

BAB II

TINJAUAN TEORITIS TENTANG KEPASTIAN HUKUM, PERBANKAN SYARIAH, KREDIT FIKTIF, DAN PERTANGGUNGJAWABAN HUKUM

A. Tinjauan Umum Mengenai Kepastian Hukum

Kepastian hukum mengandung arti rumusan norma hukum itu jelas dan tidak multitafsir, diterapkan sesuai dengan asas *similia-similibus* (aturan hukum yang sama diterapkan pada perkara yang sama). Beberapa pendapat ahli hukum terkait kepastian hukum yaitu:

1. Van Apeldoorn, berpendapat bahwa kepastian hukum mempunyai dua sisi, yakni:⁴⁰
 - a. Pertama, sisi dapat ditentukannya hukum dalam hal-hal kongkret. Artinya pihak-pihak pencari keadilan (*justiabellen*) ingin mengetahui apa yang menjadi hukumnya (*inonkreto*) dalam hal khusus sebelum mereka berperkara; dan
 - b. Kedua, sisi keamanan hukum, artinya perlindungan bagi para pihak terhadap kesewenangan hakim. Jadi kepastian hukum berarti aturan hukum harus jelas dan memberikan perlindungan para pihak-pihak berperkara.
2. Hans Kelsen, kepastian hukum bersandar pada prinsip imputasi, artinya kepastian hukum karena norma hukum yang telah diformulasikan dalam undang-undang menentukan sanksi bagi tindakan melanggar hukum;⁴¹

⁴⁰ Dewa Gede Atmadja dan I Nyoman Putu Budiarta, *Teori-Teori Hukum*, Setara Press, Malang, 2018, hlm. 205-206.

3. Sudikno Mertokusumo, berpendapat meskipun memang sanksi hukum yang paling pasti. Kepastian ini karena ada bobot kekuatan memaksa dari penguasa negara. Namun dalam hal tertentu ada norma hukum tidak disertai sanksi hukum. Norma hukum tanpa sanksi ini disebut *lex imperfecta*. Karena itu ia menegaskan bahwa kepastian tidak mengacu pada sanksi tetapi kepastian hukum diartikan sebagai kepastian orientasi. Orientasi di sini diartikan kejelasan rumusan norma, sehingga dapat dijadikan pedoman bagi masyarakat yang terkena peraturan itu,⁴² dan
4. Dalam arti materiil, Jan Michael Otto merinci kepastian hukum mencakup:
 - a. Tersedianya aturan hukum yang jelas, konsisten dan dapat diakses, diterbitkan dan diakui karena (kekuasaan) negara;
 - b. Instansi-instansi pemerintahan menerapkan aturan-aturan hukum itu secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya;
 - c. Warga secara prinsipil menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut;
 - d. Hakim-hakim (peradilan) mandiri dan tidak memihak, menerapkan aturan-aturan hukum itu secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa; dan
 - e. Keputusan pengadilan secara kongkret dilaksanakan.

⁴¹ Jimly Asshiddique, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Sekretariat Jenderal Kepaniteraan MK RI, Jakarta, 2006, hlm. 136.

⁴² Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1986, hlm. 32.

⁴³ *Ibid*, hlm 206

B. Tinjauan Umum Mengenai Bank Syariah

1. Pengertian Bank Syariah

Bank berasal dari kata *banque* (Bahasa Perancis) dan dari kata *banco* (Bahasa Italia) yang berarti peti/ lemari atau bangku. Peti/lemari dan bangku menjelaskan fungsi dasar dari bank komersial, yaitu;⁴⁴

- a. Menyediakan tempat untuk menitipkan uang dengan aman (*safe keeping function*); dan
- b. Menyediakan alat pembayaran untuk membeli barang dan jasa (*transaction function*).

Menurut Undang-Undang RI No. 10 Tahun 1998 tanggal 10 November 1998 tentang Perbankan, perbankan adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit (pembiayaan) dan bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup masyarakat banyak.⁴⁵ Sedangkan menurut Pasal 1 Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, yang dimaksud dengan Perbankan Syariah adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya.

Bank merupakan lembaga keuangan yang mempunyai peranan yang sangat strategis dalam menyelesaikan dan mengembangkan unsur-unsur

⁴⁴ M. Syafi'i Antonio, *Dasar-Dasar Manajemen Bank Syariah*, Pustaka Alfabeta cet ke-4, Jakarta, 2006, hlm 2.

⁴⁵ Kasmir, *Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya*, PT. Grafindo Persada, Jakarta, 2011, hlm 25.

trilogy pembangunan nasional. Kegiatan utama dari perbankan adalah menyerap dana dari masyarakat. Hal ini terutama karena fungsi bank sebagai perantara (*intermediary*) pihak-pihak kelebihan dana (*surplus of funds*) dan pihak yang memerlukan dana (*lack of funds*). Sebagai *agent of development*, bank merupakan alat pemerintah dalam membangun perekonomian bangsa melalui pembiayaan semua jenis usaha pembangunan, yaitu sebagai *financial intermediary* (perantara keuangan) yang memberikan kontribusi terhadap pendapatan Negara.⁴⁶

Berdasarkan Undang-Undang No. 21 tahun 2008, Bank syariah adalah Bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan prinsip syariah dan menurut jenisnya terdiri atas bank umum syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah. Bank syariah memiliki beberapa program pembiayaan yang antara lain;

- a. Pembiayaan Mudharabah;
- b. Musyarakah; dan
- c. Murabahah dan Bai' Salam.

Bank Syariah adalah bank yang beroperasi sesuai dengan prinsip-prinsip syariah Islam, Bank Syariah ini tata cara beroperasinya mengacu kepada ketentuan-ketentuan Al-Qur'an dan Hadist.⁴⁷ Bank yang beroperasi sesuai dengan prinsip-prinsip syariah Islam maksudnya adalah bank yang

⁴⁶ Abdullah Kelib, Sodkul Amin, 2017, "Analisis Terhadap Pelaksanaan Aqad Pembiayaan Dengan Prinsip Mudharabah Pada Bank Syariah Dalam Kajian UU No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah", *Jurnal Ius Constituendum Magister Hukum Universita Semarang*, Vol 2 No 1, hlm 41

⁴⁷ Edy Wibowo Dkk, *Mengapa Memilih Bank Syariah*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2005, hlm 33.

beroperasinya itu mengikuti ketentuan-ketentuan syariah Islam. Khususnya yang meliputi tata cara bermuamalah secara Islam. Maka untuk membedakan antara Bank Konvensional dengan Bank Syariah adalah dari prinsip, ketentuan dan tata cara yang terjadi didalamnya. Bank yang prinsip syariah tidak dikenal istilah bunga dalam memberikan jasanya kepada nasabah. Prinsip syariah yang diberikan adalah pembiayaan sesuai dengan syariat hukum islam. Prinsip yang diterapkan oleh Bank Syariah adalah pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (*mudharabah*), pembiayaan berdasarkan prinsip penyertaan modal (*musharakah*), prinsip jual beli barang dengan memperoleh keuntungan (*murabahah*) atau pembiayaan modal berdasarkan prinsip sewa murni (*ijarah*).

