakan keinginan hatinya. Dengan kata lain, *ijab* dan *kabul* harus dinyatakan dari orang yang cakap melakukan tindakan-tindakan hukum.
2. *Ijab* dan *kabul* harus tertuju pada objek yang merupakan objek akad.
3. *Ijab* dan *kabul* harus berhubungan langsung dalam majelis apabila dua belah pihak sama-sama hadir, atau sekurang-kurangnya dalam majelis diketahui ada *ijab* dan oleh pihak yang tidak hadir. Hal yang terakhir ini terjadi misalnya *ijab* dinyatakan kepada pihak ketiga dalam ketidakhadiran pihak

kedua. Maka, pada saat pihak ketiga menyampaikan kepada pihak kedua tentang adanya ijab itu, berarti bahwa ijab itu disebut dalam majelis akad juga dengan akibat bahwa bila pihak kedua kemudian menyatakan menerima (*kaful*), akad dipandang terjadi.

2.6. Syarat Akad Menurut Ketentuan Hukum Islam

Akad dipandang telah terjadi jika memenuhi rukun dan syaratnya. Rukun akad seperti telah disebutkan adalah ijab dan kabul. Adapun syaratnya ada yang menyangkut rukun akad, ada yang menyangkut objeknya dan ada pula yang menyangkut subjeknya.

1. Syarat Objek Akad

Objek akad bermacam-macam, sesuai dengan bentuknya. Dalam akad jual beli, objeknya adalah barang yang diperjual-belikan dan harganya. Dalam akad gadai, objeknya adalah barang gadai dan utang yang diperolehnya. Dalam akad sewa menyewa, objeknya adalah manfaat yang disewa, seperti tenaga manusia, rumah, dan tanah.

Dalam perjanjian bagi hasil, objeknya adalah kerja petani dan hasil yang akan diperoleh, dan selanjutnya.

Agar Sesutu akad dapat dipandang sah, objeknya memerlukan syarat sebagai berikut :

a) Telah Ada pada Waktu Akad Diadakan

Objek akad harus telah wujud pada waktu akad diadakan. Barang yang belum wujud tidak dapat menjadi objek akad menurut pendapat kebanyakan *fukaha* sebab hukum dan akibat akad tidak mungkin bergantung pada sesuatu yang belum wujud. Oleh karenanya akad *salam* (pesan barang dengan pembayaran harga sebagian atau seluruhnya lebih dulu), pesan membuat barang (umpamanya pesan

membuat almari), sewa menyewa yang manfaatnya belum dinikmati dan sebagainya, dipandang sebagai pengecualian dari ketentuan umum tersebut.

Dalam hal objek akad tidak memerlukan kepastian seketika dan berdasar atas pengalaman yang telah menjadi adapt kebiasaan yang diterima umum kepastian pada masa mendatang akan diperoleh, syarat wujud ketika diadakan akad itu dapat diperlunak. Objek akad cukup diperkirakan akan wujud pada masa mendatang, seperti dalam akad bagi hasil, pesan membuat barang dan sebagainya.

b) Dapat Menerima Hukum Akad

Para fukaha sepakat bahwa sesuatu yang tidak dapat menerima hukum akad tidak dapat menjadi objek akad.

Dalam akad jual beli misalnya, barang yang diperjualbelikan harus merupakan benda bernilai bagi pihak-pihak yang mengadakan jual beli. Minuman keras bukan benda bernilai bagi kaum muslimin. Maka, ia tidak memenuhi syarat menjadi objek akad jual beli antara pihak-pihak yang keduanya atau salah satunya beragama Islam.

Akad jual beli tidak dapat dilakukan terhadap benda mubah yang belum menjadi milik seorang pun sebab benda mubah masih menjadi hak semua orang untuk menikmatinya.

Benda-benda milik negara yang tidak boleh menjadi milik perorangan juga tidak memenuhi syarat menjadi objek akad perorangan, seperti hutan-hutan jati, jembatan, sungai-sungai, dan sebagainya.

c) Dapat Ditentukan dan Diketahui

Objek akad harus dapat ditentukan dan diketahui oleh kedua belah pihak yang melakukan akad.

Ketidakjelasan tidak mesti terhadap semua satuan yang akan menjadi objek akad, tetapi cukup dengan sebagian saja, apabila objek itu merupakan suatu jenis yang dapat diketahui contohnya atau keterangan yang jelas tentang sifat-sifatnya. Untuk menentukan apakah syarat kejelasan suatu objek akad itu dapat terpenuhi atau belum, adat kebiasaan (*urf*) mempunyai peranan penting. Apabila *urf* memandang jelas umpamanya jual beli kacang tanah yang sudah waktu ditunai, tetapi masih dalam tanah, kacang dalam tanah itu dipandang sudah memenuhi syarat kejelasan. Yang penting adalah jangan sampai mengabaikan prinsip tegaknya keadilan dalam muamalat.

d) Dapat Diserahkan pada Waktu Akad Terjadi

Objek akad harus dapat diserahkan pada waktu akad terjadi, tetapi hal ini tidak berarti harus dapat diserahkan seketika. Yang dimaksud adalah pada saat yang telah ditentukan dalam akad, objek akad dapat diserahkan karena memang benar-benar ada di bawah kekuasaan yang sah pihak yang bersangkutan.

Dari empat syarat objek akad tersebut di atas, secara garis besar dapat disebutkan bahwa sesuatu dapat menjadi objek akad apabila dapat menerima hukum akad dan tidak mengandung unsur-unsur yang mungkin menimbulkan sengketa kemudian hari antara pihak-pihak bersangkutan. Syarat yang disebut terakhir mengharuskan objek akad itu telah berwujud, jelas dan dapat diserahkan.

2. Syarat Subjek Akad

Dalam hal ini yang dimaksudkan sebagai syarat subjek akad adalah kecakapan orang yang melakukan tindakan atas namanya sendiri ataupun orang yang cakap melakukan tindakan atas nama orang lain, dalam berbagai macam bentuknya.

Sedangkan syarat keabsahan akad adalah sebagai berikut :

- 1) Bebas dari paksaan;
- 2) Bebas dari *gharar* atau ketidakjelasan;
- 3) Bebas dari riba;
- 4) Bebas dari *fasid*;
- 5) Tidak menimbulkan kerugian ketika dilakukan penyerahan (Anwar, Syamsul, 2007 : 39).

2.7. Syarat Tujuan Akad

Kaidah umum dalam ajaran Islam menentukan bahwa setiap orang yang melakukan perbuatan dalam keadaan sehat akal dan bebas menentukan pilihan (tidak dipaksa) pasti mempunyai tujuan tertentu yang mendorongnya melakukan perbuatan. Oleh karenanya, tujuan akad memperoleh tempat penting dalam menentukan apakah suatu dipandang sah atau tidak. Bahkan perbuatan-perbuatan bukan akad pun dapat mempengaruhi halal dan haramnya dari tujuan yang mendorong perbuatan itu dilakukan. Misalnya, tidur siang, apabila motifnya adalah agar malam harinya tahan tidak tidur untuk berjudi, tidur siang menjadi haram. Apabila akad harus mempunyai tujuan agar akad itu dapat dipandang sah dan mempunyai akibat hukum, diperlukan adanya tujuan sebagai berikut :

- a. Tujuan akad tidak merupakan kewajiban yang telah ada atas pihak-pihak yang bersangkutan tanpa akad yang diadakan.

Misalnya akad *ijarah* (disini berarti perjanjian kerja) yang diadakan suami istri untuk melakukan pekerjaan rumah tangga. Akad ini tidak sah sebab tujuan akad telah menjadi kewajiban istri menurut ketentuan agama tanpa adanya akad *ijarah* tersebut.

- b. Tujuan harus berlangsung adanya hingga berakhirnya pelaksanaan akad. Misalnya dalam akad sewa menyewa

rumah dalam jangka dua tahun. Tujuan akad adalah untuk mengambil manfaatnya, dapat menjadi tempat tinggal. Jika belum sampai dua tahun tiba-tiba rumah itu sebagian atau seluruhnya hancur, hingga tujuan akad tidak tercapai, akibatnya adalah rusaknya akad atau terhentinya akad terhitung sejak tujuannya hilang atau berhenti.

c. Tujuan akad harus dibenarkan syarak.

Jika syarat ini tidak terpenuhi, akad dinyatakan tidak sah, seperti akad riba dan sebagainya. Termasuk dalam bab ini adalah akad yang ditinjau dari bentuk formalnya adalah mubah, tapi ditinjau dari tujuannya tidak dapat dibenarkan. Misalnya jual beli yang dilatarbelakangi tujuan akad riba, yaitu akad utang piutang dengan tujuan menarik keuntungan yang diselubungi dengan transaksi jual beli. Contoh lain akad sewa menyewa rumah yang diketahui bahwa oleh penyewanya akan dijadikan tempat prostitusi. Akad sewa-menyewa pada dasarnya termasuk hal yang mubah, tetapi ditinjau dari tujuannya yang bertentangan dengan ajaran Islam, menjadikan akad mubah tersebut tidak dapat dibenarkan.

2.8. Cacat Pada Akad

1) Paksaan

Untuk sahnya, suatu akad harus terjadi dengan sukarela antara pihak-pihak yang bersangkutan. Unsur paksaan mengakibatkan akad yang dilakukan menjadi tidak sah.

Para *fukaha* membedakan dua macam paksaan; *paksaan sempurna* (penuh) dan *paksaan tidak sempurna*. Paksaan dikatakan penuh apabila hal yang dipaksakan dilakukan oleh pihak dipaksa dengan adanya ancaman yang menyangkut keselamatan jiwa atau hilangnya sebagian anggota badan. Jika ancaman itu tidak

menyangkut keselamatan jiwa atau hilangnya sebagian anggota badan, paksaan dikatakan tidak sempurna

Kaidah hukum dalam muamalat (hukum perdata Islam) menentukan bahwa setiap tindakan atau akad yang terjadi dari orang yang dipaksa, tidak ada nilainya atau tidak mempunyai akibat hukum sama sekali.

Dalam hubungan paksaan ini hadis Nabi Muhammad S.A.W. mengatakan, *“Diangkat dari umatku keliru, lupa dan sesuatu yang dipaksakan kepada mereka”*.

Yang dimaksud dengan kata “diangkat” dalam hadis tersebut antara lain adalah “tidak mempunyai akibat hukum,” baik dalam bidang akidah, ibadat, moral, maupun muamalat.

2) Kekeliruan

Kekeliruan yang dimaksud disini adalah kekeliruan yang terjadi pada objek akad, bukan pada subjeknya juga.

Kekeliruan pada objek akad mungkin terjadi pada jenisnya atau sifatnya. Kekeliruan dikatakan terjadi pada jenis objek akad apabila misalnya seseorang mengadakan akad jual beli cincin emas, tetapi ternyata cincin itu adalah cincin tembaga. Kekeliruan dikatakan terjadi pada sifat objek akad apabila misalnya seseorang mengadakan akad jual beli arloji merek dan model tertentu, tetapi ternyata arloji lain, bukan yang diinginkan dan andaikata diketahui sebelumnya tidak akan terjadi akad tersebut.

Bila unsur sukarela antara dua pihak merupakan asas sahnya suatu akad, terjadinya kekeliruan pada objek akad itu akan menghilangkan unsur sukarela tersebut. Namun, antara kekeliruan pada jenis objek dan kekeliruan pada sifatnya harus dibedakan sebab kekeliruan pada jenis objek dipandang amat berat, sedang kekeliruan pada sifatnya dipandang agak ringan. Maka, bila dalam suatu akad terjadi kekeliruan jenis objek, akad tersebut dipandang

batal sejak awal. Bila kekeliruan terjadi pada sifatnya, akad dipandang sah, tetapi pihak yang merasa dirugikan berhak merusak (*fasakh*) akad tersebut.

3) Penipuan atau Pemalsuan

Yang dimaksud dengan penipuan atau pemalsuan disini adalah menyembunyikan cacat pada objek akad agar tampak tidak seperti yang sebenarnya, atau perbuatan pihak penjual terhadap barang yang dijual dengan maksud untuk memperoleh harga yang lebih besar. Misalnya; orang menjual kambing perahan; beberapa hari sebelumnya tidak diperah agar dikira air susunya amat deras karena susunya pada waktu kambing itu dijual amat penuh. Maka, para fukaha mazhab maliki, Syafi'i dan Hambali berpendapat bahwa pihak yang merasa tertipu berhak merusak (*fasakh*) akad. Pendapat ini beralasan pada hadis Nabi riwayat Bukhari Muslim yang mengajarkan agar orang jangan menahan perahan selama dua tiga hari terhadap unta atau kambing yang akan dijualnya; jika hal itu terjadi, pembelinya berhak menentukan salah satu dari dua pilihan yang dipandang baik baginya setelah memerah binatang yang dibelinya; ia tahan melangsungkan berlakunya akad jual beli, atau menembalikan kepada penjualnya disertai Isha' tamar sebagai pengganti air susu yang diperahnya.

4) Tipu Muslihat.

Tipu muslihat dalam akad terjadi apabila misalnya ada orang yang sedang menawar harga barang, tetapi oleh penjualnya ada seseorang yang disengaja dibuat menjadi calo untuk menawar lebih dari tawaran orang itu sehingga orang itu terperdaya mau menambah tawaran sebelumnya. Akhirnya, ia membeli barang bersangkutan dengan harga yang lebih tinggi dari biasanya. Apabila ini terjadi, menurut pendapat para fukaha mazhab Maliki, Syafii dan Hambali, pembeli yang terkecoh tersebut berhak *fasakh*.

Dari pendapat para fukaha terhadap tipu muslihat, dapat disimpulkan ada tiga golongan pendapat sebagai berikut :

- a. Pendapat yang mengatakan bahwa orang yang terkecoh berhak *fasakh*, meskipun bukan merupakan akibat tipu muslihat sebab kecohan itu adalah semacam kelaliman yang harus dihilangkan dari segala macam akad yang dapat menerima *fasakh*, seperti jual beli dan sebagainya.
- b. Pendapat yang mengatakan bahwa orang yang terkecoh tidak berhak *fasakh*, kecuali apabila ada sebab lain. Maka, akad dipandang sah sebab merupakan suatu kebaikan apabila stabilitas muamalat dapat terpelihara. Mereka yang akan mengadakan akad diperingatkan supaya waspada dan berhati-hati.
- c. Pendapat yang mengatakan bahwa orang yang terkecoh berhak *fasakh*, dengan ketentuan jika tipu muslihat itu datangnya dari partner yang melakukan akad dengannya. Pendapat ketiga ini rasanya lebih mendekati prinsip keadilan dalam muamalat. Pendapat ini berpegang atas prinsip bahwa kecohan yang terjadi dalam akad itu tidak berpengaruh terhadap muamalat yang prinsipnya adalah sukarela antara dua pihak yang bersangkutan. Sukarela itu dipandang tidak ada hanya jika kecohan itu berasal dari partner akad yang terkecoh, bukan datang dari diri sendiri atau orang lain.

Perlu dicatat bahwa pendapat yang memberi hak *fasakh* kepada orang yang terkecoh itu adalah jika kecohan dipandang berat. Jika kecohan dipandang ringan, ia tidak berpengaruh terhadap akad dalam muamalat. Untuk menentukan besar dan kecilnya kecohan yang terjadi diperlukan pendapat para ahli.

BAB III

TINJAUAN UMUM TENTANG OBLIGASI

3.1. Pengertian Obligasi

Apabila kita menelusuri secara etimologi, maka kata obligasi berasal dari bahasa Belanda *obligatie* yang secara harfiah berarti hutang atau kewajiban. Selain itu, kata obligasi masih dalam bahasa Belanda dapat juga berarti suatu hutang atau *schuld-brief*. Dalam pengertian surat hutang, obligasi dalam terminologi bahasa Belanda sering disebut pula dengan istilah *obligatie lening* yang berarti secarik bukti pinjaman uang yang dikeluarkan oleh suatu perseroan atau badan hukum lain yang dapat diperdagangkan dengan cara menyerahkan surat tersebut (Setiadi, 1996 : 1).

Selanjutnya dalam Black's Law Dictionary (1999 : 169), obligasi atau *bond* adalah *a document and sealed containing a confession of a debt; in later times 'contract is the genus', 'obligation' the species*.

Bedasarkan ketentuan Pasal 1 butir 5 Undang-Undang No. 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal ("UUPM"), obligasi termasuk dalam definisi "efek" yang dipersamakan dengan "surat berharga". Pasal 1 butir 5 UUPM menyatakan bahwa Efek adalah "surat berharga", yaitu surat pengakuan utang, surat berharga komersial, saham, obligasi, tanda bukti hutang, Unit Penyertaan Kontrak Investasi Kolektif, kontrak berjangka atas Efek dan setiap derivatif dari Efek".UUPM menggunakan istilah "surat berharga" sebagai suatu istilah yang sudah baku dan mendefinisikannya lebih lanjut dengan menyebutkan instrumen apa saja yang dapat disebut sebagai efek.Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang pasar

modal memasukkan obligasi sebagai kelompok efek yang diperjual-belikan di Pasar Modal. Sedangkan dalam Undang-Undang Perbankan obligasi dimasukkan ke dalam pengertian surat berharga. Sebagai surat berharga obligasi memenuhi dua unsur surat berharga, yaitu sesuai dengan perikatan dasar dan transferable. Perikatan dasarnya adalah perikatan pinjam meminjam uang (Pasal 1754 KUH Perdata) dan sebagai surat berharga obligasi dapat diperdagangkan. Sedangkan ketentuan yang lebih jelas terdapat pada penjelasan Pasal 51 ayat (4) (empat), dimana dikatakan bahwa Obligasi sebagai contoh efek yang bersifat utang jangka panjang.

Dengan merujuk pada Peraturan Pemerintah No. 4 Tahun 1998 menyatakan bahwa Obligasi adalah surat utang berjangka waktu lebih dari satu tahun dan bersuku bunga tertentu, yang dikeluarkan oleh perusahaan untuk menarik dana dari masyarakat guna menutup pembiayaan perusahaan. (Safitri, 1998 : 60). Obligasi juga dapat diartikan sebagai salah satu instrument yang bersifat hutang yang diperdagangkan di bursa Efek dan jangka waktu jatuh temponya lebih dari satu tahun (Widjaja, Jono, 2006 : 48).

Obligasi berarti sertipikat bukti utang yang dikeluarkan oleh suatu perseroan terbatas atau institusi tertentu, baik pemerintah maupun lembaga lainnya dalam rangka mendapatkan dana/modal (pendanaan) atau yang biasa disebut *bond*. Perusahaan membayar bunga atas obligasi tersebut pada tanggal-tanggal yang telah ditentukan secara periodik dan pada akhirnya menebus nilai pokok utang tersebut pada saat jatuh tempo dengan mengembalikan jumlah pokok pinjaman ditambah bunga yang terutang (Arifin, Fakhrudin, 1999 : 132).

Menurut kamus hukum Sudarsono (2002 : 45), obligasi mempunyai dua pengertian, yaitu :

- a. Surat pinjaman dengan bunga tertentu dari pemerintah yang dapat diperdagangkan atau diperjualbelikan; atau
- b. Surat utang berjangka (waktu) lebih dari satu tahun dan memiliki suku bunga tertentu, dimana surat tersebut dikeluarkan oleh perusahaan untuk menarik dana dari masyarakat guna menutup pembiayaan perusahaan.

Menurut Ang (1997 : 8.20) obligasi adalah efek utang pendapatan tetap yang diperdagangkan di masyarakat dimana penerbitnya setuju membayar sejumlah bunga tetap untuk jangka waktu tertentu dan akan membayar kembali jumlah pokoknya pada saat jatuh tempo.

Secara singkat, obligasi adalah surat utang yang diterbitkan oleh suatu perseroan terbatas atau suatu institusi tertentu yang mewajibkan si penerbit untuk membayar bunga secara periodik serta mengembalikan utang pokok pada saat jatuh tempo kepada pihak yang memberikan tambahan modal (si pemegang obligasi tersebut).

Sehingga berdasarkan definisi tersebut di atas, sudah tentu penerbitan obligasi tidak sesuai dengan prinsip dasar transaksi syariah, karena terdapat unsur bunga di dalamnya. Hal ini ditegaskan pula dalam konsideran Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 32/DSN-MUI/IX/2002 tentang obligasi syariah tanggal 14 September 2002 (Fatwa Dewan Syariah Nasional Tentang Obligasi Syariah).

