

BAB II

KAJIAN TEORI TENTANG PERBUATAN MELAWAN HUKUM PADA UMUMNYA, DEPOSITO, DAN LEMBAGA KEUANGAN BANK

A. Perbuatan Melawan Hukum Pada Umumnya

1. Pengertian Perbuatan Melawan Hukum.

Perbuatan melawan hukum diatur dalam Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 1365-1380 KUHPerdata, termasuk ke dalam perikatan yang timbul dari undang-undang. Menurut Pasal 1365 KUH Perdata, yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum adalah ⁵⁶⁾ “Perbuatan yang melawan hukum yang dilakukan oleh seseorang yang karena salahnya telah menimbulkan kerugian bagi orang lain.”

Pengertian perbuatan melawan hukum dalam Pasal 1365 KUHPerdata tidaklah dirumuskan secara eksplisit. Pasal 1365 KUHPerdata hanya mengatur apabila seseorang mengalami kerugian karena perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh orang lain terhadap dirinya, maka ia dapat mengajukan tuntutan ganti rugi kepada Pengadilan Negeri. Jadi Pasal tersebut bukan mengatur mengenai *onrechtmatigedaad*, melainkan mengatur mengenai syarat-syarat untuk menuntut ganti kerugian akibat perbuatan melawan hukum.⁵⁷⁾

⁵⁶⁾ Munir Fuady, *loc.cit.*

⁵⁷⁾ M.A. Moegni Djodjodirjo, *op.cit*, hlm 18.

Perbuatan melawan hukum adalah suatu bentuk perikatan yang lahir dari undang-undang sebagai akibat dari perbuatan manusia yang melanggar hukum, yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.⁵⁸⁾ Perbuatan Melawan Hukum itu sendiri dalam Bahasa Belanda disebut dengan istilah “*Onrechmatige daad*” atau dalam Bahasa Inggris disebut dengan istilah “*tort*”.

Kata *tort* itu sendiri sebenarnya hanya berarti “salah” (*wrong*). Akan tetapi khususnya dalam bidang hukum kata *tort* itu berkembang sedemikian rupa sehingga berarti kesalahan perdata yang bukan berasal dari wanprestasi kontrak. Jadi serupa dengan pengertian perbuatan melawan hukum Belanda atau di negara-negara Eropa Kontinental lainnya.

Kata “*tort*” berasal dari kata latin “*torquere*” atau “*tortus*” dalam bahasa Prancis, seperti kata “*wrong*” berasal dari kata Prancis “*wrung*” yang berarti kesalahan atau kerugian (*injury*).⁵⁹⁾

Sebelum adanya *Arrest Hoge Raad* tanggal 31 Januari 1919, perbuatan melawan hukum diartikan sebagai “Tiap perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain yang timbul karena Undang-Undang (*onwetmatig*).”⁶⁰⁾

Sebelum tahun 1919, Pengadilan menafsirkan perbuatan melawan hukum sebagai hanya pelanggaran dari pasal-pasal hukum tertulis semata

⁵⁸⁾ Gunawan Widjaja dan Kartini Muljadi, *Seri Hukum Perikatan-Perikatan Yang Lahir Dari Undang-Undang*, PT.Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2017, hlm 81.

⁵⁹⁾ Munir Fuady, *loc.cit.*

⁶⁰⁾ Rachmat Setiawan, *loc.cit.*

(pelanggaran terhadap perundang-undangan yang berlaku). Sehingga bagi perbuatan-perbuatan yang pengaturannya belum terdapat di dalam suatu peraturan perundang-undangan maka tidak dapat dikatakan sebagai perbuatan melawan hukum, walaupun telah nyata perbuatan tersebut menimbulkan kerugian orang lain, melanggar hak-hak orang lain. Dengan kata lain di masa tersebut perbuatan melawan hukum diartikan sebagai suatu perbuatan yang bertentangan hak dan kewajiban hukum menurut undang-undang.⁶¹⁾

Dalam arti sempit, perbuatan melawan hukum diartikan bahwa ⁶²⁾"Orang yang berbuat pelanggaran terhadap hak orang lain atau telah berbuat bertentangan dengan suatu kewajiban hukumnya sendiri".

Perbuatan pelanggaran terhadap hak orang lain, hak-hak yang dilanggar tersebut adalah hak-hak yang diakui oleh hukum, termasuk tetapi tidak terbatas pada hak-hak sebagai berikut yaitu hak-hak pribadi (*persoonlijkheidrechten*), hak-hak kekayaan (*vermogensrecht*), hak atas kebebasan dan hak atas kehormatan dan nama baik. ⁶³⁾

Juga termasuk dalam kategori perbuatan melawan hukum jika perbuatan tersebut bertentangan dengan suatu kewajiban hukum (*recht splicht*) dari pelakunya. Dengan istilah "kewajiban hukum" ini, yang dimaksudkan adalah bahwa suatu kewajiban yang diberikan oleh hukum

⁶¹⁾ *Ibid*, hlm 9

⁶²⁾ H.F.A. Volmar, *loc.cit.*

⁶³⁾ *Ibid*, hlm 185.

terhadap seseorang, baik hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Jadi bukan hanya bertentangan dengan hukum tertulis (*wettelijk plicht*), melainkan juga bertentangan dengan hak orang lain menurut undang-undang (*wetelijk recht*).⁶⁴⁾

Setelah adanya *Arrest* dari *Hoge Raad* 1919 Nomor 110 tanggal 31 Januari 1919, maka pengertian perbuatan melawan hukum lebih diperluas, yaitu :⁶⁵⁾

Hal berbuat atau tidak berbuat itu adalah melanggar hak orang lain, atau itu adalah bertentangan dengan kewajiban hukum dari orang yang berbuat (sampai di sini adalah merupakan perumusan dari pendapat yang sempit), atau berlawanan baik dengan kesusilaan maupun melawan kepantasan yang seharusnya ada di dalam lalu lintas masyarakat terhadap diri atau benda orang lain.

Pengertian perbuatan melawan hukum dalam arti luas berdasarkan pernyataan di atas, bahwa perbuatan itu tidak saja melanggar hak orang lain dan bertentangan dengan kewajiban hukum dari pelakunya atau yang berbuat, tetapi perbuatan itu juga berlawanan dengan kesusilaan dan kepantasan terhadap diri atau benda orang lain, yang seharusnya ada di masyarakat.⁶⁶⁾

Ada juga yang mengartikan perbuatan melawan hukum sebagai suatu kumpulan dari prinsip-prinsip hukum, yang bertujuan untuk mengontrol atau mengatur perilaku berbahaya, untuk memberikan tanggungjawab atas suatu kerugian yang terbit dari interaksi sosial dan

⁶⁴⁾ Munir Fuady, *loc.cit.*

⁶⁵⁾ H.F.A Volmar, *loc cit.*

⁶⁶⁾ *Ibid*, hlm 186.

untuk menyediakan ganti rugi terhadap korban dengan suatu gugatan yang tepat.

Menurut Munir Fuady dalam bukunya yang berjudul *Perbuatan Melawan Hukum* suatu pendekatan yang kontemporer, diartikan bahwa Perbuatan melawan hukum adalah : ⁶⁷⁾

Sebagai suatu kumpulan dari prinsip-prinsip hukum yang bertujuan untuk mengontrol atau mengatur perilaku bahaya, untuk memberikan tanggung jawab atas suatu kerugian yang terbit dari interaksi sosial, dan untuk menyediakan ganti rugi terhadap korban dengan suatu gugatan yang tepat.

Menurut R. Wirjono Projodikoro yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum adalah : ⁶⁸⁾

Perbuatan melawan hukum diartikan sebagai perbuatan melanggar hukum yaitu ialah bahwa perbuatan itu mengakibatkan kegoncangan dalam neraca keseimbangan dari masyarakat. Lebih lanjut beliau mengatakan, bahwa istilah “*onrechtmatige daad*” dirafsirkan secara luas.

Beberapa definisi lain yang pernah diberikan terhadap perbuatan melawan hukum adalah sebagai berikut: ⁶⁹⁾

- a. Tidak memenuhi sesuatu yang menjadi kewajibannya selain dari kewajiban kontraktual atau kewajiban *quasi contractual* yang menerbitkan hak untuk meminta ganti rugi.

⁶⁷⁾ Munir Fuady, *loc.cit.*

⁶⁸⁾ R. Wirjono Projodikoro, *loc.cit.*

⁶⁹⁾ Munir Fuady, *op.cit.*, hlm 7.

- b. Suatu perbuatan atau tidak berbuat sesuatu yang mengakibatkan timbulnya kerugian bagi orang lain tanpa sebelumnya ada suatu hubungan hukum, di mana perbuatan atau tidak berbuat tersebut, baik merupakan suatu perbuatan biasa maupun bisa juga merupakan suatu kecelakaan.
- c. Tidak memenuhi suatu kewajiban yang dibebankan oleh hukum, kewajiban mana ditujukan terhadap setiap orang pada umumnya, dan dengan tidak memenuhinya tersebut dapat dimintakan suatu ganti rugi.
- d. Suatu kesalahan perdata (*civil wrong*) terhadap mana suatu ganti kerugian dapat dituntut yang bukan merupakan wanprestasi terhadap kontrak, atau wanprestasi terhadap kewajiban trust, ataupun wanprestasi terhadap kewajiban equity lainnya.
- e. Suatu kerugian yang tidak disebabkan oleh wanprestasi terhadap kontrak, atau lebih tepatnya, merupakan suatu perbuatan yang merugikan hak-hak orang lain yang diciptakan oleh hukum yang tidak terbit dari hubungan kontraktual.
- f. Sesuatu perbuatan atau tidak berbuat sesuatu yang secara bertentangan dengan hukum melanggar hak orang lain yang diciptakan oleh hukum, dan karenanya suatu ganti rugi dapat dituntut oleh pihak yang dirugikan.
- g. Perbuatan melawan hukum bukan suatu kontrak, seperti juga kimia bukan suatu fisika atau matematika.

Mengenai istilah perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*), ada juga yang menyebutnya perbuatan melanggar hukum, dengan demikian, dapat dikatakan bahwa sesungguhnya hukum tentang perbuatan melawan hukum merupakan suatu mesin yang sangat rumit yang memproses pemindahan beban risiko dari pundak korban ke pundak pelaku perbuatan tersebut.⁷⁰⁾

2. Sejarah dan Perkembangan Perbuatan Melawan Hukum.

Hukum di Prancis yang semula juga mengambil dasar-dasar dari hukum Romawi, yaitu teori tentang *culpa* dari Lex Aquilla, kemudian terjadi proses generalisasi, yakni dengan berkembangnya suatu prinsip perbuatan melawan hukum yang sederhana, tetapi dapat menjaring semua (*catch all*), berupa perbuatan melawan hukum yang dirumuskan sebagai perbuatan yang merugikan orang lain, yang menyebabkan orang yang karena salahnya menimbulkan kerugian tersebut harus mengganti kerugian.

