BAB II

TINJAUAN UMUM ATAS USAHA PERGADAIAN, PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP NASABAH, PERBUATAN MELAWAN HUKUM DAN OTORITAS JASA KEUANGAN

A. Tinjauan Umum Usaha Pergadaian

1. Sejarah Usaha Pergadaian

Sebelum Belanda menduduki wilayah Indonesia pada abad ke-17 sistem gadai masih belum berlaku di Indonesia. Sebagian besar masyarakat hanya melakukan perdagangan dengan uang yang kala itu berlaku atau menggunakan sistem barter. Lembaga untuk pinjaman secara resmi belum didirikan.¹

Perkembangan dalam dunia perbankan khususnya yang terkait dengan peminjaman baru berkembang pada abad ke-18 atau tahun 1700-an. Belanda membangun banyak lembaga keuangan yang digunakan oleh para tentara dan juga para bangsawan di Indonesia. Salah satu lembaga itu adalah cikal-bakal pegadaian di Indonesia.

Lembaga yang mirip sekali dengan gadai muncul pertama kali pada Tahun 1746. Belanda yang pertama kali mendirikan Bank van Leening yang kala itu dikelola oleh VOC. Siapa saja bisa mendapatkan pinjaman dengan jaminan. Benda berharga yang dimiliki, entah itu emas atau kain mahal. Pada saat itu Inggris sedang menguasai Indonesia selama lima tahun sejak Tahun 1811, lalu Bank van Leening dibubarkan. Pihak swasta atau masyarakat diperbolehkan untuk mendirikan usaha gadai asal mendapatkan lisensi dari Pemerintah

¹Sahabat Pegadaian, *serba Serbi Pegadaian*, E-book by Advika Media Kreasi, hlm. 4.

Daerah. Pada era ini Lembaga gadai jadi monopoli pihak daerah karena mereka yang memberi pajak besar yang diberikan izin.

Selama lima tahun Belanda menguasai Indonesia sejak Tahun 1811. Bank van Leening dibubarkan/ pihak swasta atau masyarakat diperbolehkan untuk mendirikan usaha gadai asalkan mendapatkan lisensi dari Pemerintah Daerah. Pada era ini lembaga gadai jadi monopoli pihak daerah karena mereka yang memberi izin pajak besar yang diberikan izin.²

Kemudian Belanda kembali menguasai wilayah Indonesia, praktik gadai yang dilakukan masyarakat tetap dijalankan. Namun, dalam perkembangannya Belanda menyatakan hanya lembaga resmi dari pemerintah yang diperbolehkan. Akhirnya tepat Pada tanggal 1 April Tahun 1901, Pegadaian Negara didirikan di Sukabumi, Jawa Barat. Setelah Indonesia Merdeka dan mendapatkan status sebagai negara yang berdaulat, lembaga gadai berubah status, awalnya Pegadaian ditetapkan sebagai Perusahaan Negara. Namun, seiring dengan berjalannya waktu, lembaga gadai berubah lagi statusnya sebagai Perusahaan Jawatan (1969). Selanjutnya pada tahun 1990 dan 2000 statusnya diubah menjadi Perusahaan Umum.

2. Hakikat Koperasi Sebagai Badan Hukum

Koperasi berasal dari bahasa Inggris yaitu *co-operation*, *cooperative* atau bahasa latin yaitu *coopere* atau dalam Bahasa Belanda yaitu *cooperative* yang kurang lebih berarti bekerja sama atau kerja sama atau usaha bersama atau yang bersifat bekerja sama. Koperasi berasal dari kata *co* yang berarti bersama

² *Ibid*, hlm 4

serta *operation* yang mengandung makna bekerja.³ Jadi, secara leksikologis, Koperasi bermakna sebagai suatu perkumpulan kerja sama yang beranggotakan orang-orang maupun badan-badan dimana memberikan kebebasan untuk keluar sebagai anggotanya.⁴

Koperasi adalah badan hukum yang didirikan oleh orang perseorangan atau badan hukum koperasi dengan pemisahan kekayaan para anggotanya sebagai modal untuk menjalankan usaha, yang memenuhi aspirasi dan kebutuhan bersama di bidang ekonomi, sosial dan budaya sesuai dengan nilai dan prinsip koperasi. Berdasarkan pengertian tersebut, yang dapat menjadi anggota koperasi, yaitu :

1. Perorangan yaitu orang yang secara sukarela menjadi anggota koperasi;
2. Badan hukum koperasi yaitu koperasi yang menjadi anggota koperasi yang memiliki lingkup lebih luas.⁵

Karakteristik utama koperasi yang membedakan dengan badan usaha lain yaitu anggota koperasi memiliki identitas ganda. Maksudnya, anggota koperasi merupakan pemilik badan usaha koperasi, sekaligus pengguna jasa koperasi.⁶

Umumnya, koperasi dikendalikan secara bersama oleh seluruh anggotanya di mana setiap anggota memiliki hak suara yang sama dalam setiap keputusan yang diambil koperasi. Pembagian keuntungan koperasi biasa disebut Sisa Hasil Usaha (SHU) biasanya dihitung berdasarkan andil anggota

³ Andjar Pacht, *Hukum Koperasi Indonesia : Pemahaman, Regulasi, Pendirian dan Modal Usaha*, Prenada Media Group, Jakarta, 2005, hlm. 19

⁴ Hudyanto, *Sistem koperasi Ideologi dan Pengelolaan*, UII Press, Yogyakarta, 2002, hlm 2.

⁵ Tuti Rastuti, *Seluk Beluk Perusahaan dan Hukum Perusahaan*, Refika Aditama, Bandung, hlm. 46

⁶ *Ibid*, hlm. 46

tersebut dalam koperasi, misalnya dengan melakukan pembagian dividen berdasarkan besarnya pembelian atau penjualan yang dilakukan oleh si anggota.

Mekanisme pendirian koperasi terdiri atas beberapa tahap, sebagai berikut :

1. Pertama-tama adalah pengumpulan anggota, karena untuk menjalankan koperasi membutuhkan minimal 20 anggota. Apabila mendirikan koperasi sekunder, maka paling sedikit didirikan oleh tiga koperasi primer.
2. Para pendiri memisahkan harta kekayaan sebagai modal awal koperasi.
3. Para anggota tersebut akan mengadakan rapat anggota untuk membuat Anggaran Dasar dan Anggaran Rumah Tangga, serta menentukan pemilihan pengurus koperasi (ketua, sekretaris dan bendahara).
4. Pembuatan akta pendirian koperasi dibuat oleh Notaris dalam bahasa Indonesia atau oleh camat PPAT jika di kecamatan tersebut tidak ada notaris.
5. Pengajuan akta pendirian koperasi oleh para pendiri secara bersama-sama atau kuasanya kepada menteri untuk mendapatkan pengesahan sebagai badan hukum.⁷

Perangkat koperasi terdiri atas Rapat Anggota, Pengurus, dan Pengawas. Rapat anggota adalah wadah aspirasi anggota dan pemegang kekuasaan tertinggi dalam koperasi. Sebagai pemegang kekuasaan tertinggi, maka segala kebijakan yang berlaku dalam koperasi harus melewati persetujuan rapat

⁷ Tuti Rastuti, *Seluk Beluk Hukum Perusahaan dan Hukum Perusahaan*, PT. Refika Aditama, 2015, hlm. 46

anggota terlebih dahulu, termasuk pemilihan, pengangkatan dan pemberhentian personalia pengurus dan pengawas.