3.2. Obligasi Berdasarkan Syariah

Fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN) Nomor 32/DSN-MUI/IX/2002 tentang obligasi syariah memberikan definisi sebagai berikut: "Obligasi Syariah adalah suatu surat berharga jangka panjang berdasarkan prinsip syariah yang dikeluarkan oleh Emiten kepada pemegang obligasi syariah, yang mewajibkan Emiten untuk membayar pendapatan kepada pemegang obligasi

syariah berupa bagi hasil/margin/fee serta membayar kembali dana obligasi pada saat jatuh tempo".

Penerbitan obligasi syariah dapat didasarkan pada berbagai macam akad, seperti akad kerjasama usaha bagi hasil, akad jual beli, maupun sewa. Fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN) tentang obligasi syariah menyebutkan bahwa akad yang dapat digunakan dalam penerbitan obligasi syariah antara lain :

- a. Mudharabah;
- b. Musyarakah;
- c. Murabahah;
- d. Salam;
- e. Istishna;
- f. Ijarah.

Mudharabah adalah perjanjian atas suatu jenis perkongsian, dimana pihak pertama (*shahibul maal*) menyediakan dana dan pihak kedua (*mudharib*) bertanggung jawab atas pengelolaan suatu usaha. Keuntungan hasil usaha dibagikan sesuai dengan nisbah porsi bagi hasil yang telah disepakati bersama sejak awal, maka kalau rugi maka *shahibul maal* akan kehilangan sebagian imbalan dari kerja keras dan managerial skill selama proyek berlangsung (Wiroso, 2004 : 33).

Sedangkan yang dimaksud dengan Musyarakah adalah kerjasama antara kedua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu dimana masing-masing pihak memberikan kontribusi dana dengan keuntungan dan resiko akan ditanggung bersama sesuai dengan kesepakatan. Musyarakah ada dua jenis, yaitu musyarakah pemilikan dan musyarakah akad (kontrak). Musyarakah pemilikan tercipta karena wasiat atau kondisi lainnya yang berakibat pemilikan suatu asset oleh dua orang atau lebih. Sedangkan Musyarakah akad tercipta dengan kesepakatan dimana

dua orang setuju bahwa tiap orang dari mereka memberikan modal Musyarakah dan berbagi keuntungan dan kerugian (Sudarsono, 2004 : 67).

Mudharabah dan Musyarakah termasuk ke dalam kelompok akad kerjasama usaha bagi hasil. Obligasi berdasarkan akad Mudharabah atau Musyarakah akan memberikan penghasilan (*return*) yang besarnya tidak tetap karena tergantung pada kinerja pendapatan yang dihasilkan.

Murabahah adalah jual-beli barang pada harga asal dengan tambahan keuntungan yang disepakati antara pihak pertama (*investor*) dan nasabah (Sudarsono, 2004 : 62).

Yang dimaksud dengan Salam adalah akad pesanan barang yang disebutkan sifat-sifatnya, yang dalam majelis itu pemesan barang menyerahkan uang seharga barang pesanan yang barang pesanan tersebut menjadi tanggung jawab penerima pesanan (Sudarsono, 2004 : 63). Sedangkan Istishna menurut *jumbur* ulama fuqaha, merupakan suatu jenis khusus dari *bai'as-salam*. Biasanya, jenis ini dipergunakan di bidang manufaktur. Dengan demikian, ketentuan Istishna mengikuti ketentuan akad *bai'as-salam*. Produk Istishna menyerupai Salam, namun dalam Istishna pembayarannya dapat dilakukan oleh Bank dalam beberapa kali (*termin*) pembayaran.

Murabahah, Salam, dan Istishna termasuk ke dalam kelompok akad jual-beli dengan harga pokok ditambah margin keuntungan. Sedangkan Ijarah adalah akad sewa. Obligasi yang berdasarkan pada akad-akad tersebut akan memberikan *fixed return* walaupun pada obligasi berdasarkan Ijarah dapat pula memberikan *return* yang berjenjang sesuai kesepakatan dalam akadnya.

Di sisi pasar modal, penerbitan obligasi syariah muncul sehubungan dengan berkembangnya institusi-institusi keuangan

syariah, seperti asuransi syariah, dana pensiun syariah, dan reksa dana syariah yang membutuhkan alternatif penempatan investasi. Menariknya, investor obligasi syariah tidak hanya berasal dari institusi-institusi syariah saja, tetapi juga investor konvensional. Produk syariah dapat dinikmati dan digunakan oleh siapapun, sesuai falsafah syariah yang sudah seharusnya memberi manfaat (*maslahat*) kepada seluruh semesta alam. Investor konvensional akan tetap bisa berpartisipasi dalam obligasi syariah, jika dipertimbangkan bias memberi keuntungan kompetitif, sesuai profil resikonya, dan juga likuid. Sementara obligasi konvensional, investor *base*-nya justru terbatas karena investor syariah tidak bisa ikut ambil bagian disitu. Bagi Emiten, menerbitkan obligasi syariah berarti juga memanfaatkan peluang-peluang tertentu. Emiten dapat memperoleh sumber pendanaan yang lebih luas, baik investor konvensional maupun syariah. Selain itu, struktur obligasi syariah yang inovatif juga memberi peluang untuk memperoleh biaya modal yang kompetitif dan menguntungkan (Huda, Nasution, 2007 : 88-89). Tetapi, sebagai catatan, tidak semua Emiten dapat menerbitkan obligasi syariah. Untuk menerbitkan obligasi syariah, beberapa persyaratan berikut harus dipenuhi :

1. Aktifitas utama (*core business*) yang halal, tidak bertentangan dengan substansi Fatwa Nomor 20/DSN-MUI/IV/2001. Fatwa tersebut menjelaskan bahwa jenis kegiatan usaha yang bertentangan dengan syariah Islam diantaranya adalah :
 - a. Usaha perjudian dan permainan yang tergolong judi atau perdagangan yang dilarang;
 - b. Usaha lembaga keuangan konvensional (*ribawi*), termasuk perbankan dan asuransi konvensional;
 - c. Usaha yang memproduksi, mendistribusi serta memperdagangkan makanan dan minuman yang haram;

- d. Usaha yang memproduksi, mendistribusi dan/atau menyediakan barang-barang ataupun jasa yang merusak moral dan bersifat mudharat.
2. Peringkat Investment Grade
 - a. Memiliki fundamental usaha yang kuat;
 - b. Memiliki fundamental keuangan yang kuat; dan
 - c. Memiliki citra yang baik bagi publik.
 3. Keuntungan tambahan apabila Emiten termasuk ke dalam komponen *Jakarta Islamic Index* (JII).

Hal inilah yang membedakan obligasi syariah dengan obligasi konvensional, dimana obligasi syariah memberikan jaminan bahwa investasi yang dilakukan sesuai dengan prinsip-prinsip syariah, sehingga keuntungan yang dihasilkan menjadi dana yang halal, sehingga memberikan ketenangan hidup bagi pemegang obligasi syariah tersebut. Hal itu sesuai dengan definisi ibadah umum, artinya ibadah yang mencakup segala aspek kehidupan dalam rangka mencari keridhoan Allah SWT. Unsur terpenting agar dalam melaksanakan segala aktifitas kehidupan di dunia ini agar benar-benar bernilai ibadah adalah "niat" yang ikhlas untuk memenuhi tuntutan agama dengan menempuh jalan yang halal dan menjauhi yang haram.

3.3. Obligasi Syariah Berdasarkan Mudharabah

Obligasi syariah berdasarkan akad Mudharabah, yang dikenal dengan istilah obligasi Mudharabah mempunyai rujukan fatwa yang dibuat oleh Dewan Syariah Nasional (DSN), yakni fatwa DSN Nomor. 33/DSN-MUI/IX/2002 tentang obligasi Mudharabah (Fatwa Obligasi Mudharabah). Sebagaimana telah disebutkan di atas, Mudharabah adalah akad kerjasama usaha yang para pihaknya terdiri dari si pemodal (*Shahibul Malh*) dan si

pengelola modal (*Mudharib*), yang keuntungan usahanya dibagi diantara mereka sesuai dengan persentase (*nisbah*) yang mereka sepakati.

Dalam Fatwa Nomor. 33/DSN-MUI/X/2002 tentang obligasi syariah Mudharabah, dinyatakan antara lain bahwa (Huda, Nasution, 2007 : 86) :

- a. Obligasi Syariah adalah suatu surat berharga jangka panjang berdasarkan prinsip syariah yang dikeluarkan Emiten kepada pemegang obligasi syariah yang mewajibkan Emiten untuk membayar pendapatan kepada pemegang obligasi syariah merupakan bagi hasil, margin atau *fee* serta membayar dana obligasi pada saat obligasi jatuh tempo.
- b. Obligasi Syariah Mudharabah adalah obligasi syariah yang berdasarkan akad Mudharabah dengan memperhatikan substansi fatwa DSN-MUI Nomor. 7/DSN-MUI/IV/2000 tentang pembiayaan Mudharabah.
- c. Obligasi Mudharabah Emiten bertindak sebagai *mudharib* (pengelola modal), sedangkan pemegang obligasi syariah Mudharabah bertindak sebagai *shahibul maal* (pemodal).
- d. Jenis usaha Emiten tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah.
- e. Nisbah keuntungan dinyatakan dalam akad.
- f. Apabila Emiten lalai atau melanggar perjanjian, Emiten wajib menjamin pengambilan dana dan pemodal dapat meminta Emiten membuat surat pengakuan hutang.
- g. Kepemilikan obligasi syariah dapat dipindahtangankan selama disepakati dalam akad.

Selain telah ada rujukan fatwa, alasan lain yang digunakan oleh perusahaan untuk penerbitan obligasi Mudharabah ini adalah:

1. Bentuk pendanaan yang paling sesuai untuk investasi dalam jumlah besar dan jangka waktu yang relatif panjang;
2. Dapat digunakan untuk pendanaan umum, seperti pendanaan modal kerja;
3. Jaminan atas asset yang spesifik tidak mutlak diperlukan, karena Mudharabah sifatnya adalah kerjasama antara modal dan jasa, berbeda dengan akad jual beli yang menghendaki adanya jaminan atas asset yang dibiayai;
4. Adanya jaminan tertentu bukanlah suatu keharusan pada obligasi Mudharabah. Namun demikian, Fatwa DSN Nomor.7/DSN-MUI/IV/2000 tentang pembiayaan Mudharabah membolehkan adanya jaminan tertentu;
5. Kecenderungan global yang menggunakan akad Mudharabah atau Ijarah dalam penerbitan Sukuk.

3.4. Pasar Modal Dengan Prinsip Syariah

Seperti telah diketahui, bentuk ideal dari pasar modal dapat dicapai dengan terpenuhinya empat pilar pasar modal, yaitu :

1. Emiten dan efek yang diterbitkannya harus memenuhi kaidah keadilan, kehati-hatian dan transparansi;
2. Pelaku pasar investor yang telah memiliki pemahaman yang baik tentang resiko dan manfaat transaksi di pasar modal;
3. Infrastruktur informasi bursa Efek yang transparan dan tepat waktu yang merata di publik yang ditunjang oleh mekanisme pasar yang wajar;
4. Pengawasan dan pemegakan hukum oleh otoritas pasar modal dapat diselenggarakan secara efisien, efektif dan ekonomis.

Dari penjelasan tersebut di atas, terlihat bahwa prinsip-prinsip syariah sudah meliputi semua prinsip dari pasar modal

yang ideal. Namun prinsip-prinsip syariah juga memberikan penekanan (emphasis) pada :

1. Kehalalan produk/jasa dari kegiatan usaha.
Karena menurut prinsip syariah manusia hanya boleh memperoleh keuntungan atau penambahan harta dari hal-hal yang halal dan baik.
2. Adanya kegiatan usaha yang spesifik dengan manfaat yang jelas, sehingga tidak ada keraguan akan hasil usaha yang menjadi obyek dalam perhitungan keuntungan yang diperoleh.
3. Adanya mekanisme bagi hasil yang adil-baik dalam untung maupun rugi-menurut penyertaan masing-masing.
4. Penekanan pada mekanisme pasar yang wajar dan prinsip kehati-hatian baik pada Emiten maupun Investor.

Sesuai dengan kaidah dasar atau hukum asal dari muamalah, maka penerapan ketentuan halal ini harus sesuai dengan kondisi aktualnya. Pada situasi yang tidak mempengaruhi kondisi halal dan thoyib dari hasil maka situasi tersebut tidak bisa menggagalkan kehalalan hasil. Situasi tersebut termasuk hal-hal yang berkaitan dengan :

1. Kondisi dan cara berusaha pihak ketiga yang menjadi pasangan perdagangan (penjual asal) dalam aqad Mudharabah selama barang (maal) yang menjadi obyek transaksi diyakini barang yang halal.
2. Keimanan dari perorangan yang menjadi pemilik maupun pengelola (manajemen) dari perusahaan (Emiten) yang memberikan hasil yang halal.

3. Tingkah laku dari pihak-pihak lain yang ikut mengadakan transaksi dalam mekanisme pasar selama bias dikelola sehingga tidak berkaitan langsung (terpisah) dengan kegiatan yang dinyatakan sesuai dengan prinsip-prinsip syariah.

Pembukuan kegiatan-kegiatan lain dari perusahaan (Emiten) selama menurut pedoman dan standar yang berlaku dapat dipisahkan pembukuan dari kegiatan yang dinyatakan sesuai dengan prinsip-prinsip syariah (Djamil, 2006 : 10-12).

3.5. Emiten Yang Sesuai Dengan Prinsip Syariah

Pembiayaan dan investasi keuangan yang sesuai dengan prinsip-prinsip syariah hanya dapat diberikan kepada perusahaan yang kegiatan usahanya tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip syariah. Kegiatan perdagangan dan usaha yang sesuai dengan syariah Islam adalah kegiatan yang tidak berkaitan dengan produk atau jasa yang haram (misalnya makanan haram, perjudian, maksiat) dan menghindari cara perdagangan dan usaha yang dilarang (termasuk *riba*, *gharar*, *masyir*). Karena itu tidak semua perusahaan dapat memenuhi kualifikasi sebagai Emiten Syariah, sehingga diperlukan fatwa ulama yang memastikan pemenuhan kualifikasi tersebut. Dalam hal ini fatwa ulama dapat diberikan dengan menerjunkan Tim Ahli Syariah (TAS) yang akan meneliti aspek usaha dari Emiten, yang nantinya akan dituangkan dalam bentuk opini. Dimana opini tersebutlah yang dapat menentukan apakah Emiten dapat menerbitkan instrumen berbentuk syariah atau tidak.

Secara umum dapat dikatakan bahwa syariah menghendaki kegiatan ekonomi yang halal, baik dari produk yang menjadi obyek, dari cara perolehannya, serta dari cara penggunaannya.

Sehingga ketentuan umum mengenai Emiten yang sesuai dengan prinsip-prinsip syariah adalah :

1. Halal Produk (dan jasa).

Emiten dilarang mempunyai obyek usaha berupa makanan yang tergolong haram, hal-hal yang berkaitan dengan maksiat dan pornografi, narkoba, sampai dengan hal-hal yang lebih banyak mudharat dibanding dengan manfaatnya seperti senjata dan rokok. Bahkan Emiten yang bergerak di dunia hiburan serta perusahaan jasa hospitality yang memudahkan terjadinya maksiat juga umumnya dihindari oleh Investor. Setelah menerbitkan Efek syariah dan selama Efek syariah tersebut masih efektif, Emiten dilarang melakukan penggabungan, peleburan ataupun pengambilalihan usaha yang mengakibatkan produk (dan jasa) Emiten tidak lagi memenuhi ketentuan halal.

2. Halal Cara Perolehan – Pendapatan Riba.

Emiten harus mendapat penghasilan dari usaha ekonomi secara ridho sama ridho serta tidak bertindak zholim dan tidak boleh diperlakukan zholim. Riba adalah salah satu hal yang dilarang oleh syariah, karena bunga bank adalah satu bentuk riba, maka bank umum konvensional tidak bisa menjadi Emiten. Tetapi mengingat kondisi riil dari kegiatan usaha di Indonesia, maka perusahaan non lembaga keuangan yang memiliki pendapatan bunga dalam presentase yang marginal terhadap pendapatan usaha masih dapat menjadi Emiten.

3. Halal Cara Perolehan – Prinsip Keterbukaan.

Emiten harus menjalankan kegiatan usaha dengan cara yang baik, memenuhi prinsip keterbukaan dan dilarang menciptakan keraguan yang dapat merugikan (*gharar*). Dalam penawaran perdana, Emiten harus menyatakan

dengan jelas pada kegiatan usaha spesifik yang mana hasil Emisi akan digunakan. Kemudian Emiten harus memberikan informasi yang jelas dan tidak menyesatkan – baik dalam bentuk prospektus maupun bentuk lainnya – mengenai fakta material termasuk peluang hasil dan resiko yang ada, sehingga Investor dapat mengadakan analisis dan menentukan apakah peluang hasil sesuai dengan harapannya dan kemungkinan resiko masih dalam batas kemampuannya untuk mengatasi.

4. Halal Cara Pemakaian –Manajemen Usaha.

Emiten harus mempunyai manajemen yang berperilaku Islami, menghormati Hak Azasi manusia (HAM), menjaga lingkungan hidup, melaksanakan prinsip Good Corporate Governance, serta tidak spekulatif dan memegang teguh prinsip kehati-hatian. Emiten dilarang melakukan tindakan yang mengganggu mekanisme pasar dalam memasarkan produknya, baik gangguan dalam penawaran (*ikhtikar*) maupun dalam permintaan (*najasy*). Emiten juga harus mencegah adanya benturan antara kepentingan Emiten dengan keperluan pribadi pengurus dan pemegang saham mayoritas. Emiten juga dilarang mengambil resiko yang berlebihan (*maysir*), termasuk resiko mengambil pembiayaan eksternal terhadap modal maupun rasio piutang terhadap pendapatan yang berlebihan dibandingkan dengan kelayakan pada industri.

5. Halal Cara Pemakaian –Hubungan Dengan Investor.

Emiten harus mempunyai pembukuan yang jelas –dan sebaiknya terpisah– mengenai kegiatan usaha yang dibiayai, sehingga dapat dinyatakan dengan transparan dan adil manfaat atau hasil usaha yang diperoleh pada kegiatan usaha yang dibiayai. Emiten juga tidak boleh terlibat dalam kegiatan yang mengganggu mekanisme pembentukan harga

dari efek yang diterbitkannya, baik dari segi penawaran maupun permintaan. Juga dilarang membuat gangguan pada pengambilan keputusan para pemegang efek dalam rapat umum pemegang efek. (Djamil, 2006 : 13).

BAB IV

LEMBAGA PENUNJANG PASAR MODAL

4.1. Pengertian Wali Amanat

Penggunaan kata-kata Wali Amanat dalam Undang-Undang Pasar Modal merupakan penggantian dari rumusan “*Trustee*”, yang sebelumnya digunakan dalam Keputusan Menteri keuangan No. 696/KMK.011/1985 tentang Lembaga Penunjang Pasar Modal. Penggunaan istilah “*Trustee*” ini selanjutnya diubah dengan nama “Trust-Agent” dalam Keputusan Menteri Keuangan No. 1548/KMK.013/1990. Dalam konteks tersebut, pemilik Efek bersifat utang tersebut adalah investor pasar modal, sedangkan Wali Amanat berdasarkan definisi yang diberikan adalah pihak yang mewakili investor pemegang Efek bersifat utang ini.

Definisi Wali Amanat sebagaimana telah ditetapkan dalam Undang-Undang Nomor 5 tahun 1995 tentang Pasar Modal Pasal 1 angka 30 adalah : "*Pihak yang mewakili kepentingan pemegang Efek yang bersifat utang*". Oleh karena Efek bersifat utang merupakan surat pengakuan utang yang bersifat sepihak dari pihak penerbit (Emiten) dan para kreditur (Investor) jumlahnya relatif banyak, maka perlu dibentuk suatu lembaga yang mewakili kepentingan seluruh kreditur.

