

BAB II

LANDASAN TEORI DAN PENJELASAN KONSEP

2.1. Landasan Teori

2.1.1. Teori Perjanjian

Perjanjian pada hakikatnya sering terjadi di dalam masyarakat bahkan sudah menjadi suatu kebiasaan. Perjanjiaan itu menimbulkan suatu hubungan hukum yang biasa disebut dengan perikatan. “Perjanjian merupakan suatu perhubungan hukum mengenai harta benda antara dua pihak, dalam mana suatu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan sesuatu hal, sedang pihak lain menuntut pelaksanaan janji itu”⁶

Sedangkan pengertian perjanjian dalam Pasal 1313 KUH Perdata adalah “Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.” Dalam hukum perjanjian menganut asas kebebasan berkontrak. “Kebebasan berkontrak merupakan kebebasan para pihak yang terlibat dalam suatu perjanjian untuk dapat menyusun dan menyetujui klausul-klausul dari perjanjian tersebut, tanpa campur tangan pihak lain.”⁷

Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) berjudul “Perihal Perikatan” (Verbintenien), yang mempunyai arti lebih luas dari

⁶ Wirjono Projoedjodikoro, *Azas-Azas Hukum Perjanjian*, Bandung: P.T. Bale Bandung, 1981 Hal. 9

⁷ Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Jakarta: PT Macanan Jaya Cemerlang, 1993 Hal. 11.

perkataan perjanjian. Perjanjian merupakan sumber perikatan disamping sumber-sumber yang lainnya yang juga dinamakan persetujuan karena dua pihak itu setuju untuk melaksanakan sesuatu. Mengenai perjanjian/persetujuan itu sendiri diatur dalam Pasal 1313 KUH Perdata yang berbunyi : "Persetujuan adalah suatu perbuatan dengan nama satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih."

Terhadap rumusan Pasal 1313 KUH Perdata, terdapat beberapa pendapat yang dikemukakan oleh para sarjana hukum diantaranya adalah R. Subekti yang memberikan pengertian perjanjian sebagai berikut: "Perjanjian ialah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal."⁸

Perjanjian dalam sertifikat deposito dapat dilakukan secara tertulis (kontrak) antara para pihak. "Perjanjian tertulis adalah perjanjian yang dibuat oleh para pihak dalam bentuk tulisan atau kontrak."⁹ Jaminan pemenuhan prestasi dalam suatu perjanjian diatur dalam pasal 1131 & 1132 KUHPerdata yang menyebutkan bahwa: "Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan." "kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya; pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi

⁸ R. Subekti, *Hukum Perjanjian, PT*. Intermasa, Jakarta, 1987, hal..1.

⁹ Syahmin AK, 2011, *Hukum Kontrak Internasional*, Jakarta: Rajawali Pers, Hal. 43.

menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan.”

Perjanjian zaman sekarang pihak-pihak yang akan membuatnya tidak bertemu secara langsung melainkan hanya melalui surat-menyurat, telepon, hand phone, telegram, whatsapp, faximile. Untuk mengatasi acara tersebut terdapat beberapa teori, sebagai berikut:

- a. Teori Pengiriman (*verzendingstheorie*) Menurut teori ini perjanjian terjadi pada saat pihak yang menerima penawaran telah mengakhiri surat jawaban kepada yang menawarkan. Kelemahan dari teori ini, bahwa pihak yang memberikan jawaban tersebut tidak mengetahui apakah suratnya itu telah sampai apa belum kepada pihak yang menawarkan.
- b. Teori Penerimaan (*Onvangstheorie*) Menurut teori ini, bahwa perjanjian pada saat diterimanya surat jawaban penerimaan penawaran oleh pihak yang menawarkan. Kelemahan teori ini bahwa pihak yang menerima jawaban tersebut belum mengetahui, apakah isi surat jawaban tersebut menyetujui atau menolak penawaran.
- c. Teori Pengetahuan (*Vernemingstheorie*) Menurut teori ini, bahwa perjanjian terjadi pada saat hak yang menawarkan dan mengetahui bahwa penawaran disetujui. Namun teori ini pun masih terdapat kelemahan, yaitu perjanjian akan terjadi jika seandainya surat tersebut tidak dibuang ataupun hilang.

- d. Teori Pengetahuan yang Objektif merupakan penyempurnaan dari teori pengetahuan, dimana perjanjian terjadi apabila si pengirim surat jawaban secara patut telah menduga, bahwa pihak yang menerima telah mengetahui isi surat.

Berdasarkan pada beberapa pengertian perjanjian diatas, maka dapat disimpulkan di dalam suatu perjanjian minimal harus ada dua pihak, dimana kedua belah pihak saling bersepakat untuk menimbulkan suatu akibat hukum tertentu. Perjanjian tersebut menimbulkan suatu hubungan hukum, antara dua orang tersebut, yang dinamakan dengan perikatan. Perjanjian itu menerbitkan suatu perjanjian antara dua orang yang membuatnya. Definisi perikatan tidak ada dirumuskan dalam undang-undang, tetapi dirumuskan sedemikian rupa dalam ilmu pengetahuan hukum. “Perikatan adalah hubungan hukum antara dua pihak dalam lapangan harta kekayaan, dimana pihak yang satu (kreditur) berhak atas prestasi dan pihak yang lain (debitur), berkewajiban memenuhi prestasi.”¹⁰

Berdasarkan beberapa rumusan pengertian perjanjian seperti tersebut di atas, maka unsur-unsur perjanjian terdiri dari :

- a. Ada pihak-pihak sedikitnya dua orang pihak ini disebut subyek perjanjian dapat manusia maupun badan hukum dan mempunyai wewenang perbuatan hukum seperti yang ditetapkan undang-undang.
- b. Ada persetujuan antara pihak-pihak, persetujuan antara pihak-pihak tersebut sifatnya tetap bukan merupakan suatu perundingan. Dalam perundingan

¹⁰ R. Setiawan, Pokok-pokok Hukum Perikatan, Bina Cipta, Bandung, 2004, Hal. 49.

umumnya dibicarakan mengenai syarat- syarat dan obyek perjanjian maka timbulah persetujuan.

- c. Ada tujuan yang akan dicapai mengenai tujuan para pihak hendaknya tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan dan tidak dilarang oleh Undang Undang.
- d. Ada prestasi yang dilaksanakan, prestasi merupakan kewajiban yang harus dipenuhi oleh pihak sesuai dengan syarat-syarat perjanjian, misalnya pembelian berkewajiban untuk membeli harga barang dan penjual berkewajiban menyerahkan barang.
- e. Ada bentuk tertentu lisan atau tulisan, perlunya bentuk tertentu karena ada ketentuan undang-undang yang menyebutkan bahwa dengan bentuk tertentu suatu perjanjian mempunyai kekuatan mengikat dan bukti kuat.
- f. Ada syarat-syarat tertentu sebagai isi perjanjian, dari syarat-syarat tertentu dapat diketahui hak dan kewajiban para pihak. Syarat-syarat ini terdiri syarat pokok yang menimbulkan hak dan kewajiban pokok.

“Asas-asas didalam hukum perjanjian yang dibuat oleh para pihak memuat beberapa asas yaitu :”¹¹

- a. Asas kebebasan berkontrak; Asas ini dapat disimpulkan dari Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata yang berbunyi : “Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Tujuan dari Pasal di atas bahwa pada umumnya suatu perjanjian itu dapat dibuat secara

¹¹ R. Setiawan, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, Bina Cipta, Bandung, 2004, Hal. 49.

bebas untuk membuat atau tidak membuat perjanjian, bebas untuk mengadakan perjanjian dengan siapapun, bebas untuk menentukan bentuknya maupun syarat-syarat, dan bebas untuk menentukan bentuknya, yaitu tertulis atau tidak tertulis dan seterusnya.

- b. Asas konsensualisme adalah suatu perjanjian cukup ada kata sepakat dari mereka yang membuat perjanjian itu tanpa diikuti dengan perbuatan hukum lain kecuali perjanjian yang bersifat formal.
- c. Asas itikad baik, bahwa orang yang akan membuat perjanjian harus dilakukan dengan itikad baik. Itikad baik dalam pengertian subyektif dapat diartikan sebagai kejujuran seseorang yaitu apa yang terletak pada seseorang pada waktu diadakan perbuatan hukum. Sedangkan itikad baik dalam pengertian obyektif adalah bahwa pelaksanaan suatu perjanjian hukum harus didasarkan pada norma kepatuhan atau apa-apa yang dirasa sesuai dengan yang patut dalam masyarakat.
- d. Asas Pacta Sun Servanda, merupakan asas dalam perjanjian yang berhubungan dengan mengikatnya suatu perjanjian. Perjanjian yang dibuat secara sah oleh para pihak mengikat mereka yang membuatnya dan perjanjian tersebut berlaku seperti Undang Undang. Maksud dari asas ini dalam perjanjian tidak lain untuk mendapatkan kepastian hukum bagi para pihak yang telah membuat perjanjian itu.
- e. Asas berlakunya suatu perjanjian, pada dasarnya semua perjanjian itu berlaku

bagi mereka yang membuatnya tak ada pengaruhnya bagi pihak ketiga, kecuali yang telah diatur dalam Undang Undang, misalnya perjanjian untuk pihak ketiga. Asas berlakunya suatu perjanjian diatur dalam Pasal 1315 KUH Perdata yang berbunyi : “Pada umumnya tidak seorang pun dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu perjanjian dari pada untuk dirinya sendiri”.

Tentang syarat sahnya perjanjian pada Pasal 1320 KUH Perdata menyatakan: “untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat:

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya Kesepakatan di antara para pihak diatur dalam ketentuan Pasal 1321 sampai dengan Pasal 1328 KUHPperdata. Menurut ketentuan yang diatur dalam KUHPperdata tersebut, pada dasarnya kesepakatan dianggap terjadi pada saat perjanjian dibuat oleh para pihak, kecuali dapat dibuktikan bahwa kesepakatan tersebut terjadi karena adanya kekhilafan, paksaan, penipuan maupun penyalahgunaan keadaan.
- b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan Siapa sajakah yang termasuk kategori orang-orang yang tidak cakap, dapat dilihat dalam Pasal 1330 Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Pasal ini menentukan bahwa orang yang dianggap tak cakap untuk membuat perjanjian adalah:
 - 1) Orang-orang yang belum dewasa.
 - 2) Mereka yang berada di bawah pengampuan.
 - 3) Orang-orang perempuan, dalam hal-hal yang ditetapkan oleh Undang

Undang, dan pada umumnya semua orang kepada siapa Undang-Undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu.

- c. Suatu hal tertentu Suatu hal tertentu ini diatur dalam Pasal 1332 sampai dengan Pasal 1334 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengenai keharusan adanya suatu obyek dalam perjanjian. Hal ini adalah konsekuensi logis dari perjanjian itu sendiri. Tanpa adanya suatu obyek, yang merupakan tujuan dari salah satu atau para pihak dalam perjanjian, maka perjanjian itu sendiri absurd adanya.
- d. Suatu sebab yang halal Suatu sebab yang halal diatur dalam Pasal 1335 sampai dengan Pasal 1337 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang mengatur mengenai kewajiban adanya suatu causa yang halal dalam setiap perjanjian yang dibuat oleh para pihak. Adapun perjanjian dengan sebab yang tidak halal adalah perjanjian bertentangan dengan Pasal 1337 Kitab Undang Undang Hukum Perdata, yaitu dilarang oleh Undang Undang atau bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum.

“Secara garis besar Kitab Undang Undang Hukum Perdata mengklasifikasikan jenis-jenis perjanjian adalah:”¹²

1. Perjanjian Timbal Balik dan Perjanjian Sepihak adalah perjanjian yang membebani hak dan kewajiban kepada kedua belah pihak. Sedangkan perjanjian sepihak adalah perjanjian yang memberikan kewajiban kepada satu pihak dan kepada pihak lainnya.

¹² Abdul Kadir Muhamad, *Hukum Perjanjian*, PT Citra AdityaAbadi Bandung 2014, hal 86.

