



UNIVERSITAS INDONESIA

**TANGGUNG JAWAB HUKUM PENYELENGGARA SISTEM TRANSFER
DANA PERBANKAN DALAM KEGIATAN TRANSFER DANA PASCA
UNDANG-UNDANG NOMOR 3 TAHUN 2011 TENTANG TRANSFER
DAN**

SKRIPSI

Diajukan sebagai salah satu syarat memperoleh gelar Sarjana Hukum

BELINDA ALVIA EDISON

0806461253

FAKULTAS HUKUM

PROGRAM SARJANA REGULER

DEPOK

JANUARI 2012

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

**Skripsi ini adalah hasil karya sendiri,
dan semua sumber yang dikutip maupun dirujuk
telah saya nyatakan dengan benar**

Nama : Belinda Alvia Edison

NPM : 0806461253

Tanda Tangan



.....
Tanggal : 20 Januari 2012

HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh :
Nama : Belinda Alvia Edison
NPM : 0806461253
Program Studi : Hukum (Hubungan Sesama Anggota Masyarakat)
Judul Skripsi : Tanggung Jawab Hukum Penyelenggara Sistem
Transfer Dana Perbankan Dalam Kegiatan Transfer
Dana Pasca Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2011
Tentang Transfer Dana

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Program Studi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI :

Pembimbing : Abdul Salam, S.H., M.H.

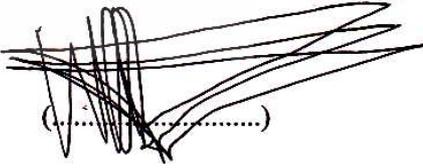


(.....)

Penguji : Suharnoko, S.H., M.LI

(.....)

Penguji : Wahyu Andrianto S.H., M.H



(.....)

Ditetapkan di
Tanggal

: Depok
: 20 Januari 2012
.....

KATA PENGANTAR

Puji syukur kehadiran Allah SWT karena atas rahmat dan hidayat, serta kemudahan yang diberikan oleh-Nya lah, penulis dapat menyelesaikan skripsi ini tepat pada waktunya. Penulisan skripsi ini dibuat dalam rangka memenuhi persyaratan dalam memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia tahun 2011/2012. Skripsi yang berjudul “Tanggung Jawab Hukum Penyelenggara Sistem Transfer Dana Perbankan Dalam Kegiatan Transfer Dana Pasca Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2011 Tentang Transfer Dana” ini, bermula dari ketertarikan penulis dalam mata kuliah Hukum Perbankan. Selanjutnya penulis mulai melakukan penelitian awal dari topik perbankan mengenai kegiatan transfer dana, dan hasil penelitian awal tersebut cukup menantang bagi penulis untuk dikembangkan lebih lanjut dalam bentuk sebuah skripsi. Dalam rangka *deepening* pemahaman akan substansi permasalahan mengenai transfer dana, akhirnya penelitian ini dapat menghasilkan sebuah karya ilmiah berbentuk skripsi.

Dalam penulisan skripsi ini, penulis banyak mendapat bantuan dan dorongan yang berharga dari berbagai pihak. Untuk itu penulis ucapkan banyak terima kasih kepada:

1. Allah SWT yang telah melimpahkan rahmat dan hidayatnya kepada penulis serta memberikan kesehatan dan berkah akal pikiran yang baik kepada penulis sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini sebagai salah satu prasyarat kelulusan pada program sarjana reguler Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Disamping itu, tidak lupa pula penulis ucapkan terima kasih kepada junjungan umat islam Rasulullah SAW.
2. Orang tua penulis yang selalu mengiringi penulis dengan doa-doa yang terbaik bagi penulis, ayahanda H. Edison.M.Mochtar S.H, MKN yang telah selama ini telah merawat dan membesarkan penulis serta memberikan penulis pengajaran terhadap nilai-nilai kehidupan. Terima

kasih kepada papa yang selama ini telah menjadi teman berdiskusi penulis dan pendengar penulis akan setiap keinginan dan impian-impian penulis selama ini. Terima kasih juga yang tak terhingga kepada ibunda Dr. Hj. Yolanda S.E, M.M yang telah bersedia merawat dan membesarkan pembimbing, mejadi sahabat terbaik penulis dalam suka dan duka. Skripsi dan kelulusan ini merupakan hadiah yang bisa penulis berikan untuk ulang tahun mama pada tanggal 21 Januari. Semoga hadiah ini dapat menjadi hadiah terindah untuk mama.

3. Keluarga penulis, om Yobana, mami Yesica, om Hen, adik-adik tercinta Genio L.Finansisca, Nabila L.Finansisca, Arghi P.Finalo, dan Azizah Nadila Syahna yang telah memberikan dorongan dan motivasi kepada penulis dalam menyelesaikan skripsi ini.
4. Bapak Abdul Salam S.H., M.H. yang telah bersedia menjadi pembimbing penulis dan telah memberikan bimbingan dan saran yang membangun dalam penulisan skripsi ini baik dalam segi materi maupun teknis penulisan skripsi ini, serta telah meluangkan waktu untuk berdiskusi dengan penulis dalam rangka perbaikan-perbaikan terhadap proses penulisan skripsi ini.
5. Bapak Wahyu Andrianto S.H.,M.H selaku pembimbing akademis penulis yang telah memberikan dorongan dan bimbingan baik dalam bidang akademis ataupun non-akademis kepada penulis selama penulis berkuliah di Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
6. Tim Dosen Penguji yang telah meluangkan waktunya untuk menguji skripsi ini dan memberikan masukan-masukan yang sangat berharga kepada penulis.
7. Dosen-dosen Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang telah bersedia membagikan ilmunya kepada penulis dan seluruh mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Selain itu juga tidak lupa kepada seluruh staf karyawan Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang selama ini telah banyak membantu penulis dalam proses belajar mengajar di Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Kepada Pak Selam Biro Pendidikan dan kepada Pak John yang telah banyak

membantu dan mempermudah penulis dalam memperoleh perizinan administrasi dalam pembuatan surat dalam hal melakukan riset untuk penyelesaian skripsi ini, serta kemudahan melakukan bimbingan.

8. Ibnu Danisworo yang selalu memberikan motivasi dan dorongan bagi penulis untuk tidak berhenti menuntut ilmu, dan tetap semangat dalam menyelesaikan skripsi ini hingga memperoleh gelar sarjana hukum serta membantu penulis dalam banyak hal termasuk bersedia dengan sabar mendengarkan keluh kesah, penulis mengucapkan terima kasih banyak sebesar-besarnya.
9. Sahabat-sahabat penulis semasa berkuliah di Universitas Indonesia Karina Novria, Devina Sagita R, Jesi Karina, Monica Kusumadevi, Hersinta S, Aurora J. Meliala, Fendi Sanjaya yang selama beberapa tahun ini telah berjuang bersama menjalani hari-hari dengan suka duka di Fakultas Hukum Universitas Indonesia, penulis berharap persahabatan kita tidak berhenti sampai disini, dan terus berlanjut hingga hari tua nanti. Kepada Verita Dewi, Devina Puspita, M.Ihsan Baga, Vina Aliya, Rizky Fauziah Putri, Rieya Aprianti, Revina Ani Yosefa, Dea Claudia, Seto Darminto, dan Ernis yang juga telah menemani hari-hari penulis dan menjadi teman diskusi dan belajar selama penulis berada di Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
10. Kepada sahabat-sahabat penulis yang selama ini selalu menemani penulis dan memberikan motivasi, dorongan, serta selalu menjadi teman berbagi dan menemani di kala suka duka penulis yaitu Rezza Maulana Fahlevie, Astri Mainurmalita, Resto Satiti, dan Ayu Anggita Triandini, Prisca A.D.Gerrards.
11. Teman-teman Fakultas Hukum Universitas Indonesia Angkatan 2008 yang telah sama-sama berjuang menjalani proses belajar mengajar di Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Abang-mbak FHUI 2007 kepada kak arin, bang try, bang ilman, bang gigih, bang hari, bang dodu, bang fikri, bang dimas, bang tantyo, bang abi, mbak vista yang telah memberi motivasi, masukan, dan bimbingan kepada penulis

dalam proses penulisan skripsi. Adik-Adik FHUI Angkatan 2009, 2010, dan 2012.

12. Bibik Kholis dan Ibu Ulfa, yang memberikan dorongan moral kepada penulis serta mendoakan penulis untuk menyelesaikan skripsi.
13. Bank Indonesia, Bank Mandiri, Bank DKI Jakarta, dan Bank Panin yang telah bersedia memberikan informasi dan data-data yang pembimbing butuhkan dalam rangka penelitian skripsi penulis.
14. Pihak-pihak lain yang turut membantu dalam penyelesaian skripsi ini foto copy barel, de javu, serta kepada semua pihak yang tidak bisa disebutkan satu-persatu yang telah memberikan bantuan, motivasi, dukungan, doa dan semangat untuk penyusunan skripsi ini baik secara langsung maupun secara tidak langsung.

Akhir kata, penulis menyadari bahwa “*tiada gading yang tak retak, dan tiada manusia yang sempurna*”. Oleh karena itu, atas segala kekurangan dan kelemahan yang ada dalam substansi skripsi ini, penulis mohon masukan yang konstruktif dari semua pihak dalam menuju kesempurnaannya di masa mendatang. Semoga skripsi ini bermanfaat bagi kita semua, terutama bagi kalangan perbankan, akademisi, praktisi hukum, mahasiswa hukum, dan masyarakat pada umumnya.

Depok, Januari 2012



Penulis,

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS
AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai civitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan dibawah ini:

Nama : Belinda Alvia Edison
NPM : 0806461253
Program Studi : Hukum (Hubungan Tentang Sesama Anggota Masyarakat)
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Skripsi

demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Non-eksklusif (*Non-exclusive Royalty-Free Right*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul:

“TANGGUNG JAWAB HUKUM PENYELENGGARA SISTEM TRANSFER
DANA PERBANKAN DALAM KEGIATAN TRANSFER DANA PASCA
UNDANG-UNDANG NO. 3 TAHUN 2011 TENTANG TRANSFER DANA”

beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Non-eksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia atau memformatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan mempublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di: Depok

Pada Tanggal: 20 Januari 2012

Yang Menyatakan,



(Belinda Alvia Edison)

ABSTRAK

Nama : Belinda Alvia Edison
Program Studi : Hukum (Hubungan Sesama Anggota Masyarakat)
Judul : Tanggung Jawab Hukum Penyelenggara Sistem Transfer Dana Perbankan dalam Kegiatan Transfer Dana - Pasca Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2011 tentang Transfer Dana

Skripsi ini membahas mengenai bentuk tanggung jawab hukum penyelenggara kegiatan transfer dana ditinjau dari beberapa undang-undang yang terkait dengan kegiatan transfer dana, khususnya bagi undang-undang dan peraturan yang mengatur tentang tanggung jawab hukum penyelenggara kegiatan transfer dana.

Undang-Undang yang mengatur mengenai tanggung jawab hukum penyelenggara kegiatan transfer dana adalah Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2011 tentang Transfer Dana yang baru disahkan pada Maret 2011 yang lalu. Sebelumnya, tanggung jawab hukum ini diatur berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Di samping itu, masalah transfer dana ini juga diatur dalam Peraturan Bank Indonesia No. 10/6/PBI/2008 tentang Sistem Bank Indonesia *Real Time Gross Settlement*; dan Peraturan Bank Indonesia No. 12/5/PBI/2010 tentang Sistem Kliring Nasional Bank Indonesia, yang mengatur tentang kewajiban, hak dan tanggung jawab Bank Indonesia dalam penyelenggara kegiatan transfer dana yang berlaku di Indonesia. Di Amerika Serikat, tanggung jawab hukum semacam ini diatur dalam *Electronic Fund Transfer Act* (15 USC 1693 et seq) dan *Electronic Fund Transfer Act* (15 USC 1601 note) dalam Title IX. Penelitian ini menggunakan metode penelitian yang berbentuk yuridis normatif dengan sifat eksplanatoris deskriptif. Hasil dari penelitian adalah terdapat perbedaan bentuk tanggung jawab hukum bagi penyelenggara kegiatan transfer dana yang dilihat berdasarkan Undang-Undang Transfer Dana, Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik, dan *Electronic Fund Transfer Act* (EFTA) yang berlaku di Amerika Serikat. Dalam Undang-Undang Informasi Transaksi Elektronik, bentuk tanggung jawab hukum bagi penyelenggara sistem elektronik dan transaksi elektronik adalah *liability based on fault* karena adanya kelalaian (*negligence*). Sedangkan bentuk tanggung jawab hukum penyelenggara kegiatan transfer dana dalam Undang-Undang Transfer Dana adalah tanggung jawab mutlak (*absolute liability*) tanpa dimungkinkan adanya pembelaan (*defense*) dari penyelenggara transfer dana. Pada sisi lain, bentuk tanggung jawab hukum yang diterapkan dalam *Electronic Fund Transfer Act* (EFTA) adalah tanggung jawab ketat (*strict liability*) dengan dimungkinkannya terdapat pembelaan (*defense*).

Kata kunci:

Transfer Dana, Tanggung Jawab Hukum, *Liability*, Perbuatan Melawan Hukum,

ABSTRACT

Name : Belinda Alvia Edison
Study Program : Law (Private Law)
Title : Legal Liabilities of Banking Funds Transfer System
Operator in Funds Transfer Activities- Post The Law No.3
Year 2011 about Funds Transfer

This thesis is discusses about the legal liability of the operator of fund transfer activities viewed from several rules related to transfer of funds, especially on the laws and regulations governing the legal responsibility of the operator of funds transfer activities. The Law regulating legal responsibility of the operators of fund transfer activities is the Law Number 3 Year 2011 regarding Transfer of Fund, that has been endorsed on last March 2011. Previously, this legal liability was governed by Law Number 11 Year 2008 on Information and Electronic Transactions. In addition, this fund transfer are also regulated by Bank Indonesia Regulation number 10/6/PBI/2008 about Indonesia Bank System Real Time Gross Settlement; and Bank Indonesia Regulation number 12/5/PBI/2010 about Bank Indonesia National Clearing System, which regulate the duty, right and responsibility of Bank Indonesia in implementation of fund transfer activities. In United State of America, these duty, right and responsibility have been regulated by the *Electronic Fund Transfer Act* (15 USC 1693 et seq) and *Electronic Fund Transfer Act (15 USC 1601 note) in Title IX*. This research used the form of juridical normative method, with descriptive explanatory nature. The results of the study is that there are difference legal liability of the operators of the funds transfer activity viewed from The Law of Funds Transfer, The Law of Information and Electronic Transactions, and Electronic Fund Transfer Act (EFTA) which applies in the United States. In The Law of Information Electronic Transaction, the form of legal responsibility for the operators of the electronic systems and electronic transactions are based on fault liability due to negligence. While the legal responsibility of the operators of funds transfer activities in the The Law of Funds Transfer is absolute liability, without the possible defense of the operators. On the other side, the form of legal responsibility applied in the Electronic Fund Transfer Act (EFTA) is a strict liability with the possibility of defense.

