

SKRIPSI

ALFA NIASARI UTAMI

**PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP DEPOSAN
DALAM HAL BANK PAILIT**



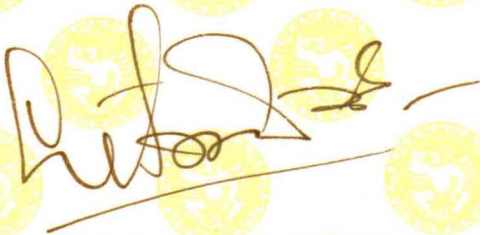
**FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
2002**

PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP DEPOSAN DALAM HAL BANK PAILIT

SKRIPSI

**Diajukan untuk Melengkapi Tugas dan
Memenuhi Syarat untuk Mencapai
Gelar Sarjana Hukum**

Dosen Pembimbing,



Lisman Iskandar, S.H., M.S.

NIP. 130675526

Penyusun



Alfa Niasari Utami

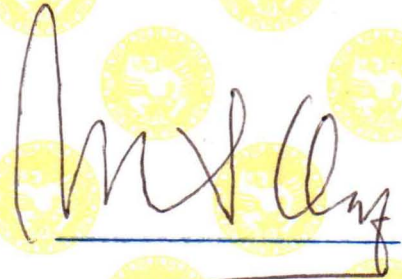
NIM. 039814731

**FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
2002**

Skripsi ini telah diuji dan dipertahankan dihadapan Panitia Penguji
Pada tanggal 03 Oktober 2002

Panitia Penguji Skripsi

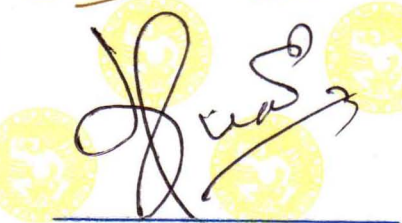
Ketua Hj. Moerdiati Soebagio, S.H., M.S.



Anggota 1 Lisman Iskandar, S.H., M.S.



2. Bambang Sugeng Ariadi S., S.H., M.H.



Don't put off until tomorrow

what you can do today

**If you leave something until tomorrow,
it will get more and more difficult to do**

**Skripsi ini dipersembahkan untuk
keluargaku tercinta
dan juga semua orang-orang yang
kuseyangi
Semoga kita selalu dilindungi oleh Allah
SWT**

3. Ibu Hj. Moerdiati Soebagio, S.H., M.S., selaku Ketua Tim Dosen Pengujidan Bapak Bambang Sugeng Ariadi S., S.H., M.H., selaku Dosen Penguji yang telah memberikan kritik serta sarannya demi perbaikan dalam penyelesaian skripsi ini ;
4. Seluruh Dosen Universitas Airlangga yang telah mendidik dan membekali dengan berbagai macam pengetahuan yang sangat berguna selama saya menjadi mahasiswa di Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya ;
5. Pimpinan Perpustakaan Universitas Airlangga Surabaya atas semua sarana dan fasilitas yang disediakan sehingga memberikan kemudahan bagi saya untuk menemukan bahan hukum yang diperlukan guna penyelesaian penulisan skripsi ini ;
6. Ibu dan Ayah (alm), yang telah memberikan kasih sayangnya dan doa yang tiada henti-hentinya, juga untuk adik-adikku (Iwan dan Erik) ;
7. Someone (I'T) who always support and care in my life. You are my everything ;
8. Mbak Irma, makasih ya perjanjian depositonya ;
9. Sobat-sobatku, Dina (semoga kamu bahagia selamanya sama pilihanmu....), Anis (kapan kamu nyusul Dina ???), Wiwik alias Emak (kabarnya si kecil gimana ???), Ari (kamu kemana aja... sibuk yaaa...) ;

10. Sobat-sobat yang ngocol, Winda (makasih ya atas diskusi-diskusinya selama ini, sekarang udah dipasang nih kawat giginya...), Tri (buat acara weekend yuk...), Temmy (ada acara nginep bareng lagi nggak dirumahmu ???), Reny (eh... Bunga makasih ya pinjaman bukunya), Evi(jangan dirumah terus dong...), Hany (puasa kali ini, sahur sekalian nonton bola yaa...);
 11. Tika (sorry udah banyak ngrepotin kamu), Ci Wah (gimana tempat gawemu yang baru, betah nggak ???), Fauzi (thanks ya atas diskusi-diskusinya), Mas Harun (makasih ya pinjaman bukunya), Dini (makasih ya udah nemenin waktu sidang) dan teman-temanku yang lainnya (makasih ya....), Mbak Hermin di Takafuli;
 12. Semua teman-teman di Fakultas Hukum Universitas Airlangga khususnya Angkatan '98 dan semua pihak yang karena keterbatasan saya tidak dapat saya sebutkan satu-persatu disini ;
- Akhirnya saya mohon maaf apabila terdapat hal-hal yang kurang berkenan dalam penulisan skripsi ini dan semoga skripsi ini dapat memberikan manfaat dan berguna bagi semua pihak.

Surabaya, 15 November 2002

Penulis,

Alfa Niasari Utami

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	I
HALAMAN PERSETUJUAN.....	II
HALAMAN PENGESAHAN.....	III
HALAMAN MOTTO	IV
HALAMAN PERSEMBAHAN.....	V
KATA PENGANTAR.....	VI
DAFTAR ISI.....	IX
 BAB I : PENDAHULUAN	
1. Permasalahan : Latar Belakang dan Rumusannya.....	1
2. Penjelasan Judul	12
3. Alasan Pemilihan Judul	14
4. Tujuan Penulisan.....	15
5. Metodologi :.....	16
a. Pendekatan Masalah	16
b. Sumber Data	16
c. Prosedur Pengumpulan dan Pengolahan Data.....	16
d. Analisa Data	17
6. Pertanggungjawaban Sistematika.....	17

BAB II : EKSISTENSI PERJANJIAN DEPOSITO DALAM HAL BANK PAILIT

1. Perjanjian Deposito Dalam Praktek Perbankan.....	19
a. Keabsahan Perjanjian Deposito Sebagai Perjanjian Baku.....	23
b. Klausul Yang Memberatkan Dalam Perjanjian Deposito.....	31
2. Hubungan Hukum Antara Bank dan Deposan	35
3. Akibat Kepailitan Bank Terhadap Eksistensi Perjanjian Deposito	49

BAB III : UPAYA HUKUM YANG DAPAT DILAKUKAN OLEH DEPOSAN DALAM HAL BANK PAILIT

1. Di Luar pengadilan.....	56
2. Melalui Pengadilan.....	62
a. Gugatan berdasarkan <i>Wanprestasi</i>	63
b. Gugatan berdasarkan Perbuatan Melanggar Hukum	69
3. Alternatif Asuransi Deposito Sebagai Perlindungan Hukum Deposan	74

BAB IV : PENUTUP

1. Kesimpulan	80
2. Saran	81

DAFTAR BACAAN

LAMPIRAN

BAB I

PENDAHULUAN

1. Permasalahan : Latar Belakang dan Rumusannya

Perbankan sebagai lembaga keuangan mempunyai peranan yang cukup besar dalam menunjang pelaksanaan Pembangunan Nasional.¹ Peranan perbankan tersebut antara lain sebagai sumber pembiayaan sektor pembangunan. Disamping berperan dalam pembiayaan sektor pembangunan, perbankan juga mempunyai fungsi sebagai penghimpun dan penyalur dana dari masyarakat,² yaitu melalui kegiatan perkreditan dan berbagai jasa yang diberikan, bank melayani kebutuhan-kebutuhan pembiayaan serta melancarkan mekanisme sistem pembayaran bagi semua sektor perekonomian. Oleh karena itu Perbankan dituntut untuk berperan lebih aktif dalam menggali dana dari masyarakat. Hal ini dimaksudkan agar dapat membiayai sektor-sektor pembangunan khususnya dibidang ekonomi. Selain itu juga dituntut untuk dapat memberi manfaat besar dalam menunjang pelaksanaan Pembangunan

¹M.Suparman Sastrawidjaja dan Endang, Hukum Asuransi (Perlindungan Tertanggung, Asuransi Deposito, Usaha Perasuransian), Cet I, Alumni, Bandung, 1993, h.109.

²Pasal 3 Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 jo Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 yang selanjutnya disebut Undang-Undang Perbankan (Lembaran Negara No. 182, Tambahan Lembaran Negara No. 3790).

nasional dalam rangka meningkatkan pemerataan, pertumbuhan ekonomi dan stabilitas nasional ke arah peningkatan kesejahteraan rakyat banyak.

Sehubungan dengan perbankan yang memiliki posisi strategis sebagai lembaga intermediasi dan penunjang sistem pembayaran, maka diperlukan penyempurnaan terhadap sistem Perbankan nasional yang bukan hanya mencakup upaya penyehatan bank secara individual melainkan juga penyehatan sistem perbankan secara menyeluruh. Upaya penyehatan Perbankan nasional menjadi tanggung jawab bersama antara Pemerintah, bank-bank itu sendiri, dan juga masyarakat pengguna jasa bank. Adanya tanggung jawab bersama tersebut dapat membantu memelihara tingkat kesehatan Perbankan nasional sehingga dapat berperan secara maksimal dalam perekonomian nasional.³

Perkembangan Perbankan di Indonesia akhir-akhir ini bertambah pesat. Hal ini dikarenakan adanya suatu kebijaksanaan yang dikeluarkan oleh Pemerintah. Sejak 1 Juni 1983 hingga Mei 1993, pemerintah mengeluarkan berbagai kebijaksanaan yang berkenaan dengan perkembangan Perbankan sebagai lembaga keuangan. Hal ini disebabkan Perbankan dirasakan manfaatnya dalam menunjang perekonomian yang cukup tinggi, sehingga diperlukan berbagai kebijaksanaan yang memberikan kebebasan seluas-luasnya bagi seseorang untuk

³Penjelasan Umum Undang-Undang Perbankan.

mengembangkan usahanya. Kebijakan Pemerintah itu antara lain adalah Paket Kebijakan Perbankan 1 Juni 1983 (PAKJUN), Paket Kebijakan 28 Oktober 1988 (PAKTO) yang antara lain berisikan :

- a. memberi kemudahan pendirian bank baru dan perluasan kantor-kantor cabang.
- b. memberi kemudahan pada bank - bank untuk menjadi bank devisa.
- c. pengenaan pajak terhadap bunga deposito sebesar 15 %.

PAKTO ini kemudian disempurnakan lagi dengan Paket Kebijakan 28 Februari 1991 (PAKTRI) dan Paket 28 Mei 1993 (PAKMEI). Adapun tujuan dari paket-paket deregulasi ini adalah untuk memperbaiki efek-efek yang timbul dalam PAKTO 1988 yang tidak sesuai dengan perkembangan yang ada dalam masyarakat.⁴

Dengan adanya kebijakan-kebijaksanaan pemerintah tersebut berakibat semakin banyaknya timbul bank-bank baru, ekspansi yang dilakukan oleh bank-bank lama misalnya dengan perluasan kantor-kantor cabang pembantu maupun penghimpunan dan pengeluaran dana perbankan. Terbukti setelah keluarnya PAKTO, sejak tahun 1987/1988,⁵ jumlah kantor bank meningkat dari 5.895 menjadi 9.176 pada tahun

⁴Ronny Sautma Hotma Bako, Hubungan Bank dan Nasabah Terhadap Produk Tabungan dan Deposito (Suatu Tinjauan Hukum Terhadap Perlindungan Deposita di Indonesia Dewasa Ini), Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, h.5.

⁵Berdasarkan Laporan Tahunan Bank Indonesia 1992 / 1993, h.87 dan h.183 jo Nota Keuangan dan RAPBN 1994 / 1995, h.241, 244-245, sebagaimana dikutip dari Ronny Sautma Hotma Bako, Op.Cit., h.1.

1994/1995. Demikian juga dengan dana masyarakat yang dihimpun perbankan sejak akhir periode 1988 dari Rp 37.510.000.000,- menjadi Rp 137.742.000.000,- per Oktober 1993. Keadaan tersebut menciptakan persaingan antar bank yaitu dalam mendapatkan nasabah. Upaya-upaya untuk mendapatkan nasabah antara lain melalui peningkatan suku bunga oleh bank, karena bank dibebaskan untuk menaikkan suku bunga depositonya dan menyelenggarakan tabungan dengan hadiah yang menarik.

Seiring dengan dikeluarkannya berbagai kebijakan tersebut, sekitar tahun 1997-1998, kondisi Perbankan nasional belum menunjukkan tanda-tanda menggembirakan. Karena ada fenomena, pertumbuhan industri perbankan tidak diimbangi dengan kemampuan mengelola yang profesional. Akibatnya banyak bank yang jatuh sakit. Bahkan tidak sedikit pula yang terpaksa minta tolong pada bank sentral untuk minta bantuan dana atau bantuan manajemen agar tidak ambruk. Bantuan yang diberikan oleh pemerintah terhadap bank-bank yang sakit antara lain pemberian bantuan Kredit Likuiditas Bank Indonesia (KLBI) kepada bank-bank yang bermasalah sebesar Rp 103,05 triliun.⁶ Ternyata pemberian KLBI tersebut tidak cukup menyehatkan bank-bank yang sakit. Sebagai tindakan akhir untuk lebih menyehatkan sistem perbankan nasional pada

⁶ "Bank Rusak Bankir Dicekal", *Info Bank*, No.225, Mei, 1998.

saat itu, terutama untuk melindungi nasabah penyimpan dana khususnya deposan, sejak 1 november 1997, Pemerintah melalui Menteri Keuangan telah mencabut izin usaha dan melikuidasi 16 bank yang bermasalah. Sehingga pada saat itu yang terjadi adalah likuidasi bank. Sedangkan hingga saat ini belum ada bank yang pailit, yang ada adalah kasus tentang permohonan Bank IFI untuk memailitkan Bank Danamon yang terjadi pada pertengahan bulan April 2001.⁷ Namun pada tanggal 6 Juni 2001, Pengadilan Niaga Jakarta Pusat menolak permohonan pailit yang diajukan Bank IFI terhadap Bank Danamon. Putusan Majelis hakim yang diketuai Subardi itu terutama didasarkan pada ketentuan pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan bahwa dalam hal debitur merupakan bank, maka yang dapat mengajukan permohonan pailit hanyalah Bank Indonesia.⁸ Dengan demikian Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Tentang Kepailitan menjadi Undang-Undang yang selanjutnya disebut Undang-Undang Kepailitan (Lembaran Negara No. 135, Tambahan Lembaran Negara No. 3778) hingga saat ini masih belum berlaku efektif bagi bank. Situasi perekonomian nasional saat ini memang masih belum stabil, namun

⁷www.google.com, "Bank IFI Mohon Pailitkan Bank Danamon", Tempo Interaktif, Mei 2001.

⁸www.hukumonline.com, "Gugatan Pailit Bank IFI Ditolak", Media Indonesia, Juni, 2001.

kondisi perbankan nasional sedikit demi sedikit agaknya mulai membaik. Saat ini sudah tidak ada bank yang rasio kecukupan modalnya (*Capital Adequacy Ratio* atau CAR) di bawah 8 % (prosen).⁹ Hal ini menunjukkan bahwa perkembangan perbankan nasional saat ini, sudah jauh lebih bagus dari beberapa waktu yang lalu. Hal ini ditunjukkan dengan adanya kemampuan semua bank untuk memperoleh keuntungan.

Dalam praktek perbankan pada umumnya, perjanjian penyimpanan dana antara bank dan nasabah penyimpan dana, dalam hal ini adalah deposan, dilakukan dengan menggunakan perjanjian baku yang klausul-klausulnya telah disusun sebelumnya secara sepihak oleh bank. Deposan dalam hal ini hanya dapat menerima saja seluruhnya syarat-syarat yang ada dalam perjanjian baku tersebut. Perjanjian baku yang digunakan dalam dunia perbankan, pada prakteknya telah menimbulkan efek negatif. Efek negatif ini timbul karena bank seringkali menyalahgunakan posisinya dengan mencantumkan klausul-klausul atau ketentuan-ketentuan yang memberatkan bagi nasabah penyimpan dana yang pada umumnya tidak paham akan segi-segi hukum yang tersangkut di dalam perjanjian yang dibuatnya. Sehingga pelaksanaan perjanjian penyimpanan dana antara bank dengan deposan yang terjadi dalam praktek perbankan saat ini, terjadi bukan melalui proses negosiasi yang seimbang diantara

⁹ "Tidak Ada Yang Dibawah 8 Persen", *Jawa Pos*, 1 Juni 2002, h.5.

para pihak. Hal ini dikarenakan pihak pembuat perjanjian baku yang digunakan dalam perjanjian penyimpanan dana tersebut, yaitu bank sama sekali tidak memberikan kebebasan kepada deposan untuk melakukan negosiasi atas syarat-syarat yang disodorkan kepadanya. Padahal negosiasi yang seimbang ini sangat penting untuk memberikan jaminan terhadap keselamatan dana deposan di suatu bank.