2. Perjanjian Percuma dan Perjanjian dengan Alas Hak Membebani. Perjanjian percuma adalah perjanjian yang hanya memberikan keuntungan kepada satu pihak saja. Sedangkan perjanjian dengan alas hak yang membebani adalah perjanjian dimana terhadap prestasi dari pihak yang satu selalu terdapat kontra prestasi dari pihak lainnya, sedangkan kedua prestasi tersebut ada hubungannya menurut hukum.
3. Perjanjian Bernama dan tidak Bernama, perjanjian bernama adalah perjanjian yang mempunyai nama sendiri, yang terbatas, misalnya jual beli, sewa menyewa. Sedangkan perjanjian tidak bernama adalah perjanjian yang tidak mempunyai nama tertentu dan jumlahnya tidak terbatas.
4. Perjanjian Kebendaan dan Perjanjian Obligatoir, perjanjian kebendaan adalah perjanjian untuk memindahkan hak milik dalam perjanjian jual beli. Perjanjian kebendaan ini sebagai pelaksanaan dari perjanjian obligatoir. Perjanjian obligatoir sendiri adalah perjanjian yang menimbulkan perikatan, artinya sejak timbulnya hak dan kewajiban para pihak.
5. Perjanjian Konsensual dan Perjanjian Real, perjanjian konsensual adalah perjanjian yang timbul karena ada perjanjian kehendak antara pihak-pihak. Sedangkan perjanjian real adalah perjanjian disamping ada perjanjian kehendak juga sekaligus harus ada penyerahan nyata atas barang yang diperjanjikan.

Masing-masing pihak dalam perjanjian mempunyai hak dan kewajiban

sendiri. Kewajiban pihak pertama merupakan hak pihak kedua, dan sebaliknya hak pihak pertama merupakan kewajiban bagi pihak kedua. Itu sebabnya dikatakan bahwa inti sari atau objek dari perjanjian adalah prestasi itu sendiri. Menurut Pasal 1234 KUH Perdata, prestasi yang dijanjikan itu adalah:

- a. Untuk memberi sesuatu (to given)
- b. Untuk membuat sesuatu (to doen)
- c. Untuk tidak berbuat sesuatu (of nien to doen)

Prestasi ini menimbulkan adanya hak dan kewajiban para pihak. Misalnya, prestasi memberikan sesuatu (to given) maka pihak yang satu berkewajiban untuk menyerahkan (levering) sesuatu/benda dan pihak yang lain berhak menerima benda tersebut. Hal ini diatur di dalam Pasal 1235 KUH Perdata. Dengan demikian, pemenuhan prestasi merupakan kewajiban, prestasi tidak hanya menimbulkan hak kepada satu pihak lalu kewajiban kepada pihak lain, tetapi prestasi memberikan hak sekaligus kewajiban pada masing-masing pihak. Sebagai mana telah dinyatakan kalau dari satu pihak memberikan sesuatu (kewajiban) maka pihak yang lain menerima (hak) demikian sebaliknya pihak yang sudah memenuhi kewajibannya tersebut akan memperoleh haknya dan melakukan kewajibannya.

Dengan demikian perjanjian itu menimbulkan hak dan kewajibannya yang timbal balik. Disinilah letak keseimbangan dari suatu perjanjian itu karena sudah menjadi sifat manusia untuk hidup saling tergantung. Tidak ada manusia

yang rela hidup hanya melaksanakan kewajiban tetapi tidak pernah menerima hak. Perjanjian yang dibuat oleh kedua belah pihak secara sah menjadi tolak ukur hubungan mereka dalam melaksanakan hak dan kewajiban di mana apa yang mereka sepakati bersama berlaku sebagai undang-undang baginya dan perjanjian atau kesepakatan itu mengikat para pihak tidak hanya untuk hal-hal yang dituliskan atau dinyatakan dengan tegas tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan dan undang-undang. Dengan demikian, Pasal 1339 KUH Perdata ini memungkinkan munculnya hak dan kewajiban bagi para pihak di luar yang disetujui tetapi dianggap sebagai hak maupun kewajiban berdasarkan kepatutan, kebiasaan dan undang-undang yang ada. Ini membuka peluang bagi hakim untuk menimbang dan memutuskan apakah suatu perjanjian itu sesuai dengan kepatutan maupun kebiasaan yang hidup di masyarakat serta dengan undang-undang yang ada. Dari uraian diatas dapat terlihat bahwa adanya hak dan kewajiban para pihak merupakan akibat hukum dari perbuatan mengadakan perjanjian. Dan membatalkan hak dan kewajiban berarti membatalkan perjanjian dan itu harus dengan kesepakatan para pihak (Pasal 1339 KUHPerdata).

Hapusnya perjanjian, harus benar-benar dibedakan daripada hapusnya perikatan, karena suatu perikatan dapat hapus, sedangkan persetujuannya yang merupakan sumbernya masih tetap ada. Misalnya pada perjanjian jual beli, dengan dibayarnya harga, maka perikatan pembayaran menjadi hapus,

sedangkan persetujuannya belum, karena perikatan mengenai penyerahan barang belum terlaksana.

Apabila, semua perikatan-perikatan daripada perjanjian telah hapus seluruhnya, maka perjanjianpun akan berakhir. Dalam hal ini, hapusnya perjanjian, sebagai akibat hapusnya perikatan-perikatannya. Sebaliknya hapusnya perjanjian, dapat pula mengakibatkan hapusnya perikatan-perikatannya yaitu apabila suatu perjanjian hapus dengan berlaku surut, misalnya sebagai daripada akibat pembatalan berdasarkan wanprestasi (Pasal 1266 KUH Perdata), maka semua perikatan yang telah terjadi menjadi hapus, perikatan-perikatan tersebut tidak perlu lagi dipenuhi dan apa yang telah dipenuhi harus pula ditiadakan. Akan tetapi, dapat terjadi bahwa harus pula berakhir atau hapus untuk waktu selanjutnya, jadi kewajiban-kewajiban yang telah ada tetap ada. “Dengan pernyataan mengakhiri perjanjian, perjanjian sewa menyewa dapat diakhiri, akan tetapi perikatan untuk membayar uang sewa yang telah dinikmati tidak menjadi hapus karenanya.”¹³

“Perjanjian dapat hapus, karena :”¹⁴

- a. Ditentukan dalam perjanjian oleh para pihak. Misalnya perjanjian akan berlaku untuk waktu tertentu;
- b. Undang-undang menentukan batas berlakunya suatu perjanjian;
- c. Para pihak atau undang-undang dapat menentukan bahwa dengan terjadinya

¹³ R. Setiawan, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, Bina Cipta, Bandung, 2004, Hal 68.

¹⁴ R. Setiawan, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, Bina Cipta, Bandung, 2004, Hal 69.

- peristiwa tertentu, maka perjanjian akan hapus;
- d. Menyatakan menghentikan perjanjian (opzegging);
- e. Perjanjian hapus karena putusan hakim;
- f. Tujuan perjanjian telah tercapai; dan
- g. Dengan persetujuan para pihak (herroeping)

Hal-hal yang mengakibatkan berakhirnya perjanjian, dalam KUH Perdata, terdapat dalam Pasal 1381, yaitu :¹⁵

- a. Karena pembayaran;
- b. Karena penawaran pembayaran tunai, diikuti dengan penyimpanan atau penitipan;
- c. Karena pembaharuan utang;
- d. Karena perjumpaan utang atau kompensasi;
- e. Karena pencampuran utang;
- f. Karena pembebasan utangnya;
- g. Karena musnahnya barang yang terutang;
- h. Karena kebatalan atau pembatalan;
- i. Karena berlakunya syarat batal, yang diatur dalam bab ke satu buku ini;
- j. Karena lewatnya waktu, hal mana akan diatur dalam suatu bab tersendiri.

Hasil dari suatu perjanjian adalah suatu prestasi atau juga wanprestasi. Prestasi adalah suatu yang wajib harus dipenuhi oleh debitur dalam

¹⁵ Budiman N.P.D Sinaga, *Hukum, KONtrak dan Penyelesaian Sengketadari Prespetif Sekretaris*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta 2005Hal 20.

setiap perikatan. Prestasi merupakan isi dari pada sebuah perikatan. Apabila debitur tidak memenuhi prestasi sebagaimana yang telah ditentukan dalam perjanjian, maka ia dikatakan wanprestasi (kelalaian). “Wanprestasi adalah tidak memenuhi kewajiban sebagaimana diterapkan perikatan atau perjanjian, tidak dipenuhinya kewajiban dalam suatu perjanjian, dapat disebabkan dua hal, yaitu kesalahan debitur baik disengaja maupun karena kelalaian dan karena keadaan memaksa (Overmacht/Force Majure).”¹⁶

Berdasarkan KUH Perdata, wanprestasi diatur dalam Pasal 1243 KUHPerdata yang menjelaskan :

”Penggantian biaya, rugi dan bunga tidak dipenuhinya suatu perkataan, barulah mulai diwajibkan, apabila yang berutang, setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya, atau jika yang harus diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukan.”

Dalam praktek dilapangan, untuk menentukan seorang debitur melakukan wanprestasi terkadang tidak selalu mudah, karena kapan debitur harus memenuhi prestasi tidak selalu mudah, karena kapan debitur harus memenuhi prestasi tidak selalu ditentukan dalam perjanjian. Dalam perjanjian jual beli suatu barang misalnya tidak ditetapkan kapan penjual harus menyerahkan barang yang harus dijualnya pada pembeli dan kapan pembeli harus membayar yang dibelinya itu kepada penjual.

Seorang debitur baru dikatakan wanprestasi apabila ia telah diberikan

¹⁶ Djaja S Meliala, *Hukum Perikatan dan Perspektif BW*, Nuansa Aulia, Bandung 2012, Hal 75

somasi oleh kreditur atau juru sita. "Pengertian somasi adalah teguran dari si berpiutang (kreditur) kepada si berutang (debitur) agar dapat memenuhi prestasi sesuai dengan isi perjanjian yang telah disepakati antara keduanya."¹⁷ Tentang cara memberi teguran (sommatie) terhadap debitur jika ia tidak memenuhi teguran itu dapat dikatakan wanprestasi, diatur dalam Pasal 1238 KUH Perdata yang menentukan, bahwa teguran itu harus dengan surat perintah atau akta sejenis.

Wanprestasi akibat tidak dipenuhinya kewajiban oleh debitur disebabkan oleh dua kemungkinan alasannya, yaitu :

- a. Karena kesalahan debitur, baik dengan sengaja tidak dipenuhi kewajiban maupun karena kelalaian;
- b. Karena keadaan memaksa (*overmacht*) *force majeure*, jadi diluar kemampuan debitur.

Untuk menentukan apakah seorang debitur dikatakan telah melakukan wanprestasi, perlu ditentukan keadaan bagaimana debitur dikatakan sengaja atau lalai tidak memenuhi prestasi, yaitu ada 3 macam :

1. Tidak memenuhi prestasi sama sekali; Sehubungan dengan debitur yang tidak memenuhi prestasinya maka dikatakan debitur tidak memenuhi prestasi sama sekali.
2. Memenuhi prestasi tetapi tidak tepat waktu; Apabila prestasi debitur masih dapat diharapkan pemenuhannya, maka debitur dianggap memenuhi prestasi

¹⁷ Salim HS, *Hukum Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta 2006, Hal 96

tetapi tidak tepat waktu.

3. Memenuhi prestasi tetapi tidak sesuai atau keliru; Debitur yang memenuhi prestasi tapi keliru, apabila prestasi yang keliru tersebut tidak dapat diperbaiki lagi maka debitur dikatakan tidak memenuhi prestasi sama sekali.

“Menurut Subekti, bentuk wanprestasi ada empat macam yaitu :”¹⁸

1. Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukan;
2. Melaksanakan apa yang dijanjikannya tetapi tidak sebagaimana dijanjikannya;
3. Melakukan apa yang dijanjikannya tetapi terlambat;
4. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan.

“Tindakan wanprestasi membawa konsekuensi terhadap timbulnya hak pihak yang dirugikan untuk menuntut pihak yang melakukan wanprestasi untuk memberikan ganti rugi, sehingga oleh hukum diharapkan agar tidak ada salah satu pihak yang dirugikan karena wanprestasi tersebut.”¹⁹ Di dalam hukum perjanjian tidak membedakan suatu perjanjian tidak dilaksanakan karena unsur kesalahan dari para pihak atau tidak. Akibat hukumnya tetap sama, yakni memberikan ganti rugi dengan perhitungan-perhitungan tertentu. Apabila debitur dalam keadaan wanprestasi, kreditur dapat memilih diantara beberapa kemungkinan tuntutan sebagaimana disebut dalam Pasal 1267 KUHPerdara yaitu :²⁰

- a. Pemenuhan prestasi;

¹⁸ R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, PT. Intermasa, Jakarta, 1987, Hal 54

¹⁹ Munir Fuady, *Hukum Kontrak*, PT. Citra Aditya, Bandung, 2004, Hal 88

²⁰ R Setiawan, *Pokok Pokok Hukum Perikatan*, Bina Cipta Bandung, 2004, Hal 18

- b. Ganti kerugian;
- c. Pemenuhan prestasi ditambah ganti rugi;
- d. Pembatalan perjanjian;
- e. Pembatalan perjanjian ditambah ganti rugi.