Menurut ajaran islam lembaga perbankan adalah suatu institusi perekonomian yang merupakan wujud muamalah. Perbankan sebagai salah satu institusi ekonomi dalam sistem ekonomi islam. Sistem ekonomi islam memiliki pengertian adalah sistem ekonomi yang kebijakan-kebijakan atau keputusan-keputusan yang diambil dalam melaksanakan kebijakan ekonomi dipengaruhi/ dilandasi oleh syariah islam.⁴⁸ Setelah dikaji lebih dalam Bank Syariah transaksinya berprinsip pada tiga hal yaitu, efisiensi, keadilan dan kebersamaan. Efisiensi mengacu pada prinsip saling membantu secara sinergis untuk memperoleh keuntungan/ margin sebesar mungkin.

⁴⁸ Amin Aziz, Tantangan, *Prospek Dan Strategi Sistem Perekonomian Syariah Di Indonesia Dilihat Dari Pengalaman Pengembangan BMT Jakarta*, PINBUK, Jakarta, 1996, hlm. 2.

Keadilan mengacu pada suatu hubungan yang tidak dicurangi, ikhlas dengan persetujuan yang matang ataupun proporsi masukan serta pengeluaran yang sama. Kebersamaan mengacu pada suatu prinsip saling menawarkan bantuan serta nasihat untuk saling meningkatkan produktivitas.⁴⁹ Perekonomian islam berpedoman pada prinsip-prinsip ekonomi islam yakni, sebagai berikut;

- a. Manusia adalah makhluk Allah untuk memakmurkan kehidupan di bumi, diberi kedudukan sebagai khalifah (wakil-Nya) yang wajib melaksanakan petunjuk-Nya;
- b. Kerja sesungguhnya menghasilkan (produktif);
- c. Islam menentukan berbagai macam bentuk kerja yang halal dan yang haram, kerja yang halal saja yang dipandang sah;
- d. Hak milik manusia dibebani kewajiban-kewajiban yang diperuntukkan bagi kepentingan masyarakat.⁵⁰

Melalui hal tersebut diatas dapat diperhatikan bahwasannya prinsip-prinsip syariah dalam ekonomi Bank Syariah dijalankan dengan tidak mendasarkan kepada prinsip bunga karena dianggap riba dan dilarang. Secara garis umum bank syariah merupakan suatu lembaga keuangan yang operasionalnya serta produk-produknya berlandaskan pada Al-Quran dan Hadist. Bank syariah muncul sebagai solusi ditengah persoalan yang mempertentangkan bunda/ riba', Imam Syafi'i menjelaskan bahwa hukum

⁴⁹ Edy Wibowo, *Op. Cit*, hlm 33.

⁵⁰ Ahmad Ashar Basyir, *Artikel Pada Berbagai Aspek Ekonomi Islam, P3EI – FE UII Bekerjasama Dengan Penerbit Tiara Wacana*, Yogyakarta, 1992, hlm. 13-14.

bertransaksi jual beli adalah mubah (diperbolehkan) sedangkan riba atau bunga termasuk yang diharamkan.⁵¹

Dalam bank syariah, untuk menarik minat *customer* pihak bank akan menawarkan bagi hasil atau bagi hadiah. Keuntungan dari kegiatan perbankan ini adalah dengan cara bagi hasil. Akadnya biasanya ditetapkan di awal perjanjian dengan persetujuan kedua belah pihak beserta penjelasan untung ruginya. Sistem bagi hasil pada bank syariah ditentukan dari besarnya rasio atau nisbah yang tentunya turut dibuat akadnya saat awal perjanjian. Sisi lainnya, jumlah pembagian bagi hasil akan meningkat sesuai dengan peningkatan jumlah konvensional.⁵² Dari survey yang pernah dilakukan, kebanyakan bank syariah masih mengedepankan akad jual-belinya. Diantaranya adalah Murabahah dan AlBa'i Bitsaman Ajil.⁵³

Perkembangan Bank Syariah di Indonesiapun mengalami perkembangan yang sangat pesat, dibuktikan dengan munculnya berbagai macam bank syariah dengan berbagai macam penawaran yang menguntungkan konsumen. Sebagai lembaga perantara financial yang melakukan mekanisme pengumpulan dan penyaluran dana secara seimbang, sesuai ketentuan yang berlaku.⁵⁴ Dengan hadirnya Bank islam diharapkan dapat memberikan sumbangan terhadap pertumbuhan ekonomi

⁵¹ Ahmad Nahrawi, *Ensiklopedia Imam Syafi'i terj. Usman Sya'roni*, PT. Mizan Publika, Jakarta, 2008 hlm 258.

⁵² Muhammad Syafi'i. Antonio, *Bank Syariah Dari Teori ke Praktik*, Gemma Insani Perss, Jakarta, 2001, hlm 61.

⁵³ Muhammad, *Tehnik Perhitungan Bagi Hasil dan Profit Margin Pada Bank Syariah*, UII Press, Yogyakarta, 2001 hlm 39.

⁵⁴ Dewi Nurul Musjtari, *Penyelesaian Sengketa dalam Praktik Perbankan Syariah*, Nuha Medika, Yogyakarta, 2012, hlm 2.

masyarakat melalui pembiayaan-pembiayaan yang dikeluarkan oleh bank islam.⁵⁵

2. Pengertian Perbankan

Arifin Zainul, menyatakan bahwa :⁵⁶

“Kata bank dapat kita telusuri dari kata *banque* dalam bahasa Prancis, dan dari *banco* dalam bahasa Italia, yang dapat berarti peti/lemari atau bangku. Konotasi kedua kata ini menjelaskan dua fungsi dasar yang dijelaskan oleh bank komersial. Kata peti atau lemari menyiratkan fungsi sebagai tempat menyimpan benda-benda berharga, seperti peti emas, peti berlian, peti uang dan sebagainya.”

Peran bank sangatlah besar dalam mendorong pertumbuhan ekonomi suatu negara. Semua sektor usaha baik sektor industri, perdagangan, pertanian, perkebunan, jasa, perumahan, dan lainnya sangat membutuhkan bank sebagai mitra dalam dalam mengembangkan usahanya.

Definisi mengenai bank yang dikutip dibawah ini tidak berbeda satu dengan yang lainnya. Kalaupun ada perbedaan hanya nampak pada tugas atau usaha bank. Menurut Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, yang dimaksud dengan bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya ke masyarakat dalam bentuk kredit dan/atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.

Bank merupakan lembaga keuangan yang fungsi utamanya adalah menghimpun dana dari masyarakat, menyalurkan dana kepada masyarakat,

⁵⁵ Muhammad, *Manajemen Pembiayaan Mudharabah di Bank Syariah*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2008, hlm 16.

