

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1 Pinjaman Online

2.1.1 Pengertian Pinjaman Online

Financial technology atau biasa disebut dengan fintech adalah aplikasi teknologi digital yang dibuat untuk mempermudah debitur dan kreditur untuk masalah-masalah keuangan secara online atau bisa disebut sebagai intermediasi keuangan. Adapun dari definisi lain, fintech diartikan sebagai industri yang terdiri dari perusahaan-perusahaan yang menggunakan teknologi informasi agar sistem keuangan dan penyampaian layanan keuangan lebih efisien.¹⁷

Dari definisi umum tersebut, banyak pakar yang mendefinisikan secara lebih rinci mengenai fintech. Dorfleitner, Hornuf, Schmitt & Weber menyatakan bahwa fintech merupakan industri yang bergerak dengan sangat cepat dan dinamis di mana terdapat banyak model bisnis yang berbeda. Pandangan tersebut juga diperkuat oleh Hsueh yang mendefinisikan fintech sebagai model layanan keuangan baru yang dikembangkan melalui inovasi teknologi informasi. Selain para ahli tersebut, Fintech juga didefinisikan lebih rinci oleh *Financial Stability Board* (FSB) yakni inovasi teknologi dalam layanan keuangan yang dapat menghasilkan model-model bisnis, aplikasi, proses atau produk-produk dengan efek material yang terkait dengan penyediaan layanan keuangan. Selain ahli Internasional, terdapat ahli dari Indonesia juga mendefinisikan mengenai *fintech*, adalah Pribadiono, menjelaskan bahwa fintech adalah perpaduan antara teknologi dengan fitur keuangan maupun inovasi pada sektor finansial dengan sentuhan teknologi modern.¹⁸

¹⁷ Aaron, M., Rivadeneyra, F., and Sohal, S., Fintech : Is this time different? A framework for assessing risks and opportunities for Central Banks. Bank of Canada Staff Discussion Paper, July 10, 2017, Canada : Bank of Canada

¹⁸ Financial Stability Board, *Fintech Credit : Market Structure, Business Models and Financial Stability Implications*. May 2017.

Definisi Fintech juga terdapat dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi, bahwa *Fintech* 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.¹⁹

Selain terdapat dalam peraturan tersebut, definisi fintech juga tercantum dalam Peraturan Bank Indonesia No. 19/12/PBI/2017 tentang Penyelenggaraan Teknologi Finansial, dalam peraturan tersebut menjelaskan bahwa fintech adalah penggunaan teknologi dalam sistem keuangan yang menghasilkan produk, layanan, teknologi dalam sistem keuangan yang menghasilkan produk, layanan, teknologi dan/atau model bisnis baru serta dapat berdampak pada stabilitas moneter, stabilitas sistem keuangan, dan/atau efisiensi, kelancaran, keamanan, dan keandalan sistem pembayaran.

Pinjaman online adalah jenis pinjaman yang cukup diajukan secara online melalui aplikasi ponsel, tanpa perlu tatap muka. Cara ini memberikan kemudahan dan kecepatan dalam proses pengajuan kredit. Pinjaman online tumbuh sangat cepat di Indonesia. Kemudahan dan kecepatan yang ditawarkannya menjadi daya tarik utama. Pengajuan kredit yang selama ini dikenal lama dan rumit, sekarang bisa dilakukan secara cepat, mudah, online dan tanpa tatap muka. Calon peminjam cukup mengunduh aplikasi pinjaman di ponsel melalui Google Play Store atau melalui APK. Ada yang menerima hanya ponsel android, tetapi ada juga yang sudah bisa android dan ios apple²⁰.

¹⁹ Agus Pribadiono, "*Transportasi Online vs Transportasi Tradisional Non-Online Persaingan Tidak Sehat Aspek Pemanfaatan Aplikasi oleh Penyelenggara Online*", *Lex Jurnalica (Journal Of Law)*, (2016): h. 127.

²⁰ Pengertian Pinjaman Online: Apa Itu, Manfaat, Jenis, Bunga, *Penagihan (duwitmu.com)*, Di akses 30 oktober 2021, pukul 08.00 WIB.

Dalam arti luas, pinjaman online adalah semua jenis pinjaman tidak langsung dari bank tradisional. Sejumlah pemberi pinjaman online sering disebut sebagai pemberi pinjaman online karena merupakan alternatif dari bank tradisional. Secara historis, istilah ini telah digunakan untuk memasukkan serikat kredit, pinjaman pemerintah, dan kredit lain yang secara struktural mirip dengan pinjaman bank tetapi berasal dari atau melalui sumber yang berbeda. Saat ini, pinjaman kuno adalah bagian dari pasar pinjaman tradisional. Mereka berbagi persyaratan yang sama, menggunakan kriteria yang sama untuk persetujuan dan termasuk dalam kategori peraturan yang sama. Sebaliknya, pemberi pinjaman alternatif²¹.

Dari beberapa penjelasan mengenai definisi fintech di atas, dapat disimpulkan bahwa fintech merupakan layanan yang menyediakan produk keuangan dengan menggunakan dan memanfaatkan teknologi informasi yang sedang berkembang.

2.1.2 Jenis Finansial Technology

Menurut Hsueh, terdapat tiga tipe financial technology yaitu²²:

a. Sistem pembayaran melalui pihak ketiga (*Third-party payment systems*) Contoh sistem pembayaran melalui pihak ketiga yakni *online-to-offline* (O2O), *cross-border* EC, sistem pembayaran mobile, serta platform pembayaran yang menyediakan jasa seperti pembayaran bank dan transfer.

b. *Peer-to-Peer (P2P) Lending*

Fintech ini merupakan model platform yang mempertemukan pemberi pinjaman (lender) dan penerima pinjaman (borrower) melalui media teknologi informasi atau internet. Pada tipe ini biasanya menyediakan mekanisme kredit dan manajemen resiko. Peer-to-Peer Lending ini membanu pemberi pinjaman sebagai investor dan penerima pinjaman

²¹ Pengertian apa itu Pinjaman Online? - *SUSHIZEROONE*, Di akses 30 oktober 2021, pukul 08.00 WIB.

²² Hsiu-Wen Hsueh, "*Effect of Fintech on the Productivity in the Taiwan Banking Industry*", *International Journal of e-Education, e-Business, e-Management and e-Learning*, Vol. 7, 4, (2017).

atau peminjam memenuhi kebutuhan masing-masing dan menghasilkan penggunaan uang secara efisien.

c. *Crowdfunding*

Hsueh mendefinisikan bahwa fintech dengan tipe Crowdfunding adalah tipe financial technology di mana sebuah konsep atau produk seperti desain, konten, program, dan karya kreatif dipublikasikan secara umum dan untuk masyarakat yang tertarik dan kemudian mendukung konsep tersebut dengan cara memberikan dukungan secara financial. Model ini biasanya digunakan untuk mengurangi kebutuhan finansial kewirausahaan, dan memprediksi permintaan pasar.

2.1.3 Pihak-Pihak Pinjaman Online

Sebagaimana telah diuraikan pada tulisan terdahulu, P2P lending (*peer to peer lending*) dan pinjol (pinjaman online) adalah platform penyedia pembiayaan (kredit) kepada nasabahnya. Keduanya berkedudukan sebagai marketplace yang berfungsi mempertemukan antara pihak pemberi pinjaman (investor) dengan peminjamnya (*lender*). Jadi, ada 3 pihak yang terlibat dalam P2P lending dan pinjol ini, antara lain:

- a. investor (pihak pemberi pinjaman/kreditur),
- b. penyelenggara P2P lending, dan
- c. lender/debitur/peminjam. Relasi antara ketiganya ini dapat dibaca secara berbeda dari sisi akadnya. Secara rinci, relasi itu berkaitan dengan hal-hal sebagai berikut:
 1. Relasi peminjam/lender dengan penyelenggara P2P lending dan pinjol
 2. Relasi penyelenggara dengan investor
 3. Relasi peminjam dengan investor

Namun sebelumnya penting untuk dicatat bahwa dana yang disampaikan oleh platform P2P lending atau pinjol bukan dana mereka pribadi. Dana tersebut berasal dari para investor yang kemudian dipertemukan di platform. Jadi, platform di sini hanyalah sebagai

fasilitator pertemuan dan pemberi informasi (peran dilal), baik kepada pihak peminjam, apalagi kepada pihak investor²³.