Bilamana kreditur hanya menuntut ganti kerugian, ia dianggap telah melepaskan haknya untuk meminta pemenuhan dan pembatalan perjanjian. Sedangkan bila kreditur hanya menuntut pemenuhan perikatan memang sudah dari semula menjadi kesanggupan debitur untuk melaksanakannya. Menurut Subekti “yang menjadi persoalan disini adalah, seandainya debitur telah menerima teguran agar melaksanakan perjanjian, tetapi setelah waktu yang pantas diberikan keadaannya untuk memenuhi perikatan tersebut telah lewat, tetapi prestasi belum juga dipenuhi, apakah debitur setelah itu masih berhak melaksanakan perikatan.”²¹ Para ahli hukum dalam hal ini sepakat bahwa apabila kreditur menyatakan masih bersedia menerima pelaksanaan perjanjian. Apabila pernyataan kesediaan menerima pelaksanaan perjanjian. Apabila pernyataan menerima pelaksanaan perjanjian itu tidak ada, para ahli hukum mempunyai pendapat berbeda, apakah debitur dapat melaksanakan perikatan itu dan dengan membayar ganti rugi, sebelum ada tuntutan kreditur dimuka pengadilan untuk membatalkan perjanjian dengan ganti rugi. Saat terjadinya wanprestasi adalah :

- a. Apabila pemenuhan prestasi ditentukan, debitur dikatakan wanprestasi

²¹ R Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 1987, hal 34

dengan lewatnya waktu (Pasal 1238 KUHPerdara).

- b. Apabila waktu pemenuhan prestasi tidak ditentukan, diperlukan pernyataan lalai atau ingebrekestelling atau somasi dari kreditur, baik dengan surat peringatan kepada debitur ataupun surat gugatan ke pengadilan

2.1.2. Teori Perlindungan Hukum

Pada dasarnya keberadaan hukum dalam kehidupan bermasyarakat sangatlah penting, sehingga dapat dikatakan bahwa hukum tidak dapat dipisahkan dari kehidupan manusia. Hal ini disebabkan sejak lahir manusia yang satu telah bergaul dengan manusia yang lainnya, maka disebutlah masyarakat, sebagaimana dikatakan oleh Cicero "*ubi societas ibi ius*" yang berarti bahwa dimana ada masyarakat disitu ada hukum. Pernyataan ini dipertegas oleh Van Apeldoorn yang menyatakan bahwa hukum terdapat diseluruh dunia dimana terdapat suatu masyarakat manusia. Dalam suatu negara modern, masyarakat selalu memerlukan perlindungan dari penguasa (pemerintah/negara).

Selanjutnya Philipus M. Hadjon dalam bukunya "Perlindungan Hukum Bagi Rakyat", menyatakan bahwa "terdapat 2 (dua) macam perlindungan hukum, yaitu perlindungan hukum *preventif* dan perlindungan hukum *represif* Pada perlindungan hukum *preventif*, hukum mencegah terjadinya sengketa, sedangkan perlindungan hukum *represif* bertujuan untuk menyelesaikan

sengketa.”²²

Kehadiran hukum dalam masyarakat adalah untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan kepentingan-kepentingan yang biasa bertentangan antara satu sama lain. Maka dari itu, hukum harus bisa mengintegrasikannya sehingga benturan-benturan kepentingan itu dapat ditekan seminimal mungkin. Istilah “hukum” dalam bahasa Inggris dapat disebut sebagai law atau legal

Pengertian terminologi hukum dalam Bahasa Indonesia menurut KBBI adalah peraturan atau adat yang secara resmi dianggap mengikat, yang dikukuhkan oleh penguasa ataupun pemerintah, undang-undang, peraturan, dan sebagainya untuk mengatur pergaulan hidup masyarakat, patokan atau kaidah tentang peristiwa alam tertentu, keputusan atau pertimbangan yang ditetapkan oleh hakim dalam pengadilan, atau vonis.

Menurut Soedjono Dirdjosisworo bahwa “pengertian hukum dapat dilihat dari delapan arti, yaitu hukum dalam arti penguasa, hukum dalam arti para petugas, hukum dalam arti sikap tindakan, hukum dalam arti sistem kaidah, hukum dalam arti jalinan nilai, hukum dalam arti tata hukum, hukum dalam arti ilmu hukum, hukum dalam arti disiplin hukum.”²³ Beberapa arti hukum dari berbagai macam sudut pandang yang dikemukakan oleh Soedjono Dirdjosisworo menggambarkan bahwa “hukum tidak semata-mata peraturan perundang-

²² Philipus M Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1984, hal. 17.

²³ Soedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2008), hal. 25-43.

undangan tertulis dan aparat penegak hukum seperti yang selama ini dipahami oleh masyarakat umum yang tidak tahu tentang hukum. Tetapi hukum juga meliputi hal-hal yang sebenarnya sudah hidup dalam pergaulan masyarakat.”²⁴

Dalam hal memahami hukum ada konsep konstruksi hukum. Terdapat tiga jenis atau tiga macam konstruksi hukum yaitu, pertama, konstruksi hukum dengan cara memperlawankan. Maksudnya adalah menafsirkan hukum antara aturan- aturan dalam peraturan perundang-undangan dengan kasus atau masalah yang dihadapi. Kedua, konstruksi hukum yang mempersempit adalah membatasi proses penafsiran hukum yang ada di peraturan perundang-undangan dengan keadaan yang sebenarnya. Ketiga, konstruksi hukum yang memperluas yaitu konstruksi yang menafsirkan hukum dengan cara memperluas makna yang dihadapi sehingga suatu masalah dapat dijerat dalam suatu peraturan perundang-undangan.

Menurut Hans Kelsen, “hukum adalah ilmu pengetahuan normatif dan bukan ilmu alam.”²⁵ Lebih lanjut Hans Kelsen menjelaskan bahwa “hukum merupakan teknik sosial untuk mengatur perilaku masyarakat.”²⁶

Secara kebahasaan, kata perlindungan dalam bahasa Inggris disebut dengan protection. Istilah perlindungan menurut KBBI dapat disamakan dengan istilah proteksi, yang artinya adalah proses atau perbuatan memperlindungi,

²⁴ Soedjono Dirdjosisworo, *Ibid*, hal. 25-43.

²⁵ Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, 2006), h. 12.

²⁶ Hans Kelsen, *Dasar-Dasar Hukum Normatif*, (Jakarta: Nusamedia, 2009), hal. 343.

sedangkan menurut Black's Law Dictionary, "protection adalah the act of protecting."²⁷

Secara umum, perlindungan berarti mengayomi sesuatu dari hal-hal yang berbahaya, sesuatu itu bisa saja berupa kepentingan maupun benda atau barang. Selain itu perlindungan juga mengandung makna pengayoman yang diberikan oleh seseorang terhadap orang yang lebih lemah. "Dengan demikian, perlindungan hukum dapat diartikan dengan segala upaya pemerintah untuk menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan kepada warga negaranya agar hak- haknya sebagai seorang warganegara tidak dilanggar, dan bagi yang melanggarnya akan dapat dikenakan sanksi sesuai peraturan yang berlaku."²⁸

Pengertian perlindungan adalah tempat berlindung, hal (perbuatan dan sebagainya) memperlindungi. Dalam KBBI yang dimaksud dengan perlindungan adalah cara, proses, dan perbuatan melindungi. Sedangkan hukum adalah peraturan yang dibuat oleh pemerintah atau yang data berlaku bagi semua orang dalam masyarakat (negara). Pengertian perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap subyek hukun dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. "Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat

²⁷ Bryan A. Garner, Black's Law Dictionary, ninth edition, (St. paul: West, 2009), hal. 1343.

²⁸ Pemegang Paten Perlu Perlindungan Hukum", Republika, 24 Mei 2004 diakses 22 Nopember

memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.”²⁹

Adapun pendapat yang dikutip dari beberapa ahli mengenai perlindungan hukum sebagai berikut:

1. Menurut Satjito Rahardjo “perlindungan hukum adalah adanya upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu Hak Asasi Manusia kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut.”³⁰
2. Menurut Setiono “perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.”³¹
3. Menurut Muchsin “perlindungan hukum adalah kegiatan untuk melindungi individu dengan menyasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antara sesama manusia.”³²

²⁹ Rahayu, 2009, Pengangkutan Orang, etd.eprints.ums.ac.id. Peraturan Pemerintah RI, Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Tatacara Perlindungan Korban dan Saksi Dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat Undang-Undang RI, Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga

³⁰ Satjipro Rahardjo, Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia, (Jakarta: Kompas, 2003), hal. 121.

³¹ Setiono, “Rule of Law”, (Surakarta: Disertasi S2 Fakultas Hukum, Universitas Sebelas Maret, 2004), h.3.

³² Muchsin, Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia, (Surakarta: Disertasi S2 Fakultas Hukum, Universitas Sebelas Maret, 2003), h. 14.

4. Menurut Hetty Hasanah “perlindungan hukum yaitu merupakan segala upaya yang dapat menjamin adanya kepastian hukum, sehingga dapat memberikan perlindungan hukum kepada pihak-pihak yang bersangkutan atau yang melakukan tindakan hukum.”³³

Moh.Koesnoe juga menyatakan pendapatnya terkait dengan makna perlindungan hukum, bahwa “Hukum bersifat melindungi artinya hukum yang demikian memberikan pengayoman.”³⁴ Terminologi tersebut berasal dari bahasa Jawa yang menyiratkan bahwa di dalam dirinya sudah mengandung sifatnya di dalam memberikan perlindungan, yaitu yang dilindungi merasa aman dan sejahtera. Secara substansi dalam pembukaan UUD 1945 terkandung asas mengayomi bangsa dan tanah air.

Salah satu butir yang menjadi acuan untuk menentukan pengertian hukum serta merupakan nilai-nilai dasar tata hukum kita adalah hukum bersifat melindungi, artinya yang harus dilindungi adalah segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah. Pokok pikiran tersebut menyatakan sifat dan sistem perlindungan hukum yang memberikan gambaran tentang perlindungan yang ditempatkan dalam perspektif keseluruhan bangsa. Nilai dasar yang terkandung dalam perlindungan itu harus mewujudkan pula untuk segenap rakyat Indonesia sebagai ide keadilan sosial.

³³ Hetty Hasanah, “Perlindungan Konsumen dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen atas Kendaraan Bermotor dengan Fidusia”, artikel diakses pada 22 Nopember 2019 dari <http://jurnal.unikom.ac.id/vol3/perlindungan.html>.

³⁴ Moh. Koesnoe, *Teoritisasi Hukum, Studi Perkembangan Pemikiran Hukum Indonesia, 1945-1990*, Genta Publishing, Jakarta, 2010, hal. 213.

Mengenai perlindungan hukum ini, Moh. Isnaeni menyatakan, bahwa “ditinjau berdasarkan sumbernya, perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi 2 (dua), yaitu perlindungan hukum internal dan perlindungan hukum eksternal.”³⁵ Hakekat perlindungan hukum internal, pada dasarnya perlindungan hukum yang dimaksud dikemas sendiri oleh para pihak pada saat membuat perjanjian, di mana pada waktu mengemas klausula-klausula kontrak, kedua belah pihak menginginkan agar kepentingannya terakomodir atas dasar kata sepakat. Demikian juga segala jenis resiko diusahakan dapat ditangkal lewat pemberkasan lewat klausula-klausula yang dikemas atas dasar sepakat pula, sehingga dengan klausula itu para pihak akan memperoleh perlindungan hukum berimbang atas persetujuan mereka bersama. Perihal perlindungan hukum internal seperti itu baru dapat diwujudkan oleh para pihak, manakala kedudukan hukum mereka relatif sederajat dalam arti para pihak mempunyai bargaining power yang relatif berimbang, sehingga atas dasar asas kebebasan berkontrak masing-masing rekan seperjanjian itu mempunyai keleluasaan untuk menyatakan kehendak sesuai kepentingannya. “Pola ini dijadikan landasan pada waktu para pihak merakit klausula-klausula perjanjian yang sedang digarapnya, sehingga perlindungan hukum dari masing-masing pihak dapat terwujud secara lugas atas inisiatif mereka.”³⁶ Perlindungan hukum eksternal yang dibuat oleh

³⁵ Moh. Isnaeni, *Pengantar Hukum Jaminan Kebendaan*, Revka Petra Media, Surabaya, 2014, hal. 159.