Key words:

Transfer Funds, Legal Responsibility, Liability, Action Against the Law

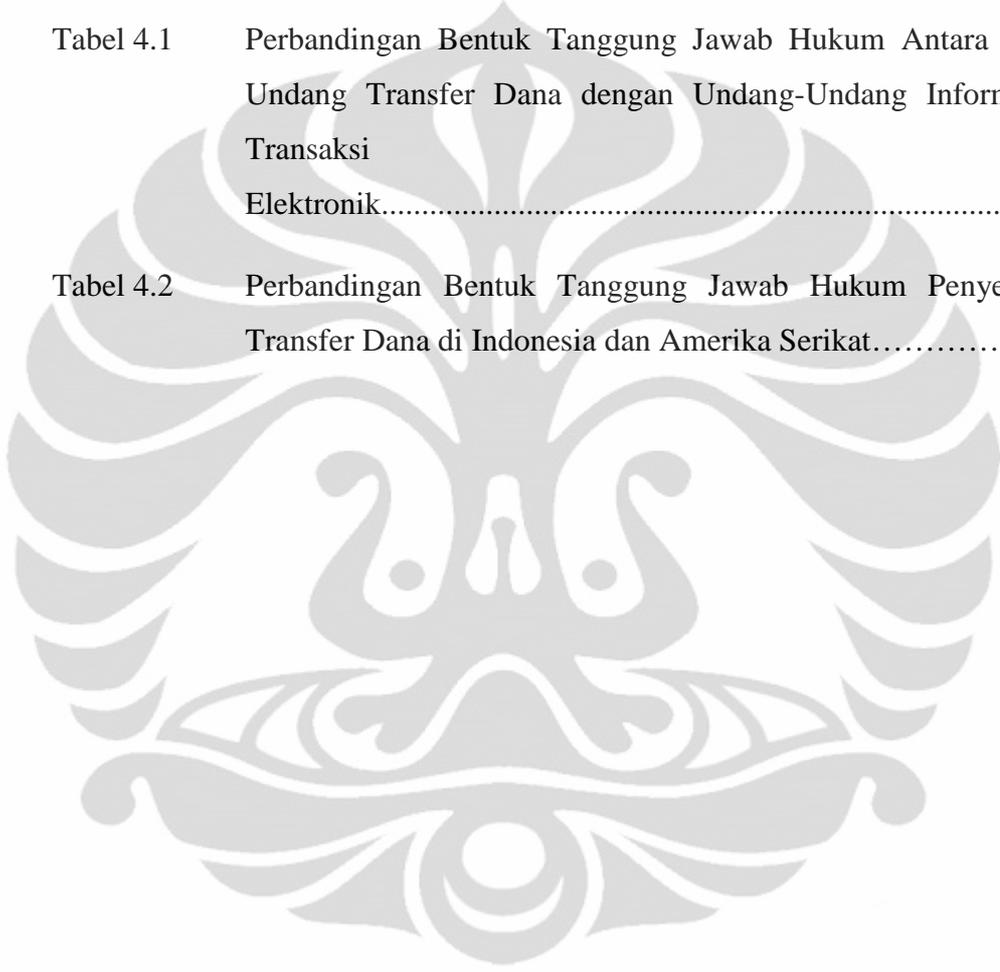
DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS.	ii
LEMBAR PENGESAHAN	iii
KATA PENGANTAR.....	iv
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH.....	viii
ABSTRAK.	ix
ABSTRACT.....	x
DAFTAR ISI.....	xi
DAFTAR TABEL	xiv
BAB 1 PENDAHULUAN	1
1.1 Latar Belakang.....	1
1.2 Pokok Permasalahan.....	7
1.3 Tujuan Penelitian.....	8
1.4 Definisi Operasional.....	8
1.5 Metode Penelitian.....	11
1.6 Sistematika penulisan.....	12
BAB 2 PENGERTIAN, KLASIFIKASI, PERKEMBANGAN, PENGAWASAN, DAN PENGATURAN KEGIATAN TRANSFER DANA.....	14
2.1 Latar Belakang Kegiatan Transfer Dana.....	14
2.1.1 Perkembangan Sistem Pembayaran.....	17
2.1.1.1 Sejarah Sistem Pembayaran Nasional.....	18
2.1.1.2 Pengertian Sistem Pembayaran.....	22
2.1.1.3 Instrumen Pembayaran.....	29
2.2 Pengertian Transfer Dana.....	35
2.3 Mekanisme Pelaksanaan Kegiatan Transfer Dana.....	38
2.3.1 Klasifikasi Terhadap Model-Model Pengiriman Uang (Transfer Dana)	38
2.3.2 Setelmen Dalam Transfer Dana.....	47
2.3.3 Finalitas Dalam Transaksi Transfer.....	50
2.4 Pengawasan Kegiatan Transfer Dana.....	56
2.5 Pengaturan Transfer Dana.....	65
2.5.1 Pengaturan Transfer Dana di Indonesia.....	65
2.5.2 Pengaturan Transfer Dana di Amerika Serikat.....	74
BAB 3 TEORI PERTANGGUNGJAWABAN PERDATA.....	76
3.1 Definisi Tanggung Jawab.....	76
3.2 Jenis-Jenis Tanggung Jawab.....	82
3.3 Tanggung Jawab Hukum Karena Perjanjian/ Hubungan Kontraktual (<i>Privity of Contract</i>).....	85
3.3.1 Prinsip Tanggung jawab berdasarkan Wanprestasi.....	85
3.3.1.1 Tentang perikatan yang lahir dari perjanjian/ Persetujuan.....	85
3.3.1.2 Tuntutan dari gugatan wanprestasi.....	88
3.3.1.3 <i>Force Majeure/Overmacht</i> (Keadaan Memaks.....	89
3.4 Tanggung Jawab Hukum Karena Lahir dari Undang-Undang....	91
3.4.1 Perbuatan Melawan Hukum.....	91

3.4.2 Prinsip Tamggung Jawab Berdasarkan Kesalahan (<i>Liability Based on Fault</i>).....	102
3.4.3 Tanggung Jawab Hukum Tanpa Kesalahan (<i>Liability Without Fault</i>).....	106
BAB 4 ANALISIS PERTANGGUNGJAWABAN HUKUM KEGIATAN TRANSFER DANA.....	118
4.1 Peraturan dan Undang-Undang Terkait dengan Tanggung Jawab Hukum Penyelenggara Kegiatan Transfer Dana.....	118
4.1.1 Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik No.11 Tahun 2008.....	118
4.1.2 Peraturan Bank Indonesia.....	126
4.2 Pertanggungjawaban Hukum Penyelenggara Transfer Dana di Indonesia dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2011.....	130
4.2.1 Penyelenggara Transfer Dana.....	129
4.2.2 Tanggung Jawab Hukum Penyelenggara Kegiatan Transfer Dana Berdasarkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2011 Tentang Transfer Dana.....	134
4.2.3 Perbandingan Bentuk Tanggung Jawab Hukum Penyelenggara Transfer Dana Antara Undang-Undang Transfer Dana Dengan Undang-Undang Informasi Dan Transaksi Elektronik.....	142
4.3 Pertanggungjawaban Hukum Penyelenggara Transfer Dana di Amerika Serikat (<i>Electronic Funding Transfer Act</i>).....	146
4.3.1 Perbandingan Bentuk Tanggung Jawab Hukum Penyelenggara Transfer Dana Antara Amerika Serikat Dengan Indonesia...	152
BAB 5 PENUTUP.....	154
5.1 Kesimpulan.....	154
5.2 Saran.....	158
DAFTAR PUSTAKA.....	159

DAFTAR TABEL

Tabel 2.1	Volume Transaksi RTGS.....	21
Tabel 3.1	Tabel Perbedaan Prinsip Pertanggungjawaban.....	116
Tabel 4.1	Perbandingan Bentuk Tanggung Jawab Hukum Antara Undang-Undang Transfer Dana dengan Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik.....	143
Tabel 4.2	Perbandingan Bentuk Tanggung Jawab Hukum Penyelenggara Transfer Dana di Indonesia dan Amerika Serikat.....	152



BAB 1

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Dalam Era globalisasi kondisi perbankan Indonesia mengalami perkembangan yang sangat pesat, perkembangan tersebut terlihat dari beragamnya bentuk kegiatan dan jasa-jasa yang dikelola oleh lembaga perbankan. Jasa-jasa bank yang ada saat ini berkembang seiring dengan perkembangan zaman dan kebutuhan masyarakat terhadap jasa keuangan yang semakin meningkat dan beragam. Hal ini juga disesuaikan dengan kemajuan teknologi elektronik, komunikasi serta informasi, dan juga aktivitas-aktivitas globalisasi. Hal ini menyebabkan peranan dunia perbankan semakin dibutuhkan oleh seluruh lapisan masyarakat baik yang berada di negara maju maupun negara berkembang. Dewasa ini lembaga perbankan semakin mendominasi perkembangan ekonomi bisnis suatu negara. Bahkan aktivitas dan keberadaan perbankan sangat menentukan kemajuan suatu negara.

Demi menciptakan kemajuan perekonomian dalam suatu negara, maka setiap negara memiliki lembaga keuangan bank atau yang biasa dikenal dengan sebutan “bank”. Dalam kehidupan sehari-hari bank dikenal sebagai lembaga keuangan yang kegiatan utamanya menerima simpanan giro, tabungan, dan deposito. Kemudian bank juga dikenal sebagai tempat untuk meminjam uang (*kredit*) bagi masyarakat yang membutuhkannya. Disamping itu, bank juga dikenal sebagai tempat untuk menukar uang, memindahkan uang atau menerima segala macam bentuk pembayaran dan setoran seperti pembayaran listrik, telepon, air, pajak, uang kuliah, dan pembayaran lainnya. Undang-Undang RI Nomor 10 Tahun 1998 tanggal 10 November 1998 tentang perbankan menyatakan bahwa :

“Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bantuan kredit dan

atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak”.

1

Namun dewasa ini bentuk kegiatan dan jasa bank tidak hanya terpaku kepada jasa menghimpun dana masyarakat ataupun menyalurkan dana (memberikan kredit) kepada masyarakat. Hal ini disebabkan karena perbankan juga memberikan jasa-jasa bank lainnya (*services*) kepada masyarakat seperti Inkaso, *Safe Deposit Box*, Kliring, *Bank Card*, *Letter of Credit*, Transfer Dana dan berbagai bentuk jasa perbankan lainnya. Jasa-jasa perbankan tersebut diberikan kepada masyarakat dalam rangka memberikan pelayanan kepada masyarakat yang disesuaikan dengan tuntutan zaman.

Seiring dengan perkembangan zaman maka terjadi perubahan-perubahan dalam wajah perbankan. Kebutuhan masyarakat akan kecepatan, keandalan, dan keamanan dalam bertransaksi semakin meningkat dan menjadi hal-hal yang diutamakan seiring dengan globalisasi perekonomian dunia. Para pelaku usaha tentunya menginginkan agar kecepatan usaha dapat terus berputar dan kecepatan pembayaran/bertransaksi dapat menunjang kegiatan usaha mereka. Hal ini memungkinkan terjadinya perkembangan dari alat pembayaran tunai (*cash based*) menuju ke alat pembayaran non tunai (*non cash*) seperti alat pembayaran berbasis kertas (*paper based*) misalnya cek dan bilyet giro. Selain itu saat ini juga dikenal alat pembayaran *paperless* seperti transfer dana elektronik dan alat pembayaran memakai kartu (*card based*) berupa ATM, Kartu Kredit, Kartu Debit, dan Kartu Prabayar.²

Saat ini lembaga perbankan di Indonesia telah mengenal apa yang disebut *electronic banking*, dan saat ini sudah ada bank yang mengembangkan *home-banking* antara lain dalam bentuk *phone-banking*. Dengan *home-banking*, dari tempatnya bekerja nasabah dapat melakukan transaksi melalui komputer yang dihubungkan secara *online* dengan komputer bank. Kemajuan elektronik telah mengubah sangat jauh

¹ Indonesia, *Undang-Undang Perbankan*, UU No. 10 Tahun 1998, LN No. 182 Tahun 1998, TLN. No.3790, Ps.1 Butir 2.

² Maryanto Supriyono, *Buku Pintar Perbankan*. (Yogyakarta: C.V Andi Offset, 2011), hlm. 65.

ciri perbankan. Bila revolusi kertas (*paper revolution*) berlangsung hampir seabad lamanya, *electronics* dalam industri perbankan telah memunculkan bentuk baru kegiatan perbankan yang disebut dengan *electronic banking*.³ *Electronic fund transfer* (EFT) atau sistem transfer dana elektronik merupakan salah satu jasa yang diberikan oleh *elektronik banking*. EFT adalah implementasi dari teknologi informasi dalam perbankan dan industri-industri keuangan lainnya. EFT memungkinkan untuk pemindahan dana dalam jumlah sangat besar dengan biaya yang rendah, dibandingkan bila pemindahan itu dilakukan dengan cara biasa yang disebut *paper-based-funds-transfer*.⁴

Salah satu bentuk EFT atau transfer dana elektronik yang dikelola oleh Bank Indonesia adalah mekanisme sistem pembayaran kliring, yaitu pertukaran warkat atau data keuangan elektronik antar peserta kliring baik atas nama peserta ataupun atas nama nasabah peserta yang perhitungannya diselesaikan pada waktu tertentu.⁵ Selain BI-Kliring, bentuk transfer dana elektronik lain yang dikelola oleh Bank Indonesia adalah sistem pembayaran elektronik melalui BI-RTGS (Bank Indonesia- *Real Time Gross Settlement*). BI-RTGS (Bank Indonesia *Real Time Gross Settlement*) adalah suatu sistem transfer dana elektronik antar peserta dalam mata uang rupiah yang penyelesaiannya dilakukan secara seketika per-transaksi secara individual.⁶ Dengan mengeluarkan sistem pembayaran BI-RTGS sebagai suatu sistem pembayaran yang lebih aman, cepat, dan efisien, BI-RTGS juga diharapkan dapat membantu Bank Indonesia dalam mengatur dan mengawasi bank dalam hal ini menyangkut kesehatan bank.

³ Sutan Remi Sjahdeni, "Reformasi Peraturan Perundang-Undangan Perbankan", dalam *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol.2, 1997 (Jakarta: Yayasan Pengembang Hukum Bisnis, 1997), hlm. 52.

⁴ Ibid., hlm. 56.

⁵ Bank Indonesia, "Sistem Kliring Nasional Bank Indonesia", [http:// www.bi.go.id/sistem-kliring-nasional-bank-indonesia](http://www.bi.go.id/sistem-kliring-nasional-bank-indonesia), diunduh 25 September 2011.

⁶ Yunus Husein, "Kliring dan Tata Usaha Cek/BG Kosong", *Hukum Perbankan: Modul, Bahan Bacaan, dan Dokumen*, Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2008.

Kedua sistem pembayaran tersebut sampai saat ini masih sering digunakan dalam kegiatan transfer dana sistem perbankan di Indonesia. Berdasarkan data Bank Indonesia, angka nominal dan transaksi secara agregat dari proses kliring dan Sistem BI-RTGS tersebut dari tahun ke tahun selalu meningkat. Apalagi angka tersebut belum mencakup data perputaran dana antar nasabah yang terjadi di dalam bank sendiri (*intra bank*) dan transfer dana di lembaga selain bank yang diperkirakan mencapai volume dan nilai transaksi yang cukup besar, karena melibatkan jutaan pemilik rekening yang dapat melakukan ribuan transaksi pemindah bukuan (*intra bank*) per hari. Tingginya frekuensi transfer dana tercermin pada data yang dirilis Bank Indonesia (BI). Rata-Rata Transfer Dana melalui BI-RTGS pada tahun 2010 mencapai 56.433 transaksi perhari, dengan nilai transaksi sebesar Rp 218,42 Triliyun per hari. Sedangkan rata-rata perputaran dana melalui kliring pada tahun 2010 sebanyak 366.778 transaksi per hari, dengan nilai transaksi mencapai Rp 7,04 Triliun.⁷ Dan kondisi ini diduga terus mengalami peningkatan dari tahun ke tahun, hingga diprediksikan pada lima tahun kedepan jumlah transaksi RTGS dapat mencapai satu juta transaksi perharinya.

Pemanfaatan teknologi informasi bagi industri perbankan dalam inovasi produk jasa bank juga dibayang-bayangi oleh potensi risiko kegagalan sistem dan/atau risiko kejahatan elektronik (*cybercrime*) yang dilakukan oleh orang-orang yang tidak bertanggungjawab. Kegagalan sistem dapat disebabkan karena adanya kerusakan sistem (seperti misalnya server *down*), dan dalam skala luas bisa disebabkan karena adanya bencana alam. Sementara itu, *cybercrime* yang terjadi pada industri perbankan di Indonesia cenderung meningkat di Indonesia seperti terjadinya *identity theft, carding, hacking, cracking, phishing, viruses, cybersquatting, ATM fraud, dll*. Berdasarkan data Bank Indonesia, terdapat peningkatan yang signifikan terkait penipuan *E-Banking* dalam 2 tahun terakhir. Pada tahun 2006 terdapat volume laporan 57,766 dengan nilai Rp. 36.500.000.000.000,- (tiga puluh enam triliun lima ratus milyar rupiah), sedangkan pada tahun 2007 terdapat volume laporan 532.533

⁷ Bank Indonesia, "Data Direktorat Akunting dan Sistem Pembayaran" <http://www.bi.go.id/>, diunduh 21 Oktober 2011.

dengan nilai Rp. 45.700.000.000.000,- (empat puluh lima triliun tujuh ratus milyar rupiah).⁸ Selain itu juga terdapat berbagai masalah lainnya yang menjadi resiko dari kemajuan industri perbankan dibidang transfer dana yakni kiriman uang tidak sampai, status dana, ketidakjelasan masalah biaya, serta terjadinya pelaksanaan transfer dana secara melawan hukum (*Money Laundering*) atau tindak pidana pencucian uang yang marak berkembang pada masa sekarang ini.⁹

Perkembangan sistem perbankan yang demikian, mendorong para pembentuk undang-undang untuk menciptakan peraturan baru yang lebih sesuai dengan kondisi perbankan saat ini. Oleh karena itu dibentuklah Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2011 tentang Transfer Dana yang dimaksudkan untuk mengawasi kegiatan transfer dana sepenuhnya, menelusuri terjadinya tindak pidana di bidang transfer dana, serta memberikan kepastian hukum bagi para pihak apabila terjadi perselisihan.¹⁰

Dengan dibentuknya UU Transfer Dana, maka diperoleh definisi mengenai transfer dana tersebut. Berdasarkan ketentuan Undang-Undang Transfer Dana Nomor 3 Tahun 2011, pada Pasal 1 butir 1 menyatakan bahwa:¹¹

“Transfer Dana adalah rangkaian kegiatan yang dimulai dengan perintah dari Pengirim Asal yang bertujuan memindahkan sejumlah Dana kepada Penerima yang disebutkan dalam Perintah Transfer Dana sampai dengan diterimanya Dana oleh Penerima.”

UU Transfer Dana terdiri atas 14 bab dan 91 pasal yang diharapkan mampu mendeteksi dan menangkal transfer dana ilegal untuk kegiatan terorisme dan transaksi narkoba. UU ini juga bisa menekan kegiatan pencucian uang (*Money*

⁸ Ibid.

⁹ Thomas Harefa dan Grace Dwitia Amianti, “10 Pasal Siap Jerat Pelanggar Transfer Dana”, <http://www.ipotnews.com/index.php?level2=pe=BANKING&popular=&search=y&q=>, diunduh 29 September 2011.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Indonesia, *Undang-Undang Transfer Dana*. UU No.3 Tahun 2011. LN No.39 Tahun 2011, TLN No. 524, Ps. 1 angka 1.

Laundry). Terbentuknya UU transfer dana ini mewajibkan para penyelenggara transfer dana berbentuk badan hukum Indonesia. UU Transfer Dana dimaksudkan untuk mengatur sistem transfer dana yang pada hakikatnya merupakan suatu kepentingan hukum, sehingga perlu mendapatkan perlindungan. Perlindungan melalui hukum pidana diperlukan untuk menjaga integritas sistem, keseimbangan perlindungan kepada pihak bank dan nasabah, di samping untuk mencegah dan mengurangi tindak pidana.