Pasal 1 butir 15 Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 yang mengatur tentang Perbankan menyatakan bahwa “*Wali Amanat adalah kegiatan usaha yang dapat dilakukan oleh Bank Umum untuk mewakili kepentingan pemegang surat berharga berdasarkan*

perjanjian antara Bank Umum dengan Emiten surat berharga yang bersangkutan”.

Dari dua definisi tersebut, terlihat bahwa definisi Wali Amanat yang diberikan oleh Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 lebih spesifik dan lebih kompleks daripada definisi yang diberikan oleh Undang-Undang Pasar Modal.

Wali Amanat ini diperlukan mengingat bahwa Efek yang bersifat utang tersebut mempunyai sifat yang sepihak dan mempunyai jangka waktu jatuh tempo yang panjang. Wali Amanat merupakan suatu lembaga atau pihak yang bertindak untuk mewakili kepentingan pemegang Efek yang bersifat utang (masyarakat pemodal), dengan membuat suatu perjanjian dengan Emiten, yang dibuat sebelum penerbitan obligasi (sebelum penawaran obligasi dilaksanakan). Perjanjian yang dibuat tersebut dinamakan dengan Perjanjian Perwaliamanatan (Trust Indenture Agreement). Meskipun perjanjian ini dibuat antara Emiten dengan Wali Amanat, tetapi perjanjian ini mengikat para pemegang obligasi, yang tidak turut serta dalam pembuatan perjanjian tersebut. Pengikatan tersebut didasarkan pada logika hukum bahwa pemegang obligasi yang ingin membeli obligasi haruslah terlebih dahulu mengetahui isi perjanjian tersebut, dan apabila isi perjanjian tersebut tidak sesuai dengan kemauannya, maka otomatis pembeli obligasi tersebut tidak akan membeli obligasi tersebut serta tidak akan terikat oleh perjanjian tersebut (Widjaja, Jono, : 2006 : 76).

Agak berbeda dengan jenis pengurusan dan perwakilan yang ada, Wali Amanat tidaklah melakukan pengurusan sebagaimana halnya seorang pemilik benda, melainkan melakukan pengurusan sebagai seorang kreditor terhadap debitor. Wali Amanat hanya memiliki kewenangan yang terbatas sebatas hak perorangan untuk melakukan gugatan dan/atau eksekusi hak jaminan kebendaan (*jura in re-alinea*) manakala debitor dari investor

pemegang obligasi tersebut cidera janji. Perlu diperhatikan bahwa wali Amanat bertindak untuk dan atas nama pemegang obligasi secara keseluruhan dan tidak untuk kepentingan salah satu atau lebih pemegang obligasi. Berdasarkan pada hal tersebutlah maka pada umumnya tindakan Wali Amanat untuk melakukan gugatan perdata atau eksekusi hak jaminan kebendaan hanya akan diambil berdasarkan pada hasil keputusan yang diambil oleh investor pemegang obligasi melalui rapat Umum Pemegang Obligasi menurut tata cara dan prosedur yang ditetapkan dalam perjanjian Perwaliamanatan.

Berdasarkan ketentuan Undang-Undang Pasar Modal, pihak yang dapat melakukan kegiatan usaha sebagai Wali Amanat adalah Bank Umum. Pasal 50 Ayat (1) UUPM menentukan bahwa yang dapat melakukan kegiatan usaha sebagai Wali Amanat adalah Bank Umum dan pihak lain yang ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah. Sedangkan dalam Peraturan pemerintah Nomor. 45 Tahun 1995 tentang Penyelenggaraan Kegiatan di Bidang Pasar Modal Pasal 53 Ayat (1) berbunyi : "*Kegiatan Usaha sebagai Wali Amanat dapat dilakukan oleh Bank Umum*". Sedangkan Bank Umum yang dapat melakukan tindakan Perwaliamanatan adalah Bank Umum yang terdaftar terlebih dahulu di Bapepam berdasarkan ketentuan Pasal 50 Ayat (2) UUPM dan Pasal 53 Ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor. 42 Tahun 1995 tentang Penyelenggaraan Kegiatan di Bidang Pasar Modal.

Penunjukan Wali Amanat dilakukan oleh Emiten sehingga sangat memungkinkan terjadinya berbagai hal yang sifatnya "kolusif", seperti benturan kepentingan antara Emiten dan Wali Amanat dalam mewakili pemegang efek hutang. Itulah sebabnya UUPM dengan tegas mengatur beberapa hal tentang hubungan tersebut sehingga benturan kepentingan itu dapat dihindarkan. Berdasarkan hal tersebut. Undang-Undang mengatur beberapa hal tentang hubungan tersebut sebagai berikut :

1. Wali Amanat dilarang mempunyai hubungan afiliasi dengan Emiten, kecuali hubungan afiliasi tersebut terjadi karena kepemilikan atau penyertaan modal pemerintah (Pasal 51 Ayat (1) UUPM).
2. Wali Amanat dilarang mempunyai hubungan kredit dengan Emiten dalam jumlah sesuai dengan ketentuan Bapepam yang dapat mengakibatkan benturan kepentingan antara Wali Amanat sebagai kreditur dan Wakil Pemegang Efek Bersifat Hutang (Pasal 51 ayat 3 UUPM).
3. Wali Amanat dilarang merangkap jabatan sebagai penanggung dalam emisi efek bersifat hutang yang sama (Pasal 54 UUPM).

4.2. Fungsi Dan Tanggung Jawab Wali Amanat

Sebagaimana telah diamanahkan dalam pasal 51 ayat (2) Undang-Undang Pasar Modal bahwa Wali Amanat adalah pihak yang mewakili kepentingan pemegang Efek bersifat utang/obligasi baik di dalam maupun di luar pengadilan. Sehingga dalam melaksanakan fungsi dan tanggung jawabnya, Wali Amanat dituntut untuk selalu mengutamakan dan mengedepankan kepentingan pemegang obligasi/kreditur. Berkenaan dengan hal tersebut, Wali Amanat dilarang mempunyai hubungan afiliasi dengan Emiten.

Larangan hubungan afiliasi antara Wali Amanat dengan Emiten dimaksudkan untuk menghindari benturan kepentingan antara Wali Amanat selaku wakil pemegang efek bersifat utang dan kepentingan Emiten. Hal ini diperlukan agar Wali Amanat dapat melaksanakan fungsinya secara independent sehingga dapat melindungi kepentingan pemegang efek bersifat utang atau pemegang obligasi secara maksimal.

Terkait dengan fungsinya untuk mewakili pemegang efek bersifat utang/pemegang obligasi, Wali Amanat memiliki beberapa tanggung jawab. Pelaksanaan tanggung jawab tersebut selain didasarkan pada suatu peraturan perundangan yang berlaku juga didasarkan kepada suatu kontrak/perjanjian. Adapun kontrak atau perjanjian yang mendasari fungsi dan tanggung jawab Wali Amanat disebut kontrak Perwaliamanatan atau perjanjian Perwaliamanatan. Kontrak Perwaliamanatan merupakan kontrak yang dibuat antara Emiten dengan Wali Amanat yang mengikat pemegang Efek bersifat utang atau pemegang obligasi.

Tanggung jawab Wali Amanat terkait dengan fungsinya sebagai wakil dari pemegang efek bersifat utang (kreditur) sekurang-kurangnya meliputi :

1. Sebelum Proses Emisi

Yaitu melakukan penelitian terhadap calon Emiten, penelitian ini mencakup :

- a. Analisa laporan keuangan Emiten untuk memantau keadaan keuangan Emiten;
- b. Meneliti legalitas dari Emiten.

2. Saat Proses Emisi, yang terbagi atas :

- a. Menentukan hak-hak para pemegang efek bersifat utang atau obligasi, yang mencakup :
 - Hak pembayaran bunga;
 - Hak pembayaran pokok;
 - Penentuan tanggal-tanggal untuk pembayaran bunga dan pokok;
 - Hak untuk memperoleh informasi mengenai jaminan (preferen/tidak preferen);
 - Hak untuk mengetahui rating obligasi;

- Hak untuk memperoleh laporan-laporan dari Emiten;
 - Hak untuk memperoleh pemberitahuan apabila terjadi kejadian yang penting dari Emiten.
- b. Membuat kontrak/perjanjian Perwaliamanatan
 - c. Setelah emisi efek bersifat utang atau obligasi
 - Memantau pemenuhan kewajiban Emiten yang tercantum dalam perjanjian Perwaliamanatan;
 - Memberitahukan kepada pemegang efek bersifat utang atau obligasi, Emiten Bapepam, Bursa Efek, sehubungan dengan efek bersifat utang/obligasi yang diterbitkan, apabila terdapat kejadian penting;
 - Menyelenggarakan Rapat Umum Pemegang Obligasi (RUPO) apabila diperlukan;
 - Melaksanakan keputusan Rapat Umum Pemegang Obligasi (RUPO).

Dalam upaya Wali Amanat dalam melindungi pemegang efek bersifat utang/obligasi, beberapa hal yang dilakukan antara lain :

1. Sebelum Emisi Efek Bersifat Utang/Obligasi, meliputi :
 - a. Menganalisa data-data historis emiten
Yaitu melakukan analisa terhadap laporan keuangan emiten untuk mengetahui kinerja dan keadaan keuangan Emiten;
 - b. Mempelajari data-data dari Konsultan Hukum yang ditunjuk dalam emisi tersebut, yaitu berupa *Legal Opinion dan Legal Audit*.

2. Proses Emisi Efek Bersifat utang/Obligasi, meliputi :
 - a. Menentukan dan memantau hak-hak pemegang efek bersifat utang/obligasi, yang terdiri dari :
 - Besarnya bunga obligasi;
 - Cara pembayaran bunga
 - Tanggal-tanggal pembayaran bunga;
 - Penyediaan dana untuk membayar bunga dan pokok obligasi;
 - Memantau penggunaan dana yang diperoleh dari emisi efek bersifat utang/obligasi;
 - Menentukan jaminan yang dijamin untuk pemegang efek bersifat utang/obligasi.
 - b. Menetapkan covenant-covenant dalam perjanjian Perwaliamanatan (*negative covenant dan positive covenant*) yang harus dipenuhi Emiten selama jangka waktu efek bersifat utang/obligasi dengan memperhatikan struktur obligasi, kinerja dan proyeksi keuangan, struktur jaminan.
 - c. Melakukan pengecekan, perhitungan dan pengikatan jaminan obligasi (bila ada).
3. Setelah emisi, meliputi :
 - a. Pengawasan dan pemantauan kepatuhan serta pelaksanaan kewajiban emiten berdasarkan perjanjian Perwaliamanatan atau dokumen lainnya yang mencakup :
 - Analisis kinerja keuangan secara periodik;
 - Kepatuhan atas covenant pada perjanjian Perwaliamanatan;
 - Penggunaan dana;

- Pemenuhan kewajiban emiten terhadap pemegang efek bersifat utang/obligasi;
 - Monitoring jaminan (nilai maupun pengikatannya).
- b. Penyampaian laporan kepada Bapepam, Bursa Efek dan pemegang obligasi dalam hal terjadi potensi kelalaian atau kelalaian yang dilakukan oleh emiten atau terjadi keadaan yang dapat membahayakan kepentingan pemegang obligasi.
 - c. Melaksanakan keputusan Rapat Umum Pemegang Obligasi (RUPO).
 - d. Pemberian keterangan/perhitungan yang sewaktu-waktu diminta Rapat Umum Pemegang Obligasi (RUPO) maupun Bapepam.

4.3. Pendaftaran, Pelaporan dan Pemeliharaan Dokumen

Pengawasan dan pembinaan Bapepam terhadap Wali Amanat selama ini diwujudkan dalam bentuk ketentuan yang mewajibkan lembaga penunjang pasar modal untuk melakukan pendaftaran, pelaporan dan pemeliharaan dokumen dalam kegiatan usahanya.

- a. Pendaftaran.

Dalam Undang-Undang Pasar Modal ditentukan bahwa yang dapat melakukan kegiatan sebagai Wali Amanat adalah Bank Umum dan pihak lain yang ditentukan dengan Peraturan Pemerintah. Ketentuan di atas dimaksudkan untuk mengakomodasi perkembangan pasar modal di masa yang akan datang, apabila ada pihak lain yang mungkin dapat diizinkan melakukan kegiatan sebagai Wali Amanat selain Bank Umum.

Sesuai dengan ketentuan di dalam Undang-Undang Perbankan, Perwaliamanatan merupakan salah satu kegiatan usaha dari Bank Umum. Namun demikian, untuk dapat melakukan kegiatannya di pasar modal, Bank Umum diwajibkan terlebih dahulu terdaftar di Bapepam.

Dalam Peraturan Bapepam Nomor VI.C.2. tentang Pendaftaran Bank Umum sebagai wali Amanat, dokumen-dokumen tersebut di bawah ini wajib disampaikan kepada Bapepam menyertai permohonan pendaftaran :

- i. Anggaran Dasar.
- ii. Nomor Pokok Wajib Pajak.
- iii. Izin Usaha sebagai Bank Umum.
- iv. Laporan keuangan terakhir yang telah diperiksa oleh Akuntan Publik.
- v. Rekomendasi Bank Indonesia.
- vi. Buku Pedoman operasional yang sekurang-kurangnya memuat : struktur organisasi Bank Umum dan Wali Amanat, serta daftar pegawai dan pembagian kerja pada kegiatan Perwaliamanatan.
- vii. Pernyataan direksi bahwa administrasi kegiatan Wali Amanat terpisah dari kegiatan Bank umum lainnya, serta daftar pejabat penanggung jawab dan tenaga ahli di bidang Perwaliamanatan.

b. Pelaporan

Kewajiban penyampaian laporan Wali Amanat kepada Bapepam adalah sebagaimana diatur dalam Peraturan Nomor X.I.1 tentang Laporan Wali Amanat, dimana Wali Amanat wajib menyampaikan laporan kegiatan kepada Bapepam yang meliputi :

- a) Pertama, laporan tengah tahunan dan tahunan mengenai kegiatan Wali Amanat yang antara lain memuat : jumlah dan jenis Efek bersifat utang yang masih beredar; pembayaran pokok dan atau bunga Efek bersifat utang; jumlah Efek bersifat utang yang telah dikonversikan menjadi saham; dan pelaksanaan pengawasan yang telah dilakukan oleh wali Amanat terhadap Emiten. Laporan tahunan dan tengah tahunan disampaikan selambat-lambatnya 60 (enam puluh) hari sejak tanggal periode laporan.
 - b) Kedua, laporan peristiwa penting yang menyangkut kegiatan Perwaliamanatan antara lain : pembayaran pokok dan bunga Efek yang bersifat utang sebelum jatuh tempo, apabila dimungkinkan di dalam kontrak Perwaliamanatan; pelanggaran atas ketentuan dalam kontrak Perwaliamanatan seerti pembayaran pokok atau bunga Efek bersifat utang yang tidak tepat waktu dan pengurangan, penambahan, pengalihan atau penukaran jaminan. Laporan Kejadian Penting ini selambat-lambatnya disampaikan 2 (dua) hari setelah terjadinya peristiwa atau sejak diketahuinya peristiwa tersebut.
 - c) Ketiga, penyelenggaraan Rapat Umum Pemegang Efek bersifat utang.
- c. Pemeliharaan Dokumen
- Kegiatan mengadministrasikan, menyimpan dan memelihara catatan, pembukuan dan keterangan tertulis berhubungan dengan Emiten yang menggunakan jasa Wali Amanat merupakan kewajiban yang ditetapkan Bapepam dalam Peraturan Nomor X.I.2 tentang Pemeliharaan Dokumen oleh wali Amanat.

Dokumen-dokumen tersebut meliputi :

1. Kontrak Perwaliamanatan.
2. Kontrak yang berkaitan dengan pemberian jaminan dan bukti kepemilikan dan penguasaan atas harta yang dijamin.
3. Catatan, risalah atau laporan mengenai jumlah dan jenis efek bersifat utang yang masih beredar dan yang telah dilunasi.
4. Catatan, risalah atau laporan pelaksanaan pengawasan terhadap Emiten, termasuk tindakan yang dilakukan Wali Amanat karena tidak dipenuhinya persyaratan dalam kontrak Perwaliamanatan, antara lain tidak dibayarnya pokok dan bunga, atau adanya pelanggaran terhadap peraturan Peundang-Undangan di bidang Pasar Modal dan wali Amanat.
5. Catatan, risalah dan atau laporan mengenai Rapat Umum Pemegang Efek bersifat utang.
6. Catatan, risalah atau laporan mengenai jumlah efek dan jenis efek bersifat utang yang dikonversikan menjadi saham (bila ada).
7. Daftara Emiten yang menggunakan jasa Wali Amanat.
8. Buku Pedoman operasional Wali Amanat.

Dokumen-dokumen tersebut di atas wajib disimpan di tempat yang aman dan terpisah dari kegiatan bank lainnya selama 5 tahun sejak seluruh kewajiban Emiten terhadap pemegang efek bersifat utang telah terpenuhi. Untuk memastikan pemenuhan kewajiban dalam peraturan ini, Bapepam sewaktu-waktu dapat melakukan pemeriksaan atas dokumen-dokumen tersebut.

BAB V

PENYELESAIAN SENGKETA PADA LEMBAGA EKONOMI SYARIAH.

5.1. Penyelesaian Melalui Jalur Litigasi

Proses penyelesaian sengketa tertua adalah melalui proses litigasi di dalam pengadilan. Pengadilan menjadikan *the first and last resort* dalam penyelesaian sengketa. Setiap penyelesaian sengketa yang timbul di dalam masyarakat diselesaikan melalui pengadilan, karena dianggap bisa memberikan keputusan yang adil namun ternyata belum memuaskan banyak pihak, terutama pihak-pihak yang bersengketa, karena hanya menghasilkan kesepakatan bersifat *adversarial* yang belum mampu merangkul kepentingan bersama, cenderung menimbulkan masalah baru, lambat dalam penyelesaiannya, membutuhkan biaya yang mahal, tidak *responsif*, dan banyak menimbulkan permusuhan di antara pihak-pihak yang bersengketa, serta banyak terjadi pelanggaran dalam pelaksanaannya. Hal tersebut meresahkan masyarakat umum dan juga dunia bisnis, sebab jika tetap mengandalkan pengadilan sebagai satu-satunya penyelesaian sengketa, tentu dapat mengganggu kinerja pebisnis dalam menggerakkan roda perekonomian, serta memerlukan biaya yang relatif besar. Untuk itu dibutuhkan institusi baru yang lebih efisien dan efektif dalam menyelesaikan sengketa bisnis.

5.2 Penyelesaian Melalui Jalur Non Litigasi

Kemudian berkembanglah proses penyelesaian sengketa melalui kerja sama di luar pengadilan, yang dianggap dapat mengakomodasi kelemahan-kelemahan proses litigasi dan

memberikan jalan keluar yang lebih baik dari pengadilan. Proses di luar pengadilan menghasilkan kesepakatan yang bersifat *win-win solution*, menjamin kerahasiaan sengketa para pihak, menghindari keterlambatan yang diakibatkan karena hal-hal procedural dan *administratif*, menyelesaikan masalah secara *komprehensif* dalam kebersamaan, dan tetap menjaga hubungan baik (Wirnyaningih, Parwataatmadja, Dewi, Salma Barlinti, 2006, 221-223).

5.3. Bentuk-bentuk Pilihan Sengketa Di Luar Pengadilan

Pilihan penyelesaian sengketa di luar pengadilan dapat dibagi menjadi dua, yaitu arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa.

a. Arbitrase

M.N. Purwosutjipto mengartikan *perwasitan* sebagai suatu perdamaian, di mana para pihak sepakat agar perselisihan mereka tentang hak pribadi yang dapat mereka kuasai sepenuhnya, diperiksa, dan diadili oleh hakim yang tidak memihak, yang ditunjuk oleh para pihak sendiri dan putusannya mengikat bagi kedua belah pihak (M.N. Purwosutjipto, 1992 : 1).