Sampai saat ini Indonesia belum memiliki perangkat peraturan perundang-undangan yang memadai khususnya mengenai perlindungan terhadap deposan bank. Berbagai peraturan yang sudah ada kurang memadai untuk secara langsung melindungi kepentingan deposan. Dalam Undang-Undang Perbankan tidak diatur secara jelas mengenai perlindungan hukum terhadap deposan. Hanya dalam pasal 9 ayat (3) Undang-Undang Perbankan disebutkan bahwa "Dalam hal Bank mengalami kepailitan, semua harta yang dititipkan pada bank tersebut tidak dimasukkan dalam harta kepailitan dan wajib dikembalikan kepada penitip yang bersangkutan." Artinya bahwa dalam pasal tersebut tidak disebutkan dengan jelas mengenai perlindungan hukum terhadap deposan, akan tetapi hanya menjelaskan bahwa jika Bank pailit, maka dana nasabah bank harus dikembalikan dan tidak dimasukkan dalam harta kepailitan, sedangkan prioritas deposan untuk memperoleh kembali dananya tidak disebutkan secara jelas. Hal ini berarti bisa saja deposan tidak dapat mendapatkan dananya kembali, karena deposan sebagai salah

satu penghimpun dana terbesar tidak menjadi prioritas dalam hal pengembalian dana jika bank dalam keadaan pailit. Dalam pasal 187 Undang-Undang Kepailitan disebutkan mengenai pelaksanaan pembayaran kepada kreditur dalam proses pemberesan dengan cara pencairan harta pailit yang dilakukan oleh kurator. Sehingga jika debitur pailit, dalam hal ini Bank, maka harus dilakukan pembayaran kewajiban bank terhadap para krediturnya termasuk diantaranya yaitu nasabah penyimpan dana. Dalam hal ini yang dimaksud dengan kreditur bank adalah :¹⁰

- a. Nasabah bank yang menggunakan jasa bank untuk suatu kegiatan dengan cara menyetorkan uangnya pada bank yang bersangkutan, misalnya inkaso, L/C, kiriman uang, dan lain-lain ;
- b. Bank-bank yang menempatkan dananya pada bank lain dalam rangka meminjamkan dananya melalui kegiatan pasar uang antar bank ;
- c. Para pemiliknya yang belum dibayar oleh bank yang bersangkutan dalam hal jasanya digunakan oleh bank, misal : Telkom, PDAM, PLN, dan lain-lain ;
- d. Para pemegang obligasi, bila suatu bank menerbitkan obligasi untuk memperoleh dana ;
- e. Negara dalam hal mempunyai tagihan kepada bank yang belum dibayar oleh bank tersebut, misalnya kewajiban membayar pajak ;
- f. Para pegawai dari bank yang bersangkutan yang gajinya belum dibayarkan ;
- g. Para pemilik jasa yang belum dibayar oleh bank yang bersangkutan dalam hal jasanya digunakan oleh bank, misal : Telkom, PDAM, PLN, dan lain-lain.

¹⁰Prietta Yudistri, Perlindungan Hukum Bagi Nasabah Penyimpan Dana dalam Peristiwa Likuidasi Bank, Skripsi Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 1998, h.23.

Deposan sebagai salah satu nasabah bank juga berhak atas pembayaran yang dimaksud. Dalam hal ini kedudukan depositan adalah sebagai kreditur konkuren, bukan sebagai kreditur separatis. Artinya bahwa depositan mempunyai kedudukan yang sama dengan kreditur lainnya, sehingga apabila penjualan semua harta pailit tidak mencukupi untuk membayar hutang bank, maka memungkinkan sekali bagi depositan untuk kehilangan sebagian maupun seluruh dananya. Sedangkan kreditur separatis adalah kreditur pemegang hak jaminan seperti hak tanggungan, gadai, fidusia, hipotik sebagaimana ditentukan dalam pasal 1132 dan pasal 1133 *Burgerlijk Wetboek* yang selanjutnya disebut sebagai BW. Kreditur separatis mempunyai hak istimewa artinya ia mempunyai hak untuk didahulukan pembayarannya dari kreditur lainnya. Selain dapat mengeksekusi sendiri harta jaminan, keistimewaan lainnya adalah kreditur separatis itu kedudukannya lebih tinggi dari hak-hak terdahulu lainnya, kecuali Undang-Undang menentukan sebaliknya (pasal 1134 BW). Contoh dari Undang-Undang yang menentukan bahwa ada kreditur lain yang kedudukannya lebih tinggi dari kreditur pemegang hak jaminan adalah pasal 23 Peraturan Pemerintah No. 68 Tahun 1996 tentang Ketentuan dan Tata Cara Pencabutan Izin Usaha, Pembubaran dan Likuidasi Bank. Dalam Peraturan Pemerintah tersebut ditentukan urutan kreditur, yaitu :

1. Gaji pegawai yang terutang ;
2. Biaya perkara di pengadilan ;
3. Biaya lelang yang terutang ;
4. Pajak yang terutang, yang berupa pajak bank dan pajak yang dipotong oleh bank ;
5. Nasabah penyimpan dana, yang jumlah pembayarannya ditetapkan oleh Tim Likuidasi ;
6. Para kreditur lainnya (termasuk kreditur separatis).

Peraturan Pemerintah tersebut menunjukkan bahwa nasabah penyimpan dana bukan merupakan prioritas dalam hal pembayaran terhadap kreditur bank. Akan tetapi Peraturan Pemerintah No. 68 Tahun 1996 ini berlaku untuk likuidasi bank bukan untuk kepailitan. Jadi jika bank tersebut pailit, yang berlaku adalah tetap Undang-Undang Kepailitan dan KUH Perdata, seperti juga perusahaan-perusahaan lain.¹¹ Berdasarkan pasal 56A ayat (1) dan penjelasannya menunjukkan bahwa Undang-Undang Kepailitan tidak mengakui hak separatis yang diakui keberadaannya oleh pasal 56 ayat (1). Artinya bahwa dalam Undang-Undang Kepailitan tersebut tidak ada kreditur separatis, yang ada hanyalah kreditur konkuren saja termasuk deposan. Karena meskipun kreditur separatis mempunyai hak untuk mengeksekusi dan mengambil

¹¹Munir Fuady, Hukum Pailit 1998 dalam Teori dan Praktek, Cet I, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999 (selanjutnya disebut Munir Fuady I), h.161.

sendiri hasil penjualan jaminan hutang dan ia mempunyai hak untuk didahulukan, namun hal itu tidak ada manfaatnya sebab kreditur separatis juga tunduk pada hukum tentang penangguhan eksekusi selama 90 (sembilan puluh) hari seperti yang tercantum dalam pasal 56A ayat (1) Undang-Undang Kepailitan.

Oleh karena itu dipandang perlu mengupayakan bentuk-bentuk perlindungan hukum yang diperlukan bagi deposan dalam peraturan perundang-undangan yang secara efisien dapat dilaksanakan.

Peraturan Pemerintah No. 34 Tahun 1973 tentang Jaminan Simpanan Uang (Lembaran Negara No. 43, Tambahan Lembaran Negara No. 3012) pada bank sebenarnya sudah merujuk ke arah perlindungan terhadap dana nasabah. Dalam pertimbangan Peraturan pemerintah tersebut disebutkan bahwa :

Dalam rangka usaha meningkatkan dana-dana dari masyarakat pada lembaga perbankan serta memperluas lalu lintas giral, perlu diambil langkah yang diarahkan kepada pemupukan kepercayaan masyarakat kepada lembaga perbankan dengan salah satu usaha yang dapat dijalankan untuk mencapai tujuan ini, maka perlu adanya asuransi deposito.

Landasan hukum bagi terbentuknya Peraturan Pemerintah ini telah dimuat dalam pasal 30 Undang-Undang No. 13 Tahun 1968 tentang Bank Sentral (Lembaran Negara No. 63, Tambahan Lembaran Negara No. 2865) yang selanjutnya disebut Undang-Undang Bank Sentral. Dalam Penjelasan pasal 30 Undang-Undang Bank Sentral tersebut disebutkan

bahwa “Dalam rangka pembinaan perbankan, maka jika keadaan telah memungkinkan untuk lebih menjamin uang pihak ketiga yang dipercayakan kepada bank, dapat diadakan suatu asuransi deposito dengan tujuan pembinaan kepercayaan masyarakat terhadap perbankan.”

Adanya perlindungan hukum bagi nasabah penyimpan dana khususnya deposan terhadap masalah keselamatan dana simpanannya di bank jika bank dalam keadaan pailit sangat penting. Karena dengan adanya perlindungan hukum tersebut, masyarakat akan merasa yakin terhadap keselamatan dananya dan tidak akan ragu untuk menyimpan uangnya di bank. Sehingga bank akan dapat lebih banyak menghimpun dana dari masyarakat. Berdasarkan apa yang telah saya uraikan diatas, maka pada skripsi ini ada beberapa permasalahan yang ingin saya kemukakan berkaitan dengan perlindungan terhadap deposan dalam hal bank pailit, yaitu :

- a. Bagaimana eksistensi perjanjian deposito dalam hal bank pailit ?
- b. Upaya hukum apa yang dapat dilakukan oleh deposan bilamana bank pailit ?

2. Penjelasan Judul

Skripsi ini berjudul “PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP DEPOSAN DALAM HAL BANK PAILIT.” Berdasarkan judul tersebut, ada beberapa hal yang perlu saya jelaskan, yaitu :

Perlindungan hukum merupakan konsep pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi dengan landasan pijak Pancasila sebagai dasar ideologi dan falsafah negara. Konsepsi perlindungan hukum bagi rakyat di barat bersumber pada konsep-konsep pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia dan konsep *rechstaat* dan *The Rule of Law*, sebaliknya gersang dalam rangka negara diktator atau totaliter. Dengan menggunakan konsepsi barat sebagai pola pikir dengan landasan pijak pada Pancasila, prinsip perlindungan hukum adalah prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat martabat manusia yang bersumber pada Pancasila. Pengakuan dan perlindungan terhadap harkat martabat manusia dikatakan bersumber pada Pancasila karena pengakuan dan perlindungan terhadapnya intrinsik melekat pada Pancasila. Pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia berarti pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia. Bukan sekedar pengakuan, tetapi penting realisasi dari hak yang diakui.¹² Perlindungan hukum ini diberikan kepada deposan, yaitu nasabah penyimpanan dana, maksudnya nasabah yang menyimpan dananya di bank dalam bentuk deposito. Dan dalam hal ini deposito yang dimaksud adalah deposito berjangka.

¹²Philipus M. Hadjon, Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia, Disertasi Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 1987.

Menurut pasal 1 angka 2 Undang-Undang Perbankan yang dimaksud dengan bank adalah badan usaha yang menghimpun dana masyarakat dalam bentuk Simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk Kredit dan/atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak. Kedudukan bank dalam hal ini adalah sebagai debitur. Bank disebut sebagai debitur karena para nasabah penyimpan dana, dalam hal ini adalah deposan yang menyimpan uangnya pada suatu bank. Sehingga bank mempunyai utang yang harus dibayarkan kembali kepada nasabahnya.

Berdasarkan ketentuan pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan yang dimaksud dengan pailit yaitu "Debitur yang mempunyai dua atau lebih kreditur dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih."

Dari uraian diatas, berarti maksud dari judul skripsi ini adalah sarana yang diberikan oleh hukum untuk memberikan perlindungan hukum kepada deposan yang menyimpan uangnya di bank khususnya dalam hal bank pailit.

3. Alasan Pemilihan Judul

Dipilihnya judul tersebut diatas adalah karena keinginan saya untuk mengungkapkan apakah hukum telah memberikan perlindungan yang memadai bagi deposan. Perlindungan hukum ini khususnya untuk

menjamin pengembalian dana depositan apabila bank dinyatakan pailit, mengingat depositan sebagai salah satu penghimpun dana terbesar dalam suatu bank. Selain itu dalam prakteknya, perjanjian yang dibuat antara depositan dengan bank selaku pihak pembuat perjanjian baku, seringkali mencantumkan klausul-klausul atau ketentuan-ketentuan yang memberatkan bagi nasabahnya. Pencantuman klausul-klausul atau ketentuan-ketentuan tersebut pada intinya bertujuan untuk membebaskan atau membatasi tanggung jawab pihak bank terhadap simpanan dana milik depositan yang dipercayakan kepadanya.

4. Tujuan Penulisan

Tujuan dari penulisan ini adalah keinginan saya untuk turut serta memberikan pemikiran terhadap permasalahan yang timbul yaitu mengenai perlindungan hukum terhadap depositan dalam hal bank pailit dan memberi gambaran nyata bahwa peran hukum sangat diperlukan dalam bidang perbankan.

Disamping itu, penulisan skripsi ini juga bertujuan untuk melengkapi tugas dan memenuhi salah satu syarat kurikulum di Fakultas Hukum Universitas Airlangga dalam memperoleh gelar Sarjana Hukum.

5. Metodologi

a. Pendekatan Masalah

Dalam penulisan skripsi ini, saya menggunakan pendekatan secara yuridis normatif, artinya bahwa segala permasalahan ditelaah berdasarkan peraturan-peraturan hukum yang berlaku. Maksudnya adalah bahwa permasalahan-permasalahan dalam penulisan skripsi ini akan ditinjau dari peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pokok masalah yaitu perlindungan hukum terhadap nasabah penyimpan dana khususnya deposan dalam hal bank pailit.

b. Sumber Data

Sumber data yang saya pergunakan adalah sumber bahan hukum primer dan sumber bahan hukum sekunder. Sumber bahan hukum primer dalam hal ini adalah berupa peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan permasalahan, sedangkan sumber bahan hukum sekunder adalah berupa bahan kepustakaan, antara lain yaitu literatur, majalah, tulisan dan surat kabar yang berkaitan dengan isi dari tulisan ini. Baik bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder yang menjadi bahan dari penulisan skripsi ini diperoleh dengan cara studi kepustakaan.

c. Prosedur Pengumpulan dan Pengolahan Data

Dilakukan dengan cara mempelajari peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pokok permasalahan. Selain itu juga dengan membaca buku, literatur, tulisan, majalah maupun surat kabar yang ada

hubungannya dengan permasalahan yang saya bahas dalam skripsi ini. Kesemua bahan hukum tersebut dikumpulkan kemudian dibandingkan. Hasil perbandingan ini lalu dianalisa untuk mendapatkan jawaban dari permasalahan yang ada.

d. Analisa Data

Adapun analisa data yang dilakukan adalah deskriptif analisis yaitu dengan cara memaparkan bahan hukum tersebut. Penganalisaan bahan hukum itu juga dilakukan dengan cara membandingkan peraturan-peraturan yang ada dengan kenyataan yang terjadi dalam prakteknya.

6. Pertanggungjawaban Sistematika

Sistematika skripsi ini terdiri dari empat bab yang masing-masing terdiri dari sub bab-sub bab. BAB I sebagai PENDAHULUAN dalam skripsi ini untuk memberi gambaran secara garis besar tentang isi skripsi ini dengan cara menguraikan latar belakang timbulnya permasalahan yang akan dibahas, penjelasan judul, alasan pemilihan judul, tujuan penulisan, metode penelitian dan pertanggungjawaban sistematika.

Selanjutnya dalam BAB II berjudul EKSISTENSI PERJANJIAN DEPOSITO DALAM HAL BANK PAILIT. Dari judul tersebut, kita akan bisa mengetahui mengenai eksistensi dari perjanjian yang telah disepakati jika debitur, dalam hal ini bank dinyatakan pailit. Bab ini terdiri dari tiga sub bab. Sub bab pertama membahas tentang perjanjian deposito dalam

praktek perbankan. Pada sub bab pertama ini dibagi lagi menjadi sub-sub bab, yaitu tentang keabsahan perjanjian deposito sebagai perjanjian baku dan klausul yang memberatkan dalam perjanjian deposito. Sub bab kedua membahas tentang hubungan hukum antara bank dan deposan. Sub bab ketiga membahas tentang akibat kepailitan bank terhadap eksistensi perjanjian deposito.

BAB III berjudul UPAYA HUKUM YANG DILAKUKAN DEPOSAN DALAM HAL BANK PAILIT. Bab ini akan memberikan gambaran kepada kita mengenai upaya hukum yang dapat dilakukan deposan khususnya dalam hal bank pailit. Dalam bab ini terdiri dari tiga sub bab. Sub bab pertama membahas tentang upaya hukum di luar pengadilan. Sub bab kedua membahas tentang upaya hukum melalui pengadilan yaitu dengan mengajukan gugatan berdasarkan wanprestasi atau berdasarkan perbuatan melanggar hukum. Sedangkan sub bab ketiga membahas tentang alternatif bentuk perlindungan hukum lainnya bagi deposan yaitu melalui asuransi deposito.

BAB IV sebagai bab terakhir merupakan bab penutup yang berisi kesimpulan dari bab-bab bahasan yang merupakan jawaban atas persoalan yang dikemukakan, serta saran-saran yang mungkin bermanfaat bagi perkembangan hukum perbankan.