Anggota koperasi akan memiliki tanggung jawab terbatas, namun dimungkinkan pula bertanggung jawab secara pribadi. Pada dasarnya, tanggung jawab anggota hanya terbatas pada jumlah setoran modal yang dimasukkan. Tanggung jawab secara pribadi akan berlaku apabila terjadi hal-hal sebagai berikut :

1. Anggotanya berkurang dari 20 orang untuk koperasi primer, setelah koperasi tersebut disahkan oleh menteri. Oleh karena itu, keadaan koperasi demikian diberikan waktu enam bulan sejak keadaan tersebut untuk memenuhi jumlah minimal keanggotaannya. Apabila setelah jangka waktu tersebut masih tetap kurang dari jumlah minimal keanggotaan, maka anggota koperasi bertanggung jawab secara pribadi atas segala perikatan atau kerugian yang terjadi dan koperasi tersebut wajib dibubarkan oleh menteri.
2. Pengawas sebelum koperasi mendapat pengesahan menjadi badan hukum oleh karena itu agar setiap perbuatan hukum yang dilakukan oleh Anggota, Pengurus dan/atau Pengawas sebelum koperasi mendapat pengesahan menjadi badan hukum dan perbuatan hukum tersebut diterima oleh koperasi. Koperasi berkewajiban mengambil alih serta mengukuhkan setiap perbuatan hukum tersebut. Dalam hal perbuatan hukum tidak diterima, tidak diambil alih atau tidak dikukuhkan oleh koperasi, maka masing-masing anggota,

pengurus dan.atau pengawas bertanggung jawab secara pribadi atas setiap akibat hukum yang ditimbulkan.⁸

Prinsip koperasi merupakan esensi dari dasar kerja Koperasi sebagai badan usaha dan ciri khas jati diri koperasi yang membedakan dari badan usaha lainnya, sebagai berikut :

- a. Sifat kesukarelaan dalam keanggotaan koperasi mengandung makna bahwa menjadi anggota juga koperasi tidak boleh dipaksakan oleh siapa saja. Sifat kesukarelaan juga mengandung makna bahwa anggota dapat mengundurkan diri dari koperasinya sesuai dengan syarat yang ditentukan dalam Anggaran Dasar Koperasi. Sedangkan sifat terbuka memiliki arti bahwa dalam keanggotaan tidak dilakukan pembatasan atau diskriminasi dalam bentuk apapun.
- b. Prinsip demokrasi menunjukkan bahwa koperasi dilakukan atas kehendak dan keputusan para anggota. Para anggota inilah yang memegang dan melaksanakan keputusan tertinggi dalam koperasi.
- c. Pembagian sisa hasil usaha kepada para anggota dilakukan tidak semata-mata berdasarkan modal yang dimiliki seseorang dalam koperasi tetapi juga berdasarkan pertimbangan jasa usaha anggota terhadap koperasi. Ketentuan demikian merupakan perwujudan nilai kekeluargaan dan keadilan.
- d. Modal dalam koperasi pada dasarnya dipergunakan untuk kemanfaatan anggota dan bukan untuk sekedar mencari keuntungan. Oleh karena itu balas jasa terhadap modal yang diberikan kepada para anggota juga terbatas

⁸ Tuti Rastuti, *op.cit*, hlm. 49

dan tidak didasarkan semata-mata atas dasarnya modal yang diberikan. Yang dimaksud dengan terbatas adalah wajar dalam arti tidak melebihi suku bunga yang berlaku dipasar.

- e. Kemandirian mengandung pengertian dapat berdiri sendiri, tanpa tergantung pada pihak lain yang dilandasi oleh kepercayaan kepada pertimbangan, keputusan, kemampuan dan usaha sendiri. Dalam kemandirian terkandung pula pengertian kebebasan yang bertanggung jawab, ekonomi, swadaya, berani mempertanggungjawabkan perbuatan sendiri dan kehendak untuk mengelola diri sendiri.⁹

3. Kegiatan Usaha Simpan Pinjam

a. Pengertian Kegiatan Usaha Simpan Pinjam

Kegiatan usaha simpan pinjam diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1995 tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Simpan Pinjam oleh Koperasi. Yang dimaksud dengan kegiatan usaha simpan pinjam sebagaimana termuat dalam Pasal 1 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1995 yang menyatakan bahwa :

“kegiatan usaha simpan pinjam adalah kegiatan yang dilakukan untuk menghimpun dana dan menyalurkannya melalui kegiatan usaha simpan pinjam dari dan untuk anggota koperasi yang bersangkutan, calon anggota koperasi yang bersangkutan, koperasi lain dan atau anggotanya.”

Kegiatan usaha simpan pinjam ini dikhususkan untuk koperasi yang kegiatannya hanya usaha simpan pinjam. Sebagaimana yang termuat dalam Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1995 yang menyatakan bahwa

⁹ Muhammad Firdaus dan Agus Edhi, *Perkoperasian :Sejarah, Teori&Praktek*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2002, hlm 62-69

“koperasi Simpan Pinjam adalah Koperasi yang kegiatannya hanya usaha simpan pinjam.”

b. Bentuk Organisasi

Bentuk organisasi kegiatan usaha simpan pinjam oleh koperasi termuat dalam Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1995 tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Simpan Pinjam Oleh Koperasi yang menyatakan bahwa :

- (1) Kegiatan usaha simpan pinjam hanya dilaksanakan oleh koperasi simpan pinjam atau unit simpan pinjam;
- (2) Koperasi Simpan Pinjam dapat berbentuk koperasi primer dan koperasi sekunder;
- (3) Unit simpan pinjam dapat dibentuk oleh Koperasi Primer atau Koperasi sekunder.

Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1995 Tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Simpan Pinjam Oleh Koperasi yang menyatakan bahwa “unit simpan pinjam adalah unit koperasi yang bergerak di bidang usaha simpan pinjam, sebagai bagian dari kegiatan usaha koperasi yang bersangkutan.”

Kegiatan Usaha Simpan Pinjam hanya dilaksanakan oleh koperasi yang telah berbadan hukum. Namun, bagi koperasi yang telah berbadan hukum tetapi belum mencantumkan kegiatan simpan pinjam dalam anggaran dasarnya dan akan melakukan kegiatan simpan pinjam maka koperasi tersebut wajib mengajukan permohonan pengesahan perubahan anggaran dasarnya dengan mencantumkan usaha simpan pinjam didalam anggaran dasar tersebut.

Pembentukan unit usaha simpan pinjam sesuai dengan Peraturan Pemerintah Nomor 4 Tahun 1994 tentang Tatacara Pengesahan Akta Pendirian dan Perubahan Anggaran Dasar Koperasi. Perubahan Anggaran Dasar Koperasi berlaku sebagai izin usaha dengan demikian unit usaha simpan pinjam yang bersangkutan dapat langsung melakukan operasional.

c. Jaringan Pelayanan

Sebagaimana termuat dalam Pasal 6 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1995 Tentang Kegiatan Usaha Simpan Pinjam Oleh Koperasi yang menyatakan bahwa “Untuk meningkatkan pelayanan kepada anggota, Koperasi Simpan Pinjam dan Unit Simpan Pinjam dapat membuka jaringan pelayanan simpan pinjam.” Agar dapat mendekatkan dan meningkatkan kualitas pelayanan kepada anggota baik pelayanan jasa simpanan maupun pemberian pinjaman, koperasi simpan pinjam dan usaha simpan pinjam dapat mendirikan jaringan pelayanannya.

d. Pengelolaan

Pengelolaan kegiatan usaha simpan pinjam termuat dalam Pasal 8 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1995 Tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Simpan Pinjam Oleh Koperasi yang menyatakan bahwa “pengelolaan kegiatan usaha simpan pinjam dilakukan oleh Pengurus.” Pengelolaan koperasi simpan pinjam dan unit usaha simpan pinjam dilakukan oleh pengurus yang bertanggung jawab kepada rapat anggota.