Batasan yang lebih rinci lagi dikemukakan oleh Abdulkadir Muhammad :

Arbitrase adalah badan peradilan swasta di luar lingkungan Peradilan Umum yang dikenal khusus dalam perusahaan. Arbitrase adalah peradilan yang dipilih dan ditentukan sendiri secara sukarela oleh pihak-pihak pengusaha yang bersengketa. Penyelesaian sengketa di luar pengadilan merupakan kehendak bebas dari para pihak. Kehendak bebas ini dapat dituangkan dalam perjanjian tertulis yang mereka buat sebelum atau sesudah terjadi sengketa sesuai dengan asas kebebasan berkontrak dalam hukum perdata (Muhammad, Abdulkadir, 1993 : 276).

Dengan demikian, perjanjian arbitrase timbul timbul karena kesepakatan secara tertulis dari para pihak untuk menyerahkan penyelesaian suatu sengketa atau perselisihan perdata kepada lembaga arbitrase atau arbitrase *ad hoc*. Dengan adanya kesepakatan tertulis tadi, berarti meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa ke Pengadilan Negeri. Selanjutnya Pengadilan Negeri wajib menolak dan tidak akan campur tangan dalam menyelesaikan sengketa yang sudah ditetapkan melalui arbitrase.

b. Alternatif Penyelesaian Sengketa

Terdapat berbagai bentuk alternatif yang digunakan oleh para pihak dalam menyelesaikan sengketa yaitu dengan cara konsultasi, negoisasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.

1) Konsultasi

Menurut *Black's Law Dictionary*, konsultasi adalah “aktifitas konsultasi atau perundingan seperti klien dengan penasehat hukumnya”.

Selain itu konsultasi juga dipahami sebagai pertimbangan orang-orang (pihak) terhadap suatu masalah. Konsultasi sebagai pranata alternatif penyelesaian sengketa dalam praktiknya dapat berbentuk menyewa konsultan untuk dimintai pendapatnya dalam upaya penyelesaian suatu masalah. Dalam hal ini konsultan tidak dominan, melainkan hanya memberikan pendapat hukum yang nantinya dapat dijadikan rujukan para pihak untuk menyelesaikan sengketa.

2) Negoisasi

Negoisasi menurut Goodpaster adalah suatu proses untuk mencapai kesepakatan dengan pihak lain. Sedangkan menurut Fisher dan Ury, negoisasi

merupakan komunikasi dua arah yang dirancang untuk mencapai kesepakatan pada saat kedua belah pihak memiliki kepentingan yang sama maupun berbeda, tanpa keterlibatan pihak ketiga penengah, baik pihak ketiga yang tidak berwenang mengambil keputusan (mediator) atau pihak ketiga yang berwenang mengambil keputusan (ajudikator).

3) Mediasi

Menurut *Black's Law Dictionary*, mediasi atau *mediation* adalah

“Private, informal dispute resolution process in which neutral third person, the mediator, helps disputing parties to reach an agreement. The mediator has no power to impose a decision on the parties.

Tidak seperti arbiter atau hakim, seorang mediator tidak membuat keputusan mengenai sengketa yang terjadi, tapi hanya membantu para pihak untuk mencapai tujuan mereka dan menemukan pemecahan masalah. Mediasi menawarkan *win-win solution*, tidak seperti arbitrase dan litigasi, ada yang menang dan ada yang kalah.

Secara umum, bila dilaksanakan dengan baik, mediasi akan menghasilkan solusi sesuai dengan yang diinginkan dari para pihak. Kelemahan dari mediasi hanyalah bila tugas yang dijalankan oleh mediator tidak berjalan secara maksimal karena berbagai kendala, sehingga menghasilkan solusi yang tidak memuaskan para pihak. Selain itu kesepakatan yang dibuat merupakan *gentle agreement*, dapat saja dilanggar atau tidak dilaksanakan bila memang tidak ada itikad baik dari para pihak.

4) Konsiliasi

Menurut *Black's Law Dictionary*, konsiliasi adalah “penciptaan penyesuaian pendapat dan penyelesaian suatu sengketa dengan suasana persahabatan dan tanpa ada rasa permusuhan yang dilakukan di pengadilan sebelum dimulainya persidangan dengan maksud untuk menghindari proses litigasi.

5) Pendapat atau penilaian para ahli

Dalam rumusan Pasal 52 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, dinyatakan bahwa para pihak dalam suatu perjanjian berhak untuk memohon pendapat yang mengikat dari Lembaga Arbitrase atas hubungan hukum tertentu dari suatu perjanjian. Ketentuan ini pada dasarnya merupakan tugas dari Lembaga arbitrase sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 Ayat (8) yang berbunyi “Lembaga arbitrase adalah badan yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu; lembaga tersebut juga dapat memberikan pendapat yang mengikat mengenai suatu hubungan hukum tertentu dalam hal belum timbul sengketa”.

5.4. Penyelesaian Sengketa Pada Lembaga Ekonomi Syariah Di Indonesia

Secara prinsip, penegakan hukum hanya dilakukan oleh kekuasaan kehakiman (*judicial power*) yang dilembagakan secara konstitusional yang lazim disebut badan yudikatif (Pasal 24 Undang-Undang dasar 1945). Dengan demikian, yang berwenang memeriksa dan mengadili sengketa hanya badan peradilan yang bernaung di bawah kekuasaan kehakiman yang berpuncak di Mahkamah agung Republik Indonesia.

Pasal 2 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 dengan tegas juga memperingatkan bahwa yang berwenang dan berfungsi melaksanakan peradilan hanya badan-badan peradilan yang dibentuk berdasarkan undang-undang. Di luar itu tidak dibenarkan karena tidak memenuhi syarat formal dan *official* dan bertentangan dengan prinsip *under the authority of law*. Namun, berdasarkan Pasal 1851, 1855, 1858 KUH Perdata Penjelasan Pasal 3 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 serta Undang-undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, maka terbuka kemungkinan para pihak menyelesaikan sengketa dengan menggunakan lembaga selain pengadilan seperti arbitrase atau perdamaian.

Penyelesaian sengketa di bidang syariah, sebelum diundangkannya Undang-undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama, belum diatur secara jelas dalam peraturan perundang-undangan. Padahal dalam melakukan investasi (hubungan keperdataan) tidak terlepas dari kemungkinan timbulnya konflik. Seorang mediator, arbiter, atau hakim dalam Lembaga Ekonomi Syariah dan produk pasar modal berdasarkan prinsip syariah harus memahami mengenai sistem ekonomi syariah dan juga konvensional. Prinsip syariah memperbolehkan adanya sanksi perdata atau pembayaran ganti rugi kepada pihak-pihak yang dirugikan sebanding dengan tingkat kerugian yang dialaminya secara adil dan berdasarkan kesepakatan yang ada. Berdasarkan ketentuan dalam Buku III KUH Perdata, ganti kerugian dapat berupa ganti rugi, biaya, dan bunga. Pada konsep syariah bunga jelas diharamkan. Agar tidak terjadi kerancuan dalam menerapkan hukum perdata, yang berbeda prinsip antara KUH Perdata dengan hukum Islam, maka alangkah baiknya jika para hakim, arbiter, atau mediator memiliki bahan acuan yang sama dengan pegangan dalam menyelesaikan permasalahan. Diperlukan aturan-aturan

khusus yang menjadi *lex specialis* sebagai pengganti dari hukum perjanjian perdata dengan aturan perjanjian berdasarkan prinsip syariah. Pemerintah telah mengakomodasi kebutuhan terhadap mediasi dengan mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan Nomor 2 Tahun 2003.

Alternatif penyelesaian sengketa hanya diatur dalam satu pasal, yakni Pasal 6 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menjelaskan tentang mekanisme penyelesaian sengketa. Sengketa atau beda pendapat perdata dapat diselesaikan oleh para pihak melalui alternatif penyelesaian sengketa yang didasarkan pada itikad baik dengan mengesampingkan penyelesaian secara litigasi di Pengadilan Negeri dalam pertemuan langsung oleh para pihak dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari dan hasilnya dituangkan dalam suatu kesepakatan tertulis.

Apabila sengketa tersebut tidak dapat diselesaikan, maka atas kesepakatan tertulis para pihak, sengketa atau beda pendapat diselesaikan melalui bantuan seseorang atau lebih penasehat ahli maupun melalui seorang mediator. Apabila para pihak tersebut dalam waktu paling lambat 14 (empat belas) hari dengan bantuan seorang atau lebih penasehat ahli maupun melalui mediator tidak berhasil juga mencapai kata sepakat, atau mediator tidak berhasil mempertemukan kedua belah pihak, maka para pihak dapat menghubungi sebuah lembaga arbitrase atau lembaga alternatif penyelesaian sengketa untuk menunjuk seorang mediator.

Setelah penunjukan mediator oleh lembaga arbitrase atau lembaga alternatif penyelesaian sengketa, dalam waktu paling lama 7 (tujuh) hari usaha mediasi dapat dimulai.

Usaha penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui mediator tersebut dengan memegang teguh kerahasiaan, dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari harus tercapai kesepakatan

dalam bentuk tertulis yang ditandatangani oleh kedua belah pihak yang terkait. Kesepakatan penyelesaian sengketa atau beda pendapat secara tertulis adalah final dan mengikat para pihak untuk dilaksanakan dengan itikad baik serta wajib didaftarkan di Pengadilan Negeri dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak penandatanganan. Kesepakatan penyelesaian sengketa atau beda pendapat tersebut wajib selesai dilaksanakan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak penandatanganan.

Apabila usaha perdamaian seperti yang telah disebutkan tersebut di atas tidak dapat dicapai, maka para pihak berdasarkan kesepakatan secara tertulis dapat mengajukan usaha penyelesaian melalui lembaga arbitrase atau arbitrase *ad hoc*.

Tidak seperti arbiter atau hakim, seorang mediator tidak membuat keputusan mengenai sengketa yang terjadi tapi hanya membantu para pihak untuk mencapai tujuan mereka dan menemukan pemecahan masalah dengan hasil *win-win solution*. Jika dalam mediasi memang akhirnya tidak menghasilkan penyelesaian, maka alternatif lain yang bisa digunakan para pihak adalah lembaga arbitrase.

Di Indonesia terdapat 3 (tiga) lembaga arbitrase. Diantaranya adalah Basyarnas, sebagai lembaga permanent yang didirikan oleh Majelis Ulama Indonesia yang berfungsi menyelesaikan kemungkinan terjadinya sengketa muamalat yang timbul dalam hubungan perdagangan, industri, keuangan, dan jasa. Badan Arbitrase Pasar Modal Indonesia (BAPMI), merupakan lembaga arbitrase yang berfungsi menyelesaikan sengketa yang timbul dalam dunia pasar modal. Sedangkan Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI), dan Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) memiliki kewenangan (yurisdiksi) untuk menyelesaikan sengketa yang timbul dalam perdagangan, industri keuangan dan jasa.

BAB VI

MEKANISME PENERBITAN OBLIGASI SYARIAH MUDHARABAH DITINJAU DARI UNDANG-UNDANG NOMOR 8 TAHUN 1995 TENTANG PASAR MODAL.

6.1. Deskripsi Permasalahan

Kegiatan Pasar Modal di Indonesia diatur dalam Undang-Undang No. 8 Tahun 1995 ("UUPM"). Pasal 1 butir 13 Undang-Undang No. 8 Tahun 1995 menyatakan bahwa "Pasar Modal adalah kegiatan yang bersangkutan dengan Penawaran Umum dan Perdagangan Efek, Perusahaan Publik yang berkaitan dengan Efek yang diterbitkannya, serta lembaga dan profesi yang berkaitan dengan Efek". Sedangkan Efek, dalam UUPM Pasal 1 butir 5 dinyatakan sebagai : "surat berharga, yaitu surat pengakuan utang, surat berharga komersial, saham, obligasi, tanda bukti utang, Unit Penyertaan Kontrak Investasi Kolektif, kontrak berjangka atas Efek dan setiap derivatif dari Efek".

UUPM tidak membedakan apakah kegiatan Pasar Modal tersebut dilakukan berdasarkan prinsip-prinsip syariah atau tidak. Dengan demikian, berdasarkan UUPM kegiatan pasar modal di Indonesia dapat dilakukan sesuai dengan prinsip-prinsip syariah dan dapat pula dilakukan tidak sesuai dengan prinsip-prinsip syariah. Beberapa kegiatan Pasar Modal yang sudah dan masih berjalan, seperti kegiatan jual beli saham, baik di pasar primer maupun pasar sekunder sebenarnya tidak bertentangan dengan prinsip syariah, sepanjang usaha yang dilakukan oleh perusahaan

yang diperjualbelikan sahamnya tersebut adalah usaha yang halal. Prinsip syariah meperbolehkan jual-beli barang atau jasa yang halal berdasarkan atas asas *ridho sama ridho*. Namun, jika usaha perusahaan tadi melibatkan juga usaha-usaha yang dilarang, maka jual-beli saham untuk suatu usaha yang terlarang menjadi terlarang pula.

Penerbitan obligasi syariah pertama di Indonesia dilakukan oleh PT Indosat Tbk, dimana PT. Indosat, Tbk menerbitkan 2 (dua) macam jenis obligasi, yaitu Obligasi Dengan Tingkat Bunga Tetap Dan/Atau Mengambang dan Obligasi Syariah Mudharabah. Instrument ini mulai menarik perhatian pelaku pasar modal karena obligasi syariah ini baru pertama kali diterbitkan dan belum pernah ada preseden sebelumnya. Langkah yang dilakukan oleh Indosat dalam menerbitkan obligasi syariah pun didorong oleh banyaknya permintaan dari berbagai kalangan yang juga bergerak di bidang syariah, seperti dari kalangan perbankan syariah dan kalangan asuransi. Ketika bank syariah dikembangkan, muncullah kebutuhan untuk membuat pasar uang syariah. Pada saat reksadana syariah dimunculkan, perlu instrumen halal untuk penyaluran penempatan portofolio-nya. Demikian juga dengan asuransi dan dana pensiun syariah. Lembaga keuangan syariah ini memerlukan bank syariah, membutuhkan pasar modal syariah dengan saham halal dan obligasi syariahnya. Ketika suatu emiten yang tercatat di bursa ingin dikatakan tergolong syariah, boleh jadi emiten tadi memerlukan obligasi syariah sebagai pendanaan alternatifnya. Terkait dengan hal tersebut, transaksi yang dilarang dalam pasar modal syariah menurut prinsip-prinsip syariah adalah transaksi yang mengandung *gharar* (ketidakpastian/*uncertainty*), *maysir* (bersifat judi), dan manipulasi.

Pada awalnya, penggunaan istilah "obligasi syariah" sendiri dianggap kontradiktif. Obligasi sudah menjadi kata yang tak lepas dari bunga sehingga tidak dimungkinkan untuk disyariahkan.

Namun sebagaimana pengertian bank syariah adalah bank yang menjalankan prinsip syariah, tetap menghimpun dan menyalurkan dana, tetapi tidak dengan dasar bunga, demikian juga adanya pergeseran pengertian pada obligasi. Pengembangan model utang dari dasar konvensional adalah berawal dari *interest rate*. Mulanya dikenal dengan instrument *fixed income* karena memberikan kupon dengan bunga tetap (*fixed*) sepanjang berlakunya. Kemudian dikembangkan juga obligasi dengan kupon bunga mengambang (*floating*) sehingga kupon yang diterima pemegang obligasi tidak lagi tetap. Dalam hal obligasi syariah, kupon yang diterima tidak lagi bunga tetapi bagi hasil atau margin/fee.

Perbedaan paling mendasar antara obligasi syariah dan obligasi konvensional terletak pada penetapan bunga yang besarnya sudah ditentukan di awal transaksi jual beli. Sedangkan pada obligasi syariah saat perjanjian jual beli belum ditentukan besarnya bunga. Yang ditentukan adalah berupa proporsi pembagian hasil apabila mendapatkan keuntungan di masa yang akan datang.

Penerbitan obligasi syariah pada prinsipnya sama dengan penerbitan obligasi konvensional pada umumnya. Hanya saja dalam menerbitkan obligasi syariah, tentunya harus mengacu kepada Al-Qur'an dan Hadist serta ilmu fiqh.

Perbedaan lain yang terdapat dalam penerbitan obligasi syariah adalah dalam hal pengawasan. Jika penerbitan berbagai produk investasi pasar modal pengawasannya dilakukan oleh Badan Pengawas Pasar Modal (Bapepam), untuk produk pasar modal syariah, terdapat satu pengawas lain yang mengawasi aspek syariahnya, yaitu DSN MUI. Pengawasan aspek syariah berfokus pada penggunaan dana yang didapat dari penerbitan obligasi syariah. Apakah dana tersebut benar-benar digunakan untuk usaha-usaha yang telah dijanjikan dalam perjanjian antara emiten dengan pemegang obligasi atau tidak. Jika ternyata dana hasil

penerbitan obligasi tersebut digunakan untuk hal-hal di luar usaha yang telah diperjanjikan, maka itu termasuk pengingkaran perjanjian dan menyalahi tujuan.

Selain itu, DSN juga harus memastikan apakah bagi hasil yang dilakukan oleh emiten kepada pemegang obligasi benar-benar bagi hasil keuntungan atas usaha yang dijanjikan atau bukan.

Penerbitan obligasi syariah yang dilakukan atas dasar pendapat ulama, fatwa oleh Dewan Syariah Nasional dan Majelis Ulama Indonesia. Sehingga pelaksanaan obligasi syariah di Indonesia dilaksanakan atas dasar hukum, yaitu :

- a. Pendapat ulama tentang keharaman mendapatkan bunga (*interest*);
- b. Pendapat para ulama tentang keharaman obligasi yang penghasilannya berbentuk bunga (*coupon*);
- c. Pendapat ulama tentang obligasi syariah yang menggunakan prinsip *mudharabah*, *musyarakah*, *murabahah*, *istisna*, *ijarah* dan *salam*;
- d. Fatwa Dewan Syariah Nasional No.40/DSN-MUI/X/2003 Tentang Pasar Modal dan Pedoman Umum Penerapan Prinsip Syariah di bidang Pasar Modal;
- e. Fatwa Dewan Syariah Nasional No.20/DSN/IV/2001 Tentang Pedoman Pelaksanaan Investasi Reksadana Syariah;
- f. Fatwa Dewan Syariah Nasional No.32/DSN-MUI/IX/2002 Tentang Obligasi Syariah;
- g. Fatwa Dewan Syariah Nasional No.33/DSN-MUI/IX/2002 Tentang Obligasi Syariah *Mudharabah*.

Kemusykilan yang muncul apabila kita melihat Fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN) No. 33/DSN-MUI/IX/2002 tentang Obligasi Syariah Mudharabah. Peraturan Pemerintah No.

4 tahun 1998 menyatakan bahwa obligasi adalah surat utang berjangka waktu lebih dari satu tahun dan bersuku bunga tertentu, yang dikeluarkan oleh perusahaan untuk menarik dana masyarakat guna menutup pembiayaan perusahaan. Sedangkan Mudharabah adalah akad kerjasama usaha, dimana pemodal (*shahibul maal*) menyediakan seluruh modal sedangkan pihak lainnya (*mudharib*) bertugas mengelola usaha. Keuntungan usaha dibagi menurut nisbah yang disepakati, sedangkan resiko kerugian ditanggung oleh si pemodal. Dalam akad Mudharabah murni, tidak ada keharusan si pengelola usaha untuk menjamin pengembalian seluruh modal yang telah ditanam si pemodal. Hal ini bertentangan dengan definisi obligasi sebagaimana disebutkan pada Peraturan Pemerintah No. 4 tahun 1998. Namun kemusykilan tersebut telah diatasi dengan dikeluarkannya Fatwa Dewan Syariah Nasional yang memuat definisi baru tentang Obligasi Syariah Mudharabah sebagaimana disebutkan di atas. Dalam definisi tersebut dicantumkan kata-kata : ”.....serta membayar kembali dana obligasi pada saat jatuh tempo”. Bagian Kedua Butir ke 7 dari fatwa tersebut juga menyatakan bahwa apabila Emiten lalai dan atau melanggar perjanjian dan atau melampaui batas, maka Emiten berkewajiban menjamin pengembalian dana Mudharabah dan si pemodal dapat meminta Emiten untuk membuat surat pengakuan utang.

Sehingga berdasar pada Fatwa Dewan Syariah Nasional di bawah Majelis Ulama Indonesia mengenai obligasi syariah, penerbitan obligasi syariah oleh perusahaan di Indonesia bisa direalisasikan.