BAB II

EKSISTENSI PERJANJIAN DEPOSITO DALAM HAL BANK PAILIT

1. Perjanjian Deposito Dalam Praktek Perbankan

Dalam praktek perbankan di Indonesia, sebagaimana praktek perbankan pada umumnya, pelaksanaan perjanjian penyimpanan dana antara bank dan nasabah penyimpan dana, dalam hal ini khususnya depasan dilakukan dengan menggunakan perjanjian baku. Dalam perjanjian baku tersebut klausul-klausulnya telah disusun sebelumnya secara sepihak oleh bank dan dicetak, kemudian setelah itu disodorkan kepada nasabah penyimpan dana. Sehingga perjanjian penyimpanan dana yang terjadi dalam praktek perbankan saat ini, bukan karena proses negosiasi yang seimbang diantara para pihaknya. Karena dalam perjanjian penyimpanan dana tersebut, pihak bank yaitu pihak yang membuat perjanjian hampir tidak memberikan kebebasan sama sekali terhadap nasabah penyimpan dana untuk melakukan negosiasi atas klausul-klausul atau ketentuan-ketentuan yang ada didalamnya. Demikian juga halnya dengan perjanjian deposito antara bank dan depasan. Dalam perjanjian tersebut juga telah dicantumkan klausul-klausul atau ketentuan-ketentuan yang juga tidak menggunakan proses negosiasi. Padahal dalam pelaksanaan perjanjian penyimpanan dana itu, negosiasi yang seimbang

ini sangat penting karena berkaitan dengan keamanan dana simpanan nasabah khususnya deposito.

Menurut Sutan Remy Sjahdeni dalam bukunya "Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia" yang dimaksud perjanjian baku adalah perjanjian yang hampir seluruh klausul-klausulnya sudah dibakukan oleh pemakainya dan pihak yang lain pada dasarnya tidak mempunyai peluang untuk merundingkan atau meminta perubahan. Yang belum dibakukan hanyalah beberapa hal saja, misalnya yang menyangkut jenis, harga, jumlah, warna, tempat, waktu dan beberapa hal lainnya yang spesifik dari obyek yang diperjanjikan. Dengan kata lain yang dibakukan bukan formulir perjanjian tersebut tetapi klausul-klausulnya. Oleh karena itu suatu perjanjian yang dibuat dengan akta notaris, bila dibuat oleh notaris dengan klausul-klausul yang hanya mengambil alih saja klausul-klausul yang telah dibakukan oleh salah satu pihak, sedangkan pihak yang lain tidak mempunyai peluang untuk merundingkan atau meminta perubahan atas klausul-klausul itu, maka perjanjian yang dibuat dengan akta notaris itu pun adalah termasuk perjanjian baku.¹³

¹³Sutan Remy Sjahdeini, Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang Bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia, Cet I, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993, h.66.

Perjanjian baku lahir berdasarkan pada asas kebebasan berkontrak yang dalam hukum positif di Indonesia diatur dalam pasal 1338 BW, yaitu "Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya." Artinya bahwa setiap orang dapat membuat perjanjian dengan siapa saja, tentang apa saja isi perjanjian itu, serta dalam bentuk apapun selama perjanjian tersebut tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan. Karena lahir dari suatu kebutuhan yaitu kebutuhan efisiensi serta efektifitas kerja, maka bentuk perjanjian baku ini pun memiliki karakteristik yang khas yang tidak dimiliki oleh perjanjian lain pada umumnya, antara lain adalah perjanjian baku yang dibuat oleh salah satu pihak saja dan tidak melalui suatu bentuk perundingan, isi perjanjian yang telah distandarisasi, klausul yang ada didalamnya biasanya merupakan klausul yang telah menjadi waktu yang lama.¹⁴ Perjanjian penyimpanan dana dalam hal ini yaitu perjanjian deposito merupakan perjanjian baku yang menempatkan deposan sebagai pihak yang tidak ikut membuat klausul-klausul atau ketentuan-ketentuan dalam perjanjian itu sebagai pihak baik secara langsung maupun tidak langsung yang dirugikan, yaitu disatu sisi ia sebagai salah satu pihak dalam perjanjian deposito yang memiliki hak untuk memperoleh kedudukan seimbang

¹⁴Sriwati, " Perlindungan Hukum Bagi Para Pihak dalam Perjanjian Baku ", Jurnal *Yustika*, (Media Hukum), Fakultas Hukum Universitas Surabaya, No. 2, Desember 2000, h.173.

dalam menjalankan perjanjian tersebut, akan tetapi disisi lain ia harus mematuhi isi atau klausul-klausul yang terdapat dalam perjanjian itu. Perjanjian deposito ini tidak mengakomodasikan posisi yang seimbang bagi para pihaknya. Hal ini merupakan kelemahan dari perjanjian deposito sebagai perjanjian baku, yang kelemahannya tersebut bersumber dari karakteristik perjanjian baku yaitu sebagai suatu perjanjian yang dibuat oleh salah satu pihak dan hampir tidak memberikan kebebasan kepada deposan sebagai pihak yang menyimpan dananya pada bank yang bersangkutan untuk menegosiasikan isi atau klausul-klausul yang ada dalam perjanjian tersebut.

Dalam praktek perbankan pada umumnya, bentuk perjanjian yang sering digunakan adalah perjanjian baku. Akan tetapi tidak semua perjanjian baku itu merupakan perjanjian adhesi. Begitu juga halnya dengan perjanjian deposito. Perjanjian deposito merupakan perjanjian baku, akan tetapi bukan berarti bahwa perjanjian deposito itu adalah perjanjian adhesi. Perjanjian adhesi adalah perjanjian baku yang bersifat memberatkan dan merugikan salah satu pihaknya. Sehingga dapat dikatakan bahwa perjanjian adhesi itu sudah pasti perjanjian baku, akan tetapi perjanjian baku itu bukan berarti perjanjian adhesi. Dalam membuat perjanjian deposito, tidak akan efisien jika pihak bank harus membuat perjanjian dengan satu-persatu nasabahnya. Karena jika perjanjian deposito itu dibuat dengan kesepakatan masing-masing nasabahnya,

maka isi atau klausul-klausul yang ada dalam perjanjian tersebut akan berbeda antara nasabah yang satu dengan yang lainnya sesuai dengan hasil negosiasi yang dilakukan bank kepada masing-masing deposan.

Berkaitan dengan perjanjian deposito sebagai perjanjian baku, masalah yang seringkali muncul adalah mengenai keabsahan dari perjanjian baku tersebut, selain itu juga mengenai klausul-klausul atau ketentuan-ketentuan yang bersifat berat sebelah artinya memberatkan bagi salah satu pihak. Perjanjian baku yang seperti ini biasanya hanya mencantumkan hak-hak pihak yang membuat perjanjian tanpa mencantumkan kewajiban-kewajibannya dan juga hanya menyebutkan kewajiban-kewajiban bagi pihak yang lain tanpa mencantumkan hak-haknya.

a. Keabsahan Perjanjian Deposito Sebagai Perjanjian Baku

Pada umumnya suatu perjanjian dibentuk berdasarkan pada asas kebebasan berkontrak, dimana para pembentuk perjanjian yaitu para pihak bebas untuk menentukan syarat, bentuk serta isi perjanjian yang akan mereka buat, serta berlandaskan pada kedudukan yang sama dan seimbang. Ketentuan tentang asas kebebasan berkontrak diatur dalam pasal 1338 BW, yaitu :

- (1) Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya
- (2) Perjanjian-perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu

(3) Perjanjian-perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Dengan demikian, proses negosiasi sangat diperlukan untuk mencapai suatu kesepakatan atas perjanjian tersebut. Akan tetapi saat ini yang berkembang luas adalah bentuk perjanjian tertulis yang telah disusun terlebih dahulu oleh salah satu pihak, dimana pihak tersebut sebelum mengadakan perjanjian dengan pihak lain telah membakukan apa saja yang telah menjadi isi dari perjanjian tersebut, sehingga klausul-klausul atau ketentuan-ketentuan yang ada dalam perjanjian tersebut membatasi kebebasan salah satu pihak untuk melakukan negosiasi dan mengajukan klausul-klausul yang dikehendaknya. Pihak yang tidak membuat perjanjian itu hanya dapat menerima atau menolak perjanjian tersebut. Jika mereka menerima klausul-klausul atau ketentuan-ketentuan yang dicantumkan dalam perjanjian tersebut, maka perjanjian tersebut akan dilaksanakan, akan tetapi sebaliknya jika mereka menolak klausul-klausul atau ketentuan-ketentuan yang dicantumkan dalam perjanjian tersebut, maka berarti tidak ada kesepakatan diantara kedua belah pihak dan perjanjian tidak akan dilaksanakan. Hal ini dikenal dengan istilah *take it or leave it*. Seperti halnya perjanjian deposito, perjanjian ini juga merupakan suatu perjanjian yang isi atau klausul-klausulnya telah dibakukan sebelumnya oleh pihak bank. Biasanya pihak bank telah menyiapkan segala persyaratannya secara baku dalam bentuk formulir deposito, dengan pengertian posisi deposan harus menyetujui atas segala

persyaratan yang terdapat pada formulir deposito berjangka tersebut. Dengan demikian pihak deposan tidak dapat mengajukan klausul-klausul atau ketentuan-ketentuan yang diinginkan dalam perjanjian tersebut. Sehingga nampak bahwa ada pembatasan kebebasan deposan. Penggunaan kontrak baku ini karena adanya perbuatan-perbuatan hukum atau perjanjian sejenis yang terjadi secara berulang-ulang disertai dengan isi dan syarat perjanjian yang selalu sama, yang mungkin berbeda terletak pada subjek dan objek.¹⁵

Jika terjadi suatu perjanjian deposito, maka berarti telah terjadi kesepakatan antara kedua belah pihak yaitu pihak bank sebagai pihak yang membuat perjanjian dan pihak deposan sebagai pihak yang menyetujui perjanjian tersebut. Walaupun bentuk perjanjian deposito itu merupakan perjanjian baku yang klausul-klausulnya ditentukan oleh pihak bank, akan tetapi dengan berlakunya perjanjian deposito tersebut berarti sudah ada kesepakatan meskipun dalam hal ini pihak deposan tidak dapat mengajukan klausul-klausul yang diinginkan. Mengenai keabsahan berlakunya perjanjian baku, beberapa sarjana hukum Belanda berpendapat, seperti sarjana hukum Belanda yang bernama Sluitjer yang mengatakan bahwa perjanjian baku bukan perjanjian, sebab kedudukan pengusaha itu (yang berhadapan dengan konsumen) adalah seperti

¹⁵Ronny Sautma Hotma Bako, *Op.Cit.*, h.26.

pembentuk undang-undang swasta (*legio particuliere wetgever*). Sedangkan Pitlo menyatakan bahwa perjanjian baku sebagai perjanjian paksa (*dwangcontract*). Stein, sebagai salah seorang para ahli hukum yang mendukung perjanjian baku, menegaskan bahwa perjanjian baku dapat diterima sebagai perjanjian berdasarkan fiksi adanya kemauan dan kepercayaan yang membangkitkan kepercayaan bahwa para pihak mengikatkan diri pada perjanjian itu.¹⁶ Suatu perjanjian dikatakan sah apabila memenuhi syarat sahnya perjanjian. Mengenai hal ini ditentukan dalam pasal 1320 BW, untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat, yaitu :

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya

Menurut pendapat Subekti dalam bukunya disebutkan bahwa :

Dengan sepakat atau juga dinamakan perizinan, dimaksudkan bahwa kedua subyek yang mengadakan perjanjian itu harus bersepakat, setuju atau seia sekata mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian yang diadakan itu. Apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu, juga dikehendaki oleh pihak yang lain. Mereka menghendaki sesuatu yang sama secara timbal balik.¹⁷

Jadi dengan adanya kata sepakat, maka kedua belah pihak sudah menyetujui isi atau klausul-klausul yang terdapat dalam perjanjian tersebut. Dengan demikian perjanjian itu telah mengikat para pihak yang terlibat dalam perjanjian tersebut. Kesepakatan ini merupakan syarat

¹⁶*Ibid*, h.27.

¹⁷Subekti, *Hukum Perjanjian*, Cet X, Intermasa, Jakarta, 1985, h.17.

subyektif, oleh karena itu jika syarat ini tidak terpenuhi, maka perjanjian yang telah dibuat itu dapat dibatalkan (*voidable*). Menurut J. Satrio dalam bukunya “ Hukum Perjanjian ” disebutkan mengenai beberapa teori yang dapat menunjukkan kapan terjadinya kata sepakat diantara para pihak yang membuat perjanjian. Teori-teori tersebut antara lain :¹⁸

- a. Teori Pernyataan (*verklarings theorie*). Menurut teori ini, kata sepakat itu ada pada saat pihak lain menyatakan penerimaan atau akseptasinya ;
- b. Teori Pengiriman (*verzendings theorie*). Berdasarkan teori ini kata sepakat terjadi pada saat pengiriman jawaban akseptasi ;
- c. Teori pengetahuan (*vernemings theorie*). Menurut teori ini, kata sepakat itu ada pada saat jawaban akseptasi itu diketahui isinya oleh pihak yang menawarkan ;
- d. Teori penerimaan (*ontvangs theorie*). Menurut teori ini, kata sepakat itu ada pada saat diterimanya jawaban akseptasi oleh pihak yang menawarkan ;

Selain teori-teori diatas, terdapat teori lain yang menunjukkan kapan terjadinya kata sepakat diantara para pihak, yaitu :¹⁹

- e. Teori penawaran dan penerimaan (*offer and acceptance*). Yang dimaksud dengan teori penawaran dan penerimaan adalah bahwa pada prinsipnya suatu kesepakatan kehendak baru terjadi setelah adanya penawaran (*offer*) dari salah satu pihak dan diikuti dengan penerimaan tawaran (*acceptance*) oleh pihak lain dalam kontrak tersebut ;

Berkaitan dengan perjanjian deposito, maka yang digunakan adalah teori penawaran dan penerimaan. Dalam perjanjian deposito kesepakatan

¹⁸J. Satrio, Hukum Perjanjian, Cet I, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992, h. 180.

¹⁹Munir Fuady, Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis), Cet I, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999 (selanjutnya disebut Munir Fuady II), h. 45.

terjadi setelah deposan menerima klausul-klausul dalam perjanjian yang ditawarkan oleh bank, yaitu dengan ditandatanganinya perjanjian tersebut.

2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan

Subyek hukum dari suatu perjanjian harus cakap hukum. Artinya bahwa seseorang yang tidak cakap hukum maka perjanjian yang telah ia buat dapat dibatalkan (*voidable*). Dalam pasal 1330 BW disebutkan tentang orang - orang yang tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian adalah :

1. Orang-orang yang belum dewasa ;
2. Mereka yang ditaruh di bawah pengampuan ;
3. Orang perempuan dalam hal-hal yang ditetapkan oleh Undang-Undang, dan semua orang kepada siapa Undang-Undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu.

Sehingga dapat dikatakan bahwa secara *acontrario*, maka selain yang disebutkan dalam pasal 1330 BW adalah cakap untuk membuat suatu perjanjian. Pentingnya arti kecakapan menurut hukum tentunya mempunyai 2 (dua) maksud, yaitu pertama, maksud yang dilihat dari sudut rasa keadilan, yaitu perlunya orang yang membuat perjanjian mempunyai cukup kemampuan untuk menginsyafi secara benar akan tanggung jawab yang dipikulnya dengan perbuatan tersebut. Dan kedua maksud yang dilihat dari ketertiban hukum, yang berarti orang yang membuat perjanjian itu berarti mempertaruhkan kekayaannya. Artinya orang tersebut harus seorang yang sungguh-sungguh berhak bebas berbuat atas harta kekayaannya.

Menurut pasal 330 BW, maka yang dianggap orang sudah dewasa, dan karenanya oleh hukum dianggap cakap membuat perjanjian, jika :

- a. Sudah genap berumur 21 tahun, atau ;
- b. Sudah kawin, meskipun belum genap berumur 21 tahun, atau ;
- c. Sudah kawin dan kemudian bercerai meskipun belum genap berumur 21 tahun.

Namun demikian, dengan keluarnya Undang-Undang tentang Perkawinan No. 1 Tahun 1974, maka ketentuan umur dewasa diubah sehingga menjadi 18 tahun (atau sudah pernah kawin). Dan sebagai suatu Undang-Undang, maka ketentuan dewasa umur dewasa 18 tahun ini berlaku untuk semua warga negara Indonesia tanpa membedakan golongan penduduknya (lihat pasal 47 *juncto* pasal 50 BW). Dengan demikian, umur dewasa 21 tahun sebagaimana ditentukan dalam BW sudah tidak berlaku lagi.²⁰

3. Suatu hal tertentu

Yang dimaksud dengan suatu hal tertentu adalah bahwa apa yang diperjanjikan dalam suatu perjanjian, haruslah suatu hal atau suatu barang yang jelas atau tertentu. Syarat ini penting untuk dapat menetapkan kewajiban si terhutang jika terjadi sengketa. Barang yang dimaksudkan dalam perjanjian paling sedikit harus ditentukan jenisnya.