Rumusan tersebut kemudian diambil dan diterapkan di negeri Belanda yang kemudian oleh Belanda dibawa ke Indonesia, yang rumusan seperti itu sekarang temukan dalam Pasal 1365 KUH Perdata Indonesia. Rumusan perbuatan melawan hukum yang berasal dari KUH Perdata Prancis tersebut pada paruh kedua abad ke-19 banyak mempengaruhi

⁷⁰⁾ Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melawan Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2000, hlm 2.

perkembangan teori perbuatan melawan hukum (*tort*) versi hukum Anglo Saxon.⁷¹⁾

Perkembangan sejarah hukum tentang perbuatan melawan hukum di negeri Belanda sangat berpengaruh terhadap perkembangan di Indonesia, karena berdasarkan asas konkordansi, kaidah hukum yang berlaku di negeri Belanda akan berlaku juga di negeri jajahannya, termasuk di Indonesia. Di negeri Belanda perkembangan sejarah tentang perbuatan melawan hukum dapat dibagi menjadi 3 (tiga) periode sebagai berikut : ⁷²⁾

a. Periode sebelum tahun 1838

Kodifikasi pada tahun 1983 membawa perubahan besar mengenai pendapat tentang makna dan ruang lingkup dari pengertian *onrechtmatige daad*. Pada waktu itu dianut pendirian bahwa *onwetmatig*, yang berarti bahwa suatu perbuatan baru dianggap melawan hukum bilamana perbuatan itu adalah bertentangan dengan ketentuan Undang – Undang. ⁷³⁾

Sampai dengan kodifikasi *Burgerlijk Wetboek (BW)* di negeri Belanda pada tahun 1838, maka ketentuan seperti Pasal 1365 KUH Perdata di Indonesia saat ini belum tentu ada di

⁷¹⁾ Munir Fuady I, *Perbandingan Hukum Perdata*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm 80 .

⁷²⁾ M.A. Moegni Djodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, Pradnya Paramitha, Jakarta, 2010, hlm 28.

⁷³⁾ *Ibid*, hlm 30.

Belanda. Karenanya kala itu, tentang perbuatan melawan hukum ini, pelaksanaannya belum jelas dan belum terarah.

b. Periode antara tahun 1838 – 1919

Setelah BW Belanda dikodifikasi, maka mulailah berlaku ketentuan dalam Pasal 1401 (yang sama dengan Pasal 1365 KUH Perdata Indonesia) tentang perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*).

Meskipun kala itu sudah di tafsirkan bahwa yang merupakan perbuatan melawan hukum, baik perbuatan suatu (aktif berbuat) maupun tidak berbuat sesuatu (pasif) yang merugikan orang lain, baik yang disengaja maupun yang merupakan kelalaian sebagai mana yang dimaksud dalam Pasal 1366 KUH Perdata Indonesia, tetapi sebelum tahun 1919 dianggap tidak termaksud ke dalam perbuatan melawan hukum jika perbuatan tersebut hanya merupakan tindakan yang bertentangan dengan kesusilaan atau bertentangan dengan putusan masyarakat perihal memperhatikan kepentingan orang lain.⁷⁴⁾

c. Periode setelah tahun 1919

Dalam tahun 1919 terjadi suatu perkembangan yang luar biasa dalam bidang hukum tentang perbuatan melawan hukum khususnya di negeri Belanda, sehingga demikian juga di Indonesia.

⁷⁴⁾ *Ibid*, hlm 31.

Perkembangan tersebut adalah dengan bergesernya makna perbuatan melawan hukum, dari semula yang cukup kaku, kepada perkembangan yang luwes. Perkembangan tersebut terjadi dengan diterimanya penafsiran luas terhadap perbuatan melawan hukum oleh *Hoge Raad* (Mahkamah Agung) negeri Belanda, yakni penafsiran terhadap Pasal 1401 BW Belanda, yang sama dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1365 KUH Perdata Indonesia. Putusan *Hoge Raad* adalah terhadap kasus *Lindenbaum versus Cohen*.

Kasus Lindenbaum versus Cohen tersebut pada pokoknya berkisar tentang persoalan persaingan tidak sehat dalam bisnis. Baik *Lindenbaum* maupun *Cohen* adalah sama-sama perusahaan yang bergerak di bidang percetakan yang saling bersaing satu sama lain.⁷⁵⁾

Dalam kasus ini, dengan maksud untuk menarik pelanggan-pelanggan dari *Lindenbaum*, seorang pegawai dari *Lindebaum* di bujuk oleh perusahaan *Cohen* dengan berbagai macam hadiah agar pegawai *Lindenbaum* tersebut mau memberitahukan kepada *Cohen* salinan dari penawaran- penawaran yang dilakukan oleh *Lindenbaum* kepada masyarakat, dan memberi tahu nama-nama dari orang-orang yang mengajukan order kepada *Lindenbaum*.

⁷⁵⁾ *Ibid*, hlm 33.

Tindakan *Cohen* itu akhirnya tercium oleh *Lindenbaum*. Akhirnya *Lindenbaum* menggugat *Cohen* ke pengadilan Amsterdam dengan alasan bahwa *Cohen* telah melakukan perbuatan melawan hukum (*Onrechtmatige daad*) sehingga melanggar Pasal 1401 BW Belanda, yang sama dengan Pasal 1365 KUH Perdata Indonesia.

Ternyata langkah *Lindenbaum* untuk mencari keadilan tidak berjalan mulus. Memang di tingkat pengadilan pertama *Lindenbaum* dimenangkan, tetapi di tingkat banding justru *Cohen* yang di menangkan, dengan alasan bahwa *Cohen* tidak pernah melanggar suatu pasal apapun dari perundang-undangan yang berlaku.⁷⁶⁾

Dan pada tingkat kasasi turunlah putusan yang memenangkan *Lindenbaum*, suatu putusan yang terkenal dalam sejarah hukum, dan merupakan tonggak sejarah tentang perkembangan yang revolusioner tentang perbuatan melawan hukum tersebut.

Dalam putusan tingkat kasasi tersebut, *Hoge Raad* menyatakan bahwa yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum bukan hanya melanggar undang-undang yang tertulis seperti yang ditafsirkan saat itu, melainkan juga termasuk kedalam pengertian perbuatan melawan hukum adalah setiap tindakan :

⁷⁶⁾ *Ibid*, hlm 34.

- 1) Yang melanggar hak orang lain.
- 2) Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku, atau
- 3) Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan (*geode zeden*) atau
- 4) Perbuatan yang bertentangan dengan sikap yang baik dalam bermasyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain.⁷⁷⁾

Dengan demikian dengan terbitnya putusan *Hoge Raad* dalam kasus *Lindenbaum versus Cohen* tersebut, maka perbuatan melawan hukum tidak hanya dimaksudkan sebagai yang perbuatan yang bertentangan dengan pasal-pasal dalam perundang-undangan yang berlaku, tetapi juga termasuk perbuatan yang melanggar kepatutan dalam masyarakat.

Sejak tahun tersebut, perbuatan melawan hukum tidak hanya perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang saja, tetapi berbuat atau tidak berbuat yang melanggar hak orang lain atau bertentangan dengan kewajiban orang yang berbuat atau tidak berbuat sampai sekian perumusan hukum, dalam arti sempit atau pun bertentangan dengan kesusilaan maupun berhati-hati sebagaimana sepatutnya di dalam lalu lintas masyarakat atau barang orang lain.

⁷⁷⁾ *Ibid*, hlm 35.

Perkembangan yang revolusioner dari pengertian perbuatan melawan hukum di negeri Belanda sejak tahun 1919 tersebut, kemudian juga masuk ke Indonesia (dahulu Hindia Belanda) berdasarkan asas konkordansi, yakni asas yang memberlakukan setiap hukum di negeri Belanda ke negeri jajahannya, termasuk Indonesia. Secara klasik, yang dimaksud dengan “perbuatan” dalam istilah perbuatan melawan hukum adalah : ⁷⁸⁾

- 1) *Nonfeasance*, yakni merupakan tidak berbuat sesuatu yang diwajibkan oleh hukum
- 2) *Misfeasance*, yakni merupakan perbuatan yang dilakukan secara salah, perbuatan mana merupakan kewajibannya atau merupakan perbuatan yang dia mempunyai hak untuk melakukannya.
- 3) *Malfeasance*, yakni merupakan perbuatan yang dilakukan, padahal pelakunya tidak berhak untuk melakukannya.

Dahulu, pengadilan menafsirkan “melawan hukum” sebagai hanya pelanggaran dari Pasal-Pasal hukum tertulis semata-mata (pelanggaran perundang-undangan yang berlaku), tetapi sejak tahun 1919 terjadi perkembangan di negeri Belanda, dengan mengartikan perkataan “melawan hukum” bukan hanya untuk pelanggaran perundang-undangan tertulis semata-mata, melainkan juga melingkupi atas setiap pelanggaran

⁷⁸⁾ Munir Fuady, *op.cit*, hlm 5.

terhadap kesusilaan atau kepantasan dalam pergaulan hidup masyarakat. Dengan demikian sejak 31 Januari 1919 tindakan *onrechtmatige daad* tidak lagi dimaksudkan hanya sebagai *onwetmatige daad* saja.

Sejak tahun 1919 tersebut di negeri Belanda, dan demikian juga di Indonesia, perbuatan melawan hukum telah diartikan secara luas, yakni mencakup salah satu dari perbuatan-perbuatan sebagai berikut :

a. Perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain.

Perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain (*inbreuk op eens anders recht*) termasuk salah satu perbuatan yang dilarang oleh Pasal 1365 KUH Perdata. Hak-Hak yang dilanggar tersebut adalah Hak-Hak seseorang yang diakui oleh hukum, termasuk tetapi tidak terbatas pada Hak – Hak sebagai berikut : ⁷⁹⁾

- 1) Hak – hak pribadi (*persoonlijkheidsrechten*).
- 2) Hak – hak kekayaan (*vermogensrecht*).
- 3) Hak – hak kebebasan.
- 4) Hak atas kehormatan dan nama baik

b. Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri.

Juga termasuk ke dalam kategori perbuatan melawan hukum jika perbuatan tersebut bertentangan dengan kewajiban hukum (*rechtsplicht*) dari pelakunya. Dengan istilah “kewajiban hukum”, yang dimaksudkan adalah bahwa suatu kewajiban yang

⁷⁹⁾ *Ibid*, hlm 6.

diberikan oleh hukum terhadap seseorang, baik hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis.

Jadi, bukan hanya bertentangan dengan hukum tertulis (*wettelijk plicht*), melainkan juga bertentangan dengan hak orang lain menurut undang – undang (*wettelijk recht*). Karena itu pula, istilah yang dipakai untuk perbuatan melawan hukum adalah *onrechtmatige daad*, bukan *onwetmatige daad*.

c. Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan.

Tindakan yang melanggar kesusilaan yang oleh masyarakat telah diakui sebagai hukum tidak tertulis juga dianggap sebagai perbuatan melawan hukum. Karena itu, manakala dengan tindakan melanggar kesusilaan itu telah terjadi kerugian bagi pihak lain, maka pihak yang menderita kerugian tersebut dapat menuntut ganti rugi berdasarkan atas perbuatan melawan hukum (Pasal 1365 KUH Perdata).⁸⁰⁾

Dalam putusan terkenal *Lindenbaum Versus Cohen* 31 Januari 1919, *Hoge Raad* menganggap tindakan Cohen untuk membocorkan rahasia perusahaan dianggap sebagai tindakan yang bertentangan dengan kesusilaan, sehingga dapat digolongkan sebagai suatu perbuatan hukum.

⁸⁰⁾ *Ibid*, hlm 8.

- d. Perbuatan yang bertentangan dengan kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat yang baik.

Perbuatan yang bertentangan dengan kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat yang baik ini atau disebut dengan istilah *zorgvuldigheid* juga dianggap sebagai suatu perbuatan melawan hukum.