Pendapatan Unit Simpan Pinjam termuat dalam Pasal 12 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1995 Tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha

Simpan Pinjam Oleh Koperasi menyatakan bahwa “Pendapatan Unit Simpan Pinjam setelah dikurangi biaya penyelenggaraan dipergunakan untuk keperluan dibagikan kepada anggota secara berimbang berdasarkan nilai transaksi, penumpukan modal usaha simpan pinjam dan membiayai kegiatan lain yang menunjang usaha simpan pinjam.

e. Permodalan

Permodalan Koperasi Simpan Pinjam diatur dalam Pasal 16 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1995 Tentang Pelaksanaan Kegiatan Simpan Pinjam oleh koperasi yang menyatakan bahwa “Koperasi Simpan Pinjam wajib menyediakan modal sendiri dan dapat ditambah dengan modal penyertaan.”

Diperjelas kembali mengenai koperasi simpan pinjam yang termuat dalam Pasal 16 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1995 Tentang Pelaksanaan Kegiatan Simpan Pinjam oleh koperasi yang menyatakan bahwa “Koperasi yang memiliki unit simpan pinjam wajib menyediakan sebagian modal dari koperasi untuk modal kegiatan simpan pinjam.”

Permodalan Koperasi simpan pinjam dapat menghimpun modal, termuat dalam Pasal 17 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1995 Tentang Pelaksanaan Kegiatan Simpan Pinjam Oleh Koperasi yang menyatakan bahwa :

(1) Selain modal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16, Koperasi Simpan Pinjam dapat menghimpun modal pinjaman dari :

a) Anggota;

- b) Koperasi lainnya dan atau anggotanya;
- c) Bank dan lembaga keuangan lainnya;
- d) Penerbitan obligasi dan surat hutang lainnya;
- e) Sumber lain yang sah.

f. Kegiatan Usaha

Kegiatan Usaha Simpan Pinjam termuat dalam Pasal 18 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1995 Tentang Pelaksanaan Kegiatan Simpan Pinjam Oleh Koperasi yang menyatakan bahwa “Kegiatan usaha simpan pinjam dilaksanakan dari dan untuk anggota, calon anggota koperasi yang bersangkutan, koperasi lain dan atau anggotanya.”

Kegiatan Usaha Koperasi Simpan Pinjam dan Unit Simpan Pinjam termuat dalam Pasal 19 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1995 Tentang Pelaksanaan Kegiatan Simpan Pinjam Oleh Koperasi yang menyatakan bahwa :

- (1) Kegiatan Usaha Koperasi Simpan Pinjam dan Unit Simpan Pinjam adalah :
- a.) Menghimpun simpanan koperasi berjangka dan tabungan koperasi dari anggota dan calon anggotanya, koperasi lain dan atau anggotanya;
 - b.) Memberikan pinjaman kepada anggota, calon anggota, koperasi lain dan atau anggotanya.

g. Pengawasan

Kegiatan usaha simpan pinjam dalam pelaksanaan baik koperasi simpan dan unit memiliki pembinaan dan pengawasan. Sebagaimana termuat dalam Pasal 24 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1995 Tentang Pelaksanaan

Kegiatan Simpan Pinjam Oleh Koperasi yang menyatakan bahwa “Pembinaan dan pengawasan Koperasi Simpan Pinjaman dan unit simpan dilakukan oleh menteri.”

Dilakukannya pembinaan dan pengawan oleh menteri terhadap koperasi simpan pinjam dan unit simpan pinjam untuk terciptanya usaha simpan pinjam yang sehat, menteri menetapkan ketentuan tentang prinsip kesehatan dan prinsip kehati-hatian usaha koperasi.

B. Tinjauan Umum Perlindungan Hukum Terhadap Nasabah

1. Pengertian Perlindungan Hukum

Perlindungan Hukum adalah segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada saksi dan/atau korban, perlindungan hukum korban kejahatan sebagai bagian dari perlindungan masyarakat, dapat diwujudkan dalam berbagai bentuk, seperti melalui pemberian restitusi, kompensasi, pelayanan medis dan bantuan hukum. Perlindungan Hukum yang diberikan kepada subyek hukum ke dalam bentuk perangkat baik yang bersifat pereventif maupun yang bersifat represif, baik yang lisan maupun yang tertulis. Dengan kata lain dapat dikatakan bahwa perlindungan hukum sebagai suatu gambaran tersendiri dari fungsi hukum itu sendiri, yang memiliki konsep bahwa hukum memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.¹⁰

2. Prinsip Perlindungan Hukum

¹⁰ Soerjono Soekanto, Pengantar Penelitian Hukum, Ui Press, Jakarta, 1984, hlm. 133

Prinsip Perlindungan Hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Aspek dominan dalam konsep barat tentang hak asasi manusia menekankan eksistensi hak dan kebebasan yang melekat pada kodrat manusia dan statusnya sebagai individu, hak tersebut berada di atas negara dan di atas semua organisasi politik dan bersifat mutlak sehingga tidak dapat diganggu gugat. Karena konsep ini, maka sering kali dilontarkan kritik bahwa konsep Barat tentang Hak-Hak Asasi Manusia adalah konsep yang individualistik. Kemudian dengan masuknya hak-hak sosial dan hak-hak ekonomi serta hak kultural, terdapat kecenderungan mulai melunturnya sifat individualistik dari konsep Barat.

Dalam merumuskan prinsip-prinsip perlindungan hukum di Indonesia, landaannya adalah Pancasila sebagai Ideologi dan falsafah negara. Konsepsi perlindungan hukum bagi rakyat di Barat bersumber pada konsep-konsep *rechstaat* dan *rule of the law*. Dengan menggunakan konsepsi barat sebagai kerangka berfikir dengan landasan pada Pancasila, prinsip Perlindungan hukum di Indonesia adalah prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila.¹¹

¹¹ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Bagi Rakyat di Indonesia*, PT. Bona Ilmu, Surabaya, 1987, hlm. 38

3. Pengertian Nasabah

Pada Lembaga Keuangan Bank dan Lembaga keuangan Bukan Bank, nasabah memiliki peranan penting. Nasabah bagaikan nafas yang menentukan apakah siklus perbankan tetap berlanjut atau tidak. Berdasarkan Pasal 1 Angka 16 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan menyatakan bahwa Nasabah adalah pihak yang menggunakan jasa bank. Ada dua jenis nasabah yaitu nasabah penyimpan dana dan nasabah debitur.

Menurut Pasal 1 Angka 17 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan menyatakan bahwa Nasabah penyimpan dana adalah Nasabah yang menempatkan dananya di bank dalam bentuk simpanan berdasarkan perjanjian bank dengan Nasabah yang bersangkutan. Sedangkan Pasal 1 Angka 18 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1992 Tentang Perbankan menyatakan bahwa Nasabah Debitur adalah Nasabah yang memperoleh fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah atau yang dipersamakan dengan itu berdasarkan perjanjian bank dengan Nasabah yang bersangkutan.