6.2. Mekanisme Penerbitan Obligasi Syariah Mudharabah Indosat Tahun 2002.

Tahap penerbitan obligasi dikenal dengan istilah IPO (*Initial Public Offering*). Proses ini memang memerlukan berbagai persiapan yang beragam, meliputi kesiapan jadwal waktu kegiatan,

Penawaran Umum Obligasi terbagi dalam tiga proses (Saragih, 2000 : 7), yaitu Sebelum Penawaran Umum, Penawaran Umum, dan Sesudah Penawaran Umum.

- 1) Proses Sebelum Penawaran Umum.
 - a) Menejemen perusahaan menetapkan rencana mencari dana melalui Penerbitan Obligasi.
 - b) Membuat Rencana Penawaran Umum Obligasi yang disetujui oleh Dewan Komisaris dan tidak bertentangan dengan Anggaran Dasar. Bila disertai penjaminan aktiva perusahaan harus mendapat persetujuan Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS).
 - c) Emiten mencari Profesi Penunjang dan Lembaga Penunjang untuk membantu menyiapkan kelengkapan dokumen :
 1. Penjamin Emisi (*Underwriter*) untuk menjamin dan membantu Emiten dalam proses Emisi.

Penjamin Emisi (*underwriter*), berdasarkan Pasal 1 ayat (17) jo pasal 72 UUPM ,dengan demikian adalah satu atau beberapa pihak yang ditunjuk oleh Emiten untuk melakukan proses penjaminan atas efek-efek yang diterbitkan oleh Emiten. Dengan melakukan penjaminan dalam suatu penawaran umum ini, maka penjamin emisi akan melakukan penawaran atas efek yang dikeluarkan oleh Emiten kepada pemodal, dengan atau tanpa kewajiban untuk membeli sisa efek yang tidak terjual, tergantung dari sifat perjanjian yang ditandatangani antara penjamin emisi dengan emiten yang menerbitkan efek tersebut. Dalam hal ini, berdasarkan syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan yang tercantum dalam Perjanjian Penjaminan Emisi Obligasi Syariah Mudharabah Indosat Tahun 2002

Nomor 62 tanggal 17 September 2002 dan Addendum Perjanjian Penjaminan Emisi Obligasi Syariah Mudharabah Indosat Tahun 2002 Nomor 43 tanggal 21 Oktober 2002 yang keduanya dibuat di hadapan Poerbaningsih Adi Warsito, SH, Notaris di Jakarta. PT. Andalan Artha Advisindo Sekuruitas dan PT. Bhakti Capital Indonesia, Tbk telah menyetujui untuk menawarkan kepada masyarakat sebesar bagian penjaminannya atas dasar kesanggupan penuh (*full commitment*) dan mengikat diri untuk membeli sisa Obligasi Syariah yang tidak habis terjual dari penawaran umum Obligasi Syariah Mudharabah Indosat Tahun 2002 sebesar Rp. 175.000.000.000 (seratus tujuh puluh lima miliar Rupiah) pada tanggal penutupan masa penawaran.

Susunan sindikasi Penjaminan Emisi Obligasi Syariah adalah sebagai berikut :

No.	Penjamin Emisi Obligasi Syariah	Jumlah Penjaminan	Persentase (%)
1	PT. Andalan Artha Advisindo Sekuruitas	155.000.000.000	88,57
2	PT. Bhakti Capital Indonesia, Tbk	20.000.000.000	11,43
Total Penjaminan Penjamian Emisi Obligasi Syariah 175.000.000.000 100,00			

2. Emiten melakukan Penunjukkan Profesi Penunjang Pasar Modal untuk membantu menyiapkan kelengkapan dokumen.

Pada tahapan ini beberapa pertemuan harus dilakukan dengan berbagai pihak lembaga terkait yang menunjang kelancaran penerbitan Obligasi Syariah Mudharabah Indosat tahun 2002. Dalam hal ini, pembicaraan yang dilakukan dapat berbentuk perintah tugas maupun negoisasi biaya *fee*, mengatur jadwal kerja dan tugas penting lainnya.

Beberapa profesi penunjang yang dihubungi meliputi:

- a) Akuntan Publik.

Dalam Penawaran Umum Obligasi Syariah Mudharabah Indosat Tahun 2002 yang ditunjuk menjadi Akuntan Publik adalah Prasetio, Sarwoko&Sandjaja.

- b) Agen Pembayar.

Dalam Penawaran Umum Obligasi Syariah Mudharabah Indosat Tahun 2002 yang ditunjuk menjadi Agen Pembayar adalah Kustodian Sentral Efek Indonesia (KSEI), yang berkewajiban melaksanakan pembayaran keuangan Pendapatan bagi Hasil dan pembayaran kembali Dana Obligasi Syariah kepada Pemegang Obligasi Syariah sesuai dengan ketentuan-ketentuan Perjanjian Perwaliamanatan dan Perjanjian Agen Pembayaran, untuk dan atas nama Emiten setelah menerima dana pembayaran dari Emiten.

- c) Konsultan Hukum.

Dalam Penawaran Umum Obligasi Syariah Mudharabah Indosat Tahun 2002 yang ditunjuk menjadi

Konsultan Hukum adalah Assegaf Hamzah & Partners.

d) Notaris.

Dalam Penawaran Umum Obligasi Syariah Mudharabah Indosat Tahun 2002 yang ditunjuk menjadi Notaris adalah Ny. Poerbaningsih Adi Warsito, S.H.

Lembaga dan Profesi Penunjang Pasar Modal yang terlibat dalam Penawaran Umum ini tidak mempunyai hubungan afiliasi dengan Emiten sebagaimana hubungan afiliasi dalam Undang-undang No. 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal, kecuali Bank Rakyat Indonesia (Persero) yang terafiliasi secara langsung melalui kepemilikan Pemerintah Republik Indonesia.

PT. Bank Rakyat Indonesia (Persero) yang bertindak sebagai Wali Amanat tidak memiliki fasilitas kredit dengan Emiten.

Pembicaraan mengenai emisi yang akan dibayarkan kepada lembaga penunjang dan profesi pasar modal juga harus diselesaikan di awal supaya jelas perjanjinya, serta besaran *fee* emisi yang dipungut oleh pihak lembaga penunjang dan profesi terkait secara detail.

e) Perusahaan Penilai (*appraisal company*) untuk melakukan penilaian atas aktiva yang dimiliki Emiten (apabila diperlukan).

3. Lembaga Penunjang

a) Wali Amanat

Dalam Penawaran Umum Obligasi Syariah Mudharabah Indosat Tahun 2002 yang ditunjuk menjadi Wali Amanat adalah PT. Bank Rakyat Indonesia.

b) Biro Administrasi Efek

Biro Administrasi Efek adalah pihak yang berdasarkan kontrak dengan Emiten melaksanakan pencatatan kepemilikan efek dan pembagian hak yang berkaitan dengan efek. Dalam hal ini Penyelesaian Transaksi melalui pemindah-bukuan merupakan tugas kerja dari Biro Administrasi Efek. Yang dapat menyelenggarakan kegiatan usaha adalah Perseroan yang mendapat izin usaha dari Bapepam, sebagaimana diatur dalam Peraturan No.IV.B.1 tentang mekanisme perizinan Biro Administrasi Efek (Pramono, 2004 : 6).

c) Kustodian

Setiap Kustodian wajib mengadministrasikan, menyimpan dan memelihara catatan pembukuan, data, keterangan tertulis yang berhubungan dengan :

- a. Nasabah yang efeknya disimpan pada Bank Kustodian;
- b. Posisi Efek yang disimpan pada Bank Kustodian;
- c. Buku daftar nasabah dan administrasi penyimpanan serta hak nasabah yang melekat pada efek yang dititipkan; dan
- d. Tempat penyimpanan yang aman dan terpisah.

Yang dapat menyelenggarakan kegiatan usaha adalah KSEI, Perusahaan Efek atau Bank Umum yang telah mendapat persetujuan dari Bapepam sebagaimana diatur dalam Peraturan No.VI.A.1 tentang Persetujuan Bank umum Sebagai Kustodian (Irsan Nasarudin, Surya : 2004 : 172).

d) Mempersiapkan kelengkapan dokumen Emisi.

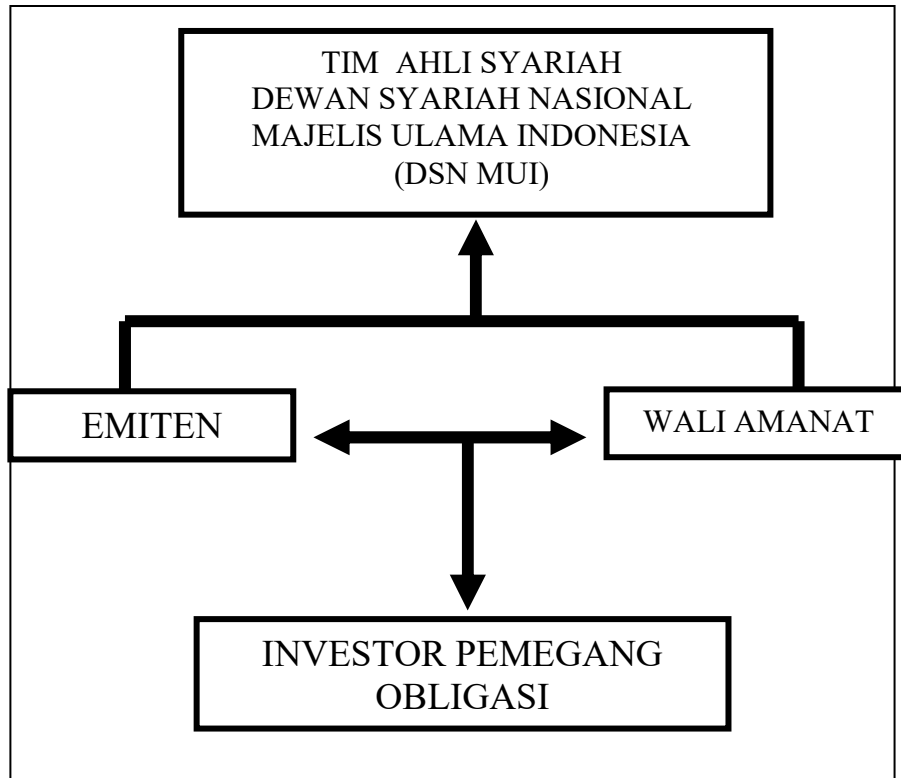
Dalam hal ini Prospektus Obligasi harus disiapkan secara detail dan lengkap untuk memberikan informasi material kepada calon investor. Yang dimaksud dengan prospektus adalah setiap pernyataan yang dicetak atau informasi yang digunakan untuk Penawaran Efek dengan maksud mempengaruhi pihak lain untuk membeli atau memperdagangkan Efek, kecuali pernyataan atau informasi yang berdasarkan ketentuan Bapepam dinyatakan bukan prospektus. Penyusunan Prospektus ini berpedoman kepada ketentuan Bapepam (Panduan Go-Publik, PT. Bursa Efek Jakarta, 1997 : 4).

Karena ingin menerbitkan Obligasi Syariah dengan prinsip Mudharabah, PT. Indosat, Tbk mengajukan permohonan fatwa tentang obligasi berdasarkan prinsip syariah kepada Majelis Ulama Indonesia. Selanjutnya MUI mengeluarkan fatwa Fatwa Dewan Syariah Nasional No.32/DSN-MUI/IX/2002 tentang Obligasi Syariah dan No.33/DSN-MUI/IX/2002 tentang Obligasi Mudharabah.

Pada saat penyusunan Prospektus ini, Majelis Ulama Indonesia (MUI) menugaskan Tim Ahli Syariah untuk melakukan penelitian apakah ketentuan-ketentuan yang ada di dalam Prospektus tersebut khususnya mengenai obligasi syariah secara umum tidak bertentangan dengan Fatwa Dewan Syariah Nasional No.32/DSN-MUI/IX/2002 tentang Obligasi Syariah dan No.33/DSN-MUI/IX/2002 tentang Obligasi Mudharabah. Berdasarkan opini dari Tim Ahli Syariah yang ditugaskan Majelis Ulama Indonesia menyatakan bahwa ketentuan-ketentuan yang ada di dalam Prospektus tersebut khususnya mengenai obligasi syariah secara umum tidak

bertentangan dengan fatwa Dewan Syariah Nasional No.32/DSN-MUI/IX/2002 tentang Obligasi Syariah dan No.33/DSN-MUI/IX/2002 tentang Obligasi Mudharabah.

Kedudukan Tim Ahli Syariah (TAS) dalam merundingkan covenant-covenant yang harus diindahkan dalam penerbitan Obligasi Syariah Mudharabah Indosat Tahun 2002 dapat digambarkan sebagai berikut :



Gambar. 2

Pengawasan aspek syariah berfokus pada penggunaan dana yang didapat dari penerbitan obligasi syariah. Apakah dana hasil emisi benar-benar digunakan untuk usaha-usaha yang telah dijanjikan dalam perjanjian antara emiten dengan pemegang obligasi atau tidak. Selain itu, DSN juga harus memastikan apakah bagi hasil yang dilakukan oleh emiten kepada pemegang obligasi benar-benar bagi hasil keuntungan atas usaha yang dijanjikan atau bukan. Selain itu, fungsi DSN dalam hal pengawasan aspek syariah terhadap produk-produk syariah adalah untuk memberikan rekomendasi, konsultasi, termasuk di dalamnya pembinaan. Dalam rangka melakukan fungsi pembinaan inilah Tim Ahli Syariah yang diketuai oleh H. Cecep Muskanul Hakim, MEc, Dr.H. Setiawan Budi Utomo, dan Kanny Hidayat, SE DSN berwenang meluruskan hal-hal yang terjadi di luar yang telah ditetapkan dalam perjanjian.

Adapun isi prospektus tersebut meliputi informasi penawaran umum obligasi, penggunaan dana, pernyataan utang, analisis manajemen perusahaan, resiko usaha, keterangan tentang perseroan, kegiatan prospek dan usaha perseroan, ikhtisar keuangan, ekuitas, perpajakan, penjaminan emisi obligasi, lembaga dan profesi penunjang pasar modal, dan informasi Wali Amanat.

e) Kontrak pendahuluan dengan Bursa Efek

Emiten merencanakan untuk mencatatkan “Obligasi Indosat II Tahun 2002 Dengan Tingkat Bunga Tetap/Atau Mengambang” dan “Obligasi Syariah Mudharabah Indosat Tahun 2002 pada Bursa Efek Surabaya, sesuai dengan Perjanjian Pendahuluan Pencatatan Efek No. PPPE-018/BES/IX/2002 tanggal 13 September 2002 dan Adendum Perjanjian Pendahuluan

Pencatatan Efek No. Ad-PPPE-003/BES/X/2002 tanggal 18 Oktober 2002 yang keduanya dibuat oleh dan antara Emiten dengan PT. Bursa Efek Surabaya.

f) Melakukan *public expose*

Tahapan *public expose* dilakukan untuk memberikan informasi kepada calon investor dan kalangan publik. Kegiatan ini dilakukan Emiten dalam rangka memberikan informasi tentang kinerja perusahaan serta prospek dan resiko obligasi yang akan diterbitkan. Dalam kegiatan ini, pihak manajemen akan meberikan penjelasan yang mendetail dalam satu forum presentasi dan tanya jawab kepada calon investor. Diharapkan investor bisa melakukan pengkajian dan evaluasi terhadap berbagai informasi penting seperti tingkat suku bunga, adanya jaminan (*collateral*), yang berkaitan dengan obligasi, dan informasi penting lainnya.

g) Melakukan penandatanganan perjanjian-perjanjian penting, antara lain :

1) Perjanjian Perwaliamanatan.

Tanggung Jawab Wali Amanat terkait dengan fungsinya sebagai wakil dari pemegang efek bersifat utang (kreditur) sekurang-kurangnya meliputi :

1. Sebelum Proses Emisi

Yaitu melakukan penelitian terhadap calon Emiten, penelitian ini mencakup :

- a. Analisa laporan keuangan Emiten untuk memantau keadaan keuangan Emiten;
- b. Meneliti legalitas dari Emiten.

2. Saat Proses Emisi, yang terbagi atas :

- a. Menentukan hak-hak para pemegang efek bersifat utang atau obligasi, yang mencakup :
 - Hak pembayaran bunga;
 - Hak pembayaran pokok;
 - Penentuan tanggal-tanggal untuk pembayaran bunga dan pokok;
 - Hak untuk memperoleh informasi mengenai jaminan (preferen/tidak preferen);
 - Hak untuk mengetahui rating obligasi;
 - Hak untuk memperoleh laporan-laporan dari Emiten;
 - Hak untuk memperoleh pemberitahuan apabila terjadi kejadian yang penting dari Emiten.
- b. Membuat kontrak/Perjanjian Perwali-amanatan.

Hak-Hak Pemegang Obligasi Syariah sebagaimana tercantum dalam Perjanjian Perwali-amanatan adalah sebagai berikut :

- 1) Menerima pelunasan Dana Obligasi Syariah dan/atau pembayaran Pendapatan Bagi Hasil Obligasi Syariah dari Emiten yang dibayarkan melalui KSEI sebagai agen pembayaran pada Tanggal Pembayaran Kembali Dana Hasil Obligasi Syariah dan/atau Tanggal Pembayaran Pendapatan Bagi Hasil Obligasi Syariah yang bersangkutan. Dana Obligasi Syariah harus dilunasi dengan harga yang sama dengan

jumlah Dana Obligasi Syariah yang tertulis dalam Konfirmasi Tertulis yang dimiliki oleh Pemegang Obligasi Syariah.

- 2) Yang berhak atas pembayaran Pendapatan Bagi Hasil Obligasi Syariah adalah Pemegang Obligasi Syariah yang tercatat dalam Daftar Pemegang Rekening pada 4 (empat) Hari Bursa sebelum Tanggal Pembayaran Pendapatan Bagi Hasil Obligasi Syariah, kecuali ditentukan lain oleh KSEI atau peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dengan demikian jika terjadi transaksi Obligasi Syariah setelah tanggal penentuan pihak yang berhak memperoleh Pendapatan Bagi Hasil Obligasi Syariah tersebut, maka pihak yang menerima pengalihan Obligasi Syariah tersebut tidak berhak atas pendapatan Bagi Hasil Obligasi Syariah pada periode pendapatan Bagi Hasil Obligasi Syariah yang bersangkutan.
- 3) Bila terjadi keterlambatan pembayaran kembali Dana Obligasi Syariah dan/atau pembayaran Pendapatan bagi Hasil Obligasi Syariah, Pemegang Obligasi Syariah menerima pembayaran denda untuk setiap ketiadaan pembayaran sebesar jumlah Pendapatan Bagi Hasil yang gagal dibayarkan ditambah 2% (dua persen) pertahun dari Dana Obligasi Syariah yang belum dibayarkan kembali sesuai dengan ketentuan Perjanjian Perwaliamanatan Obligasi Syariah Mudharabah Indosat

Tahun 2002. Nilai denda dihitung harian, terhitung sejak tanggal pembayaran sehingga jumlah yang wajib dibayarkan tersebut terbayar sepenuhnya, dengan ketentuan 1 (tahun) adalah 360 (tiga ratus enam puluh) hari dan 1 (satu) bulan adalah 30 (tiga puluh) hari.

