

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar belakang Masalah

Perkembangan teknologi informasi berdampak pada perubahan pola hidup masyarakat baik di bidang budaya, sosial dan ekonomi serta bidang lain yang disertai perkembangan internet. Peranan internet dalam teknologi informasi telah digunakan untuk mengembangkan industri keuangan (*financial industry*) melalui modifikasi dan efisiensi layanan jasa keuangan yaitu dikenal dengan istilah *Financial Technology* atau *Fintech*. *Fintech* memiliki banyak jenis, antara lain startup pembayaran, peminjaman (*lending*), perencanaan keuangan (*personal finance*), investasi ritel, pembiayaan (*crowdfunding*), remitansi, riset keuangan dan lain lain. *Fintech* jenis pinjam-meminjam uang berbasis *online* atau pinjaman *online* (*P2P-lending*) merupakan jenis *Fintech* yang tumbuh pesat di Indonesia.

Pinjaman *online* adalah penyelenggaraan layanan jasa keuangan untuk mempertemukan pemberi pinjaman dengan penerima pinjaman dalam rangka melakukan perjanjian pinjam meminjam dalam mata uang rupiah secara langsung melalui sistem elektronik dengan menggunakan jaringan internet. Berdasarkan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No. 77/POJK.01/2016 (POJK LPUMBTI) tersebut, ada tiga pihak yang terikat baik secara langsung maupun secara tidak langsung yakni pemberi pinjaman, peminjam dan penyelenggara layanan pinjam meminjam uang berbasis *online*. Penyelenggara layanan pinjam meminjam uang berbasis *online* yang selanjutnya disebut Penyelenggara adalah badan hukum Indonesia yang menyediakan, mengelola, dan mengoperasikan layanan pinjam meminjam uang berbasis *online*. Penerima pinjaman adalah orang dan/atau badan hukum yang mempunyai utang karena perjanjian layanan pinjam meminjam uang berbasis *online*. Sedangkan pemberi pinjaman adalah orang, badan hukum, dan/atau badan usaha yang mempunyai piutang karena perjanjian layanan pinjam meminjam uang berbasis *online*.

Transaksi pinjaman *online* yang lebih dikenal sebagai *P2P-lending* merupakan suatu layanan yang disediakan oleh suatu perusahaan kepada masyarakat dengan tujuan pinjam-meminjam uang secara *online* melalui website atau aplikasi yang dikelola oleh perusahaan tersebut. Layanan pinjaman *online* memberikan kemudahan dan manfaat bagi masyarakat. Pinjam-meminjam uang tidak lagi membutuhkan pertemuan fisik antara peminjam dan pemberi pinjaman tetapi dipertemukan melalui aplikasi atau website. Kelebihan pinjam meminjam uang melalui layanan *P2P-lending* lainnya adalah syarat yang sangat mudah dan proses yang cepat dibandingkan meminjam uang melalui lembaga bank. Pinjaman *online* justru memperlemah posisi dari pemberi pinjaman. Pemberi pinjaman dan peminjam dalam layanan *P2P-lending* tidak bertemu langsung, mereka hanya dipertemukan oleh suatu website atau aplikasi secara *online* yang disediakan oleh perusahaan penyelenggara *P2P-lending*. Hal ini berpeluang terjadinya kecurangan-kecurangan yang dapat merugikan pihak pemberi pinjaman.

Perkembangan industri pinjaman *online* ini juga lekat dengan stigma negatif dari masyarakat khususnya dalam penagihan. Publik sering mengeluhkan mekanisme penagihan perusahaan *fintech* secara intimidatif hingga mengandung pelecehan seksual. Besarnya jumlah pengaduan masyarakat tersebut terlihat dari publikasi yang pernah disampaikan Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Jakarta dan Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia (YLKI).