Menurut Pasal 1 Angka 3 Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/6/PBI/2005 Tentang Transparansi Informasi Produk Bank Dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah menyatakan bahwa Nasabah adalah pihak yang menggunakan jasa bank, termasuk pihak yang tidak memiliki rekening namun memanfaatkan jasa bank untuk melakukan transaksi keuangan.

Dalam Pasal 1 angka 2 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2013 tentang Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan menyatakan bahwa konsumen adalah pihak-pihak yang menempatkan dananya dan/atau memanfaatkan pelayanan yang tersedia di Lembaga Jasa Keuangan antara lain Nasabah pada Perbankan, Pemodal di Pasar Modal, Pemegang Polis pada Perasuransian dan Peserta pada Dana Pensiun berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Dalam Pasal 1 angka 15 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 31/POJK.05/2016 tentang Usaha Pergadaian menyatakan bahwa Nasabah adalah orang perseorangan atau badan usaha yang menerima Uang Pinjaman dengan jaminan berupa barang Jaminan dan/atau memanfaatkan layanan lainnya yang tersedia di Perusahaan Pergadaian.

4. Hak dan Kewajiban Nasabah

Undang-Undang Nomor 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yang kemudian ditetapkan pada tanggal 20 April tahun 1999 dengan tujuan untuk mewujudkan suatu masyarakat adil dan makmur serta terjamin sesuai dengan Undang-Undang. Menimbang pada Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen ditetapkan Keputusan Presiden Nomor 13 Tahun 2012 tentang Hari Konsumen Nasional.

Pada tahun 2013 Otoritas Jasa Keuangan telah mengeluarkan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2013 tentang Perlindungan Konsumen sektor Jasa Keuangan. Ketentuan yang dikeluarkan oleh Otoritas

Jasa Keuangan ini mengatur setidaknya 5 (lima) prinsip atau hak yang harus didapat oleh tiap konsumen Lembaga Jasa Keuangan yaitu :

1. Hak mendapatkan informasi sejelas-jelasnya (prinsip transportasi).

Sebagai konsumen produk keuangan, Nasabah memiliki hak untuk mendapatkan informasi tentang produk keuangan tersebut dengan sejelas-jelasnya. Aturan Otoritas Jasa Keuangan mewajibkan pelaku usaha jasa keuangan. Untuk memberikan informasi tentang produk atau layanan dengan akurat, jujur, jelas dan tidak menyesatkan. Misalnya, Nasabah hendak mengajukan pinjaman pada bank. Sebagai Nasabah atau konsumen memiliki hak untuk menanyakan pada penyedia pinjaman, apa saja persyaratannya, bagaimana cara hitungan bunga, bagaimana bila terlambat membayar cicilan dan lain sebagainya. Nasabah berhak mendapatkan penjelasan yang memadai dengan bahasa yang dimengerti bila penjelasan dari penyedia produk belum paham maka Nasabah berhak meminta penjelasan lagi sampai benar-benar jelas.

2. Hak mendapatkan perlakuan yang adil (prinsip perlakuan yang adil)

Sebagai Nasabah atau konsumen kamu wajib memiliki hak untuk mendapatkan akses yang setara pada produk keuangan, sesuai klasifikasi yang ditentukan oleh penyedia produk. Misalkan, sebuah produk disediakan untuk Nasabah dengan penghasilan minimal 6 juta per bulan. Jika Nasabah memenuhi kategori tersebut tetapi dinyatakan tidak dapat melanjutkan kegiatan transaksi, maka Nasabah berhak meminta melanjutkan kegiatan transaksi, maka Nasabah berhak meminta penjelasan penolakan tersebut.

Selain itu, pelaku usaha jasa keuangan juga dilarang untuk memakai strategi pemasaran yang merugikan Nasabah.

3. Hak Mendapatkan Pelayanan yang Andal (prinsip keandalan)

Dalam hal ini, Nasabah berhak untuk mendapatkan pelayanan yang akurat, dimana sistem, prosedur, infrastruktur dan sumber daya manusia yang diberikan oleh lembaga jasa keuangan harus mumpuni dan profesional.

4. Hak mendapatkan perlindungan keamanan data (prinsip kerahasiaan dan keamanan data/informasi konsumen).

Ketika membeli sebuah produk keuangan, Nasabah banyak membagi data pada penyedia produk. Nasabah memiliki hak untuk mendapatkan perlindungan data pribadi. Otoritas Jasa Keuangan melarang perusahaan keuangan membagi data atau informasi tentang Nasabah atau konsumen pada pihak ketiga. Data tersebut hanya digunakan sesuai dengan kepentingan dan tujuan yang disetujui oleh Nasabah atau konsumen, kecuali ditentukan lain oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku.

5. Hak mengajukan pengaduan bila ada masalah (prinsip penanganan pengaduan serta penyelesaian sengketa konsumen secara sederhana, cepat dan biaya terjangkau).

Nasabah atau konsumen produk keuangan juga memiliki hak untuk mengajukan pengaduan bila ada masalah dalam proses transaksi tersebut. Hal yang dimaksud dengan “penanganan pengaduan” yaitu pelayanan dan/atau penyelesaian pengaduan. Sementara yang dimaksud dengan “penyelesaian sengketa” adalah melaksanakan kesepakatan mediasi atau

putusan ajudikasi. Setiap Lembaga jasa keuangan diwajibkan Otoritas Jasa Keuangan untuk membuka fasilitas pengaduan konsumen di layanan konsumen Otoritas Jasa Keuangan.

Pada Lembaga Keuangan Bank dan Lembaga Keuangan Bukan Bank, nasabah memiliki peranan penting. Nasabah bagaikan Nafas yang menentukan apakah siklus perbankan tetap berlanjut atau tidak. Berdasarkan Pasal 1 Angka-16 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang perbankan menyatakan bahwa Nasabah adalah pihak yang menggunakan jasa bank. Ada dua jenis nasabah yaitu nasabah penyimpan dana dan nasabah debitur.

C. Tinjauan Umum Perbuatan Melawan Hukum

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 KUHPerdata, yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum adalah¹² “Setiap perbuatan melawan hukum yang oleh karenanya menimbulkan kerugian pada orang lain, mewajibkan orang yang karena kesalahannya menyebabkan kerugian itu mengganti kerugian“.

Pengertian Perbuatan Melawan Hukum dalam Pasal 1365 KUHPerdata tidaklah secara eksplisit. Pasal 1365 KUHPerdata hanya mengatur apabila seseorang mengalami kerugian karena perbuatan melawan hukum yang

¹² Munir Fuady, Perbuatan Melawan Hukum, Citra Aditya Bakti, 2002, hlm. 4

dilakukan oleh orang lain terhadap dirinya, maka ia dapat mengajukan tuntutan ganti rugi kepada Pengadilan Negeri. Jadi Pasal tersebut bukan mengatur mengenai *onrechmatige daad*, melainkan mengatur mengenai syarat-syarat untuk menuntut ganti kerugian akibat perbuatan melawan hukum.

Rumusan Hoge Raad sebelum tahun 1919 melawan hukum adalah sekedar suatu perbuatan yang melanggar hak subyektif orang lain atau yang bertentangan dengan kewajiban hukum dari si pembuat sendiri. Jadi perbuatan tersebut harus melanggar hak subyektif orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukum dari si pembuat sendiri, yang telah diatur dalam Undang-Undang atau dengan perkataan lain melawan hukum ditafsirkan sebagai melawan Undang-Undang. Pandangan yang demikian ini disebabkan pengaruh dari ajaran Legisme di mana orang berpendapat “tidak ada hukum di luar Undang-Undang”. Sehingga orang tidak dapat memberi penafsiran di luar kaidah-kaidah tertulis.