- 4) Seorang atau lebih Pemegang Obligasi Syariah yang mewakili sedikitnya 20% (dua puluh persen) dari jumlah Dana Obligasi Syariah dapat mengajukan permintaan tertulis kepada Wali Amanat agar diselenggarakan Rapat Umum Pemegang Obligasi Syariah (RUPOS) dengan memuat acara yang diminta dan melampirkan salinan KTUR dari KSEI yang diperoleh dari Pemegang Rekening yang memperlihatkan asli KTUR kepada Wali Amanat.
- 5) Melalui keputusan Rapat Umum Pemegang Obligasi Syariah (RUPOS), Pemegang Obligasi Syariah antara lain berhak melakukan tindakan sebagai berikut :
 - i. Mengambil keputusan atau suatu kejadian kelalaian menurut Perjanjian Perwaliamanatan;
 - ii. Mengambil keputusan sehubungan dengan usulan Emiten mengenai perubahan jangka waktu, Nisbah Pemegang Obligasi Syariah dan hal-hal penting lainnya yang berkaitan dengan Obligasi Syariah serta persyaratan dan ketentuan-

ketentuan lain dari Perjanjian Perwaliamanatan;

- iii. Memberhentikan Wali Amanat dan menunjuk Wali Amanat menurut ketentuan-ketentuan Perjanjian Perwaliamanatan;
- iv. Mengambil keputusan yang diperlukan sehubungan dengan maksud Emiten atau Pemegang Obligasi Syariah yang mewakili sekurang-kurangnya 20% (dua puluh persen) dari jumlah Dana Obligasi Syariah yang belum dibayar kembali, untuk melakukan pembatalan pendaftaran Obligasi Syariah di KSEI sesuai dengan ketentuan Peraturan Pasar Modal dan KSEI;
- v. Mengambil tindakan lain yang diperlukan untuk kepentingan Pemegang Obligasi Syariah berdasarkan ketentuan Perjanjian Perwaliamanatan dan/atau peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- vi. Mengambil keputusan tentang terjadinya peristiwa Force Majeure, dalam hal tidak tercapai kesepakatan antara Emiten dengan Wali Amanat dalam waktu 30 hari.

Sebelum dibayarkannya kembali Dana Obligasi Syariah dan Pendapatan Bagi Hasil menurut ketentuan Perjanjian Perwaliamanatan, Emiten berjanji dan mengikatkan diri untuk :

- 1) Bahwa emiten, tanpa persetujuan tertulis dari Wali Amanat, (persetujuan mana tidak akan ditolak tanpa suatu alasan yang wajar, dan persetujuan tersebut dianggap telah diberikan apabila persetujuan tersebut tidak diperoleh dalam waktu 14 (empat belas) Hari Kalender setelah permohonan persetujuan tersebut diterima oleh Wali Amanat dan tidak ada tanggapan atau permohonan tambahan dokumen maka Wali Amanat wajib memberikan jawaban dalam waktu selambat-lambatnya 14 (empat belas) Hari Kalender setelah kelengkapan dokumen diterima dan persetujuan dianggap telah diberikan apabila dalam periode tersebut tidak ada tanggapan dari Wali Amanat) tidak akan :
 - i. Menjamin dan atau menggadaikan baik sebagian maupun seluruh harta kekayaan Emiten dan/atau mengizinkan dan/atau memberikan persetujuan kepada Anak Perusahaan untuk menjaminkan dan/atau menggadaikan baik sebagian maupun seluruh harta kekayaan Anak Perusahaan, tidak menjaminkan dan/atau menggadaikan baik sebagian maupun seluruh hak atas pendapatan Emiten dan/atau Anak Perusahaan, baik yang ada sekarang maupun yang akan diperoleh di masa yang akan datang kepada pihak ketiga manapun, kecuali tindakan jaminan atau gadai tersebut merupakan

Agunan dan Jaminan Yang Diperkenankan.

- ii. Memberikan jaminan perusahaan (*corporate guarantee*) atau mengizinkan Anak Perusahaan untuk memberikan jaminan perusahaan kepada pihak lain, kecuali (a) jaminan perusahaan tersebut merupakan Agunan dan Jaminan Yang Diperkenankan, dan/atau (b) jaminan perusahaan tersebut diberikan untuk jaminan kewajiban Anak Perusahaan yang dilakukan berdasarkan praktik usaha yang wajar dan lazim, dan dengan jumlah kumulatif keseluruhan setiap saat tidak melebihi 10% dari Modal Konsolidasi Yang Disesuaikan.
- iii. Memberikan hutang atau pinjaman kepada pihak lain manapun, kecuali Piutang Yang Diperkenankan.
- iv. Melakukan penggabungan (*merger*), peleburan (*konsolidasi*), pengambil-alihan (*akuisisi*) dengan perusahaan lain yang menyebabkan bubarnya Emiten, atau yang akan mempunyai akibat negatif terhadap kelangsungan usaha Emiten, atau mengizinkan Anak Perusahaan yang bergerak dalam bidang Kegiatan Usaha Utama Emiten untuk melakukan penggabungan (*merger*), peleburan (*konsolidasi*) dan/atau pengambil-alihan (*akuisisi*) dengan perusahaan lain yang menyebabkan bubarnya Anak Perusahaan atau

yang akan mempunyai akibat negatif terhadap kelangsungan usaha Anak Perusahaan kecuali sehubungan dengan Perubahan Pengendalian dengan memperhatikan ketentuan 7 di bawah ini dan dalam rangka Kegiatan Restrukturisasi Emiten.

- v. Menjual, memindahkan atau mengalihkan sebagian atau seluruh aktiva atau Kegiatan Usaha Utama Emiten, kecuali :
 1. dalam rangka Kegiatan Restrukturisasi Emiten; atau
 2. penjualan, pemindahan, atau pengalihan aktiva tetap yang dilakukan dalam satu atau gabungan transaksi dalam 1 (satu) tahun berjalan tidak lebih dari 10% (sepuluh persen) dari seluruh aktiva tetap bersih konsolidasi berdasarkan laporan keuangan konsolidasi terakhir Emiten yang telah diaudit, dan sepanjang tidak mengganggu Kegiatan Usaha Utama Emiten.
- vi. Melakukan pengeluaran obligasi atau instrument hutang lain yang mempunyai kedudukan (rank) lebih tinggi, atau pembayarannya didahulukan dari Obligasi Syariah, dengan memperhatikan Agunan dan Jaminan Yang Dipergunakan.
- vii. Melakukan perubahan bidang usaha.

2) Emiten Wajib Untuk :

- i. Menjamin bahwa Pendapatan yang Dibagihasilkan yang diperoleh bersih dari unsur yang tidak halal dan tidak bertentangan dengan syariah Islam. Berdasarkan pada Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor:20/DSN-MUI/IV/2001 tanggal 18 April 2001, jenis kegiatan usaha yang bertentangan dengan syariah Islam adalah :
 1. usaha perjudian dan permainan yang tergolong judi atau perdagangan yang dilarang;
 2. usaha lembaga keuangan konvensional (ribawi), termasuk perbankan dan asuransi konvensional;
 3. usaha yang memproduksi, mendistribusi, serta memperdagangkan makanan dan minuman yang haram;
 4. usaha yang memproduksi, mendistribusi, dan/atau menyediakan barang-barang ataupun jasa yang merusak moral dan bersifat mudharat.
- ii. Memenuhi semua ketentuan dalam Perjanjian Perwaliamanatan dan perjanjian lainnya sehubungan dengan emisi Obligasi Syariah ini.
- iii. Menyetorkan sejumlah uang yang diperlukan untuk membayar Dana Obligasi syariah dan/atau Pendapatan Bagi Hasil yang jatuh tempo selambat-lambatnya 1 (satu) Hari Bursa (*in good fund*) sebelum Tanggal

Pembayaran Pendapatan Bagi Hasil dan atau Tanggal Pembayaran Kembali Dana Obligasi Syariah ke Rekening KSEI yang ada di Bank Pembayaran.

- iv. Apabila lewat jatuh tempo Tanggal Pembayaran Kembali Dana Obligasi syariah, Emiten belum menyetorkan sejumlah uang tersebut pada butir b.iii) di atas, maka Emiten harus membayar denda atas kelalaian tersebut sebesar jumlah Pendapatan Bagi Hasil yang terakhir sebelum Tanggal Pembayaran Kembali Dana Obligasi Syariah ditambah 2% (dua persen) per tahun dari Dana Obligasi Syariah yang belum dibayar kembali.

Apabila telah lewat Tanggal Pembayaran Pendapatan Bagi Hasil Obligasi Syariah Emiten belum menyetorkan sejumlah uang tersebut pada butir b.iii) di atas, maka Emiten harus membayar denda atas kelalaian tersebut sebesar jumlah Pendapatan Bagi Hasil yang gagal dibayarkan ditambah 2% (dua persen) per tahun dari Dana Obligasi Syariah yang belum dibayar kembali.

Jumlah denda tersebut dihitung secara harian dengan ketentuan bahwa satu bulan adalah 30 hari dan satu tahun adalah 360 hari sampai dengan pelunasan efektif jumlah denda tersebut di atas. Denda yang dibayar oleh Emiten yang merupakan hak Pemegang Obligasi Syariah akan dibayarkan kepada Pemegang Obligasi Syariah secara

proporsional berdasarkan besarnya Satuan Pemindahbukuan yang dimilikinya.

- v. Mempertahankan dan menjaga kedudukan Emiten dan Anak Perusahaan sebagai perseroan terbatas dan badan hukum, semua hak-hak. Kontrak-kontrak material yang berhubungan dengan Kegiatan Usaha Emiten dan izin-izin yang sekarang dimiliki oleh Emiten dan Anak Perusahaan, dan segera memohon izin-izin bilamana izin-izin tersebut berakhir atau diperlukan untuk menjalankan usahanya.
- vi. Memelihara sistem akuntansi dan pengawasan biaya sesuai dengan prinsip akuntansi yang berlaku umum dan memelihara buku-buku dan catatan-catatan lain yang cukup untuk menggambarkan dengan tepat keadaan keuangan Emiten dan hasil operasinya dan ditetapkan secara konsisten.
- vii. Segera memberitahu Wali Amanat setiap terjadi kejadian atau keadaan penting pada Emiten dan/atau Anak Perusahaan yang dapat secara material berdampak negatif terhadap pemenuhan kewajiban Emiten dalam rangka penerbitan, pembayaran Pendapatan Bagi Hasil, dan pembayaran kembali Dana Obligasi Syariah.
- viii. Memberitahukan secara tertulis kepada Wali Amanat atas hal-hal berikut selambat-lambatnya dalam jangka waktu 2 (dua) Hari Kerja setelah kejadian-kejadian tersebut berlangsung :

- 1) Adanya perubahan Anggaran Dasar atau susunan Direksi dan Komisaris Emiten atau Anak Perusahaan, pembagian deviden kepada pemegang saham Emiten dan Anak Perusahaan serta menyerahkan akta-akta keputusan RUPS Emiten dan Anak Perusahaan selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) Hari Kerja setelah kejadian tersebut berlangsung;
 - 2) Adanya perkara pidana, perdata, administrasi dan perburuhan yang melibatkan Emiten dan Anak Perusahaan yang secara material dapat mempengaruhi kemampuan Emiten dan/atau Anak Perusahaan dalam menjalankan dan mematuhi segala kewajibannya berdasarkan seluruh Dokumen Emisi.
- ix. Menjamin kewajiban pembayaran oleh Emiten kepada Pemegang Obligasi Syariah menurut Perjanjian Perwaliamanatan pada setiap waktu mempunyai kedudukan yang sama (pari passu) dengan kewajiban pembayaran kepada seluruh kreditur lainnya, kecuali kreditur preferen.
- x. Menyerahkan kepada Wali Amanat :
- 1) Salinan dari laporan-laporan yang disampaikan kepada BAPEPAM, Bursa Efek Indonesia, ADS atau Obligasi emiten dicatatkan dan KSEI dalam waktu selambat-lambatnya 2 (dua) Hari Kerja setelah laporan-laporan tersebut

diserahkan kepada pihak-pihak yang disebutkan di atas;

2) Laporan keuangan konsolidasi tahunan yang telah diaudit oleh akuntan publik yang terdaftar di BAPEPAM selambat-lambatnya dalam jangka waktu 120 (seratus dua puluh hari) Hari Kalender setelah tanggal buku Emiten berakhir;

3) Laporan keuangan konsolidasi tiga bulanan yang disampaikan bersamaan dengan penyerahan laporan ke Bapepam, Bursa Efek atau selambat-lambatnya sebagai berikut :

- 60 Hari Kalender setelah tanggal tiga bulanan buku Emiten berakhir, jika tidak disertai dengan laporan akuntan, atau
- 90 Hari Kalender setelah tanggal tiga bulanan buku Emiten berakhir, jika disertai dengan laporan akuntan dalam rangka penelaahan terbatas; atau
- 120 Hari Kalender setelah tanggal tiga bulanan buku Emiten berakhir, jika disertai dengan laporan akuntan yang memberikan pendapat tentang kewajaran laporan keuangan secara keseluruhan.

xi. Memelihara harta kekayaan Emiten dan Anak Perusahaan agar tetap dalam keadaan baik dan senantiasa mengasuransikannya

pada perusahaan asuransi yang mempunyai reputasi baik dengan syarat dan ketentuan yang biasa dilakukan oleh Emiten dan berlaku umum pada bisnis sejenis.

- xii. Memberi izin kepada Wali Amanat untuk pada Hari Kerja, melakukan kunjungan langsung ke Perusahaan Emiten dan Anak Perusahaan dan melakukan pemeriksaan atas izin dan catatan keuangan sepanjang tidak bertentangan dengan peraturan yang berlaku, dengan pemberitahuan terlebih dahulu kepada Emiten yang diajukan sekurangnya 3 (tiga) Hari Kerja sebelum kunjungan dilakukan.
- xiii. Melaksanakan usaha berdasarkan praktik keuangan dan bisnis yang baik.
- xiv. Memenuhi kewajiban-kewajiban keuangan berdasarkan laporan keuangan konsolidasi Emiten dan Anak perusahaan sebagai berikut :
 - 1) Memelihara perbandingan aktiva lancar dan kewajiban lancar tidak kurang dari 1:1 (satu berbanding satu) sebagaimana ditunjukkan dalam setiap laporan keuangan konsolidasi 3 (tiga) bulanan sampai tahun 2007;
 - 2) Memelihara perbandingan antara total Pinjaman dengan ekuitas tidak lebih dari 1,75:1 (satu koma tujuh puluh lima berbanding satu), sebagaimana ditun-

jukkan dalam setiap laporan keuangan konsolidasi tiga bulanan;

- 3) Memelihara perbandingan antara (a) EBITDA dengan (b) pembayaran bunga Pinjaman pada tahun buku yang bersangkutan tidak kurang dari sebagai berikut : untuk tahun 2002 1,5:1 (satu koma lima berbanding satu); tahun 2003 sebesar 2,25:1 (dua koma dua puluh lima berbanding satu); tahun 2004 sebesar 2,5:1 (dua koma lima berbanding satu); tahun 2005 sebesar 2,5:1 (dua koma lima berbanding satu); tahun 2006 sebesar 2,5:1 (dua koma lima berbanding satu) dan tahun 2007 sebesar 3,0:1 (tiga koma nol berbanding satu). Sebagaimana ditunjukkan dalam setiap laporan keuangan konsolidasi tahunan Emiten yang telah diaudit.
 - 4) Memelihara minimum modal (ekuitas) konsolidasi untuk setiap saat selama belum dilunasinya Jumlah Kewajiban, tidak kurang dari Rp 5 trilyun (lima trilyun Rupiah).
- xv. Wajib melakukan pemeringkatan atas Obligasi Syariah (satu) tahun sekali dan menyampaikan hasil pemeringkatan tersebut kepada Wali Amanat selambatnya 7 (tujuh) Hari Kerja setelah hasil pemeringkatan tersebut oleh Emiten.
- xvi. Wajib melunasi segala hutang dan kewajibannya yang telah jatuh tempo kepada

kreditur-krediturnya atau pihak ketiga lainnya.

Tanpa mengurangi segala ketentuan pasar modal dan bursa yang berlaku, maka apabila terjadi Perubahan Pengendalian, emiten wajib melaporkannya kepada Wali Amanat tentang adanya Perubahan Pengendalian tersebut selambat-lambatnya 2 (dua) Hari Kerja sejak Perubahan Pengendalian tersebut terjadi secara hukum (tanggal terjadinya Perubahan Pengendalian tersebut selanjutnya disebut “Tanggal Perubahan Pengendalian”) dan Emiten wajib memenuhi ketentuan sebagai berikut :

- a. Perubahan Pengendalian Akibat Akuisisi
 - i. Dalam hal Perubahan Pengendalian ini terjadi sebagai akibat akuisisi (pengambilalihan), maka pada suatu Hari Kerja yang jatuhnya tidak kurang dari 2 (dua) Hari Kerja sejak Tanggal Perubahan Obligasi Syariah (“Tanggal Pengumuman Penawaran”) melalui 1 (satu) surat kabar yang berperedaran nasional dan 1 (satu) surat kabar yang berperedaran lokal di tempat kedudukan Emiten bahwa Emiten melakukan penawaran untuk membeli seluruh Obligasi Syariah yang belum jatuh tempo (“Penawaran Membeli Dalam Rangka Perubahan Pengendalian”). Harga pembelian kembali adalah (A) sebesar 101% (seratus satu persen) dari jumlah Dana Obligasi

Syariah yang belum jatuh tempo atau sebesar harga rata-rata yang tercatat atas Obligasi Syariah selama 25 (dua puluh lima) Hari Bursa berturut-turut di Bursa sebelum Tanggal Pengumuman Penawaran dikali jumlah Obligasi Syariah yang diserahkan untuk dibayar kembali, tergantung mana yang menghasilkan harga pembelian yang lebih tinggi, ditambah (B) pendapatan Bagi Hasil berjalan yang belum terbayar atas Obligasi syariah tersebut, jika ada (seluruhnya disebut “Harga Penawaran”).

- ii. Pemberitahuan tersebut wajib mencantumkan ketentuan sebagai berikut :
 - Bahwa Penawaran Membeli Dalam Rangka Perubahan Pengendalian dibuat berdasarkan ketentuan 7.a.i) di atas dan bahwa semua kewajiban Emiten atas Obligasi Syariah yang diserahkan akan dilunasi sepenuhnya
 - Tentang Harga Penawaran yang diberlakukan serta tanggal dan tata cara pembayaran, dengan memperhatikan ketentuan dalam 7.a.iii) di bawah ini;
 - Bahwa atas Obligasi Syariah yang tidak diserahkan untuk dilunasi sehubungan dengan Penawaran Membeli Dalam Rangka Perubahan Pengendalian akan tetap berlaku berdasarkan syarat dan ketentuan penerbitannya, termasuk

mengenai Pendapatan Bagi Hasil yang akan terus berjalan atas Obligasi Syariah tersebut;

- Kecuali Emiten gagal membayar Harga Penawaran, maka setiap Obligasi Syariah yang diterima untuk dibayar kembali berdasarkan Penawaran Membeli Dalam Rangka perubahan Pengendalian tidak lagi berhak atas Pendapatan Bagi Hasil sejak Tanggal Pembayaran Dalam Rangka Membeli Kembali;
- Bahwa para Pemegang Obligasi Syariah yang memilih untuk menerima Penawaran Membeli Dalam Rangka Perubahan Pengendalian wajib untuk memberitahukan Wali Amanat selambat-lambatnya 7 (tujuh) Hari Kerja sejak Tanggal Pengumuman Penawaran tentang keputusannya tersebut, untuk disampaikan lebih lanjut kepada Emiten;
- Informasi mengenai usaha Emiten, termasuk mengenai keadaan keuangan Emiten berdasarkan laporan yang diaudit terakhir Emiten, serta fakta dan hal-hal yang material berkaitan dengan Perubahan Pengendalian yang perlu diketahui oleh Pemegang Obligasi Syariah dalam membuat keputusannya untuk menerima atau menolak Penawaran Membeli Dalam Rangka Perubahan Pengendalian.