Saat ini banyak terjadi adanya pelanggaran Hak Asasi Manusia (HAM) dalam kasus teror utang [pinjaman online](#) yang dilakukan perusahaan financial teknologi (*fintech*) *Peer to Peer* (P2P) kepada pihak debitor. Ada dua kasus pelanggaran HAM saat pihak perwakilan perusahaan *fintech* melakukan penagihan kepada korban, yakni penyelewengan terhadap hak atas rasa aman dan privasi. Perusahaan *fintech* yang diwakili oleh penagih utang (*debt collector*) kerap mempermalukan debitor dengan mengirimkan pesan singkat ke banyak orang terdekat untuk menagih utang yang dimilikinya. Ada kasus Vloan yang terjadi pada bulan Januari tahun 2019. Polri menetapkan empat karyawan perusahaan *fintech peer 2 peer* (P2P) *lending ilegal*, Vloan, sebagai tersangka yang terlibat dalam kasus pornografi, pengancaman, asusila, ancaman kekerasan, dan menakut-nakuti melalui media elektronik dalam menagih pinjaman ke nasabahnya. Vloan adalah *fintech* P2P lending milik PT Vcard Technology Indonesia. Kasus

Vloan ini adalah kasus penagihan tidak beretika aplikasi *fintech* ilegal di Indonesia pertama yang ditangani Polri.

Ada beberapa kasus yang terjadi tentang masalah penjaminan pinjaman *online*. Data terakhir Satgas Waspada Investasi (SWI), hingga September 2019, tercatat ada 127 *fintech* P2P lending (pinjaman *online*/pinjol) yang terdaftar di Otoritas Jasa Keuangan (OJK). Jumlah *fintech* yang tidak terdaftar pun tumbuh lebih subur, hingga September ini, setidaknya terdapat 1.477 pinjaman *online* yang ditutup oleh (SWI). Maraknya fenomena pinjaman *online* ilegal membuat Ketua Satgas Waspada Investasi Tongam L Tobing meminta masyarakat untuk lebih berhati-hati dalam mengajukan pinjaman *online*. Tongam pun mengungkapkan, ada kasus di mana seseorang memiliki pinjaman di 141 pinjaman *online* sekaligus. Jumlah orang yang pinjam di 141 pinjaman *online* sekaligus dan tiap hari menerima 250 telepon. Pinjaman *online* sebenarnya bisa menjadi bermanfaat jika masyarakat sudah bisa mengenali dan memanfaatkan dengan baik

B. Rumusan masalah

Berdasarkan uraian tersebut maka rumusan masalah dalam penulisan ini adalah:

1. Bagaimana hubungan hukum antara perusahaan *fintech*, debitur dan pihak ketiga dalam perjanjian *online*?
2. Bagaimanakah akibat hukum terhadap pihak ke tiga yang tidak mengikatkan dirinya sebagai penjamin?
3. Bagaimana perlindungan hukum upaya penyelesaian penyalahgunaan data dalam pinjaman *online* yang berkaitan dengan pihak yang tidak pernah mengikatkan diri dalam perjanjian sebagai penjamin?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan yang dicapai dalam penulisan tesis ini terbagi menjadi dua yaitu tujuan umum dan tujuan khusus.

1. Tujuan Umum

Tujuan umum penelitian ini merupakan tujuan yang bersifat akademis, yaitu:

- a. Memenuhi tugas dan melengkapi sebagian syarat-syarat untuk mencapai gelar Magister Notariat pada Fakultas Hukum Universitas Prima Indonesia.
- b. Menambah wawasan dan pengetahuan penulis dalam Ilmu Hukum Khususnya masalah hukum berkaitan dengan notariat.
- c. Menerapkan ilmu pengetahuan hukum yang diperoleh selama masa studi serta mengembangkan dan membuat analisis secara yuridis praktis.

2. Tujuan Khusus

Tujuan khusus dalam tesis ini adalah:

- a. Untuk menganalisis hubungan hukum antara perusahaan *fintech*, debitur dan pihak ketiga dalam perjanjian *online*.
- b. Untuk menganalisis akibat hukum terhadap pihak ke tiga yang tidak mengikatkan dirinya sebagai penjamin.
- c. Untuk menganalisis perlindungan hukum upaya penyelesaian penyalahgunaan data dalam pinjaman *online* yang berkaitan dengan pihak yang tidak pernah mengikatkan diri dalam perjanjian sebagai penjamin.

D. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat yang dapat diharapkan dari penulisan tesis ini adalah:

1. Secara teoritis, hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan bagi perkembangan ilmu hukum khususnya di bidang kenotariatan yang akan bermanfaat bagi masyarakat pada umumnya dan bagi para akademisi serta praktisi hukum, khususnya kalangan Notaris mengenai perlindungan hukum bagi pihak yang tidak pernah mengikatkan diri dalam perjanjian *online*.
2. Secara praktis, hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran yang dapat digunakan sebagai bahan pertimbangan bagi lembaga yang terkait di dalamnya serta masyarakat di dalam mengambil keputusan selanjutnya, dalam hal ini untuk mengetahui perlindungan hukum bagi pihak yang tidak pernah mengikatkan diri dalam perjanjian *online*.
3. Bagi para akademisi semoga penelitian ini dapat dijadikan dasar untuk melakukan

penelitian lebih lanjut terhadap perlindungan hukum bagi pihak yang tidak pernah mengikatkan diri dalam perjanjian *online*.

E. Kerangka Teori dan Konsepsi

1. Kerangka Teori

Kerangka teori merupakan pendukung dalam membangun atau berupa penjelasan dari permasalahan yang dianalisis. Teori dengan demikian memberikan penjelasan dengan cara mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah yang dibicarakan. Menurut M. Solly Lubis, kerangka teori yakni kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat, teori mengenai sesuatu kasus ataupun permasalahannya (*problem*), yang bagi si pembaca menjadi bahan perbandingan, pegangan teoritis, yang mungkin ia setuju ataupun tidak disetujuinya, sehingga dapat menjadi masukan internal bagi si pembaca. Menurut Fred N. Kerlinger, bahwa teori mengandung 3 (tiga) hal pokok, yaitu:

- a. Seperangkat proporsisi yang berisi konstruksi (*construct*) atau konsep yang sudah didefinisikan dan saling berhubungan.
 - b. Teori menjelaskan hubungan antar variabel sehingga menghasilkan pandangan sistematis dari fenomena yang digambarkan oleh variabel.
 - c. Teori menjelaskan fenomena dengan jalan menghubungkan satu variabel dengan variabel lain dan menunjukkan bagaimana hubungan antar variabel tersebut.
- a. Teori perlindungan hukum

Perlindungan hukum merupakan salah satu hal terpenting dari unsur suatu negara hukum. Perlindungan hukum dianggap penting karena dalam pembentukan suatu negara akan dibentuk pula hukum yang mengatur tiap-tiap warga negaranya. Perlindungan hukum akan menjadi hak tiap warga negaranya. Namun di sisi lain dapat dirasakan juga bahwa perlindungan hukum merupakan kewajiban bagi negara itu sendiri, oleh karenanya negara wajib memberikan perlindungan hukum kepada warga negaranya.

Phillipus M. Hadjon membagi bentuk perlindungan hukum menjadi dua, yaitu:

- 1) Perlindungan hukum preventif, bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang memberi rakyat untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atau pendapatnya sebelum keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif, yang sangat besar artinya bagi tindakan pemerintahan yang didasarkan kepada kebebasan bertindak karena pemerintah terdorong untuk bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi;
- 2) Perlindungan hukum represif, bertujuan untuk menyelesaikan terjadinya sengketa, termasuk penanganan perlindungan hukum bagi rakyat oleh peradilan umum dan peradilan administrasi di Indonesia.

b. Teori kepastian Hukum

Istilah kepastian hukum dalam tataran teori hukum tidak memiliki pengertian yang tunggal. Hal ini disebabkan oleh adanya sejumlah pendapat yang berusaha menjelaskan arti dari istilah tersebut dengan argumen dan perspektif tertentu, baik dalam pengertian yang sempit maupun luas.