Dalam “*rechtgeleerd magazijn*” Tahun 1887 oleh Molengraff dikemukakan bahwa pengertian perbuatan melawan hukum seperti tersebut dalam Pasal 1365 KUHPerdara tidak hanya meliputi suatu perbuatan yang bertentangan dengan peraturan undang-undang melainkan juga meliputi perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan segala sesuatu yang ada di luar Undang-Undang yaitu kaidah-kaidah sosial lainnya (*onrechmatige* sama dengan *ombetamelijk*). Jadi meliputi kebiasaan sopan santun dan kesusilaan.

Tetapi kenyataannya Hoge Raad selama beberapa tahun tetap mempertahankan pendiriannya yang sempit. Jelaslah bahwa dengan penafsiran

atau intepretasi yang sedemikian itu banyak kepentingan yang dirugikan karena perbuatan orang lain, tidak berdaya untuk mengajukan gugatan kepada hakim.

Sebagai akibat dari inteprestasi yang sempit, maka lapangan perdagangan dan perindustri adalah yang paling dirugikan. Banyak peristiwa-peristiwa di mana seseorang tidak dapat menuntut ganti rugi atas kerugian yang dideritanya sebagai akibat perbuatan orang lain.

Arrest Hoge Raad Tanggal 31 Januari 1919 paham yang luas ini telah diikuti pula oleh Pengadilan rendahan, sehingga apabila ada gugatan berdasarkan Perbuatan Melawan Hukum, Hakim akan berpegang pada perumusan Hoge Raad untuk menentukan apakah suatu perbuatan itu melawan hukum atau tidak. Dengan adanya kriterium baru ini, maka suatu perbuatan yang walaupun tidak bertentangan dengan Undang-Undang sudah dapat dianggap melawan hukum, jika ternyata bertentangan dengan kepatutan dalam pergaulan masyarakat.¹³

Mengenai istilah Perbuatan Melawan Hukum (*onrechmatige 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.¹⁴

¹³R. Setiawan, *Pokok- Pokok Hukum Perikatan*, Binacipta, Bandung, 1987, hlm 75

¹⁴Wirjono Prodjodikoro, *perbuatan melawan hukum*, mandar maju, bandung, 2000, hlm

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 KUHPerdara. Rumusan perbuatan melawan hukum yang berasal dari KUHPerdara Prancis tersebut pada paruh kedua abad ke-19 banyak mempengaruhi perkembangan Teori Perbuatan Melawan Hukum versi Hukum Anglo Saxon.¹⁵

Perkembangan sejarah hukum tentang perbuatan melawan hukum di Negeri Belanda sangat berpengaruh terhadap perkembangan di Indonesia, karena berdasarkan asas konkordinasi, 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 :¹⁶

a. Periode sebelum Tahun 1838

¹⁵ Munir fuady I, *perbandingan hukum perdata*, citra aditya bakti, bandung, 2005, hlm.

¹⁶ M.A Moegni Djojodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, Pradnya Paramitha, Jakarta, hlm 28.

Kodifikasi pada Tahun 1983 membawa perubahan besar mengenai pendapat tentang makna dan ruang lingkup dari pengertian *onrechtmatigedaad*. Pada waktu itu dianut pendirian bahwa *onrechtmatig*, yang berarti bahwa suatu perbuatan baru dianggap melawan hukum bilamana perbuatan itu adalah bertentangan dengan ketentuan Undang-Undang.¹⁷

Sampai dengan kodifikasi *Burgerlijk Wetboek (BW)* di Negeri Belanda pada tahun 1838, maka ketentuan seperti Pasal 1365 KUHPerdata di Indonesia saat ini belum tentu ada di Belanda. Karena 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 KUHPerdata) Tentang Perbuatan Melawan Hukum. meskipun saat itu sudah di tafsirkan bahwa yang merupakan Perbuatan Melawan Hukum, baik perbuatan suatu (aktif berbuat) maupun tidak berbuat sesuatu (pasif berbuat) yang merugikan orang lain, baik yang disengaja maupun ykelalaian sebagai mana yang dimaksud dalam Pasal 1366 KUHPerdata, tetapi sebelum Tahun 1999 dianggap tidak termasuk 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.¹⁸

c. Periode setelah Tahun 1999

¹⁷*Ibid*, hlm. 30

¹⁸*Ibid*, hlm 31

Dalam Tahun 1999 terjadi suatu perkembangan yang luar biasa dalam bidang hukum tentang Perbuatan Melawan Hukum khususnya di Negeri Belanda, sehingga demikian juga di Indonesia. 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 KUHPerdara Indonesia. Putusan Hoge Raad adalah terhadap kasus Lindenbaum versus Cohen.

Kasus Lindenbaum versus Cohen tersebut pada pokoknya berkisar tentang persoalan persaingan tidaksehat dalam bisnis, baik Lindenbaum maupun Cohen adalah sama-sama perusahaan yang bergerak di bidang percetakan yang saling bersaing satu sama lain.¹⁹

Dalam kasus ini, dengan maksud untuk menarik pelanggan-pelanggan dari Lindenbaum, seorang pegawai dari Lindenbaum di bujuk oleh perusahaan Cohon dengan berbagai macam hadiah agar pegawai Lindenbaum tersebut mau memberitahukan kepada cohen salinan dari penawaran-penawaran yang dilakukan oleh Lindenbaum kepada masyarakat dan memberitahu nama-nama dari orang-orang yang mengajukan pesanan kepada Lindenbaum.

Tindakan Cohen itu akhirnya tercium oleh Lindenbaum. Akhirnya Lindenbaum menggugat Cohen ke Pengadilan Amsterdam dengan alasan

¹⁹*Ibid* , hlm 33

bahwa Cohen telah melakukan Perbuatan Melawan Hukum (*onrechmatige daad*) sehingga melanggar Pasal 1401 BW Belanda, yang sama dengan Pasal 1365 KUHPerdara 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 memenangkan dengan alasan bahwa Cohen tidak pernah melanggar suatu Pasal apapun dari perundang-undangan yang berlaku.²⁰

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 :

- 1) Yang melanggar hak orang lain.
- 2) Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku, atau
- 3) Perbuatan yang bertentangan dengan kesusliaan (*geode zeden*) atau

²⁰*Ibid*, hlm. 34

4) Perbuatan yang bertentang dengan sikap yang baik dalam bermasyarakat untuk untuk memperhatikan kepentingan orang lain.

Dengan demikian dengan terbitnya putusan Hoge Raad dalam kasus Lindenbaum versus Cohen tersebut, maka perbuatan melawan hukum tidak hanya dimaksudkan sebagai perbuatan yang bertentangan dengan pasal-pasal dalam perundang-undangan yang berlaku, tetapi juga termasuk perbuatan yang melanggar kepatuhan 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 ataupun bertentangan dengan kesusilaan maupun berhati-hati sebagaimana sepatutnya di dalam lalu lintas masyarakat atau barang orang lain.

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 :²¹

1) *Nonfeasance* yakni tidak berbuat sesuatu yang diwajibkan oleh hukum.