²⁰Ibid, h.65.

Sedangkan mengenai barang yang diperjanjikan itu harus ada atau sudah ada di tangan si terutang pada waktu perjanjian dibuat, tidak diharuskan oleh undang-undang.

4. Suatu sebab yang halal

Syarat ini dimaksudkan pada isi perjanjian itu sendiri. Menurut pasal 1335 BW, suatu perjanjian yang tidak memakai suatu sebab yang halal atau dibuat dengan sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan hukum. Sebab yang tidak diperbolehkan adalah sebab yang bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.

Jadi perjanjian deposito yang merupakan perjanjian baku sebetulnya tidak perlu dipermasalahkan keabsahannya, karena pada umumnya bentuk perjanjian baku ini telah diterima dalam praktek perbankan. Bagi para pelaku bisnis dalam praktek perbankan, perjanjian baku merupakan suatu kebutuhan. Karena apabila kesepakatan dalam pengertian harus terdapat negosiasi antara bank dan masing-masing deposan harus dipenuhi, maka tentunya akan sangat sulit untuk mencapai kata sepakat. Sebab hal itu membutuhkan waktu yang lama. Oleh karena itu dalam rangka efisiensi waktu dan tenaga, dibuat bentuk perjanjian baku yang syarat-syaratnya sudah ditentukan oleh salah satu pihak yaitu bank. Sedangkan pihak lain yaitu deposan dihadapkan pada situasi *take it or leave it*. Terjadinya kata sepakat dalam perjanjian deposito itu tercermin pada saat perjanjian tersebut sudah ditandatangani. Artinya bahwa jika

deposan sudah menandatangani perjanjian deposito tersebut, maka ia dianggap tahu isi dari perjanjian tersebut dan karena itu ia bertanggung jawab terhadap perjanjian yang telah ditandatangani.

b. Klausul Yang Memberatkan Dalam Perjanjian Deposito

Pada umumnya bentuk dari perjanjian deposito adalah perjanjian baku yang klausul-klausulnya telah ditetapkan oleh bank secara sepihak. Dalam perjanjian tersebut, deposan hanya dapat menerima saja klausul-klausul yang terdapat dalam perjanjian tersebut. Masalah yang timbul dari perjanjian ini adalah adanya klausul-klausul atau ketentuan-ketentuan yang memberatkan bagi deposan. Diantara klausul-klausul atau ketentuan-ketentuan yang memberatkan dan yang banyak muncul dalam perjanjian baku adalah klausul eksepsi. Menurut Sutan Remy Sjahdeni, yang dimaksud dengan klausul eksepsi adalah klausul yang bertujuan untuk membebaskan atau membatasi tanggung jawab salah satu pihak terhadap gugatan pihak lainnya dalam hal yang bersangkutan tidak atau tidak dengan semestinya melaksanakan kewajibannya yang ditentukan di dalam perjanjian tersebut.²¹

Klausul ini secara jelas bertujuan untuk membebaskan atau membatasi tanggung jawab pihak bank terhadap gugatan pihak nasabah penyimpan dana yaitu deposan, dalam hal pihak bank sama sekali tidak

²¹Sutan Remy Sjahdeini, Op.Cit., h. 75.

memenuhi atau tidak dengan semestinya memenuhi kewajibannya untuk mengembalikan dana deposit. Beberapa klausula yang sangat memberatkan bagi para deposit adalah :²²

1. Kewenangan bank untuk sewaktu-waktu secara sepihak mengubah tingkat suku bunga tabungan dan deposito berjangka , sesuai dengan ketentuan yang berlaku pada bank tersebut
2. Kewajiban deposit untuk tunduk kepada segala petunjuk dan peraturan bank yang telah ada dan yang masih akan ditetapkan di kemudian hari oleh pihak bank.
3. Keharusan deposit untuk tunduk kepada segala macam persyaratan yang diajukan oleh pihak bank tanpa memberikan kesempatan kepada deposit untuk mengetahui, memahami, dan menyetujui segala persyaratan tersebut.
4. Klausula eksemisi mengenai tidak adanya hak deposit untuk menuntut ganti rugi atas terjadinya kerugian yang diderita olehnya sebagai akibat tindakan bank berupa apapun.

Dalam Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, yang selanjutnya disebut Undang-Undang Perlindungan Konsumen, ketentuan mengenai klausul baku diatur dalam pasal 18.

Dalam ketentuan pasal 18 ayat (1) disebutkan bahwa :

Para pelaku usaha dalam menawarkan barang atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang membuat atau mencantumkan klausul baku pada setiap dokumen dan/ perjanjian apabila :

- a. menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha ;
- b. menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali barang yang dibeli konsumen ;
- c. menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali uang yang dibayarkan atas barang dan / atau jasa yang dibeli konsumen ;
- d. menyatakan pemberian kuasa dari konsumen kepada pelaku usaha, baik secara langsung maupun tidak langsung untuk

²²Ronny Sautma Hotma Bako, Op.Cit., h.29.

- melakukan segala tindakan sepihak yang berkaitan dengan barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran ;
- e. mengatur perihal pembuktian atas hilangnya kegunaan barang atau kemanfaatan jasa yang dibeli oleh konsumen ;
 - f. memberi hak kepada pelaku usaha untuk mengurangi manfaat jasa atau mengurangi harta kekayaan konsumen yang menjadi obyek jual beli jasa ;
 - g. menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan, dan / atau pengubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang dibelinya ;
 - h. menyatakan bahwa konsumen memberi kuasa kepada pelaku usaha untuk pembebanan hak tanggungan, hak gadai atau hak jaminan terhadap barang yang dibeli uoleh konsumen secara angsuran.

Selanjutnya, dalam pasal 18 ayat (2) dijelaskan bahwa pelaku usaha dilarang mencantumkan klausul baku yang letak atau bentuknya sulit terlihat atau tidak dapat dibaca secara jelas, atau yang pengungkapannya sulit dimengerti. Sebagai konsekuensi atas pelanggaran terhadap ketentuan pasal 18 ayat (1) dan ayat (2) tersebut, pasal 18 ayat (3) Undang-Undang Perlindungan Konsumen menyatakan batal demi hukum setiap klausul baku yang telah ditetapkan oleh pelaku usaha pada dokumen atau perjanjian yang memuat ketentuan yang dilarang dalam pasal 18 ayat (1) maupun perjanjian baku atau klausul baku yang memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 18 ayat (2). Hal ini berarti bahwa perjanjian yang memuat ketentuan mengenai klausul baku yang dilarang dalam pasal 18 ayat (1) atau yang memiliki format sebagaimana dilarang dalam pasal 18 ayat (2) dianggap tidak pernah ada dan mengikat para

pihak, yaitu pelaku usaha dan konsumen yang melakukan transaksi perdagangan dan/atau jasa.²³

Berkaitan dengan perjanjian deposito, maka dalam perjanjian deposito tersebut terdapat klausul yang menyatakan tunduknya nasabah deposan kepada segala petunjuk dan peraturan bank yang telah ada dan yang masih akan ditetapkan di kemudian hari oleh pihak bank. Klausul ini merupakan salah satu klausul yang dilarang dalam pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Perlindungan Konsumen dan dinyatakan batal demi hukum. Namun dalam prakteknya perjanjian deposito tersebut masih tetap berlaku. Hal ini berarti terdapat suatu kontradiksi antara ketentuan yang terdapat dalam pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Perlindungan Konsumen dengan yang terjadi dalam praktek perbankan. Kontrak yang bertentangan dengan ketentuan undang-undang adalah batal demi hukum. Jadi secara formal batal demi hukum, akan tetapi kontrak tersebut masih tetap berjalan, karena tidak ada ancaman untuk dibatalkan dan tidak ada yang merasa dirugikan.²⁴ Dengan demikian selama tidak ada ancaman untuk dibatalkan, perjanjian deposito tersebut masih tetap berlaku, walaupun terdapat klausul yang dilarang dalam ketentuan pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Perlindungan Konsumen, sebab perjanjian

²³Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, Hukum tentang Perlindungan Konsumen, Cet II, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001, h. 56.

²⁴Sogar Simamora, Catatan kuliah "Hukum Perikatan", 28 Oktober 2002.

deposito ini sifatnya *take it or leave it*. Jadi jika deposan telah menandatangani perjanjian tersebut berarti telah menyetujui seluruh isi dari perjanjian tersebut.

Atas kebatalan demi hukum dari klausul sebagaimana disebutkan dalam pasal 18 ayat (3), pasal 18 ayat (4) Undang-Undang Perlindungan Konsumen selanjutnya mewajibkan para pelaku usaha untuk menyesuaikan klausul baku yang bertentangan dengan Undang-Undang Perlindungan Konsumen. Jadi pada prinsipnya Undang-Undang Perlindungan Konsumen tidak melarang pelaku usaha untuk membuat perjanjian baku yang memuat klausul baku dalam suatu perjanjian selama dan sepanjang perjanjian baku tersebut tidak mencantumkan ketentuan sebagaimana dilarang dalam pasal 18 ayat (1), serta tidak berbentuk sebagaimana dilarang dalam pasal 18 ayat (2) Undang-Undang Perlindungan Konsumen.²⁵

2. Hubungan Hukum Antara Bank Dan Deposan

Pada dasarnya nasabah penyimpan dana dapat menyimpan dananya pada bank dalam berbagai bentuk simpanan. Baik dalam bentuk tabungan, giro, deposito, atau lainnya. Pada saat penyimpanan dana

²⁵ Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, Op.Cit.

tersebut, maka timbul suatu hubungan antara bank dan nasabah penyimpan dana.

*Banking is heavily legalized transaction.*²⁶ Maksudnya adalah bahwa bank itu adalah transaksi yang sarat hukum. Tidak ada transaksi di bank yang tidak ada hukumnya. Artinya bahwa semua transaksi di bank pasti ada dasar hukumnya. Misalnya jika seseorang ingin membuka rekening tabungan atau deposito. Dalam hal pembukaan rekening tersebut, tentunya terlebih dahulu nasabah akan diminta untuk mengisi formulir pembukaan rekening tabungan atau deposito. Jika nasabah telah mengisi formulir tersebut, maka berarti nasabah telah menyetujui untuk melakukan pembukaan rekening di bank tersebut. Dengan demikian telah timbul suatu perjanjian antara bank dengan nasabah yang bersangkutan yaitu perjanjian penyimpanan dana. Dari perjanjian ini, maka timbullah hubungan hukum antara bank dan nasabah penyimpan dana.

Dalam pasal 3 Undang-Undang Perbankan, dinyatakan bahwa “fungsi utama perbankan adalah sebagai penghimpun dan penyalur dana masyarakat.” Berdasarkan pada fungsi bank tersebut, maka berkaitan dengan hubungan hukum antara bank dan nasabah, dalam hal ini terdapat 2 (dua) macam hubungan hukum, yaitu :

²⁶Wisjubroto, handout “Manajemen Kredit”, h. l.

a. Hubungan hukum antara bank dan nasabah penyimpan dana

Yang dimaksud dengan nasabah penyimpan dana disini yaitu nasabah tabungan, nasabah deposito, nasabah rekening giro dan lain-lain. Hubungan hukum antara bank dan nasabah penyimpan dana dituangkan dalam bentuk peraturan bank yang bersangkutan yang berisikan ketentuan-ketentuan dan syarat-syarat umum yang harus disetujui oleh nasabah penyimpan dana. Bila dana disimpan dalam bentuk giro, maka ketentuan-ketentuan dan syarat-syarat umum yang berlaku adalah ketentuan-ketentuan dan syarat-syarat umum hubungan rekening koran. Bila dalam bentuk deposito atau tabungan, ketentuan-ketentuan dan syarat-syarat umum yang berlaku adalah ketentuan-ketentuan dan syarat-syarat umum hubungan rekening deposito atau rekening tabungan.²⁷

Jadi apabila deposan sudah mengisi formulir pembukaan rekening deposito yang disebut dengan aplikasi pembukaan deposito, berarti deposan telah menyetujui untuk melakukan hubungan hukum dengan bank yang dituangkan dalam perjanjian deposito yang didalamnya memuat ketentuan-ketentuan dan syarat umum rekening deposito.

²⁷Sutan Remy Sjahdeini, *Op.Cit.*, h. 129.

b. Hubungan hukum antara bank dengan nasabah debitur

Yang dimaksud dengan nasabah debitur adalah nasabah yang meminjam dana kepada bank. Pinjaman dana tersebut dapat berupa kredit. Hubungan yang terjadi antara bank dan nasabah debitur ini adalah hubungan kontraktual yang dituangkan dalam suatu perjanjian kredit. Dalam hal ini kedudukan bank adalah sebagai kreditur, sedangkan nasabah sebagai debitur.

Namun dalam hal ini yang dibahas lebih lanjut adalah mengenai hubungan bank dengan deposan. Di Indonesia sendiri, masalah hubungan antara bank dan nasabah dalam peraturan perundang-undangan belum pernah dibahas secara tuntas.²⁸ Dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia ternyata belum pernah pula membahas dan menetapkan mengenai bentuk hubungan hukum antara bank dan nasabah penyimpan dana.²⁹ Hubungan hukum yang terjadi pada bank-bank di Indonesia pada umumnya merupakan hubungan kontraktual. Hubungan ini adalah hubungan yang paling lazim dilakukan antara bank dan nasabah, termasuk pula deposan. Ketika nasabah melakukan pendaftaran pembukaan rekening deposito, dan menyetujui klausul-klausul ketentuan-ketentuan atau yang berlaku terhadap rekening deposito, maka

²⁸Ronny Sautma Hotma Bako, *Op.Cit.*, h.32.

²⁹Sutan Remy Sjahdeini, *Op.Cit.*, h.131.

nasabah tersebut telah menjalin hubungan kontraktual dengan bank yang dituangkan dalam bentuk perjanjian deposito, dan perikatan yang timbul adalah perikatan atas dasar kontrak atau perjanjian. Namun hubungan kontraktual antara bank dengan deposan ini tidak termasuk sebagai suatu *benoemde contract* atau perjanjian bernama tertentu. Artinya bahwa dalam BW tidak diatur mengenai hubungan kontraktual antara bank dengan nasabah seperti halnya perjanjian jual beli atau sewa-menyewa. Menurut pasal 1338 ayat (1) BW dinyatakan bahwa "semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya." Dengan adanya ketentuan tersebut, maka perjanjian deposito yang telah disetujui oleh para pihak yaitu pihak bank sebagai pihak yang membuat perjanjian dan deposan sebagai pihak yang menyetujui klausul-klausul atau ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam perjanjian merupakan perjanjian yang mengikat. Artinya bahwa klausul-klausul atau ketentuan-ketentuan yang terdapat didalam perjanjian tersebut harus dilaksanakan oleh para pihak.

Berkaitan dengan hubungan hukum antara bank dan deposan, maka dalam hal ini, deposan menyerahkan uang atau dana yang dimilikinya kepada bank untuk disimpan di bank. Dalam prakteknya di Indonesia hingga saat ini, bank dapat menggunakan dana deposan tersebut sekehendak bank yang bersangkutan. Artinya bahwa bank dapat mempergunakan dana tersebut untuk keperluan praktek perbankan yang

mereka lakukan, sebelum dana tersebut ditagih oleh deposan atau telah jatuh tempo. Hal ini menunjukkan bahwa dana yang disimpan oleh nasabah adalah milik bank selama dana tersebut masih dalam penyimpanan bank.

Dalam pasal 1754 BW disebutkan bahwa :

Pinjam-meminjam ialah persetujuan dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang menghabis karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang belakangan ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula.

Berdasarkan pada pasal ini, maka hubungan antara bank dan nasabah penyimpan dana adalah perjanjian pinjam-meminjam (*verbruiklening*). Dalam praktek perbankan, setiap nasabah penyimpan dana akan memperoleh bunga yang akan diberikan sesuai dengan ketentuan pihak bank. Mengenai hal ini, di Indonesia diatur dalam pasal 1765 BW bahwa “Adalah diperbolehkan memperjanjikan bunga atas peminjaman uang atau lain barang yang menghabis karena pemakaian.” Jadi berdasarkan pasal tersebut, hubungan antara bank dan nasabah, dalam hal ini yaitu deposan, merupakan perjanjian peminjaman uang dengan bunga. Deposan berkedudukan sebagai kreditur dan bank sebagai debitur. Hubungan antara bank dan deposan ini didasarkan pada hukum dan kepercayaan. Artinya bahwa dasar dari adanya hubungan antara bank dan deposan adalah hukum. Segala sesuatu yang dilakukan berdasarkan pada hukum. Dalam hal ini faktor kepercayaan merupakan merupakan

hal terpenting. Tanpa adanya kepercayaan dari masyarakat, maka bank tidak akan dapat melakukan kegiatan dan mengembangkan banknya. Kepercayaan masyarakat terhadap bank akan mendorong masyarakat untuk menempatkan dananya pada bank dan masyarakat tidak akan ragu untuk melakukannya. Dengan kata lain, bahwa berdasarkan kepercayaan masyarakat tersebut, bank dapat memobilisasi dana dari masyarakat untuk ditempatkan pada banknya, dan bank akan memberikan jasa-jasa perbankannya. Oleh karena itu faktor kepercayaan masyarakat terhadap bank sangat penting dalam hal bank sebagai penghimpun dan penyalur dana masyarakat.