Jadi jika seseorang melakukan tindakan yang merugikan orang lain, tidak secara melanggar pasal-pasal dari hukum tertulis, mungkin masih dapat dijerat dengan perbuatan melawan hukum, karena tindakannya tersebut bertentangan dengan prinsip-prinsip kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat. Keharusan dalam masyarakat tersebut tentunya tidak tertulis, tetapi diakui oleh masyarakat yang bersangkutan.⁸¹⁾

3. Unsur-Unsur Perbuatan Melawan Hukum.

Sesuai dengan ketentuan di dalam Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, maka suatu perbuatan melawan hukum haruslah mengandung unsur-unsur sebagai berikut yaitu :

⁸¹⁾ *ibid*, hlm 8.

a. Adanya suatu perbuatan.

Suatu Perbuatan Melawan Hukum diawali oleh suatu perbuatan dari si pelakunya. Umumnya diterima anggapan bahwa dengan perbuatan disini dimaksudkan baik berbuat sesuatu (dalam arti aktif) maupun tidak berbuat sesuatu (dalam arti pasif).⁸²⁾

b. Perbuatan tersebut melawan hukum.

Perbuatan yang dilakukan tersebut haruslah melawan hukum. Sejak tahun 1919, unsur melawan hukum ini diartikan dalam arti yang seluas-luasnya yakni meliputi hal-hal sebagai berikut :

- 1) Perbuatan yang melanggar undang-undang yang berlaku.
- 2) Yang melanggar hak orang lain yang dijamin oleh hukum atau
- 3) Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku.
- 4) Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan.
- 5) Perbuatan yang bertentangan dengan sikap baik dalam bermasyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain.⁸³⁾

⁸²⁾ M.A. Moegni Djodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, Pradnya Paramitha, Jakarta, 2010, hlm 10.

⁸³⁾ *Ibid*, hlm 11.

c. Adanya kesalahan dari pihak pelaku

Pasal 1365 mensyaratkan adanya unsur kesalahan (*schuld*) dalam suatu perbuatan melawan hukum maka perlu diketahui bagaimana cakupan dari unsur kesalahan sehingga dapat dimintakan tanggung jawabnya secara hukum jika memenuhi unsur-unsur sebagai berikut : Ada unsur kesengajaan, ada unsur kelalaian (*negligence, culpa*) dan Tidak ada alasan pembeda atau alasan pemaaf (*recht-vaardigingsgrond*).

d. Adanya kerugian bagi korban

Adanya kerugian (*Schade*) karena perbuatan melawan hukum disamping kerugian materil, yurisprudensi juga mengakui konsep kerugian immateril, yang akan juga dinilai dengan uang.

e. Adanya Hubungan Kausal antara Perbuatan dengan Kerugian

Hubungan Kausal antara perbuatan yang dilakukan dengan kerugian yang terjadi juga merupakan syarat dari suatu perbuatan melawan hukum. Hubungan kausal ini dapat terlihat dari kalimat perbuatan yang karena kesalahannya menimbulkan kerugian.

Kerugian tersebut disebabkan adanya perbuatan, atau kerugian itu merupakan akibat dari perbuatan. Hal yang menjadi masalah di sini, apakah kerugian itu merupakan akibat perbuatan, sejauh manakah hal ini dapat dibuktikan kebenarannya. Jika antara kerugian dan perbuatan terdapat hubungan kausalitas (sebab

akibat), maka sudah pasti dapat dikatakan bahwa setiap kerugian merupakan akibat dari suatu perbuatan.⁸⁴⁾

- f. Adanya Perbuatan yang bertentangan dengan Kehati-hatian atau Keharusan dalam Pergaulan Masyarakat yang baik.

Perbuatan yang bertentangan dengan kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat yang baik ini atau yang disebut dengan istilah *zorgvuldigheid* juga dianggap sebagai suatu Perbuatan Melawan Hukum. Jadi jika seseorang melakukan tindakan yang merugikan orang lain, tidak secara melanggar pasal-pasal dari hukum tertulis, mungkin masih dapat dijerat dengan Perbuatan Melawan Hukum, karena tindakannya bertentangan dengan prinsip maupun sikap kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat.⁸⁵⁾

Sementara Abdulkadir Muhammad, unsur-unsur Perbuatan Melawan Hukum yaitu : ⁸⁶⁾

- a. Perbuatan Itu Harus Melawan Hukum

Prinsipnya tentang unsur yang pertama ini telah dikemukakan di dalam sub bab di atas, yaitu di dalam syarat-syarat perbuatan melawan hukum. Dalam unsur pertama ini, sebenarnya

⁸⁴⁾ Munir Fuady, *op.cit*, hlm 8.

⁸⁵⁾ *Ibid*, hlm 8-9.

⁸⁶⁾ R. Wirjono Prodjodikoro, *op.cit*, hlm 72.

terdapat dua pengertian, yaitu "perbuatan" dan "melawan hukum". Namun keduanya saling berkaitan antara satu dengan yang lainnya.

Keterkaitan ini dapat dibuktikan dengan dua cara, yaitu dengan cara penafsiran bahasa, melawan hukum menerangkan sifatnya dari perbuatan itu dengan kata lain melawan hukum merupakan kata sifat, sedangkan perbuatan merupakan kata kerja. Sehingga dengan adanya suatu perbuatan yang sifatnya melawan hukum, maka terciptalah kalimat yang menyatakan perbuatan melawan hukum. Kemudian dengan cara penafsiran hukum.

Cara penafsiran hukum ini terhadap kedua pengertian tersebut, yaitu perbuatan, untuk jelasnya telah diuraikan di dalam sub bab di atas, baik dalam arti sempit maupun dalam arti luas. Pengertian perbuatan melawan hukum dalam arti sempit, hanya meliputi hak orang lain, dan kewajiban si pembuat yang bertentangan atau hanya melanggar hukum atau undang-undang saja. Pendapat ini dikemukakan sebelum adanya *Arrest Hoge Raad* Tahun 1919.⁸⁷⁾

Sedangkan dalam arti luas, telah meliputi kesusilaan dan kepatutan yang berlaku dalam lalu lintas masyarakat terhadap diri

⁸⁷⁾ *Ibid.*

dan barang-barang orang lain. Pendapat ini dikemukakan setelah pada waktu Arrest *Hoge Raad* Tahun 1919 digunakan.

- b. Perbuatan itu harus menimbulkan kerugian.

Kerugian yang dimaksud di dalam unsur kedua ini, Undang-Undang tidak hanya menjelaskannya tentang ukurannya dan yang termasuk kerugian itu. Undang-Undang hanya menyebutkan sifat dari kerugian tersebut, yaitu materiil dan immateriil. Kerugian ini dapat bersifat kerugian materil dan kerugian immateril, apa ukurannya, apa yang termasuk kerugian itu, tidak ada ditentukan lebih lanjut dalam Undang-Undang sehubungan dengan perbuatan melawan hukum.⁸⁸⁾

Dengan pernyataan di atas, bagaimana caranya untuk menentukan kerugian yang timbul akibat adanya perbuatan melawan hukum tersebut. Karena Undang-Undang sendiri tidak ada menentukan tentang ukurannya dan apa saja yang termasuk kerugian tersebut. Undang-Undang hanya menentukan sifatnya, yaitu materiil dan immateril. Termasuk kerugian yang bersifat materil dan immateril ini adalah : ⁸⁹⁾

- 1) Materiil, maksudnya bersifat kebendaan (*zakelijk*).

Contohnya : Kerugian karena kerusakan tubrukan mobil,

⁸⁸⁾ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, Alumni, Bandung, 2002, hlm 142.

⁸⁹⁾ Marheinis Abdulhay, *Hukum Perdata*, Pembinaan UPN, Jakarta, 2006, hlm 83.

rusaknya rumah, hilangnya keuntungan, keluarnya ongkos barang dan sebagainya.

- 2) Immateril, maksudnya bersifat tidak kebendaan. Contohnya : Dirugikan nama baik seseorang, harga diri, hilangnya kepercayaan orang lain, membuang sampah di pekarangan orang lain hingga udara tidak segar pada orang itu atau polusi, pencemaran lingkungan, hilangnya langganan dalam perdagangan.

c. Perbuatan dilakukan dengan kesalahan.

Kesalahan dalam uraian ini, ialah perbuatan yang disengaja melakukan suatu perbuatan atau yang perbuatan itu melawan hukum (*onrechtmatigedaad*). Menurut hukum perdata, seseorang itu dikatakan bersalah jika terhadapnya dapat disesalkan bahwa seseorang itu telah melakukan/tidak melakukan suatu perbuatan yang seharusnya dihindarkan.

Perbuatan yang seharusnya dilakukan/tidak dilakukan itu tidak terlepas dari pada dapat atau tidaknya hal-hal itu dikira-dira. Dapat dikira-kira itu harus diukur secara objektif, artinya manusia normal dapat mengira-ngirakan dalam keadaan tertentu perbuatan seharusnya dilakukan atau tidak di lakukan.⁹⁰⁾

⁹⁰⁾ Abdulkadir Muhammad, *op.cit*, hlm 147.

Berdasarkan pendapat di atas, berarti perbuatan melawan hukum itu adalah perbuatan yang sengaja melakukan suatu perbuatan. Kesalahan dalam unsur ini merupakan suatu perbuatan yang dapat dikira-kira atau diperhitungkan oleh pikiran manusia yang normal sebagai tindakan yang dilakukan atau tidak dilakukannya perbuatan itu.

Dengan demikian, melakukan atau tidak melakukan dapat dikategorikan ke dalam bentuk kesalahan. Pendapat di atas dapat dimaklumi, karena sifat dari hukum adalah mengatur, yang berarti ada larangan dan ada suruhan.

Jika seseorang melakukan suatu perbuatan, perbuatan mana dilarang oleh undang-undang, maka orang tersebut dinyatakan telah bersalah. Jika seseorang tidak melakukan perbuatan, sementara perbuatan itu merupakan perintah yang harus dilakukan, maka orang tersebut dapat dikatakan telah bersalah. Inilah pengertian kesalahan dari maksud pernyataan di atas.

- d. Antara perbuatan dan kerugian ada hubungan kausal.

Kerugian itu timbul disebabkan adanya perbuatan, atau kerugian itu merupakan akibat dari perbuatan. Hal yang menjadi

masalah di sini, apakah kerugian itu merupakan akibat perbuatan, sejauh manakah hal ini dapat dibuktikan kebenarannya.⁹¹⁾

Jika antara kerugian dan perbuatan terdapat hubungan kausalitas (sebab akibat), maka sudah pasti dapat dikatakan bahwa setiap kerugian merupakan akibat dari suatu perbuatan. Apakah pendapat tersebut tidak bertentangan dengan hukum alam, yang menyatakan bahwa terjadinya alam ini, mengalami beberapa proses yang disebabkan oleh beberapa faktor yang saling berkaitan.⁹²⁾

3. Teori-Teori Dalam Perbuatan Melawan Hukum.

Ada dua teori yang berkembang dalam perbuatan melawan hukum yaitu: ⁹³⁾

a. Teori *Schutznorm* dalam perbuatan melawan hukum

Teori *Schutznorm* atau disebut juga dengan ajaran “relativitas” ini berasal dari hukum Jerman, yang dibawa ke negeri Belanda oleh Gelein Vitringa. Kata “*schutz*” secara harfiah berarti “perlindungan”. Sehingga dengan istilah “*schutznorm*” secara harfiah berarti “norma perlindungan”.

⁹¹⁾ *Ibid*, hlm 148.

⁹²⁾ Marheinis Abdulhay, *op.cit*, hlm 85.

⁹³⁾ Munir Fuady, *op.cit*, hlm 14-16.