2.1.4 Kelebihan Dan Kekurangan Pinjaman Online

Kelebihan

a. Proses pencairan yang cepat

Salah satu hal yang menjadi daya tarik pengguna adalah proses pencairan yang cepat. Biasanya pencairan dana membutuhkan waktu sekitar 1-2 hari. Bahkan ada yang langsung cair di hari yang sama. Ini sangat cocok digunakan bagi yang membutuhkan dana darurat. Terlebih lagi pengajuan dapat dilakukan kapan saja dan di mana saja.

b. Syarat mudah

Selain pencairan dana yang cepat, syarat pengajuannya pun mudah. Tidak seperti pengajuan pinjaman ke bank konvensional atau lembaga keuangan lainnya yang membutuhkan banyak dokumen hingga jaminan. Pinjaman online pada umumnya hanya membutuhkan KTP, foto diri, serta slip gaji sebagai penunjang limit kredit (ada pula beberapa pinjaman online yang tidak membutuhkan dokumen slip gaji).

c. Dapat digunakan untuk berbagai kebutuhan

Pinjaman dari bank konvensional atau lembaga syariah biasanya harus jelas penggunaannya (untuk modal bisnis atau pembiayaan) saat pengajuan disertai dengan syarat-syarat khusus sesuai penggunaannya. Sedangkan dana dari pinjaman online dapat digunakan sebagai dana darurat atau kebutuhan konsumtif lainnya.

d. Beberapa perusahaan tidak mewajibkan riwayat kredit yang bagus.

Jika meminjam di bank konvensional diperlukan riwayat kredit yang bagus dan survey yang lama, pinjaman online tidak memerlukan itu.

²³ Mengupas Akad pada Aplikasi P2P Lending dan Pinjaman Online | *Islam NU Online*, Di akses 30 oktober 2021, pukul 07.00 WIB.

- e. Online. Seluruh proses dilakukan secara online, tidak perlu tatap muka. Peminjam bisa mengajukan pinjaman dimana saja dan kapan saja. Cukup bermodalkan smartphone.
- f. Fleksibilitas tenor. Pinjaman online memperkenalkan tenor kredit 30 hari. Tenor pendek ini banyak dicari karena dianggap cocok dengan siklus gaji pegawai. Sementara bank meminta minimum tenor 6 bulan yang belum tentu semua orang butuh masa pinjaman selama itu.
- g. Plafon kecil. Bank jarang memberikan plafon pinjaman kecil. Paling minimum Rp 5 juta di KTA. Pinjaman online menawarkan pinjaman mulai dari Rp 500 ribu. Orang yang butuh plafon kecil, cocok sekali dengan tawaran pinjaman online.
- h. Tanpa kartu kredit. Pinjaman online tidak mensyaratkan kartu kredit dalam pengajuan. Ini merupakan big relief bagi banyak orang karena bank mewajibkan pengajuan harus dengan kartu kredit.
- i. Tanpa jaminan. Tidak ada agunan yang diserahkan untuk bisa mengajukan pinjaman. Ini juga big relief bagi banyak orang yang ingin pinjam tapi tanpa harus menyerahkan aset sebagai jaminan²⁴.

Kekurangan²⁵:

- a. Nominal pinjaman yang kecil

Pinjaman online terkenal dengan syaratnya yang lebih mudah, sehingga dengan pencairan dana yang cepat serta kelengkapan dokumen yang lebih sedikit, tentu saja limit kredit yang diberikan tidak sebesar meminjam di lembaga keuangan lain. Apalagi dengan tanpa jaminan. Rata-rata dana pinjaman yang diberikan berkisar antara Rp500 ribu hingga Rp3 juta.

- b. Tenor pinjaman yang pendek

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Anindi Harahap, "Plus Minus Pinjam Uang Lewat Aplikasi P2P Lending yang Perlu Kamu Ketahui", dalam <https://blog.kredivo.com/plus-minus-pinjam-uang-lewat-aplikasi-p2p-lending-yang-perlu-kamu-ketahui/>, diakses pada 30 oktober 2021 . pukul 10.00 WIB.

Fintech P2P lending telah menghitung dalam manajemen risiko dengan perputaran uang yang lebih cepat. Tenor waktu yang diberikan biasanya berkisar antara 7 hari (1 minggu), hingga 12 bulan.

c. Bunga tinggi

Setiap pinjaman konvensional baik melalui perbankan atau lembaga lainnya, umumnya akan dikenakan bunga pinjaman. Hal ini juga berlaku dalam pinjaman online ilegal. Selain mempertimbangkan tenor pengembalian pinjaman, hal yang perlu diperhatikan adalah bunga pinjaman. Bunga yang ditetapkan biasanya berkisar antara 0,7% hingga 1% per hari, yang jika diakumulasikan mencapai 30% per bulan. Namun ada juga yang menerapkan bunga tetap berkisar 5-12% per bulan. Perlu diketahui bahwa bunga tersebut belum termasuk denda keterlambatan.

d. Risiko pencurian data

Setiap mengakses aplikasi pinjaman online, calon nasabah pinjaman online ilegal akan diminta untuk mengizinkan akses ponsel mereka, meliputi galeri, kontak, dan lainnya. Inilah yang menjadi kemungkinan adanya kebocoran data atau bahkan data tersebut dijual. Selain itu, pelacakan ponsel meliputi kontak dan galeri biasanya digunakan oleh para debt collector ilegal sebagai senjata untuk mempermalukan nasabahnya agar segera melunasi hutangnya. Walaupun OJK telah melindungi data nasabahnya, tidak mustahil jika masih ada kebocoran data.

e. Cakupan Wilayah Yang terbatas

Salah satu tujuan berkembangnya layanan keuangan digital adalah untuk pemerataan inklusi keuangan, sehingga semua masyarakat dapat merasakan akses layanan keuangan yang mudah. Namun saat ini perusahaan pinjaman online hanya melayani wilayah kotakota besar, belum sampai ke pelosok.

2.1.5 Cara Pendaftaran Dan Persyaratan Pinjaman

Buka aplikasi pinjaman, lakukan registrasi dan isi data diri sesuai petunjuk yang diberikan. Siapkan juga KTP dan nomor rekening bank. Secara garis besar, proses pengajuan pinjaman online adalah:

- a. Unduh aplikasi pinjol
- b. Isi formulir pinjaman uang online
- c. Persetujuan peminjaman dana uang cash
- d. Uang tunai ditransfer ke rekening

Persyaratan Pinjaman

Secara umum, persyaratan untuk bisa mengajukan pinjaman online adalah:

- a. Warga Negara Indonesia
- b. Berdomisili di wilayah Indonesia di dalam cakupan layanan
- c. Usia 21 tahun (atau minimal 18 tahun dan telah menikah) sampai 65 tahun
- d. Memiliki email pribadi
- e. Memiliki penghasilan
- f. Memiliki KTP yang masih berlaku
- g. Memiliki akun Bank sesuai dengan KTP

Dokumen Wajib

Pada dasarnya, pinjaman online tidak meminta banyak dokumen dalam proses pengajuan, tetapi beberapa dokumen pendukung yang kerap diminta adalah:

- a. Bukti Penghasilan. Bisa slip gaji, rekening bank atau rekening listrik, PAM
- b. NPWP dan Pajak
- c. Akun e-commerce (Tokopedia, Lazada, Bukalapak dll)
- d. Akun Ojek Online: Gojek, Grab
- e. BPJS Tenaga Kerja²⁶

²⁶ Ibid.