Berkaitan dengan hal ini, terdapat asas-asas khusus dari hubungan bank dan nasabah penyimpan dana, yaitu :³⁰

- a. Hubungan Kepercayaan (*Fiduciary Relation*)
- b. Hubungan Kerahasiaan (*Confidential Relation*)
- c. Hubungan Kehati-hatian (*Prudential Relation*)

Penjelasan mengenai asas-asas khusus tersebut akan saya uraikan sebagai berikut :

- a. Hubungan Kepercayaan (*Fiduciary Relation*)

Hubungan kepercayaan ini akan terjalin, jika terdapat adanya rasa percaya dari masyarakat terhadap bank. Yang dimaksud dengan percaya

³⁰Ronny Sautma Hotma Bako, *Op.Cit.*, h.40.

disini yaitu nasabah bersedia untuk menempatkan dananya pada bank dan percaya bahwa jika sewaktu-waktu nasabah akan menarik dananya kembali, bank dapat memenuhinya. Dengan kata lain, bahwa dana yang disimpan di bank tersebut aman. Karena jika tidak, maka masyarakat tidak akan bersedia untuk menempatkan dananya di bank. Dan jika hal ini terjadi, maka bank akan sulit untuk melaksanakan kegiatannya, karena tidak adanya dana masyarakat yang masuk.

Simons, Jr. berpendapat dengan menyebutkan hubungan bank dan nasabah adalah sebagai hubungan debitur kreditur, hanya memberikan sugesti tentang penetapan kewajiban yang sempit, istilah itu berkonotasi pada suatu janji yang tak bersyarat oleh debitur untuk membayar sejumlah uang yang sudah pasti jumlahnya pada suatu waktu tertentu kepada kreditur yang telah menyediakan uang tersebut. Hal itu lebih lanjut memberikan konotasi bahwa debitur tidak mempunyai kewajiban lain, kecuali ditentukan secara tegas, khususnya yang menyangkut penggunaan uang yang dipinjam itu. Sebagai contoh misalnya dalam hal deposito bank. Bank dapat menggunakan uang itu dengan bebas menurut kehendaknya, tetapi hubungan bank dan nasabah tidak semata-mata hanya hubungan debitur kreditur saja, hubungan tersebut juga sebagai suatu *fiduciary relation*.³¹

³¹*Ibid*, h.41.

Dalam penjelasan pasal 29 Undang-Undang Perbankan disebutkan bahwa “ Bank terutama bekerja dengan dana dari masyarakat yang disimpan pada bank atas dasar kepercayaan, setiap bank perlu terus menjaga kesehatannya dan memelihara kepercayaan masyarakat padanya. “ Dengan penjelasan pasal ini diharapkan agar nasabah penyimpan dana, dalam hal ini khususnya deposan agar dalam menyimpan dananya di bank didasarkan atas kepercayaan terhadap bank bahwa bank dapat mengembalikan atau mampu untuk membayarkan kembali dananya pada saat jatuh tempo atau jika sewaktu-waktu nasabah membutuhkan dananya kembali.

Dengan demikian jelas bahwa hubungan antara bank dan deposan adalah hubungan pinjam-meminjam uang antara bank sebagai debitur dan deposan sebagai kreditur yang dilandasai oleh asas kepercayaan.

b. Hubungan kerahasiaan (*Confidential Relation*)

Dalam menjalankan kegiatan usahanya, bank harus selalu menjaga rahasia nasabahnya. Menurut pasal 1 angka 28 Undang-Undang Perbankan disebutkan bahwa “Rahasia bank adalah segala sesuatu yang berhubungan dengan keterangan mengenai Nasabah Penyimpan dan Simpanannya.” Akan tetapi dalam hal ini terdapat pengecualiannya yaitu seperti yang telah disebutkan dalam pasal 40 ayat (1) Undang-Undang Perbankan bahwa “Bank wajib merahasiakan keterangan mengenai Nasabah Penyimpan dan Simpanannya, kecuali dalam hal sebagaimana

dimaksud dalam Pasal 41, Pasal 41A, Pasal 42, Pasal 43, Pasal 44 dan Pasal 44A." Pengecualian sebagaimana dimaksud dalam pasal tersebut yaitu :

- a. Untuk kepentingan perpajakan ;
- b. Untuk penyelesaian piutang bank yang sudah diserahkan kepada Badan Urusan Piutang dan Lelang Negara / Panitia Urusan Piutang Negara ;
- c. Untuk kepentingan peradilan dalam perkara pidana ;
- d. Dalam perkara perdata antara bank dan nasabahnya ;
- e. Dalam rangka tukar-menukar informasi antar Bank.

Hubungan kerahasiaan ini diperlukan agar kepercayaan masyarakat terhadap bank tetap terjaga, sehingga masyarakat tetap menyimpan dananya di bank.

c. Hubungan Kehati-hatian (*Prudential Relation*)

Hubungan kehati-hatian ini diperlukan agar bank selalu berhati-hati dalam menjalankan usahanya, karena hal ini menyangkut dana masyarakat yang disimpan di bank. Oleh karena dana yang ada pada bank adalah dana masyarakat dan dengan disimpannya dana tersebut di bank berarti dana telah menjadi milik bank sejak disetorkan dan selama dalam penyimpanan bank, tetapi bank tidak mempunyai kebebasan mutlak untuk menggunakan dana tersebut.

Termasuk juga deposan yang merupakan nasabah penyimpan dana, hubungan yang terjadi antara bank dan deposan juga dilandasi oleh asas

atau prinsip kehati-hatian. Dengan melandaskan pada asas atau prinsip kehati-hatian ini, masyarakat yang bermaksud untuk mendepositkan dananya tidak akan ragu untuk melakukannya, karena masyarakat yakin akan dapat mengambil dananya kembali jika telah jatuh tempo.

Mengenai asas atau prinsip kehati-hatian ini, telah diatur dalam Undang-Undang Perbankan, yaitu :

- a. Pasal 2 bahwa “Perbankan Indonesia dalam melakukan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan menggunakan prinsip kehati-hatian.” Pasal ini menunjukkan bahwa prinsip kehati-hatian harus dilakukan oleh bank sebagai lembaga penghimpun dan penyalur dana masyarakat dalam menjalankan kegiatan usahanya.
- b. Pasal 29 ayat (2) bahwa “Bank wajib memelihara tingkat kesehatan bank sesuai dengan ketentuan kecukupan modal, kualitas aset, kualitas manajemen, likuiditas, rentabilitas, solvabilitas, dan aspek lain yang berhubungan dengan usaha bank, dan wajib melakukan kegiatan usaha sesuai dengan prinsip kehati-hatian.” Seperti halnya pasal 2, pasal ini juga merupakan dasar hukum bagi bank untuk melakukan kegiatan usahanya sesuai dengan prinsip kehati-hatian.
- c. Pasal 29 ayat (3) bahwa “Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah dan melakukan kegiatan

usaha lainnya, bank wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan bank dan kepentingan nasabah yang mempercayakan dananya kepada bank." Prinsip kehati-hatian dalam pasal ini tersirat pada " Bank wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan bank dan kepentingan nasabah yang mempercayakan dananya kepada bank." Dengan kewajiban bank tersebut, maka hal ini menunjukkan bahwa dalam melakukan usahanya, bank selalu memperhatikan langkahnya, agar langkah atau cara-cara yang ditempuh tersebut tidak merugikan para pihak baik itu bank sendiri maupun nasabah bank tersebut. Pemilihan langkah-langkah atau cara-cara yang tepat tersebut secara tidak langsung akan mempengaruhi nasabah untuk bersedia menyimpan dananya di bank dan hal ini merupakan perwujudan dari prinsip kehati-hatian. Misalnya dalam hal dana itu digunakan untuk pemberian kredit, maka bank hanya boleh memberikan kredit dengan menggunakan dana yang berasal dari simpanan masyarakat itu kepada nasabah yang diyakini benar oleh bank berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitur untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang

diperjanjikan.³²

- d. Penjelasan Umum yaitu bahwa “ Prinsip kehati – hatian harus dipegang teguh ”

Dengan adanya beberapa pasal yang telah disebutkan yaitu pasal 2, pasal 29 ayat (2) dan ayat (3) serta penjelasan umum, maka semakin mempertegas bahwa bank harus menggunakan prinsip kehati-hatian dalam menjalankan kegiatan usahanya, agar bank tidak melakukan perbuatan yang merugikan baik bagi bank itu sendiri maupun bagi nasabah bank yang bersangkutan. Sehingga masyarakat akan tetap mempercayai bank sebagai lembaga penghimpun dan penyalur dana. Dengan demikian bank akan tetap dapat menjalankan kegiatan usahanya dengan lancar. Oleh karena berlandaskan pada prinsip kehati-hatian, maka hubungan antara bank dan deposan merupakan suatu hubungan kehati-hatian atau *prudential relation*.

Hubungan hukum antara bank dan deposan mengandung (2) dua sisi tanggung jawab yaitu kewajiban yang terletak pada bank itu sendiri dan kewajiban dari pihak deposan. Hak dan kewajiban yang harus dipenuhi oleh pihak bank dan pihak deposan ditentukan berdasarkan perjanjian antara bank dan deposan yaitu perjanjian deposito. Hak-hak deposan

³²Lihat pasal 8 Undang-Undang Perbankan.

pada dasarnya diwujudkan melalui kewajiban bank terhadap deposan, yang secara umum adalah sebagai berikut :

- a. Hak atas jaminan kesehatan bank dalam menjalankan kegiatan usahanya

Dengan demikian bank harus tetap selalu menjaga kesehatan banknya, karena hal tersebut mempengaruhi kesediaan nasabah penyimpan dana untuk menyimpan dananya pada bank. Seperti telah disebutkan sebelumnya, mengenai kewajiban bank untuk selalu menjaga kesehatan bank ini diatur dalam pasal 29 ayat (2) Undang-Undang Perbankan.

- b. Hak atas jaminan kerahasiaan kondisi keuangan deposan

Kewajiban rahasia bank harus dipegang teguh oleh bank. Artinya bahwa bank wajib untuk merahasiakan segala transaksi yang terjadi antara bank dan nasabah kepada pihak manapun, kecuali dalam hal-hal tertentu seperti yang dimaksud dalam pasal 40 ayat (1) Undang-Undang Perbankan.

- c. Hak atas jaminan keamanan dana deposan

Jaminan keamanan terhadap dana deposan yang diberikan oleh bank akan dapat mempengaruhi kepercayaan masyarakat untuk menyimpan dananya di bank. Salah satu cara untuk memelihara kemampuan bank dalam mengembalikan dana simpanan nasabah adalah selektif dalam penyaluran dana kepada masyarakat dan dapat ditarik kembali sesuai

dengan jangka waktu yang diperjanjikan serta selalu menerapkan prinsip kehati-hatian sebagaimana ditetapkan dalam Undang-Undang Perbankan.

d. Hak untuk mendapatkan bunga deposito

Deposan yang menyimpan dananya pada suatu bank dilakukan bukan dengan cuma-cuma. Akan tetapi deposan berhak untuk memperoleh bunga atas dana yang disimpan pada bank tersebut. Besarnya bunga deposito sesuai dengan ketentuan bank yang berlaku pada saat penerbitan dan atau perpanjangan.

3. Akibat Kepailitan Bank Terhadap Eksistensi Perjanjian Deposito

Fungsi utama bank adalah sebagai wahana yang dapat menghimpun dan menyalurkan dana masyarakat secara efektif dan efisien. Dalam pasal 1 angka 2 Undang-Undang Perbankan disebutkan bahwa "Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan/atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak, sehingga usaha bank sangat terkait dengan kepentingan masyarakat karena bank terutama bekerja dengan dana dari masyarakat yang disimpan padanya atas dasar kepercayaan.

Dalam hal bank mengalami kepailitan, berarti bank tersebut, seperti yang dinyatakan dalam pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan,

berada dalam keadaan berhenti membayar, yaitu ia tidak mampu atau tidak mau membayar utang-utangnya dan telah terdapat lebih dari seorang kreditur yang salah satu piutangnya telah jatuh tempo dan dapat ditagih. Kedudukan bank dalam hal ini adalah sebagai debitur, sedangkan krediturnya adalah deposan yang bertindak sebagai kreditur konkuren yaitu kreditur yang piutangnya tidak dijamin. Dengan dijatuhkannya putusan pailit, maka sejak saat itu debitur yaitu bank kehilangan hak untuk melakukan pengurusan dan penguasaan harta bendanya (*persona standi in iudicio*), maksudnya adalah bahwa bank kehilangan hak untuk melakukan penguasaan dan pengurusan atas asset dan kewajibannya dan kepenguasaan serta pengurusan tersebut berpindah kepada Balai Harta Peninggalan (BHP) di bawah pengawasan Hakim Komisaris (Hakim Pengawas). Hakim Pengawas bertugas untuk mengawasi pelaksanaan pemberesan harta pailit.

Karena usaha bank amat terkait dengan kepentingan masyarakat, maka dengan pailitnya suatu bank akan menimbulkan dampak yang luas bagi masyarakat, baik terhadap nasabah bank yang bersangkutan, maupun bagi bank lainnya, misalnya karena adanya pinjam-meminjam antar bank (*interbank call money*). Khususnya terhadap deposan, dengan adanya kepailitan maka dana deposan yang tersimpan pada bank yang bersangkutan belum tentu terjamin pengembaliannya. Berkaitan dengan hal tersebut, maka perjanjian deposito yang sebelum adanya putusan

pailit telah disepakati oleh kedua belah pihak baik bank maupun deposan itu masih tetap berlaku. Artinya bahwa perjanjian tersebut tetap sah dan tetap mengikat para pihak. Jadi walaupun bank pailit, bank tetap harus memenuhi kewajiban-kewajibannya termasuk juga dalam hal pengembalian dana deposan. Dalam pasal 1338 BW diatur mengenai mengikatnya suatu perjanjian. Kata-kata "secara sah" berarti memenuhi semua syarat-syarat untuk sahnya suatu perjanjian sebagaimana ditentukan dalam pasal 1320 BW. Sedangkan kata "berlaku sebagai undang-undang" disini berarti bahwa perjanjian itu mengikat bagi para pihak. Apabila dihubungkan dengan hal ini, maka perjanjian deposito masih tetap mengikat pihak bank dan deposan. Kepailitan bukan merupakan sebab berakhirnya suatu perjanjian. Bahkan dimungkinkan pada saat bank pailit, masih ada beberapa deposan yang jangka waktu depositonya belum berakhir. Otomatis dengan jangka waktu yang belum berakhir tersebut, deposan masih tetap mempunyai hak terhadap dana yang disimpan dalam bentuk deposito tersebut pada bank yang bersangkutan. Sehingga bank berkewajiban untuk mengembalikan dana deposan, karena dengan masih adanya hak deposan untuk mendapatkan dananya, berarti pemenuhan prestasi terhadap deposan masih belum terpenuhi.

Jadi apabila bank dalam keadaan pailit, bukan berarti perjanjian deposito itu hapus begitu saja. Akan tetapi malah sebaliknya, perjanjian

deposito tersebut masih tetap berlaku, bahkan bank harus memenuhi prestasi deposan seperti yang telah diperjanjikan dalam perjanjian deposito, yaitu bahwa bank harus mengembalikan dana deposan pada saat jatuh tempo. Pengembalian dana deposan harus benar-benar dilakukan, karena hal ini menyangkut kepercayaan masyarakat terhadap bank sebagai lembaga penghimpun dan penyalur dana masyarakat. Karena jika masyarakat sudah tidak percaya kepada bank, maka sudah bisa ditebak dampaknya yaitu sistem perbankan di Indonesia akan semakin kacau. Sebab bank merupakan suatu lembaga keuangan yang sangat membutuhkan dana masyarakat sebagai pemasukan bagi bank tersebut untuk disalurkan kembali kepada masyarakat dalam bentuk kredit.

Cara yang ditempuh untuk mengembalikan dana deposan dalam hal bank pailit adalah melalui pemberesan harta pailit. Maksudnya adalah bahwa harta pailit harus dijual lelang dimuka umum dan setelah itu hasilnya dibagi-bagikan kepada para kreditur termasuk deposan dalam kapasitasnya sebagai kreditur konkuren. Menurut Jib Muhibbudin "Penjualan secara lelang merupakan alternatif yang tepat untuk mewujudkan penjualan yang transparan. Objektif kompetitif dan dilaksanakan oleh pejabat lelang selaku pejabat umum yang independen. Dengan melakukan penjualan harta pailit secara lelang berarti kepentingan berbagai pihak seperti debitur, kreditur maupun pembeli

lelang terlindungi dan dapat dipertanggungjawabkan. Disamping itu lelang adalah cara penjualan yang cepat sehingga lebih efisien. Dengan demikian, lelang sebenarnya mampu berperan sebagai salah satu sarana hukum yang dapat dipergunakan secara tepat, terbuka dan efektif sebagaimana yang dimaksud dalam pertimbangan hukum menurut hukum huruf b Undang-Undang No. 4 Tahun 1998.³³

Ketentuan mengenai lelang ini dimuat dalam pasal 171 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan (Staatblad Tahun 1905 Nomor 217) bahwa "harta pailit dijual secara lelang atau dijual di bawah tangan dengan izin hakim Komisaris." Dari ketentuan tersebut menunjukkan bahwa penjualan harta pailit dapat dilakukan dengan secara lelang, meskipun lelang merupakan alternatif, tetapi secara gramatikal tidak salah jika ditafsirkan bahwa penjualan secara lelang merupakan cara yang tepat untuk digunakan dalam penyelesaian kepailitan, mengingat dalam upaya penyelesaian yang adil diperlukan sarana hukum yang tepat, cepat, transparan, efisien dan efektif.