Teori *Schutznorm* ini mengajarkan bahwa agar seseorang dapat dimintakan tanggungjawabnya karena telah melakukan perbuatan melawan hukum *vide* Pasal 1365 KUH Perdata, maka tidak cukup hanya menunjukkan adanya hubungan kausal antara perbuatan yang dilakukan dengan kerugian yang timbul. Akan tetapi perlu juga ditunjukkan bahwa norma atau peraturan yang dilanggar tersebut dibuat memang untuk melindungi (*schutz*) terhadap kepentingan korban yang dilanggar.

Teori *schutz* disebut juga dengan istilah “teori relativitas” karena penerapan dari teori ini akan membedakan perlakuan terhadap korban dari perbuatan melawan hukum. Dalam hal ini jika seseorang melakukan suatu perbuatan, bisa melakukan perbuatan melawan hukum bagi korban X, tetapi mungkin bukan merupakan perbuatan melawan hukum bagi korban Y.

Sungguh pun begitu, pro dan kontra terhadap teori *schutznorm* ini sangat kental. Di negeri Belanda, para ahli hukum yang mendukung diterapkannya teori *schutznorm* ini antara lain adalah Telders, Van der Grinten, dan Molengraaf. Bahkan putusan *Hoge Raad* lebih banyak yang mendukung teori *schutznorm* ini. Sebaliknya, para ahli hukum Belanda yang menentang penerapan teori *schutznorm* ini, antara lain adalah Scholten, Ribius, dan Wetheim.

b. Teori *Aanprakelijikheid* dalam perbuatan melawan hukum

Teori *aanprakelijikheid* atau dalam bahasa Indonesia disebut dengan teori “tanggung gugat” adalah teori untuk menentukan siapakah yang harus menerima gugatan (siapa yang harus digugat) karena adanya suatu perbuatan melawan hukum.

Pada umumnya, tetapi tidak selamanya, yang harus digugat/menerima tanggung gugat jika terjadi suatu perbuatan melawan hukum adalah pihak pelaku perbuatan melawan hukum itu sendiri. Artinya dialah yang harus digugat ke pengadilan dan dia pulalah yang harus membayar ganti rugi sesuai putusan pengadilan.

Dalam beberapa situasi, seseorang boleh bertanggung jawab untuk kesalahan perdata yang dilakukan orang lain, walaupun perbuatan melawan hukum itu bukanlah kesalahannya. Hal semacam ini dikenal sebagai pertanggungjawaban yang dilakukan orang lain atau *vicarious liability*. Ada kalanya si A yang melakukan perbuatan melawan hukum, tetapi si B yang harus digugat dan mempertanggungjawabkan atas perbuatan tersebut.

Terhadap tanggung gugat atas perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh orang lain ini dalam ilmu hukum dikenal dengan teori tanggung jawab pengganti (*vicarious liability*).

4. Hubungan Sebab Akibat Dalam Perbuatan Melawan Hukum

a. Hubungan Sebab Akibat (*The Darling Of Academic Mind*)

Hubungan Sebab Akibat (*Causation*) atau yang dalam Bahasa Belanda disebut dengan *Oorzakelijk Verband* atau *Causaliteit*, merupakan salah satu dari konsep hukum yang sangata membingungkan dalam kebanyakan sistem hukum. Ilmu tentang sebab akibat ini disebut dengan *Causaliteitsleer*.

Banyak kalangan ahli mencoba menstrukturalkan masalah, tetapi kelihatannya tidak pernah kelihatan hasilnya yang memuaskan, sementara dalam praktek peradilan, hubungan sebab akibat bergerak sangat cepat kearah yang sangat luas, hampir-hampir tanpa suatu pedoman karena rumitnya teori yuridis dan aplikasi dari masalah hubungan sebab akibat ini menjadi menarik untuk ditelaah secara akademik, sehingga doktrin ini disebut sebagai *The Darling Of Academic Mind*.⁹⁴⁾

Masalah hubungan sebab akibat ini menjadi isu sentral dalam hukum tentang Perbuatan Melawan Hukum karena fungsinya adalah untuk menentukan apakah seorang tergugat harus bertanggung jawab secara hukum atas tindakannya yang menyebabkan kerugian terhadap orang lain.

Hubungan sebab akibat merupakan faktor yang mengaitkan antara kerugian seseorang dengan perbuatan dari orang lain.

⁹⁴⁾ *Ibid*, hlm 111.

masalah utama dalam hubungan sebab akibat ini adalah seberapa jauh kita masih menganggap hubungan sebab akibat sebagai hal yang masih dapat diterima oleh hukum.

Dengan perkataan lain, kapankah dapat dikatakan bahwa suatu kerugian adalah fakta (*the fact*) atau kemungkinan (*proximate*) dan kapan pula dianggap terlalu jauh (*too remote*).

Menurut HLA Hart, tahap pertama dalam *dispute* mengenai kasus-kasus perbuatan melawan hukum, adalah untuk menginterpretasi hukum tentang fakta apakah yang masih diketengahkan untuk menunjukan bahwa fakta tersebut mempunyai kaitannya dengan kerugian.⁹⁵⁾

b. Hubungan Sebab Akibat Yang Faktual.

Hubungan sebab akibat secara faktual (*causation in fact*) hanyalah merupakan masalah “fakta” atau apa yang secara faktual telah terjadi. Setiap penyebab yang menyebabkan timbulnya kerugian dapat merupakan penyebab secara faktual, asalkan kerugian (hasilnya) tidak akan pernah terdapat tanpa penyebabnya.

Dalam hukum tentang perbuatan melawan hukum, sebab akibat jenis ini sering disebut dengan hukum mengenai “*but for*” atau “*sine qua non*”. Von Buri adalah salah satu ahli hukum

⁹⁵⁾ *Ibid*, hlm 111-113.

Eropa Kontinental yang sangat mendukung ajaran akibat faktual ini

Selanjutnya, agar lebih praktis dan agar tercapainya elemen kepastian hukum dan hukum yang lebih adil, maka diciptakanlah konsep “sebab kira-kira” (*Proximate Cause*). *Proximate Cause* merupakan bagian yang paling membingungkan dan paling banyak pertentangan pendapat dalam hukum tentang perbuatan melawan hukum.

Di negeri Belanda, untuk *proximate cause* ini sering disebut dengan istilah *adequate veroorzaking*. Sering didefinisikan bahwa *proximate cause* merupakan sesuatu yang dalam sekuensi alamiah tidak dicampuri oleh penyebab *independent*, menghasilkan akibat yang merugikan tersebut.

Kadang-kadang *proximate cause* diartikan juga sebagai konsekuensi yang mengikuti sekuensi yang tidak terputus tanpa suatu penyebab lain yang mengintervensi (*intervening*) terhadap perbuatan ketidakhati-hatian yang asli.⁹⁶⁾

c. Hubungan Sebab Akibat Yang Dikira-Kira (*Proximate Cause*).

Selain dari doktrin penyebab secara faktual, digunakan juga doktrin penyebab kira-kira (*proximate cause*) dalam menetapkan sejauh mana perilaku perbuatan melawan hukum mesti bertanggungjawab atas tindakannya itu.

⁹⁶⁾ *Ibid*, hlm 113-117.

Karena adalah layak dan adil jika seseorang diberikan tanggung jawab hanya terhadap akibat yang dapat diramalkan akan terjadi, maka konsep *proximate cause* menempatkan elemen “sepatutnya dapat diduga” (*forseeability*) sebagai faktor utama.⁹⁷⁾

5. Ganti Rugi Dalam Perbuatan Melawan Hukum

Akibat dari adanya Perbuatan Melawan Hukum adalah timbulnya kerugian bagi korban. Kerugian tersebut harus diganti oleh orang-orang yang dibebankan oleh hukum untuk mengganti kerugian tersebut. Mengenai kerugian ini dalam beberapa bahasa dikenal istilah sebagai berikut di dalam Bahasa Inggris disebut *damages*, dalam Bahasa Belanda disebut *nadeel*, dalam Bahasa Perancis disebut *dommage*.⁹⁸⁾

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang merupakan kiblatnya Hukum Perdata Indonesia, termasuk kiblat bagi hukum yang berkenaan dengan Perbuatan Melawan Hukum, mengatur kerugian dan ganti rugi dalam hubungannya dengan perbuatan melawan hukum dengan 2 pendekatan sebagai berikut :

a. Ganti Rugi Umum

Yang dimaksud dengan ganti rugi umum dalam hal ini adalah ganti rugi yang berlaku untuk semua kasus, baik untuk kasus-kasus wanprestasi kontrak, maupun kasus-kasus yang

⁹⁷⁾ Ibid, hlm 118.

⁹⁸⁾ Rachmat Setiawan, *op.cit*, hlm 15.

berkenaan dengan perikatan lainnya, termasuk karena perbuatan melawan hukum.⁹⁹⁾

Ketentuan ganti rugi yang umum ini oleh KUHPerdota dalam bagian keempat buku ketiga, mulai dari Pasal 1243 sampai dengan Pasal 1252. Dalam hal ini untuk ganti rugi tersebut, KUHPerdota secara konsisten untuk hal ganti rugi digunakan istilah : ¹⁰⁰⁾

1) Biaya

Yang dimaksud dengan biaya adalah setiap *cost* atau uang, atau apapun yang dapat dinilai dengan uang yang telah dikeluarkan secara nyata oleh pihak yang dirugikan.

2) Rugi

Rugi atau kerugian adalah berkurang (merosotnya) suatu nilai kekayaan sebagai akibat dari adanya suatu peristiwa perbuatan melawan hukum.

3) Bunga

Bunga adalah suatu keuntungan yang seharusnya diperoleh, tetapi tidak jadi diperoleh karena adanya suatu perbuatan melawan hukum. Pengertian bunga dalam Pasal 1243 KUHPerdota lebih luas dari pengertian bunga dalam istilah sehari-hari yang berarti bunga uang, yang hanya ditentukan dengan presentase dari hutang pokoknya.

⁹⁹⁾ Munir Fuady, *loc.cit.*

¹⁰⁰⁾ *Ibid*, hlm 136-137.

b. Ganti Rugi Khusus

Selain dari ganti rugi umum yang diatur mulai dari Pasal 1243 KUHPerdara, KUHPerdara juga mengatur ganti rugi khusus, yakni ganti rugi khusus terhadap kerugian yang timbul dari perikatan-perikatan tertentu. Dalam hubungan dengan ganti rugi yang terbit dari suatu Perbuatan Melawan Hukum, selain dari bentuk ganti rugi dalam bentuk yang umum, KUH Perdata juga menyebutkan pemberian ganti rugi terhadap hal-hal sebagai berikut :

- 1) Ganti Rugi untuk semua Perbuatan Melawan Hukum (Pasal 1365 KUHPerdara).

Yang dimaksud dengan Perbuatan Melawan Hukum berdasarkan Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata adalah “Perbuatan yang melawan hukum yang dilakukan oleh seseorang yang karena salahnya telah menimbulkan kerugian bagi orang lain”. Orang yang melakukan Perbuatan Melawan Hukum berkewajiban untuk memberikan ganti kerugian terhadap orang yang mengalami kerugian.¹⁰¹⁾

- 2) Ganti Rugi untuk perbuatan yang dilakukan oleh orang lain (Pasal 1366 dan Pasal 1367 KUHPerdara).

Seorang subjek perbuatan melanggar hukum dapat mempunyai suatu kedudukan tertentu dalam masyarakat sedemikian rupa, sehingga dirasakan adil atau patut, bahwa

¹⁰¹⁾ Munir Fuady, *loc.cit.*

disamping orang itu, atau dengan menyampingkan orang itu, seharusnya ada seorang lain yang juga dipertanggungjawabkan.