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu.

Kepastian karena hukum dimaksudkan bahwa karena hukum itu sendirilah adanya kepastian, misalnya hukum menentukan adanya lembaga daluarsa, dengan lewat waktu seseorang akan mendapatkan hak atau kehilangan hak. Berarti hukum dapat menjamin adanya kepastian bagi seseorang dengan lembaga daluarsa akan mendapatkan sesuatu hak tertentu atau akan kehilangan sesuatu hak tertentu.

Namun demikian, jika hukum diidentikkan dengan perundang-undangan, maka salah satu akibatnya dapat dirasakan adalah kalau ada bidang kehidupan yang belum diatur dalam perundang-undangan, maka dikatakan hukum tertinggal oleh perkembangan masyarakat. Demikian juga kepastian hukum tidak identik dengan kepastian undang-undang. Apabila

kepastian hukum diidentikkan dengan kepastian undang-undang, maka dalam proses penegakan hukum dilakukan tanpa memperhatikan kenyataan hukum (*werkelijkheid*) yang berlaku.

2. Konsepsi

Kerangka konsepsional dalam penelitian hukum diperoleh dari peraturan perundang-undangan atau melalui usaha untuk membentuk pengertian-pengertian hukum. Apabila kerangka konsepsional tersebut diambil dari peraturan perundang-undangan tertentu maka biasanya kerangka konsepsional tersebut sekaligus merumuskan definisi-definisi tertentu, yang dapat dijadikan pedoman operasional di dalam proses pengumpulan, pengolahan, analisis dan konstruksi data.

Berdasarkan M. Solly Lubis, bahwa kerangka konsep mendapat stimulasi dan dorongan konseptualisasi untuk melahirkan suatu konsep baginya atau memperkuat keyakinannya akan konsep sendiri mengenai suatu permasalahan. Kerangka konsepsional dalam merumuskan atau membentuk pengertian-pengertian hukum, kegunaannya tidak hanya terbatas pada penyusunan kerangka konsepsional saja, akan tetapi bahkan pada usaha merumuskan definisi-definisi operasional di luar peraturan perundang-undangan. Berdasarkan hal tersebut maka konsep merupakan unsur pokok dari suatu penelitian.

Agar terdapat persamaan persepsi dalam membaca rencana penelitian ini, maka dipandang perlu untuk menjelaskan apa yang dimaksud dengan konsep-konsep di bawah ini:

a) Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum dalam bahasa Inggris disebut *legal protection*, sedangkan dalam bahasa Belanda disebut *rechtsbecherming*. Harjono mencoba memberikan pengertian perlindungan hukum sebagai perlindungan dengan menggunakan sarana hukum atau perlindungan yang diberikan oleh hukum, ditujukan kepada perlindungan terhadap kepentingan-kepentingan tertentu, yaitu dengan menjadikan kepentingan yang perlu dilindungi tersebut dalam sebuah hak hukum. Hal itu menunjukkan bahwa perlindungan hukum adalah perlindungan yang diberikan dengan berlandaskan hukum dan perundang-undangan.

Perlindungan hukum adalah segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada saksi dan/atau korban, perlindungan hukum, korban kejahatan sebagai bagian dari perlindungan masyarakat, dapat diwujudkan dalam berbagai bentuk, seperti melalui pemberian restitusi, kompensasi, pelayanan medis, dan bantuan hukum.

b) Pihak yang Mengikatkan Diri

Perikatan ini dipakai untuk suatu hubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu. Perikatan didasarkan adanya suatu hubungan yang saling timbal balik antara orang atau pihak satu dengan orang atau pihak yang lainnya, dimana dengan adanya perikatan tersebut masing - masing pihak, satu dengan lainnya mempunyai hak dan kewajiban yang harus dipenuhi dan apabila salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya dengan sukarela, maka pihak yang lain dapat menuntutnya di pengadilan. Karena hal yang mengikat itu selalu ada maka oleh pembentuk undang - undang diakui dan diberi akibat hukum. Berdasarkan demikian hubungan antara dua orang atau dua pihak tadi dinamakan hubungan hukum.