Menurut Undang-Undang Kepailitan, cara pembayaran terhadap para kreditur adalah sebagai berikut :

³³Jib Muhibbudin, " Lelang Dan Permasalahannya Dihubungkan dengan Undang-Undang No.4 Tahun 1998 tentang Kepailitan ", dalam Rudhy A. Lontoh, Denny Kailimang, dan Benny Ponto, Penyelesaian Utang Piutang (Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang), Alumni, Bandung, 2001, h. 557.

1. Balai Harta Peninggalan (BHP) atau Kurator menyusun suatu daftar pembagian yang kemudian dimintakan persetujuannya kepada Hakim Pengawas. Daftar tersebut memuat perincian tentang penerimaan-penerimaan dan pengeluaran-pengeluaran (termasuk didalamnya honor BHP atau Kurator), nama para kreditur, jumlah yang dicocokkan dari tiap kreditur berikut pembagian yang akan diterima oleh masing-masing kreditur. (pasal 175 ayat (1)).

Daftar Pembagian yang telah disetujui oleh Hakim Pengawas harus diletakkan di Kepaniteraan Pengadilan Niaga. Satu salinan dari daftar tersebut harus diletakkan di kantor Balai Harta Peninggalan (BHP) atau Kurator, agar dapat dilihat oleh para kreditur selama suatu tenggang waktu yang ditetapkan oleh Hakim Pengawas pada saat daftar tersebut disetujui. (Pasal 178 ayat (1)).

2. Setiap saat apabila menurut pendapat Hakim Pengawas ada cukup uang tunai tersedia, maka diperintihkannya suatu pembagian kepada para kreditur yang telah dicocokkan. (Pasal 174).
3. Untuk para kreditur konkuren, harus ditentukan prosentase oleh Hakim Pengawas, sedangkan untuk para kreditur yang mempunyai hak istimewa (termasuk mereka yang hak istimewanya dibantah) dan para kreditur pemegang gadai maupun pemegang hak tanggungan selama mereka tidak dibayar menurut ketentuan pasal 56, diberikan jumlah untuk mana mereka dapat ditetapkan sesuai dengan hak

istimewa mereka atau yang diperikatkan kepada mereka. Apabila ini kurang daripada seluruh jumlah piutang-piutang mereka, maka untuk kekurangannya, dalam hal barang-barang yang dibebani dengan hak istimewa tersebut atau yang diperikatkan kepada mereka belum terjual, untuk seluruh jumlah piutang mereka harus diberikan prosentase yang sama seperti para kreditur konkuren. (Pasal 175 ayat (2)).

Jadi kewajiban-kewajiban bank terhadap deposan tetap harus dipenuhi, walaupun bank dalam keadaan pailit. Apabila penjualan harta pailit tidak mencukupi untuk membayar kepada para kreditur baik itu kreditur preferen atau kreditur konkuren, maka bagi deposan yang merupakan kreditur konkuren, pembayaran itu tetap harus dilaksanakan. Artinya berarti bahwa bank masih berkewajiban untuk menyelesaikan hutangnya yaitu mengembalikan dana deposan.

BAB III

UPAYA HUKUM YANG DAPAT DILAKUKAN DEPOSAN DALAM HAL BANK PAILIT

1. Di Luar Pengadilan

Seperti telah dijelaskan sebelumnya, bahwa saat ini kondisi perbankan nasional semakin membaik, yaitu dengan tidak adanya bank yang rasio kecukupan modalnya (*Capital Adequacy Ratio* atau CAR) di bawah 8 % (prosen). Namun hal itu tidak berarti bahwa perlindungan terhadap nasabah penyimpan dana diabaikan. Walaupun kondisi perbankan nasional semakin membaik, perlindungan terhadap nasabah penyimpan dana, khususnya depositan dalam hal bank pailit tetap harus diprioritaskan. Kepailitan bank dapat menyebabkan tidak terjaminnya pengembalian dana depositan. Sehingga depositan akan kehilangan dana baik sebagian atau seluruh yang disimpannya pada bank tersebut. Oleh karena itu, berkaitan dengan hal ini, depositan dapat melakukan upaya hukum secara non litigasi yaitu upaya hukum di luar pengadilan. Dalam hal ini depositan sebagai konsumen bank. Menurut pasal 1 angka 2 Undang-Undang Perlindungan Konsumen, yang dimaksud dengan konsumen adalah setiap orang pemakai barang dan atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan.

Dalam pasal 45 ayat (2) nya disebutkan bahwa “ Penyelesaian sengketa konsumen dapat ditempuh melalui pengadilan atau di luar pengadilan berdasarkan pilihan sukarela para pihak yang bersengketa.” Sedangkan dalam pasal 47 Undang-Undang tersebut disebutkan bahwa “Penyelesaian sengketa konsumen di luar pengadilan diselenggarakan untuk mencapai kesepakatan mengenai bentuk dan besarnya ganti rugi dan/atau mengenai tindakan tertentu untuk menjamin tidak akan terjadi kembali atau tidak akan terulang kembali kerugian yang diderita oleh konsumen.” Upaya hukum di luar pengadilan ini bisa ditempuh melalui negosiasi antara pihak bank dengan pihak deposan. Negosiasi merupakan perundingan secara langsung oleh para pihak tanpa melibatkan pihak ketiga. Negosiasi ini disebut juga negosiasi langsung (*direct negotiation*). Negosiasi menurut Fisher dan Ury (1991) merupakan komunikasi dua arah yang dirancang untuk mencapai kesepakatan pada saat kedua belah pihak memiliki berbagai kepentingan yang sama maupun berbeda.³⁴ Maksudnya adalah bahwa negosiasi dilakukan oleh para pihak yang berkaitan untuk melakukan perundingan terhadap permasalahan yang dihadapi agar dapat dicapai suatu kesepakatan dalam penyelesaian masalah tersebut. Diharapkan dengan adanya negosiasi ini, bisa dicapai suatu kesepakatan bersama antara pihak bank dan pihak deposan dalam

³⁴Zaidun, handout ” Zaidun and Partners, Consellers and Attorneys at Law “, h.7.

menyelesaikan permasalahan tersebut, yaitu adanya jaminan dari pihak bank bahwa depositan tidak akan kehilangan baik sebagian maupun seluruh dananya serta untuk menentukan bentuk dan besarnya ganti rugi. Namun untuk mencapai suatu kesepakatan tersebut, biasanya membutuhkan waktu yang lama dan juga bisa menghasilkan deadlock (jalan buntu) atau tidak menghasilkan apa-apa, karena masing-masing pihak terlalu *defense* (tetap memegang teguh prinsipnya) dan sikap mereka tidak toleran terhadap pihak lawan.

Dalam proses negosiasi, yang perlu diperhatikan oleh para pihak adalah kesediaan untuk memberikan toleransi atau tawaran penyelesaian yang diberikan oleh pihak lawan. Meskipun demikian, negosiasi tetap harus dilakukan dengan penuh kewaspadaan dan kecermatan, karena apabila dilakukan tanpa kewaspadaan dan hanya kepercayaan saja dari pihak lawan yang dituangkan dalam kontrak, jika ada masalah, maka apa yang tertuang dalam kontrak itu yang dijadikan dasar untuk menyelesaikan masalah.³⁵ Negosiasi menjadi efektif (menjadi suatu kesepakatan yang bersifat stabil), apabila memiliki prasyarat kondisi sebagai berikut :³⁶

³⁵Basuki Rekso Wibowo, Catatan kuliah “ Penyelesaian Sengketa Alternatif “, 1 April 2002.

³⁶Zaidun, Op.Cit., h.14.

- a. pihak-pihak bersedia bernegosiasi secara sukarela berdasarkan kesadaran yang penuh (*willingness*);
- b. pihak-pihak yang siap melakukan negosiasi (*preparedness*);
- c. mempunyai wewenang mengambil keputusan (*authoritative*);
- d. memiliki kekuatan yang relatif seimbang sehingga dapat menciptakan saling ketergantungan (*Relative Equal Bargaining Power*);
- e. mempunyai kemauan menyelesaikan masalah (*willingness to settle*).

Negosiasi ini merupakan upaya hukum yang lebih efektif dan efisien jika dibandingkan dengan upaya hukum melalui pengadilan. Dalam sistem litigasi terdapat berbagai macam kelemahan. Menurut Yahya Harahap dalam bukunya "Beberapa Tinjauan mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa", pada sistem litigasi terkandung mekanisme dan praktek penyelesaian sengketa yang sangat formalistik dan lambat, sehingga terjadi :³⁷

- Pengorbanan waktu yang sangat merugikan (*waste of time*);
- Pengeluaran biaya perkara yang mahal (*very expensive*), sehingga terkadang lebih besar biaya perkara daripada nilai objek yang disengketakan (*the cost of lawsuits may exceeded the value of winning*);
- Peradilan sering kurang tanggap (*unresponsive*) membela dan memperhatikan kepentingan umum (*public interest*), serta tidak

³⁷M.Yahya Harahap, Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa, Cet I, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, h.168.

tanggap memperhatikan kepentingan rakyat biasa, dan lebih cenderung memperhatikan kepentingan lembaga-lembaga besar, maupun orang ketiga ;

- Putusan pengadilan tidak menyelesaikan sengketa dan permasalahan yang dihadapi, tetapi memusatkan penyelesaian berdasar hukum, yang berakibat salah satu pihak menjadi pemenang (*winner*) dan menempatkan pihak yang satu lagi mesti menerima kekalahan (*lossing*). Hal itu terjadi, karena pengadilan bukan dirancang untuk menyelesaikan masalah, tetapi untuk memeriksa dan memutus perkara yang harus dipaksakan pemenuhan kepada para pihak, meskipun putusan itu terkadang sangat pahit dan menyengsarakan ;
- Putusan pengadilan terkadang sangat membingungkan (*erratic*) dengan alasan yang tidak jelas. Sering ganti rugi yang dijatuhkan sangat luar biasa besarnya, meskipun tanpa dasar yang masuk akal. Sebaliknya ganti rugi yang dijatuhkan sangat mengecewakan, karena jumlahnya sangat kecil dan tidak patut, walaupun dasar alasannya sangat kuat ;
- Kemampuan dan kualitas profesionalisme hakim pada umumnya bersifat generalis. Mereka bukan ahli yang memiliki pengetahuan yang mendalam atas kasus sengketa yang ditangani, sehingga mutu putusan yang dijatuhkan tidak objektif dan tidak menyentuh permasalahan pokok sengketa.

Kesepakatan yang dihasilkan dalam negosiasi tidak dapat dilakukan secara paksa apabila diingkari oleh para pihak. Apabila terjadi pengingkaran, maka yang hanya dapat dilakukan adalah melaksanakan kesepakatan ulang, yang pada umumnya dapat menghasilkan beberapa pilihan, misalnya perpanjangan jatuh tempo pembayaran utang.³⁸

Berkaitan dengan negosiasi antara deposan dan bank, apabila telah terjadi kesepakatan dan kemudian pihak bank mengingkari kesepakatan yang telah disepakati bersama, maka kesepakatan tersebut tidak dapat dilakukan secara paksa. Langkah selanjutnya yang dapat dilakukan adalah melaksanakan renegotiasi. Renegosiasi sudah dilakukan tetapi ternyata renegotiasi tersebut masih tidak dapat dilaksanakan, maka jalan yang harus ditempuh oleh deposan adalah melalui jalur pengadilan atau disebut juga penyelesaian sengketa secara litigasi. Menurut pasal 45 ayat (4) Undang-Undang Perlindungan Konsumen disebutkan bahwa "Apabila telah dipilih upaya penyelesaian sengketa konsumen di luar pengadilan, gugatan melalui pengadilan hanya dapat ditempuh apabila upaya tersebut dinyatakan tidak berhasil oleh salah satu pihak atau oleh para pihak yang bersengketa."

³⁸Basuki ReksoWibowo, *Op.Cit.*

2. Melalui Pengadilan

Seperti telah dijelaskan sebelumnya, bahwa upaya hukum di luar pengadilan yaitu melalui negosiasi bisa saja mengalami *deadlock*, artinya bahwa tidak dapat dicapai suatu kesepakatan antara kedua belah pihak. Apabila deposan telah melakukan negosiasi dengan pihak bank dan pada akhirnya tidak dapat dicapai suatu kesepakatan, maka upaya hukum selanjutnya yang dapat dilakukan oleh deposan adalah mengajukan gugatan ke pengadilan. Hal ini dilakukan oleh deposan karena untuk menjamin pengembalian dana yang disimpan pada bank tersebut. Dalam pasal 45 ayat (1) Undang-Undang Perlindungan Konsumen disebutkan bahwa "Setiap konsumen yang dirugikan dapat menggugat pelaku usaha melalui lembaga yang bertugas menyelesaikan sengketa antara konsumen dan pelaku usaha atau melalui peradilan yang berada di lingkungan peradilan umum." Upaya hukum melalui pengadilan ini mengacu pada Undang-Undang No. 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum. Dalam pasal 48 Undang-Undang Perlindungan Konsumen disebutkan bahwa "Penyelesaian sengketa konsumen melalui pengadilan mengacu pada ketentuan tentang peradilan umum yang berlaku dengan memperhatikan ketentuan dalam pasal 45." Dasar gugatan yang bisa digunakan oleh deposan adalah karena adanya *wanprestasi* atau adanya perbuatan melanggar hukum. Mengenai hal tersebut akan saya jelaskan sebagai berikut :

a. Gugatan berdasarkan *Wanprestasi*

Pada hubungan antara deposan sebagai nasabah penyimpan dana dengan bank, bank sebagai debitur, karena dia punya kewajiban mengembalikan dana nasabah. Dengan demikian deposan adalah sebagai kreditur.

Dalam pelaksanaan suatu perjanjian, jika pihak debitur tidak melaksanakan apa yang telah diperjanjikannya, maka debitur tersebut dikatakan bahwa ia telah melakukan *wanprestasi* atau ingkar janji. Hal ini telah diatur dalam pasal 1235 ayat (1) BW yang menyatakan bahwa kewajiban debitur adalah menyerahkan kebendaan yang bersangkutan dan merawatnya sebagai bapak rumah yang baik sampai saat penyerahan. Pada pasal 1236 BW dinyatakan bahwa debitur wajib memberikan ganti biaya, rugi dan bunga kepada kreditur, apabila ia telah membawa dirinya dalam keadaan tidak mampu untuk menyerahkan kebendaannya atau telah tidak merawat sepatutnya guna menyelamatkannya. Berdasarkan pasal 1243 BW disyaratkan bahwa kewajiban memberi ganti biaya, rugi dan bunga setelah ada pernyataan lalai. (*ingebrekestelling*).

Pada diri debitur terdapat kewajiban untuk memenuhi prestasi, dan jika tidak dilaksanakannya kewajiban tersebut yang bukan karena

keadaan memaksa (*overmacht*), maka debitur dianggap melakukan *wanprestasi* atau ingkar janji. Dan *wanprestasi* ini dapat berupa :³⁹

- Tidak memenuhi prestasi sama sekali ;
- Terlambat memenuhi prestasi ;
- Memenuhi prestasi secara tidak baik.

Dalam hal kepailitan bank, yang menjadi alasan bahwa telah terjadi *wanprestasi* oleh pihak bank adalah dengan dasar adanya hubungan kontraktual antara bank yang bersangkutan dengan deposan sebagai nasabah penyimpan dana yang diwujudkan dalam perjanjian deposito bahwa pihak bank tidak memenuhi prestasinya untuk menjamin dana deposan. Dalam perjanjian deposito secara jelas disebutkan bahwa pembayaran kembali deposito dijamin dengan seluruh harta dan kekayaan bank. Dengan dicantumkannya klausul tersebut berarti bank harus menjamin dana deposan yang disimpan pada bank yang bersangkutan. Telah disebutkan sebelumnya, bahwa kepailitan bank tidak menyebabkan perjanjian deposito berakhir. Dengan tidak berakhirnya perjanjian deposito tersebut, maka klausul-klausul yang terdapat dalam perjanjian deposito termasuk juga klausul yang menyebutkan bahwa bank menjamin pembayaran kembali deposito masih tetap berlaku. Artinya jika bank tidak melaksanakan klausul tersebut, maka bank telah *wanprestasi*.