- iii. Pembayaran sehubungan dengan Penawaran Membeli Dalam Rangka Perubahan Pengendalian dilakukan Agen Pembayaran dan wajib diselesaikan oleh Emiten selambat-lambatnya 15 (lima belas) Hari Kerja sejak Tanggal Pengumuman Penawaran (“Tanggal Pembayaran Dalam Penawaran Membeli”). Para Pihak setuju bahwa sehubungan dengan mekanisme pembayaran untuk Penawaran Membeli Dalam Rangka Perubahan Pengendalian, ketentuan dalam 6.b.iii) sampai dengan ketentuan 6.b.v) berlaku mutatis mutandis.
- b. Perubahan pengendalian akibat penggabungan (merger) atau peleburan (konsolidasi) :
 - i. Dalam hal Perubahan pengendalian terjadi sebagai akibat merger atau konsolidasi, maka pada suatu Hari Kerja yang jatuhnya tidak kurang dari 2 (dua) Hari Kerja sejak Tanggal Perubahan Pengendalian, Emiten (untuk menghindari adanya keraguan, Emiten dalam ketentuan 7.b ini berarti juga perusahaan penerus Emiten) wajib menyampaikan pemberitahuan kepada Pemegang Obligasi Syariah (“Tanggal Pengumuman pembelian”) melalui 1 (satu) surat kabar yang berperedaran nasional dan 1 (satu) surat kabar yang berperedaran lokal di tempat kedudukan Emiten bahwa

Emiten bermaksud untuk membeli seluruh Obligasi Syariah yang belum jatuh tempo (“Pembelian Dalam Rangka perubahan Pengendalian”). Harga pembelian kembali adalah (A) sebesar 101% (seratus satu persen) dari Dana seluruh Obligasi Syariah yang belum jatuh tempo atau sebesar harga rata-rata yang tercatat atas Obligasi Syariah selama 25 (dua puluh lima) Hari Bursa berturut-turut di Bursa Efek sebelum Tanggal Pengumuman Pembelian dikali jumlah Obligasi Syariah yang belum jatuh tempo, tergantung mana yang menghasilkan harga pembelian yang lebih tinggi, ditambah (B) Pendapatan Bagi Hasil berjalan yang belum terbayar atas Obligasi syariah tersebut, jika ada (seluruhnya disebut “Harga Penawaran”).

ii. Pemberitahuan tersebut wajib mencantumkan keterangan sebagai berikut :

- (1) bahwa Pembelian Dalam Rangka Perubahan Pengendalian dibuat berdasarkan ketentuan 7.b ini dan bahwa semua kewajiban Emiten atas Obligasi syariah yang diserahkan akan dilunasi sepenuhnya;
- (2) tentang Harga Pembelian yang diberlakukan serta tanggal dan tata cara pembayaran dengan memperhatikan ketentuan di bawah ini.

- iii. Pembayaran sehubungan dengan Pembelian Dalam Rangka Perubahan pengendalian melalui Agen Pembayaran dan wajib diselesaikan oleh Emiten selambat-lambatnya 10 (sepuluh) Hari Kerja setelah Tanggal pengumuman (“Tanggal Pembayaran dalam Rangka Pembelian Kembali”). Para Pihak setuju bahwa sehubungan dengan mekanisme pembayaran untuk Pembelian Dalam Rangka Perubahan Pengendalian, ketentuan dalam ketentuan 6.b.iii) sampai dengan ketentuan 6.b.v) berlaku mutatis mutandis.
- iv. Sejak pembayaran sebagaimana dimaksud dalam ketentuan 7.b.iii) selesai dilakukan, maka Perjanjian Perwaliamanatan menjadi berakhir.

Berdasarkan hukum yang mengatur mengenai merger (penggabungan) dan konsolidasi (peleburan) perseroan terbatas dan perusahaan publik sebagaimana terdapat dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas dan peraturan pelaksanaannya Peraturan Pemerintah No. 27 tahun 1998 tentang Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan Perseroan Terbatas serta Keputusan Ketua BAPEPAM No. Kep-52/PM/1997 tentang Penggabungan Usaha Atau Peleburan Usaha Perusahaan Publik Atau Emiten Yang Telah Melakukan Penawaran Umum, maka dalam merger dan konsolidasi, seluruh hak

dan kewajiban dari perusahaan yang melakukan merger atau konsolidasi beralih demi hukum kepada perusahaan hasil merger dan konsolidasi. Oleh karena itu, dalam hal Emiten melakukan merger atau konsolidasi dengan pihak lain sehingga Emiten menjadi bubar maka seluruh kewajiban Emiten (termasuk berdasarkan ketentuan ayat 10.3 Perjanjian Perwaliamanatan) tetap harus dilaksanakan oleh perusahaan hasil merger atau konsolidasi (perusahaan penerus). Selain itu, Pemegang Obligasi Syariah sebagai kreditur Emiten merupakan pihak yang wajib diberikan suatu Rancangan Merger atau Rancangan Konsolidasi yang telah disusun bersama-sama oleh para pihak yang melakukan merger atau konsolidasi tersebut. Pemegang Obligasi Syariah sebagai kreditur mempunyai hak untuk mengajukan keberatan atas rencana merger atau konsolidasi berdasarkan peraturan perundang-undangan. Sebelum semua keberatan kreditur telah diselesaikan, rapat umum pemegang saham guna menyetujui rencana merger atau konsolidasi tersebut belum dapat diselenggarakan.

c. Setelah emisi efek bersifat utang atau obligasi

- Memantau pemenuhan kewajiban Emiten yang tercantum dalam perjanjian Perwaliamanatan;

Dalam hal ini, untuk menghindari terjadinya kelalaian atau cidera janji yang dilakukan oleh Emiten. Sehingga dalam

Perjanjian Perwaliamanatan ditentukan bahwa :

- a) Dalam hal terjadi salah satu keadaan atau kejadian yang disebutkan dalam ketentuan b di bawah ini dan keadaan atau kejadian tersebut berlangsung selama 15 (lima belas) Hari Kerja setelah diterimanya teguran tertulis dari Wali Amanat tanpa adanya upaya perbaikan yang mulai dilakukan oleh Emiten dengan tujuan untuk menghilangkan keadaan tersebut, maka Wali Amanat berhak memberitahukan kejadian tersebut kepada Pemegang Obligasi Syariah melalui 1 (satu) surat kabar harian yang berperedaran nasional dan 1 (satu) surat kabar harian yang berperedaran lokal di tempat kedudukan Emiten dan Wali Amanat atas pertimbangannya sendiri berhak memanggil RUPOS menurut ketentuan dan tata cara di dalam Perjanjian Perwaliamanatan, dan di dalam RUPOS tersebut, Wali Amanat akan meminta Emiten untuk memberikan penjelasan sehubungan dengan kelalai-an tersebut.

Apabila RUPOS tidak dapat menerima penjelasan dan alasan-alasan Emiten maka RUPOS dapat menentukan langkah-langkah yang harus diambil

terhadap Emiten sehubungan dengan Obligasi Syariah.

Jika RUPOS memutuskan agar Wali Amanat melakukan penagihan kepada Emiten, maka Obligasi Syariah sesuai dengan ketentuan RUPOS menjadi jatuh tempo, dan Wali Amanat dalam waktu yang ditentukan dalam keputusan RUPOS itu harus mengajukan tagihan kepada Emiten.

- b) Kejadian kelalaian atau cidera janji yang dimaksud dalam ketentuan ini adalah apabila terjadi salah satu atau lebih dari keadaan atau kejadian tersebut di bawah ini :
 - i. Emiten lalai membayar kepada Pemegang Obligasi Syariah Dana Obligasi Syariah pada Tanggal Pembayaran Kembali Dana Obligasi Syariah dan atau Pendapatan Bagi Hasil pada Tanggal Pembayaran Pendapatan Bagi Hasil kepada Pemegang Obligasi Syariah atau melunasi kewajibannya pada Tanggal Pembayaran Dalam Rangka Penawaran Membeli atau Tanggal Pembayaran Dalam Rangka Pembelian Kembali sebagaimana dimaksud dalam pasal 10.3 huruf a butir (iii) dan Pasal 10.3 huruf b butir (iii) Perjanjian Perwali-amanatan; atau

- ii. Emiten lalai melaksanakan atau mentaati salah satu ketentuan dalam Perjanjian Perwaliamanatan yang secara material berakibat negatif terhadap kemampuan Emiten untuk memenuhi kewajiban-kewajibannya dalam Perjanjian Perwaliamanatan; atau
- iii. Emiten dibubarkan, bubar karena sebab lain (termasuk merger yang mengakibatkan Emiten menjadi bubar demi hukum), atau dinyatakan dalam keadaan pailit dan pernyataan pailit mana telah mendapat kekuatan pasti; atau
- iv. Apabila pengadilan atau instansi pemerintah yang berwenang telah menyita atau mengambil alih dengan cara apapun juga semua atau sebagian besar harta benda Emiten atau telah mengambil tindakan yang menghalangi Emiten untuk menjalankan sebagian besar atau seluruh usahanya sehingga mempengaruhi secara material kemampuan Emiten untuk memenuhi kewajiban-kewajibannya dalam Perjanjian Perwaliamanatan; atau
- v. Apabila sebagian besar hak, izin, dan persetujuan lainnya dari Pemerintah Republik Indonesia yang dimiliki oleh Emiten dan/atau

Anak Perusahaan tidak mendapat izin atau persetujuan yang disyaratkan oleh ketentuan hukum yang berlaku, yang secara material berakibat negatif terhadap kelangsungan usaha Emiten dan mempengaruhi secara material terhadap kemampuan Emiten untuk memenuhi kewajiban-kewajiban yang ditentukan dalam Perjanjian Perwalianamanatan; atau

- vi. Apabila keterangan-keterangan dan jaminan-jaminan Emiten tentang keadaan atau status korporasi atau keuangan Emiten dan/atau pengelolaan Emiten secara material tidak sesuai dengan kenyataan atau tidak benar adanya, termasuk pernyataan dan jaminan Emiten sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 Perjanjian Perwalianamanatan; atau
- vii. Apabila emiten dan/atau Anak Perusahaan dinyatakan lalai sehubungan dengan perjanjian hutang antara Emiten dan/atau Anak Perusahaan oleh salah satu krediturnya yang berupa pinjaman, baik yang telah ada maupun yang akan ada di kemudian hari dalam jumlah fasilitas yang setara dengan atau lebih tinggi dari 10% (sepuluh persen) dari pendapatan (revenues),

atau 20% (dua puluh persen) dari ekuitas Emiten, tergantung mana yang lebih kecil.

- viii. Emiten atau Anak Perusahaan berdasarkan perintah pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap diharuskan membayar sejumlah dana kepada pihak ketiga yang apabila dibayarkan akan mempengaruhi secara material terhadap kemampuan Emiten untuk memenuhi kewajiban-kewajiban yang ditentukan dalam Perjanjian Perwaliananatan.
- c) Masing-masing pihak tidak bertanggung jawab atas biaya, kerugian, atau keterlambatan dalam memenuhi kewajiban berdasarkan Perjanjian Perwaliananatan yang disebabkan secara langsung oleh telah terjadinya peristiwa Force Majeure. Dalam hal terjadinya peristiwa Force Majeure, maka pihak yang mengalaminya wajib untuk memberitahukan kepada pihak lainnya secara tertulis selambat-lambatnya 3 (tiga) Hari Kerja setelah terjadinya peristiwa Force Majeure. Apabila sampai dengan 30 (tiga puluh) Hari Kalender tidak tercapai kesepakatan antara Emiten dan Wali Amanat tentang terjadinya peristiwa Force Majeure, maka keputusan tentang

peristiwa Force Majeure tersebut akan dilakukan oleh RUPOS. Untuk menghindarkan keragu-raguan, ketentuan dalam ayat ini tidak dimaksudkan untuk mengesampingkan kewajiban pembayaran seluruh Jumlah Kewajiban oleh Emiten kepada Pemegang Obligasi Syariah sesuai dengan Perjanjian Perwaliamanatan.

- Memberitahukan kepada pemegang efek bersifat utang atau obligasi, Emiten Bapepam, Bursa Efek, sehubungan dengan efek bersifat utang/obligasi yang diterbitkan, apabila terdapat kejadian penting;
- Menyelenggarakan Rapat Umum Pemegang Obligasi (RUPO) apabila diperlukan;
 - a) Rapat Umum Pemegang Obligasi Syariah (RUPOS) dapat diselenggarakan pada setiap waktu menurut ketentuan Pasal ini antara lain untuk maksud-maksud berikut :
 - i. Mengambil keputusan atas suatu Kejadian Kelalaian menurut Perjanjian Perwaliamanatan;
 - ii. Mengambil keputusan sehubungan dengan usulan Emiten mengenai perubahan jangka waktu, Nisbah Pemegang Obligasi Syariah dan hal-hal penting lainnya yang berkaitan dengan Obligasi Syariah serta

persyaratan dan ketentuan-ketentuan lain dari Perjanjian Perwaliamanatan;

- iii. Memberhentikan Wali Amanat dan menunjuk pengganti Wali Amanat;
 - iv. Mengambil keputusan yang diperlukan sehubungan dengan maksud Emiten atau Pemegang Obligasi Syariah yang mewakili sekurang-kurangnya 20% (dua puluh persen) dari jumlah Dana Obligasi Syariah yang belum dikembalikan, untuk melakukan pembatalan pendaftaran Obligasi syariah di KSEI sesuai dengan ketentuan Peraturan Pasar Modal dan KSEI;
 - v. Mengambil tindakan lain yang diperlukan untuk kepentingan Pemegang Obligasi Syariah berdasarkan ketentuan Perjanjian Perwali-amanatan dan/atau peraturan perundang-undangan yang berlaku;
 - vi. Mengambil keputusan tentang terjadinya peristiwa Force Majeure, dalam hal tidak tercapai kesepakatan antara Emiten dan wali Amanat dalam 30 hari.
- b) RUPOS dapat diselenggarakan apabila :
- i. Salah satu dari Pemegang Obligasi Syariah, baik sendiri maupun bersama-sama yang mewakili sedikitnya 20% (dua puluh persen) dari jumlah Dana

Obligasi Syariah yang belum dikembalikan, mengajukan permintaan tertulis kepada Wali Amanat agar diselenggarakan RUPOS dengan memuat acara yang diminta dan dengan melampirkan fotokopi KTUR dari KSEI yang diperoleh melalui Pemegang Rekening dan memperlihatkan asli KTUR kepada Wali Amanat dengan ketentuan sejak diterbitkannya KTUR, Obligasi Syariah akan dibekukan oleh KSEI sejumlah Obligasi Syariah yang tercantum dalam KTUR. Pencabutan pembekuan oleh KSEI tersebut hanya dapat dilakukan setelah mendapat persetujuan secara tertulis dari Wali Amanat; atau

- ii. Wali Amanat, atau Emiten atau BAPEPAM menganggap perlu untuk mengadakan RUPOS.
- c) Wali Amanat harus melakukan peminggilan untuk RUPOS dan menyelenggarakan RUPOS, selambat-lambatnya 40 (empat puluh) Hari Kalender sejak tanggal diterimanya surat permintaan tersebut.
- d) Apabila Wali Amanat menolak permohonan Pemegang Obligasi Syariah sebagaimana dimaksud dalam ketentuan 10.b tersebut di atas untuk mengadakan RUPOS, maka Wali

Amanat harus memberitahukan secara tertulis kepada pemohon dengan tembusan ke BAPEPAM dengan mencantumkan alasan penolakan tersebut selambatnya 30 (tiga puluh) Hari Kalender setelah diterimanya surat permohonan tersebut.

- e) Tata cara RUPOS adalah sebagai berikut :
- i. ROPOS dapat diadakan di tempat kedudukan Emiten atau pada tempat-tempat dan waktu tertentu yang disepakati oleh Emiten dan wali Amanat.
 - ii. Setelah KTUR dikeluarkan hingga RUPOS ditutup, tidak diperkenankan melakukan pemindahan hak atas Obligasi Syariah yang dimiliki seseorang yang menghadiri RUPOS tersebut.
 - iii. Panggilan RUPOS wajib dimuat sebanyak 2 (dua) kali pada hari yang berlainan di dalam paling sedikit 2 (dua) surat kabar harian berbahasa Indonesia yang berperedaran nasional dalam jangka waktu tidak kurang 14 (empat belas) Hari Kalender sebelum diselenggarakan RUPOS, dengan ketentuan bahwa jangka waktu 14 (empat belas) Hari Kalender dihitung mulai dari dimuatnya iklan panggilan tersebut pada waktu pertama kali.

Panggilan harus memuat tanggal, waktu, tempat dan acara RUPOS.

- iv. RUPOS dipimpin dan diketuai oleh Wali Amanat, dan Wali Amanat diwajibkan untuk mempersiapkan acara RUPOS dan bahan-bahan RUPOS.
- v. RUPOS dapat dilangsungkan dan berhak untuk mengambil keputusan yang sah dan mengikat seluruh Pemegang Obligasi Syariah apabila dihadiri Pemegang Obligasi Syariah yang memiliki hak suara yang sah atau kuasanya yang sah yang mewakili paling sedikit 66,67% (enam puluh enam koma enam puluh tujuh persen) dari jumlah Dana Obligasi Syariah yang belum dikembalikan.

Bilamana forum tersebut tidak tercapai, maka harus diadakan pemanggilan RUPOS kedua selambat-lambatnya 7 (tujuh) Hari Kalender sebelum RUPOS kedua diselenggarakan. RUPOS kedua harus diselenggarakan paling cepat 10 (sepuluh) Hari Kalender dan paling lambat 21 (dua puluh satu) Hari Kalender setelah RUPOS pertama. RUPOS kedua ini hanya sah dan berhak untuk mengambil keputusan yang sah dan mengikat seluruh pemegang Obligasi Syariah apabila dihadiri oleh Peme-

gang Obligasi Syariah yang memiliki hak suara yang sah atau kuasanya yang sah yang mewakili paling sedikit 51% (lima puluh satu persen) dari seluruh jumlah Dana Obligasi Syariah yang belum dikembalikan.

Bilamana dalam RUPOS kedua tersebut korum tetap tidak tercapai, maka harus diadakan RUPOS ketiga selambat-lambatnya 7 (tujuh) Hari Kalender sebelum RUPOS ketiga diselenggarakan. RUPOS ketiga dapat diadakan serta dapat mengambil keputusan yang sah dan mengikat seluruh Pemegang Obligasi Syariah apabila RUPOS ketiga dihadiri oleh beberapa pun pemegang Obligasi Syariah yang memiliki hak suara yang sah, dengan ketentuan bahwa RUPOS yang pertama dan yang kedua telah memenuhi persyaratan pemanggilan yang ditentukan pada ayat 14.5.3 Perjanjian Perwalianamanatan.

- vi. Keputusan RUPOS diambil berdasarkan persetujuan lebih dari separuh jumlah suara yang dikeluarkan dengan sah dalam RUPOS (di luar dari jumlah Obligasi Syariah yang dimiliki oleh Emiten dan Anak Perusahaan dan/atau Perusahaan Terafiliasi). Apabila suara yang setuju dan tidak

setuju sama banyaknya, usul yang diajukan dalam RUPOS dianggap ditolak. Keputusan RUPOS yang dibuat sesuai dengan ketentuan tersebut di atas mengikat semua Pemegang Obligasi Syariah, Wali Amanat dan Emiten.

- vii. RUPOS yang diselenggarakan guna membahas perubahan Dana Obligasi Syariah, perubahan jangka waktu, perubahan Nisbah Pemegang Obligasi Syariah, perubahan tata cara pembayaran, dan perubahan Perjanjian Perwaliamanatan yang berkaitan dengan perubahan-perubahan tersebut dapat dilangsungkan dan berhak untuk mengambil keputusan yang sah dan mengikat seluruh Pemegang Obligasi Syariah apabila dihadiri oleh Pemegang Obligasi Syariah yang memiliki hak suara yang sah atau kuasanya yang sah yang mewakili sedikitnya 75% (tujuh puluh lima persen) dari seluruh Dana Obligasi Syariah yang belum dikembalikan dan keputusannya disetujui oleh sedikitnya 75% (tujuh puluh lima persen) dari jumlah suara yang dikeluarkan dengan sah dalam RUPOS.

Apabila RUPOS pertama tidak berhasil mengambil keputusan, maka

akan diadakan RUPOS kedua yang hanya sah dan berhak untuk mengambil keputusan yang sah dan mengikat seluruh Pemegang Obligasi Syariah apabila dihadiri oleh sedikitnya 60% (enam puluh persen) dari seluruh Dana Obligasi Syariah yang belum dikembalikan yang memiliki hak suara yang sah dan keputusannya disetujui oleh Pemegang Obligasi Syariah yang mewakili sedikitnya 60% (enam puluh persen) dari jumlah suara yang dikeluarkan dengan sah dalam RUPOS.

Apabila RUPOS kedua tidak berhasil mengambil keputusan, maka akan diadakan RUPOS ketiga dan seterusnya yang berhak untuk mengambil keputusan yang sah dan mengikat seluruh Pemegang Obligasi Syariah, apabila dihadiri oleh sedikitnya 51% (lima puluh satu persen) dari seluruh jumlah Dana Obligasi Syariah yang belum dikembalikan yang memiliki hak suara yang sah dan keputusannya disetujui oleh Pemegang Obligasi Syariah yang mewakili sedikitnya 51% (lima puluh satu persen) dari jumlah suara yang dikeluarkan dengan sah dalam RUPOS.