2.1.6 Dasar Hukum Pinjaman Online

Layanan pinjaman berbasis online telah diatur dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 77/POJK.01/2016 Tahun 2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi dan Peraturan Bank Indonesia Nomor 19/12/PBI//2017 Tahun 2017 tentang Penyelenggaraan Teknologi Finansial. Penjelasan rinci mengenai landasan hukum pinjaman online adalah sebagai berikut:

a. Kegiatan usaha

Penyelenggara dapat bekerja sama dengan penyelenggara layanan keuangan berbasis online sesuai dengan ketentuan perundang-undangan. Penyelenggara harus meminta pendaftaran dan berizin OJK. Dalam penyelenggaraannya, jumlah pinjaman yang ditetapkan OJK maksimum Rp2 miliar dan OJK berhak melakukan peninjauan kembali mengenai batasan jumlah dana yang dapat dipinjamkan. Penyelenggara berbentuk badan hukum perseroan terbatas dapat didirikan oleh warga negara Indonesia dan/atau badan hukum Indonesia serta warga negara asing dan/atau badan hukum asing. Kepemilikan saham penyelenggara oleh warga negara asing dan/atau badan hukum asing baik secara langsung maupun tidak langsung paling banyak 85%.

b. Ketentuan besaran bunga dan denda keterlambatan.

c. Ketentuan mengenai hal ini biasanya telah tercantum dalam perjanjian antara pemberi pinjaman dengan penerima pinjaman yang dituangkan dalam dokumen elektronik.

d. Perjanjian yang berlaku sesuai dengan POJK 77/2016 Pasal 18 yaitu perjanjian antara pemberi pinjaman dengan peminjam yang dituangkan dalam dokumen elektronik yang setidaknya memuat:

1. Nomor perjanjian
2. Tanggal perjanjian
3. Identitas para pihak
4. Ketentuan mengenai hak dan kewajiban para pihak
5. Jumlah pinjaman

6. Suku bunga pinjaman
7. Nilai angsuran
8. Jangka waktu
9. Objek pinjaman (jika ada)
10. Rincian biaya terkait
11. Ketentuan mengenai denda (jika ada)
12. Mekanisme penyelesaian sengketa

Dari penjelasan tersebut dapat diketahui bahwa bunga dan denda telah disebutkan sebelumnya secara transparan. Setiap pinjaman online legal memiliki ketentuan bunga yang berbeda-beda.

- e. Gugatan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum atas utang debitur
Pada dasarnya, peminjam (debitur) berkewajiban membayar utang sesuai dengan perjanjian. Dan jika telat dalam pembayarannya, maka dapat dikenakan denda sesuai dengan perjanjian. Namun jika tidak ada itikad baik untuk membayar utang, maka kreditur berhak menggugat atas dasar wanprestasi (cidaera janji) sebagaimana yang telah diatur dalam Pasal 1238 KUHPerdara yang isinya: ‘Si berutang adalah lalai, apabila ia dengan surat perintah atau dengan sebuah akta sejenis itu telah dinyatakan lalai, atau demi perikatannya sendiri, ialah jika ia menerapkan, bahwa si berutang harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan’. Dan sebelum membawa perkara kredit yang bermasalah ke jalur hukum, dilakukan beberapa cara administrasi yang meliputi:
 1. Penjadwalan kembali (*rescheduling*), yaitu perubahan syarat kredit yang menyangkut jadwal pembayaran dan atau jangka waktu termasuk masa tenggang, baik meliputi perubahan besarnya angsuran maupun tidak.
 2. Persyaratan kembali (*reconditioning*), yaitu perubahan sebagian atau seluruh syarat-syarat kredit yang tidak terbatas pada perubahan jadwal pembayaran, jangka waktu, atau persyaratan lainnya sepanjang tidak menyangkut perubahan maksimum saldo

kredit dan konversi seluruh atau sebagian dari pinjaman menjadi penyertaan bank.

3. Penataan kembali (*restructuring*) yaitu perubahan syarat-syarat kredit berupa penambahan dana bank dan/atau konversi seluruh atau sebagian tunggakan bunga menjadi pokok kredit baru, dan/atau konversi seluruh atau sebagian dari kredit menjadi penyertaan dalam perusahaan.

2.2 Hukum Perikatan

Suatu perikatan adalah suatu perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lainnya, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu. Pihak yang berhak menuntut sesuatu, dinamakan kreditur atau si berpiutang, sedangkan pihak yang berkewajiban memenuhi tuntutan dinamakan debitur atau si berutang. Apabila tuntutan itu tidak dipenuhi secara sukarela, si berpiutang dapat menuntutnya didepan hakim²⁷.

Bahwasanya, perjanjian online terbentuk lewat proses komunikasi elektronik yang berlangsung antara pengirim (*originator*) dengan penerima (*addressee*) pesan elektronik. Untuk memastikan bahwa pesan elektronik yang dikirim oleh penerima diterima oleh penerima, penerima harus merespon dengan mengirim pesan balasan (*acknowledgement*) kepada pengirim untuk memberitahukan bahwa penerima sudah menerima pesan elektronik. Pemberitahuan ini penting karena tanpa pemberitahuan oleh penerima, pengirim tidak dapat memastikan bahwa apakah pesan elektronik sudah diterima oleh penerima. Waktu pengiriman pesan elektronik adalah bahwa pada saat pesan elektronik masuk kedalam sistem informasi yang pada dasarnya diluar kemampuan kontrol dari pengirim pesan. Sementara itu, waktu penerima pesan elektronik adalah ketika pesan tersebut masuk kedalam sistem penerima. Tentu saja isi pesan

²⁷ Subekti, *Hukum Perjanjia*, Jakarta, intermasa, 1987, h. 1.

elektronik yang dikirim oleh pengirim kepada penerima dapat suatu penawaran atau suatu pemesanan. Sehingga, perjanjian elektronik dalam Gojek lahir pada detik diterimanya penawaran atau pemesanan tersebut. Tidak diragukan lagi bahwa akibat penerimaa suatu penawaran dapat diasumsikan bahwa sebelumnya kedua belah pihak telah melakukan proses tawar menawar. Akibat diterimanya.²⁸

Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seseorang berjanji kepada seseorang yang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Dari peristiwa ini, timbullah suatu hubungan antara dua orang tersebut dinamakan perikatan. Perjanjian itu menerbitkan suatu perikatan antara dua orang yang membuatnya. Dalam bentuknya, perjanjian itu berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis. Dengan demikian, hubungan antara perikatan dan perjanjian adalah bahwa perjanjian itu menerbitkan perikatan. Perjanjian adalah sumber perikatan, di sampingnya sumber-sumber lain. Suatu perjanjian juga dinamakan persetujuan, karena dua pihak itu setuju untuk melakukan sesuatu. Dapat dikatakan bahwa dua perkataan (perjanjian dan persetujuan) itu adalah sama artinya. Perkataan Kontrak, lebih sempit karena di tunjukan kepada perjanjian atau persetujuan yang tertulis.²⁹

Perjanjian merupakan sumber terpenting yang melahirkan perikatan. Memang, perikatan itu paling banyak diterbikan oleh suatu perjanjian, tetapi sebagaimana sudah dikatakan tadi, ada juga sumber-sumberlain yang melahirkan perikatan. Sumber-sumber lain ini tercakup dengan nama Undang-Undang jadi, ada perikatan yang lahir dari “perjanjian” dan ada perikatan yang lahir dari Undang-Undang.³⁰

Untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat: 1. Sepakat mereka mengikatkan dirinya; 2. Cakap untuk membuat suatu perjanjian;

²⁸ Mega Lois dan Endang Prasetyawati, *Perlindungan Hukum Terhadap Data Pribadi Konsumen Pengguna Gojek*, Surabaya, Mimbar Keadilan Jurnal Ilmu Hukum, 2017, h. 6.