²¹Munir fuady, *op.cit*, hlm 5

- 2) *Misfeasance* yakni perbuatan yang dilakukan secara salah, perbuatan mana merupakan kewajibannya atau perbuatan yang dia mempunyai hak untuk melakukannya.
- 3) *Malfeasance* yakni 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 1999 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 terhadap kesusilaan atau kepatutan dalam pergaulan hidup masyarakat. Dengan demikian, sejak Tanggal 31 Januari 1999 tindakan *onrechtmatige daad* tidak lagi dimaksudkan hanya sebagai *onwetmatige daad* saja.

Sejak Tahun 1999 menurut Arrest 1919 tersebut di atas, bahwa berbuat atau tidak berbuat merupakan suatu Perbuatan Melawan Hukum, jika :²²

- a. Melanggar hak orang lain; atau
- b. Bertentangan dengan kewajiban hukum dari si pembuat; atau
- c. Bertentangan dengan kesusilaan; atau
- d. Bertentangan dengan kepatuhan yang berlaku dalam lalu lintas masyarakat terhadap diri atau barang orang lain.

²² R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Binacipta, Bandung, 1987, hlm. 82

Asser Rutten menguraikan lebih lanjut tentang pengertiannya sebagai berikut :²³

a. Melanggar hak orang lain

Yang dimaksud dengan melanggar hak orang lain adalah melanggar hak subjektif. Akan tetapi dapat dijelaskan sebagai wewenang khusus yang diberikan oleh hukum kepada seseorang.

Menurut Meujers ciri dari hak subjektif adalah suatu wewenang khusus yang diberikan oleh hukum kepada seseorang untuk digunakan bagi kepentingannya.

Hak-hak subyektif yang diakui oleh yurisprudensi adalah :

1. Hak-hak perorangan, seperti kebebasan, kehormatanm nama baik;
2. Hak-hak atas harta kekayaan seperti hak-hak kebendaan dan hak-hak mutlak lainnya.

b. Bertentangan dengan kewajiban hukum si pembuat

Jika perbuatan tersebut bertentangan dengan kewajiban hukum (*rechtsplicht*) dari pelakunya. Dengan istilah “kewajiban hukum”, yang dimaksudkan adalah bahwa suatu kewajiban yang 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 *onrechmatige daad*, buka *onwetmatige daad*.

²³ R. Setiawan, *loc.cit*

c. Bertentangan dengan kesusilaan.

Tindakan yang melanggar kesusilaan yang oleh masyarakat telah diakui sebagai hukum tidak tertulis juga dianggap sebagai Perbuatan Melawan 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 KUHPerdara).

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.

. d. Bertentangan dengan kepatutan yang berlaku dalam lalu lintas masyarakat terhadap diri atau barang orang lain

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 tentunya tidak tertulis, tetapi diakui oleh masyarakat yang bersangkutan.

3. Perbuatan Melawan Hukum oleh Badan Hukum

Praktek Peradilan menerima bahwa badan hukum dapat juga melakukan perbuatan melawan hukum dan karenanya dapat dipertanggungjawabkan berdasarkan Pasal 1365 KUHPerduta. Yang menjadi dasar dari pendapat tersebut adalah bahwa perbuatan organ suatu badan hukum berlaku sebagai perbuatan dari badan hukum itu sendiri. Perbuatan disini, bukan hanya perbuatan hukum tetapi juga mencakup perbuatan-perbuatan manusia lainnya.²⁴

Tidak setiap perbuatan organ, dapat dipertanggung jawabkan kepada badan hukum, dalam hal ini harus ada hubungan antara perbuatan dengan lingkungan kerja dari organ. Perbuatan Melawan Hukum dari organ dianggap sebagai Perbuatan Melawan Hukum dari badan hukum, apabila organ tersebut bertindak dalam “*formele kring*” dari wewenangnya yang artinya jika organ tersebut bertindak untuk memenuhi tugas yang dibebankan kepadanya.²⁵

Adapun yang dimaksud dengan organ adalah perwakilan yang mempunyai fungsi *essensiil* dalam struktur badan hukum dan kedudukannya diatur dalam anggaran dasar atau peraturan-peraturan. Jika melakukan Perbuatan Melawan Hukum adalah orang yang mempunyai hubungan kerja dengan badan hukum, maka pertanggungjawab badan hukum didasarkan kepaas Pasal 1367 KUHPerduta. Dalam hal organ juga mempunyai hubungan kerja dengan badan hukum (*ondergeschikte*), maka tanggung jawab badan hukum didasarkan kepada Pasal 1365 KIHPerduta, jika organ yang melakukan Perbuatan Melawan Hukum tersebut tidak bertindak dalam lingkungan wewenangnya.²⁶

²⁴ R. Setiawan, *op.cit*, hlm. 88

²⁵ R. Setiawan, *loc.cit*

²⁶ R. Setiawan, *loc.cit*

Jadi secara singkat dapat diperinci sebagai berikut :²⁷

- 1) Untuk Perbuatan Melawan Hukum yang dilakukan oleh organ badan hukum, pertanggungjawabannya didasarkan pada Pasal 1365 KUHPerduta.
- 2) Untuk Perbuatan Melawan Hukum yang dilakukan oleh seorang wakil badan hukum yang mempunyai hubungan kerja dengan badan hukum, dapat dipertanggungjawabkan berdasarkan Pasal 1367 KUHPerduta.
- 3) Untuk Perbuatan Melawan Hukum yang dilakukan oleh organ yang mempunyai hubungan kerja dengan badan hukum, pertanggungjawabannya dapat dipilih antara Pasal 1365 dan 1367 KUHPerduta.

D. Tinjauan Umum Otoritas Jasa Keuangan

1. Latar Belakang Pembentukan Otoritas Jasa Keuangan

Awal pembentukan Otoritas Jasa Keuangan berawal dari adanya keresahan dari beberapa pihak dalam hal fungsi pengawasan Bank Indonesia. Ada tiga hal melatarbelakangi pembentukan Otoritas Jasa Keuangan yaitu perkembangan industri sektor jasa keuangan dan amanat Pasal 34 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 tentang Bank Indonesia yang merupakan tanggapan dari krisis Asia yang terjadi pada Tahun 1977-1998 yang berdampak sangat berat terhadap Indonesia. Khususnya sektor perbankan.²⁸

Krisis pada Tahun 1997-1998 yang melanda Indonesia mengakibatkan banyaknya bank yang mengalami koleps sehingga banyak yang mempertanyakan pengawasan Bank Indonesia terhadap bank-bank. Kelemahan

²⁷ R. Setiawan, *loc.cit*

²⁸ Adrian Sutedi, *Aspek Hukum Otoritas Jasa Keuangan, Raih Asa Sukses*, cet 1, Jakarta, 2014, hlm. 36

kelembagaan dan pengaturan yang tidak mendukung diharapkan dapat diperbaiki sehingga tercipta kerangka sistem keuangan yang lebih tangguh. Reformasi di bidang hukum perbankan diharapkan menjadi obat penyembuh krisis dan sekaligus menciptakan penangkal dalam pemikiran permasalahan-permasalahan di masa depan.²⁹

Maka terbentuklah ide awal pembentukan Otoritas Jasa Keuangan yang sebenarnya adalah hasil kompromi untuk menghindari jalan buntu pembahasan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia yang memberika independensi juga mengeluarkan fungsi pengawasan perbankan dari bank sentral. Selain itu, berdasarkan Pasal 34 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia, pemerintah diamanatkan membentuk lembaga pengawas sektor jasa keuangan yang independen, selambat-lambatnya akhir Tahun 2010 dengan nama Otoritas Jasa Keuangan. Lembaga ini bertugas mengawasi industri perbankan, asuransi, dana pensiun, pasar modal, modal ventura dan perusahaan pembiayaan, serta badan-badan lain yang menyelenggarakan pengelolaan dana masyarakat.³⁰