Keputusan RUPOS yang diambil berdasarkan ketentuan di atas meng-

ikat Pemegang Obligasi Syariah, Wali Amanat dan Emiten.

- viii. Pemegang Obligasi Syariah yang menghadiri RUPOS adalah Pemegang Obligasi Syariah yang namanya tercatat dalam Daftar Pemegang Rekening pada 3 (tiga) Hari Kerja sebelum tanggal penyelenggaraan RUPOS, dan wajib untuk memperlihatkan KTUR asli kepada Wali Amanat.
- ix. Wali Amanat akan menerima Daftar Pemegang Rekening yang mencatat Pemegang Obligasi Syariah pada 3 (tiga) Hari Kerja sebelum tanggal penyelenggaraan RUPOS, dari KSEI dan menerima rincian KTUR berikut spesifikasi dan specimen KTUR yang dikeluarkan oleh KSEI selambat-lambatnya 1 (satu) Hari Kerja sebelum tanggal penyelenggaraan RUPOS.
- x. Wali Amanat, Emiten dan Pemegang Obligasi Syariah harus tunduk dan patuh pada keputusan-keputusan yang diambil oleh Pemegang Obligasi Syariah dalam RUPOS, sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 14 Perjanjian Perwaliamanatan.
- xi. Satu Satuan Pemindahbukuan Obligasi Syariah terkecil memberikan hak

kepada pemegangnya untuk mengeluarkan satu suara.

- xii. Suara blanko dan suara yang tidak sah dianggap tidak dikeluarkan, termasuk Obligasi Syariah yang dibeli kembali oleh emiten dan/atau Anak Perusahaan dan Perusahaan Terafiliasi.
- xiii. Obligasi Syariah yang dimiliki Emiten berdasarkan pembelian kembali (*buy back*) sebagai investasi dan/atau yang dimiliki Anak Perusahaan dan Perusahaan Terafiliasi tidak dapat diperhitungkan dalam penghitungan korum kehadiran dalam RUPOS.
- xiv. Peraturan lebih lanjut mengenai prosedur penyelenggaraan, tata cara dalam tata tertib RUPOS dapat dibuat dan bila perlu kemudian disempurnakan atau diubah oleh Emiten dan Wali Amanat bersama-sama dengan mengindahkan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Negara Republik Indonesia, dalam prosedur, tata tertib dan tata cara RUPOS tersebut mengikat semua Pemegang Obligasi Syariah, Wali Amanat dan Emiten.
- xv. Apabila ketentuan mengenai RUPOS ditentukan lain oleh peraturan perundangan di bidang Pasar Modal, maka peraturan perundangan tersebut yang berlaku.

- xvi. Atas penyelenggaraan RUPOS wajib dibuatkan berita acara RUPOS yang dibuat oleh Notaris sebagai alat bukti yang sah dan mengikat Pemegang Obligasi Syariah, Wali Amanat dan Emiten. Wali Amanat wajib mengumumkan hasil RUPOS dalam 1 (satu) surat kabar berbahasa Indonesia yang berperedaran nasional selambat-lambatnya dalam jangka waktu 4 (empat) Hari Kerja setelah tanggal penyelenggaraan RUPOS.
- xvii. Kecuali ditentukan lain dalam ketentuan-ketentuan lain Perjanjian Perwaliamanatan ini, maka biaya pemasangan iklan-iklan baik sehubungan dengan pengumuman kelalaian Emiten maupun biaya pemasangan iklan-iklan untuk memanggil dan mengumumkan hasil penyelenggaraan RUPOS, serta semua biaya penyelenggaraan RUPOS tersebut termasuk akan tetapi tidak terbatas pada pihak yang ditunjuk untuk membuat berita acara RUPOS dan sewa ruangan dibebankan kepada Emiten kecuali biaya-biaya yang terjadi sebagai pengunduran diri Wali Amanat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3.7.3 Perjanjian Perwaliamanatan.

- Melaksanakan keputusan Rapat Umum Pemegang Obligasi (RUPO).
- h) Khusus penawaran obligasi atau efek lainnya yang bersifat utang, terlebih dahulu harus memperoleh peringkat yang dikeluarkan oleh Lembaga Pemeringkat Efek.

Berdasarkan Keputusan Ketua Badan Pengawas Pasar Modal (BAPEPAM) No.Kep 50/PM/1996 tanggal 17 Januari 1996, Emiten telah melakukan pemeringkatan Obligasi yang dilaksanakan oleh PT. Pemeringkat Efek Indonesia (Pefindo). Berdasarkan hasil pemeringkatan Obligasi sesuai dengan surat No. 399/PEF-Dir/X/2002 tanggal 17 Oktober 2002 dari Pefindo, Obligasi Syariah Mudharabah Indosat tahun 2002 memiliki peringkat AA+ (Stable Outlook). Dimana Efek Hutang dengan peringkat AA+ memiliki kualitas kredit sedikit di bawah peringkat tertinggi, didukung oleh kemampuan Obligor yang sangat kuat untuk memenuhi kewajiban finansial jangka penjangnya sesuai dengan yang diperjanjikan, relatif disbanding entitas Indonesia lainnya.

- i) Permohonan *Listing* ke Bursa

Setelah melakukan persiapan administrasi dan pembicaraan pekerjaan teknis dengan Lembaga Penjamin Emisi serta profesi penunjang, pihak emiten mengajukan permohonan pencatatan ke bursa.

- j) Menyampaikan pernyataan pendaftaran beserta dokumen-dokumennya kepada Bapepam

Pada bagian ini dilakukan penandatanganan persetujuan atas isi prospektus yang akan diterbitkan atas nama perusahaan. Dalam mempersiapkan isi prospektus,

obligasi harus disiapkan secara detail dan lengkap untuk memberikan informasi material kepada calon investor.

Obligasi Syariah Mudharabah Indosat Tahun 2002, diterbitkan dengan jumlah nominal sebesar Rp. 175.000.000.000,00 (seratus tujuh puluh lima miliar Rupiah) berjangka waktu lima tahun. Satuan jumlah Obligasi yang dapat dipindahbukukan dan diperdagangkan dari satu Rekening Efek ke Rekening Efek lainnya adalah senilai Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta Rupiah) dan kelipatannya. Obligasi Syariah ini ditawarkan dengan nilai 100% (seratus persen) dari jumlah Dana Obligasi Syariah berjangka waktu 5 (lima) tahun yang memberikan Pendapatan Bagi Hasil Obligasi Syariah. Pendapatan Bagi Hasil Obligasi Syariah dibayarkan setiap triwulan (3 bulan) takwim sejak tanggal Emisi. Tanggal Pembayaran Pendapatan Bagi Hasil Obligasi Syariah pertama adalah 6 Februari 2003. Tanggal Pembayaran Pendapatan Bagi Hasil Obligasi Syariah terakhir dan Tanggal Pembayaran kembali Dana Obligasi Syariah adalah 6 November 2007. Emiten mencatatkan Obligasi Syariah Mudharabah Indosat Tahun 2002 pada Bursa Efek Surabaya, sesuai dengan Perjanjian Pendahuluan Pencatatan Efek No. PPPE-018/BES/IX/2002 tanggal 13 September 2002 dan Adendum Perjanjian Pendahuluan Pencatatan Efek No. Ad-PPPE-003/BES/X/2002 tanggal 18 Oktober 2002 yang keduanya dibuat oleh dan antara Emiten dengan PT. Bursa Efek Surabaya.

Oleh Emiten, dana hasil Emisi Obligasi Syariah Mudharabah Indosat Tahun 2002 dipergunakan untuk mengganti sebagian dana internal yang telah digunakan untuk pengembangan bidang usaha seluler Indosat

melalui akuisisi anak perusahaan (Satelindo) yang sudah dilakukan. Besarnya pendapatan bagi hasil dihitung berdasarkan perkalian antara Nisbah Pemegang Obligasi Syariah Mudharabah Indosat dengan Pendapatan Yang Dibagihasilkan yang besarnya tercantum dalam laporan keuangan Emiten triwulanan yang terakhir diterbitkan sebelum tanggal pembayaran pendapatan bagi hasil. Pendapatan yang dibagihasilkan merujuk kepada pendapatan pengoperasian satelit dan pendapatan internet. Besarnya Nisbah Pemegang Obligasi syariah, berturut-turut terhadap pendapatan pengoperasian satelit dan pendapatan internet, adalah diterangkan sebagai berikut :

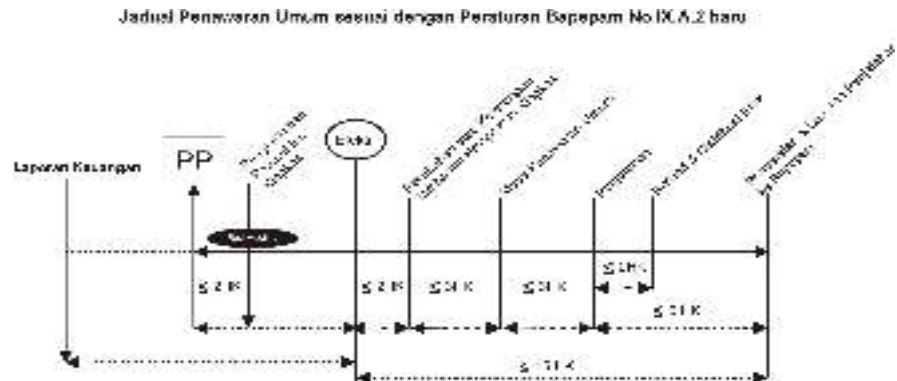
- Tahun ke-1 sebesar 6,91 % dan 10,75 %.
- Tahun ke-2 sebesar 6,91 % dan 9,02 %.
- Tahun ke-3 sebesar 6,91 % dan 7,69 %.
- Tahun ke-4 sebesar 6,91 % dan 6,56 %.
- Tahun ke-5 sebesar 6,91 % dan 5,50 %.

Dimana pembayaran pendapatan bagi hasil kepada masing-masing Pemegang Obligasi Syariah akan dilakukan secara proporsional sesuai dengan kepemilikan Obligasi Syariah yang dimiliki dibandingkan dengan jumlah Dana Obligasi Syariah yang belum dibayarkan kembali.

Dengan mendapatkan persetujuan dokumen pernyataan pendaftaran, secara tidak langsung proses penerbitan obligasi telah mendapatkan respon positif.

Sedangkan isi pernyataan pendaftaran adalah proses pernyataan pendaftaran ke Bapepam mengenai rencana penerbitan obligasi.

Jadwal penawaran umum dapat digambarkan sebagai berikut :



Gambar. 3.

Sumber : Prosedur Go Public (Bursa Efek Jakarta, 1997).

Proses pengajuan Pernyataan Pendaftaran di Bapepam adalah :

1. Pernyataan Pendaftaran yang disampaikan oleh Emiten bersama Penjamin Pelaksana Diterima Bapepam;
2. Emiten melakukan Ekspose Terbatas di Bapepam;
3. Bapepam melakukan penelaahan atas kelengkapan dokumen Emisi yang terdiri dari :
 - Surat Pernyataan Pernyataan pendaftaran
 - Prospectus Lengkap;
 - Iklan, Brosur, edaran;
 - Dokumen lain yang diwajibkan;
 - Rencana jadwal Emisi;

- Konsep surat efek;
- Laporan keuangan;
- Rencana penggunaan dana (dirinci per tahun);
- Proyeksi jika dicantumkan dalam prospectus;
- Legal Audit;
- Legal Opinion;
- Riwayat hidup Komisaris dan direksi;

2) Proses Penawaran Umum

Dengan Pernyataan Pendaftaran yang dinyatakan efektif, perusahaan dapat melakukan penawaran Obligasi Syariah Mudharabah Indosat Tahun 2002 kepada masyarakat. Penawaran obligasi dilakukan oleh sindikasi penjamin dan agen penjual.

3) Proses Sesudah Penawaran Umum

Sesudah penawaran Umum dilakukan, maka perusahaan berkewajiban untuk menyampaikan laporan keuangan secara berkala, laporan tahunan dan tengah tahunan, laporan mengenai kejadian penting yang berkaitan. Perjanjian Penjaminan emisi.

6.3. Langkah hukum yang dapat ditempuh oleh Wali Amanat sebagai wakil dari Investor apabila terdapat perbedaan besaran bagi hasil.

Setelah dinyatakan efektif pernyataan pendaftaran, maka Emiten mempunyai kewajiban untuk selalu menyampaikan informasi penting yang berbentuk laporan berkala dan laporan kejadian penting. Kelalaian menyampaikan laporan berkala dan

kejadian penting merupakan pelanggaran (UUPM Pasal 85 ayat 1) dan mengakibatkan dijatuhkannya sanksi dari Bapepam sesuai dengan Pasal 102. Kewajiban Emiten tidak berhenti hanya menyampaikan laporan, tetapi juga harus memenuhi syarat substansial, yaitu informasi yang disampaikan juga harus benar, lengkap, dan akurat. Jika syarat demikian tidak terpenuhi, maka Emiten atau siapa saja pihak yang bertanggung jawab untuk menyampaikan informasi akan dikenakan sanksi karena melanggar UUPM Pasal 90 huruf c dan bisa dikategorikan sebagai kegiatan penipuan.

Setelah Bapepam mengeluarkan pernyataan pendaftaran efektif, Emiten berdasarkan Peraturan Nomor X.K.4., berkewajiban untuk menyampaikan laporan realisasi dana hasil penawaran umum kepada Bapepam. Laporan tersebut dibuat secara berkala per tiga bulan disampaikan selambat-lambatnya tanggal 15 bulan berikutnya. Jika terjadi perubahan penggunaan penggunaan dana, Emiten harus menyampaikan hal tersebut kepada Bapepam. Perubahan penggunaan dana tersebut harus mendapat persetujuan dari Rapat Umum Pemegang Obligasi Syariah (RUPOS) (Irsan Nasarudin-Indra Surya, 2004 : 221-222).

Sedangkan mengenai laporan keuangan berkala menurut Peraturan Nomor X.K.2. adalah laporan keuangan tahunan dan laporan keuangan tengah tahunan. Laporan keuangan tersebut harus disampaikan kepada Bapepam dengan cakupan sebagai berikut :

1. neraca;
2. laporan laba rugi;
3. laporan saldo laba;
4. laporan arus kas;
5. catatan atas laporan keuangan; dan

6. laporan lain serta materi penjelasan yang merupakan bagian integral dari laporan keuangan jika dipersyaratkan.

Laporan keuangan tahunan harus mengikuti standar akuntansi yang berlaku, yaitu Standar Akuntansi Keuangan yang disusun oleh Ikatan Akuntan Indonesia (IAI) dan ketentuan Bapepam mengenai akuntansi. Laporan keuangan Bapepam selambat-lambatnya 120 hari setelah tanggal tahun tutup buku berakhir. Laporan tersebut harus memuat neraca, laporan laba rugi, serta laporan komitmen dan kontijensi (khusus untuk perbankan) diumumkan melalui dua surat kabar berbahasa Indonesia yang salah satunya mempunyai peredaran secara nasional.

Laporan keuangan tengah tahunan harus disampaikan kepada Bapepam selambatnya 60 hari setelah tanggal tengah tahun buku perusahaan berakhir jika tidak disertai dengan laporan akuntan. Atau selambatnya 90 hari setelah tanggal tahun buku perusahaan berakhir, jika disertai dengan laporan akuntan dalam rangka penelaahan terbatas. Atau selambatnya 120 hari setelah tanggal tengah tahun buku perusahaan berakhir jika disertai dengan laporan Akuntan yang memberikan pendapat kewajaran laporan keuangan secara keseluruhan. Laporan keuangan tengah tahun disusun berdasarkan prinsip-prinsip akuntansi yang berlaku. Laporan keuangan tengah tahun wajib disampaikan kepada masyarakat yang memuat neraca; laporan laba rugi serta laporan komitmen dan kontijensi (khusus perbankan) pada sekurangnya satu surat kabar harian berbahasa Indonesia yang beredar secara nasional.

Adapun monitoring dari Wali Amanat dilakukan baik secara langsung ataupun administratif.

Monitoring secara administratif diatur berdasarkan Peraturan Bapepam Nomor X.K.4 tentang Laporan Realisasi Penggunaan Dana Hasil Penawaran Umum yang menyatakan

bahwa laporan keuangan konsolidasi tiga bulanan mengenai pelaporan realisasi penggunaan dana oleh Emiten yang wajib disampaikan kepada Bapepam, Bursa Efek dan Wali Amanat setelah diaudit oleh akuntan publik yang terdaftar di Bapepam dalam hal ini, akuntan publik ditunjuk oleh Emiten. Apabila terdapat perhitungan yang tidak benar, maka koreksi Wali Amanat dibutuhkan. Apabila terdapat dugaan adanya pelanggaran atas pembatasan dan kewajiban Emiten, maka Wali Amanat dapat meminta pemeriksaan audit terbatas oleh auditor independen. Baru setelah itu perhitungan Bagi Hasil tersebut akan diumumkan di dua surat kabar, yang salah satunya berperedaran nasional. Dalam perhitungan tersebut akan terlihat berapa hasil yang dibagikan dengan merujuk pada pendapatan PT. Satelit Palapa Indonesia dari pengoperasian satelit dan pendapatan PT. Indosat Mega Media dari internet dikalikan dengan nisbah, kemudian dibagi dengan jumlah investor berdasarkan jumlah unit penyertaan saat emisi. Sehingga berdasarkan pemaparan tersebut, maka Wali Amanat adalah pihak yang mengontrol jumlah perhitungan bagi hasil.

Sedangkan monitoring secara langsung diatur dalam Perjanjian Perwaliamanatan menyatakan bahwa Wali Amanat berhak untuk melakukan kajian dan tinjauan (monitoring) tentang penggunaan dana, dalam hal ini melakukan kunjungan langsung ke perusahaan Emiten dan Anak Perusahaan dan melakukan pemeriksaan atas izin dan catatan keuangan sepanjang tidak bertentangan dengan peraturan yang berlaku, dengan memberitahukan terlebih dahulu kepada Emiten yang diajukan sekurang-kurangnya 3 (tiga) hari kerja sebelum kunjungan dilakukan.

Apabila ternyata tertangkap bahwa perbedaan bagi hasil tidak sesuai dengan yang dinyatakan dalam Perjanjian Perwaliamanatan, maka Wali Amanat dapat mengambil tindakan antara lain berupa pemberitahuan kepada emiten bahwa yang

bersangkutan telah lalai. Sedangkan untuk koreksi bagi hasil, dapat terjadi dalam dua perkara. Apabila ternyata dalam bagi hasil tersebut pemegang obligasi menerima lebih dari yang seharusnya. Jika hal ini terjadi, pihak Indosat akan mengikhlaskannya bagi pemegang obligasi. Namun jika ternyata pemegang obligasi menerima kurang, pihak Indosat tentu akan menambahkannya. Jika dalam waktu tertentu (14 hari) Emiten tidak memperbaiki, maka Wali Amanat berhak mengumumkan kepada masyarakat bahwa Emiten tersebut telah lalai. Selanjutnya Wali Amanat akan melakukan pemanggilan kepada pemegang Obligasi Syariah Mudharabah Indosat Tahun 2002 untuk melakukan Rapat Umum Pemegang Obligasi Syariah (RUPOS), dan memberitahukan hasil monitoring kepada seluruh pemegang obligasi. Berdasarkan persetujuan Rapat Umum Pemegang Obligasi Syariah (RUPOS), Wali Amanat dapat meminta Emiten untuk menjamin pengambilan dana ataupun meminta Emiten membuat surat pengakuan hutang. Apabila ternyata Emiten tidak sanggup melaksanakan kewajibannya, maka Wali Amanat dapat melakukan tindakan hukum berupa permohonan penyelesaian sengketa melalui Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (“BAMUI”). Berdasarkan Perjanjian Perwalimanan, BAMUI adalah badan yang akan menyelesaikan segala bentuk sengketa, seperti sengketa perdata dan syariah, yang termasuk sengketa wanprestasi terhadap Obligasi Syariah.