Perumusan ancaman pidana dalam UU Transfer Dana memperhatikan pengaturan ancaman pidana yang terdapat dalam UU Perbankan, UU Tindak Pidana Pencucian Uang, serta kemiripan tindak pidana yang sejenis dengan tindak pidana dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). UU Transfer Dana ini berkaitan erat dengan UU Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE). Hal ini disebabkan karena disisi lain penggunaan teknologi seperti internet di Indonesia cenderung meningkat sampai akhir 2010, dimana terdapat 30 juta pengguna internet di Indonesia. Selain itu, keterkaitan UU Transfer Dana dengan UU ITE dan adalah pengakuan alat bukti elektronik dan persyaratan sistem elektronik.¹²

UU Transfer Dana juga memberikan kejelasan hak dan kewajiban pelaku dalam transfer dana. Sebab, penyelenggara transfer dana di lapangan seringkali di antaranya dijumpai kasus salah transfer, ketidakjelasan biaya, masalah status dana, dan pelaksanaan, transfer dana yang dilakukan dengan melawan hukum. Dengan dibentuknya UU Transfer Dana diharapkan dana dapat berjalan optimal pada 2013. Dengan demikian dijumpai beberapa manfaat dari kehadiran UU Transfer Dana yaitu memberikan perlindungan, mewujudkan sistem keuangan nasional, memberikan kepastian hukum pada pihak luar negeri, serta mendukung upaya perlindungan TKI.

Diantara segala kelebihanannya ternyata kehadiran Undang-Undang Transfer Dana dalam dunia perbankan di Indonesia tidak sepenuhnya menjawab segala permasalahan yang ada. Maka perlu juga diperhatikan mengenai mekanisme pengaturan transfer dana berdasarkan peraturan-peraturan yang ada. Selain itu

¹²Bank Indonesia, "Sistem Pembayaran di Indonesia" <http://www.bi.go.id/>, diunduh 11 Oktober 2011.

tinjauan yuridis atas bentuk tanggung jawab hukum pihak penyelenggara kegiatan transfer dana juga menjadi hal yang menarik untuk ditelusuri. Apakah sebenarnya prinsip dasar yang digunakan dalam pertanggung jawaban penyelenggara atas kegiatan transfer dana berdasarkan UU Transfer Dana. Selain itu juga masalah tanggung jawab penyelenggara kegiatan transfer dana ini dapat ditinjau dari sudut pandang hukum perdata yang bersumber pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata). Disamping itu juga perlu ditelaah apakah ketentuan tanggung jawab penyelenggara transfer dana berdasarkan UU Transfer Dana tersebut telah sesuai dengan Undang-Undang lain yang terkait seperti dalam Undang-undang Informasi Transaksi Elektronik (UU ITE), serta Peraturan-Peraturan yang diedarkan oleh Bank Indonesia selaku Bank sentral yang mengawasi mekanisme transfer dana tersebut.

Pemahaman mengenai bentuk tanggung jawab para pelaku yang terlibat dalam kegiatan transfer dana, dimulai dari adanya hubungan hukum yang terjadi diantara kedua belah pihak dalam suatu perikatan. Hubungan hukum yang timbul diantara penyedia jasa (penyelenggara) kegiatan transfer dana dan konsumen (nasabah) pada akhirnya melahirkan suatu hak dan kewajiban yang mendasari terciptanya tanggung jawab. Disamping itu yang menjadi perhatian utama dalam pembahasan skripsi ini adalah transfer dana dalam negeri terutama melalui jasa perbankan BI-RTGS. Adapun bentuk tanggung jawab tersebut akan menarik juga untuk ditelusuri berdasarkan sudut pandang negara lain yakni salah satunya negara Amerika Serikat.

1.2 Pokok Permasalahan

Berdasarkan permasalahan yang telah diuraikan dalam latar belakang tersebut di atas, maka terdapat beberapa pokok permasalahan yang akan dijelaskan, antara lain:

1. Apa sajakah peraturan dan undang-undang yang terkait dengan tanggung jawab hukum penyelenggara kegiatan transfer dana?
2. Bagaimana bentuk pertanggungjawaban penyelenggara transfer dana ditinjau berdasarkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2011 tentang Transfer Dana?

3. Bagaimanakah bentuk tanggung jawab penyelenggara kegiatan transfer dana elektronik di negara Amerika Serikat dibandingkan dengan di Indonesia?

1.3 Tujuan Penelitian

1. Tujuan Umum

Secara umum penelitian ini bertujuan untuk memaparkan tanggung jawab hukum penyelenggara transfer dana perbankan di Indonesia.

2. Tujuan Khusus

- a. Mengetahui perundang-undangan yang terkait atau bersinggungan dengan tanggung jawab hukum penyelenggara dalam kegiatan transfer dana di Indonesia.
- b. Mengetahui bentuk pertanggung jawaban pihak penyelenggara transfer dana apabila terjadi kesalahan atau kegagalan dalam pelaksanaan kegiatan transfer dana berdasarkan pengaturan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2011 tentang Transfer Dana di Indonesia.
- c. Memaparkan perbandingan bentuk tanggung jawab hukum penyelenggara kegiatan transfer dana yang terdapat di negara lain, khususnya negara Amerika Serikat.

1.4 Definisi Operasional

Untuk memahami konsep-konsep yang terdapat dalam penelitian ini, maka perlu dipahami hal-hal yang berkaitan dengan penulisan penelitian ini. Hal-hal tersebut terangkum dalam Definisi Operasional. Definisi Operasional adalah pengertian istilah-istilah yang digunakan dalam penelitian ini. Tujuan dari dibuatnya Definisi Operasional adalah untuk memperoleh gambaran dan pemahaman serta persepsi yang sama tentang makna dan definisi konsep-konsep yang dipergunakan dalam penulisan penelitian ini. Dengan demikian maka akan dijabarkan mengenai definisi dari istilah-istilah berikut:

- a. Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit

dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.¹³

- b. Transfer dana adalah rangkaian kegiatan yang dimulai dengan perintah dari pengirim asal yang bertujuan memindahkan sejumlah dana kepada penerima yang disebutkan dalam perintah transfer dana sampai dengan diterimanya dana oleh penerima.¹⁴
- c. BI-Kliring (Sistem Kliring Nasional Bank Indonesia) adalah pertukaran warkat atau data keuangan elektronik antar bank baik atas nama bank maupun nasabah yang hasil perhitungannya diselesaikan pada waktu tertentu (UUBI Penjelasan Pasal 16).¹⁵
- d. BI-RTGS (Bank Indonesia *Real Time Gross Settlement*) adalah suatu sistem transfer dana elektronik antar peserta dalam mata uang rupiah yang penyelesaiannya dilakukan secara seketika per-transaksi secara individual.¹⁶
- e. *Electronic Banking (E-banking)* adalah penghantaran otomatis jasa dan produk bank secara langsung kepada nasabah melalui elektronik, saluran komunikasi interaktif. *E-Banking* meliputi sistem yang memungkinkan nasabah bank, baik individu ataupun bisnis, untuk mengakses rekening, melakukan transaksi bisnis, atau mendapatkan informasi produk dan jasa bank melalui jaringan pribadi atau publik, termasuk internet. Nasabah dapat mengakses *e-banking* melalui piranti pintar elektronis seperti komputer/PC, PDA, ATM, atau telepon.¹⁷

¹³ Kasmir, *Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya*. (Jakarta: PT.Rajagrafindo Persada,1998), hlm.25.

¹⁴ Indonesia, *Undang-Undang Transfer Dana*. UU No.3 Tahun 2011. LN No.39 Tahun 2011, TLN No. 524, Ps. 1 angka 1.

¹⁵ Bank Indonesia, “Sistem Kliring Nasional Bank Indonesia”,[http:// www.bi.go.id/sistem-kliring-nasional-bank-indonesia](http://www.bi.go.id/sistem-kliring-nasional-bank-indonesia), diunduh 25 September 2011.

¹⁶ Yunus Husein, “Kliring dan Tata Usaha Cek/BG Kosong”, *Hukum Perbankan: Modul, Bahan Bacaan, dan Dokumen*, Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2008.

¹⁷ Sutan Remi Sjahdeni, *Ibid.*, hlm.52.

- f. *Electronic Funds Transfer* adalah perpindahan “uang” atau “pinjaman” dari satu rekening ke rekening lainnya melalui media elektronik.¹⁸
- g. *Money Laundering* (Tindak Pidana Pencucian Uang) adalah perbuatan menempatkan, mentransfer, membayarkan, membelanjakan, menghibahkan, menyumbangkan, menitipkan, membawa keluar negeri, menukarkan atau perbuatan lainnya atas harta kekayaan yang diketahuinya atau patut diduga merupakan hasil tindak pidana dengan maksud untuk menyembunyikan, atau menyamar asal-usul harta kekayaan sehingga seolah-olah menjadi harta kekayaan yang sah. (Pasal 1 angka 1 UU No.25 Tahun 2003 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang).¹⁹
- h. Perbuatan Melawan Hukum adalah perbuatan yang melanggar peraturan perundang-undangan tertulis serta setiap pelanggaran terhadap kesusilaan atau kepatutan dalam pergaulan hidup masyarakat.²⁰
- i. *Strict liability* adalah tanggung jawab yang bersifat ketat dan mengarah kepada kondisi perbuatan yang sudah jelas kesalahannya, namun hubungan kausalitas antara tindakan dengan akibatnya masih harus dilihat proporsionalitasnya, sehingga masih dimungkinkan perlawanan (*defence*) untuk itu, yang dengan sendirinya batasan pemulihan kerugian menjadi tidak limitatif (*consequential*) atau tidak ditemukan batas maksimumnya.²¹
- j. *Absolute liability* adalah tanggung jawab yang bersifat mutlak atau final, yang mengarah kepada kondisi perbuatan di mana selain sudah jelas kesalahannya pun juga sudah jelas hubungan kausalitasnya antara perbuatan dengan akibatnya, sehingga sudah tidak dimungkinkan lagi perlawanan (*defence*) untuk melihat proporsionalitasnya, yang dengan sendirinya batasan pemulihan

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Maryanto Supriyono, *Buku Pintar Perbankan*. (Yogyakarta: C.V Andi Offset, 2011), hlm. 37.

²⁰ Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum*. (Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 2010), hlm.6.

²¹ Edmon makarim, *Tanggung Jawab Hukum Penyelenggara Sistem Elektronik*, cet.1. (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2010), hlm. 168.

kerugian harus telah ditentukan secara limitatif oleh undang-undang itu sendiri atau dapat dikatakan sudah final.²²

I.5 Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini diuraikan menjadi bentuk penelitian, tipologi penelitian, jenis data, macam bahan hukum, alat pengumpulan data, metode analisis data, dan bentuk hasil penelitian.²³ Bentuk penelitian yang digunakan dalam penyelesaian penulisan karya tulis ini adalah berbentuk yuridis normatif. Penelitian yuridis normatif dilakukan untuk penelitian perbandingan hukum yang dilakukan terhadap berbagai sistem hukum yang berlaku dalam suatu masyarakat tertentu, atau membandingkan pengertian dasar dalam hukum tertentu. Penelitian normatif digunakan bertujuan untuk meneliti kepastian hukum berdasarkan studi kepustakaan dan hukum positif yang ada.²⁴ Tipologi penelitian yang dilakukan peneliti untuk memaparkan analisa yuridis atas tanggung jawab penyelenggara transfer dana perbankan di Indonesia memiliki sifat eksplanatoris-deskriptif, yang menjelaskan dan mendeskripsikan lebih dalam pada beberapa undang-undang terkait kegiatan transfer dana yang kemudian menguraikan perbandingan tersebut.

Berdasarkan jenis data, maka data yang digunakan dalam penulisan penelitian ini adalah data yang diperoleh melalui studi kepustakaan bukan melalui studi lapangan. Jenis data studi kepustakaan tersebut adalah data sekunder. Macam bahan hukum yang dipergunakan untuk menunjang penulisan penelitian ini adalah menggunakan bahan hukum primer yaitu melalui perundang-undangan. Untuk melengkapi bahan hukum primer tersebut juga digunakan bahan hukum sekunder. Bahan hukum sekunder adalah bahan-bahan yang memberikan informasi atau hal-hal

²² Ibid .

²³ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*. (Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia (UI-Press, 1986), hlm.5.

²⁴ Ibid., hlm. 10.

yang berkaitan dengan isi sumber primer serta implementasinya. Bahan hukum sekunder yang digunakan dalam penelitian ini adalah berupa buku-buku, skripsi, tesis, artikel surat kabar, jurnal, dan media internet. Untuk melengkapi bahan hukum sekunder juga digunakan bahan hukum tersier. Bahan hukum tersier adalah bahan-bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap sumber primer dan sumber tersier. Bahan hukum tersier yang dipergunakan untuk penunjang penulisan penelitian ini adalah berupa kamus.²⁵

Pada penelitian ini, peneliti menggunakan alat pengumpulan data dalam bentuk studi kepustakaan yang berkaitan dengan sistem transfer dana perbankan baik dari segi pengaturan maupun mekanisme perbankan. Metode analisa data yang dipergunakan dalam penulisan penelitian ini adalah analisa data kualitatif. Ana

lisa data kualitatif menggunakan usaha-usaha untuk memahami makna di balik tindakan atau kenyataan atau fakta yang ada. Bentuk hasil penelitian dari tinjauan yuridis mengenai tanggung jawab penyelenggara transfer dana perbankan adalah laporan berbentuk eksplanatoris-deskriptif.²⁶

1.6 Sistematika Penulisan

BAB 1 Pendahuluan

Bab 1 terdiri dari penjelasan mengenai latar belakang dari tema penelitian, termasuk pokok-pokok permasalahan yang akan dibahas, tujuan penelitian, definisi operasional dari istilah-istilah yang digunakan dalam penelitian ini, dan metode penelitian yang digunakan.

BAB 2 Pengertian, Klasifikasi, Perkembangan, Pengawasan dan Pengaturan Transfer Dana

Bab 2 membahas mengenai sistem pembayaran khususnya dalam hal transfer dana yaitu pengertian dan sejarah hukum tentang transfer dana siring dengan

²⁵Ibid., hlm.12.

²⁶ Ibid., hlm.10.

perkembangan teknologi, klasifikasi terhadap model-model transfer dana, perkembangan kegiatan transfer dana perbankan di Indonesia, finalitas dalam transaksi transfer, pengaturan-pengaturan hukum mengenai transfer dana perbankan, masalah hukum dalam kegiatan transfer dana perbankan di Indonesia.

BAB 3 Teori Pertanggungjawaban Perdata

Bab 3 membahas mengenai pengertian tanggung jawab, jenis-jenis tanggung jawab, tanggung jawab berdasarkan Perbuatan Melawan Hukum, tanggung jawab berdasarkan Wanprestasi, tanggung jawab hukum dalam kesalahan kegiatan transfer dana berdasarkan peraturan perundang-undangan di Indonesia.

BAB 4 Analisis Pertanggungjawaban Hukum Kegiatan Transfer Dana

Bab 4 membahas mengenai analisis bentuk tanggung jawab penyelenggara dalam penyelenggaraan kegiatan transfer dana perbankan pasca Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2011 tentang Transfer Dana. Selain itu juga akan dibahas mengenai bentuk tanggung jawab hukum penyelenggara kegiatan transfer dana ditinjau dari Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2011 tentang Transfer Dana dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, serta bagaimana bentuk tanggung jawab hukum penyelenggara kegiatan transfer dana berdasarkan *Electronic Funding Transfer Act (15 USC 1693 et seq)* berlaku di Amerika Serikat.

BAB 5 PENUTUP

Bab 5 berisi kesimpulan dan saran yang berkaitan dengan tanggung jawab kegiatan transfer dana perbankan berdasarkan hukum perdata dan hukum perbankan.