³⁶ Moh. Isnaeni, *op.cit*, hal. 160.

penguasa lewat regulasi bagi kepentingan pihak yang lemah, “sesuai hakekat aturan perundangan yang tidak boleh berat sebelah dan bersifat memihak, secara proporsional juga wajib diberikan perlindungan hukum yang seimbang sedini mungkin kepada pihak lainnya.”³⁷ Sebab mungkin saja pada awal dibuatnya perjanjian, ada suatu pihak yang relatif lebih kuat dari pihak mitranya, tetapi dalam pelaksanaan perjanjian pihak yang semula kuat itu, terjerumus justru menjadi pihak yang teraniaya, yakni misalnya saat debitur wanprestasi, maka kreditor selayaknya perlu perlindungan hukum juga.

Dengan demikian hukum itu erat sekali hubungannya dengan masyarakat, dalam kehidupan bermasyarakat hukum berguna untuk mengatur kehidupan antara manusia yang satu dengan manusia yang lainnya, manusia yang satu dengan masyarakat lainnya. Selain itu hukum juga berguna sebagai pengendali bagi setiap pergaulan manusia itu sendiri.

Oleh karena itu dalam kehidupan dimana hukum dibangun, harus di dijiwai oleh moral konstitusionalisme, yaitu menjamin kebebasan dan hak masyarakat, maka mentaati hukum dan konstitusi pada hakekatnya adalah mentaati imperatif yang terkandung sebagai substansi maknawi didalamnya imperatif. “Hak-hak asasi warga harus dihormati dan ditegakkan oleh pengemban kekuasaan negara dimanapun dan kapanpun, ataupun juga ketikawarga menggunakan kebebasannya untuk ikut serta atau untuk

³⁷ Moh. Isnaeni, *Pengantar Hukum Jaminan Kebendaan*, Revka Petra Media, Surabaya, 2014, hal. 163

mengetahui jalannya proses pembuatan kebijakan publik.”³⁸

Agar tidak adanya pertentangan dan konflik inilah maka diperlukan pemulihan keadaan seperti semula (*restitution in integrum*) yaitu suatu keadaan yang seimbang dalam suasana yang damai tertib dan aman. Adapun guna menciptakan kehidupan masyarakat yang harmonis dan teratur maka diperlukan suatu sistem hukum. Hukum mempunyai peran yang sentral dalam menciptakan dan memberikan keadaan dimana masyarakat merasa terlindungi. Hukum dapat menawarkan perlindungan terhadap tindakan kesewenang-wenangan, perlindungan terhadap anarki dan juga perlindungan terhadap tirani yang dilakukan oleh pihak lain.

Keadaan yang demikian tersebut telah mencerminkan keperluan dan kepentingan manusia sebagai makhluk sosial (*zoon politikon*) sebenarnya hanya dapat dipenuhi dan difasilitasi oleh hukum. “Sehingga hukum dalam masyarakat mempunyai tiga peranan utama, yaitu : pertama, hukum sebagai sarana pengendali sosial; kedua, sebagai sarana untuk memperlancar proses interaksi sosial; ketiga, sebagai sarana untuk menciptakan keadaan tertentu.”³⁹ “Selain daripada itu hukum mengemban lima fungsi, yaitu fungsi hukum sebagai *a tool of social control*; fungsi hukum sebagai *a tool of social engineering*; fungsi hukum sebagai simbol; fungsi hukum sebagai *a political*

³⁸ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 2003, hal. 22.

³⁹ Teguh Prasetyo, *Hukum dan Sistem Hukum Berdasarkan Pancasila*, Media Perkasa, Yogyakarta, 2012, hal. 3.

instrument; dan fungsi hukum sebagai *integrator*.”⁴⁰

Dari fungsi-fungsi hukum tersebut pada intinya hukum berfungsi untuk melakukan pencegahan terhadap konflik kepentingan yang terjadi dimasyarakat. Jika terjadi konflik kepentingan dalam masyarakat, maka peran fungsi hukum adalah memberikan cara untuk memecahkan konflik tersebut dengan berdasarkan pada kebijakan norma yang berlaku. “Dengan kata lain bahwa dengan adanya hukum maka konflik kepentingan tidak lagi dipecahkan menurut siapa yang paling kuat, melainkan berdasarkan aturan yang berorientasi pada kepentingan-kepentingan dan nilai-nilai obyektif dengan tidak membedakan antara yang kuat dan yang lemah.”⁴¹

“Hubungan hukum (*rechtsbetrekkingen*) diartikan sebagai hubungan antara dua atau lebih subyek hukum, hubungan mana terdiri atas ikatan antara individu dengan individu, antara individu dengan masyarakat atau antara masyarakat yang satu dengan masyarakat yang lain. Dalam hubungan hukum ini hak dan kewajiban pihak yang satu berhadapan dengan hak dan kewajiban pihak yang lain.”⁴²

Tiap hubungan hukum tentu menimbulkan hak dan kewajiban, selain itu masing-masing anggota masyarakat tentu mempunyai hubungan kepentingan

⁴⁰ Ahmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2011, hal. 70.

⁴¹ Arie Purnomosidi, *Negara Hukum Pancasila (Analisis Terhadap UUD 1945 Pra Dan Pasca Amandemen)*, Disertasi, Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Kristen Satya Wacana Salatiga, 2012, hal. 66-67.

⁴² Uti Ilmu Royen, *Perlindungan Hukum Terhadap Pekerja/Buruh Outsourcing (Studi Kasus Di Kabupaten Ketapang)*, Disertasi, Program Studi Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Diponegoro, Semarang, 2009, hal. 52.

yang berbeda-beda dan saling berhadapan atau berlawanan. Untuk mengurangi ketegangan dan konflik, maka hukum yang mengatur dan melindungi kepentingan tersebut yang dinamakan perlindungan hukum. Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap subyek hukum dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat *preventif* maupun yang bersifat *represif*, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.

Sebagaimana telah dijelaskan bahwa hukum dapat menawarkan perlindungan terhadap tindakan kesewenang-wenangan, anarki dan juga perlindungan terhadap tirani yang dilakukan oleh pihak lain. Adapun yang dimaksud dengan perlindungan dalam ilmu hukum adalah suatu bentuk pelayanan yang wajib dilaksanakan oleh aparat penegak hukum dan aparat keamanan untuk memberikan rasa aman, baik fisik maupun mental, kepada korban dan saksi dari ancaman, gangguan, teror, dan kekerasan dari pihak manapun yang diberikan pada tahap penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan atas pemeriksaan di sidang pengadilan.

Perlindungan hukum adalah perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum ke dalam bentuk perangkat baik yang bersifat *preventif* maupun yang bersifat *represif*, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis. Dengan kata

lain bahwa perlindungan hukum merupakan suatu gambaran tersendiri dari fungsi hukum yang memiliki konsep bahwa hukum memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian. Philipus M. Hadjon berpendapat bahwa Perlindungan Hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan. Perlindungan Hukum adalah sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya.

“Dengan “tindak pemerintahan” sebagai titik sentral, (dikaitkan dengan perlindungan hukum bagi rakyat), dibedakan dua macam perlindungan hukum bagi rakyat, yaitu : perlindungan hukum yang *preventif* dan perlindungan hukum yang *represif*” Pada Perlindungan hukum yang *preventif*, kepada rakyat diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitive. Dengan demikian perlindungan hukum yang *preventif* bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa sedangkan sebaliknya perlindungan hukum yang *represif* bertujuan untuk menyelesaikan sengketa.”⁴³

Jadi Perlindungan hukum yang *preventif* sangat berarti bagi pemerintah dalam bertindak dengan berdasar pada kebebasan bertindak, karena dengan adanya perlindungan hukum yang *preventif* pemerintah terdorong untuk lebih

⁴³ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Bina Ilmu Surabaya, 1987, hal. 2.

berhati-hati dalam mengambil keputusan. Sebenarnya dalam perkembangannya sarana perlindungan hukum *preventif* agak ketinggalan dibandingkan dengan sarana perlindungan hukum yang represif, namun pada saat ini baru disadari bahwa sarana perlindungan hukum *preventif* ternyata cukup penting terutama jika dikaitkan dengan azas kebijaksanaan (*fries ermessen*) atau dalam bahasa Belanda disebut dengan *discretionaire bevoegdheid*.

Perlindungan konsumen identik dengan perlindungan yang diberikan oleh hukum terhadap hak-hak konsumen. “Secara umum dikenal 4 (empat) hak dasar konsumen, yaitu :⁴⁴

- a. Hak untuk mendapatkan keamanan.
- b. Hak untuk mendapatkan informasi.
- c. Hak untuk memilih.
- d. Hak untuk didengar.

Selain keempat hak dasar tersebut, UUPK mengatur mengenai hak-hak konsumen yang tercantum dalam Pasal 4 UUPK, hak-hak tersebut yaitu:

- a. Hak atas kenyamanan, keamanan, dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang dan/atau jasa.
- b. Hak untuk memilih barang dan/atau jasa serta mendapatkan barang dan/atau jasa tersebut sesuai nilai tukar dan kondisi serta jaminan yang dijanjikan.
- c. Hak atas informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai kondisi dan

⁴⁴ NHT Siahaan, *hukum Konsumen : Perlindungan Konsumen dan Tanggunga Jawab Produk*, Panta Rei, Jakarta, 2005, hal 15

jaminan barang dan/atau jasa.

- d. Hak untuk didengar pendapat dan keluhannya atas barang dan/atau jasa yang digunakan.
- e. Hak untuk mendapatkan advokasi, perlindungan, dan upaya penyelesaian sengketa perlindungan konsumen secara patut.
- f. Hak untuk mendapat pembinaan dan pendidikan konsumen.
- g. Hak untuk diperlakukan atau dilayani secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif.
- h. Hak untuk mendapatkan kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian, apabila barang dan/atau jasa yang diterima tidak sesuai dengan perjanjian atau tidak sebagaimana mestinya.
- i. Hak-hak yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.

Selain hak, konsumen mempunyai kewajiban yang harus dipenuhi. UUPK mengatur pula mengenai kewajiban konsumen yang tercantum dalam Pasal 5 UUPK. Kewajiban konsumen tersebut adalah sebagai berikut.

- a. Membaca atau mengikuti petunjuk informasi dan prosedur pemakaian atau pemanfaatan barang dan/atau jasa, demi keamanan dan keselamatan.
- b. Beritikad baik dalam melakukan transaksi pembelian barang dan/atau jasa.
- c. Membayar sesuai dengan nilai tukar yang disepakati.
- d. Mengikuti upaya penyelesaian hukum sengketa perlindungan konsumen

secara patut.

Perlindungan terhadap konsumen pada umumnya dan perlindungan pada nasabah bank pada khususnya merupakan topik yang sangat menarik untuk didiskusikan. Konsumen atau nasabah bank seringkali menjadi pihak yang dirugikan. Hubungan antara bank dengan nasabah sebagai konsumen merupakan hubungan yang timpang karena di satu sisi bank mempunyai bargaining power yang lebih kuat sehingga nasabah berada pada posisi

menerima (*take it or leave it*) saja. Dengan adanya hubungan yang tidak seimbang ini, perlindungan terhadap nasabah sebagai konsumen bank adalah menjadi sangat penting. Perlindungan terhadap nasabah bank atau konsumen dilakukan melalui undang-undang yang pada akhirnya dapat mengikat para pihak.

Pada prinsipnya setiap undang-undang melindungi kepentingan masyarakat, atau nasabah bank pada khususnya. Misalnya pada UU Perlindungan Konsumen, perlindungan terhadap nasabah bank terutama bisa dilihat dari pasal 18 tentang pencantuman klausula baku. Pelaku usaha, dalam hal ini bank, dalam setiap perjanjian kredit atau surat-surat yang berkenaan dengan bank biasanya selalu mencantumkan klausula baku. Pencantuman klausula baku ini membuat nasabah tidak bisa berkutik atau protes. Apabila nasabah tidak setuju dengan klausula yang diajukan oleh bank, maka nasabah boleh saja untuk tidak mengikatkan diri dengan bank, tetapi hal tersebut akan

merugikan nasabah itu sendiri.

Apabila berbicara mengenai perlindungan terhadap nasabah bank, maka kita harus membedakan nasabah sebagai kreditur terhadap bank dan nasabah sebagai debitur terhadap bank. Dalam konteks UU Perbankan, nasabah dibagi menjadi 2 (dua) yaitu nasabah penyimpan dan nasabah debitur. Nasabah Penyimpan adalah nasabah yang menempatkan dananya di bank dalam bentuk simpanan berdasarkan perjanjian bank dengan nasabah yang bersangkutan. Sedangkan yang dimaksud dengan 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.