⁵⁶ Arifin Zainul, *Dasar-dasar Manajemen Bank Syariah*, Anggota IKAPI, Jakarta, 2002, hlm. 2.

dan juga memberikan pelayanan dalam bentuk jasa-jasa perbankan. Bank memiliki tiga fungsi utama, yaitu :⁵⁷

a. Penghimpunan Dana (*funding*)

Bank menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan. Masyarakat mempercayai bank sebagai tempat yang aman untuk menyimpan uang. Bank akan membayar sejumlah tertentu atas penghimpunan dana masyarakat yang besarnya tergantung pada jenis simpanan. Jenis simpanan masyarakat antara lain, simpanan giro, tabungan, dan deposito. Masing-masing jenis simpanan ini memiliki karakteristik yang berbeda. Giro dan tabungan merupakan simpanan yang penarikannya dapat dilakukan setiap saat. Deposito merupakan jenis simpanan berjangka yang penarikannya hanya dapat dilakukan sesuai dengan jangka waktu yang telah diperjanjikan antara bank dan nasabah penyimpan. Penghimpunan dana pihak ketiga dalam bentuk simpanan merupakan sumber dana bank yang terbesar. Sesuai dengan fungsi bank sebagai lembaga intermediasi, bank dapat menghimpun dana secara langsung dari masyarakat. Masyarakat dapat menempatkan dananya kapanpun dan juga dapat menarik dananya kapanpun, sesuai dengan jenis simpanan yang dimilikinya.

b. Menyalurkan dana (*Lending*)

Dalam hal ini bank memberikan pinjaman (kredit) kepada masyarakat. Sebelum kredit diberikan bank terlebih dahulu menilai

⁵⁷ Ismail, *Akuntansi Bank, Teori dan Aplikasi dalam Rupiah*, Kencana, Jakarta, 2010, hlm. 12.

menilai apakah kredit tersebut layak diberikan atau tidak. Penilaian ini dilakukan agar bank terhindar dari kerugian akibat tidak dapat dikembalikannya pinjaman yang disalurkan bank dengan berbagai sebab. Jenis kredit yang biasa diberikan oleh hampir semua bank adalah kredit investasi, kredit modal kerja, atau kredit perdagangan.

c. Memberikan jasa-jasa bank lainnya (*services*)

Jasa-jasa lainnya seperti pengiriman uang (transfer), penagihan surat-surat berharga yang berasal dari dalam kota (clearing), penagihan surat-surat berharga yang berasal dari luar kota dan dalam negeri (inkaso), *letter of credit* (L/C), *safe deposit box*, bank garansi, *bank notes*, *traveller cheque*, dan jasa lainnya. Jasa-jasa bank lainnya ini merupakan jasa pendukung dari kegiatan pokok bank yaitu menghimpun dan menyalurkan dana.

Kasmir, menyatakan bahwa :⁵⁸

“Kemudian agar masyarakat mau menyimpan uangnya di bank maka pihak perbankan memberikan rangsangan berupa balas jasa yang akan diberikan kepada si penyimpan.”

Balas jasa tersebut dapat berupa bunga, bagi hasil, hadiah, pelayanan atau balas jasa lainnya. Setelah memperoleh dana dalam bentuk simpanan dari masyarakat, maka oleh perbankan, dana tersebut diputar kembali atau dijual kembali ke masyarakat dalam bentuk pinjaman atau lebih dikenal dengan istilah kredit, dan juga dikenakan jasa pinjaman kepada

⁵⁸ Kasmir, *Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2015, hlm. 25.

penerima kredit dalam bentuk bunga dan biaya administrasi yang besarnya dipengaruhi besarnya bunga simpanan.

Hermansyah, menyatakan bahwa :⁵⁹

“Bank adalah suatu badan yang bertujuan untuk memuaskan kebutuhan kredit, baik dengan alat-alat pembayarannya sendiri atau dengan uang yang diperolehnya dari orang lain, maupun dengan jalan mengedarkan alat-alat penukar baru berupa uang giral.”

Kasmir, menyatakan bahwa :⁶⁰

“Bank secara sederhana sebagai lembaga keuangan yang kegiatan utamanya adalah menghimpun dana dari masyarakat dan menyalurkan kembali dana tersebut kepada masyarakat serta memberikan jasa bank lainnya.”

A. Abdurrachman, menyatakan bahwa :⁶¹

“Bank adalah suatu jenis lembaga keuangan yang melaksanakan berbagai macam jasa, seperti memberikan pinjaman, mengedarkan mata uang, pengawasan terhadap mata uang, bertindak sebagai tempat penyimpanan benda-benda berharga, membiayai usaha perusahaan-perusahaan, dan lain-lain.”

C. Tinjauan Umum Mengenai Kredit Fiktif

1. Ketentuan Mengenai Kredit Fiktif

Kredit fiktif merupakan kredit yang tidak ada pada nyatanya, Kredit ini dilakukan dengan data – data fiktif. Bisa saja kredit ini disetujui karena lalainya pihak penganalisa kredit, atau memang ada oknum pihak – pihak pejabat bank yang memainkan permainan kredit dalam jumlah yang besar.

Kredit fiktif berbeda dengan kredit macet. Kredit fiktif terjadi karena

⁵⁹ Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2013, hlm. 7.

⁶⁰ Kasmir, *Analisis Laporan Keuangan*, Rajawali Pers, Jakarta, 2008, hlm. 11.

⁶¹ A. Abdurrachman, *Ensiklopedi Ekonomi Keuangan Perdagangan*. Pradnya Paramita, Jakarta, 1993, hlm. 80

adanya unsur kesengajaan, yaitu kesengajaan memberikan data – data fiktif demi terkucurnya sejumlah dana dari bank dalam jumlah yang besar yang kemudian menghasilkan kredit macet yang tidak ada penanggung jawabnya.

Kredit fiktif adalah sebuah kredit yang nasabah dalam hal ini dengan mudah memberikan data-data fiktif sehingga kredit tersebut sebenarnya tidak layak untuk diberikan, namun karena kesalahan analisis dari pihak bank, sehingga kredit diberikan kepada nasabah. Akibatnya kredit yang disalurkan akan sulit untuk ditagih atau macet. Namun faktor salah analisis ini bukanlah merupakan penyebab utama kredit macet walaupun sebagian besar kredit macet diakibatkan salah dalam mengadakan analisis. Penyebab lainnya mungkin disebabkan oleh tindakan oknum pejabat bank itu sendiri yang dengan sengaja menyetujui suatu kredit fiktif yang sudah direncanakan dengan nasabah untuk mendapat keuntungan pribadi.⁶²

Kredit bermasalah / *non performing loan* (NPL) merupakan kredit yang merugikan pihak bank karena dalam masa pengembalian kreditnya tidak lagi lancar atau yang biasa disebut juga kredit macet. Semakin tinggi nilai NPL maka bank tersebut semakin merugi. Agar tidak terjadi kredit macet, bank harus ekstra hati – hati menganalisa data – data serta melihat langsung ke lapangan untuk memastikan jaminan dan jumlah kredit telah seimbang. Dalam hal ini manajemen kredit harus memperhatikan mulai dari perencanaan jumlah kredit, penentuan suku bunga, prosedur

⁶² Veithzal Rivai dan Andria Veithzal, *Credit Management Handbook*, PT. Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm. 23.

pemberian kredit, analisis pemberian kredit, hingga sampai pelunasan kredit tersebut.