Pengertian perikatan adalah suatu hubungan hukum antara dua pihak, yang isinya adalah hak dan kewajiban, suatu hak untuk menuntut sesuatu dan di lain pihak berkewajiban untuk memenuhi tuntutan tersebut. Perikatan sebagaimana dimaksud diatas, merupakan suatu pengertian abstrak. Perikatan yaitu suatu hal yang tidak dapat dilihat tetapi hanya dapat dibayangkan atau dirasakan saja.

c) Pinjaman Online (*peer-to-peer* atau *P2P lending*)

Fintech itu sendiri berasal dari istilah *Financial Technology* atau teknologi finansial. Menurut *The National Digital Research Centre* (NDRC), *Fintech* merupakan suatu inovasi pada sektor finansial. Tentunya, inovasi finansial ini mendapat sentuhan teknologi modern. Keberadaan *Fintech* dapat mendatangkan proses transaksi keuangan yang lebih praktis dan aman

Berdasarkan Pasal 1338 dan 1320 KUHPerdata, berarti bahwa setiap orang bebas mengadakan perjanjian asal memenuhi syarat, maka perjanjian itu mempunyai “sistem terbuka”.

Perjanjian yang dapat dilakukan oleh setiap orang antara lain ialah perjanjian jual-beli, sewa-menyewa, pinjam-meminjam, tukar-menukar, perjanjian kerja, hibah, penitipan barang, pinjam-pakai, pinjam mengganti, penanggung utang, untung-untungan, pemberian kuasa, dan perdamaian.

Hubungan hukum ialah hubungan yang terhadapnya hukum meletakkan “hak” pada satu pihak dan meletakkan “kewajiban” pada pihak lainnya. Hubungan hukum dalam transaksi *fintech lahir* dari suatu perjanjian. Secara konvensional, perjanjian dapat terjadi melalui tindakan langsung ataupun tidak langsung dari kedua belah pihak yang masing-masing berperan baik bertindak untuk dan atas nama dirinya sendiri atau sebagai bertindak untuk dan atas nama sebuah perusahaan yang diwakilinya. Di mana pihak pertama melakukan penawaran (*offeror*) diterima oleh penerima (*offeree*) dengan kondisi-kondisi hukum yang jelas serta bertujuan menciptakan suatu hubungan hukum (*rechtsbetrekking*) kondisi-kondisi yang dimaksud adalah adanya kesepakatan, kecakapan, objek tertentu dan sebab yang halal.

Berdasarkan proses tahapan pra perjanjian (pra kontrak) harus dilandasi dengan itikad baik dari kedua belah pihak dan menerapkan asas proporsionalitas dalam kontrak perjanjian yang diartikan sebagai asas yang mendasari pertukaran hak dan kewajiban para pihak sesuai proporsi atau bagiannya. Hal ini berdasarkan pada teori Ridwan Khairandy yang secara singkat mengemukakan bahwa hukum perjanjian mengenal tiga asas perjanjian yang saling kait mengkait satu dengan yang lainnya. Ketiga asas tersebut adalah sebagai berikut:

- 1) Asas konsensualisme (*the principle of consensualism*);
- 2) Asas kekuatan mengikatnya kontrak (*the legal binding of contract*);
- 3) Asas kebebasan berkontrak (*the principle of freedom of contract*).

Seringkali kedua belah pihak tidak menerapkan prinsip kehati-hatian dan asas proporsionalitas dalam melakukan pra perjanjian yang merupakan masa negosiasi serta tahapan pra kontrak penandatanganan oleh salah satu pihak yang terlibat. Keadilan dapat terwujud apabila sesuatu yang diberikan kepada seseorang sebanding dengan yang seharusnya diterima (*praeter proportionem dignitas ipsius*).