Alasan pembentukan Otoritas Jasa Keuangan antara lain makin kompleks dan bervariasi produk jasa keuangan, munculnya gejala konglomerasi perusahaan jasa keuangan dan globalisasi industri jasa keuangan. Di samping itu, salah satu alasan rencana pembentukan Otoritas Jasa Keuangan

²⁹*Ibid*, hlm. 37

³⁰*Ibid*, hlm. 37

adalah karena pemerintah beranggapan Bank Indonesia sebagai Bank Sentral telah gagal dalam mengawasi sektor perbankan.³¹

Pada akhirnya yang paling penting itu pengawasannya efektif atau tidak. Prinsipnya, pembentukan Otoritas Jasa Keuangan agar pengawasan itu menjadi terintegrasi dan koordinasinya menjadi lebih mudah sehingga pengawasan dan regulasinya menjadi efektif. Hal ini karena sekarang kecenderungannya perbankan juga terlibat dalam berbagai transaksi.³²

Jika rancangan Undang-Undang Otoritas Jasa Keuangan disahkan menjadi Undang-Undang, tugas, fungsi dan wewenang pembinaan dan pengawasan atau sektor jasa keuangan beralih ke institusi baru yang disebut Otoritas Jasa Keuangan. Ini berarti Otoritas Jasa Keuangan akan mengambil alih sebagian tugas dan wewenang Bank Indonesia, Pasar Modal, Ditjen Lembaga Keuangan, Badan Pengawas Pasar Modal dan Institusi Pemerintah lain yang memang mengawasi lembaga pengelola dana masyarakat. Tugas yang tetap dipegang Bank Indonesia adalah pengaturan kegiatan bank yang terkait dengan kewenangan otoritas moneter. usulan untuk membagi kewenangan di bidang pengaturan dan pengawasan bank kepada dua lembaga yaitu Bank Indonesia dan Lembaga penyedia jasa keuangan atau yang dikenal dengan Otoritas Jasa Keuangan (OJK).³³

Perkembangan perekonomian global telah mendorong peningkatan fungsi perbankan. Sebagai lembaga keuangan, perbankan memegang peranan yang sangat penting dalam suatu sistem keuangan negara. Melalui fungsi perbankan

³¹*Ibid*, hlm. 38

³²*Ibid*, hlm. 39

³³*Ibid*, hlm. 39

ini diharapkan dapat meningkatkan pemerataan, pertumbuhan ekonomi dan stabilitas nasional ke arah peningkatan kesejahteraan rakyat banyak.³⁴

Hal tersebut sesuai dengan apa yang diamanatkan dalam pembentuka Undang-Undang Dasar 1945 alinea keempat sebagai tujuan negara Indonesia. Berdasarkan tujuan negara tersebut diselenggarakan pembangunan negara Indonesia. Namun, pada implementasinya telah terjadi penyimpangan, khususnya di bidang perbankan dalam mengelola dana dari masyarakat. Kondisi ini diperparah dengan kurang memadainya perangkat hukum yang dapat menjadi payung terbentuknya sistem keuangan nasional yang baik.³⁵

Seharusnya perekonomian nasional dapat mampu tumbuh dengan stabil dan berkelanjutan, menciptakan kesempatan kerja yang luas dan seimbang di semua sektor perekonomian dan memberikan kesejahteraan secara adil kepada seluruh rakyat Indonesia sehingga penyimpangan tersebut harus cepat diperbaiki. Untuk itu, dalam melakukan tugasnya ini, bank sebagai lembaga yang menghimpun dana dari masyarakat perlu mendapatkan pengawasan yang efektif.³⁶

Bersarkan rancangan Undang-Undang tentang Otoritas Jasa Keuangan, secara normatif tujuan pendirian Otoritas Jasa Keuangan memang baik. Pertama, meningkatkan dan memelihara kepercayaan publik di bidang jasa keuangan. Kedua, menegakkan peraturan perundang-undangan di bidang jasa

³⁴*Ibid*, hlm. 41

³⁵*Ibid*, hlm. 41

³⁶*Ibid*, hlm. 41

keuangan. Ketiga, meningkatkan pemahaman publik mengenal bidang jasa keuangan. Keempat, melindungi kepentingan konsumen jasa keuangan.³⁷

Disamping itu, tujuan pembentukan Otoritas jasa Keuangan ini agar Bank Indonesia fokus kepada pengelolaan moneter dan tidak perlu mengurus pengawasan bank karena bank itu merupakan sektor dalam perekonomian. Untuk mencapai tujuan ini, Otoritas Jasa Keuangan memiliki kewenangan yang luas yaitu :

1. Membuat peraturan di bidang jasa keuangan
2. Memberi dan mencabut izin persetujuan dan lain-lain, memperoleh laporan periodik dan informasi industri jasa keuangan.
3. Mengenaikan sanksi administratif, melakukan pemeriksaan.
4. Melakukan penyidikan atas pelanggaran Undang-Undang.
5. Memberikan arahan atas perintah tertulis.
6. Menunjuk pengelola statuter, mewajibkan pengalihan usaha demi menjaga kepentingan nasabah.
7. Mencegah kejahatan di bidang keuangan dan mengatur pengendalian lembaga keuangan.³⁸

2. Konseptualisasi Pembentukan Otoritas Jasa Keuangan

Secara historis, ide untuk membentuk lembaga khusus untuk melakukan pengawasan perbankan telah dimunculkan sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 23 tahun 1999 tentang Bank Indonesia. Dalam Undang-Undang tersebut dijelaskan bahwa tugas pengawasan terhadap bank akan

³⁷ Ryan Kiryanto, *OJK dan Kepentingannya*, Kompas, (14 Juni 2003)

³⁸ *Ibid*

dilakukan oleh lembaga pengawasan sektor jasa keuangan yang independen dan dibentuk dengan Undang-Undang. Dengan melihat ketentuan tersebut, telah jelas tentang pembentukan lembaga pengawasan sektor jasa keuangan independen harus dibentuk. Bahkan, pada ketentuan selanjutnya dinyatakan bahwa pembentukan lembaga pengawasan akan dilaksanakan selambatnya 31 Desember 2002. Hal tersebut yang dijadikan landasan untuk mengawasi sektor jasa keuangan.³⁹

Secara teoritis, terdapat dua aliran (*shool of thought*) dalam hal pengawasan lembaga keuangan. Di satu pihak sebaiknya dilakukan oleh beberapa institusi. Di pihak lain ada aliran yang berpendapat pengawasan industri keuangan lebih tepat apabila dilakukan oleh beberapa lembaga. Secara empiris, survei yang dilakukan oleh *Central Banking Publication* (1999) menunjukkan bahwa dari 123 Negara yang diteliti, tiga perempatnya memberikan kewenangan pengawasan industri perbankan kepada Bank Sentral. Hal ini lebih menonjol di negara-negara sedang berkembang, khusus untuk negara berkembang alasannya adalah masalah sumber daya.⁴⁰

Secara empiris, survei yang dilakukan oleh *Central Banking Publication* (1999) menunjukkan bahwa dari 123 negara yang diteliti, tiga perempatnya memberikan kewenangan pengawasan industri perbankan kepada Bank Sentral. Bank Sentral dianggap memadai dalam hal Sumber Daya Manusia (SDM) dan dana.⁴¹