Alasan untuk ini terletak pada dua macam sifat perhubungan hukum antara seorang subjek perbuatan melanggar hukum dan orang lain itu, yaitu yang pertama sifat pengawasan atas seorang subjek itu, yang diletakkan atas pundak orang lain, dan sifat yang kedua sifat pemberian kuasa oleh orang lain kepada subjek itu untuk menarik orang lain itu dalam resiko perekonomian dari perbuatan melanggar hukum.¹⁰²⁾

Pasal 1366 KUHPerdata menyebutkan bahwa “Setiap Orang bertanggung jawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan kelalaian atau kurang hati-hatinya”.

Pasal 1367 berbunyi :

Seseorang tidak hanya bertanggung jawab, atas kerugian yang disebabkan perbuatannya sendiri, melainkan juga atas kerugian yang disebabkan perbuatan-perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya atau disebabkan barang-barang yang berada di bawah pengawasannya.

Pasal 1367 ayat (2) :

Orang tua dan wali bertanggungjawab tentang kerugian, yang disebabkan oleh anak-anak belum dewasa, yang tinggal pada mereka dan terhadap siapa mereka melakukan kekuasaan orang tua atau wali.

¹⁰²⁾ R. Wirjono Prodjodikoro, *op.cit*, hlm 22.

Pasal 1367 ayat (3) :

Majikan-majikan dan mereka yang mengangkat orang-orang lain untuk mewakili urusan-urusan mereka, adalah bertanggungjawab tentang kerugian yang diterbitkan oleh pelayan-pelayan atau bawahan-bawahan mereka didalam melakukan pekerjaan untuk mana orang-orang ini dipakainya.

Pasal 1367 ayat (4) :

Guru-guru sekolah dan kepala-kepala tukang bertanggungjawab tentang kerugian yang diterbitkan oleh murid-murid dan tukang-tukang mereka selama waktu orang-orang ini berada di bawah pengawasan mereka.

Berdasarkan kutipan pasal tersebut di atas, secara umum memberikan gambaran mengenai batasan ruang lingkup akibat dari suatu perbuatan melawan hukum. Akibat perbuatan melawan hukum secara yuridis mempunyai konsekwensi terhadap pelaku maupun orang-orang yang mempunyai hubungan hukum dalam bentuk pekerjaan yang menyebabkan timbulnya perbuatan melawan hukum. Jadi, akibat yang timbul dari suatu perbuatan melawan hukum akan diwujudkan dalam bentuk ganti kerugian terhadap korban yang mengalami.¹⁰³⁾

3) Ganti Rugi untuk pemilik binatang (Pasal 1368 KUHPerdara).

Pasal 1368 KUHPerdara menyebutkan bahwa :

Pemilik seekor binatang, atau siapa yang memakainya adalah selama binatang itu dipakainya, bertanggungjawab

¹⁰³⁾ *Ibid*, hlm 23.

tentang kerugian yang diterbitkan oleh binatang tersebut, baik binatang itu ada di bawah pengawasannya, maupun tersesat atau terlepas dari pengawasannya.

Seseorang yang merasa dirugikan oleh hewan peliharaan orang lain dapat meminta ganti rugi kepada pemiliknya, sebesar kerugian yang dialaminya karena hewan peliharaan tersebut.¹⁰⁴⁾

- 4) Ganti Rugi untuk pemilik gedung yang ambruk (Pasal 1369 KUHPerdato).

Di dalam Pasal 1369 KUHPerdato diatur mengenai tanggungjawab pemilik gedung yang ambruk, isi Pasal 1369 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut adalah

Pemilik sebuah gedung adalah bertanggungjawab tentang kerugian yang disebabkan ambruknya gedung itu untuk seluruhnya atau sebagian, jika ini terjadi karena kelalaian dalam pemeliharaannya, atau karena sesuatu cacat dalam pembangunan maupun tatananya.

Perbuatan Melawan Hukum ini dapat disebut dengan *Res Ruinosa*, yakni tanggungjawab pemilik gedung atas robohnya gedung tersebut. Dalam hal ini, pemilik gedung tidak dapat mengelak dari tanggungjawabnya dengan mengatakan bahwa dia tidak mengetahui atau patut menduga tentang adanya kerusakan pada gedung atau konstruksi gedung tersebut, atau

¹⁰⁴⁾ Munir Fuady, *op.cit*, hlm 144.

tidak kuasa untuk mencegah gedung tersebut dari kehancurannya.¹⁰⁵⁾

- 5) Ganti Rugi untuk keluarga yang ditinggalkan oleh orang yang dibunuh (Pasal 1370 KUHPerdato).

Ganti Rugi untuk keluarga yang ditinggalkan oleh orang yang dibunuh, diatur di dalam Pasal 1370 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, isi dari Pasal 1370 itu sendiri yaitu :

Dalam halnya suatu pembunuhan dengan sengaja atau karena kurang hati-hatinya seorang, maka suami atau istri yang ditinggalkan, anak atau orang tua si korban, yang lazimnya mendapat nafkah dari pekerjaan si korban, mempunyai hak menuntut suatu ganti rugi, yang harus dinilai menurut kedudukan dan kekayaan kedua belah pihak.

Dari pengertian menurut Pasal 1370 diatas dapat diketahui bahwa Ganti Rugi tersebut diberikan dengan syarat berupa Keharusan penilaian menurut kedudukan dan kekayaan kedua belah pihak dan Keharusan penilaian menurut keadaan.¹⁰⁶⁾

- 6) Ganti Rugi karena orang telah luka atau cacat anggota badan (Pasal 1371 KUHPerdato).

Di dalam Pasal 1371 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata disebutkan bahwa :

Penyebab luka atau cacatnya sesuatu anggota badan dengan sengaja atau karena kurang hati-hati memberikan hak kepada si korban untuk, selain penggantian biaya

¹⁰⁵⁾ *Ibid*, hlm 97.

¹⁰⁶⁾ *Ibid*.

penyembuhan, menuntut penggantian kerugian yang disebabkan oleh luka atau cacat tersebut.

Terhadap perbuatan melawan hukum berupa kesengajaan yang menyebabkan luka atau cacatnya anggota badan maka ganti rugi yang diberikan dengan syarat berupa keharusan penilaian menurut kedudukan dan kekayaan kedua belah pihak, keharusan penilaian menurut keadaan.

Ganti Rugi yang dapat dituntut dalam hal ini adalah dapat berupa Penggantian biaya penyembuhan dan Ganti Kerugian yang disebabkan oleh luka atau cacat tersebut.¹⁰⁷⁾

Ganti Kerugian yang disebabkan oleh luka atau cacat tersebut tersebut didasarkan pada Pasal 1371 ayat (2), yang menyebutkan bahwa “Juga penggantian kerugian ini dinilai menurut kedudukan dan kemampuan kedua belah pihak dan menurut keadaan”.

- 7) Ganti Rugi karena tindakan penghinaan (Pasal 1380 KUHPerdato).

Tentang Perbuatan Melawan Hukum berupa Penghinaan atau penjatuhan nama baik diatur mulai dari Pasal 1372 sampai dengan Pasal 1380 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

¹⁰⁷⁾ *Ibid*, hlm 146.

Di dalam Pasal 1372 disebutkan bahwa “Tuntutan Perdata tentang hal penghinaan adalah bertujuan mendapat penggantian kerugian serta pemulihan kehormatan dan nama baik”.

Ganti Rugi terhadap perbuatan melawan hukum seperti ini, yang umumnya dalam bentuk ganti rugi immateril, diberikan dengan mengikuti persyaratan yuridis seperti memperhatikan berat ringannya penghinaan, memperhatikan pangkat dan kedudukan serta kemampuan si terhina, memperhatikan pangkat dan kedudukan serta kemampuan si menghina, memperbaiki situasi dan kondisi, memperhatikan pernyataan menyesal dan permintaan maaf di depan umum dan memperhatikan adanya perdamaian atau pengampunan di antara para pihak. Hal ini bahkan dapat menggugurkan tuntutan.¹⁰⁸⁾

Menurut Pasal 1380 juga terdapat hal lain yang dapat menggugurkan tuntutan. Isi dari Pasal 1380 yakni “Tuntutan dalam penghinaan gugur dengan lewatnya waktu satu tahun, terhitung mulai hari dilakukannya perbuatan dan diketahuinya perbuatan itu oleh si penggugatnya”.

¹⁰⁸⁾ *Ibid.*

Konsep ganti rugi dalam hukum, berdasarkan kacamata yuridis dikenal dalam 2 (dua) bidang hukum, yaitu sebagai berikut :

- a. Konsep ganti rugi karena wanprestasi kontrak
- b. Konsep ganti rugi karena perikatan berdasarkan undang-undang termasuk ganti rugi karena perbuatan melawan hukum.

Bentuk Ganti Rugi terhadap Perbuatan Melawan Hukum yang dikenal oleh hukum adalah sebagai berikut : ¹⁰⁹⁾

- a. Ganti Rugi Nominal

Jika adanya Perbuatan Melawan Hukum yang serius, seperti perbuatan yang mengandung unsur kesengajaan, tetapi tidak menimbulkan kerugian yang nyata bagi korban, maka kepada korban dapat diberikan sejumlah uang tertentu sesuai dengan rasa keadilan tanpa menghitung berapa sebenarnya kerugian tersebut. Inilah yang disebut dengan ganti rugi nominal.

- b. Ganti Rugi Kompensasi

Ganti Rugi Kompensasi (*Compensatory Damages*) merupakan ganti rugi yang merupakan pembayaran kepada korban atas dan sebesar kerugian yang benar-benar telah dialami oleh pihak korban dari suatu Perbuatan Melawan Hukum. Karena itu ganti rugi ini disebut ganti rugi yang aktual. Misalnya, ganti rugi atas segala biaya yang dikeluarkan oleh korban, kehilangan keuntungan/gaji,

¹⁰⁹⁾ Munir Fuady, *op.cit*, hlm 134.

sakit dan penderitaan, termasuk penderitaan mental seperti stress, malu, jatuh nama baik dan lain-lain.¹¹⁰⁾

c. Ganti Rugi Penghukuman

Ganti Rugi penghukuman (*punitive damages*) merupakan suatu ganti rugi dalam jumlah yang besar yang melebihi dari jumlah kerugian yang sebenarnya. Besarnya jumlah ganti rugi tersebut dimaksudkan sebagai hukuman bagi si pelaku. Ganti Rugi penghukuman ini layak diterapkan terhadap kasus-kasus kesengajaan yang berat atau sadis. Misalnya diterapkan terhadap penganiayaan berat atas seseorang tanpa rasa perikemanusiaan.

Bila ganti rugi karena Perbuatan Melawan Hukum berlakunya lebih keras, sedangkan ganti rugi karena kontrak lebih lembut, itu merupakan salah satu ciri dari hukum zaman modern. Sebab, di dalam dunia yang telah ber peradaban tinggi, maka seseorang haruslah waspada untuk tidak menimbulkan kerugian bagi orang lain. Karena itu, bagi pelaku perbuatan melawan hukum sehingga menimbulkan kerugian bagi orang lain, haruslah mendapatkan hukuman yang setimpal, dalam bentuk ganti rugi.