Kredit fiktif bisa juga terjadi karena suatu keterpaksaan, misalnya seseorang yang memiliki gaya hidup foya-foya karena gengsi namun penghasilan tidak memadai. Bisa juga terjadi apabila pelaku memiliki kesempatan.

Kredit fiktif merupakan suatu perkreditan yang tidak ada pada nyatanya, namun adanya pencairan sejumlah dana kepada pihak lain atau oknum dari pejabat bank itu sendiri untuk keuntungan pribadi dengan memalsukan identitas atau kelengkapan data yang diperlukan guna pencairan sejumlah dana tersebut. Kredit tersebut kemudian sengaja tidak dibayar angsurannya dan segera dibawa lari oleh oknum tersebut baik dengan sendirinya atau lewat bantuan pihak lain. Kredit fiktif tersebut dapat terjadi karena rentannya sistem dan kebijakan yang dibuat pada suatu bank yang mengatur tentang kredit dan kewenangan direksi dalam pengesahan suatu kredit yang diajukan kepada pihak bank.

Hal yang selalu dan wajib diperhatikan dalam hal pemberian kredit agar tidak terjadi kredit macet yaitu Batas Maksimum Pemberian Kredit (BMPK) atau *legal lending limit*, namun yang terjadi di lapangan yaitu seringkali peraturan tersebut dilanggar. Bank Indonesia selalu melakukan sosialisasi agar pihak perbankan di Indonesia tidak melakukan pencairan kredit secara tidak layak dan tidak taat pada peraturan. Untuk mengantisipasi terjadinya kredit macet, setiap bank harus menerapkan

Good Corporate Governance dan Prinsip Kehati-hatian bank (*Prudential Principle*) agar tidak terjadi *fraud* pada perbankan Indonesia.

Dalam setiap permasalahan kredit macet tidak berarti setiap timbulnya kredit macet berasal dari ulah debitur. Kredit macet bisa juga berasal dari permainan orang dalam itu artinya para pejabat yang berwenang juga dapat melakukan permainan kredit yang menyebabkan kredit macet, yaitu kredit fiktif. Dalam hal ini dapat disebut dengan *white collar crime* atau kejahatan kerah putih.

Menurut Teguh Sulistia dan Aria Zurnetti dalam bukunya Hukum Pidana (Horizon Baru Pasca Reformasi) menyebutkan bahwa *white collar criminality* adalah :⁶³

“Kejahatan yang dilakukan oleh orang – orang terhormat dan mempunyai kedudukan sosial-ekonomi yang cukup tinggi di dalam jabatan atau pekerjaan mereka.”

Menurut Edwin H.Sutherland, mengemukakan bahwa *white collar crime*, yaitu suatu kejahatan yang dilakukan oleh orang yang dihormati dan mempunyai status sosial yang tinggi dalam pekerjaannya.⁶⁴

Pendapat Edwin H.Sutherland, mengenai *white collar crime* ini tidak jauh berbeda dari pengertian *white collar crime* yang dirumuskan oleh Kepolisian Republik Indonesia, yaitu kejahatan yang dilakukan oleh orang – orang dari kalangan sosial ekonomi tingkat atas, dalam hubungannya dengan kegiatan pekerjaan atau jabatannya. Orang – orang tersebut

⁶³ Teguh Sulistia dan Aria Zurnetti, *Hukum Pidana (Horizon Baru Pasca Reformasi)*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2011, hlm. 71.

⁶⁴ Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2005, hlm. 161.

memiliki tingkat intelektual tinggi serta jabatan, baik di pemerintahan maupun swasta.

2. Pertanggungjawaban Tindakan Kredit Fiktif

Dalam Undang-Undang Perbankan juga membuat ketentuan pidana bagi pihak pejabat yang melakukan kredit fiktif / pemalsuan data dengan tidak menati peraturan perundangan perbankan. Sanksi pidana tersebut tertulis dalam Pasal 49 Undang-Undang Perbankan, yakni:

1. Anggota dewan komisaris, direksi, atau pegawai bank yang dengan sengaja:
 - a. Membuat atau menyebabkan adanya pencatatan palsu dalam pembukuan atau dalam proses laporan, maupun dalam dokumen atau laporan kegiatan usaha, laporan transaksi atau rekening suatu bank;
 - b. Menghilangkan atau tidak memasukkan atau menyebabkan tidak dilakukannya pencatatan dalam pembukuan atau dalam laporan, maupun dalam dokumen atau laporan kegiatan usaha, laporan transaksi atau rekening suatu bank;
 - c. Mengubah, mengaburkan, menyembunyikan, menghapus, atau menghilangkan adanya suatu pencatatan dalam pembukuan atau dalam laporan, maupun dalam dokumen atau laporan kegiatan usaha, laporan transaksi atau rekening suatu bank, atau dengan sengaja mengubah, mengaburkan, menghilangkan, menyembunyikan atau merusak catatan pembukuan tersebut,

diancam dengan pidana penjara sekurangnya 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun serta denda sekurangnya Rp10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah) dan paling banyak Rp200.000.000.000,00 (dua ratus miliar rupiah).

2. Anggota Dewan Komisaris, Direksi, atau pegawai bank yang dengan sengaja:
 - a. Meminta atau menerima, mengizinkan atau menyetujui untuk menerima suatu imbalan, komisi, uang tambahan, pelayanan, uang atau barang berharga, untuk keuntungan pribadinya atau untuk keuntungan keluarganya, dalam rangka mendapatkan atau berusaha mendapatkan bagi orang lain dalam memperoleh uang muka, bank garansi, atau fasilitas kredit dari bank, atau dalam rangka pembelian atau pendiskontoan oleh bank atas surat-surat wesel, surat promes, cek, dan kertas dagang atau bukti kewajiban lainnya, ataupun dalam rangka memberikan persetujuan bagi orang lain untuk melaksanakan penarikan dana yang melebihi batas kreditnya pada bank;
 - b. Tidak melaksanakan langkah-langkah yang diperlukan untuk memastikan ketaatan bank terhadap ketentuan dalam Undang-undang ini dan ketentuan peraturan perundangundangan lainnya yang berlaku bagi bank, diancam dengan pidana penjara sekurangnya 3 (tiga) tahun dan paling lama 8 (delapan) tahun serta

denda sekurangnya Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah) dan paling banyak Rp100.000.000.000,00 (seratus miliar rupiah).