²⁹Ibid, h. 1.

³⁰ Ibid, h. 1.

3. Mengenai suatu hal tertentu; 4. Suatu sebab yang halal. Demikian menurut Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Dua syarat yang pertama dinamakan syarat-syarat subyektif, karenan mengenai orang-orangnya atau subyek yang mengadakan perjanjian, sedangkan dua syarat yang terakhir dinamakan syarat-syarat obyektif karena mengenai perjanjian sendiri atau obyek dari perbuatan hukum yang dilakukan itu.³¹

Bahwa perjanjian itu merupakan sumber perikatan yang terpenting. Bahwa perikatan suatu pengertian abstrak, sedangkan perjanjian adalah suatu hal yang kongkrit atau suatu peristiwa. Kita tidak dapat melihat dengan mata kepala kita suatu perikatan. Kita hanya dapat membayangkan dalam pikiran kita. Tetapi kita dapat melihat atau membaca suatu perjanjian ataupun mendengarkan perkataan-perkataanya. Perikatan yang lahir dari perjanjian, memang dikehendaki oleh dua orang atau dua pihak yang membuat suatu perjanjian, sedangkan perikatan yang lahir dari Undang-Undang diadakan oleh Undang-Undang di luar kemauan para pihak yang bersangkutan. Apabila dua orang mengadakan suatu perjanjian, maka mereka bermaksud supaya antara mereka berlaku suatu perikatan hukum. Sungguh-sungguh mereka itu terikat satu sama lain karena janji yang telah mereka berikan. Tali perikatan ini barulah putus kalau janji itu sudah dipenuhi.³²

Hukum perjanjian memberikan kebebasan yang seluas-luasnya kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian yang berisi apa saja, asalkan tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan. Pasal-Pasal dari hukum perjanjian merupakan apa yang dinamakan hukum pelengkap (*optional law*), yang berarti bahwa pasal-pasal itu boleh disingkirkan manakala dikehendaki oleh pihak-pihak yang membuat suatu perjanjian. Kalau mereka tidak mengatur sendiri sesuatu soal, itu berarti mereka mengenai soal tersebut akan tunduk kepada Undang-Undang. Karena

³¹ *Ibid*, h. 17.

³² *Ibid*. h. 3.

benar-benar pasal-pasal dari hukum perjanjian itu dapat dikatakan melengkapi perjanjian-pejanjia yang dibuat secara tidak lengkap.

Sistem terbuka, yang mengandung suatu asas kebebasan membuat perjanjian, dalam kitab Undang-Undang Hukum Perdata lazimnya disimpulkan dalam Pasal 1338 ayat (1), yang berbunyi: “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.³³

Dalam hukum perjanjian berlaku suatu asas, yang dinamakan asas konsensualisme. Perkataan ini berasal dari perkataan latin *consensus* yang berarti sepakat. Asas konsensualisme bukanlah berarti untuk suatu perjanjian disyaratkan adanya kesepakatan. Ini sudah semestinya Suatu perjanjian juga dinamakan persetujuan, berarti dua pihak sudah setuju atau bersepakat mengenai sesuatu hal. Arti asas konsensualisme ialah pada dasarnya perjanjian dan perikatan yang timbul karenanya itu sudah dilahirkan sejak detik tercapainya kesepakatan. Dengan perkataan lain, perjanjian itu sudah sah apabila sudah sepakat mengenai hal-hal yang pokok dan tidaklah diperlukan sesuatu formalitas.

Asas konsensualisme tersebut lazimnya disimpulkan dari pasal 1320 kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang berbunyi: 1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya; 2. Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian; 3. Suatu hal tertentu; 4. Suatu sebab yang halal. Oleh karena dalam Pasal tersebut tidak disebutkan suatu formalitas tertentu disamping kesepakatan yang telah tercapai itu, maka disimpulkan bahwa setiap perjanjian itu sudahlah sah dalam arti mengikat apabila sudah tercapai kesepakatan mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian itu.³⁴

Menurut asas konsensualisme, suatu perjanjian lahir pada detik tercapainya kesepakatan atau persetujuan antra kedua belah pihak mengenai hal-hal yang pokok dari apa yang menjadi obyek perjanjian. Sepakat adalah suatu persesuaian paham dan kehendak antara dua pihak

³³ *Ibid*, h. 14.

³⁴ *Ibid*, h. 15.

tersebut. Apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu, adalah juga yang dikehendaki oleh pihak yang lain, meskipun tidak sejurusan tetapi cara timbal-balik. Kedua kehendak itu bertemu satu sama lain.

Dengan demikian, untuk mengetahui apakah telah lahirnya suatu perjanjian dan bila perjanjian itu dilahirkan, harus dipastikan apakah telah tercapai kesepakatan dan bila kesepakatan itu tercapai. Menurut ajaran yang paling tua, haruslah dipegang teguh tentang adanya suatu persesuaian kehendak antara kedua belah pihak. Apabila kedua kehendak itu berselisih, tak dapat lahirnya suatu perjanjian. Dalam suatu masyarakat kecil dan sederhana, dimana kedua belah pihak berjumpa atau hadir sendiri dan pembicaraan diadakan secara lisan, ukuran tersebut masih dapat dipakai, tetapi dalam suatu masyarakat yang sudah ramai dan modern, ukuran tersebut tidak dapat dipertahankan lagi. Sejak orang memakai surat menyurat dan telegram (kawat) dalam menyelenggarakan urusan-urusannya, maka ukuran dan syarat untuk tercapainya suatu perjanjian diharuskan adanya persesuaian kehendak, terpaksa ditinggalkan. Sebab, sudah sering terjadi, apa yang ditulis dalam surat, atau diberi tahukan melalui telegram. Karena suatu kesalahan, berlainan atau berbeda dari apa yang dikehendaki oleh orang yang menggunakan surat-menyurat atau telegram tadi. Berhubungan dengan kesulitan-kesulitan yang timbul itu, orang mulai mengalihkan perhatiannya pada apa yang dinyatakan. Yang terpenting bukan lagi kehendak, tetapi apa yang dinyatakan oleh seseorang, sebab pernyataan inilah yang dapat dipakai sebagai pegangan untuk orang lain. Jadi, apabila ada suatu perselisihan antara apa yang dikehendaki dan apa yang dinyatakan oleh sesuatu pihak, maka pernyataan itulah yang menentukan. Sepekat yang diperlukan untuk melahirkan suatu perjanjian dianggap telah tercapai, apabila pernyataan telah dikeluarkan oleh suatu pihak diterima oleh pihak lain. Dalam menerima atau menangkap suatu pernyataan diperelukan suatu pengetahuan tentang

istilah-istilah yang lazim dipakai dalam suatu kalangan, di suatu tempat dan pada suatu waktu tertentu³⁵.

Menurut ajaran yang lazim dianut sekarang, perjanjian harus dianggap lahir pada saat pihak yang melakukan penawaran (*offerte*) menerima jawaban yang termaktub dalam surat tersebut, sebab detik itulah yang dapat dianggap sebagai detik lahirnya kesepakatan. Bahwasanya mungkin ini tidak membaca surat itu, adalah tanggungan sendiri. Ia dianggap sepantasnya membaca surat-surat yang diterimanya dalam waktu yang sesingkat-singkatnya. Karena perjanjian sudah lahir maka takdapat lagi ia ditarik kemabali jika tidak seizin pihak lawan. Saat atau detik lahirnya suatu perjanjian adalah penting untuk diketahui dan ditetapkan, berhubungan adakalanya terjadi suatu perubahan Undang-Undang atau peraturan, yang mempunyai nasib perjanjian tersebut, misalnya pelaksanaannya. Ataupun perlu untuk menetapkan beralihnya risiko dalam jual beli³⁶.