Sedangkan dalam praktek perbankan yang ada di Indonesia, nasabah bank dibedakan menjadi 3 (tiga) yaitu: Pertama, nasabah deposan, yaitu nasabah yang menyimpan dananya pada suatu bank, misalnya dalam bentuk giro, tabungan dan deposito. Kedua, nasabah yang memanfaatkan fasilitas kredit atau pembiayaan, misalnya kredit kepemilikan rumah, pembiayaan *murabahah*, dan sebagainya. *Ketiga*, nasabah yang melakukan transaksi dengan pihak lain melalui bank (*walk in customer*), misalnya nasabah yang melakukan transfer tetapi tidak memiliki rekening di bank tersebut.

Nasabah berkedudukan sebagai Kreditur terhadap bank manakala ia menyalurkan dananya kepada bank dalam bentuk antara lain tabungan,

deposito, rekening koran, dan lain-lain. Dari sudut hukum, maka dana ini sudah beralih kepemilikannya kepada bank pada saat dana tersebut diserahkan.

Dalam prakteknya pemerintah melalui Otoritas Jasa Keuangan selalu melakukan pembaharuan regulasi-regulasi, hal ini sangat rentan dilakukan mengingat pada saat krisis moneter tahun 1998 dan kejadian-kejadian buruk yang menimpa perbankan di Indonesia mempunyai risiko sistemik yang selalu berpengaruh kepada stabilitas perekonomian nasional. Oleh karenanya pihak otoritas pun selalu melakukan upaya-upaya untuk menjaga stabilitas moneter dan juga upaya untuk memberikan perlindungan kepada nasabah bank. Adapun upaya-upaya tersebut adalah sebagai berikut :

- Upaya Pencegahan dan Pengendalian Risiko (Mitigasi Risiko)

Pencegahan dan pengendalian risiko ini dilakukan dengan cara pengawasan dan pembinaan yang aktif kepada perbankan agar dapat menghindarkan dari risiki terjadinya kebangkrutan. Adapun upaya ini dapat diperoleh melalui:

1. Peraturan perundang-undangan di bidang Perbankan (Undang-undang nomor 10 Tahun 1998).
2. Perlindungan yang dihasilkan oleh pengawasan dan pembinaan yang efektif yang dilakukan oleh Bank Indonesia dan Otoritas Jasa Keuangan
3. Upaya menjaga kelangsungan usaha bank sebagai suatu lembaga pada khususnya dan perlindungan terhadap sistem perbankan pada umumnya
4. Memelihara tingkat kesehatan bank

5. Melakukan usaha sesuai dengan prinsip kehati-hatian
 6. Cara pemberian kredit yang tidak merugikan bank dan kepentingan nasabah
 7. Penyediaan Cadangan kerugian atas aktiva produktif bank
 8. Menyediakan informasi risiko pada nasabah
- Upaya Penyelesaian Masalah Perbankan

Upaya ini antara lain adalah untuk memberikan perlindungan melalui pembentukan suatu lembaga untuk menyelesaikan sengketa atau permasalahan perbankan antara lain Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Perbankan Indonesia dan lembaga yang menjamin simpanan masyarakat sehingga apabila bank mengalami kegagalan maka lembaga tersebut akan mengganti dana masyarakat yang disimpan di bank tersebut.

Perlindungan ini dapat diperoleh dari Lembaga Penjamin Simpanan.

Industri perbankan merupakan salah satu komponen sangat penting dalam perekonomian nasional. Kepercayaan masyarakat terhadap industri perbankan merupakan salah satu kunci untuk kelangsungan perekonomian nasional ini. Kepercayaan ini dapat diperoleh dengan adanya kepastian hukum dalam pengaturan dan pengawasan bank serta menjamin simpanan nasabah bank untuk meningkatkan kelangsungan usaha bank yang sehat. Kelangsungan usaha secara sehat dapat menjamin keamanan simpanan para nasabahnya serta meningkatkan peran bank sebagai penyedia jasa

pembangunan dan pelayan jasa perbankan.

Untuk dapat mengambil kepercayaan masyarakat terhadap industri perbankan yang pernah terpuruk pada saat krisis moneter tahun 1998, maka dibuatlah suatu Lembaga Penjamin Simpanan yang dapat melindungi uang masyarakat yang dihimpun dalam suatu bank dari kondisi bank gagal. Bank gagal (*failing bank*) adalah suatu kondisi dimana bank mengalami kesulitan keuangan dan membahayakan kelangsungan usahanya serta tidak dapat lagi disehatkan oleh LPP sesuai dengan kewenangan yang dimilikinya. Adapun dasar hukum dari lembaga ini adalah Undang-undang No. 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan (LPS). Dengan adanya undang-undang ini maka dapat dilakukan perlindungan secara implisit atau secara langsung terhadap nasabah.

Dalam membahas mengenai perlindungan hukum bagi nasabah bank, dapat disampaikan bahwa hakikat dari perlindungan tersebut adalah melindungi kepentingan dari nasabah penyimpan dan simpanannya yang disimpan di suatu bank tertentu terhadap suatu resiko kerugian. Perlindungan hukum ini juga merupakan upaya untuk mempertahankan dan memelihara kepercayaan masyarakat khususnya nasabah, maka sudah sepatutnya dunia perbankan perlu memberikan perlindungan hukum.

Berkaitan dengan perlindungan hukum terhadap nasabah penyimpan dana, maka dibagi menjadi 2 macam yaitu:

1. Perlindungan Tidak Langsung

Perlindungan secara tidak langsung oleh dunia perbankan terhadap kepentingan nasabah penyimpan dana adalah suatu perlindungan hukum yang diberikan kepada nasabah penyimpan dana terhadap resiko kerugian yang timbul dari suatu kebijaksanaan atau timbul dari kegiatan usaha yang dilakukan oleh bank. Hal ini adalah suatu upaya dan tindakan pencegahan yang bersifat internal oleh bank yang bersangkutan dengan melalui hal-hal sebagai berikut:

a. Prinsip Kehati-hatian :

Prinsip ini mengharuskan pihak bank untuk selalu berhati-hati dalam menjalankan kegiatan usahanya, dalam arti harus selalu konsisten dalam melaksanakan peraturan perundang-undangan di bidang perbankan berdasarkan profesionalisme dan itikad baik. Antara lain melaksanakan ketentuan batas maksimum pemberian kredit, pemberian jaminan, penempatan investasi surat berharga, atau hak lain yang serupa, yang dapat dilakukan oleh bank kepada peminjam atau sekelompok peminjam yang terkait, termasuk kepada perusahaan-perusahaan dalam kelompok yang sama dengan bank yang bersangkutan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia dan Otoritas Jasa Keuangan.

b. Batas maksimum pemberian kredit :

Hal ini bertujuan untuk memelihara kesehatan bank dan meningkatkan daya tahan bank melalui penyebaran resiko dalam bentuk penanaman kredit kepada berbagai nasabah peminjam. Disamping itu adanya ketentuan ini untuk mecegah pemberian kredit kepada peminjam atau kelompok peminjam tertentu saja. Berkaitan dengan hal ini, menurut SK Bank Indonesia yang dimaksud Batas Maksimum Pemberian Kredit adalah persentase perbandingan batas maksimum penyediaan dana yang diperkenankan terhadap modal bank. BI menetapkan bahwa untuk peminjam atau kelompok peminjam yang merupakan pihak tidak terkait adalah 20 % dari modal, sedangkan untuk peminjam atau kelompok peminjam yang terkait adalah sebesar 10% dari modal. Dan kewajiban kepada bank untuk membentuk cadangan kerugian atas penurunan nilai aktiva produktinya.

c. Kewajiban Mengumumkan Neraca dan penghitungan laba rugi :

Adanya ketentuan ini yang tertuang dalam Pasal 34 dan 35 UU No. 10 Tahun 1998, agar dapat memberikan informasi kepada masyarakat terutama nasabah penyimpan mengenai tingkat kesehatan bank dan hal-hal lain-lain yang berkaitan dengan bank tersebut.

d. Merger, Konsolidasi, dan Akuisisi Bank :

Banyak alasan dan tujuan dilaksanakannya hal ini oleh pelaku usaha terhadap badan usaha yang dimilikinya. Salah satu yang terpenting adalah untuk meningkatkan efisiensi dan mempertinggi daya saing perusahaan. Namun demikian dalam melakukan hal ini tidaklah dilakukan dengan sebebas-bebasnya tetapi dibatasi oleh pertauran perundang-undangan yang terkait yaitu UU No. 28 Tahun 1999 tentang Merger, Konsolidasi, dan Akuisisi Bank. Dalam melakukan Merger, Konsolidasi, dan Akuisisi Bank harus memperhatikan kepentingan semua pihak, yaitu kepentingan bank, kepentingan kreditor, kepentingan pemegang saham minoritas dan karyawan bank, juga kepentingan rakyat banyak dan persaingan yang sehat dalam melakukan usaha bank.

2. Perlindungan Langsung

Perlindungan secara langsung oleh dunia perbankan terhadap kepentingan nasabah penyimpan dana adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada nasabah penyimpan dana secara langsung terhadap kemungkinan timbulnya resiko kerugian dari kegiatan usaha yang dilakukan oleh bank. Mengenai perlindungan ini dapat dikemukakan dalam dua hal, yaitu :

a. hak preferen nasabah penyimpan dana

Hak preferen adalah suatu hak yang diberikan kepada seorang kreditor

untuk didahulukan dari kreditor-kreditor yang lain. Dalam sistem perbankan Indonesia, nasabah penyimpan merupakan kreditor yang mempunyai hak preferen, dalam arti bahwa nasabah penyimpan yang harus didahulukan dalam menerima pembayaran dari bank yang sedang mengalami kegagalan atau kesulitan dalam memenuhi kewajiban-kewajibannya.

Berkaitan dengan hal ini, dalam hal bank yang menyimpan dana masyarakat tersebut mengalami kegagalan atau kesulitan, maka berdasarkan Keputusan Presiden No. 26 Tahun 1998, dana masyarakat yang disimpan dalam bank tersebut dijamin oleh pemerintah melalui lembaga penjamin simpanan yang dikenal dengan sebagai Unit Pelaksana Penjamin Pemerintah sebagai salah satu unit di Departemen Keuangan RI

b. Asuransi Khusus Simpanan diatas maksimal Penjaminan

Dengan diterbitkannya Undang Undang nomor 24 tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan, dan seiring perkembangan terjadinya krisis global pada tahun 2008 maka Pemerintah mengeluarkan Peraturan Pemerintah nomor 66 tahun 2008 tentang Besaran Nilai Simpanan Yang Dijamin LPS , yang mengubah nilai simpanan yang semula diatur dalam pasal 11 ayat (1) Undang Undang nomor 24 tahun 2004 menjadi paling banyak sebesar

Rp.2.000.000.000,- (Dua Milyar Rupiah) untuk setiap nasabah. Adapun jenis-jenis simpanan nasabah bank meliputi giro, tabungan, deposito, sertifikat deposito dan bentuk-bentuk lain yang dipersamakan. Jumlah perlindungan tersebut bagi nasabah simpanan yang dananya melebihi nilai batas maksimal tentu akan rentan dirugikan apabila terjadi pemberhentian kegiatan usaha bank. Sehingga untuk memberikan perlindungan dikemudian hari bagi kepentingan nasabah-nasabah simpanan dengan dana diatas maksimal penjaminan dari bank-bank yang mengalami kegagalan, maka perlu dibuatkan suatu sistem asuransi yang dapat menjamin simpanan dengan nilai diatas maksimal penjaminan.

Adapun tujuan dari asuransi ini adalah memelihara stabilitas dari sistem keuangan negara, mengingat kegagalan yang dialami oleh perbankan akan menimbulkan risiko sistemik yang berakibat pada gangguan-gangguan terhadap perekonomian nasional.