BAB 2

PENGERTIAN, KLASIFIKASI, PERKEMBANGAN, PENGAWASAN DAN PENGATURAN KEGIATAN TRANSFER DANA

2.1 Latar Belakang Kegiatan Transfer Dana

Terasa sekali bahwa kemajuan di bidang teknologi mempengaruhi secara langsung terhadap sistem transfer dana dari satu tempat ke tempat lain. Hal ini terjadi karena adanya interaksi antara bidang teknologi dengan bidang hukum dan bisnis sangat intens. Perkembangan atau munculnya pelayanan jasa bank untuk melakukan pengiriman dana secara elektronik ditandai dengan hadirnya terlebih dahulu dua fenomena. *Pertama*, dimulai sejak terjadinya peralihan fokus bisnis perbankan, dari yang semula melayani usaha-usaha besar perusahaan, menuju kepada pelayanan kecil dan nasabah individual. Hal itu disebabkan oleh adanya perbaikan tingkat sosial ekonomi, yang berlanjut dengan peningkatan kebutuhan akan menabung dana pribadi ke lembaga perbankan. *Kedua*, karena munculnya teknologi otomasi atau diperkenalkannya sistem jaringan komputer dalam dunia perbankan.¹

Pergeseran kelompok objek pelayanan bank tersebut, yakni dari kelompok usaha besar kepada kelompok individual, secara serta merta mengakibatkan peningkatan pada frekuensi dan kuantitas pelayanan atau jasa yang harus ditunaikan oleh pihak bank. Konsekuensi yang timbul adalah lahirnya tuntutan kepada bank untuk senantiasa meningkatkan mutu serta kualitas pelayanannya, sekaligus juga mampu menangani peningkatan jumlah nasabah yang terus bertambah dari waktu ke waktu. Seiring dengan terus berkembangnya jasa ritel (*Retail financing Services*) maka dibutuhkan percepatan, penyederhanaan, serta efisiensi pelayanan jasa perbankan. Untuk itu maka kurang lebih di awal tahun 1950 dikenal suatu pengertian tentang jasa pelayanan bank terpadu atau "*full services banking*". Semakin meningkatnya lalu lintas pembayaran dengan pola "jasa pelayanan terpadu tersebut" menyebabkan bank menjadi tidak dapat menghindar dari keharusan untuk

¹ Emmy Yuhassarie, "Penelitian Empiris Transfer Dana Secara Elektronik," (penelitian disampaikan dalam rangka program kerja sama Pusat Pengkajian Hukum & Bank Indonesia ,Jakarta, November 1998), hlm. 1.

menggunakan sarana teknologi komputer yang memadai. Dengan sistem komputer tersebut bank cenderung memaksimalkan fungsinya dengan menawarkan berbagai kemudahan dan variasi jasa lain. Salah satu bentuk variasi jasa perbankan yang berkembang di masyarakat saat ini adalah jasa pemindahan dana (transfer dana) yang umumnya saat ini dilakukan dengan menggunakan sistem elektronik dalam rangka penyelenggaraan suatu sistem pembayaran.²

Transfer dana via bank merupakan hal yang lazim dilakukan saat ini yang lebih dikenal dengan istilah “bank transfer”, “*remittance*”, atau “*payment order*”.³ Jika dilihat dari sejarah transfer dana, terdapat beberapa bentuk cara pengiriman uang yang dimulai sejak manusia mulai mengenal uang. Cara tersebut bermula dari cara yang sederhana, yakni dengan membawa sendiri atau menyuruh orang lain membawa uang (pemindahan fisik atau visual), sampai dengan sistem pemindahan uang non fisik yang canggih-canggih saat ini. Kemajuan dan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi telah pula memberikan kontribusi secara langsung terhadap perkembangan metode-metode transfer ini. Perkembangan teknologi berupa telegram, teleks, telepon, komputer, atau internet, telah ikut memperkaya secara langsung perkembangan transfer dana ini, dengan menggunakan teknologi-teknologi tersebut sebagai alat transfernya.

Dalam rentang sejarah hukum perbankan dunia, praktek pengiriman uang dengan membawa fisik uang dari satu tempat ke tempat lain, seperti disebutkan di atas dirasa sudah sangat tidak aman. Selanjutnya, proses pengiriman uang didominasi oleh pengiriman uang dengan memakai sarana surat berharga, yang sekaligus berfungsi sebagai alat bayar, seperti pembayaran dengan cek dan wesel. Proses pengiriman uang dengan menggunakan cek dan wesel ini juga berlangsung cukup lama. Selain itu dalam hal pengiriman barang (hewan laut) dikenal suatu penggunaan surat berharga yang disebut dengan *Bill of Lading*. Kemudian setelah itu seiring

² Ibid.

³ Munir Fuady, *Hukum Perbankan Modern, Edisi kedua, cet. 2* (Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 2004), hal. 83.

dengan perkembangan sistem pembayaran baru dikenal pembayaran lewat penerbitan *Letter of Credit*.⁴

Dalam perkembangannya transfer dana lewat bank pada mulanya dikenal dengan transfer dengan warkat (*paper based, mail transfer*) yang kemudian diganti dengan pengiriman uang dengan menggunakan alat elektronik seperti yang terjadi akhir-akhir ini. Penggunaan surat berharga sebagai alat bayar yang kemudian menjadi alat kirim uang, sangat pesat perkembangannya di Eropa. Untuk negara-negara yang menganut sistem *common law*, seperti Inggris mengembangkan hukum tentang surat berharga ini secara dominan. Pada prinsipnya hukum tentang surat berharga di negara-negara *Common Law* adalah campuran antara hukum *Common Law* dengan kebiasaan-kebiasaan bisnis di negara-negara yang bersangkutan. Misalnya *bill of lading*, yang semula dalam sejarah hukum di Inggris digunakan untuk pengiriman barang lewat laut, tetapi dalam sejarah hukum Amerika Serikat *bill of lading* digunakan juga untuk pengiriman barang dengan kereta api.⁵

Dalam sejarah hukum secara universal, hukum yang berkenaan dengan uang, termasuk kiriman uang ini memegang peran kuno dalam hukum bisnis. Hal ini disebabkan di samping karena banyak penyalahgunaan dan pemalsuan surat berharga, juga karena sering kali suatu negara menderita kekurangan uang kertas/logam, sementara barang berharga seperti emas atau perak juga sangat sulit ditemukan. Hal ini mendorong digunakannya surat-surat berharga. Misalnya setelah kemerdekaan Amerika sampai dengan abad ke-19, di Amerika Serikat dengan intens penggunaan surat berharga yang disebut dengan *Chattel notes*, yang kemudian menjadi masalah besar karena berbagai *disputes* dan kasus pengadilan tentang jenis surat berharga tersebut. Di Amerika Serikat beberapa negara bagiannya telah lama sekali mempunyai undang-undang yang mengatur tentang surat berharga. Misalnya negara bagian Georgia telah mempunyai undang-undang tersebut sejak tahun 1799

⁴ *Letter of credit* adalah surat pemberian kuasa dari bank pada bank atau pihak lain untuk membayar, mengaksep, sesuai dengan persyaratan yang disebutkan dalam surat tersebut. Lihat Sigit Winarno dan Sujana Ismaya "Kamus Besar Ekonomi"(Bandung: Pusaka Grafika, 2003), hal. 283.

⁵ Fuady, op.cit., hlm.88.

(Friedman, Lawrence M, 1985;266). Di Indonesia pengaturan tentang wessel, cek, surat sanggup, atau promes sudah ada dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang, yang sudah berlaku di Indonesia berdasarkan asas konkordansi sejak tahun 1848.⁶

Dalam sejarah hukum di Indonesia perkembangan kegiatan transfer dana oleh perbankan juga telah dikenal sejak lama. Beragamnya jenis kebutuhan manusia terutama di era globalisasi saat ini menuntut lembaga-lembaga perbankan dan pemerintah berusaha untuk memberikan fasilitas yang terbaik bagi pemenuhan kebutuhan manusia tersebut. Salah satu bentuk pemenuhan fasilitas bagi kebutuhan manusia tersebut ialah dengan diciptakannya fasilitas transfer dana. Untuk mengetahui latar belakang kegiatan transfer dana di Indonesia, terlebih dahulu kita harus mengetahui perkembangan sistem pembayaran secara umum maupun sistem pembayaran nasional.

2.1.1 Perkembangan Sistem Pembayaran

Pada era globalisasi saat ini perkembangan alat pembayaran berlangsung sangat pesat dan maju. Apabila kita melihat pada masa perkembangannya dimana awal mula alat pembayaran tersebut dikenal, pada era pra modern dalam memperjualbelikan suatu barang atau melakukan suatu transaksi lazimnya digunakan sistem 'barter'.⁷ Seiring berkembangnya zaman, selanjutnya dikenal suatu satuan tertentu yang memiliki nilai pembayaran yang dikenal dengan uang.⁸ Hingga saat ini, uang masih menjadi salah satu alat pembayaran utama yang berlaku di masyarakat.

⁶ Ibid., hal 87-88.

⁷ Barter adalah cara perdagangan dengan tukar menukar barang atau jasa tanpa menggunakan uang (barter).

⁸Uang adalah segala sesuatu yang diterima secara umum sebagai alat pembayaran yang resmi dalam rangka memenuhi suatu kewajiban; secara umum, mempunyai tiga tujuan yang berbeda bergantung pada penggunaannya, yaitu sebagai alat tukar untuk pembayaran di antara konsumen, badan usaha dan peminintah, sebagai satuan dasar untuk menilai daya beli atau nilai yang dibayarkan untuk memperoleh barang dan jasa, dan sebagai alat penyimpanan nilai untuk mengukur nilai ekonomis pendapatan pada masa sekarang terhadap pengeluaran pada masa yang akan datang; bentuk lain dan uang adalah komoditas uang (emas dan perak batangan dan uang logam, *brightly coloured & shells*, dan lain-lain), barter, perdagangan barang dan jasa tanpa pertukaran uang (*monetary exchange*) dewasa ini uang kertas hanya menampilkan sebagian kecil dari cadangan uang suatu negara, kira-kira 3/4 dari penawaran uang dilakukan dalam bentuk debit dan kredit saldo rekening giro di bank umum (uang giral) (*money*). Sumber : kamus Bank Indonesia.

Selanjutnya sistem pembayaran tidak dapat dipisahkan dari perkembangan uang yang diawali dengan pembayaran secara tunai sampai kepada pembayaran elektronik yang bersifat nontunai. Sistem pembayaran berkembang pesat didorong oleh semakin besarnya volume nilai transaksi, dan perkembangan teknologi. Perkembangan sistem pembayaran secara tunai berawal dari *commodity money* sampai *fiat money*, sementara sistem pembayaran nontunai berkembang dari yang berbasis warkat (cek, bilyet giro, dan sebagainya) sampai kepada yang berbasis elektronik (kartu dan *electronic money*). Perkembangan sistem pembayaran yang pesat demikian menjadikan peran sistem pembayaran semakin penting dalam perekonomian suatu negara.

Sistem pembayaran merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari sistem keuangan dan perbankan suatu negara. Keberhasilan sistem pembayaran akan menunjang perkembangan sistem keuangan dan perbankan, sebaliknya risiko ketidاكلancaran atau kegagalan sistem pembayaran akan berdampak negatif pada kestabilan ekonomi secara keseluruhan. Berkenaan dengan permasalahan tersebut, maka sistem pembayaran perlu diatur dan dijaga keamanan serta kelancarannya oleh suatu lembaga, dan umumnya dilakukan oleh bank sentral. Sistem pembayaran yang aman dan lancar merupakan salah satu prasyarat bagi pencapaian stabilitas moneter dan keuangan yang merupakan tujuan utama dari bank sentral. Oleh karena itu, bank sentral pada umumnya terlibat dalam penyelenggaraan sistem pembayaran, terutama sebagai pembuat kebijakan dan peraturan, penyelenggara, serta *oversight* 'pengawas' dalam rangka mengontrol risiko, baik yang diakibatkan oleh transaksi harian, seperti risiko likuiditas dan risiko kredit, maupun risiko yang bersifat sistemik.⁹

2.1.1.1 Sejarah Sistem Pembayaran Nasional

Sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No.23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia, telah ditetapkan bahwa salah satu tugas Bank Indonesia sebagai bank sentral adalah mengatur dan menjaga kelancaran sistem pembayaran. Adapun

⁹ Sri Mulyati Tri Subari dan Ascarya, *Kebijakan Sistem Pembayaran di Indonesia*. (Jakarta: Pusat Pendidikan Dan Studi Kebanksentralan (PPSK), 2003), hlm.1-2.

efektivitas pelaksanaan tugas Bank Indonesia ini memerlukan dukungan sistem pembayaran yang efisien, cepat, aman, dan andal. Hal-hal tersebut merupakan sasaran dari pelaksanaan tugas mengatur dan menjaga kelancaran sistem pembayaran. Untuk itu dalam pelaksanaan tugasnya Bank Indonesia harus memainkan peran aktif dalam pengembangan sistem pembayaran.

Apabila ditelusuri dari awal mula perkembangan sistem pembayaran di Indonesia, ialah bermula pada *De Javasche Bank* yang merupakan bank milik pemerintah Hindia Belanda yang didirikan pada tahun 1828 yang diharapkan mendukung kebijakan ekonomi di koloninya Indonesia. Dalam hal sistem pembayaran, *de javasche bank* mempunyai hak khusus sebagai bank sirkulasi yang diijinkan untuk mencetak dan mengedarkan uang. Pembayaran tunai merupakan cara pembayaran yang lazim digunakan pada saat itu, sedangkan pembayaran melalui rekening koran baru dikenal sejak 1 Januari 1907. Perjanjian perhitungan kliring untuk wilayah Batavia (sekarang Jakarta) pertama kali ditandatangani pada 15 Februari 1909, yang kemudian diikuti untuk wilayah Semarang dan Surabaya (1909), Medan (1915), Bandung (1921), dan Makassar (1922).¹⁰

Babak baru sejarah perbankan Indonesia dimulai sejak dikeluarkannya UU No. 11 Tahun 1953 tentang Pokok Bank Indonesia pada 1 Juli 1953 yang menandakan berdirinya Bank Indonesia sebagai bank sentral Republik Indonesia sesuai dengan UUD 1945. Dalam hal sistem pembayaran, pengembangan sistem pembayaran rekening koran (dengan cek, bank draft, nota kredit, dan warkat lainnya) dimulai sejak Desember 1954. Selanjutnya berdasarkan pengaturan dalam UU No.13 Tahun 1968 tentang Bank Sentral, Bank Indonesia melaksanakan kliring antarbank untuk bank-bank yang berada di wilayah kliring yang sama. Untuk kota-kota yang memiliki banyak bank dengan volume kliring tinggi tetapi tidak ada kantor Bank Indonesia, kliring diselenggarakan oleh bank milik pemerintah atau bank

¹⁰ Ibid., hal 224.

pembangunan daerah yang ditunjuk oleh Bank Indonesia. Pekalongan merupakan kota pertama dimana kliring diselenggarakan oleh BNI 1946 pada tahun 1982.¹¹

Dengan semakin berkembangnya sistem kliring dan bertambahnya jumlah warkat dan peserta, penyelenggaraan kliring manual menjadi semakin sulit, terutama di Jakarta dan kota besar lainnya. Sistem otomasi kliring (berbasis warkat) kemudian bertahap diterapkan secara terbatas semenjak 7 April 1990. Penerapan sistem otomasi kliring sepenuhnya baru dimulai semenjak 4 Juni 1990 di Jakarta yang sering dikenal dengan Otomasi Kliring Jakarta (OKJ). Dalam tahapan selanjutnya otomasi kliring diterapkan di Surabaya (OKS pada 6 Januari 1992) dan Medan (OKM pada 11 Januari 1994). Pada kota-kota dengan jumlah peserta dan warkat yang masih sedikit, umumnya diterapkan sistem Semi Otomasi Kliring Lokal (SOKL). Dalam SOKL warkat kliring masih dipertukarkan secara manual antar peserta, namun pencatatan data kliring dilakukan dengan komputer dan disket untuk proses transaksi antarbank. SOKL pertama kali diterapkan di Kantor Bank Indonesia (KBI) Jambi dan diikuti oleh KBI dan non-KBI lainnya.¹²

Pada tahun 1995 Bank Indonesia mulai menerapkan sistem otomasi transfer dana antarkantor terintegrasi (SAKTI) yang menyediakan fasilitas untuk transaksi antarkantor bank berdasarkan rekening bank yang ada di Bank Indonesia dengan menggunakan transmisi data elektronik (dengan menggunakan VSAT dan fasilitas *frame relay*). Cepatnya peningkatan aktivitas kliring di Indonesia memerlukan sistem kliring yang cepat, akurat, dan aman. Pada 18 September 1998, Bank Indonesia meresmikan pendirian Sistem Kliring Elektronik Jakarta (SKEJ), dimana transmisi warkat kliring dilakukan secara *online* menggunakan komputer dan alat komunikasi elektronik.¹³

Dengan adanya kebutuhan untuk meminimalisir risiko-risiko yang ditimbulkan oleh sistem pembayaran, pada 20 Agustus 1999 Bank Indonesia secara

¹¹ Ibid.

¹² Ibid.

¹³ Ibid., hal 225.

resmi menerapkan transfer elektronik antarbank yang disebut Bank Indonesia Layanan Informasi dan Transaksi Elektronik (BI-LINE), BI-LINE merupakan sistem transfer dana elektronik secara *real time* ‘seketika’ dari bank-bank ke masing-masing rekening bank di Bank Indonesia, ke bank lain, atau ke rekening pemerintah melalui Bank Indonesia yang menggantikan penyerahan warkat rekening koran Bank Indonesia (Bilyet Giro Bank Indonesia) dari bank ke Bank Indonesia. Sistem ini dikembangkan secara terbatas untuk bank di Jakarta sebagai solusi antara sebelum Bank Indonesia menerapkan sistem RTGS sejak diterapkannya Bank Indonesia-Real Time Gross Settlement (BI-RTGS) pada 17 November 2000 di Jakarta, penggunaan sistem BI-LINE hanya terbatas untuk lembaga keuangan bukan bank (LKBB) atau kantor pemerintah tertentu, seperti Direktorat Jenderal Pajak. BI-RTGS juga sudah diterapkan di beberapa KBI dan secara bertahap akan diterapkan di semua KBI di seluruh Indonesia.¹⁴

Seiring dengan berkembangnya sistem pembayaran di Indonesia, masyarakatpun pada masa sekarang ini telah dihadapkan pada berbagai macam pilihan instrumen pembayaran. Uang tunai tetap menjadi primadona dalam setiap kegiatan transaksi pembayaran. Namun instrumen pembayaran berbasis kertas (*paper based*) dan juga *card based* serta *electronic based* juga tak kalah menariknya dan semakin menjadi pilihan bagi masyarakat dalam melakukan transaksi. Gaya mutakhir pergeseran dari penggunaan *paper based instrument* seperti cek dan bilyet giro ke penggunaan *card based* dan *electronic based instrument* terlihat semakin terbiasanya masyarakat menggunakan alat pembayaran seperti kartu kredit, kartu ATM/Debet, transfer elektronik melalui kliring dan *Real Time Gross Settlement (RTGS)*, *Scripless Securities Settlement System (SSSS)*, pembayaran melalaui saluran *internet banking*, *mobile payment*, dan fitur-fitur turunan lainnya. Walaupun tak dapat dipungkiri, ada segmen masyarakat tertentu yang masih atau lebih nyaman menggunakan cek/bilyet giro (BG).¹⁵

¹⁴Ibid., hal 226.