Undang-Undang menyebut sepuluh macam cara hapusnya perikatan :

- a. Karena pembayaran;
- b. Penawaran pembayaran tunai diikuti oleh penyimpanan barang yang hendak dibayarkan itu di suatu tempat;
- c. Pembaharuan hutang;
- d. Kompensasi atau perhitungan hutang timbal balik;
- e. Pencampuran hutang;
- f. Pembebasan hutang;
- g. Hapusnya barang yang dimaksudkan dalam perjanjian;
- h. Pembatalan perjanjian;
- i. Akibat berlakunya suatu syarat pembatalan;
- j. Lewat waktu.

Perincian dalam Pasal 1381 B. W. Itu tidak lengkap, karena telah dilupakan hapusnya suatu perikatan karena lewatnya suatu ketetapan

³⁵ *Ibid*, h. 26.

³⁶ *Ibid*, h. 28.

waktu yang dicantumkan dalam suatu perjanjian. Selanjutnya dapat diperingatkan dengan menggunakan beberapa cara khusus ditetapkan pada perikatan, misalnya ketentuan bahwa suatu perjanjian “maatchap” atau perjanjian “lastgeving” hapus karenan meninggalnya seorang anggota maatchap itu atau meninggalnya orang yang memberikan perintah dan karena curatele atau pernyataan pailit mengakibatkan juga hapusnya perjanjian maatchap itu.³⁷

Terkait dengan perjanjian hutang piutang yang sedang dibahas ini tentu tedapat landasan hukum yakni Pasal 1320 KUHPerdato sebagai syarat sah perjanjian, Pasal 1338 KUHPerdato sebagai kebebasan berkontrak, selain itu ada secara khusus yang mengatur jenis perjanjian hutang piutang ada pada Pasal 1756 KUHPerdato sebagai berikut: “ Utang yang terjadi karena peminjaman uang hanyalah terdiri atas jumlah uang yang disebutkan dalam perjanjian. Jika sebelum saat pelunasan. Terjadi suatu kenaikan atau kemunduran harga atau ada perubahan mengenai berlakunya mata uang. Maka pengembalian jumlah yang dipinjam harus harus dilakukan dalam mata uang yang berlaku pada waktu pelunasan. Dihitung menurut harganya yang berlaku pada saat itu.”

2.3 Negara Hukum

Hukum, memang sekedar alat bantu untuk manusia, bukan tujuan. Hukum ibarat rumah virtual untuk hidup bersama. Di satu sisi, ia diciptakan untuk melindungi, namun di sisi lain menggendong resiko membatasi, persis seperti tembok-tembok yang menjadi tembok rumah maupun tembok yang menjadi penyekat kamar dalam rumah.³⁸ Dalam terminologi hukum ketatanegaraan hingga sampai saat ini konsep negara yang baik dan responsif di arahkan kepada tipe negara kesejahteraan, terutama tipe negara hukum materiil yang semakin menjauh dari tipologi

³⁷ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta, Intermasa, 1985, h. 152.

³⁸ Al Adang, *Hukum; Titik Pijak dan Kerangka Kebersamaan*, Yogyakarta, 2007. h. 13.

negara hukum sebagai penjaga malam (*nachtwanchter staat*) atau negara hukum formal atau *formile rechtsstaat*.³⁹

Apabila kita merujuk pada Al. Andang L. Binawan bahwa ciri hakiki hukum bermakna ganda. Ia menyebut sebagai berikut: Pertama relasi antar manusia, setidaknya dua orang, adalah *conditio sin qua non* (syarat mutlak keberadaan) bagi hukum. Orang yang hidup sendiri tidak perlu hukum, dan relasi setidaknya dua orang (tentu saja dalam ruang dan waktu yang relatif sama) otomatis menghadirkan hukum, meskipun mungkin secara *implisit*. Ciri ini juga penting diperhatikan karena menyangkut subjek yang melakukan, dan juga menyangkut kriteria relasi yang baik, yang pada gilirannya akan menentukan derajat keadilan suatu hukum. Kedua, ciri rasional hukum juga berarti bahwa itu berciri menghubungkan. Mungkin *raison d'être* (alasan keberadaannya) dari hukum. Terlebih dalam dunia modern, di mana individu makin tercerai berai, hukum menjadi mutlak perlu.⁴⁰

Ada gelombang *sentripetal* dalam masyarakat, yang membuat kesatuan menjadi sulit dipertahankan. Di sinilah hukum berperan menghubungkan dan menyatukan. Hukum menjadi sarana pemaksa. Khususnya dengan sanksi yang melekat padanya. Individu yang cenderung otonom menjadi lebih sulit disatukan, maka memang hanya mungkin dihubungkan dengan paksaan hukum. Ketiga ciri kompromis. Karena adanya keragaman pemahaman tentang banyak hal, khususnya tentang keadilan, yang ada ditengah masyarakat, maka diperlukan suatu kompromis. Ciri kompromis ini tidak harus selalu ditafsirkan sebagai hal yang negatif. Dalam hukum, masing – masing subyek yang berelasi akan membawa konsepnya masing – masing dan dipertemukan dengan konsep orang lain. Tidak mungkin ada konsep yang persis sama, karena setidaknya dua orang adalah hasil kompromi dari setidaknya dua konsep keadilan. Meski begitu, hasil kompromi yang diharapkan bukanya tanpa batas. Mengingat bahwa

³⁹ SF. Marbun. *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2001, h. 8.

⁴⁰ Fajlurrahman Jurdi, *Teori Negara Hukum*, Setara Press, Malang, 2016, h. 15

pertemuan antar pihak untuk hidup bersama bukanlah *zero sum game*, perlu ada batasan minimalnya. Secara universal, batas minimalnya adalah hak asasi manusia. Dalam konteks negara, batas minimalnya adalah konstitusi.⁴¹

Ide negara hukum, selain terkait dengan konsep *rechtsstaat* dan *the rule of law*, juga berkaitan dengan konsep *nomocracy* yang berasal dari perkataan *nomos* dan *cratos*. Perkataan nomokrasi itu dapat dibandingkan dengan *demos* dan *cratos* atau *kratien* dalam *demokrasi*. *Nomos* berarti norma, sedangkan *cratos* adalah kekuasaan. Hal yang dibayangkan sebagai faktor penentu dalam penyelenggaraan kekuasaan adalah norma atau hukum. Karena itu, istilah nomokrasi itu berkaitan erat dengan ide kedaulatan hukum atau prinsip hukum sebagai kekuasaan tertinggi, dalam istilah inggris yang dikembangkan oleh A.V Dicey, hal itu dapat dikaitkan dengan prinsip *rule of law* yang berkembang di amerika serikat sebagai jargon *the rule of law, and not of man*. Yang sesungguhnya di angkat sebagai pemimpin adalah hukum itu sendiri, bukan orang. Dalam buku plato berjudul *Nomoi* yang kemudian diterjemahkan kedalam bahasa inggris dengan judul *the laws*, jelas tergambar bagaiman ide nomokrasi itu sesungguhnya telah sejak lama dikembangkan dari zaman yunani kuno.⁴²

Gagasan dasar Plato yang pada masa itu, justru melampaui zaman dan sejarahnya. Plato mengajukan hukum sebagai kerangka dasar untuk mengatur kehidupan umat manusia, dan dengan hukum itulah dasar-dasar negara sebagai basis awal sejarah demokrasi diperkenalkan.⁴³ Ide dasar *basic idea* plato melihat, bahwa kepentingan banyak orang. harus ditempatkan di atas seluruh kepentingan pribadi dan golongan. Kepentingan pribadi dan golongan di anggap sebagai *residu* dari kepentingan orang banyak. Namun pemikir hukum kenegaraan modern telah melakukan perubahan atas ide dasar Plato tersebut. Karena itu, orang

⁴¹ *Ibid*, h. 16

⁴² Jimly Assiddiqie (selanjutnya disebut sebagai Jimly Asshiddiqie II), *Cita Negara Hukum Indonesia Kontemporer*, Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, Palembang, 2004. h. 1

⁴³ Fajlurrahman Jurdi, Op. Cit. h. 20

seperti Fredrich Julius stahl, yang kemudian hadir belakangan, memperkenalkan negara hukum menurut persepsi zamannya. Ciri-ciri *rechtsstaat* menurut Julius stahl⁴⁴:

- a. Hak Asasi Manusia;
- b. Pembagian kekuasaan berdasarkan trias politika untuk menjamin Hak Asasi Manusia;
- c. Pemerintah berdasarkan peraturan; dan
- d. Peradilan administrasi dalam perselisihan.