Dengan tidak mengurangi ketentuan pidana, Bank Indonesia juga dapat menetapkan sanksi administratif kepada pihak yang melanggar ketentuan perundangan perbankan ini. Hal ini tertulis dalam Undang-Undang Perbankan Pasal 52 dan Pasal 53. Sanksi administratif tersebut berupa denda uang, teguran tertulis, penurunan tingkat kesehatan bank, larangan untuk turut serta dalam kegiatan kliring, pembekuan kegiatan usaha tertentu, baik untuk kantor cabang tertentu maupun untuk bank secara keseluruhan, pemberhentian pengurus bank dan selanjutnya menunjuk dan mengangkat pengganti sementara sampai Rapat Umum Pemegang Saham atau Rapat Anggota Koperasi mengangkat pengganti yang tetap dengan persetujuan Bank Indonesia, pencantuman anggota pengurus, pegawai bank, pemegang saham dalam daftar orang tercela di bidang Perbankan. Pelaksanaan lebih lanjut mengenai sanksi administratif ditetapkan oleh Bank Indonesia. Kemudian dengan tidak mengurangi ketentuan pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 50, Bank Indonesia dapat menetapkan sanksi administratif kepada Pihak Terafiliasi yang tidak memenuhi kewajibannya sebagaimana ditentukan dalam undang-undang ini atau menyampaikan pertimbangan kepada instansi yang berwenang untuk mencabut izin yang bersangkutan.

D. Tinjauan Umum Mengenai Sistem *Good Corporate Governance* dalam Perbankan Syariah

Syakhroza mendefinisikan GCG sebagai suatu mekanisme tata kelola organisasi secara baik dalam melakukan pengelolaan sumber daya organisasi secara efisien, efektif, ekonomis ataupun produktif dengan prinsip-prinsip keterbukaan, akuntabilitas, pertanggungjawaban, independen, dan adil dalam rangka mencapai tujuan organisasi.⁶⁵ Tata kelola organisasi yang baik dapat dilihat dari segi mekanisme internal organisasi ataupun mekanisme eksternal organisasi. Mekanisme internal lebih fokus kepada bagaimana pimpinan suatu organisasi mengatur jalannya organisasi sesuai dengan prinsip-prinsip diatas. Sedangkan, mekanisme eksternal lebih menekankan kepada bagaimana interaksi organisasi dengan pihak eksternal berjalan secara harmoni tanpa mengabaikan pencapaian tujuan organisasi.

Secara umum didalam ketentuan Undang-Undang Perbankan memiliki keterkaitan dengan GCG yang kemudian diatur secara khusus didalam PBI No 8/4/PBI/2006 sebagaimana telah diubah dengan PBI No 8/14/PBI/2006 tentang GCG, yang terdiri atas :

1. Uji kelayakan dan kepatutan, (*fit and proper test*), yang mengatur perlunya peningkatan kompetensi dan integritas manajemen perbankan melalui uji kelayakan dan kepatutan terhadap pemilik, pemegang saham pengendali,

⁶⁵ Syakkroza, Akhmad, *Corporate Governance, Sejarah dan Perkembangan, Teori, Model dan Sistem Governance Serta Aplikasinya dan Pada Perusahaan BUMN*, Lembaga Penerbitan FEUI, Jakarta, 2008, hlm 89.

dewan komisaris, direksi, dan pejabat eksekutif bank dalam aktivitas pengelolaan bank;

2. Independensi manajemen bank, dimana para anggota dewan komisaris dan direksi tidak boleh memiliki hubungan kekerabatan atau memiliki hubungan financial dengan dewan komisaris dan direksi atau menjadi pemegang saham pengendali di perusahaan lain; dan
3. Ketentuan bagi direktur kepatuhan dan peningkatan fungsi audit bank publik. Dalam standar penerapan fungsi internal audit bank publik, bank diwajibkan untuk menunjuk direktur kepatuhan yang bertanggung jawab atas kepatuhan bank terhadap regulasi yang ada.⁶⁶

Penerapan prinsip-prinsip GCG menjadi suatu keharusan untuk semua institusi, termasuk di dalamnya institusi bank syariah. Dalam hal ini lebih ditujukan kepada adanya tanggung jawab publik (*public accountability*) berkaitan dengan kegiatan operasional bank yang diharapkan benar-benar mematuhi suatu ketentuan-ketentuan yang telah tercantum pada hukum positif. Di samping itu juga berkaitan dengan kepatuhan bank syariah terhadap prinsip-prinsip syariah sebagaimana yang telah digariskan dalam al-Quran, Hadis, serta Ijmak para ulama.

Bank yang beroperasi sesuai dengan prinsip-prinsip syariah Islam maksudnya ialah suatu bank yang melakukan pengoperasionalannya mengikuti ketentuan-ketentuan syariah Islam, khususnya yang menyangkut

⁶⁶ Thomas S. Kaihatu, “*Good Corporate Governance dan Penerapannya di Indonesia*,” <<http://puslit2.petra.ac.id/ejournal/index.php/man/article/viewFile/16505/16497>>, diakses pada tanggal 10 Mei 2023, pukul 19:00 WIB.

tata cara bermuamalah secara Islam. Dalam tata cara bermuamalah itu di jauhi praktik-praktik yang dikhawatirkan mengandung unsur-unsur riba, untuk diisi dengan kegiatan-kegiatan investasi atas dasar bagi hasil dan pembiayaan perdagangan atau praktik-praktik usaha yang dilakukan di zaman Rasulullah atau bentuk-bentuk usaha yang telah ada sebelumnya, tetapi tidak dilarang oleh Rasulullah.⁶⁷

Penerapan sistem GCG dalam perbankan syariah diharapkan dapat meningkatkan nilai tambah bagi semua pihak yang berkepentingan (*stakeholders*) melalui beberapa tujuan berikut :

1. Meningkatkan efisiensi, efektifitas, dan kesinambungan suatu organisasi yang memberikan kontribusi kepada terciptanya kesejahteraan pemegang saham, pegawai dan stakeholders lainnya dan merupakan solusi yang elegan dalam menghadapi tantangan organisasi kedepan;
2. Meningkatkan legitimasi organisasi yang dikelola dengan terbuka, adil, dan dapat dipertanggungjawabkan;
3. Mengakui dan melindungi hak dan kewajiban para stakeholders;
4. Pendekatan yang terpadu berdasarkan kaidah-kaidah demokrasi, pengelolaan dan partisipasi organisasi secara legitimasi;
5. Mengendalikan konflik kepentingan yang mungkin timbul antar pihak prinsipal dengan agen;
6. Meminimalkan biaya modal dengan memberikan sinyal positif untuk para penyedia modal. Meningkatkan nilai perusahaan yang dihasilkan dari

⁶⁷ Edy Wibowo dan Untung Hendy Widodo, Mengapa Memilih Bank Syariah?, Ghalia Indonesia, Bogor, 2005, hlm 33

biaya modal yang lebih rendah, meningkatkan kinerja keuangan dan persepsi yang lebih baik dari para stakeholders atas kinerja perusahaan di masa depan.