¹⁵ Bank Indonesia, *Laporan Sistem Pembayaran dan Pengedaran Uang 2010*. (Jakarta: Direktorat Akunting dan Sistem Pembayaran (DASP),2010), hlm 10-11.

Adapun kondisi sistem pembayaran nasional saat ini dapat dilihat dari data statistik perkembangan penggunaan instrumen pembayaran yang tercatat di Bank Indonesia dalam beberapa tahun terakhir sebagaimana digambarkan dalam tabel berikut :

Tabel 2.1 Volume Transaksi RTGS

VOLUME Transaksi) (Juta	2009	2010	YoY
RTGS	11,40	14,00	22,8%
Pengelolaan Moneter	0.079	0.081	2,5%
Transaksi Pemerintah	0.694	0.841	21,2%
Transfer Masyarakat	9.349	11.554	23,6%
Setelmen Pasar Modal	0.052	0.060	16,4%
Valas Antar Bank	0.119	0.134	12,2%
PUAB	0.101	0.097	-3,9%
Lain-Lain	1.005	1.228	22,2%
Kliring	83.14	89.89	8,1%
Debet	39.70	39.98	0,7%
Cek	2.87	2.96	3,2%
BG	36.04	36.35	0,9%
Instrumen debet lainnya	0.86	0.89	3,9%
Kredit	43.44	49.91	14,9%
APMK & Uang Elektronik	1,761.22	2,037.65	15,6%
K-account based	1,561.16	1,812.08	16,1%
K.Kredit	182,62	199.04	9,0%
E-money	17.44	26.54	52,2%
Total Transaksi Pembayaran	1,855.76	2,141.54	15,4%

Sumber: Badan Pusat Statistik Tahun 2010.

2.1.1.2 Pengertian Sistem Pembayaran

Sistem pembayaran adalah suatu sistem yang mencakup seperangkat aturan, lembaga, dan mekanisme yang digunakan untuk melaksanakan pemindahan dana guna memenuhi suatu kewajiban yang timbul dari kegiatan ekonomi.¹⁶ Dengan demikian dapat diartikan bahwa sistem pembayaran adalah suatu sistem yang mencakup pengaturan, kontrak/perjanjian, fasilitas operasional dan mekanisme teknis yang digunakan untuk penyampaian, pengesahan dan penerimaan instruksi pembayaran, serta pemenuhan kewajiban pembayaran melalui pertukaran “nilai” antarperorangan, bank, dan lembaga lainnya baik domestik maupun *cross border* ‘antarnegara’.¹⁷ Dalam prakteknya, transaksi pembayaran dilakukan dengan instrumen tunai dan nontunai. Instrumen pembayaran yang digunakan oleh suatu masyarakat tergantung kepada banyak faktor, antara lain tingkat ekonomi, budaya, dan prefensinya.

Pada perkembangannya penggunaan instrumen tunai biasanya digunakan untuk transaksi bernilai kecil ditingkat ritel dan antarindividu, sementara instrumen non tunai umumnya digunakan untuk transaksi bernilai besar. Persentase penggunaan pembayaran nontunai pada umumnya meningkat terus sejalan dengan perkembangan ekonomi negara bersangkutan, dengan kecenderungan penggunaan pembayaran tunai yang menurun. Di beberapa negara penggunaan sistem pembayaran nontunai lebih populer dibandingkan dengan jenis pembayaran tunai. Seperti halnya yang terjadi di Jerman pembayaran dengan berbasis kartu terus meningkat dari tahun ke tahun. Di Inggris, meskipun pembayaran tunai tinggi dalam volume namun terus menurun persentasenya, sedangkan pembayaran nontunai meningkat. Perkembangan sistem pembayaran tersebut berbeda-beda sesuai dengan kondisi ekonomi dan sistem keuangan suatu negara. Semakin berkembang suatu perekonomian dalam suatu

¹⁶ Ibid., hlm 2.

¹⁷ Bank Indonesia, *Bank Indonesia Bank Sentral Republik Indonesia; tinjauan Kelembagaan, Kebijakan, dan Organisasi* (Jakarta: Pusat Pendidikan dan Studi Kebanksentralan (PPSK), 2003), hlm. 200.

negara, mengakibatkan peran sistem pembayaran non tunai yang pada umumnya menggunakan instrumen berbasis dokumen maupun elektronik semakin penting.¹⁸

Sesuai dengan pengertian sistem pembayaran sebagaimana tersebut di atas, dalam pelaksanaan diperlukan adanya komponen sistem pembayaran yang saling berkaitan dan memadai, antara lain¹⁹:

- a. Institusi atau lembaga yang menyediakan jasa pembayaran;
- b. Instrumen yang digunakan dalam sistem pembayaran yang mengatur hak dan kewajiban keuangan serta pembayaran;
- c. Kerangka hukum yang mengatur ruang lingkup hukum dan instrumen sistem pembayaran, hak, dan kewajiban peserta, sanksi, dan aturan lainnya untuk menjamin terlaksananya sistem pembayaran secara hukum; dan
- d. Kerangka kebijakan sistem pembayaran yang jelas, baik kebijakan umum maupun operasional, yang mendasari pengembangan sistem pembayaran.

Dalam perekonomian, sistem pembayaran memiliki peran yang sangat penting seiring dengan pesatnya perkembangan teknologi serta semakin meningkatnya volume dan nilai transaksi. Meningkatnya tingkat transaksi tersebut tentunya juga menimbulkan risiko yang semakin besar. Hal ini disebabkan oleh dengan terganggunya sistem pembayaran maka akan berdampak pada timbulnya bahaya pada stabilitas sistem pasar keuangan secara keseluruhan. Menurut Sheppard (1996) peran penting sistem pembayaran adalah sebagai berikut:²⁰

1. Sebagai elemen penting dalam infrastruktur keuangan suatu perekonomian untuk mendukung stabilitas keuangan. Hal itu disebabkan sistem keuangan dan sistem perbankan berkaitan erat dengan sistem pembayaran. Gangguan di sistem pembayaran akan menimbulkan keterlambatan atau kegagalan kewajiban pembayaran, yang pada gilirannya akan menyebabkan turunnya kepercayaan masyarakat terhadap likuiditas dan stabilitas sistem keuangan

¹⁸Ibid.

¹⁹ Ibid., hlm.202.

²⁰ Ibid., hlm.202-203.

dan perbankan. Demikian pula sebaliknya, krisis keuangan dan perbankan yang mempengaruhi satu atau lebih bank peserta sistem pembayaran akan mempengaruhi setelmen antarbank dan dapat menyebabkan *gridlock* 'kemacetan' di dalam keseluruhan sistem pembayaran. Oleh karena itu diperlukan koordinasi yang baik antara pihak bank dan pengawas pasar keuangan dengan pengawas sistem pembayaran, untuk memastikan agar masalah-masalah tersebut dapat diantisipasi dan diselesaikan seawal mungkin;

2. Sebagai *channel* 'saluran' penting dalam pengendalian ekonomi yang efektif, khususnya melalui kebijakan moneter. Dengan lancarnya sistem pembayaran, kebijakan moneter dapat mempengaruhi likuiditas perekonomian hingga proses transmisi kebijakan moneter dari sistem
3. perbankan ke sektor riil dapat menjadi lancar; dan
4. Sebagai alat untuk mendorong efisiensi ekonomi. Keterlambatan dan ketidklancaran pembayaran akan mengganggu perencanaan keuangan usaha dan pada akhirnya akan mengakibatkan penurunan produktivitas perekonomian.

Disamping itu sistem pembayaran ditujukan untuk memungkinkan masyarakat sebagai pelaku ekonomi dapat melakukan pembayaran. Menurut Sheppard (1996), apa pun bentuk sistem pembayaran pada umumnya memiliki tiga elemen utama, antara lain:²¹

1. **Otorisasi** pelaksanaan pembayaran, yaitu membayar dengan memberikan otorisasi kepada banknya untuk mentransfer dana;
2. **Pertukaran** perintah pembayaran antarbank yang terlibat dalam proses transaksi pembayaran. Proses ini biasanya disebut kliring; dan
3. **Setelmen** antarbank yang terlibat dalam proses transaksi pembayaran. Bank pembayar harus membayar bank penerima, baik bilateral maupun melalui rekening yang dimiliki bank-bank tersebut pada lembaga penyelenggara kliring, yang umumnya adalah bank sentral.

²¹ Sri Mulyati Tri Subari dan Ascarya, Ibid., hlm.8.

Dalam pelaksanaannya, sistem pembayaran dapat menghadapi berbagai macam risiko, maka untuk itu diperlukan pengaturan dan pengawasan untuk mengurangi potensi terkena risiko pada sistem pembayaran tersebut. Untuk itu, maka perlu juga diketahui beberapa bentuk risiko yang dihadapi dalam sistem pembayaran.

Menurut CPSS-BIS (1996) risiko pembayaran dapat dibagi dalam lima jenis, yakni:²²

1. Risiko kredit, yaitu risiko ketika salah satu peserta dalam sistem pembayaran tidak dapat memenuhi kewajibannya pada saat jatuh tempo atau di masa mendatang;
2. Risiko likuiditas, yaitu risiko ketika salah satu peserta dalam sistem pembayaran tidak memiliki cukup dana untuk memenuhi kewajibannya pada saat jatuh tempo, meskipun mungkin mampu pada waktu yang akan datang;
3. Risiko hukum, yaitu risiko ketika kerangka hukum yang lemah atau ketidakpastian hukum yang dapat menyebabkan atau memperburuk risiko kredit dan risiko likuiditas;
4. Risiko operasional, yaitu risiko yang ditimbulkan oleh faktor-faktor operasional, seperti tidak berfungsinya secara teknis atau kesalahan operasional, yang dapat menyebabkan atau memperburuk risiko kredit dan risiko likuiditas; dan
5. Risiko sistemik, yaitu risiko ketika ketidakmampuan salah satu peserta untuk memenuhi kewajibannya, atau gangguan pada sistem menyebabkan ketidakmampuan peserta lain untuk memenuhi kewajibannya yang jatuh tempo. Selanjutnya, kegagalan pembayaran tersebut dapat menyebar secara luas sehingga pada akhirnya dapat membahayakan sistem atau pasar keuangan.

Sementara itu, Sheppard (1996) membagi risiko ke dalam tiga kelompok, yaitu.²³

²² Ibid., hal.9.

²³ Ibid., hlm. 9.

1. Risiko kredit nasabah mempunyai dua aspek. *Pertama*, risiko yang timbul akibat dana di rekeningnya tidak cukup. *Kedua*, risiko yang timbul akibat alat pembayaran yang digunakan untuk transaksi (seperti cek) ditolak (tidak dapat diuangkan);
2. Risiko penyelenggara setelmen (yang bukan bank sentral) adalah risiko kegagalan penyelenggara sistem pembayaran;
3. Risiko setelmen adalah risiko yang ditimbulkan akibat keterlambatan setelmen antara bank-bank yang bertransaksi. Keterlambatan setelmen tersebut dapat diakibatkan oleh keterlambatan penyampaian instruksi pembayaran dari bank pengirim ke bank penerima, dan keterlambatan penyelenggara setelmen.

Menurut Sheppard (1996) instrumen dalam sistem pembayaran mempunyai tiga karakteristik utama yaitu bentuk fisik, sistem pengamanan, dan basis pembayaran. Berikut ini akan dijelaskan gambaran umum dari ketiga karakteristik utama yang terdapat dalam instrumen sistem pembayaran, antara lain:²⁴

a. Bentuk fisik

Secara fisik, instrumen dalam sistem pembayaran berupa; 1). Warkat atau dokumen, seperti cek, bilyet giro, nota debit, nota kredit, dan sebagainya; 2). Kartu, seperti kartu kredit, kartu debit, kartu ATM, *smart cards*, dan sebagainya; atau 3). Tanpa fisik internet atau telepon.²⁵

b. Sistem pengamanan

Sistem pengaman transaksi pada suatu instrumen dalam sistem pembayaran merupakan bagian yang tidak terpisahkan. Sistem pengaman ini ditujukan untuk memverifikasi bahwa instruksi diberikan oleh yang berhak/pemilik rekening, dan bukan merupakan pemalsuan. Bentuk pengamanan utama dalam sistem pembayaran berbeda-beda sesuai dengan bentuk instrumen pembayarannya. Untuk uang tunai, sistem pengamanannya dapat berbentuk

²⁴ *Bank Indonesia Bank Sentral Republik Indonesia; tinjauan Kelembagaan, Kebijakan, dan Organisasi.* (Jakarta: Pusat Pendidikan dan Studi Kebanksentralan (PPSK), 2003), hal 207-209.

²⁵ Ibid.

benang pengaman, *rectoverso*, tanda air, *electrotype*, dan *intaglio*. Untuk instrumen berbentuk warkat atau dokumen, sistem pengamanannya dapat berbentuk nomor seri atau tanda tangan pemilik rekening. Untuk instrumen berbentuk kartu, sistem pengamanannya berbentuk *personal identification number/ PIN* ‘nomor identitas pribadi’ yang dimasukkan oleh pemberi instruksi (yang diasumsikan hanya diketahui pemilik rekening). Sedangkan untuk instrumen tanpa fisik melalui internet atau telepon, sistem pengamanannya dapat berbentuk satu/serangkaian *password* ‘kata kunci’ atau pertanyaan yang diberikan oleh pemberi instruksi.²⁶

c. *Basis Pembayaran*

Instrumen pembayaran ada yang *debit-based* ‘berbasis debit’ dan *credit based* ‘berbasis kredit’. Transaksi dengan instrumen berbasis debit (seperti cek) dimulai dengan penyampaian instruksi pembayaran dari pembayar ke penerima dana. Pembayaran dana dilakukan setelah instruksi pembayaran diserahkan penerima (biasanya melalui lembaga intermediasi/bank) kepada bank pembayar, dan bank pembayar telah memutuskan untuk membayar sesuai instruksi pembayaran tersebut. Selain adanya tenggang waktu dalam pembayaran dan risiko bahwa pembayar tidak memiliki dana yang cukup, fasilitas kredit biasanya diberikan oleh bank penerima kepada penerima dana setelah menerima dan memverifikasi instruksi pembayaran. Transaksi ini banyak digunakan di negara tertentu sebagai alat pembayaran selain pembayaran tunai karena penerima dan pembayar menginginkan pertukaran sesuatu yang nyata sebagai pengganti uang tunai yang fleksibel untuk digunakan dimana saja. Sementara itu, transaksi dengan instrumen berbasis kredit memiliki struktur yang sama dengan transfer tunai langsung dari pembayar ke penerima dengan menggunakan mekanisme rekening bank. Transaksi berbasis kredit dimulai dengan penyampaian instruksi pembayaran dari pembayar ke bank pembayar yang selanjutnya disampaikan ke

²⁶ Ibid.

bank penerima. Transaksi ini bermanfaat apabila pembayar harus menyelesaikan pembayaran sebelum menerima barang atau jasa yang dibelinya.²⁷



²⁷ Ibid.

2.1.1.3 Instrumen Pembayaran

Instrumen/ alat pembayaran adalah media yang digunakan dalam melakukan pembayaran. Dalam perkembangannya, instrumen pembayaran diklasifikasikan atas instrumen pembayaran tunai dan instrumen pembayaran non-tunai. Instrumen pembayaran tunai adalah uang kartal yang terdiri dari uang kertas dan uang logam yang sudah kita kenal selama ini. Sementara instrumen pembayaran non tunai, dapat dibagi lagi atas pembayaran non-tunai dengan media kertas atau lazim disebut *paper-based instrument* seperti cek, bilyet, giro, wesel, dan lain-lain serta alat pembayaran non tunai dengan media kartu lazim disebut *card-based instrument* seperti kartu kredit, kartu debit, kartu ATM, dan lain-lain. Dengan semakin berkembangnya teknologi, saat ini mulai dikembangkan pula berbagai alat pembayaran yang menggunakan teknologi *microchips* yang dikenal dengan *electronic money*.²⁸

Penggunaan masing-masing alat pembayaran tersebut mempunyai implikasi berbeda terhadap berbagai aspek, seperti aspek hukum, teknis, sistem dan mekanisme operasional dan lain-lain.

1. Tunai/ *cash*

Penggunaan media tunai dalam transaksi pembayaran banyak dipilih dengan alasan kemudahannya. Dengan menggunakan uang tunai maka jika seseorang melakukan jual beli barang dan atau jasa, maka pada saat dia menerima barang dan atau jasa yang dibeli, penjual juga menerima uang sebagai pembayarannya. Jika semua pembelian barang dan atau jasa menggunakan uang tunai maka semua pelaku ekonomi akan menyimpan persediaan uang tunai dalam jumlah relatif besar untuk memenuhi semua kewajiban pembayarannya. Supaya lebih efisien dan lebih aman, maka

²⁸ Bank Indonesia, "Instrumen pembayaran", [http:// www.bi.go.id/instrumen-pembayaran](http://www.bi.go.id/instrumen-pembayaran), diunduh 27 Oktober 2011.

digunakan alat pembayaran non-tunai yang melibatkan lembaga perantara yaitu bank.²⁹

2. Non-tunai/*cashless*

Pembayaran non-tunai melibatkan jasa perbankan dalam penggunaannya. Bank sebagai badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat pada umumnya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran bagi nasabahnya. Jasa dalam lalu lintas pembayaran yang diberikan oleh bank tersebut antara lain melalui penerbitan cek/bilyet giro untuk penarikan simpanan giro, transfer dana dari satu rekening simpanan ke satu rekening simpanan lainnya pada bank yang sama atau pada bank yang berbeda, penerbitan kartu debit, penerbitan kartu kredit dan lain-lain.