³⁹R. Setiawan, Pokok-Pokok Hukum Perikatan, Bina Cipta, Bandung, 1994, h.17.

Bank tidak menjamin pembayaran kembali deposito atau dapat dikatakan bahwa bank tidak melaksanakan apa yang telah diperjanjikan, berarti bank tidak memenuhi prestasinya. Hal ini disebabkan karena bank dalam keadaan tidak mampu untuk membayar (*insolvensi*), maksudnya bahwa tidak terjadi perdamaian dan harta pailit berada dalam keadaan tidak mampu membayar seluruh hutang yang wajib dibayar (pasal 168 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan).

Dalam mengajukan gugatan terhadap bank, deposan dapat mengajukan gugatan secara individu atau berkelompok (*class action*). Apabila gugatan diajukan secara *class action*, maka dalam pelaksanaan gugatannya dapat lebih efisien, karena bila gugatan diajukan secara perorangan, maka akan memakan waktu yang lama dan menghabiskan biaya banyak yang nantinya tidak sesuai dengan ganti rugi yang dituntutnya.

Class action pertama kali digunakan dalam Undang-Undang Negara Federal Amerika, *Rule of Civil Procedure*, dengan ketentuan:⁴⁰

- a. Jumlah orang yang mengajukan gugatan harus banyak (*numerousity*) ;
- b. Harus terdapat kesamaan fakta, gugatan dan dasar hukum antara pihak yang mewakili dan yang diwakili (*typicality*) ;
- c. Ada kelayakan dalam perwakilan, yaitu pihak yang mewakili secara jujur dan dapat melindungi kepentingan pihak yang diwakili (*adequacy of representation*)

⁴⁰Johanes Gunawan, “ Class Action dan Perlindungan Konsumen “, Warta Konsumen, No.216, Maret, 1992, h.27.

Di Indonesia telah ada berbagai Undang-Undang yang mengatur dasar-dasar gugatan perwakilan kelompok (*class action*), seperti Undang-Undang Nomor 23 tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup, Undang-Undang Perlindungan Konsumen, Undang-Undang Nomor 41 tahun 1999 tentang Kehutanan. Sedangkan mengenai hukum acaranya diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 tahun 2002 tentang Acara Gugatan Perwakilan Kelompok yang selanjutnya disebut Perma Acara Gugatan Perwakilan Kelompok. Dalam pasal 1 Perma Acara Gugatan Perwakilan Kelompok disebutkan bahwa yang dimaksud gugatan perwakilan kelompok adalah suatu tata cara pengajuan gugatan, dalam mana satu orang atau lebih yang mewakili kelompok mengajukan gugatan untuk diri atau diri-diri mereka sendiri dan sekaligus mewakili sekelompok orang yang jumlahnya banyak, yang memiliki kesamaan fakta atau dasar hukum antara wakil kelompok dan anggota kelompok yang dimaksud. Sedangkan dalam pasal 2 nya diatur mengenai tata cara dan persyaratan gugatan perwakilan kelompok yaitu :

Gugatan dapat diajukan dengan mempergunakan tata cara gugatan perwakilan kelompok apabila :

- a. Jumlah anggota kelompok sedemikian banyak sehingga tidaklah efektif dan efisien apabila gugatan dilakukan secara sendiri-sendiri atau secara bersama-sama dalam satu gugatan.
- b. Terdapat kesamaan fakta atau peristiwa dan kesamaan dasar hukum yang digunakan yang bersifat substansial, serta terdapat kesamaan jenis tuntutan diantara wakil kelompok dengan anggota kelompoknya.
- c. Wakil kelompok memiliki kejujuran dan kesungguhan untuk melindungi kepentingan anggota kelompok yang diwakilinya.

- d. Hakim dapat menganjurkan kepada wakil kelompok untuk melakukan penggantian pengacara jika pengacara melakukan tindakan-tindakan yang bertentangan dengan kewajiban membela dan melindungi kepentingan anggota kelompoknya.

Jadi dasar yang dapat digunakan oleh deposan untuk mengajukan gugatan perwakilan kelompok adalah Undang-Undang Perlindungan Konsumen, karena deposan juga merupakan konsumen dari suatu bank.

Pada pasal 1 angka 3 Undang-Undang Perlindungan Konsumen disebutkan bahwa :

Pelaku usaha adalah setiap orang perseorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara RI, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan kegiatan usaha dalam berbagai bidang ekonomi.

Bank sebagai pelaku usaha, sebagaimana disebutkan dalam pasal 1 angka 3 Undang-Undang Perlindungan Konsumen, apabila dikaitkan dengan pasal 46 ayat 1 huruf b yang menyebutkan bahwa gugatan atas pelanggaran pelaku usaha dapat dilakukan oleh sekelompok konsumen yang mempunyai kepentingan yang sama, maka deposan dalam hal bank pailit dapat mengajukan gugatan secara *class action*.

Dalam hal debitur melakukan *wanprestasi*, kreditur dapat menuntut kepada debitur berupa :⁴¹

- Pemenuhan perikatan ;

⁴¹R. Setiawan, *Op.Cit.*, h.18.

- Pemenuhan perikatan dengan ganti rugi ;
- Ganti rugi ;
- Pembatalan persetujuan timbal balik ;
- Pembatalan dengan ganti rugi ;

Ganti rugi dapat merupakan pengganti dari prestasi pokok, akan tetapi dapat juga sebagai tambahan disamping prestasi pokoknya. Dalam hal pertama, ganti rugi terjadi karena debitur tidak memenuhi prestasi sama sekali.

Sebelumnya telah disebutkan bahwa kewajiban memberi ganti biaya, rugi dan bunga berlaku setelah ada pernyataan lalai (pasal 1243 BW). Berkaitan dengan hal tersebut, dalam hal Bank pailit dan deposan mengajukan tuntutan ganti rugi atas tidak dipenuhinya prestasi oleh pihak bank, yaitu menjamin dana deposan, maka dalam hal ini tidak diperlukan penetapan lalai. Menurut R. Setiawan dalam bukunya “ Pokok-Pokok Hukum Perikatan ” disebutkan bahwa dalam hal tidak memenuhi prestasi sama sekali tidak diperlukan penetapan lalai, debitur dapat segera dituntut ganti rugi.

Dengan demikian, dalam hal ini deposan dapat mengajukan tuntutan ganti rugi kepada bank baik secara individu ataupun berkelompok (*class action*) berdasarkan *wanprestasi*. Tuntutan ganti rugi ini diajukan oleh deposan agar mendapat jaminan atas pengembalian dananya.

b. Gugatan berdasarkan Perbuatan Melanggar Hukum

Perbuatan Melanggar Hukum atau *Onrechtmatigedaad* adalah suatu perbuatan yang langsung melanggar suatu peraturan hukum yang meliputi juga suatu perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan atau dengan yang dianggap pantas dalam pergaulan hidup masyarakat.⁴² Hal ini diatur dalam pasal 1365 BW yang menyebutkan bahwa “ Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut “. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa perbuatan yang menimbulkan kerugian tersebut adalah perbuatan melanggar hukum, sehingga orang yang telah melakukannya harus memberikan ganti rugi kepada orang yang dirugikan.

Dalam kaitannya dengan kepailitan bank, deposan dapat mengajukan gugatan kepada bank tersebut berdasarkan perbuatan melanggar hukum, karena dalam hal ini bank tidak melaksanakan prinsip kehati-hatian sebagaimana telah diatur dalam pasal 2 dan pasal 29 ayat (2) Undang-Undang Perbankan. Dalam pasal 2 Undang-Undang Perbankan disebutkan bahwa “ Perbankan Indonesia dalam melakukan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan menggunakan prinsip kehati-hatian “. Sedangkan dalam pasal 29 ayat (2) nya disebutkan bahwa “ Bank

⁴²Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melanggar Hukum Dipandang dari Sudut Hukum Perdata*, Mandar Maju, Bandung, 2000, h. 7.

wajib memelihara tingkat kesehatan bank sesuai dengan kecukupan modal, kualitas aset, kualitas manajemen, likuiditas, rentabilitas, solvabilitas dan aspek lain yang berhubungan dengan usaha bank dan wajib melakukan kegiatan usaha sesuai dengan prinsip kehati-hatian “. Bank sebagai penghimpun dan penyalur dana masyarakat wajib menggunakan prinsip kehati-hatian. Kepailitan bank disebabkan karena bank tersebut tidak dapat membayar utangnya lebih dari satu kreditur dan utang tersebut telah jatuh tempo. Apabila hal ini ditinjau lebih lanjut, ketidakmampuan bank untuk membayar utangnya kepada para kreditur bank tersebut disebabkan karena bank tidak melaksanakan prinsip kehati-hatian sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Perbankan. Sebagaimana diketahui bahwa bank terutama bekerja dengan dana dari masyarakat yang disimpan pada bank atas dasar kepercayaan, oleh karena itu setiap bank perlu terus menjaga kesehatannya dan memelihara kepercayaan padanya. Dengan terus menjaga kesehatan serta memelihara kepercayaan masyarakat kepada bank tersebut, hal ini merupakan wujud dari prinsip kehati-hatian.

Telah disebutkan sebelumnya bahwa gugatan yang diajukan deposan terhadap bank adalah gugatan berdasarkan perbuatan melanggar hukum. Gugatan yang berdasarkan atas suatu perbuatan melanggar hukum termasuk golongan gugatan yang pertama, yaitu yang bersifat perseorangan, oleh karena dalam syarat BW, gugatan ini berdasarkan atas

perikatan (*verbinten*) yang bersumber pada peraturan Undang-Undang (pasal 1365 dan seterusnya dari BW).⁴³ Memang hal pelanggaran hukum ini harus dibuktikan kebenarannya. Dalam hal perbuatan melanggar hukum, penggugat dalam gugatannya harus selalu mengutarakan dan kalau perlu membuktikan tidak hanya adanya suatu perbuatan melanggar hukum dan suatu kerugian, melainkan juga kesalahan (*schuld*) dari pihak tergugat.⁴⁴

Suatu perbuatan disebut sebagai perbuatan melanggar hukum jika memenuhi syarat-syarat tanggung gugat berdasar pasal 1365 BW yaitu :⁴⁵

1. Perbuatan yang menimbulkan kerugian itu bersifat melanggar hukum (ada perbuatan melanggar hukum) ;
2. Kerugian itu timbul akibat perbuatan tersebut (hubungan kausal) ;
3. Pelaku tersebut bersalah (ada unsur kesalahan) dan ;
4. Norma yang dilanggar mempunyai “ strekking “ untuk mengelakkan timbulnya kerugian. (relativitas)

Dalam pelanggaran terhadap prinsip kehati-hatian yang dilakukan oleh bank, dapat dikategorikan perbuatan melanggar hukum dengan terpenuhinya dua persyaratan, yaitu berbuat yang bertentangan dengan

⁴³Ibid, h.102.

⁴⁴Ibid, h.103.

⁴⁵Nieuwenheis, Pokok –Pokok Hukum Perikatan, Terjemahan Djasadin Saragih, 1985, h.118.

kewajiban pelaku yaitu tidak melaksanakan prinsip kehati-hatian yang sudah dirumuskan dalam Undang-Undang Perbankan dan perbuatan pelaku tersebut ada kesalahan. Menurut BW, unsur kesalahan itu adalah syarat mutlak untuk menetapkan suatu kewajiban dari seorang pembuat perbuatan yang tidak diperbolehkan (*ongeoor loofde gedraging*) untuk mengganti kerugian yang diderita oleh orang lain, sebagai akibat perbuatan itu dan juga pembuat perbuatan melanggar hukum harus mengganti segala kerugian dengan tidak memperdulikan pada nilai berat entengnya kesalahan si pembuat itu.⁴⁶

Sehubungan dengan hal ini, menurut pasal 21 Undang-Undang Perbankan, bank adalah sebagai badan hukum yaitu perseroan terbatas. Oleh karena itu tindakan suatu badan hukum senantiasa dilakukan melalui pengurus. Tindakan ini dipertanggungjawabkan kepada badan hukum dan karena itu dapat dikatakan bahwa badan hukum terikat pada tindakan pengurus. Selama pengurus bertindak menurut Undang-Undang atau AD/ART perseroan, tindakan mereka adalah untuk dan atas nama bank. Sehingga segala kerugian yang diderita oleh pihak ketiga (deposan), maka bank menurut hukum akan bertanggungjawab dengan segala akibatnya. Perbuatan yang dipertanggungjawabkan oleh badan hukum (Perseroan Terbatas) dapat berwujud sebagai perbuatan hukum

⁴⁶Wirjono Prodjodikoro, *Op.Cit.*, h.26.

atau juga berwujud sebagai perbuatan biasa yang mempunyai akibat hukum, seperti perbuatan melanggar hukum sebagaimana diatur dalam pasal 1365 BW.⁴⁷

Dengan adanya kepailitan bank, hal ini menunjukkan bahwa bank tidak menjalankan prinsip kehati-hatian sehingga hutang yang seharusnya dibayar oleh bank karena telah jatuh tempo dan lebih dari satu kreditur tersebut tidak dapat dipenuhi oleh bank. Akibat dari perbuatan tersebut, deposan sebagai pihak ketiga dirugikan, karena tidak ada jaminan bahwa dananya akan kembali. Dalam perbuatan tersebut ada unsur kesalahan yang dilakukan oleh pihak bank. Terhadap kesalahan, kelalaian maupun kesengajaan yang dilakukan oleh bank dan menyebabkan kerugian bagi nasabah, maka bank harus bertanggungjawab atas kerugian sesuai dengan AD/ART bank. Bank sebagai Perseroan Terbatas sebagaimana dimaksud dalam pasal 45 KUHD dan pasal 1367 BW, tetap bertanggungjawab penuh terhadap kerugian yang diderita nasabah.⁴⁸ Apabila jumlah ganti rugi yang didapat dari hasil gugatan tersebut ternyata lebih kecil dari yang dituntut, maka pembagian atas pembayaran ganti rugi dilaksanakan menurut pasal 1136 BW yaitu dibagi menurut keseimbangan.

⁴⁷Marulak Pardede, Likuidasi Bank dan Perlindungan Nasabah, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1998, h.79.

⁴⁸Ibid, h.77.

2. Alternatif Asuransi Deposito Sebagai Perlindungan Hukum Bagi Deposan

Dalam pasal 1 angka 24 Undang-Undang Perbankan disebutkan mengenai pengertian Lembaga Penjamin Simpanan. Yang dimaksud dengan Lembaga Jaminan Simpanan adalah badan hukum yang menyelenggarakan kegiatan penjaminan atas simpanan nasabah penyimpan, melalui skim asuransi, dana penyangga, atau skim lainnya. Sedangkan dalam pasal 37B ayat (2) nya disebutkan bahwa "Untuk menjamin simpanan masyarakat pada bank sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) di bentuk Lembaga Penjamin Simpanan." Pembentukan Lembaga Penjamin Simpanan ini diperlukan untuk melindungi kepentingan nasabah dan juga untuk meningkatkan kepercayaan masyarakat kepada bank. Yang dimaksud dengan Lembaga Penjamin Simpanan dalam hal ini adalah Asuransi Deposito.

Sehubungan dengan hal tersebut telah dijelaskan sebelumnya dalam penjelasan pasal 30 Undang-Undang Bank Sentral disebutkan bahwa "Dalam rangka pembinaan perbankan, maka jika keadaan telah memungkinkan untuk lebih menjamin uang pihak ketiga yang dipercayakan kepada bank, dapat diadakan suatu asuransi deposito dengan tujuan pembinaan kepercayaan masyarakat terhadap perbankan." Sebagai realisasi dari pasal 30 tersebut, pemerintah telah mengeluarkan Peraturan Pemerintah No. 34 Tahun 1973 tentang Jaminan Simpanan

Uang pada Bank (Asuransi Deposito). Dalam Peraturan Pemerintah tersebut antara lain disebutkan bahwa salah satu usaha yang dapat dijalankan untuk lebih meningkatkan kepercayaan masyarakat pada bank adalah dengan cara mengadakan suatu jaminan simpanan uang yaitu melalui asuransi deposito. Asuransi deposito adalah pemberian ganti rugi dengan melakukan pembayaran kepada deposan apabila bank yang ikut dalam program asuransi deposito tidak mampu membayar kepada para deposan sebagai nasabah penyimpan dana.⁴⁹

Bila bank pailit, berarti kemungkinan deposan akan kehilangan uangnya atau bisa dikatakan bahwa pengembalian dana deposan belum tentu terjamin. Oleh karena itu, dengan asuransi deposito, maka risiko deposan tersebut dapat diatasi dengan mengalihkan pada perusahaan asuransi. Sehingga apabila bank pailit, maka perusahaan asuransi deposito yang akan mengganti kerugian deposan.