Korban dari Perbuatan Melawan Hukum, sama sekali tidak pernah terpikir akan risiko dari perbuatan melawan hukum, yang kadang-kadang datang dengan sangat mendadak dan tanpa diperhitungkan sama sekali, karena pihak korban dari perbuatan melawan hukum sama sekali tidak siap menerima risiko dan sama sekali tidak pernah berpikir tentang risiko

¹¹⁰⁾ *Ibid.*

tersebut, maka seyogyanya dia lebih dilindungi, sehingga ganti rugi yang berlaku kepadanya lebih luas dan lebih tegas berlakunya. Sistem Pengaturan Ganti Rugi diatur juga oleh Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.¹¹¹⁾

B. Deposito

1. Pengertian Deposito

Simpanan Deposito (*Time Deposit*) menurut Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan, pengertiannya adalah : “Simpanan yang penarikannya hanya dapat dilakukan pada waktu tertentu berdasarkan perjanjian nasabah penyimpan dengan bank.”

Penarikan hanya dapat dilakukan pada waktu tertentu maksudnya adalah jika nasabah deposan menyimpan uangnya untuk jangka waktu 3 bulan, maka uang tersebut baru dapat dicairkan setelah jangka waktu tersebut berakhir dan sering disebut tanggal jatuh tempo.

Menurut Kashmir, dalam bukunya yang berjudul dasar-dasar Perbankan, definisi dari deposito adalah : ¹¹²⁾

Deposito merupakan salah satu tempat bagi nasabah untuk melakukan investasi dalam bentuk surat-surat berharga. Pemilik deposito disebut dengan deposan. Kepada setiap deposan akan diberikan setiap imbalan bunga atas depositonya. Bagi bank, bunga yang diberikan kepada para deposan merupakan bunga yang

¹¹¹⁾ *Ibid.*

¹¹²⁾ Kashmir, *Dasar-Dasar Perbankan*, P.T. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002 hlm. 93.

tertinggi, jika dibandingkan dengan simpanan giro atau tabungan, sehingga deposito oleh sebagian bank dianggap sebagai dana yang mahal.

Sarana atau alat untuk menarik uang yang disimpan di deposito sangat tergantung dari jenis depositonya. Artinya setiap jenis deposito mengandung beberapa perbedaan sehingga diperlukan sarana yang berbeda pula. Sebagai contoh untuk deposito berjangka, penarikannya menggunakan bilyet giro, sedangkan untuk sertifikat deposito menggunakan sertifikat deposito.

2. Jenis-Jenis Simpanan Deposito

Dalam praktiknya deposito yang ditawarkan terdiri dari beragam jenis, baik dalam mata uang rupiah maupun valuta asing. Masing-masing jenis deposito memiliki keunggulan tersendiri, sehingga deposan dapat memilih sesuai dengan selera mereka. Saat ini jenis-jenis deposito yang ditawarkan oleh bank dan ada dimasyarakat adalah sebagai berikut :

a. Deposito Berjangka

Deposito berjangka merupakan deposito yang diterbitkan menurut jangka waktu tertentu. Dalam hal ini deposito berjangka mempunyai tanggal jatuh tempo yang telah ditetapkan, dibuktikan secara tertulis, dan menghasilkan bunga yang tetap bagi nasabah

selama usia kontrak.¹¹³⁾ Deposito berjangka diterbitkan atas nama baik perorangan maupun lembaga.

Artinya di dalam bilyet deposito tercantum nama seseorang atau lembaga. Kepada setiap deposan diberikan bunga yang besarnya sesuai dengan berlakunya bunga pada saat deposito berjangka dibuka. Pencairan bunga deposito dapat dilakukan setiap bulan atau setelah jatuh tempo (jangka waktu) sesuai jangka waktunya.

Penarikan dapat dilakukan secara tunai maupun non tunai (pemindahbukuan). Kepada setiap deposan dikenakan pajak terhadap bunga yang diterimanya. Penarikan deposito sebelum jatuh tempo untuk bank tertentu dikenakan *penalty rate* (denda).¹¹⁴⁾

Untuk menarik minat para deposan biasanya bank menyediakan berbagai insentif atau bonus. Bonus diberikan untuk jumlah nominal tertentu biasanya dalam jumlah yang besar. Bonus dapat berupa, *special rate* (bunga lebih tinggi dari bunga yang berlaku umum) maupun bonus lainnya seperti, hadiah atau cenderamata lainnya.¹¹⁵⁾

Jumlah nominal deposito berjangka yang diinginkan biasanya dalam bentuk bulat. Deposito berjangka juga memiliki batas-batas minimal yang harus disetor yang besarnya tergantung bank yang

¹¹³⁾ Muhammad Djumhana, 2006, *Hukum Perbankan di Indonesia*, P.T Cira Adiya Bakti, Bandung, hlm 357.

¹¹⁴⁾ Kasmir, op.cit., hlm 94

¹¹⁵⁾ *Ibid*, hlm 95.

mengeluarkannya. Bonus juga dapat diberikan kepada nasabah yang loyal terhadap bank tersebut.

Perhitungan penerbitan, pencairan dan bunga dilakukan menggunakan kurs devisa umum. Penerbitan deposito berjangka dalam valuta asing biasanya diterbitkan dalam valuta asing yang kuat seperti US Dollar, Yen Jepang atau DM Jerman.¹¹⁶⁾

Disamping diterbitkan dalam mata uang rupiah deposito berjangka juga diterbitkan dalam mata uang asing. Deposito berjangka yang diterbitkan dalam valuta asing (vallas), biasanya diterbitkan oleh bank devisa. Disamping diterbitkan dalam mata uang rupiah deposito berjangka juga diterbitkan dalam mata uang asing. Deposito berjangka yang diterbitkan dalam valuta asing (vallas), biasanya diterbitkan oleh bank devisa.¹¹⁷⁾

b. Sertifikat Deposito

Pengertian menurut Pasal 1 ayat (8) Undang- Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, “Sertifikat deposito adalah simpanan dalam bentuk deposito yang sertifikat bukti penyimpanannya dapat dipindahtangankan”. Sedangkan menurut *Blacks Law Dictionary* yaitu: Pengakuan tertulis dari bank kepada penyimpan (deposan) dengan janji untuk membayar kepada penyimpan, atau penggantinya.

¹¹⁶⁾ *Ibid.*

¹¹⁷⁾ *Ibid*, hlm 96.

Maksud dipindahtangankan, yaitu dapat diperdagangkan karena berbentuk atas tunjuk sehingga lebih likuid, berbeda dengan deposito berjangka yang diterbitkan atas nama sehingga tidak mudah dialihkan.

Mengenai cara penyerahannya atau pengalihannya dilakukan dengan cara *Cessie*, yang dilakukan menurut ketentuan Pasal 613 ayat (1) dan (2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata ¹¹⁸⁾, yang berbunyi sebagai berikut “Penyerahan akan piutang-piutang atas nama dan kebendaan tak bertubuh lainnya, dilakukan dengan jalan membuat sebuah akta otentik atau dibawah tangan, dengan nama hak-hak kebendaan itu dilimpahkan kepada orang lain”. Kemudian di dalam Pasal 613 ayat (2) disebutkan bahwa : ”Penyerahan yang demikian bagi si berutang tiada akibatnya, melainkan setelah penyerahan itu diberitahukan kepadanya, atau secara tertulis disetujui dan diakuinya”.

Menurut Pasal 613 ayat (1) dan (2) KUH Perdata ini setiap piutang atas nama penyerahannya dilakukan dengan *cessie* yaitu dengan akta otentik atau akta di bawah tangan yang menyatakan bahwa piutang telah dipindahkan kepada seseorang.

Akta Otentik menurut Pasal 1868 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yaitu “Suatu akta yang didalam bentuk yang

¹¹⁸⁾ Soeharnoko dan Endah Hartati, *Doktrin Subrogasi Novasi dan Cessie*, Kencana cetakan III, Jakarta, 2008, hlm 101.

ditentukan oleh Undang-Undang, dibuat oleh atau di hadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu di tempat di mana akta dibuatnya”.

Sedangkan akta dibawah tangan adalah akta yang dibuat serta ditandatangani oleh para pihak yang bersepakat dalam perikatan atau antara para pihak yang berkepentingan saja. Akta di bawah tangan dibuat dan dipersiapkan oleh pihak-pihak dalam kontrak secara pribadi, dan bukan dihadapan notaris atau pejabat resmi lainnya.¹¹⁹⁾

Deposito berjangka dengan sertifikat deposito tersebut memiliki perbedaan diantaranya adanya kelebihan-kelebihan sertifikat deposito, yaitu bunga diberikan secara diskonto atau dibayarkan di muka oleh bank bank penerbitnya dan dapat diperdagangkan.

Adapun di Indonesia sertifikat deposito tersebut semula diatur penerbitannya harus mendapat persetujuan terlebih dahulu dari Bank Indonesia sesuai dengan ketentuan yang tertuang dalam Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 17/2/UPUM dan Surat Keputusan Direksi.

Bank Indonesia Nomor 17/44/KEP/DIR tertanggal 22 Oktober 1984. Namun, sejak dikeluarkannya Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 21/27/UPG dan Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 21/27/KEP/DIR tertanggal 27 Oktober 1988 tentang

¹¹⁹⁾ *Ibid*, hlm 103.

penerbitan sertifikat deposito oleh bank dan lembaga keuangan bukan bank, maka persetujuan tersebut tidak diperlukan lagi.

c. *Deposito On Call*

Merupakan deposito yang berjangka waktu minimal 7 hari dan paling lama kurang dari 1 bulan. Diterbitkan atas nama dan biasanya dalam jumlah yang besar. Pencairan bunga dilakukan pada saat pencairan *deposito on call* dan sebelum *deposito on call* dicairkan terlebih dahulu 3 hari sebelumnya nasabah sudah memberitahukan bank penerbit. Besarnya bunga biasanya dihitung per bulan dan biasanya untuk menentukan bunga dilakukan negosiasi antara nasabah dengan pihak bank.¹²⁰⁾

3. Fungsi dan Manfaat Simpanan Deposito.

Fungsi deposito sangat strategis dalam membantu kegiatan operasional bank khususnya dalam lingkungan bank itu sendiri, jenis simpanan ini merupakan salah satu sumber dana bank yang praktis penggunaannya karena simpanan tersebut mempunyai jangka waktu.

Menurut Kasmir fungsi deposito bagi suatu bank adalah untuk memenuhi kebutuhan modal bagi suatu perusahaan bank dilain pihak dan ini juga dapat membantu likuiditas bank. Kebutuhan akan modal kerja bagi suatu bank harus setiap saat dipenuhi karena sesuai dengan fungsi utama

¹²⁰⁾ *Ibid*, hlm 98.

bank adalah menyediakan dana perkreditan bagi nasabah yang membutuhkan.¹²¹⁾

Keuntungan Simpanan Deposito adalah suku bunga yang lebih tinggi daripada suku bunga yang ditawarkan oleh rekening tabungan biasa. Minimnya risiko kehilangan uang juga menjadi alasan tersendiri mengapa instrumen investasi ini kerap menjadi primadona bagi kebanyakan orang. Berikut beberapa keuntungan dari simpanan deposito :

- a. Meskipun tidak memiliki fleksibilitas dalam hal akses atau penggunaan uang, namun beberapa bank di Indonesia telah memberi kemudahan agar bunga deposito dapat disimpan atau di-transfer ke rekening yang diinginkan. Jadi, pemilik deposito masih dapat menerima pendapatan rutin dalam bentuk pembayaran bunga pada interval waktu tertentu, satu bulan, per-tiga bulan, per-enam bulan atau per-tahun.¹²²⁾
- b. Deposito adalah instrumen investasi yang (relatif) paling aman, jika dibandingkan dengan menempatkan uang di pasar saham, valuta asing, properti atau instrumen investasi lain yang mengandung resiko tinggi. Hal ini dikarenakan pengetahuan analisis yang rumit tidak diperlukan, misalnya jika melakukan perdagangan valuta asing

¹²¹⁾ Kasmir, *Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm 14.