³⁹ Adrian Sutedi, *op.cit*, hlm. 55

⁴⁰ Adrian Sutedi, *loc.cit*

⁴¹ *Ibid*, hlm. 56

Otoritas Jasa Keuangan dibentuk dengan tujuan agar keseluruhan kegiatan di dalam Sektor Jasa Keuangan dapat mewujudkan sistem keuangan yang tumbuh secara berkelanjutan dan stabil dan mampu melindungi kepentingan konsumen dan masyarakat yang diwujudkan melalui adanya sistem pengaturan dan pengawasan yang terintegrasi terhadap keseluruhan kegiatan di dalam Sektor Jasa Keuangan. Otoritas Jasa Keuangan melaksanakan tugas pengaturan dan pengawasan terhadap kegiatan jasa keuangan di Sektor Perbankan, Pasar Modal, Perasuransian, Dana Pensiun, Lembaga Pembiayaan dan Lembaga Jasa Keuangan lainnya antara lain melakukan pengawasan, pemeriksaan, penyidikan, perlindungan konsumen dan tindakan lain terhadap lembaga jasa keuangan, pelaku dan/atau penunjang kegiatan jasa keuangan sebagaimana dimaksud dalam peraturan perundang-undangan di Sektor Jasa Keuangan termasuk kewenangan perizinan kepada Lembaga Jasa Keuangan.⁴²

Otoritas Jasa Keuangan memiliki fungsi, tugas dan wewenang pengaturan dan pengawasan terhadap kegiatan di dalam sektor jasa keuangan secara terpadu, independen dan akuntabel. Fungsi, tugas dan wewenang pengaturan dan pengawasan itu meliputi kegiatan jasa keuangan di sektor perbankan, pasar modal, perasuransian, dana pensiun, lembaga pembiayaan dan lembaga jasa keuangan lainnya.⁴³

⁴² *Ibid*, hlm. 57

⁴³ *Ibid*, hlm. 58

Dalam menjalankan tugas pengaturan dan pengawasan Otoritas Jasa Keuangan mempunyai wewenang :⁴⁴

- 1) Terkait Khusus Pengawasan dan pengaturan Lembaga Jasa Keuangan Bank yang meliputi :
 - a. Perizinan untuk pendirian bank, pembukaan kantor bank, anggaran dasar, rencana kerja, kepemilikan, kepengurusan dan sumber daya manusia, merger, konsolidasi dan akuisisi bank, serta pencabutan izin usaha bank.
 - b. Kegiatan usaha bank, antara lain sumber dana, penyediaan dana, produk hibridasi dan aktivitas di bidang jasa.
 - c. Pengaturan dan Pengawasan mengenai kesehatan bank yang meliputi : likuiditas, rentabilitas, solvabilitas, kualitas aset, rasio kecukupan modal minimum, batas maksimum pemberian kredit, rasio pinjaman terhadap simpanan dan pencadangan bank, laporan bank yang terkait dengan kesehatan dan kinerja bank, sistem informasi debitur; pengujian kredit dan standar akuntansi bank.
 - d. Pengaturan dan pengawasan mengenai aspek kehati-hatian bank meliputi : manajemen risiko; tata kelola bank; prinsip mengenal nasabah dan antipencucian uang dan pencegahan pembiayaan terorisme dan kejahatan perbankan; dan pemeriksaan bank.
- 2) Terkait Pengaturan Lembaga Jasa Keuangan (Bank dan Non-Bank) yang meliputi :⁴⁵
 - a. Menetapkan peraturan dan keputusan Otoritas Jasa Keuangan.

⁴⁴*Ibid*, hlm. 58

⁴⁵*Ibid*, hlm. 59

- b. Menetapkan peraturan mengenai pengawasan di sektor jasa keuangan.
 - c. Menetapkan kebijakan mengenai pelaksanaan tugas Otoritas Jasa Keuangan.
 - d. Menetapkan peraturan mengenai tata cara penetapan perintah tertulis terhadap lembaga jasa keuangan dan pihak tertentu.
 - e. Menetapkan peraturan mengenai tata cara penetapan pengelola statuter pada lembaga jasa keuangan.
 - f. Menetapkan struktur organisasi dan infrastruktur, serta mengelola, memelihara dan menatausahakan kekayaan dan kewajiban.
 - g. Menetapkan peraturan mengenai tata cara pengenaan sanksi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan di sektor jasa keuangan.
- 3) Terkait Pengawasan Lembaga Jasa Keuangan (Bank dan Non-Bank) yang meliputi :⁴⁶
- a. Menetapkan kebijakan operasional pengawasan terhadap kegiatan jasa keuangan.
 - b. Mengawasi pelaksanaan tugas pengawasan yang dilaksanakan oleh Kepala Eksekutif.
 - c. Melakukan pengawasan, pemeriksaan, penyidikan, perlindungan konsumen dan tindakan lain terhadap Lembaga Jasa Keuangan, pelaku dan /atau penunjang kegiatan jasa keuangan sebagaimana dimaksud dalam peraturan perundang-undangan di sektor jasa keuangan.

⁴⁶*Ibid*, hlm. 60

- d. Memeriksa perintah tertulis kepada Lembaga Jasa Keuangan dan/atau pihak tertentu.
- e. Melakukan penunjukan pengelola stauter.
- f. Menetapkan penggunaan pengelola statuter.
- g. Menetapkan sanksi administratif terhadap pihak yang melakukan pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan di sektor jasa keuangan
- h. Memberikan dan/atau mencabut : izin usaha, izin orang perseorangan, efektifnya pernyataan pendaftaran, surat tanda daftar, persetujuan melakukan kegiatan usaha, pengesahan, persetujuanatau penetapan pembubaran dan penetapan lain.

Pembentukan Otoritas Jasa Keuangan di Indonesia telah diatur dalam sebuah Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan yang diresmikan pada 22 November 2011. Dalam peraturan itu disebutkan bahwa definisi dari Otoritas Jasa Keuangan adalah lembaga yang independen dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya, bebas dari campur tangan pihak lain, kecuali untuk hal-hal yang secara tegas diatur dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan.⁴⁷

Dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 Tentang Bank Indonesia ditetapkan bahwa Otoritas Jasa Keuangan akan dibentuk paling lambat pada Tahun 2010. Namun, sebelum diamandemenkan Undang-Undang Nomor 23

⁴⁷*Ibid*, hlm. 60

Tahun 1999 Tentang Bank Indonesia menjadi bunyi ketentuannya adalah “lembaga Pengawas Jasa Keuangan/LPJK” (yang kemudian menjadi Otoritas Jasa Keuangan) paling lambat sudah harus dibentuk pada akhir Desember 2002.

Dalam penyusunan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan terdapat masalah yang harus diidentifikasi yang selanjutnya dikaji dan dianalisis kebaikan dan kelemahannya, serta menelaah praktik-praktik dalam membentuk suatu lembaga pengaturan dan pengawasan sektor jasa keuangan. Dalam hal ini perlu dipertimbangkan prinsip-prinsip untuk melakukan reformasi dan organisasi lembaga-lembaga yang melaksanakan fungsi pengaturan dan pengawasan sektor jasa keuangan yaitu independensi, terintegrasi dan menghindari benturan kepentingan.⁴⁸

⁴⁸*Ibid*, hlm. 61