Menurut teori kedaulatan hukum atau *recht-souvereiniteit* tersebut yang memiliki bahkan yang merupakan kekuasaan tertinggi dalam suatu negara adalah hukum itu sendiri. Karena baik raja atau penguasa maupun rakyat atau warganegara, bahkan negara itu sendiri semuanya tunduk pada hukum. Semua sikap, tingkah laku dan perbuatannya harus sesuai atau menurut hukum. Jadi menurut Krabbe yang berdaulat itu adalah hukum.⁴⁵

Paham negara hukum berdasarkan keyakinan bahwa kekuasaan negara harus dijalankan atas dasar hukum yang baik dan adil. Jadi ada dua unsur dalam paham negara hukum: pertama bahwa hubungan antara yang memerintah dan yang diperintah tidak berdasarkan kekuasaan, melainkan berdasarkan suatu norma objektif yang juga mengikat pihak yang memerintah. Dan kedua, bahwa norma objektif itu, hukum, memenuhi syarat bukan hanya secara formal, melainkan juga dapat dipertahankan berhadapan dengan idea hukum. Hukum menjadi landasan segenap tindakan negara; dan hukum itu sendiri harus baik dan adil. Baik karena sesuai dengan apa yang diharapkan masyarakat dari hukum, dan adil karena maksud dasar segenap hukum adalah keadilan.⁴⁶

Dari segi moral politik, ada empat alasan utama untuk menuntut agar negara diselenggarakan dan menjalankan tugasnya berdasarkan hukum: (1) kepastian hukum, (2) tuntutan perlakuan yang sama, (3)

⁴⁴ *Ibid*, h. 21

⁴⁵ Soehino, *Ilmu Negara*, Liberty Yogyakarta, Yogyakarta, 2001, h. 156

⁴⁶ Frans Magnis Suseno, *Etika Politik (Prinsip-Prinsip Dasar Kenegaraan Modern)*, Gramedia, Jakarta, 2016, h. 376

legitimasi demokratis, dan (4) tuntutan akal budi. Kemudian berkaitan dengan etis tuntutan agar negara selalu bergerak atas landasan hukum yang baik dan adil. Ciri-ciri negara hukum Menurut Franz Magnis-Suseno⁴⁷ menyatakan bahwa ada empat ciri negara hukum yang secara etis juga relevan; (1) kekuasaan dijalankan sesuai dengan hukum positif yang berlaku, (2) kegiatan negara berada dibawah kontrol kekuasaan kehakiman yang efektif, (3) berdasarkan sebuah undang-undang dasar yang menjamin hak – hak asasi manusia, (4) menurut pembagian kekuasaan.

Philipus M. Hadjon mengatakan bahwa konsep *rechtsstaat* bertumpu pada sistem hukum *Eropa Kontinental* yang disebut dengan *Civil Law Sistem*. Sedangkan konsep *Rule Of Law* bertumpu atas sistem hukum yang di sebut *Common Law System*.⁴⁸ Sedangkan Bagir Manan mengatakan bahwa konsepsi negara hukum modern merupakan perpaduan antara konsep negara hukum dengan negara kesejahteraan. Didalam konsepsi ini tugas negara atau pemerintah tidak semata-mata sebagai penjaga keamanan atau ketertiban masyarakat saja, tetapi memikul tanggung jawab mewujudkan keadilan sosial kesejahteraan umum dan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.⁴⁹

Padamo Wahyono mencatat bahwa dalam perkembangannya pemerintahan yang berdasarkan undang-undang di anggap lamban dan karena itu diganti dengan pemerintahan berdasarkan hukum dan prinsip *rechtmatig bestuur*. Maka dengan demikian, negara hukum yang formil menjadi negara hukum yang materiil dengan ciri *rechtmatig bestuur*. Kemudian lahirlah konsep-konsep yang merupakan varian dari *rechtsstaat*, antara *welvaarssataat* dan *vergoringssataat* sebagai negara kemakmuran. Menurut Scheltema, unsur-unsur *rechtsstaat* adalah (1) kepastian hukum; (2) persamaan; (3) demokrasi; dan (4) pemerintahan yang melayani

⁴⁷ *Ibid*, h. 380

⁴⁸ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, h. 760

⁴⁹ Bagir Manan, *Kedaulatan Rakyat Hak Asasi Manusia dan Negara Hukum*, Gaya Media Permata, Jakarta, 1996, h. 16

kepentingan umum. Mauro Capelletti menulis, bahwa pengertian istilah *rechtsstaat* sama dengan *the rule of law*. Lalu, Crinice Le Roy menggunakan istilah negara hukum sama dengan *rule of law*. Di samping istilah *rechtsstaat* dan *the rule of law*, dikenal pula istilah *the principle of socialist legality* atau di singkat dengan istilah *socialist legality* yang dikenal di negara-negara yang berpaham komunis. Sehingga, ciri khas negara hukum adalah negara yang memberikan naungan kepada warga negaranya dengan yang berbeda dengan masing-masing negara. Negara hukum adalah suatu pengertian yang berkembang dan terwujud sebagai reaksi atas kekacauan di zaman lampau.⁵⁰

2.4 Perlindungan Hukum

Menurut John Locke, perlindungan terhadap warga negara merupakan suatu keharusan yang diberikan negara, karena untuk Negara ada. Dalam kontrak sosial warga negara sebagai individu mempercayakan hak-hak nya. Sehingga apabila negara tidak melindungi hak-hak individu, maka warga negara wajib menurunkan pemerintahan yang tidak menghargai martabat manusia itu. Motivasi manusia untuk membentuk negara ialah untuk menjamin hak-hak asasinya, terutama miliknya dan tujuan adanya negara. Hanya dengan tujuan itulah warga negara memberikan kebebasannya pada negara.⁵¹ Lebih lanjut, Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa hukum hadir dalam masyarakat adalah untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan kepentingan-kepentingan yang bisa bertentangan satu sama lain. Pengkoordinasian kepentingan-kepentingan tersebut dilakukan dengan cara membatasi dan melindungi kepentingan-kepentingan tersebut.⁵²

Thomas Aquinas menjelaskan kata hukum mempunyai dua karakteristik, yaitu preskriptif dan deskriptif. Hukum dalam arti preskriptif

⁵⁰ Marwan Efendi, *Kejaksaan RI: Posisi dan Fungsi Dari Perspektif Hukum*, Gramedia, Jakarta, 2005, h. 14

⁵¹ Franz Magnis-Suseno, *Op. Cit.*, h. 276

⁵² Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014, h. 53.

merupakan mengandung makna memerintah yang merupakan pengarahannya dimaksudkan untuk menentukan suatu kehendak. Sedangkan hukum dalam arti deskriptif ialah aturan yang berkaitan dengan kegiatan alami yang menggambarkan tentang ketertiban alam, misalnya hukum gravitasi bumi yang berkaitan dengan keteraturan alam.⁵³ Dengan demikian, mengacu kepada pengertian Philipus M. Hadjon yang menyatakan bahwa perlindungan hukum adalah perlindungan terhadap harkat martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki manusia berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan.⁵⁴

Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa hak dan kewajiban mempunyai keterkaitan yang tidak dapat dipisahkan. Ketika adanya suatu hak maka secara tidak langsung menuntut manusia dilain sisi untuk melaksanakan kewajiban pula. Menurut Paton, suatu kepentingan merupakan sasaran hak, bukan hanya karena ia dilindungi oleh hukum, melainkan juga karena ada pengakuan terhadap itu. Hak tidak hanya mengandung unsur perlindungan dan kepentingan, tapi juga kehendak.⁵⁵

2.4.1 Perlindungan Data Pribadi

Perbincangan mengenai perlindungan data pribadi kerap dikaitkan dengan perlindungan terhadap hak privasi. Bahkan, dalam Penjelasan UU ITE 2016, hak atas data pribadi dijelaskan sebagai salah satu bagian dari *privacy rights*, yang mana mengandung pengertian sebagai berikut:

- a. Hak pribadi merupakan hak untuk menikmati kehidupan pribadi dan bebas dari segala macam gangguan.
- b. Hak pribadi merupakan hak untuk dapat berkomunikasi dengan orang lain tanpa tindakan memata-matai.
- c. Hak pribadi merupakan hak untuk mengawasi akses informasi tentang kehidupan pribadi dan data seseorang.