Di Indonesia, pembayaran bukan tunai dilayani terutama oleh sistem perbankan. Transaksi dengan melalui transfer dana (pemindahan dana) merupakan bentuk pembayaran yang sedang populer dilakukan oleh masyarakat.³⁰

Bank-bank umum menyediakan berbagai jenis layanan pengiriman dana di dalam jaringan kantornya, termasuk perintah pembayaran secara reguler serta pengiriman dana secara elektronik. Dewasa ini pemindahan dana antarbank yang melebihi IDR 1 Milyar serta pemindahan dan antarbank lainnya yang bersifat mendesak, diselesaikan melalui Bank Indonesia- *Real Time Gross Settlement* (BI-RTGS). Layanan pemindahan dana bagi nasabah bank dapat dilakukan (oleh bank) melalui:

- Transfer elektronik antarbank
- Sistem kliring berbasis warkat untuk transaksi lokal
- Jaringan bank koresponden, bagi pemindahan dana lintas wilayah; dan

²⁹ Tony Noor, *Instrumen Pembayaran*. (Jakarta: Direktorat Akunting dan Sistem Pembayaran, Biro Pengembangan Sistem Pembawayan Nasional), hlm. 2.

³⁰ Ibid.

- Sistem RTGS baik untuk pemindahan dana lokal maupun lintas wilayah.³¹
Adapun proses transfer dana yang dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2011 tentang Transfer Dana adalah transfer dana secara BI-Kliring dan BI-RTGS.³²

Di Indonesia terdapat dua sistem pembayaran antarbank yaitu sistem antarbank untuk transaksi ritel dan sistem antarbank untuk pembayaran bernilai besar. Untuk pelaksanaan pembayaran ritel sebagian besar dilaksanakan oleh bank umum dengan menggunakan berbagai instrumen, yaitu cek dan bilyet giro, warkat pemindahan dana (nota kredit) dan bank *draft* “wesel aksep”. Sementara itu, untuk pembayaran yang bernilai besar dan/atau mendesak diselesaikan melalui sistem BI-RTGS. Cek dan pembayaran warkat nontunai lainnya diselesaikan melalui lembaga kliring dan yang diselenggarakan secara langsung oleh Bank Indonesia atau oleh bank umum yang mendapat izin penyelenggaraan kliring dari Bank Indonesia. Sejalan dengan transaksi dengan sifat transaksi multilateral, transaksi kliring menggunakan metode penyelesaian secara *net (deffered net multilateral settlement)*. Sementara transaksi ATM, EFTPOS, dan kartu kredit serta sumber pembayaran lainnya diselesaikan secara bilateral, baik secara net maupun gross. Dilihat dari waktu penyelesaian akhir hari transaksi (*same day settlement* ‘penyelesaian pada hari yang sama’). Sementara itu, pada sistem RTGS dilakukan pada setiap transaksi.³³

Berikut ini akan dijelaskan uraian singkat mengenai sistem setelmen (transfer dana) yang digunakan di Indonesia.

a. Bank Indonesia-*Real Time Gross Settlement* (BI-RTGS)

Perkembangan sistem RTGS di Indonesia diawali dengan meningkatnya kesadaran akan perlunya menurunkan risiko sistemik pada

³¹ Overview Sistem Pembayaran Nasional di Indonesia, op.cit., hlm.4-5.

³² Penjelasan Pasal 44 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2011 tentang Transfer Dana menyatakan bahwa contoh Sistem Transfer Dana antara lain Sistem Kliring Nasional Bank Indonesia (SKNBI) dan Sistem Bank Indonesia Real Time Gross Settlement (Sistem BI-RTGS).

³³ Overview Sistem Pembayaran Nasional di Indonesia, op.cit., hlm.5.

sistem pemindahan dana dalam bernilai besar. Sistem BI-RTGS menyediakan kecepatan, dana dalam bernilai besar. Sistem BI-RTGS menyediakan kecepatan, keandalan dan kepastian dalam mengirim dan menerima dana. Hal tersebut menjadi penting, terutama untuk memacu pemulihan industri keuangan di Indonesia. Bagi Bank Indonesia, sistem ini berperan sangat penting dalam mengurangi risiko di dalam sistem pembayaran. Disamping itu, sistem RTGS juga mampu menjadi sumber informasi yang sangat bermanfaat, baik dalam rangka pengawasan bank maupun pelaksanaan kebijakan moneter.³⁴

Sistem komputer BI-RTGS sepenuhnya dioperasikan dan dimiliki oleh Bank Indonesia. Saat ini peserta BI-RTGS hanya terdiri dari bank umum. Seluruh bank yang menjalankan kegiatannya di Jakarta menjadi anggota RTGS sejak hari pertama sistem ini mulai operasional. Sampai dengan bulan November 2000, jumlah peserta sistem BI-RTGS sudah mencapai 123 bank, yang akan disusul oleh bank-bank lain yang berada di luar wilayah kliring Jakarta. Yaitu setelah wilayah-wilayah kliring diluar Jakarta terhubung dengan sistem BI-RTGS.³⁵

BI-RTGS melayani penerimaan dana oleh bank (*credit transfer*), dengan mengharuskan semua bank untuk memelihara saldo yang mencukupi pada rekening giro di Bank Indonesia. Apabila saldo rekening giro bank pengirim tidak mencukupi, maka transaksi akan masuk daftar antrian (*queuing*), dan pada setiap waktu yang ditentukan akan dilakukan deteksi kemacetan pembayaran (*gridlock detection*) disusul dengan upaya menyelesaikan kemacetan tersebut. Sistem BI-RTGS melakukan penyelesaian berbagai jenis transaksi dalam waktu yang seketika (*real time*), misalnya transaksi pasar uang antarbank, pembayaran rupiah dalam transaksi devisa,

³⁴ Ibid.

³⁵ Ibid.

pembayaran kepada rekening pemerintah di BI, transaksi penyebaran atau penarikan uang tunai dari Bank Indonesia dan transaksi antara nasabah bank.³⁶

Dalam pelaksanaannya sistem BI-RTGS diatur dalam peraturan-peraturan Bank Indonesia. Saat ini pengaturan sistem BI-RTGS terdapat dalam PBI No.10/6/PBI/2008 tentang Sistem Bank Indonesia *Real Time Gross Settlement* yang diberlakukan sejak 18 Februari 2008. Adapun keberadaan PBI No.10/6/PBI/2008 ialah untuk menggantikan PBI No.6/8/PBI/2004 sebagaimana telah diubah dengan PBI No.6/13/PBI/2004. Pembentukan PBI ini adalah dalam rangka menindaklanjuti *self-assesment* atas pemenuhan prinsip-prinsip yang diatur dalam *The Core Principles for Systemically Important Payment System (CP-SIPS)* yang dikeluarkan oleh *Bank for International Settlement (BIS)* dan hasil konsultasi dengan bank sentral negara lain. Selanjutnya untuk menciptakan sistem BI-RTGS yang teratur Bank Indonesia mengeluarkan Surat Edaran No.12/1/DASP yang mengatur perihal Penyelenggaraan Sistem Bank Indonesia *Real Time Gross Settlement*.

b. Sistem Kliring

Dewasa ini terdapat sejumlah penyelenggara kliring. Masing-masing penyelenggara kliring tersebut menerapkan teknologi yang cukup bervariasi mulai dari elektronik hingga manual, sebagaimana telah disebutkan di muka. Di antara semua lembaga kliring tersebut, yang terbesar (dari segi jumlah peserta dan volume serta nilai transaksi) adalah sistem Kliring Elektronik Jakarta. Nilai akhir (netto) yang diselesaikan melalui sistem kliring (dihitung posisi penutupan harian) di seluruh Indonesia (termasuk Jakarta) sebelum peluncuran sistem RTGS (menurut data sampai dengan 27 November 2000) secara harian mencapai IDR 7,3 Triliun (sekitar USD 730 juta. Setelah pelaksanaan sistem BI-RTGS, terjadi pergeseran pangsa nilai kliring yang

³⁶ Ibid., hal. 8-9.

cukup besar ke BI-RTGS. Sistem kliring dilaksanakan berdasarkan penyelesaian transaksi secara tertunda netto di akhir hari transaksi.³⁷

Saat ini, Bank Indonesia menanggung resiko yang timbul dari ketidakmampuan bank dalam menyelesaikan kewajiban penyelesaian akhir kliring (secara netto). Meskipun demikian, jika rekening giro sebuah bank pada BI mengalami saldo negatif akibat kekuarangan dana dalam rangka penyelesaian kliring pada jam 09.00 WIB hari esoknya belum ada penyetoran untuk mengatasi saldo negatif tersebut, maka Bank Indonesia akan menskors bank tersebut untuk sementara waktu sebagai peserta di seluruh lembaga kliring di Indonesia. Bank tersebut tidak dapat kembali menjadi peserta kliring selama Direktorat Pengawasan Bank di Bank Indonesia belum memberi persetujuannya agar bank tersebut dapat kembali menjadi peserta. Bank Indonesia menguasai penuh seluruh sistem kliring dan mengelola serta memiliki secara penuh 38 dari seluruh 102 operasional kliring yang ada di Indonesia. Sedangkan bank umum yang ditunjuk atau disetujui untuk menjadi lembaga kliring, memiliki sistem komputer sendiri dengan sistem aplikasi kliring yang disediakan Bank Indonesia.³⁸

Peserta kliring dibedakan menjadi dua jenis yaitu peserta langsung dan peserta tidak langsung. Peserta langsung mengirim dan menerima pembayaran atas namanya sendiri, sedangkan peserta tidak langsung hanya dapat mengirim dan menerima pembayaran peserta langsung. Perlu dicatat bahwa istilah “peserta” hanya mengacu pada kantor bank (yaitu kantor cabang dan kantor cabang pembantu sebuah bank). Peserta langsung hanya diperbolehkan mengirim dan menerima pembayaran untuk kepentingan peserta tidak langsung dari bank yang sama. Jumlah peserta kliring pada tahun 2000 mengalami penurunan menjadi 1.973 peserta dibanding 2.178 peserta pada

³⁷Ibid., hlm.12.

³⁸ Ibid., hlm 13.

tahun 1999 sebelumnya. Penurunan ini dikarenakan berbagai penutupan dan penggabungan usaha bank.³⁹

Pengaturan sistem kliring diatur dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/18/PBI/2005 yang diberlakukan semenjak tanggal 22 Juli 2005 tentang Sistem Kliring Nasional Bank Indonesia. Selanjutnya pada tanggal 12 Maret 2010 PBI Nomor 7/18/PBI/2005 kemudian diubah dengan Peraturan Bank Indonesia Nomor 12/5/PBI/2010 mengenai Sistem Kliring Nasional Bank Indonesia. Dalam rangka mendukung peningkatan efisiensi dan kelancaran Sistem Kliring Nasional Bank Indonesia, maka dibentuklah Surat Edaran No.12/8/DASP pada tanggal 24 Maret 2010 mengenai Sistem Kliring Nasional Bank Indonesia yang kemudian diubah menjadi Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 12/34/DASP pada tanggal 22 Desember 2010 yang berisikan perubahan atas Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 12/8/DASP tanggal 24 Maret 2010 perihal Sistem Kliring Nasional Bank Indonesia.

2.2 Pengertian Transfer Dana

Selanjutnya transfer dana melalui bank diartikan sebagai pengiriman uang atas permintaan pihak pengirim (*remitter, transferor*) dengan menggunakan bank sebagai perantara (*remitting bank, transferor bank*), di mana bank tersebut memberikan instruksi bayar kepada bank lain (*paying bank, transferee bank*) di tempat keberadaan pihak penerima kiriman (*beneficiary transferee*), atau kepada bank yang diinginkan oleh pihak penerima kiriman uang tersebut (*beneficiary*) agar uang tersebut dibayar kepada pihak yang dituju (*beneficiary, transferee*)⁴⁰. Dari pengertian mengenai transfer dana tersebut maka dapat disimpulkan bahwa terdapat beberapa pihak yang terlibat dalam transaksi pengiriman uang (transfer dana), antara lain:⁴¹

³⁹ Bank Indonesia, "Sistem Kliring Nasional Bank Indonesia", <http://www.bi.go.id/>, diunduh 29 Oktober 2011.

⁴⁰ Fuady, op.cit., hlm. 84.

⁴¹ Ibid., hlm. 84-85.

1. Pihak pengirim (*remitter, transferor*)

Pihak pengirim uang adalah pihak yang meminta/ memberi instruksi kepada bank untuk mengirim uang kepada penerima kiriman tersebut. Pihak pengirim uang ini bisa mereka yang sudah terlebih dahulu menjadi nasabah bank pengirim (debit rekening), selain itu bisa juga mereka yang tidak atau belum menjadi nasabahnya (penyetoran uang tunai).

2. Pihak bank pengirim (*remitting bank, transferor bank*)

Pihak bank pengirim (*remitting bank*) merupakan bank ditempatnya pihak pengirim yang diinstruksikan oleh pihak pengirim untuk mengirimkan sejumlah uang ke alamat yang ditentukan. Pada kasus-kasus yang lain, bank pengirim ini dapat juga mengirim uang untuk kepentingan bank itu sendiri.

3. Pihak penerima (*beneficiary, transferee*)

Pihak penerima (*beneficiary, transferee*) adalah pihak yang kepadanya dikirim uang oleh pihak pengirim. Biasanya pihak pengirim ini menerima uang tersebut karena adanya suatu transaksi dengan pihak pengirim, di mana uang tersebut sebagai penerima pembayarannya. Akan tetapi, dapat saja pihak penerima adalah pihak pengirim sendiri tetapi dengan rekening yang berbeda dan mungkin dengan rekening di bank yang berbeda pula.

4. Pihak bank pembayar (*paying bank*)

Pihak bank pembayar adalah bank yang akan membayar (di kota lain atau di tempat rekening pihak penerima). Bank inilah yang akan membayar kepada pihak penerima dengan cara yang sesuai dengan yang diinstruksikan oleh pihak pengirim dan bank pengirim. Pihak bank pembayar ini dapat berupa cabang bank dari pihak bank pengirim atau dapat juga merupakan bank lain sama sekali.

5. Pihak Bank pembayar kembali (*reimbursing bank*)

Adakalanya tetapi tidak selamanya, selain dari bank pengirim dan bank . pembayar, terlibat juga bank lain yang disebut dengan bank pembayar

kembali (*reimbursing bank*). Bank pembayar kembali ini berfungsi sebagai penyedia dana yang akan diberikan kepada pihak bank pembayar atas instruksi dari pihak bank pengirim.

Dalam hubungan dengan transfer dana ke luar negeri, akan lebih mudah jika di luar negeri tersebut terdapat cabang bank pengirim. Jika tidak ada cabang pengirim, maka bank devisa di Indonesia dapat mengirim uang ke luar negeri lewat bank lain yang merupakan korespondennya di sana. Dalam hubungan dengan bank koresponden ini, yang dapat dilakukan adalah hal-hal sebagai berikut:⁴²

- a. Pemberitahuan *test key* untuk dapat mengetahui sah tidaknya pengiriman uang. *Test key code* yang dalam hal ini dibuat berdasarkan kepada *test key arrangement*, dimaksudkan untuk mengautentifikasi kebenaran berita pengiriman uang via teleks atau facsimili dengan menggunakan kode rahasia tertentu.
- b. Saling menukar alamat, nomor telepon, dan teleks masing-masing bank yang melakukan korespondensi. Saling menukar contoh tanda tangan dan nama dari pejabat bank yang bersangkutan yang ditugaskan untuk mengirim transfer, penyelesaian L/C, dan melakukan transaksi-transaksi lainnya. Buku contoh tanda tangan juga dalam hal ini akan digunakan untuk autentifikasi pengiriman lewat warkat (*mail transfer*).
- c. Pembukaan rekening pada bank koresponden jika hubungannya merupakan hubungan *depository correspondent*.
- d. Buku tarif biaya bank, yang dalam hal ini dipergunakan untuk menghitung biaya yang akan dipungut oleh bank koresponden atas transaksi tersebut.

Perlu diketahui bahwa hubungan bank koresponden mengenal 2 (dua) sistem sebagai berikut:

- a. *Depository Correspondent*⁴³, dan

⁴² Ibid., hlm.85-86.