Para pihak yang terkait dengan asuransi deposito adalah bank, deposan, dan perusahaan asuransi yang menerima penutupan perjanjian asuransi deposito.⁵⁰ Jika penutupan perjanjian asuransi deposito dilakukan oleh bank, dalam hal bank pailit, maka hal tersebut dilakukannya berdasarkan tanggung jawab yang lahir dari perjanjian

⁴⁹ Gunarto Suhardi, "Perkembangan Usaha Perlindungan Deposan Bank", *Yuridika*, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, No. 6, November 2000, h. 485.

⁵⁰ M. Suparman Sastrawidjaja dan Endang, *Op.Cit.*, h.102.

yang dibuat antara bank dengan deposan yaitu perjanjian deposito. Tanggung jawab bank dalam hal ini adalah kewajiban bank dalam mengembalikan dana deposan termasuk bunganya. Risiko yang dapat timbul akibat kepailitan bank yaitu hilangnya dana deposan, merupakan tanggung jawab bank selaku pihak yang berkewajiban melindungi dana deposan berdasarkan pada perjanjian deposito. Oleh karena itu untuk mengatasi risiko yang mungkin dialami deposan, maka bank mengalihkannya kepada pihak perusahaan asuransi deposito selaku penanggung. Dengan demikian bila bank pailit, maka perusahaan asuransi deposito yang akan mengganti kerugian pada deposan. Deposan sebagai pihak yang dirugikan sudah tentu berhak atas ganti rugi yang diberikan oleh perusahaan asuransi deposito. Hak deposan ini dicantumkan dalam klausul perjanjian asuransi deposito antara bank dengan perusahaan asuransi bahwa yang akan menerima ganti rugi seandainya terjadi peristiwa yang diasuransikan adalah deposan. Hubungan hukum antara perusahaan asuransi deposito dengan deposan adalah pemenuhan prestasi sebagai janji untuk kepentingan pihak ketiga yang dituangkan dalam perjanjian antara bank dengan perusahaan asuransi deposito. Bank menunjuk deposan sebagai pihak penerima ganti rugi.⁵¹ Mengenai janji untuk kepentingan pihak ketiga ini seperti yang

⁵¹Ibid., h. 103.

tentukan dalam pasal 1317 BW yaitu bahwa "Para pihak dapat mengadakan perjanjian dengan janji bahwa salah satu pihak dibebankan kewajiban untuk melakukan prestasi kepada pihak ketiga yang ditunjuk dalam perjanjian tersebut."

Bentuk perlindungan hukum melalui asuransi deposito ini merupakan tindakan preventif, karena apabila bank pailit, maka depositan tidak perlu khawatir akan kehilangan dananya. Karena dana depositan tersebut telah diasuransikan, sehingga yang menanggung terhadap pengembalian dana depositan adalah perusahaan asuransi deposito.

Menurut Munir Fuady dalam bukunya "Hukum Perbankan Modern" dikatakan bahwa untuk dapat menjadi bank-bank terjamin, maka disyaratkan kepada bank-bank terjamin tersebut untuk :⁵²

- a. kondisi finansial, struktur permodalan dan manajemennya berada dalam keadaan baik ;
- b. mempunyai prospek penghasilan yang baik.

Asuransi simpanan atau yang sejenisnya sebenarnya sudah sering dipraktekkan di luar negeri. Di USA misalnya, dengan program *Deposit Insurancenya* sudah terbukti memang ampuh untuk melindungi kerugian bagi nasabah. Dalam hal ini, di USA tersebut, asuransi deposito dilaksanakan oleh suatu badan yang disebut *Federal Deposits Insurance*

⁵²Munir Fuady, Hukum Perbankan Modern, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999 (selanjutnya disebut Munir Fuady III), h.80.

Corporation atau yang sering disingkat FDIC. Badan ini dibentuk dan mulai beroperasi sejak tahun 1933. Lahirnya badan FDIC ini distimulasikan oleh banyaknya bank yang kolaps di USA di masa *great depression* pada tahun 1930-an.⁵³

Sampai saat ini, ketentuan asuransi deposito sebagaimana dimaksud dalam Peraturan Pemerintah No. 34 Tahun 1973 masih belum terealisasi. Pemerintah baru berencana menghentikan penjaminan penuh perbankan dengan asuransi deposito pada tahun 2004.⁵⁴ Jika ternyata pemerintah menggunakan sistem asuransi deposito, maka harus didukung dengan kondisi perbankan yang stabil dan penegakan peraturan perundang-undangan yang tegas. Selain itu juga harus didukung oleh sumber pendanaan yang cukup besar. Itulah mengapa hingga saat ini belum ada perusahaan asuransi yang berani menjajagi pendirian asuransi deposito ini. Risiko yang dihadapi masih cukup besar, di saat kondisi perbankan masih rentan dan perekonomian nasional belum jelas. Berdasarkan pengalaman perbankan di USA tersebut menunjukkan bahwa pembentukan lembaga asuransi simpanan dana nasabah merupakan kebijaksanaan yang bermanfaat dalam usaha mengembalikan kepercayaan masyarakat terhadap sistem perbankan,

⁵³Ibid, h.81.

⁵⁴“Picu Bank Bersaing Sehat”, *Jawa Pos*, 22 Juli 2002, h.1.

melindungi dana masyarakat dan berakibat lanjut pada kelangsungan perkembangan dan pertumbuhan bank yang sehat. Oleh karena itu sudah seharusnya lembaga asuransi deposito direalisasikan untuk melindungi deposan dalam hal pengembalian dana deposan.

BAB IV

PENUTUP

1. Kesimpulan

- a. Dalam praktek perbankan, hubungan antara bank dan deposan merupakan hubungan kontraktual yang dituangkan dalam perjanjian deposito. Perjanjian deposito ini merupakan perjanjian baku yang didalamnya memuat klausul-klausul yang ditetapkan secara sepihak oleh bank sebagai pihak yang membuat perjanjian. Beberapa klausul yang tercantum dalam perjanjian deposito tersebut merupakan klausul yang memberatkan bagi deposan. Apabila bank pailit, hal itu tidak menyebabkan berakhirnya perjanjian deposito. Akan tetapi perjanjian tersebut masih sah dan tetap berlaku bagi para pihak yaitu bank sebagai pihak yang membuat perjanjian dan deposan sebagai pihak yang menerima perjanjian. Hal ini dikarenakan masih belum adanya pemenuhan prestasi oleh bank terhadap deposannya sebagai nasabah penyimpan dana. Sehingga bank masih mempunyai kewajiban terhadap deposan untuk mengembalikan dana yang disimpan oleh deposan pada bank tersebut. Jadi kepailitan bank tidak berarti bahwa eksistensi perjanjian deposito berakhir, kecuali jika telah ada pemenuhan prestasi atau telah jatuh tempo.

- b. Kepailitan suatu bank merupakan risiko bagi nasabah, khususnya nasabah penyimpan dana yaitu depositan. Dalam kondisi yang seperti ini, kemungkinan depositan akan kehilangan dana yang disimpannya. Baik dalam BW maupun Undang-Undang Kepailitan, kedudukan depositan sebagai nasabah penyimpan dana adalah sebagai kreditur konkuren, yang artinya bahwa depositan mempunyai kedudukan yang sama dengan kreditur lainnya, sehingga apabila penjualan semua harta pailit tidak mencukupi untuk membayar hutang bank, maka memungkinkan sekali bagi depositan untuk kehilangan sebagian maupun seluruh dananya. Oleh karena itu depositan dapat melakukan upaya hukum di luar pengadilan ataupun melalui pengadilan. Jika kedua upaya hukum tersebut tetap tidak dapat menjamin pengembalian dana depositan, maka asuransi deposito dapat dijadikan alternatif nasabah penyimpan dana khususnya depositan dalam hal bank pailit. Dengan demikian akan membangkitkan kepercayaan masyarakat terhadap bank sebagai lembaga penghimpun dan penyalur dana masyarakat.

2. Saran

- a. Dalam perjanjian deposito yang dibuat dan diterbitkan oleh pihak bank, klausul-klausul yang terdapat didalamnya cenderung lebih

memperhatikan kepentingan bank dan tidak jarang ditemui klausul-klausul yang memberatkan deposan. Oleh karena itu seharusnya pencantuman klausul-klausul yang terdapat di dalam perjanjian deposito tidak memberatkan bagi deposan, dan jika terjadi kepailitan pada suatu bank, maka perjanjian deposito tersebut masih tetap berlaku.

- b. Saat ini perlindungan hukum terhadap nasabah penyimpan dana khususnya deposan masih belum memadai. Oleh karena itu dibutuhkan suatu bentuk perlindungan hukum terhadap deposan khususnya dalam hal bank pailit. Karena sebenarnya yang dibutuhkan oleh deposan adalah kepastian akan pengembalian dananya. Dalam Peraturan Pemerintah No. 34 Tahun 1973 telah disinggung mengenai suatu lembaga jaminan simpanan uang yaitu asuransi deposito. Begitu juga dalam Undang-Undang Perbankan juga telah diisyaratkan untuk dibentuk suatu lembaga penjamin simpanan. Oleh karena itu seharusnya asuransi deposito segera direalisasikan oleh pemerintah sehingga simpanan dana nasabah khususnya deposito dapat lebih terjamin. Namun yang lebih penting adalah menjaga kesehatan bank. Dan hal ini tidak bisa lepas dari peran Bank Indonesia sebagai bank sentral yang senantiasa harus mengawasi operasi bank-bank di Indonesia.

DAFTAR BACAAN

Buku :

- Bako, Ronny Sautma Hotma, Hubungan Bank dan Nasabah Terhadap Produk Tabungan dan Deposito (Suatu Tinjauan Hukum Terhadap Perlindungan Deposan Dewasa Ini), Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995.
- Hadjon, Philipus M., Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia, Disertasi Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 1987.
- Harahap, Yahya, Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa, Cet I, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997.
- Lontoh, Rudhy A., Denny Kailimang, dan Benny Ponto, Penyelesaian Utang Piutang (Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang), Alumni, Bandung, 2001.
- Munir Fuady, Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis), Cet I, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999.
- , Hukum Pailit 1998 dalam Teori dan Praktek, Cet I, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999.
- , Hukum Perbankan Modern, Cet I, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999.
- Nieuwenheis, Pokok-Pokok Hukum Perikatan, Terjemahan Djasadin Saragih, 1985.
- Pardede, Marulak, Likuidasi Bank dan Pelindungan Nasabah, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1998.
- Prietta Yudistri, Perlindungan Hukum Bagi Nasabah Penyimpan Dana dalam Peristiwa Likuidasi Bank, Skripsi Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 1998.
- Prodjodikoro, Wirjono, Perbuatan Melanggar Hukum Dipandang dari Sudut Hukum Perdata, Mandar Maju, Bandung, 2000.

Setiawan , R, Pokok-Pokok Hukum Perikatan, Cet V, Bina Cipta, Bandung, 1994.

Subekti, Hukum Perjanjian, Cet X, Intermasa, Jakarta, 1985.

-----, dan Tjirosudibio, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek) dengan tambahan Undang-Undang Pokok Agraria dan Undang-Undang Perkawinan, Pradnya Pramita, Jakarta, 1992.

Sastrawidjaja, M. Suparman, dan Endang, Hukum Asuransi (Perlindungan Tertanggung, Asuransi Deposito, Usaha Perasuransian), Cet I, Alumni, Bandung, 1993.

Sjahdeini, Sutan Remy, Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang Bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia, Cet I, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1992.

Widjaja, Gunawan dan Ahmad Yani, Hukum tentang Perlindungan Konsumen, Cet II, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001.

Perundang-Undangan :

Peraturan Pemerintah No.34 Tahun 1973 tentang Jaminan Simpanan Uang.

Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 1 Tahun 2002 tentang Acara Gugatan Perwakilan Kelompok.

Undang-Undang No. 13 Tahun 1968 tentang Bank Sentral.

Undang-Undang No. 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum.

Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan.

Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan.

Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

Catatan Kuliah :

Basuki Rekso Wibowo, “ Penyelesaian Sengketa Alternatif “, 1 April 2002.

Sogar Simamora, " Hukum Perikatan ", 28 Oktober 2002.

Handout :

Wisjnubroto, " Manajemen Kredit ".

Zaidun, " Zaidun and Partners, Consellers and Attorneys at Law ".

Internet :

www.google.com, " Bank IFI Mohon Pailitkan Bank Danamon ", Tempo Interaktif, Mei 2001.

www. hukumonline.com, " Gugatan Pailit Bank IFI Ditolak ", Media Indonesia, Juni 2001.

Majalah :

" Bank Rusak Bankir Dicekal ", Info Bank, No.225, Mei, 1998.

Johanes Gunawan, " Class Action dan Perlindungan Konsumen ", Warta Konsumen, No. 216, Maret, 1992.

Suhardi, Gunarto, " Perkembangan Usaha Perlindungan Deposan Bank ", Yuridika, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, No. 6, November 2000.

Sriwati, " Perlindungan Hukum Bagi Para Pihak dalam Perjanjian Baku ", Jurnal Yustika (Media Hukum), Fakultas Hukum Universitas Surabaya, No. 2, Desember, 2000.

Surat Kabar :

" Picu Bank Bersaing Sehat ", Jawa Pos, 22 Juli 2002.

" Tidak Ada yang Dibawah 8 Persen ", Jawa Pos, 1 Juni 2002.

LAMPIRAN

Ketentuan Deposito Berjangka - PT Bank

1. PT BANK MANDIRI (PERSERO) Tbk dan/atau anak usahanya, menerima uang simpanan dalam bentuk Deposito ini dengan suku bunga dan jangka waktu sesuai ketentuan BANK yang berlaku pada saat penempatan dan/atau perpanjangannya.
2. Bunga Deposito ini dibayar di muka, setiap bulan atau pada saat jatuh waktu. Pembagi tetap dalam perhitungan bunga, satu bulan dihitung 30 (tiga puluh) hari dan satu tahun 360 (tiga ratus enam puluh) hari tanpa membedakan jumlah hari riil pada bulan dan atau tahun yang bersangkutan. Dengan ketentuan :
Tanggalkan pembayaran bunga dan atau tanggal jatuh waktu Deposito adalah tanggal yang sama dengan saat pembukaan Deposito, kecuali apabila tanggal pembayaran bunga dan atau tanggal jatuh waktu Deposito tersebut ternyata pada bulan itu, tidak terdapat tanggal yang sama dengan Dalam hal Deposito Dengan Bunga Dibayar Di Muka ditempatkan sebelum jatuh tempo, maka akan dikenakan denda dan atas jumlah bunga yang telah dibayar akan diperhitungkan kembali menurut jangka waktu penyimpanan dan tingkat bunga yang berlaku untuk hal tersebut. Pembayaran nominal bunga dilakukan oleh BANK pada saat jatuh waktu Deposito ini jatuh waktu dan bilyet Deposito ini diserahkan kepada BANK, pembayaran Deposito ini sebelum tanggal jatuh waktu akan dilakukan hanya karena perimbangan dan kebijaksanaan BANK dan dengan syarat serta ketentuan-ketentuan yang ditetapkan BANK. Apabila jatuh waktu pada hari libur maka pembayaran dilakukan pada hari kerja berikutnya.
5. Deposito ini dapat diperjualbelikan secara langsung atau tidak langsung.
- Nominal dan jangka waktu Deposito ini tidak dapat diperjualbelikan.
- Suku bunga Deposito ini berjangka waktu dan akan ditetapkan oleh BANK pada saat penempatan dan/atau perpanjangannya yang merupakan bagian dari penawaran Deposito ini.
6. Deposito ini tidak dapat ditarik kembali sebelum jatuh waktu.
7. Pembayaran bunga Deposito ini dilakukan oleh BANK pada saat jatuh waktu Deposito ini jatuh waktu.
8. Deposito ini hanya disediakan dalam bentuk Deposito Berjangka dan Deposito Berjangka ini tidak dapat diperjualbelikan oleh BANK.
9. Atas Bilyet Deposito ini, BANK akan menerbitkan buku bukti yang menunjukkan jumlah Deposito ini dan suku bunga yang berlaku untuk Deposito ini. Buku bukti ini akan diserahkan kepada pemilik Deposito ini pada saat jatuh waktu Deposito ini jatuh waktu.
10. Deposito ini tidak dapat ditarik kembali sebelum jatuh waktu dan akan diserahkan oleh BANK pada saat jatuh waktu Deposito ini jatuh waktu.
11. Deposito ini menjadi hak milik pemilik Deposito ini sejak saat penempatan dan/atau perpanjangannya.
12. Apabila pemilik Deposito ini (perorangan atau badan hukum) meninggal dunia, Deposito ini akan diserahkan kepada ahli warisnya dengan memperhatikan ketentuan yang berlaku.
13. Bank tidak bertanggung jawab atas pembayaran bunga Deposito ini apabila Deposito ini tidak diserahkan kepada ahli warisnya.
14. Pemilik Deposito ini tunduk dan akan dikenakan biaya administrasi dan biaya lainnya yang ditetapkan oleh BANK.
15. Tapi pemilik Deposito ini tidak bertanggung jawab atas ketentuan-ketentuan lain yang ditetapkan oleh BANK akan diberlakukan kepada pemilik Deposito Berjangka.

Jumlah uang Deposito terserabur dibelakang
telah kami terima kembali

tanggal

tanggal