⁵³ E. Sumaryono, *Etika dan Hukum Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, Kanisius, Yogya karta, 2002, h. 101

⁵⁴ Philipus M. Hadjon, *Op. Cit.*, h. 2.

⁵⁵ Satjipto Rahardjo, *Op. Cit.*, h. 54

Dari ketiga hal tersebut, dapat dilihat bahwa salah satu pengertian dari privacy rights berdasarkan Penjelasan UU ITE mencakup hak untuk mengawasi akses informasi tentang kehidupan pribadi dan data seseorang. Pengertian tersebut secara implisit menunjukkan bahwa subyek data (individu) pada dasarnya memiliki kontrol penuh atas informasi tentang dirinya.

Kemudian, apabila dikaitkan dengan penyelenggaraan e-Government, yang pada prinsipnya merujuk pada penggunaan teknologi informasi dan komunikasi dalam penyelenggaraan pemerintahan, maka pengumpulan, penggunaan, dan pengelolaan data masyarakat oleh Negara menjadi suatu keniscayaan. Ditambah lagi, dalam Rencana Induk SPBE sebagaimana terlampir dalam Perpres SPBE, terdapat upaya untuk memanfaatkan berbagai teknologi baru seperti big data, IoT, dan AI, yang mana beberapa contoh teknologi tersebut menggunakan data dan informasi yang dimiliki oleh instansi pemerintah atau Negara sebagai ‘bahan bakar’ agar berbagai teknologi tersebut dapat bekerja. Dalam diskursus yang berkembang, terdapat pandangan yang mengatakan bahwa saat ini, data memiliki nilai tersendiri layaknya aset. Sebagai contoh, perkembangan pesat beberapa perusahaan internet terbesar seperti Google, Facebook, dan Twitter sendiri tidak terlepas dari peran mereka dalam mengumpulkan, mengelola, dan menganalisis data pribadi⁵⁶.

Hal yang menjadi permasalahan adalah pengumpulan dan pengolahan data individu masyarakat secara masif, terutama oleh instansi pemerintah, dianggap tidak sejalan dengan konsep tradisional hak atas privasi yang ditujukan untuk memberikan perlindungan terhadap individu dengan memberikan hak kepada individu untuk mengontrol informasi pribadi mereka. Bart van der Sloot menyatakan dua alasan mengapa

⁵⁶ World Economic Forum. 2011. *Personal Data: The Emergence of a New Aset Class – Opportunities for the Telecommunications Industry*. World Economic Forum.

pengumpulan dan pengolahan data secara masif oleh pemerintah menjadi permasalahan⁵⁷:

Pertama, pemrosesan data sering kali tidak hanya dilakukan terhadap data privat atau sensitif, tetapi data yang bersifat publik dan non-sensitif seperti kepemilikan kendaraan, kode pos, jumlah anak, dan lain sebagainya.

Kedua, doktrin privasi pada waktu itu menekankan pada hak dari subjek data untuk memiliki peran sepihak dalam menentukan sifat dan sejauh apa pengungkapan dirinya. Namun demikian, karena pemrosesan data sering kali tidak hanya berkaitan dengan data privat dan sensitif, hak atas kontrol oleh subjek data dirasa tidak dimungkinkan dan tidak beralasan, karena berbanding terbalik dengan data privat dan sensitif, subjek data tidak memiliki kepentingan personal dalam mengontrol (sebagian) data publik dan umum.

Selanjutnya, dengan mendasarkan pada dua argumen tersebut, van der Sloot juga menyatakan bahwa terminologi data pribadi (personal data) tidak hanya mencakup data yang sifatnya sensitif atau privat, tetapi mencakup data publik dan non-sensitif. Alih-alih memberikan hak untuk mengontrol (data), fokus dari prinsip-prinsip perlindungan data adalah pada keadilan dan kewajaran dalam pemrosesan data.

Penjelasan di atas menunjukkan bahwa sebenarnya terdapat pula karakteristik yang berbeda namun berkaitan antara data pribadi dan privasi. Di satu sisi, dapat dikatakan bahwa setiap data privat atau sensitif itu merupakan data pribadi, tetapi tidak semua data pribadi merupakan privasi seseorang. Lebih lanjut, dalam konteks EU saja, hak atas perlindungan data pribadi sebagai salah satu fundamental rights ditempatkan dalam pasal yang berbeda dengan hak atas privasi dalam the Charter of Fundamental Rights of the European Union. Hal ini memperlihatkan bahwa dalam konteks EU, perlindungan data pribadi

⁵⁷ Hak atas privasi diatur *The Charter of Fundamental Rights of the European Union*, sedangkan *Hak atas Perlindungan Data Pribadi* diatur dalam Article 8. Selengkapnya lihat dalam Charter of Fundamental Rights of the European Union (2012/C 326/02).

sudah terlepas dari hak atas privasi, baik pada level fundamental rights maupun level regulasi dibawahnya, dan saat ini dianggap sebagai doktrin yang bersifat independen. Apabila mendasarkan pada penjelasan di atas, maka sejatinya dapat terlihat bagaimana dua kepentingan dalam upaya pemanfaatan data pribadi ini saling bersinggungan. Di satu sisi, individu memiliki kepentingan terhadap kontrol atas data pribadinya, sehingga tidak terjadi pengungkapan yang tidak diinginkan atau pun disalahgunakan. Meskipun kebanyakan doktrin privasi menekankan pada subyektifitas individu untuk menilai apakah suatu informasi merupakan privasinya (sehingga dapat diungkapkan atau tidak), namun salah satu poin penting dalam konteks perlindungan data pribadi adalah bagaimana upaya perlindungan data pribadi juga dapat menjadi sarana untuk melindungi privasi seseorang. Kendati demikian, tidak dapat dipungkiri bahwa privasi sendiri sejatinya merupakan salah satu hak asasi manusia yang telah diakui dan dijamin perlindungannya secara internasional dan nasional⁵⁸.

Walaupun privasi menjadi bagian dari hak asasi manusia, privasi memiliki beberapa pengecualian atau dengan kata lain, privasi tidak bersifat absolut. Merujuk pada keberlakuan pedoman perlindungan data pribadi yang diterbitkan, pengecualian penerapan pedoman perlindungan data pribadi tersebut dimungkinkan atas kedaulatan nasional, keamanan nasional, dan kebijakan publik sepanjang dilakukan sesedikit mungkin dan harus diketahui oleh publik. Pembatasan privasi juga diberikan oleh Warren dan Brandeis mengungkapkan bahwa privasi tidak bersifat absolut, akan tetapi ada batasnya, yaitu: (1) tidak menutup kemungkinan untuk mempublikasikan informasi pribadi seseorang untuk kepentingan publik; (2) tidak ada perlindungan privasi apabila tidak ada kerugian yang diderita; (3) tidak ada privasi apabila orang yang bersangkutan telah menyatakan persetujuan bahwa informasi pribadinya akan disebarluaskan kepada umum; (4) persetujuan dan privasi patut mendapat perlindungan

⁵⁸ Priyank Jain, Manasi Gyanchandani, dan Nilay Khare. 2016. *Big data privacy: a technological perspective and review*. Journal of Big Data Volume 3 Nomor 25.

hukum karena kerugian yang diderita sulit untuk dinilai. Karena menyangkut mental seseorang maka kerugiannya dirasakan jauh lebih besar dibandingkan dengan kerugian fisik karena telah mengganggu kehidupan pribadi⁵⁹.