⁴³ *depository correspondent* adalah bilamana pada bank koresponden tersebut juga dibuka rekening dari bank pengirim. Apabila transfer dilakukan lewat bank koresponden yang *depository*, maka bank koresponden tinggal mendebit rekening bank yang bersangkutan untuk membayar transaksi yang bersangkutan.

b. *Non-depository correspondent*.⁴⁴

Salah satu hal yang harus dilakukan antara suatu bank dengan bank koresponden adalah adanya tukar menukar dokumen pengawasan (*control documents*). Adapun yang termasuk ke dalam *control documents* tersebut antara lain adalah sebagai berikut:

- Buku contoh tanda tangan
- *Test key Code*
- Buku tarif biaya bank

Karena dalam suatu transfer melibatkan sejumlah uang, maka instruksi yang jelas dari pengirim uang sangat diperlukan, baik untuk transfer warkat (*mail transfer*) ataupun transfer tanpa warkat (telegram, telepon, komputer, internet). Instruksi dari pihak pengirim tersebut sekurang-kurangnya memuat hal-hal sebagai berikut:⁴⁵

- Nama dan alamat yang jelas dari pihak pengirim
- Adanya “perintah bayar”
- Nama dan alamat yang jelas dari pihak penerima uang
- Nomor rekening dari pihak penerima uang (jika ada)
- Jumlah uang yang dikirim (dalam angka dan huruf)
- Berita dari pengirim kepada penerima

2.3 Mekanisme Pelaksanaan Kegiatan Transfer Dana

2. 3. 1. Klasifikasi Terhadap Model-Model Pengiriman Uang (Transfer Dana)

Seperti telah disebutkan bahwa sejak manusia mulai mengenal uang, maka telah terbentuk beberapa cara pengiriman uang, mulai dari cara yang sederhana, yakni dengan membawa sendiri atau menyuruh orang lain membawa uang, sampai dengan sistem yang canggih-canggih saat ini. Dalam hubungan dengan sistem pengiriman

⁴⁴ *non-depository correspondent* adalah jika pada bank koresponden tersebut tidak dibuka rekening oleh bank pengirim. Apabila transfer dilakukan via bank koresponden yang *non-depository*, maka pada saat yang sama bank pengirim harus mengirim teleks kepada bank koresponden yang *depository* di negara tujuan untuk membayar *reimbursement* kepada bank koresponden yang *non-depository* tersebut.

⁴⁵ Ibid., hal 87.

uang di zaman modern ini, pengiriman uang (transfer dana) dapat diklasifikasikan sebagai berikut:⁴⁶

1. Jika digunakan sarana pengiriman sebagai kriteria

Jika dilihat dari segi pengirimannya, maka suatu transfer dana via bank dapat dibeda-bedakan sebagai berikut:

a. Pengiriman via surat (kantor pos) atau mail *transfer/mail order*, yang antara lain dilakukan dengan:

1). Cek⁴⁷

2). *Banker's draft*⁴⁸

Karena diterbitkan langsung oleh bank maka *banker's draft* terhindar dari risiko-risiko sebagai berikut:

- a. Terhindar dari risiko valas karena *banker's draft* dapat diterbitkan dalam mata uang yang diinginkan
- b. Terhindar dari penolakan pembayaran karena *banker's draft* diterbitkan oleh bank sendiri
- c. Terhindar dari risiko keterlambatan terhadap proses pencairan (*collecting*).

Penggunaan *banker's draft* sebagai cara pengiriman uang juga mengandung kelemahan-kelemahan yaitu penggunaan *banker's draft* relatif mahal dan

⁴⁶ Ibid., hal. 89.

⁴⁷ Cek merupakan alat pembayaran berupa surat berharga atas unjuk (*at sight*). Cek dapat juga dipakai sebagai sarana pengiriman uang dimana cek tersebut dikirim ke alamat penerima uang dan pihak penerima uang yang akan mencairkan cek tersebut. Dengan demikian pengiriman uang dengan melalui cek merupakan pengiriman uang yang paling sederhana. Bagi pihak penerbit cek, maka pengiriman uang melalui cek, merupakan model pengiriman uang yang terbilang murah karena dia hanya terkena biaya peranko pengiriman cek dan biaya perbankan yang relatif kecil.

⁴⁸ *Banker's draft* merupakan warkat yang diterbitkan oleh bank tertentu atas permintaan nasabahnya. Jadi *banker's draft* diterbitkan langsung oleh bank yang bersangkutan (atas permintaan nasabahnya). Pengiriman uang lewat *banker's draft* ini mirip dengan pengiriman uang lewat cek atau wesel (*draft*), tetapi tentang cek dan wesel pengaturannya lebih terperinci terutama dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD). Di samping itu, pengiriman uang via surat (*transfer mail*) juga sering dilakukan dengan apa yang disebut dengan Nota Lalu Lintas Giro (LLG), yakni suatu cara pengiriman uang dengan mengirimkan nota kredit ke tempat lain yang dituju melalui proses kliring.

banker's draft dapat hilang, dicuri orang, atau terlambat diserahkan ke kantor pos.

3). *International Money Order*⁴⁹

4). *International Payment Order*⁵⁰

b. Pengiriman via telegram/ elektronik. Dalam kelompok ini termasuk pengiriman melalui:

1). *Telegraphic Transfer (TT)*

Telegraphic Transfer (TT) merupakan model pengiriman uang tercepat dibandingkan dengan model pengiriman uang yang lain. Prosedurnya adalah bahwa setelah diinstruksikan oleh nasabah bank untuk mengirim uang lewat *telegraphic Transfer (TT)*, maka bank tersebut (*remitting bank*) mendebit rekening nasabahnya dan mengirim instruksi kepada bank luar negeri via kabel, telex atau melalui SWIFT. Karena itu, transaksi ini tidak pernah ditandatangani oleh pihak perbankan. Kemudian, bank pembayar (diluar negeri) memberi tahu dan membayar atau mengkredit ke rekening pihak yang dituju (*beneficiary*). Oleh karena model *Telegraphic Transfer (TT)* instruksi dikirim lewat kabel, telex, telepon, atau melalui sistem SWIFT, maka model pengiriman uang via *Telegraphic Transfer (TT)* ini kadang-kadang disebut juga dengan *telephonic transfer* atau *cable payment order* bergantung jenis alat telekomunikasi apa yang dipakai.⁵¹

⁴⁹ *International Money Order (IMO)* merupakan salah satu metode yang populer yang dipakai sebagai pengganti alat pengiriman cek atau *banker's draft*. *International Money Order (IMO)* ini diterbitkan oleh bank atas permintaan dari nasabahnya sehingga karena diterbitkan oleh bank sendiri, penguangannya tentu akan terjamin. Di samping terjaminnya pembayaran, *International Money Order* mempunyai keuntungan lain berupa kecepatan dalam penerbitannya. Begitu pula *application form* dibuat, maka *International Money Order* telah tersedia, sehingga nasabah langsung dapat mengirim *International Money Order (IMO)* kepada pihak yang dituju. Kemudian *International Money Order (IMO)* juga dianggap merupakan cara pengiriman uang yang paling murah. Akan tetapi, *International Money Order (IMO)* ini hanya cocok untuk model pengiriman uang yang jumlahnya relatif kecil-kecil.

⁵⁰ *International Payment Order (IPO)* atau yang sering disebut juga dengan airmail transfer, merupakan suatu cara pengiriman uang dengan mana pihak nasabah bank memberikan otoritas kepada bank untuk meminta bank diluar negeri (melalui surat) untuk melakukan pembayaran dalam mata uang yang diinginkan, dengan mendebit rekening dari pihak pengirim uang. Dalam hal ini, uang akan ditransfer dari *remitting bank* kepada bank luar negeri (bank pembayar), dan instruksi dikirim via surat (*airmail*).

⁵¹ *Ibid.*

Karena proses pengiriman dengan TT ini tidak ditandatangani, maka pengiriman uang lewat *Telegraphic transfer (TT)* ini perlu pengamanan-pengamanan tertentu. Salah satu cara pengamanannya adalah lewat instrumen pengontrol yang disebut *test key*, yakni merupakan suatu instrumen dengan menggunakan kode rahasia bersandi khusus. *Test Key* ini berfungsi sebagai autentifikasi terhadap suatu pengiriman lewat *Telegraphic Transfer (TT)*. Terlepas dari berbagai kelebihan dari pengiriman uang dengan *Telegraphic Transfer (TT)*, maka dibandingkan dengan sistem pengiriman uang model lain-lain, model pengiriman uang secara *Telegraphic Transfer (TT)* ini adalah yang termahal biayanya, karena itu, model pengiriman uang via *Telegraphic Transfer (TT)* ini hanya cocok untuk pengiriman uang dalam jumlah besar.⁵²

2). Girobank/ *Post Office*

Pengiriman uang via girobank merupakan model pengiriman uang ke luar negeri yang dilakukan melalui beberapa cara pengiriman, antara lain menggunakan cara-cara yang telah disebut sebelumnya. Pembayaran dilakukan misalnya dengan tunai, dengan cek atau dikreditkan ke rekening giro di luar negeri.⁵³

3). SWIFT

SWIFT adalah singkatan dari *Society For Worldwide Interbank Financial Telecommunication*, yakni merupakan suatu organisasi internasional yang dibentuk berdasarkan hukum Belgia, didirikan oleh sekelompok bankir internasional, dan berkedudukan di Brussels, tetapi mempunyai perwakilan di hampir seluruh pusat finansial. Anggota dari organisasi ini lebih dari 3000 bank institusi finansial di seluruh dunia. Dengan demikian pada galibnya SWIFT merupakan suatu *network* swasta tentang telekomunikasi interbank internasional. SWIFT didirikan dalam tahun 1973 dan mulai beroperasi pada tanggal 9 Mei 1977, dengan tujuan utama untuk mempercepat proses

⁵²Ibid.

⁵³ Ibid.

pengiriman uang atau pengiriman berita antarbank/ institusi finansial yang merupakan anggotanya. Dalam hal ini, digunakan hubungan telekomunikasi antar sistem komputer dari bank/institusi finansial anggota, untuk melaksanakan *telegraphic transfer* yang dahulunya dilakukan via kabel atau telex. Dewasa ini operasional SWIFT cukup berhasil, di mana sebagian besar bank atau institusi finansial di dunia, termasuk di Indonesia telah menjadi anggotanya. Seperti telah disebutkan bahwa anggotanya sudah melebihi 3.000 bank atau institusi finansial, dengan transaksi per hari bisa 1 (satu) sampai 2 (dua) juta transaksi.

Agar pelaksanaan tugasnya berhasil, efektif dan efisien, SWIFT juga menyediakan sejumlah standar yang harus dipenuhi oleh anggotanya ketika bertransaksi. Hal ini telah membawa manfaat yang besar bagi para anggotanya, seperti penghematan waktu dan biaya, keamanan dan kerahasiaan transaksi, pengurangan risiko salah yang bersifat klerikal (salah ketik), *managerial funding* yang efektif, dan berbagai manfaat lainnya. Dewasa ini para anggota SWIFT dapat memanfaatkan SWIFT antara lain untuk melakukan jasa-jasa perbankan sebagai berikut:

- a. Transfer uang
- b. Pembayaran internasional
- c. Pengiriman berita khusus yang berkenaan dengan pendanaan internasional
- d. Pertukaran mata uang
- e. Deposito
- f. Pinjaman
- g. Penagihan
- h. Surat berharga
- i. Kredit berdokumen
- j. Dan lain-lain model transaksi finansial.⁵⁴

⁵⁴ Ibid., hlm.98.

2. Jika digunakan keterlibatan dana bank sebagai kriteria

Jika digunakan keterlibatan dana bank, maka suatu transfer dana via bank dapat dibeda-bedakan sebagai berikut:

a. *Credit transfer*

Yang dimaksud dengan *credit transfer* adalah suatu transfer dimana dana digerakkan oleh dan dari pihak pengirim kepada pihak penerima kiriman. Jika pihak transferor mempunyai rekening di bank transferor, maka dia tinggal memberikan instruksi kepada bank agar rekeningnya di debit untuk dikirim ke bank penerima transfer. Akan tetapi, jika pihak transferor tidak memiliki rekening pada bank pengirim, maka dia dapat memberikan dana secara *cash*. Sebaliknya juga demikian, manakala pihak transferee memiliki rekening pada bank penerima, maka pihak transferor tinggal memberikan instruksi agar dana tersebut dikreditkan ke rekening pihak transferee. Dan jika pihak transferee tidak memiliki rekening pada bank penerima, maka bank penerima dapat membayarnya kepada pihak transferee secara tunai. Dengan demikian, suatu *credit transfer* dimulai dengan tindakan hukum yang disebut dengan “instruksi transfer”.⁵⁵ Instruksi terhadap *credit transfer* ada 3 (tiga) macam, yaitu sebagai berikut:⁵⁶

a. Bank Transfer yang Umum

Bank transfer yang umum adalah suatu transfer uang di mana baik pihak pengirim ataupun penerima sama-sama merupakan suatu bank, tetapi bukan bank yang sama. Biasanya bank transfer yang umum ini dilakukan dalam hubungannya dengan transaksi yang lain.

b. Bank transfer untuk rekening pengirim sendiri

bank transfer untuk rekening pengirim sendiri ini dilakukan atas dasar *payment order* (instruksi *credit transfer*) yang dibuat oleh pihak

⁵⁵ Ibid. hlm.101.

⁵⁶ Ibid.

pengirim (dalam hal ini bank) untuk mendebet rekeningnya pada bank penerima dan kepada rekeningnya sendiri pada bank lain.

c. Transfer untuk kepentingan nasabah

Transfer dana untuk kepentingan nasabah adalah transfer dana dimana para pihak pengirim membuat *payment order (credit transfer instruction)* melalui bank yang ditujukan kepada pihak penerima transfer, di mana pihak *transferor* dan/atau pihak *transferee* bukanlah merupakan suatu bank.

b. *Debit transfer*

Debit transfer adalah suatu transfer dimana dana yang ditransfer tersebut ditarik dari bank pengirim oleh bank penerima. Teknis pelaksanaannya adalah di mana pihak penerima transfer memberikan instruksi kepada banknya untuk menagih sejumlah uang dari pihak pengirim transfer. Instruksi dari pihak penerima transfer tersebut sering kali diikuti pula oleh instruksi debit transfer yang telah ditandatangani oleh pihak pengirim transfer, seperti dalam bentuk cek atau *promissory notes* yang dibayarkan pada bank pengirim. Dengan demikian dalam hal ini pihak bank pengirim akan mendebet dana dari rekening pengirim untuk dikreditkan ke dalam rekening penerima transfer. Meskipun begitu, pihak penerima transfer instruksi debit transfer sehingga dapat langsung dibayar seketika (*immediate honor*). Di samping itu, pihak penerima transfer dapat juga melengkapi instruksi debit transfer dengan *bill of exchange* yang ditandatangani sendiri oleh penerima transfer yang menginstruksikan pihak pengirim atau bank dari pengirim untuk membayar sejumlah uang. Biasanya penarikan dan penandatanganan *bill of exchange* oleh pihak penerima transfer dilakukan atas otorisasi terlebih dahulu oleh pengirim transfer, misalnya lewat instrumen L/C, atau kontrak jual beli.⁵⁷

3. Jika digunakan pemakaian sarana teknologi sebagai kriteria

⁵⁷ Ibid., hlm.102.

Jika digunakan pemakaian sarana teknologi sebagai kriteria, maka suatu transfer dana via bank dapat dibeda-bedakan menjadi sebagai berikut:

a. *Paper based transfer*

Paper based transfer uang atau *mail transfer* secara konvensional yaitu proses transfer dana dengan memakai fisik warkat tertentu sebagai dasar transfer tersebut. Transfer dana secara *paper based* ini kemudian sedikit demi sedikit diganti dengan sistem transfer melalui elektronik. Di samping itu, pengiriman uang via surat (*mail transfer*) juga sering dilakukan dengan apa yang disebut dengan Nota Lalu Lintas Giro (LLG), yakni suatu cara pengiriman uang dengan mengirim nota kredit ke tempat lain yang dituju melalui proses kliring.

b. *Electronic transfer*

Electronic transfer merupakan transfer dana di mana 1 (satu) atau lebih bagian dalam transfer dana yang dahulu digunakan dengan memakai warkat (secara fisik) kemudian diganti dengan menggunakan teknik elektronik. Bagian-bagian dalam transfer dana yang dahulunya memakai *paper based*, tetapi kemudian diganti dengan sistem elektronik, antara lain sebagai berikut:

- a. Pengiriman pesan elektronik di antara bank pengirim dengan bank penerima. Misalnya, model lama tersebut diganti dengan instruksi pembayaran via teleks, SWIFT (*the Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications*), atau hubungan *computer to computer*.
- b. Data-data penting yang dahulunya dibuat dengan *paper based* diganti dengan sistem data yang terekam dengan mesin, seperti *Magnetic Ink Character Recognition (MICR)* atau *Optical Character Recognition (OCR)*.
- c. Penggunaan data, terminologi dan dokumentasi pengiriman yang standar.⁵⁸

⁵⁸ Dalam hal ini berbagai aspek dari operasional bank telah distandarisasi oleh *the Bank Committee of International Organization for Standardization (ISO TC 68)*, dan *International Organization for Standardization*

- d. Pembuatan instruksi transfer dengan komputer
- e. Menciptakan sistem elektronik baru yang tidak sekedar menggantikan sistem lama yang berdasarkan paper based.

4. Jika digunakan *route* instruksi transfer dana sebagai kriteria

Jika digunakan *route* instruksi transfer dana sebagai kriteria maka suatu transfer dana via bank dapat dibeda-bedakan menjadi:⁵⁹

a. Transfer 1 (satu) bank

Transfer satu bank adalah transfer dana yang hanya melibatkan 1 (satu) bank penerima saja, yakni jika pihak pengirim maupun pihak penerima mempunyai rekening yang sama, baik di satu kantor bank yang sama dengan cabang bank, ataupun antarcabang tersebut. Dengan demikian, pihak pengirim memberikan instruksi transfer kepada bank dengan mendebet rekeningnya pada bank tersebut dan mengkreditkannya ke rekening penerima transfer juga pada bank tersebut. Dalam hal ini bank tersebut menjalankan 2 (dua) fungsi yang berbeda dan secara hukum fungsi tersebut saling terpisah, yaitu fungsi pendebet dan fungsi pengkredit.

b. Transfer 2 (dua) bank

Transfer dua bank adalah suatu transfer dana yang dalam prosesnya melibatkan 2 (dua) buah bank yang berbeda, di mana dana tersebut ditransfer langsung (*direct transmission*) di antara 2 (dua) bank tersebut. Sebelum dilakukan transfer dana antara 2 (dua) bank ini, maka antara 2 (dua) bank tersebut perlu dilakukan hal-hal sebagai berikut:

- i. Pembuatan kontrak antarbank untuk saling transfer uang
- ii. Penentuan *test key* atau cara autentifikasi instruksi yang lain
- iii. Saling menukar *list* contoh tanda tangan

(ISO) tersebut telah menyediakan suatu *Draft International Standard (DIS 7982)* dalam bahasa Inggris dan Prancis untuk pemakaian *Computer to Computer Telecommunications Networks*. Di samping itu, disediakan pula DIS 7746 terhadap format teleks untuk *Interbank Funds Transfer Messages* dan hasil revisi dalam bentuk *Draft Bank Elements Directory (ISO/TC/68/N 265)*.