Menurut Pasal 2 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Bank Syariah (UU No. 21/2008), perbankan syariah dalam melakukan kegiatan usahanya berasaskan prinsip syariah, demokrasi ekonomi, dan prinsip kehati-hatian. Dalam penjelasan Pasal 2 dikemukakan kegiatan usaha yang berasaskan berikut ini :⁶⁸

1. Prinsip syariah;
2. Demokrasi ekonomi yakni kegiatan ekonomi syariah yang mengandung nilai keadilan, kebersamaan, pemerataan, dan kemanfaatan;
3. Prinsip kehati-hatian adalah pedoman pengelolaan bank yang wajib dianut guna mewujudkan perbankan yang sehat, kuat dan efisien, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Prinsip syariah dijelaskan sebagai kegiatan usaha yang tidak mengandung unsur sebagaimana berikut :

1. Riba adalah suatu penambahan pendapatan secara tidak sah (batil) antara lain dalam transaksi pertukaran barang sejenis yang tidak sama kualitas, kuantitas, dan waktu penyerahan (*fadh*l), atau dalam transaksi pinjam-meminjam yang mempersyaratkan nasabah penerima fasilitas mengembalikan dana yang diterima melebihi pokok pinjaman karena berjalannya waktu (*nasi'ah*);

⁶⁸ Adrian Sutedi, Perbankan Syariah , Tinjauan dan Beberapa Segi Hukum, Ghalia Indonesia, Bogor, 2009, hlm 61.

2. Maisir adalah suatu transaksi yang digantungkan kepada suatu keadaan yang tidak pasti dan bersifat untung-untungan;
3. Gharar adalah suatu transaksi yang objeknya tidak jelas, tidak dimiliki, tidak diketahui keberadaannya, atau tidak dapat diserahkan pada saat transaksi dilakukan, kecuali diatur lain dalam syariah;
4. Haram adalah suatu transaksi yang objeknya dilarang dalam syariah;
5. Zalim adalah suatu transaksi yang menimbulkan ketidakadilan bagi pihak lainnya.

Penerapan system *Good Corporate Governance* dalam perbankan syariah diharapkan dapat meningkatkan kepercayaan dan meningkatkan nilai tambah bagi semua pihak yang berkepentingan. Sistem pengukuran kinerja melalui tata kelola syariah yang baik, bank syariah dapat memperoleh keuntungan dari sistem ini dan dapat meningkatkan nilai tambah bagi semua pihak yang berkepentingan. Kegiatan usaha perbankan syariah yang benar-benar menggunakan prinsip syariah harus menekankan aspek tanggung jawab untuk meyakinkan nasabah bahwa produk dan kegiatan operasional dilaksanakan secara transparan dan dapat dipertanggungjawabkan sesuai dengan prinsip-prinsip syariah dimana setiap transaksi ekonominya tidak terdapat unsur-unsur yang diharamkan seperti riba, maysir, gharar, objek haram yang menimbulkan kedzaliman.

Bank syariah harus menjalankan fungsinya dengan baik sesuai dengan ketentuan perbankan yang berlaku dan juga sesuai pula dengan prinsip syariah. Untuk menjamin terlaksananya prinsip syariah, dalam aktifitas

perbankan syariah terdapat salah satu pihak terafiliasi yaitu Dewan Pengawas Syariah (DPS) yang memberikan jasanya kepada bank syariah. Dewan inilah sebagai pihak yang bertanggungjawab atas informasi tentang kepatuhan pengelola bank akan prinsip syariah. Dewan Syariah Nasional (DSN) Majelis Ulama Indonesia (MUI) menerangkan bahwa DPS adalah badan yang ada di Lembaga Keuangan Syariah (LKS) yang bertugas mengawasi pelaksanaan keputusan DSN di lembaga keuangan syariah. Anggota DPS diusulkan oleh Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) dan penempatannya di bank syariah harus mendapatkan persetujuan DSN. Fungsi utamanya adalah sebagai penasehat dan pemberi saran kepada direksi, pimpinan unit usaha syariah, dan pimpinan kantor cabang syariah mengenai hal-hal yang terkait dengan aspek syariah.

DPS wajib mengacu pada fatwa-fatwa DSN dalam melaksanakan tugasnya. Sejak awal bank syariah harus menyertakan calon anggota DPSnya untuk dimintakan rekomendasi dari DSN dan selanjutnya dilakukan uji kelayakan dan kepatutan oleh Bank Indonesia. Sebagai pengawas syariah, fungsi DPS sangat strategis dan mulia, karena menyangkut kepentingan seluruh pengguna lembaga tersebut. Umat Islam akan selalu berpedoman pada keberadaan DPS karena dari sinilah kepercayaan pada bank syariah tersebut ditumbuhkan. Jumlah anggota DPS di bank syariah sedikitnya dua orang dan sebanyak-banyaknya setengah dari jumlah Direksi. Masa jabatannya paling lama sama dengan jabatan anggota Direksi atau Dewan komisaris.⁶⁹

⁶⁹ Surat Edaran Bank Indonesia No. 12/13/DPbs Tentang Pelaksanaan GCG bagi BUS dan UUS bagian masa jabatan anggota DPS.

Anggotanya hanya boleh merangkap jabatan sebagai anggota DPS sebanyak-banyaknya pada dua lembaga perbankan dan dua lembaga keuangan syariah non bank. Satu anggota DPS diperbolehkan merangkap jabatan sebagai anggota DSN. Anggota DPS digolongkan sebagai pihak terafiliasi bank syariah.⁷⁰

AAOIFI dalam *Governance Standard for Islamic Financial Institutions* (GSIFI) menjelaskan bahwasannya peran yang dilakukan oleh DPS adalah;

*“Directing, reviewing and supervising the activities of Islamic Financial Institution in order to ensure that they are in compliance with Islamic shari’a rules and principles”.*⁷¹

Artinya, peran DPS yaitu, mengarahkan, menilai, serta mengawasi seluruh aktivitas institusi keuangan Islam untuk memastikan aktivitasnya sesuai prinsip dan aturan syariah. Sehingga menurut AAOIFI DPS dalam hal ini memiliki 3 peran di lembaga keuangan syariah yaitu, melakukan penilaian, pengarahan dan pengawasan atas aktivitas bank syariah agar sesuai dengan aturan dan prinsip syariah. Selain tiga peran di atas, DSN MUI menambahkan satu peran DPS yaitu melakukan sosialisasi dan edukasi kepada masyarakat tentang bank syariah melalui media-media yang sudah berjalan di masyarakat, seperti khutbah, majelis ta’lim, pengajian-pengajian sebagaimana ditentukan dalam Keputusan DSN MUI, No.Kep-98/MUI/III/2001 Tentang Susunan Pengurus DSN-MUI Bagian Peran DPS. Atau, lebih tepatnya peran

⁷⁰ Peraturan Bank Indonesia No. 6/17/PBI/2004 Tentang Bank Perkreditan Rakyat Berdasarkan Prinsip Syariah Pasal 30 ayat 1- 4.

⁷¹ AAOIFI, *Accounting and Auditing and Governance Standard for Islamic Financial Institutions*, AAOIFI, Manama, Bahrain, 1999, hlm 1.