Lebih lanjut, menurut *General Assembly United Nation dalam The Right of Privacy in the Digital Age* mengakui bahwa perkembangan teknologi komunikasi membuat orang dapat terkoneksi ke seluruh dunia, namun di sisi lain perkembangan tersebut juga meningkatkan kemampuan pemerintah, perusahaan-perusahaan dan individu-individu untuk melakukan pengawasan (*surveillance*), penyadapan dan pengumpulan data yang berpotensi mengancam hak asasi manusia. Olehkarenanya, diperlukan perlindungan privasi baik terhadap aktivitas secara online maupun offline⁶⁰.

Secara harfiah, data merupakan bentuk jamak dari kata “datum” yang dalam Bahasa Latin bermakna sebagai bagian dari informasi. Dalam *Knowledge Hierarchy* yang disusun oleh Russell L.Ackoff (1919-2009), data didefinisikan sebagai *symbols that are properties of observables* (simbol yang dimiliki oleh obyek yang diamati), sedangkan informasi didefinisikan sebagai deskripsi. Perbedaan diantara keduanya bersifat fungsional yang mana informasi disimpulkan dari data⁶¹

Dalam hal perlindungan data pribadi, dikenal dua metode untuk melindungi suatu data pribadi, yakni pengamanan terhadap fisik data pribadi itu sendiri dan melalui regulasi yang bertujuan untuk memberi jaminan privasi terhadap penggunaan data pribadi tersebut . Dalam tataran regulasi, saat ini setidaknya 107 negara telah memiliki undang-undang perlindungan data pribadi⁶².

⁵⁹ Siti Yuniarti, *Perlindungan Hukum Data Pribadi Di Indonesia*, Jurnal Becos, Jakarta, 2019.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ *Ibid.*

⁶² *Ibid*, h. 152.

J.B.J.M ten Berge menyebutkan bahwa salah satu prinsip negara hukum adalah perlindungan terhadap hak asasi . Arief Shidarta merumuskan salah satu unsur dari negara hukum adalah pengakuan, penghormatan, dan perlindungan Hak Asasi Manusia yang berakar dalam penghormatan atas martabat manusia (human dignity). Sebagai negara hukum, Indonesia meletakkan perlindungan hak asasi manusia dalam konstitusi, melalui penambahan Bab XA Hak Asasi Manusia pada Perubahan Kedua UUD 1945. Ketentuan dalam Pasal 28 huruf G UUD 1945 yang berbunyi sebagai berikut: “ Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi”, dianggap sebagai dasar konstitusional perlunya perlindungan data pribadi. Menurut Sinta Dewi Rosadi bahwa Pasal 28 huruf G tersebut tidak secara eksplisit menyebut mengenai privasi dan perlindungan data privasi⁶³.

Terkait dengan perlindungan data pribadi, Indonesia belum memiliki aturan khusus mengenai perlindungan data pribadi pada level undang-undang. Walaupun demikian, berdasarkan penelitian yang dilakukan oleh Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM) setidaknya terdapat 30 (tiga puluh) ketentuan perundangundangan yang mengatur mengenai kewajiban untuk memberikan perlindungan data pribadi di Indonesia. Undang-undang Administrasi Kependudukan merupakan salah satu ketentuan yang telah mengatur secara lebih spesifik mengenai klasifikasi data pribadi. Semula lingkup data pribadi menurut Undang-Undang No.23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan sebagaimana telah diubah dalam Undang-Undang No. 24 Tahun 2013 (UU Administrasi Kependudukan) adalah: (a) Nomor Kartu Keluarga; (b) Nomor Induk Kependudukan; (c) tanggal/bulan/tahun/lahir;(d) keterangan tentang kecacatan fisik dan/atau mental; (e) Nomor Induk Kependudukan

⁶³ *Ibid*, h. 152.

Ibu kandung; (f) Nomor Induk Kependudukan ayah; dan (g) beberapa isi catatan peristiwa penting. Lebih lanjut, UU Administrasi Kependudukan mengubah lingkup data pribadi menjadi: (a) keterangan tentang cacat fisik dan/atau mental; (b) sidik jari; (c) iris mata; (d) tanda tangan; dan (e) elemen data lainnya yang merupakan aib seseorang. Namun demikian, UU Administrasi Kependudukan hanya sebatas mengatur mengenai Dengan kata lain, UU Administrasi Kependudukan tidak mengatur secara detail mengenai perolehan, pemrosesan dan penyimpanan data pribadi⁶⁴.

Regulasi yang secara lebih spesifik meletakkan hak pemilik data adalah Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana telah diubah dalam Undang-Undang No. 19 Tahun 2016 (UU ITE). UU ITE memberikan landasan perlindungan data pribadi yang diperoleh dengan menggunakan sistem elektronik sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 26 UU ITE. Persetujuan pemilik data merupakan kata kunci dalam penggunaan data pribadi seseorang sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 26 ayat (1) UU ITE yang mana pelanggaran terhadap hal tersebut menyebabkan timbulnya hak hukum keperdataan bagi pihak yang digunakan datanya untuk mengajukan gugatan sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 26 ayat (2) UU ITE. UU ITE mengakomodir pula konsep *right to be forgotten* melalui ketentuan dalam Pasal 26 ayat (3) yang memberikan hak kepada pemilik data untuk meminta penghapusan data pribadi yang tidak relevan kepada penyelenggara sistem elektronik⁶⁵.

Walaupun UU ITE mengatur mengenai data pribadi, namun UU ITE tidak memberikan definisi dari data pribadi itu sendiri. Terminologi data pribadi diberikan dalam peraturan di bawah undang-undang di antaranya Peraturan Pemerintah No. 18 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik (PP 18/2012), Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika No. 20 Tahun 2016 tentang

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid*, h. 152.

Perlindungan Data Pribadi Dalam Sistem Elektronik (Permenkoinfo 20/2016). Termasuk pula aturan pelaksanaan yang bersifat sektoral seperti Surat Edaran OJK No.014/SEOJK.07/2014 tentang Kerahasiaan dan Keamanan Data dan/atau Pribadi Konsumen⁶⁶.

Sebagai salah satu aturan pelaksana yang diamanatkan dalam UU ITE, PP No.82/2012 membebankan tanggung jawab kepada penyelenggara sistem elektronik untuk menjaga keutuhan data pribadi serta mensyaratkan persetujuan pemilik data terhadap setiap perolehan, penggunaan, pemanfaatan dan pengungkapan data pribadi. Namun demikian, PP No.82/2012 tidak merefleksikan prinsip-prinsip dasar perlindungan data pribadi secara lebih detail. Asas-asas perlindungan data pribadi dan pengaturan lebih komprehensif muncul pada level regulasi yang lebih rendah, yakni Permenkoinfo No. 20/2016. Lingkup perlindungan data pribadi dalam sistem elektronik dalam Permenkoinfo No.20/2016 mencakup perlindungan terhadap perolehan, pengumpulan, pengolahan, penganalisisan, penyimpanan, penampilan, pengumuman, pengiriman, penyebarluasan, dan pemusnahan data pribadi. Perlindungan data pribadi juga diatur pada peraturan pelaksana yang bersifat sektoral seperti perlindungan data pribadi bagi konsumen yang diatur dalam peraturan Bank Indonesia dan Otoritas Jasa Keuangan. Dengan demikian, pengaturan perlindungan data pribadi di Indonesia saat ini masih bersifat sektoral⁶⁷.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Ibid*, h. 153.