Bank Indonesia (BI) telah menerbitkan Peraturan Bank Indonesia (PBI) Nomor 19/9/PBI/2017 tentang Penerbitan dan Transaksi Surat Berharga Komersial di Pasar Uang. Penerbitan SBK diharapkan dapat meningkatkan volume transaksi perdagangan di pasar uang, menambah likuiditas perusahaan penerbit SBK serta memperluas instrumen investasi perbankan. Tingkat diskonto Surat berharga komersial relatif lebih besar dibandingkan instrumen

pasar uang lain seperti Sertifikat Deposito, Sertifikat Bank Indonesia (SBI), Surat Berharga Pasar Uang, Surat Perbendaharaan Negara, dan lain-lain

Penerbitan PBI Nomor 19/9/PBI/2017 diharapkan dapat melengkapi instrumen pasar uang yang telah ada sehingga pelaku ekonomi yang membutuhkan pembiayaan jangka pendek mempunyai alternatif sumber pendanaan selain kredit perbankan. “Di pasar uang ada instrumen bersifat simpanan seperti tabungan dan sertifikat deposito. Instrumen ini tidak dijumpai di pasar modal, sebab instrumen pasar modal hanya bersifat ekuitas dan/atau utang. Instrumen keuangan yang bersifat simpanan, ekuitas atau utang, memiliki akibat hukum yang berbeda-beda. Instrumen simpanan tersebut dijamin LPS, sehingga nasabah tidak akan kehilangan uang jika bank-nya bangkrut.”⁴⁵

“Adapun instrumen surat berharga yang diperdagangkan di pasar uang, meliputi:

1. Sertifikat Bank Indonesia (SBI),
2. Surat Berharga Pasar Uang (SBPU),
3. Sertifikat Deposito/Certificate of Deposit
4. Surat Sanggup (Promes/Promissory Notes),
5. Surat Berharga Komersial (SBK)/Commercial Paper (CP),
6. Surat Wesel (Bill of Exchange atau Banker's Acceptance),
7. Surat Perbendaharaan Negara (Treasury Bill / T-Bill),
8. Pasar Uang Antar Bank (PUAB)/Inter Bank Call Money,

⁴⁵ Cita Yustisia Serfiyani, R Serfianto D. Purnomo, dan Iswi Hariyani, 2017, “Capital Market – Top Secret: Ramuan Sukses Bisnis Pasar Modal Indonesia”, Penerbit Andi, Yogyakarta, hal. 33.

9. Repo/Repurchase Agreement,
10. Produk Derivatif Keuangan,
11. Produk Terstruktur (Structured Product).⁴⁶

Surat berharga sejatinya sama dengan “surat sanggup” (promissory notes/promises) namun penerbitannya diatur BI secara ketat. Surat berharga diterbitkan tanpa disertai jaminan khusus oleh perusahaan non-bank berskala besar yang memiliki reputasi baik guna memperoleh dana jangka pendek. Namun demikian Surat berharga tetap didukung jaminan umum berupa seluruh harta perusahaan penerbit.

Di samping itu, penerbitan surat berharga juga harus memenuhi persyaratan korporasi, laporan keuangan, manajemen, tidak gagal bayar, pedoman internal, keterbukaan informasi, dan lain-lain. Penerbitan surat berharga harus didasarkan penilaian dari lembaga pemeringkat utang yang terdaftar di BI, sebab surat utang ini tidak didukung jaminan khusus yang mudah dieksekusi jika terjadi utang macet.

Penerbitan surat berharga bersifat utang (contoh : sertifikat deposito) memiliki akibat hukum yang berbeda dengan penerbitan surat berharga bersifat ekuitas (contoh: saham). Jika perusahaan penerbit surat berharga melakukan wanprestasi, maka para investor pembeli surat berharga dapat mengajukan

⁴⁶ R Serfianto D. Purnomo, Cita Yustisia Serfianyani, dan Iswi Hariyani, 2013, “Buku Pintar Pasar Uang dan Pasar Valas”, Penerbit PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hal. 85.

gugatan perdata via Pengadilan Negeri atau mengajukan permohonan pailit via Pengadilan Niaga.

Sebaliknya, para investor pembeli saham tidak bisa mengajukan permohonan pailit manakala perusahaan penerbit melakukan wanprestasi atau tidak mampu memberikan imbal hasil. Kondisi pasar uang dapat mempengaruhi pasar modal. Pasar uang dan pasar modal sama-sama dapat dijadikan lahan berinvestasi bagi perorangan atau perusahaan. Perbedaannya, instrumen pasar modal berjangka lebih dari satu tahun, sedangkan instrumen pasar uang berjangka kurang dari satu tahun.

Pasar keuangan dan pasar komoditi sama-sama mengenal instrumen derivatif (turunan). Di pasar modal, instrumen derivatif merupakan turunan efek bersifat ekuitas dan/atau utang. Instrumen derivatif di pasar uang berasal dari turunan efek bersifat simpanan dan/atau utang.

Di sisi lain, instrumen derivatif di pasar komoditi semuanya merupakan turunan efek bersifat utang. Transaksi di pasar keuangan dan pasar komoditi sudah bisa dilakukan melalui internet (online trading), tanpa warkat (scriptless trading) dan dari jarak jauh (remotre trading). Pengawasan pasar modal sepenuhnya menjadi kewenangan OJK. Pengawasan pasar uang (termasuk pasar valas) dilakukan BI. BI bertugas mengawasi sistem moneter, stabilitas sistem keuangan, makroprudensial dan sistem pembayaran serta pengelolaan uang

rupiah, sedangkan OJK bertugas mengawasi mikroprudensial seperti mengawasi lembaga perbankan.

BI fokus pada pengelolaan likuiditas jangka pendek guna mencapai stabilitas nilai tukar. Transaksi keuangan yang dilakukan dalam tenor pendek (kurang dari setahun) dilakukan di pasar uang. Dengan demikian sesuai Pasal 10 UU BI, BI memiliki kewenangan di pasar uang. BI bertugas menjaga inflasi dan stabilitas nilai tukar mata uang Rupiah.

Surat berharga harus memenuhi kriteria:

- a. diterbitkan dan ditatausahakan dalam bentuk tanpa warkat (scripless);
- b. dialihkan secara elektronik;
- c. diterbitkan dengan sistem diskonto;
- d. diterbitkan dalam denominasi rupiah atau valuta asing;
- e. nilai setiap penerbitan paling sedikit Rp 10 miliar atau 1 juta dollar AS atau ekuivalennya dalam valuta asing lainnya;
- f. pembelian surat berharga oleh investor paling sedikit Rp 500 juta atau 50 ribu dollar AS atau ekuivalennya dalam valuta asing lainnya;
- g. memiliki tenor 1 bulan, 3 bulan, 6 bulan, 9 bulan, atau 12 bulan; dan
- h. memiliki peringkat instrumen yang diterbitkan oleh lembaga pemeringkat yang terdaftar di BI, dengan batasan minimum tertentu yang ditetapkan BI.

Surat berharga harus memenuhi persyaratan “surat sanggup” sebagaimana diatur Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) kecuali untuk hal yang diatur

tersendiri dalam PBI ini dan peraturan pelaksanaan, serta ketentuan peraturan perundang-undangan terkait lainnya.

Surat Sanggup dapat digunakan sebagai bukti utang dan alat bayar. Penerbitan surat sanggup sesuai Pasal 174 KUHD harus memuat kesanggupan tanpa syarat untuk membayar uang dalam jumlah tertentu, penetapan hari dan tempat pembayaran, nama penerima pembayaran, tanggal dan tempat penandatanganan, serta tanda tangan orang penerbit surat sanggup. Surat Sanggup (Promes) diatur Pasal 174-177 KUHD, namun pengertian surat sanggup tidak disebutkan secara tegas dalam KUHD, sehingga para ahli merumuskan definisi surat sanggup dari syarat formal surat sanggup yang diatur Pasal 174 KUHD.

Surat sanggup adalah surat tanda kesanggupan atau surat persetujuan tanpa syarat untuk membayar sejumlah uang kepada Pemegang atau Pengganti pada hari tertentu. Surat Sanggup dikenal dengan beragam istilah. Dalam bahasa Indonesia, istilah lain surat sanggup yakni “surat aksep” dan “surat promes” sedangkan dalam istilah bahasa Inggris dikenal dengan sebutan promissory notes. Sementara dalam ilmu akuntansi, Surat Sanggup disebut juga “nota yang dapat diuangkan”

Penerbit surat berharga harus menggunakan jasa Lembaga Pendukung Penerbitan surat berharga yang terdaftar di BI. Lembaga pendukung tersebut meliputi:

- (a) Bank atau Perusahaan Efek yang berfungsi sebagai arranger atau penata laksana penerbitan;
- (b) lembaga pemeringkat;

- (c) konsultan hukum;
- (d) akuntan publik;
- (e) notaris; dan
- (f) lembaga lain yang ditetapkan BI.

Secara besar dapat disimpulkan bahwa penerbitan surat berharga dilindungi oleh peraturan perundang-undangan yang bersifat umum (seperti KUH Perdata dan KUHD) dan peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus (seperti UU Bank Indonesia dan Peraturan Bank Indonesia). Penerbitan surat berharga saat ini diatur secara khusus dalam Peraturan BI Nomor 19/9/PBI/2017 tentang Penerbitan dan Transaksi Surat Berharga Komersial di Pasar Uang.

Perjanjian surat berharga tidak boleh melanggar “asas kebebasan berkontrak” dan “syarat sah perjanjian” sebagaimana diatur dalam KUH Perdata. Asas Kebebasan Berkontrak dapat dianalisis dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata yang berbunyi: ”semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.

Asas Kebebasan Berkontrak memberikan kebebasan kepada para pihak untuk:

1. membuat atau tidak membuat perjanjian,
2. mengadakan perjanjian dengan siapapun,
3. menentukan isi perjanjian, pelaksanaan dan persyaratannya,
4. menentukan bentuk perjanjian yaitu tertulis atau lisan.

Perjanjian surat berharga harus memenuhi ketentuan Pasal 1320 KUH Perdata tentang "Syarat Sahnya Perjanjian" yang meliputi:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya (unsur kesepakatan).
2. Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian (unsur kecakapan).
3. Suatu hal tertentu (unsur kejelasan obyek).
4. Suatu sebab yang halal (unsur tidak melanggar hukum)

2.2. Penjelasan Konsep

2.2.1. Konsep Perjanjian Nasabah Bank

Bank adalah lembaga keuangan yang merupakan tempat masyarakat menyimpan dananya yang semata-mata dilandasi oleh kepercayaan bahwa uangnya akan diperoleh kembali pada waktunya dan disertai imbalan berupa bunga. Artinya, eksistensi suatu bank sangat bergantung pada kepercayaan masyarakat tersebut. Semakin tinggi kepercayaan masyarakat maka akan semakin tinggi pula kesadaran masyarakat untuk menyimpan uangnya pada bank dan menggunakan jasa-jasa perbankan yang lain. Kepercayaan masyarakat merupakan kata kunci utama bagi berkembang atau tidaknya suatu bank, dalam arti tanpa adanya kepercayaan dari masyarakat maka suatu bank tidak akan mampu menjalankan kegiatan usahanya.

Yang perlu ditekankan sekali lagi bahwa lembaga perbankan adalah lembaga yang mengandalkan kepercayaan masyarakat demi kelangsungan usahanya. Dengan demikian guna tetap mengekalkan kepercayaan masyarakat

terhadap bank, pemerintah harus berusaha melindungi masyarakat sebagai nasabah bank. Apabila terjadi kemerosotan tingkat kepercayaan masyarakat terhadap lembaga perbankan maka hal tersebut merupakan suatu bencana bagi perekonomian negara secara keseluruhan dan keadaan tersebut sulit untuk dipulihkan. Seperti kejadian pada saat 16 bank dilikuidasi pada tahun 1997, akibatnya sejumlah bank mengalami *rush*, sebagai akibat runtuhnya kepercayaan masyarakat terhadap perbankan nasional.

Melihat begitu besarnya resiko yang dapat terjadi bila kepercayaan masyarakat terhadap bank merosot, maka tidak berlebihan bila usaha perlindungan terhadap masyarakat atau nasabah bank pada khususnya perlu mendapatkan perhatian. Dalam rangka usaha melindungi nasabah atau konsumen secara umum sekarang ini digunakan UU Perlindungan Konsumen. Undang-undang ini dimaksudkan untuk menjadi landasan hukum yang kuat untuk pemerintah dan masyarakat untuk melakukan upaya pemberdayaan konsumen. Peran Bank Indonesia sebagai bank sentral sangat diharapkan bagi keberhasilan usaha perlindungan nasabah ini.