¹²²⁾ *Ibid*, hlm 15.

(forex) yang terkenal fluktuatif (harga dapat naik atau terjun bebas dalam waktu singkat, hitungan jam, menit, bahkan detik).¹²³⁾

- c. Selain aman dari resiko fluktuasi pasar, deposito di Indonesia juga dilindungi oleh LPS (Lembaga Penjamin Simpanan), dengan catatan, bank bersangkutan tercatat sebagai anggotanya. Pemilik deposito tidak perlu khawatir jika sewaktu-waktu bank penerbit kolaps atau mengalami kebangkrutan. LPS menjamin dana setiap nasabah hingga Rp 2 miliar dengan suku bunga maksimal 6,25% di setiap bank.¹²⁴⁾

Deposito pada dasarnya hampir sama dengan tabungan, namun memiliki karakteristik yang berbeda, antara lain :¹²⁵⁾

- a. Setoran minimal.

Tidak seperti tabungan yang dapat dibuka dengan setoran awal yang kecil. Minimal penempatan deposito lebih besar, sehingga memerlukan uang lebih banyak untuk membuka deposito. Besarnya minimal pembukaan deposito pada tiap bank bervariasi.¹²⁶⁾

- b. Jangka waktu

Penempatan deposito mengharuskan adanya pengendapan dana selama jangka waktu tertentu yang dapat dipilih oleh nasabahnya yaitu 1,3,6, atau 12 bulan.

¹²³⁾ *Ibid.*

¹²⁴⁾ *Ibid*, hlm 16.

¹²⁵⁾ Ismail, *Perbankan Syariah*, Kencana, Jakarta, 2010, hlm 66.

¹²⁶⁾ *Ibid.*

- c. Jika membutuhkan uang kemudian ingin mencairkan dana pada deposito.

Karena adanya jangka waktu tadi maka deposito juga tidak bisa dicairkan setiap saat, tetapi pada saat jatuh tempo saja. Dengan demikian jika ingin menambah saldo deposito atau mencairkan deposito hanya bisa dilakukan pada saat jatuh temponya.¹²⁷⁾

- d. Jika terpaksa harus mencairkan deposito.

Biasanya bank akan mengenakan denda penalty pada tiap penarikan dana deposito yang belum jatuh tempo. Besarnya denda penalty juga bervariasi diberbagai bank. Ada yang berupa prosentase dari nilai deposito pada saat dicairkan (pokok dan bunga), atau berupa prosentase dari nilai pokok depositonya saja.

- e. Bunga deposito.

Bunga deposito selalu lebih besar dari bunga tabungan sehingga otomatis dana pun akan berkembang lebih cepat. Inilah biasanya yang menjadi daya tarik utama deposito, sehingga deposito lebih cocok dijadikan sarana investasi dibandingkan tabungan.

- f. Risiko rendah.

Walaupun tingkat suku bunga deposito lebih tinggi dari tabungan maupun giro, namun karena masih sama-sama produk

¹²⁷⁾ *Ibid*, hlm 67.

simpanan di bank maka deposito bisa digolongkan produk simpanan berisiko rendah.¹²⁸⁾

g. Biaya administrasi dan pajak.

Karakteristik lainnya dari deposito adalah tidak dikenakannya biaya administrasi bulanan. Tidak seperti tabungan atau giro yang dikenakan biaya administrasi bulanan. Walaupun demikian pemotongan tetap ada yaitu sebesar pajak deposito yang diperhitungkan dari hasil bunga deposito saja tidak termasuk pokok.

4. Bilyet Deposito

Bilyet Deposito adalah bukti kepemilikan yang diberikan oleh bank kepada deposan atas simpanannya dalam bentuk deposito berjangka. Dalam lembaran/bilyet deposito antara lain memuat, nama pemilik (perorangan maupun badan hukum), besarnya nilai pokok deposito, besarnya suku bunga yang berlaku atas deposito tersebut pada saat dibuka, dan tanggal jatuh tempo.¹²⁹⁾

Bilyet Deposito tidak dapat dipindahtangankan/dialihkan/dijaminkan dalam bentuk dan dengan cara apapun juga kepada pihak ketiga/pihak lain. Apabila nasabah kehilangan Bilyet Deposito, maka nasabah wajib memberitahukan secara tertulis kepada Bank dengan disertai surat laporan kehilangan dari Kepolisian dan segala biaya yang timbul atas penerbitan

¹²⁸⁾ *Ibid*, hlm 68.

¹²⁹⁾ Muhammad Djumhana, *op.cit*, hlm 330.

Bilyet Deposito pengganti, sepenuhnya menjadi tanggung jawab nasabah.¹³⁰⁾

C. Lembaga Keuangan Bank

1. Pengertian Lembaga Keuangan Bank

Lembaga keuangan dalam arti luas adalah sebagai perantara dari pihak yang mempunyai kelebihan dana (*surplus of funds*) dengan pihak yang kekurangan dana (*lack of funds*) sehingga peranan dari lembaga keuangan yang sebenarnya, yaitu sebagai perantara keuangan masyarakat (*financial intermediary*). Dalam arti yang luas ini termasuk di dalamnya lembaga perbankan, perasuransian, dana pensiun, pegadaian, dan sebagainya yang menjembatani antara pihak yang berkelebihan dana dan pihak yang memerlukan dana.

Dalam konsep pengaturan Otoritas Jasa Keuangan (OJK), istilah yang di pakai, yaitu Lembaga Jasa Keuangan bukannya lembaga keuangan sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan. Adapun pengertiannya yaitu suatu lembaga yang melaksanakan kegiatan di sektor perbankan, pasar modal, perasuransian, dana pensiun, lembaga pembiayaan dan lembaga jasa keuangan lainnya.¹³¹⁾

¹³⁰⁾ *Ibid*, hlm 331.

¹³¹⁾ *Ibid*, hlm 97.

Pengertian Lembaga Keuangan yang dimuat dalam Surat Keputusan Menteri Keuangan Nomor Kep. 38/MK/IV/1/1972 bahwa : ¹³²⁾

Lembaga Keuangan ialah semua badan yang melalui kegiatan-kegiatannya di bidang keuangan tersebut dalam Pasal 3, secara langsung atau tidak langsung menghimpun dana terutama dengan jalan mengeluarkan kertas berharga dan menyalurkannya ke dalam masyarakat, terutama guna membiayai investasi perusahaan-perusahaan.

Berdasarkan pengertian yang luas itu maka lembaga-lembaga yang termasuk atau menjadi bagian dari lembaga keuangan tersebut dengan sendirinya mempunyai perbedaan, baik fungsi maupun kelembagaannya, juga mempunyai derivasi-derivasi menurut fungsi dan tujuannya. Adapun aspek kesamaannya, yaitu semua lembaga keuangan merupakan lembaga yang kegiatannya didasarkan pada kepercayaan masyarakat, dijalankan harus dengan penuh kehati-hatian, serta memiliki risiko yang tinggi sehingga tidak berlebihan mendapatkan pengawasan dan pembinaan yang khusus, juga sangat diatur sangat ketat.

Lembaga keuangan sudah sangat dikenal oleh masyarakat Indonesia, definisi secara umum dari lembaga keuangan tersebut adalah setiap perusahaan yang bergerak di bidang keuangan, menghimpun dana, menyalurkan dana atau kedua-duanya. Lembaga keuangan, dilihat dari jenisnya, terdiri dari Lembaga Keuangan Bank dan Lembaga Keuangan Bukan Bank. ¹³³⁾

¹³²⁾ *Ibid*, hlm 98.

¹³³⁾ Kasmir, *op.cit*, hlm 2.

Lembaga Keuangan Bank atau Bank menurut Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan adalah “Badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.”

Bank merupakan salah satu lembaga keuangan yang paling penting dan besar peranannya dalam kehidupan masyarakat. Dalam menjalankan peranannya maka bank bertindak sebagai salah satu bentuk lembaga keuangan yang bertujuan memberikan jasa-jasa keuangan. Definisi Bank Menurut OP Simorangkir dapat diartikan sebagai : ¹³⁴⁾

Bank merupakan salah satu badan usaha lembaga keuangan yang bertujuan memberikan kredit dan jasa-jasa. Adapun pemberian kredit itu dilakukan baik dengan modal sendiri atau dengan dana-dana yang dipercayakan oleh pihak ketiga maupun dengan jalan memperedarkan alat-alat pembayaran baru berupa uang giral

2. Jenis-Jenis Lembaga Keuangan Bank.

Jenis-jenis Bank dapat dilihat dari bidang usahanya, dilihat dari kepemilikannya dan dilihat dari segi operasionalnya.

¹³⁴⁾ Muhammad Djumhana, *Asas-Asas Hukum Perbankan Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2008, hlm 1.

a. Dilihat dari bidang usahanya

Dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan disebutkan, Bank menurut jenisnya dibagi 2 yakni : ¹³⁵⁾

1) Bank Umum

Hal ini dijabarkan dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan yang mengemukakan bahwa “Bank Umum adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan atau berdasarkan prinsip syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa-jasa dalam lalu lintas pembayaran.”

Dalam Pasal 6 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan disebutkan mengenai Usaha Bank Umum.

Usaha Bank Umum Meliputi : ¹³⁶⁾

- a. Menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan berupa giro, deposito berjangka, sertifikat deposito, tabungan , dan/atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu.
- b. Memberikan Kredit.
- c. Menerbitkan surat pengakuan hutang.

¹³⁵⁾ *Ibid*, hlm 3-5.

¹³⁶⁾ Muhammad Djumhana, *loc.cit*.

- d. Membeli, menjual atau menjamin atas risiko sendiri maupun untuk kepentingan dan atas perintah nasabahnya. Diantaranya Surat-surat wesel, Surat Pengakuan Hutang, Kertas Perbendaharaan Negara dan Surat Jaminan Pemerintah, Sertifikat Bank Indonesia, Obligasi, Surat Dagang Berjangka, Instrumen Surat berharga lain.
- e. Memindahkan uang baik untuk kepentingan sendiri maupun untuk kepentingan nasabah.
- f. Memindahkan dana pada, menjamin dana dari, atau meminjamkan dana bank lain, baik dengan menggunakan surat sarana telekomunikasi maupun dengan wesel unjuk, cek dan lainnya.
- g. Menerima pembayaran dari tagihan atas surat berharga.
- h. Menyediakan tempat untuk menyimpan barang dan surat berharga.
- i. Melakukan kegiatan penitipan untuk kepentingan pihak lain.
- j. Melakukan penempatan dana dari nasabah kepada nasabah lainnya dalam bentuk surat berharga.
- k. Melakukan kegiatan anjak piutang, usaha kartu kredit dan kegiatan wali amanat.
- l. Menyediakan pembiayaan dan atau meakukan kegiatan lain berdasarkan prinsip syariah sesuai ketentuan Bank Indonesia.
- m. Melakukan kegiatan lain yang lazim dilakukan oleh Bank sepanjang tidak bertentangan dengan UU ini dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

2) Bank Perkreditan Rakyat

Kemudian Definisi Bank Perkreditan Rakyat dijabarkan dalam Pasal 1 ayat (4) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan, Bank Perkreditan Rakyat adalah “Bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional atau

berdasarkan prinsip syariah yang dalam kegiatannya tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.”