DPS menurut DSN MUI tersebut adalah sebagai pihak yang juga ikut memasarkan bank syariah kepada masyarakat. Memperhatikan kepada peran DPS menurut AAOIFI dan DSN-MUI, maka peran DPS dalam implementasi prinsip-prinsip GCG di bank syariah adalah sebagai berikut;

1. *Directing* yaitu memberikan pengarahan, pemikiran, saran dan nasehat kepada direksi bank syariah mengenai hal-hal yang berkaitan dengan aspek syariah;
2. *Reviewing* yaitu mencermati, memeriksa, mengkaji dan menilai implementasi fatwa DSN pada operasional bank syariah;
3. *Supervising* yaitu melaksanakan tugas pengawasan baik secara aktif maupun secara pasif atas implementasi fatwa DSN pada operasional bank syariah; dan
4. *Marketing* yaitu melakukan sosialisasi dan edukasi kepada masyarakat tentang bank syariah melalui media-media yang sudah berjalan di masyarakat, seperti khutbah, majelis ta'lim, pengajian-pengajian.

DPS dalam struktur bank syariah berada setingkat dengan komisaris sebagai pengawas direksi.⁷² Jika komisaris adalah sebagai pengawas kinerja manajemen bank, maka DPS adalah pengawas manajemen bank yang berkaitan dengan operasionalnya sehari-hari agar selalu sesuai dengan prinsip syariah yang difatwakan oleh Dewan Syariah Nasional (DSN).⁷³ Keberadaan DPS di bank syariah sangat penting sebagai pihak yang berperan di dalam

⁷² Majelis Ulama Indonesian, Keputusan DSN-MUI No. 98/MUI/III/2001 Bagian Struktur DPS.

⁷³ Majelis Ulama Indonesian, Keputusan DSN-MUI No. 98/MUI/III/2001 Bagian Peranan DPS

mengawasi operasionalnya agar benar-benar berjalan di atas jalur syariah. DPS diharapkan dapat menjamin dan memastikan bahwa suatu bank syariah dalam semua kegiatannya telah menerapkan prinsip-prinsip syariah.

Bank syariah pada umumnya belum mampu menerapkan nilai-nilai dan hukum islam (maqashid syariah) karena kelemahan sistem pengukuran kinerja. Pengukuran dapat dilakukan dengan menggunakan pengukuran keuangan dan pengukuran non keuangan. Pengukuran keuangan biasanya untuk perusahaan bank konvensional. Bank syariah dan unit syariah biasanya menggunakan pengukuran non keuangan. Pengukuran berdasarkan nilai-nilai Islam menunjukkan tingkat yang lebih tinggi dibandingkan dengan pengukuran yang dilakukan oleh bank konvensional yang bertujuan semata-mata memaksimalkan nilai pemegang saham. Perusahaan dengan praktik *good corporate governance* (GCG) yang baik akan dapat meningkatkan nilai perusahaan bagi pemegang karena visi, misi dan strategi perusahaan dinyatakan dengan jelas, nilai-nilai perusahaan serta kode etik disusun untuk memastikan adanya kepatuhan seluruh jajaran perusahaan, yang terdapat kebijakan untuk menghindari adanya benturan kepentingan dan transaksi dengan pihak ketiga yang tidak tepat, serta risiko perusahaan dikelola dengan baik dan terdapat sistem pengendalian dan monitoring yang baik.

E. Tinjauan Umum Mengenai Tanggung Jawab Hukum Perbankan Terhadap Kredit Fiktif

Subjek hukum adalah pendukung hak dan kewajiban yang disebut orang. Orang dalam hal ini terdiri dari orang perorangan dan badan hukum. Manusia

adalah subjek hukum menurut konsep biologis, sebagai gejala alam, sebagai makhluk ciptaan Tuhan yang memiliki akal, perasaan, dan kehendak. Badan hukum adalah subjek hukum menurut konsep yuridis sebagai gejala hidup bermasyarakat, sebagai badan ciptaan manusia berdasar pada hukum, memiliki hak dan kewajiban seperti manusia.⁷⁴ Manusia sebagai subjek hukum memiliki hak dan kewajiban, berdasarkan hal tersebut manusia harus mampu memenuhi kewajibannya sebagai subjek hukum seperti menaati peraturan hukum yang berlaku, menjaga ketertiban umum, dan tidak merugikan kepentingan orang lain. Sebaliknya manusia juga berhak untuk mendapatkan hak-haknya contohnya seperti mendapatkan perlindungan hukum.

Kredit fiktif memiliki kaitan yang erat dengan pencatatan palsu, dan pemberian imbalan dari nasabah bank yang memperoleh fasilitas dari bank. Kredit Fiktif merupakan suatu tindakan kecurangan (*fraud*) pada bidang kredit yang dilakukan oleh pihak *intern* (pegawai) bank dengan cara melakukan kolusi dengan nasabah pemohon kredit, keduanya sama-sama tidak memiliki itikad baik karena tujuan dari dilakukannya kredit fiktif adalah untuk menguntungkan diri sendiri. Dalam kredit fiktif, berkas yang dipersyaratkan ada akan tetapi nasabahnya tidak ada hal ini dikarenakan pemohon kredit menggunakan identitas palsu atau identitas nasabah bank lain tanpa sepengetahuan pemilik identitas yang bersangkutan selain pemalsuan identitas, pada kredit fiktif juga ditemukan mengenai pemalsuan jaminan

⁷⁴ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014, hlm 23.

kredit.⁷⁵ Akibatnya nasabah yang identitasnya dipakai tanpa izin dalam kredit fiktif sangat dirugikan baik dalam segi materiil maupun imateriil.

Kredit fiktif termasuk dalam salah satu tindakan kecurangan (fraud) yang berkaitan dengan kegiatan usaha bank. Berdasarkan laporan Asosiasi Fraud Risk Manager, sebuah asosiasi penilai fraud bernama Association of Certified Fraud Examiners (ACFE) memberikan definisi fraud sebagai penggunaan posisi atau jabatan seseorang dengan tujuan memperkaya diri dengan cara sengaja menyalahgunakan sumber daya atau aset organisasi.⁷⁶ Meninjau terhadap ketentuan dalam Pasal 1320 KUHPerdara, suatu perjanjian dianggap sah apabila telah memenuhi empat syarat, sebagaimana berikut :

1. Kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya;
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. Suatu pokok persoalan tertentu;
4. Suatu sebab yang tidak terlarang.

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1320 KUHPerdara kredit fiktif tidak memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan dalam Pasal 1320 KUHPerdara, hal ini dikarenakan dalam kredit fiktif pihak nasabah pemohon kredit tidak mempergunakan identitas aslinya (palsu) selain itu dalam kredit fiktif jaminan yang diajukan juga dipalsukan dan kredit fiktif merupakan suatu perjanjian yang dilarang karena tergolong dalam perbuatan melawan hukum.

⁷⁵ Otoritas Jasa Keuangan, *Buku Pahami dan Hindari Tindak Pidana Perbankan*, Otoritas Jasa Keuangan, Jakarta, 2017, hlm 79.

⁷⁶ Ikatan Bankir Indonesia (IBI) dan Lembaga Sertifikasi Profesi Perbankan (LSPP), *Mengelola Bank Syariah*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2014, hlm 200.