Konsekuensi logis dari diundangkannya UU Perlindungan Konsumen terhadap pelayanan jasa perbankan, pelaku usaha dituntut untuk:

1. beritikad baik dalam melakukan kegiatannya
2. memberikan informasi yang benar, jelas dan jujur tentang kondisi dan menjamin jasa yang diberikannya

3. Memperlakukan dan melayani konsumen secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif
4. Menjamin kegiatan usaha perbankan berdasarkan ketentuan standar bank yang berlaku

Adanya perlindungan hukum bagi nasabah selaku konsumen di bidang perbankan menjadi sangat mendesak, karena secara faktual kedudukan antara para pihak seringkali tidak seimbang. Perjanjian kredit/pembiayaan dan perjanjian pembukaan rekening bank yang seharusnya dibuat berdasarkan kesepakatan para pihak, karena alasan efisiensi diubah menjadi perjanjian yang sudah dibuat oleh pihak yang mempunyai posisi tawar dalam hal ini adalah pihak bank. Nasabah tidak mempunyai pilihan lain, kecuali menerima atau menolak perjanjian yang disodorkan oleh pihak bank.

Hubungan bank sebagai penyedia jasa perbankan bagi masyarakat dan nasabah sebagai konsumen atau pelanggan sering menimbulkan masalah bagi kedua belah pihak. Bagi bank, kredit macet adalah masalah yang paling sering muncul atau terjadi. Nasabah atau debitur tidak membayar kreditnya ke bank sesuai dengan jumlah dan jadwal yang disepakati. Sedangkan bagi nasabah, permasalahan yang sering muncul adalah manakala bank lalai atau tidak melayani nasabah sesuai dengan yang dijanjikan dalam produk-produk jasanya.

Hubungan antara bank dan nasabah didasarkan pada 2 (dua) unsur yang saling terkait yaitu hukum dan kepercayaan. Suatu bank hanya bisa melakukan

kegiatan dan mengembangkan banknya apabila masyarakat menaruh kepercayaan untuk menempatkan uangnya melalui produk perbankan yang ditawarkan oleh bank tersebut. Berdasarkan kepercayaan masyarakat tersebut, bank dapat memobilisir dana dari masyarakat untuk ditempatkan di banknya, dan bank akan dapat memberikan jasa-jasa perbankan.

Undang-undang Perbankan pada pasal 1 ayat 1 menyebutkan bahwa bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam rangka meningkatkan taraf hidup orang banyak. Hubungan hukum antara bank dengan nasabah penyimpan dana artinya bank menempatkan dirinya sebagai peminjam dana milik masyarakat yang berlaku sebagai penanam dana. Bentuk hubungan hukum antara bank dan nasabah penyimpan dana dapat terlihat dari hubungan hukum yang muncul dari produk-produk perbankan, seperti deposito, tabungan, giro dan yang dipersamakan dengan itu. Bentuk hubungan hukum itu dapat tertuang dalam bentuk peraturan bank yang bersangkutan dan syarat-syarat umum yang harus dipatuhi oleh setiap nasabah penyimpan dana. Syarat-syarat tersebut harus disesuaikan dengan produk perbankan yang ada, karena syarat dari suatu produk perbankan tidak akan sama dengan syarat dari produk perbankan lainnya. Dalam produk perbankan seperti tabungan dan deposito, maka ketentuan-ketentuan dan syarat-syarat umum yang berlaku adalah

ketentuan-ketentuan dan syarat-syarat umum hubungan rekening deposito dan rekening tabungan

Pada dasarnya, hubungan hukum antara nasabah dengan bank adalah hubungan kontraktual. Begitu seorang nasabah menjalin kontraktual dengan pihak bank, maka perikatan yang timbul adalah perikatan atas dasar kontrak atau perjanjian. Dalam wilayah hukum perjanjian, pengertian hubungan hukum merupakan hubungan antara pihak-pihak yang kedudukannya seimbang atau sejajar. Hubungan nasabah dengan bank adalah hubungan hukum karena adanya perjanjian antara kedua belah pihak. Hubungan hukum adalah hubungan yang terhadapnya hukum melekatkan hak pada salah satu pihak dan melekatkan kewajiban pada pihak lainnya. Jika salah satu pihak tidak mengindahkan atau melanggar hubungan tadi maka hukum dapat memaksakan agar hubungan hukum tadi dipenuhi atau dipulihkan kembali. Dalam hal ini hukum dapat bersifat memaksa kepada salah satu pihak bila terjadi pengingkaran atau wanprestasi terhadap hubungan hukum yang terjadi tersebut.

Hubungan hukum nasabah dengan bank yang berkaitan dengan perjanjian kedua pihak merupakan masalah keperdataan yang berpotensi menimbulkan sengketa apabila salah satu pihak ingkar janji atau wanprestasi. Sengketa keperdataan antara bank nasabah timbul dari transaksi keuangan yang dilakukan oleh kedua pihak. Secara umum sengketa keperdataan ialah sengketa

yang terjadi dalam wilayah hukum kebendaan dan perorangan yang disebabkan oleh salah satu pihak melanggar asas kepentingan publik. Sengketa ini biasanya muncul akibat tidak terpenuhinya asas-asas hukum perikatan.

Selama ini jika timbul sengketa perdata maka penyelesaiannya dilakukan melalui proses hukum perdata materil melalui tuntutan hukum oleh salah satu pihak yang merasa dirugikan ke lembaga yang berwenang yaitu pengadilan. Akibat hukum dari hubungan yang timbul antara bank dan nasabah penyimpan dana didasarkan pada perjanjian penyimpanan.

Bank berkedudukan sebagai penerima simpanan dan nasabah penyimpan sebagai pemberi simpanan. Pengertian menyimpan oleh bank menurut UU Perbankan adalah untuk dimanfaatkan oleh bank dalam melakukan kegiatan perbankan. Ini berarti bahwa dana masyarakat penyimpan akan digunakan atas kepercayaan pemilik dana, kedudukan pihak bank sebagai pihak yang berhutang atau debitur terhadap pemilik dana, sedangkan kreditur adalah pihak nasabah penyimpan dana yang berhak pada waktu tertentu untuk menagih kembali dananya beserta bunga. Ini berarti masyarakat penyimpanan dana menyerahkan penguasaan hak milik atas dananya kepada bank.

Nasabah penyimpan dana menyerahkan dananya untuk disimpan oleh bank dengan tujuan untuk dapat dipergunakan atau dimanfaatkan lebih lanjut oleh masyarakat pengguna dana guna meningkatkan taraf hidup rakyat banyak. Prinsip simpanan nasabah tersebut bukan karena paksaan, melainkan atas

kesepakatan kedua belah pihak. Nasabah penyimpan dana yang telah menyerahkan dana kepada bank akan memperoleh imbalan bunga untuk jangka waktu tertentu dan pihak bank berkewajiban melaksanakan kepercayaan menyimpan dana nasabah.

Kedua belah pihak telah membuat perjanjian simpanan atau perjanjian penyimpanan dana dan perjanjian tersebut tidak diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Karena perjanjian tersebut mengandung unsur menyimpan, menitip, memberi kuasa atau kepercayaan (*fiduciary relationship*) dan unsur meminjam yang berarti perjanjian yang mempunyai ciri khastersendiri.

Hubungan hukum yang terjadi antara bank dengan nasabah penyimpan dana berdasarkan perjanjian penyimpanan. Bank berkedudukan sebagai penerima simpanan dan nasabah penyimpan dana sebagai pemberi kepercayaan kepada lembaga perbankan.

Oleh karena itu kepercayaan yang diberikan pada lembaga perbankan tidak boleh disalahgunakan. Bank dalam menjalankan usahanya agar dapat bertahan lama dan tetap mendapat kepercayaan dari masyarakat harus memerhatikan asas-asas khusus dari hubungan bank dan nasabah yang terdiri dari hubungan Kepercayaan, hubungan Kerahasiaan dan prinsip kehati-hatian

Perjanjian ini digunakan karena adanya hubungan antara debitor dan kreditor mengadakan suatu perjanjian kredit. Menurut Gr. Van der Burght bahwa

“selain teori kehendak sebagai teori klasik yang tetap dipertahankan, terdapat beberapa teori yang dipergunakan untuk timbulnya suatu kesepakatan, yaitu:

- a. Ajaran kehendak,
- b. Pandangan normatif Van Dunne,
- c. Ajaran kepercayaan.”⁴⁷

Pengertian perjanjian terdapat dalam buku III KUHPerdara pada Pasal 1313 KUHPerdara yang menyatakan bahwa suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. “Perjanjian memiliki kekuatan mengikat bagi para pihak yang terlibat di dalamnya untuk dapat melaksanakan hak dan kewajiban. Perjanjian ditujukan untuk memperjelas hubungan hukum dan memberikan kepastian dalam penyelesaian suatu sengketa.”⁴⁸

Dalam suatu perjanjian lahirnya kewajiban atau prestasi dari satu orang atau lebih lainnya, yang berhak atas prestasi tersebut. Ketentuan Pasal 1313 KUHPerdara memberikan konsekuensi hukum bahwa dalam suatu perjanjian akan selalu ada dua pihak, dimana satu pihak adalah pihak yang wajib berprestasi (debitor) dan pihak lainnya adalah pihak yang berhak atas prestasi (kreditor). Bentuk prestasi yang dilakukan dalam perjanjian berupa perjanjian untuk memberikan sesuatu, berbuat sesuatu dan tidak berbuat sesuatu.

⁴⁷ Johannes Ibrahim dan Lindawaty Sewu, 2004. *Hukum Bisnis Dalam Persepsi Manusia Modern*, PT. Refika Aditama, Bandung, hal.34

⁴⁸I Ketut Artadi dan I Dewa Nyoman Rai Asmara Putra, 2010, *Implementasi Ketentuan Hukum Perjanjian Ke Dalam Perancangan Kontrak*, Udayana University Press, Denpasar, hal. 28

“Perjanjian adalah suatu perbuatan kesepakatan antara seseorang atau beberapa orang dengan seseorang atau beberapa orang lainnya untuk melakukan sesuatu perbuatan tertentu. Di dalam hukum kalau perbuatan itu mempunyai akibat hukum maka perbuatan tersebut diistilahkan dengan perbuatan hukum.”⁴⁹

Menurut Subekti, “perkataan “perikatan” (verbinten) mempunyai arti yang lebih luas dari perkataan “perjanjian”, sebab dalam Buku III itu diatur juga mengenai hubungan hukum yang sama sekali tidak bersumber pada suatu persetujuan atau perjanjian, yaitu perihal perikatan yang timbul dari perbuatan melanggar (onrechtmatige daad) dan perihal perikatan yang timbul dari pengurusan kepentingan orang lain yang tidak berdasarkan persetujuan (zaakwarneming), tetapi sebagian besar dari buku III ditujukan pada perikatan-perikatan yang timbul dari persetujuan perjanjian.”⁵⁰

Perikatan yang dimaksud merupakan suatu perikatan yang lebih luas dibandingkan dengan perjanjian. Dimana dalam perikatan tidak saja dikenal mengenai perikatan yang lahir dari undang-undang akan tetapi juga perikatan yang lahir dari perjanjian. Perikatan yang lahir dari perjanjian merupakan perjanjian yang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1313 KUHPerdota. Sedangkan, perikatan yang lahir dari undang-undang merupakan perikatan sebagaimana yang dimaksud dalam ketentuan Pasal 1352 KUHPerdota yang

⁴⁹ Chairuman Pasaribu dan Suhrawardi K. Lubis, 2004, *Hukum Perjanjian Dalam Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, hal. 1.

⁵⁰ R.Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, (selanjutnya disebut R.Subekti II), hal. 122

menyatakan bahwa perikatan-perikatan yang dilahirkan demi undang-undang, timbul dari undang-undang saja atau dari undang-undang sebagai akibat perbuatan orang. Istilah perjanjian sama dengan kontrak.

Menurut Catherine Elliott dan Frances Quinn ialah: *“Normally a contract is formed when an effective acceptance has been communicated to the offeree. A communication will be treated as an offer if it indicates the terms on which the offeror is prepared to make contract (such as the price of the goods for sale). And gives a clear indication that the offeror intends to be bound by those terms if they are accepted by the offeree. Acceptance of an offer means unconditional agreement to all the terms of that offer.”*⁵¹

Biasanya kontrak terbentuk ketika penerimaan efektif telah dikomunikasikan menjadi offeree. Suatu komunikasi akan diperlakukan sebagai tawaran jika menunjukkan persyaratan yang offeror siap untuk membuat kontrak (misalnya harga barang untuk dijual). Dan memberikan indikasi yang jelas bahwa pihak yang menawarkan bermaksud untuk terikat oleh syarat-syarat tersebut jika mereka diterima oleh pihak penerima penawaran. Penerimaan tawaran berarti kesepakatan tanpa syarat untuk semua persyaratan penawaran).