Usaha Bank Perkreditan Rakyat dijabarkan dalam Pasal 13 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan, yakni meliputi : ¹³⁷⁾

- a. Menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan berupa deposito berjangka, tabungan, dan/atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu.
- b. Memberikan kredit.
- c. Menyediakan pembiayaan bagi nasabah berdasarkan prinsip bagi hasil sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan dalam Peraturan Pemerintah
- d. Menempatkan dananya dalam bentuk Sertifikat Bank Indonesia (SBI deposito berjangka, sertifikat deposito, dan/atau tabungan pada bank lain).

Dilihat dari segi kepemilikannya bank dapat dibagi dalam 2 golongan yakni : ¹³⁸⁾

- a. Bank Milik Pemerintah (Negara) artinya modal bank yang bersangkutan berasal dari pemerintah.
- b. Bank Milik Swasta, yang terdiri dari :
 - 1) Swasta Nasional, artinya modal bank ini dimiliki oleh orang ataupun badan hukum Indonesia

¹³⁷⁾ Muhammad Djumhana, *loc.cit.*

¹³⁸⁾ *Ibid*, hlm 6-7.

- 2) Swasta Asing, artinya modal bank tersebut dimiliki oleh Warga Negara Asing atau Badan Hukum Asing. Dalam hal ini ada kemungkinan bank ini merupakan kantor cabang dari negara asal bank yang bersangkutan.
- 3) Disamping kedua jenis bank ini, dalam dunia perbankan dikenal pula apa yg disebut Bank Campuran, yaitu bank umum yang didirikan bersama atau lebih bank umum yang berkedudukan di Indonesia dan didirikan oleh Bank Negara Indonesia dan/atau Badan Hukum Indonesia yang dimiliki sepenuhnya oleh Warga Negara Indonesia, dengan satu atau lebih bank yang berkedudukan di luar negeri.

Jika dilihat dari ruang lingkup operasional bidang usahanya maka bank dibagi dalam 2 golongan yakni : ¹³⁹⁾

- a. Bank Devisa, ialah bank yang memperoleh surat penunjukan dari Bank Indonesia untuk melakukan usaha perbankan dalam valuta asing.
- b. Bank Nondevisa, artinya Bank yang tidak dapat melakukan usaha di bidang transaksi valuta asing.

3. Fungsi Lembaga Keuangan.

Keberadaan Bank dalam kehidupan masyarakat dewasa ini, mempunyai peranan yang cukup penting, karena lembaga perbankan

¹³⁹⁾ *Ibid.*

khususnya Bank Umum, merupakan intisari dari sistem keuangan setiap negara. Bank merupakan lembaga keuangan yang menjadi tempat bagi bagi perusahaan, lembaga pemerintah, swasta maupun perorangan menyimpan dananya, melalui kegiatan perkreditan dan berbagai jasa yang diberikan. Bank melayani kebutuhan pembiayaan serta melancarkan mekanisme sistem pembayaran bagi semua sektor perekonomian.¹⁴⁰⁾

Fungsi Bank terdapat di dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan, disebutkan bahwa “Fungsi utama perbankan Indonesia adalah sebagai penghimpun dan penyalur dana masyarakat.”

Kegiatan Bank dalam menghimpun dana terdiri dalam bentuk simpanan giro, simpanan tabungan dan simpanan deposito. Sementara kegiatan Bank dalam menyalurkan dana dilakukan dalam bentuk pemberian kredit kepada masyarakat.

Bank juga memiliki fungsi sebagai Lembaga Intermediasi, yaitu sebagai perantara keuangan masyarakat (*financial intermediary*). *Lender/Unit Surplus* (Penabung) memberikan dana pada Lembaga Keuangan Bank, Bank menghimpun dana tersebut dalam bentuk simpanan deposito, simpanan giro dan simpanan tabungan. Kemudian setelah dana tersebut dihimpun oleh Bank, lalu dana tersebut disalurkan dalam bentuk kredit kepada *Unit Defisit/Borrower* (Peminjam), pemberian kredit dapat berupa kredit investasi, kredit modal kerja, kredit perdagangan, kredit

¹⁴⁰⁾ *Ibid*, hlm 8.

konsumtif dan kredit produktif. Lalu Bank tentunya mendapatkan *income* dan *income* tersebut nantinya juga akan diberikan kepada *Unit Surplus/Lender*.¹⁴¹⁾

4. Asas-Asas Perbankan.

Dalam melaksanakan kemitraan antara bank dengan nasabahnya, untuk terciptanya sistem perbankan yang sehat, kegiatan perbankan perlu dilandasi dengan beberapa asas hukum (khusus) yaitu : ¹⁴²⁾

a. Asas kepercayaan

Asas Kepercayaan adalah suatu asas yang menyatakan bahwa usaha bank dilandasi oleh hubungan kepercayaan antara bank dengan nasabahnya. Bank terutama bekerja dengan dana dari masyarakat yang disimpan padanya atas dasar kepercayaan, sehingga setiap bank perlu terus menjaga kesehatannya dengan tetap memelihara dan mempertahankan kepercayaan masyarakat padanya.

Kemauan masyarakat untuk menyimpan sebagian uangnya di bank, semata-mata dilandasi oleh kepercayaan bahwa uangnya akan dapat diperolehnya kembali pada waktu yang diinginkan atau sesuai dengan yang diperjanjikan dan disertai dengan imbalan.

Apabila kepercayaan nasabah penyimpan dana terhadap suatu bank telah berkurang, tidak tertutup kemungkinan akan terjadi rush terhadap dana yang disimpannya. Sutan Remy Sjahdeini menyatakan

¹⁴¹⁾ *Ibid.*

¹⁴²⁾ Rachmadi Usman, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan Indonesia*, PT.Garamedia Pustaka Utama, Jakarta, 2007, hlm 14-18.

bahwa “Hubungan antara bank dengan nasabah penyimpan dana adalah hubungan pinjam-meminjam uang antara debitur (bank) dan kreditur (nasabah)”¹⁴³⁾

b. Asas Demokrasi Ekonomi

Asas demokrasi ekonomi ditegaskan dalam Pasal 2 Undang-Undang Perbankan. Pasal tersebut menyatakan bahwa perbankan Indonesia dalam melakukan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan menggunakan prinsip kehati-hatian. Ini berarti fungsi dan usaha perbankan diarahkan untuk melaksanakan prinsip-prinsip yang terkandung dalam demokrasi ekonomi yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.¹⁴⁴⁾

c. Asas Kerahasiaan Bank

Asas kerahasiaan adalah asas yang mengharuskan atau mewajibkan bank merahasiakan segala sesuatu yang berhubungan dengan keuangan dan lain-lain dari nasabah bank yang menurut kelaziman dunia perbankan wajib dirahasiakan.

Kerahasiaan ini adalah untuk kepentingan bank sendiri karena bank memerlukan kepercayaan masyarakat yang menyimpan uangnya di bank. Dalam Pasal 40 Undang-Undang Perbankan menyatakan bahwa “Bank wajib merahasiakan informasi mengenai nasabah penyimpan dan simpanannya.”

¹⁴³⁾ Sutan Remy Sjahdeini, *Perbankan Islam dan kedudukannya dalam Tata Hukum Perbankan*, Pustaka Utama Grafiti Pers, Jakarta, 1999, hlm 24.

¹⁴⁴⁾ Muhammad Djumhana, *op.cit*, hlm 73.

Ketentuan rahasia bank ini dapat dikecualikan dalam hal tertentu yakni, untuk kepentingan perpajakan, penyelesaian piutang bank, peradilan pidana, perkara perdata antara bank dengan nasabahnya, tukar menukar informasi antara bank atas permintaan, persetujuan atau kuasa dari nasabah penyimpan dana.¹⁴⁵⁾

d. Asas Mengenal Nasabah (*Know Your Costumer*)

Asas Mengenal Nasabah atau Asas *Know Your Customer* selanjutnya disebut KYC adalah asas yang diterapkan bank untuk mencermati dan mengetahui identitas nasabah serta memantau kegiatan transaksi nasabah, termasuk pelaporan jika terdapat transaksi yang diduga mencurigakan.

Menurut R. Maulana Ibrahim Asas Mengenal Nasabah yang kurang sempurna dapat mengakibatkan bank-bank harus berhadapan dengan risiko perbankan yang terkait dengan penilaian masyarakat, nasabah atau mitra transaksi bank terhadap bank yang bersangkutan, yakni risiko, risiko operasional, risiko hukum, dan risiko konsentrasi.¹⁴⁶⁾

Tujuan yang hendak dicapai dalam penerapan prinsip mengenal nasabah adalah meningkatkan peran lembaga keuangan dengan berbagai kebijakan dalam menunjang praktik lembaga keuangan, menghindari berbagai kemungkinan lembaga keuangan

¹⁴⁵⁾ *Ibid.*

¹⁴⁶⁾ Nindyo Pramono, *Bunga Rampai Hukum Bisnis Aktual Dont Put All Eggs In One Basket*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm 218.

dijadikan ajang tindak kejahatan dan aktivitas *illegal* yang dilakukan nasabah, dan melindungi nama baik dan reputasi lembaga keuangan.

e. Asas Kehati-hatian (*Prudential Principle*).

Asas Kehati-hatian adalah suatu asas yang menyatakan bahwa bank dalam menjalankan fungsi dan kegiatan usahanya wajib menerapkan prinsip kehati-hatian dalam rangka melindungi dana masyarakat yang dipercayakan padanya. Hal ini disebutkan dalam Pasal 2 Undang-Undang Perbankan bahwa “Perbankan Indonesia dalam melaksanakan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan menggunakan asas kehati-hatian”.

Tujuan diberlakukannya prinsip kehati-hatian tidak lain adalah agar bank selalu dalam keadaan sehat. Dengan diberlakukannya prinsip kehati-hatian diharapkan agar kepercayaan masyarakat terhadap perbankan tetap tinggi, sehingga masyarakat bersedia dan tidak ragu-ragu menyimpan dananya di bank.

5. Hak dan Kewajiban Nasabah

Secara umum bank mempunyai kewajiban untuk : ¹⁴⁷⁾

- a. Menjamin kerahasiaan identitas nasabah eserta dengan dana yang disimpan pada bank, kecuali kalau peraturan perundang-undangan menentukan lain.

¹⁴⁷⁾ Muhammad Djumhana, *op.cit*, hlm 62-63.

- b. Menyerahkan dana kepada nasabah sebagaimana yang telah disepakati.
- c. Membayar bunga simpanan sebagaimana telah disepakati.
- d. Mengganti kedudukan debitor dalam hal nasabah tidak mampu melaksanakan kewajibannya kepada pihak ketiga.
- e. Melakukan pembayaran kepada eksportir dalam hal digunakan fasilitas L/C, sepanjang persyaratan untuk itu telah dipenuhi.
- f. Memberikan laporan kepada nasabah terhadap perkembangan simpanan dananya di bank.
- g. Mengembalikan agunan dalam hal kredit telah lunas.

Sebaliknya bank berhak untuk : ¹⁴⁸⁾

- a. Mendapatkan provisi terhadap layanan jasa yang diberikan kepada nasabah.
- b. Menolak pembayaran apabila tidak memenuhi persyaratan yang telah disepakati bersama.
- c. Melelang agunan dalam hal nasabah tidak mampu melunasi kredit yang diberikan kepadanya.
- d. Pemutusan rekening nasabah (klausul ini cukup banyak ditemui dalam praktik)
- e. Mendapatkan buku cek, bilyet giro, buku tabungan, kartu kredit, dalam hal terjadi penutupan rekening.

¹⁴⁸⁾ *Ibid.*