Dalam hal ini kredit fiktif dapat digolongkan sebagai perbuatan melawan hukum karena kredit fiktif telah memenuhi unsur-unsur dari perbuatan melawan hukum yang diatur dalam Pasal 1365 KUHPerdara, adapun ketentuan dari Pasal tersebut adalah:

“Tiap perbuatan yang melanggar hukum dan membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu karena kesalahannya untuk mengganti kerugian tersebut.”

Apabila diuraikan lebih lanjut adapun unsur-unsur dari perbuatan melawan hukum berdasarkan ketentuan Pasal 1365 KUHPerdara adalah :

1. Perbuatan tersebut harus mengandung unsur melawan hokum;
2. Perbuatan yang dilakukan menimbulkan akibat yaitu kerugian;
3. Perbuatan yang dilakukan harus berdasarkan kesalahan;
4. Antara perbuatan yang dilakukan dengan kerugian yang ditimbulkan memiliki hubungan klausal.

Ketentuan isi Pasal 1365 KUHPerdara memiliki hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian. Konsep ganti rugi dikenal dalam dua bidang hukum yaitu konsep ganti rugi karena wanprestasi dan konsep ganti rugi karena perikatan berdasarkan undang-undang termasuk ganti rugi karena perbuatan melawan hukum. Dalam perbuatan melawan hukum dikenal adanya dua bentuk ganti kerugian yaitu :

1. Ganti Rugi Materiil adalah kerugian yang nyata-nyata diderita oleh korban dan jumlahnya dapat diukur secara matematis;

2. Ganti Rugi Imateriil adalah kerugian yang dialami oleh korban dan jumlahnya tidak dapat dihitung dengan angka. Ganti rugi imateriil biasanya dapat berupa penderitaan sakit atau kesakitan, ketakutan, kehilangan kesengan, kehilangan kehormatan, kehilangan harapan, kehilangan bagian tubuh (cacat) dan sampai menyebabkan kematian tidak dapat digolongkan sebagai kerugian yang disebabkan oleh wanprestasi dalam perjanjian. Ganti rugi imateriil hanya dapat dibebankan terhadap perbuatan melawan hukum saja.⁷⁷

Dalam konteks hukum kata “tanggung jawab” memiliki hubungan dengan manusia sebagai subjek hukum, karena dengan perannya sebagai subjek hukumlah maka manusia memiliki hak yang wajib ia peroleh dan kewajiban yang patut untuk dipenuhi, dari pengertian tersebut maka tanggung jawab tak dapat dilepaskan dari hak dan kewajiban. Kelsen menyatakan pendapatnya mengenai konsep tanggungjawab hukum, bahwa suatu konsep yang memiliki hubungan dengan konsep kewajiban hukum adalah konsep tanggung jawab hukum. Seseorang bertanggungjawab secara hukum atas sesuatu perbuatan tertentu atau bahwa dia memikul tanggung jawab hukum artinya orang tersebut bertanggung jawab atas suatu sanksi dalam hal perbuatan yang bertentangan.⁷⁸

Hukum perdata mengenal adanya pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan dan resiko, atas dasar hal tersebut maka pertanggungjawaban dapat

⁷⁷ Dani Amalia Arifin, 2016, “Kajian Yuridis Tanggung Jawab Perdata Rumah Sakit Akibat Kelalaian Dalam Pelayanan Kesehatan”, *Jurnal Idea Hukum Fakultas Hukum Universitas Jendral Soedirman*, Vol 2, No. 1, hlm 85-86

⁷⁸ Erdianto Effendi, *Hukum Pidana Indonesia Suatu Pengantar*, PT Refika Aditama, Bandung, 2011, hlm 110.

dibagi menjadi pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan (*liability without based on fault*) dan pertanggungjawaban tanpa kesalahan (*liability without fault*) atau bisa juga disebut tanggung resiko atau tanggung jawab mutlak. Berdasarkan ketentuan Pasal 1365 KUHPerdara pihak pegawai bank beserta dengan nasabah pemohon kredit wajib bertanggung jawab atas perbutannya, dan keduanya memiliki kewajiban untuk memberikan pertanggungjawabannya kepada nasabah yang identitasnya dipakai tanpa izin dalam kredit fiktif.⁷⁹

Berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdara pertanggungjawaban yang wajib dipenuhi oleh pegawai bank adalah pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan (*liability without based on fault*), karena dalam kredit fiktif pegawai bank dengan sengaja melakukan perbuatan yang melawan hukum dan atas dasar kuasa yang dimiliki, pegawai bank melakukan pencatatan palsu seperti memalsukan data-data dari pemohon kredit agar permohonan kreditnya dapat diterima oleh bank, selanjutnya pihak pegawai bank yang bersangkutan akan menerima imbalan atas fasilitas yang telah didapatkan oleh si pemohon kredit, akibatnya pihak nasabah bank yang identitasnya dipakai dalam kredit fiktif akan menanggung resiko kelak dikemudian hari dan hal tersebut sangat merugikan pihak nasabah.

Selanjutnya atas dasar ketentuan Pasal 1367 KUHPerdara bank wajib memberikan pertanggungjawaban tanpa kesalahan (*liability without fault*) karena dalam hal ini bank dan pegawainya memiliki hubungan kerja yaitu atasan dan bawahan selain itu bank juga dianggap lalai dalam melakukan

⁷⁹ Selamat Widodo, 2014, “*Tanggungjawab Perdata Bank Terhadap Tindakan Fraud Karyawan Yang Merugikan Nasabah*”, Jurnal Kosmik Hukum Fakultas Hukum Muhammadiyah, Vol 14, No. 2, hlm 1.

pengawasan terhadap bawahannya dan bank dianggap kurang maksimal dalam mempergunakan prinsip prudential principal banking. Maka dari itu sesuai dengan ketentuan Pasal 1367 KUHPerdara maka bank memiliki tanggungjawab atas perbuatan yang dilakukan oleh pegawainya.

Meninjau terhadap ketentuan Pasal 1367 KUHPerdara telah diatur bahwa :

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

Selain itu dalam ketentuan Pasal 1367 KUHPerdara juga diatur bahwa :

“Majikan dan orang yang mengangkat orang lain untuk mewakili urusan-urusan mereka, bertanggung jawab atas kerugian yang disebabkan oleh pelayan atau bawahan mereka dalam melakukan pekerjaan yang ditugaskan kepada orang-orang itu.”

Atas dasar hal itu bank memiliki kewajiban untuk bertanggungjawab atas pegawainya yang telah melakukan perbuatan melawan hukum yaitu kredit fiktif. Berdasarkan ketentuan Pasal 1365 dan 1367 KUHPerdara pihak pegawai bank maupun bank yang bersangkutan wajib memberikan pertanggungjawaban dalam bentuk ganti rugi kepada nasabah bank yang identitasnya dipakai tanpa izin dalam kredit fiktif, dalam ketentuan Pasal 1365 KUHPerdara tidak diatur lebih lanjut mengenai jumlah yang harus diganti dalam perbuatan melawan hukum.