Menurut Abdul kadir Muhammad, “perjanjian adalah suatu persetujuan dengan mana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan

⁵¹ Catherine Elliott and Frances Quinn, 2005, Contract Law, Pearson Education Limited, England, hal. 10

sesuatu hal dalam lapangan harta kekayaan.”⁵² Dapat dijelaskan bahwa di dalam melakukan perjanjian para pihak telah sepakat melaksanakan perjanjian tersebut tapi hanya terbatas dibidang harta kekayaan seperti perjanjian kredit, padahal perjanjian tidak hanya terbatas dalam lapangan harta kekayaan.

Perjanjian apabila dikaitkan dengan hukum dagang yaitu di dalam membuat suatu perusahaan dimana para pihak yang ikut terlibat dalam perusahaan tersebut telah sepakat mengikatkan diri dan kesepakatan tersebut dituangkan dalam Akta Perusahaan tersebut. Apabila terkait dengan hukum administrasi dimana pemerintah melakukan perjanjian kerjasama dengan pihak swasta terkait dengan pengelolaan tanah milik pemerintah yang akan dikembangkan untuk tempat-tempat umum.

Jadi dapat dikatakan bahwa perjanjian tersebut tidak hanya terkait dengan harta kekayaan akan tetapi lebih luas daripada itu. Menurut Wirjono Prodjodikoro, “perjanjian adalah suatu hubungan hukum mengenai harta benda antara dua pihak, dimana satu pihak berjanji untuk melakukan suatu hal atau untuk tidak melakukan hal, sedangkan pihak lain berhak untuk menuntut pelaksanaan tersebut.”⁵³ Dapat disimpulkan bahwa dalam melakukan suatu perjanjian para pihak harus sepakat untuk mengikatkan diri dan melaksanakan hal yang telah disepakati dalam perjanjian.

⁵² Abdulkadir Muhammad, 1993, *Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, (selanjutnya disebut Abdulkadir Muhammad II), hal 78

⁵³ Wiryono Prodjodikoro, 1985, *Asas-asas Hukum Perjanjian*, Bale, Bandung, hal. 17

2.2.2. Konsep Sertifikat Deposito Sebagai Surat Berharga

Kedudukan sertifikat deposito sebagai surat berharga dilihat dari aspek hukum yaitu surat berharga yang memiliki klausula atas tunjuk. Sertifikat deposito merupakan surat yang ditandatangani, sengaja dibuat untuk digunakan sebagai alat bukti. Penandatanganan itu terikat pada semua yang tercantum dalam sertifikat deposito tersebut sehingga akta atau sertifikat deposito tersebut merupakan tanda bukti adanya perikatan (utang) dari si penandatanganan, dalam hal ini yaitu Direksi dari bank sebagai yang berwenang menandatangani produk simpanan sertifikat deposito.

Hak yang dimaksud adalah hak untuk menuntut sesuatu pada debitur, yaitu pihak yang berkewajiban membayar yaitu bank. Sertifikat deposito merupakan pembawa hak (*drager van recht*), artinya adalah “hak” tersebut melekat pada akta sertifikat deposito, seolah-olah menjadi satu atau senyawa. Hal ini juga berarti bahwa jika sertifikat deposito hilang, maka hak untuk menuntut juga ikut hilang. Jika sertifikat deposito tersebut hilang, maka hak pemegang untuk menuntut pembayaran pun ikut hilang.

Sertifikat deposito memiliki klausula “kepada pembawa” (*aan toonder, to bearer*) sehingga mudah diserahkan pada orang lain dengan penyerahan fisik (dari tangan ke tangan). Dasar hukum penyerahan demikian adalah Pasal 613 ayat (3) KUHPerdara “Penyerahan tiap-tiap piutang karena surat bawa dilakukan dengan penyerahan surat itu;”

Tanggung jawab para pihak yang terlibat dalam peralihan hak tagih sertifikat Deposito sebagai surat berharga yaitu bank bertanggung jawab menjaga keamanan sertifikat deposito dengan menilai dan memastikan bahwa pemegang terakhir adalah pemegang yang tidak beritikad buruk atau pemegang yang berhak karena telah membuktikannya di luar adanya laporan dari pihak kepolisian. Dengan kata lain tanggung jawab secara perdata pihak bank hanyalah sebatas pembayaran sertifikat deposito kepada pemegang yang sebenarnya, dan dalam hal hilangnya sertifikat deposito bank tidak bertanggung jawab untuk mengganti kerugian karena perihal kehilangan telah diatur sebelumnya.

Sedangkan pemegang terakhir memiliki tanggung jawab untuk menunjukkan bukti sertifikat deposito ketika hendak mencairkan ke bank, selain itu dia harus membuktikan bahwa dialah pemegang yang sebenarnya, tidak beritikad buruk, dan memperoleh sertifikat deposito tanpa melalui pencurian. Pembuktian pemegang beritikad baik ini termasuk dalam legitimasi material yaitu dengan menghadirkan pemegang sebelumnya atau pernyataan dari pemegang sebelumnya bahwa dia memperoleh sertifikat deposito dengan itikad baik.

Upaya yang dilakukan dalam menyelesaikan sengketa bilamana pemegang sertifikat deposito tidak dapat mencairkan dana di bank bank dalam hal ini tidak melakukan pembayaran pada pemegang sertifikat deposito,

melainkan memeriksa kebenaran sertifikat deposito secara formal. Dengan keberadaan sertifikat diharapkan dapat mengurangi permasalahan dalam kepemilikan sertifikat deposito terutama yang merugikan pihak pemegang.

Hal ini didasarkan bahwa sertifikat tidak memiliki klausula atas tunjuk atau kepada pembawa dan di dalamnya tercantum nama si pemegang pertama/pemegang asli, sehingga untuk memindahtangankan harus dengan surat bukti peralihan hak. Sedangkan dari pihak pemegang sertifikat deposito yaitu dengan membuktikan pada pihak bank bahwa dirinyalah pemegang yang berhak yaitu dengan pembuktian tidak hanya secara formal tapi juga material yaitu dengan menghadirkan pemegang sebelumnya atau pernyataan dari pemegang sebelumnya bahwa dia memperoleh sertifikat deposito dengan itikad baik.

Dalam upaya menyelesaikan sengketa dimana terjadi penolakan pembayaran kepada pemegang sertifikat deposito karena yang mencairkan bukan pemilik pertama, bank menolak untuk mengganti kerugian untuk pemegang tersebut, bank hanya menjalankan kewajiban sesuai dengan peraturan yang berlaku khususnya peraturan internal bank sambil menunggu konfirmasi dari pihak polisi yang mengadakan penyelidikan.

Guna mengantisipasi adanya pencairan deposito yang dilakukan bukan pemilik pertama deposito, maka perbankan sudah mulai mensosialisasikan produk sertifikat deposito yang telah dimodifikasi.

Guna mengantisipasi apabila dikemudian hari sertifikat deposito milik nasabah hilang dan dicuri oleh orang lain, maka bank melakukan Modifikasi sertifikat Deposito, antara lain ;

- a. Sertifikat tidak menggunakan klausula atas tunjuk/kepada pembawa sehingga tidak dengan mudah bisa dipindahtangankan atau diperjual belikan. Maka hanya pemegang pertama sebagai pemegang asli yang paling berhak dan memiliki legitimasi untuk mencairkan dana.
- b. Pemindahtanganan sertifikat deposito atau sertifikat haruslah dengan surat kuasa dimana pemegang yang baru ketika akan mencairkan dana, harus membawa dokumen serta bukti-bukti yang menyatakan bahwa dialah orang yang berhak atas sertifikat tersebut.
- c. Di dalam sertifikat selain nomor kode/seri, juga tercantum sebagai pihak yang wajib melakukan pembayaran/pencairan dana, alamat dari kantor cabang tempat pencairan dana tersebut, serta yang paling menonjol adalah di dalam sertifikat tersebut tercantum identitas pemegang

Dengan adanya modifikasi tersebut, maka hak dan kewajiban para pihak pun menjadi berbeda karena ada perbedaan mendasar dengan sertifikat deposito yang diatur dalam undang-undang. Adapun hak dan kewajiban bank dan Nasabah/Pemegang sertifikat Deposito adalah sebagai berikut:

a. Hak Dan Kewajiban:

Hak bank:

- 1) Menilai keaslian identitas pemegang ketika hendak mencairkan dana/sejumlah

uang yang tercantum dalam sertifikat.

- 2) Menolak pembayaran/pencairan dana jika setelah diteliti pemegang bukanlah pemegang asli sertifikat.

Kewajiban bank:

- 1) Mengeluarkan/menerbitkan sertifikat deposito yang juga dikenal sebagai sertifikat Deposito bank Rakyat Indonesia (sertifikat).
- 2) Menandatangani sertifikat.
- 3) Mengecek keaslian identitas pemegang ketika pemegang hendak mencairkan dana.
- 4) Membayar sejumlah uang yang tercantum dalam sertifikat deposito ketika telah jatuh tempo.
- 5) Membayar bunga dari sertifikat deposito tersebut.

b. Hak Dan Kewajiban

Nasabah/Pemegang sertifikat Deposito Hak

Nasabah/ pemegang sertifikat deposito:

- 1) Menerima pembayaran atau pencairan dana sesuai dengan yang tercantum dalam sertifikat.
- 2) Menerima pembayaran bunga.
- 3) Bisa menjaminkan sertifikat tersebut sebagai pinjaman.
- 4) Bisa mewariskan sertifikat kepada ahli waris.

Kewajiban Nasabah/ pemegang sertifikat deposito:

- 1) Menjaga bilyet sertifikat agar tidak hilang.

- 2) Melaporkan pada pihak yang berwajib jika sertifikat hilang, serta melaporkan pada pihak bank agar sertifikat milik nasabah tersebut diblokir. Dengan kata lain bila sertifikat Deposito hilang, pemegang harus membuat berita kehilangan dari polsek kelurahan setempat (wilayah tempat tinggal pemegang), setelah itu melapor ke bank agar nomor Rekening nasabah untuk sertifikat Deposito tersebut dapat diblokir.
- 3) Menyatakan dalam surat peralihan hak yang ditandatangani olehnya, yang memberikan kuasa kepada pihak lain untuk menerima pencairan dana, bila sertifikat tersebut dipindahtangankan.

Dengan uraian mengenai sertifikat tersebut, dapat dikatakan bahwa substansi dari sertifikat berbeda dengan sertifikat deposito yang diatur dalam Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan. Perbedaan tersebut terutama perihal klausula "kepada pembawa" yang tidak tercantum dalam sertifikat. Hal ini justru bertolak belakang dengan sertifikat deposito yang diatur dalam Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan dimana sertifikat deposito mempunyai klausula kepada pembawa sehingga dapat dipindahtangankan/diperjualbelikan hanya dengan cara *hand by hand*.

Modifikasi sertifikat deposito oleh bank ini dikarenakan seiring dengan kasus hilangnya sertifikat deposito dari pemegang aslinya atau jatuhnya sertifikat deposito ke tangan pihak yang tidak bertanggung jawab/ bukan pemegang yang berhak secara material.

Pemegang terakhir dalam hal ini dikatakan sebagai pihak yang bertanggung jawab secara luas karena selain ia harus menunjukkan legitimasi formal bahwa ia adalah pemegang yang sah, dia juga harus meyakinkan pada pihak bank mengenai legitimasi material dia sebagai pemegang yang jujur dan beritikad baik.

Maka seperti yang telah diuraikan mengenai tanggung jawab para pihak, pemegang sertifikat deposito harus membuktikan bahwa dirinya adalah pemegang yang berhak tak hanya formal dengan menunjukkan sertifikat deposito tetapi juga dengan menghadirkan pemegang sebelumnya atau pernyataan dari pemegang sebelumnya bahwa dia memperoleh sertifikat deposito dengan itikad baik sehingga dia akan mendapat pembayaran. Tetapi sebaliknya jika ia tidak dapat membuktikan pada pihak bank dialah pemegang yang berhak maka ia tidak mendapat pembayaran. Sebaliknya apabila pemegang terakhir juga bisa mendapatkan haknya apabila ia bisa membuktikan pada pihak bank bahwa dialah pemegang yang berhak, dan bank telah menilai dan memastikan pembuktiannya adalah benar, maka bank akan melakukan pembayaran.

Mengkaji tentang perubahan substansi dari sertifikat deposito yang terjadi, dapat dikemukakan bahwa modifikasi tersebut dilakukan oleh beberapa bank umum yang ada di Indonesia.