⁵⁹ Ibid., hlm.104-108.

- iv. Penentuan cara *settlement* dari transfer dana
 - v. Dan lain-lain.
- c. Transfer 3 (tiga) bank

Transfer 3 (tiga) bank dalam melakukan transfer dana juga merupakan 1 (satu) model pengiriman uang lewat bank. Transfer 3 bank adalah sederhana, yakni transfer uang yang melibatkan tiga bank. Dalam hal ini terlibat bank pengirim, bank penerima, dan bank koresponden. Bank koresponden ini merupakan bank perantara bagi bank pengirim dan bank penerima. Bank perantara diperlukan dalam hal:

- i. Antara bank pengirim dan bank penerima tidak mempunyai hubungan langsung, dan
- ii. Bank pengirim dan bank penerima tidak bernaung dalam 1 (satu) *clearing house* yang sama.

Jalannya transaksi transfer dana yang melibatkan 3 (tiga) bank tersebut dapat ditempuh dengan 2 (dua) model yaitu model linear dan model segitiga.

5. Jika digunakan lokasi pelaku pengiriman

Jika digunakan sebagai kriteria adalah tempat kedudukan dari masing-masing pihak yang terlibat dalam transfer dana via bank sebagai pihak pengirim, penerima kiriman, pihak bank pengirim, bank penerima atau bank pembayar, maka suatu pengiriman uang dapat diklasifikasikan sebagai berikut:

a. Transfer Internasional

Transfer uang secara internasional adalah transfer dana di mana salah satu pihak dari pihak pelaku transfer berada di luar negeri. Para pihak tersebut adalah pihak pengirim, penerima, bank pengirim, bank penerima, atau bank pembayar (*reimbursement*).

b. Transfer Domestik

Untuk pengiriman uang dalam negeri (domestik) mekanismenya juga mirip dengan pengiriman uang dari atau ke luar negeri. Dalam hal ini juga digunakan alat-alat seperti cek dan wesel. Di samping itu, dipergunakan

juga mekanisme mail transfer atau pengiriman lewat telegram, telex, atau telepon. Mekanismenya dilengkapi dengan dikeluarkannya oleh bank apa yang disebut dengan Surat Bukti Pengiriman Transfer (SBPT).⁶⁰

2.3.2 Setelmen Dalam Transfer Dana

Settlement dalam penyelenggaraan kegiatan transfer dana merupakan sebuah proses dimana apabila pihak pembayar telah membayar uang kepada pihak penerima transfer berdasarkan instruksi dari bank pengirim, tentu bank pembayar mesti mendapat uangnya dari bank pengirim. Proses mendapatkan uangnya oleh bank pembayar ini disebut dengan *settlement*. Proses settlement ini dibuat antarbank, baik secara kasus per kasus (*per item*), tetapi dapat juga dilakukan sekaligus untuk beberapa *item* (*batches of items*). Pada dasarnya *settlement* terhadap transfer uang dilakukan dengan *book entry* dari salah satu dari 2 (dua) bank tersebut atau dari bank ketiga. Umumnya settlement terhadap transfer uang dengan pertukaran peralatan memori komputer dilakukan dengan cara-cara yang disebutkan dalam memori komputer tersebut, sementara terhadap transfer uang dalam jumlah besar secara elektronik lewat alat telekomunikasi umumnya menggunakan cara *settlement case by case*. Namun demikian, transfer jumlah besar yang dilakukan lewat *clearing house elektronik* seperti lewat *the Clearing House Interbank Payment System (CHAPS)* di London, dalam hal ini setelmennya dilakukan secara *net settlement*⁶¹ atau *net-net settlement*⁶² basis untuk aktivitas sehari-hari. Melakukan settlement lewat sistem network baik secara net atau dengan net-net, sungguhpun akan menjadi lebih cepat, tetapi mengundang banyak risiko. Karena bank-bank haruslah menciptakan suatu

⁶⁰ Ibid., 89-108.

⁶¹ Yang dimaksud dengan *net settlement* adalah suatu settlement dengan sistem *network* dimana dibuat suatu *arrangement* terhadap beberapa hubungan bank koresponden di antara setiap pasang bank yang ada dalam *network* tersebut (*participating bank*) melalui 1 (satu) *switch* (*single switch*).

⁶² *Net-net settlement* adalah juga suatu sistem *settlement* melalui suatu *network*, tetapi dengan membuat 1 (satu) (*single credit* atau *debit balance* untuk setiap *participating bank* dalam *network* tersebut untuk total seluruh jumlah yang tercantum dalam seluruh instruksi transfer yang telah dikirim atau diterima dari semua bank partisipasi yang lain, dan jika ada kerugian akan didistribusi atau dibagi-bagi kepada semua bank partisipasi menurut formula yang telah ditentukan.

sistem untuk mencegah terjadinya risiko, antara lain dengan cara-cara sebagai berikut:⁶³

1. Pemendekkan waktu antara instruksi transfer dengan settlement

Dengan pemendekan waktu antara instruksi transfer melalui *network* dengan *settlement* berarti mengurangi kemungkinan terjadinya hal-hal setelah instruksi transfer yang menyebabkan terhalangnya pelaksanaan *settlement*. Jadi, semakin pendek waktu antara tersebut, semakin kecil pula kemungkinan terjadinya kejadian yang menghambat *settlement* tersebut.

2. Pembatasan *Monetary Exposure*

Perlu juga dilakukan pembatasan terhadap keterbukaan moneter di antara bank peserta *network*, sehingga dengan demikian keamanan lebih terjamin. Misalnya, menciptakan *intraday bilateral net debit limit* di antara masing-masing pasangan bank.

3. Pembatasan Jumlah Bank yang Berpartisipasi dalam *Network*

Perlu juga dilakukan pembatasan terhadap jumlah bank yang berpartisipasi dalam *network*. Semakin kecil jumlah bank yang berpartisipasi, semakin kecil pula kegagalan settlement dalam *network* tersebut. Hanya bank-bank yang benar-benar meyakinkan dapat melakukan *settlement* saja yang dibenarkan menjadi bank partisipasi dalam *network* tersebut.

4. Garansi Institusi Keuangan

Sangat diperlukan suatu garansi terhadap *debit balance* dari setiap bank partisipasi dalam *network* tersebut. Garansi tersebut misalnya berasal dari institusi finansial yang layak dan meyakinkan seperti dari bank sentral atau perusahaan asuransi yang bonafid.

5. Bank Tidak Menyediakan Dana Sebelum *Settlement*

⁶³ Munir Fuady, *Ibid.*, hal. 109-110.

Bank dapat menolak untuk memberikan dana kepada pihak penerima transfer manakala *settlement* belum komplit dilakukan. Atau sebagai alternatif yang patut dipertimbangkan, misalnya bank dapat saja sebelumnya mengkreditkan kepada pihak penerima transfer dengan syarat bahwa bank mempunyai hak untuk membatalkan kembali apa yang telah dikreditkan tersebut manakala *settlement* gagal dilakukan.

Sementara itu, sistem pengamanan *settlement* yang dilakukan oleh *The Clearing House Interbank Payment System (CHIPS*⁶⁴) di New York adalah sebagai berikut:

1. *Bilateral net Credit Limit*

Dalam hal ini *intraday credit* yang berasal dari suatu transfer secara bilateral dibatasi. Jadi, setiap bank partisipasi dalam *network* tersebut menetapkan jumlah maksimum dan credit satu sama lain. Limit dari credit tersebut selalu dimonitor oleh komputer dari *network* tersebut dengan *real time basis*.

2. Finalitas yang Digaransi oleh Bank Penerima

Apabila dapat digaransi tentang finalitas (pembayaran) dana terhadap pihak yang dituju oleh tindakan transfer tersebut, tentu hal ini lebih baik dan lebih menjamin lancarnya seluruh sistem operasional dari bank tersebut. Karena itu, bank penerima dapat memperkecil *net credit* bilateralnya manakala bank pengirim diragukan bonafiditasnya. Dan konsekuensi selanjutnya adalah bahwa sebaiknya *fee* dari bank penerima akan menjadi tinggi berhadapan dengan bank pengirim yang tidak bonafid tersebut mengingat besarnya risiko yang akan diderita oleh pihak bank penerima.

⁶⁴ Clearing House Interbank Payment Systems, Self Assesment of Compliance with Core Principles for Systemically Important Payment Systems. The Clearing House Interbank Payments System (“CHIPS”) is a funds-transfer system that transmits and settles payment orders in U.S. dollars for some of the largest and most active banks in the world. On an average day, CHIPS transmits and settles over 330,000 “payment messages” worth an aggregate of \$1.45 trillion. It has been estimated that CHIPS carries a very high percentage of all international interbank funds transfers that are denominated in U.S. dollars. For these reasons, CHIPS is universally regarded as a systemically important payment system. CHIPS therefore meets or exceeds the standards for safety and soundness set by internationally accepted norms, most especially those established by such standard-setting bodies as CPSS and the Federal Reserve Board.

3. *Sender net Debit Cap*

Sender Net Debit Cap membatasi bank untuk mengirim instruksi transfer kepada semua bank lain jika melebihi dari jumlah uang yang diterima dari bank tersebut. Pembatasan tersebut terus menerus berlangsung sepanjang hari tersebut.

4. Posisi Debit yang Digaransi Oleh Bank Sentral

Sangat banyak menolong kelancaran transfer uang melalui network manakala bank sentral (seperti yang dilakukan oleh *Federal Reserve* di Amerika Serikat) dapat menggaransi pekerjaan dari pihak bank yang berpartisipasi dalam *network* yang bersangkutan.

5. Garansi terhadap *Debit Balance* yang Diasuransikan

Perusahaan-perusahaan asuransi yang bonafid dapat pula menggaransi terhadap *debit balance* yang digunakan dalam proses *settlement* dalam *network* tersebut. Dan ini sudah tentu akan menambah biaya yang harus dikeluarkan untuk deal-deal transfer dana lewat bank tersebut.⁶⁵

2.3.3. Finalitas Dalam Transaksi Transfer

Finalitas dalam suatu transaksi transfer adalah waktu dimana transaksi transfer tersebut telah selesai dilakukan sehingga tidak ada satu pihak pun dapat membatalkan transaksi tersebut, dan masing-masing pihak secara hukum diwajibkan melaksanakan kewajiban-kewajibannya yang mungkin pada saat itu masih belum dipenuhinya. Jangka waktu yang menetapkan suatu transaksi transfer dianggap final memiliki pengaturan yang beragam di berbagai negara. Terdapat beberapa teori yang mengatur mengenai penentuan waktu yang digunakan sebagai finalitas dalam suatu transaksi, antara lain:⁶⁶

1. Dalam hal debit transfer ketika bank pengirim memutuskan untuk membayar transfer tersebut

⁶⁵ Fuady, op.cit., hal 110-111.

⁶⁶ Ibid., hlm.112.

2. Dalam hal debit transfer jika dana telah didebit dari rekening pengirim
3. Dalam hal debit transfer jika pemberitahuan debit telah dilakukan
4. Dalam hal debit transfer jika waktu ketika debit masih dapat dibatalkan telah lewat
5. Dalam hal credit transfer jika telah dilakukan pemberitahuan tentang kredit tersebut kepada bank pembayar
6. Dalam hal credit transfer jika bank pembayar memutuskan untuk menerima credit transfer
7. Dalam hal credit transfer jika dana telah di debit dari rekening pengirim, karena saat itulah pengirim hilang kepemilikan terhadap dana yang ditransfer tersebut
8. Dalam hal credit transfer jika telah dilakukan *entry of credit* ke dalam rekening penerima transfer
9. Dalam hal credit transfer (antarbank) jika dana telah dikreditkan ke dalam rekening bank penerima
10. Dalam hal credit transfer jika dana telah masuk ke rekening penerima transfer dengan tenggang waktu untuk pembatalan telah lewat
11. Dalam hal credit transfer jika pemberitahuan kredit telah disampaikan kepada pihak penerima transfer
12. Dalam hal credit transfer jika telah dilakukan pembayaran secara tunai kepada penerima transfer.

Pentingnya diketahui kapan persisnya suatu transaksi transfer dianggap final adalah karena saat akhirnya suatu transaksi transfer menyebabkan dapat dilakukannya beberapa tindakan hukum sebagai berikut:⁶⁷

1. Rekening dari pihak penerima transfer menjadi bertambah, sehingga sudah mulai menerima bunga
2. Pihak penerima transfer sudah dapat melakukan apa saja terhadap rekeningnya yang sudah bertambah tersebut, termasuk menarik dana tersebut.

⁶⁷ Ibid., hal. 112-113.

3. Jumlah uang dalam rekening pihak pengirim transfer sudah berkurang
4. Kewajiban hukum pihak pengirim untuk mana transfer tersebut dilakukan (*underlying obligation*) telah selesai (*telah discharge*).

Disamping itu banyak konsekuensi hukum yang mungkin timbul dengan adanya finalitas dari suatu transfer uang, antara lain sebagai berikut:⁶⁸

1. Hak pihak ketiga dikesampingkan

Tentunya hak pihak ketiga terhadap dana yang telah ditransfer dan telah menjadi final pada prinsipnya tidak bisa lagi dipenuhi dari dana yang telah ditransfer tersebut. Hanya saja terdapat pihak yang harus bertanggung jawab terhadap pemulihan hak pihak ketiga tersebut, yakni apakah pihak pengirim, bank pengirim, bank pembayar, atau malahan pihak penerima transfer sendiri. Masalah kompetisi antara pihak ketiga dengan pihak-pihak yang terlibat dalam suatu transfer akan muncul dalam hal-hal sebagai berikut:

- a. Kematian Pengirim transfer

Tidak ada konsekuensi hukum lagi jika meninggalnya pengirim transfer setelah transfer menjadi final. Akan tetapi, manakala transfer belum final, maka ada 3 (tiga) aliran dalam hukum perbankan, yaitu sebagai berikut:

- 1) Aliran yang menyatakan bahwa seluruh tindakan pengirim harus diberhentikan segera (demi hukum), sehingga transfer tidak perlu dilanjutkan.
- 2) Aliran yang menyatakan bahwa perbuatan transfer baru diberhentikan jika sudah diberitahukan tentang kematian pengiriman transfer
- 3) Aliran yang menyatakan bahwa transfer uang terus berlanjut untuk waktu tertentu kecuali jika dengan tegas di berhentikan oleh ahli warisnya.⁶⁹

- b. Penyitaan Rekening Pengirim Transfer

⁶⁸ Ibid., hal 114-118.

⁶⁹ Ibid.

Sama seperti terhadap peristiwa yang lain, maka penyitaan dana yang ditransfer tidak dapat dilakukan jika tindakan transfer tersebut secara legal sudah dianggap final. Bahkan, meskipun belum final tindakan transfernya, penyitaan juga tidak dapat lagi dilakukan manakala dana sudah didebit dari rekening pihak pengirim transfer.⁷⁰

c. Insolvensi Pengirim Transfer

Insolvensi atau kepailitan dari pengirim transfer membawa konsekuensi hukum terhadap dihentikannya seluruh kegiatan transfer tersebut, kecuali jika tindakan transfer tersebut telah dianggap final oleh hukum. Mengenai kapan tindakan yang dapat dihentikan tersebut harus diberhentikan, ada dua teori hukum sebagai berikut;

(1). Harus dihentikan terhitung sejak diberitahukan atau diumumkan tentang deklarasi kepailitan.

(2). Harus dihentikan terhitung sejak saat deklarasi kepailitan, meskipun belum diberitahukan atau diumumkan.⁷¹

d. Pengirim transfer menjadi tidak wenang berbuat

Jika tidak wenang berbuat dari pengirim transfer disebabkan deklarasi tentang mentalnya tidak sehat atau belum cukup dewasa, hukum cenderung melindungi pihak pengirim transfer sehingga perbuatan transfer tidak diteruskan bahkan jika sudah final, transfer tersebut cukup masuk akal untuk dibatalkan. Akan tetapi, jika ketidakcakapan membuatnya disebabkan dijatuhi hukuman penjara oleh pengadilan, maka perbuatan transfer tersebut cenderung diteruskan, dan pihak penerima transfer cenderung dilindungi oleh hukum.⁷²

d. Pengirim transfer membatalkan instruksi transfer

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Ibid.

⁷² Ibid.

Prinsip hukum yang berlaku umum menyatakan bahwa pengirim transfer tidak dapat membatalkan perbuatan transfer jika perbuatan transfer telah final. Di samping itu, pengirim transfer juga tidak dapat membatalkan transfer yang belum final manakala ketika melakukan deal transfer dikatakan dengan tegas bahwa transfer tersebut tidak dapat dibatalkan meskipun belum final proses transfernya.⁷³

2. Penentuan waktu tersedianya dana pada pihak penerima transfer

Penentuan waktu tersedianya dana dalam rekening penerima transfer biasanya bergantung kepada bagaimana pengalaman praktek dari bank-bank pembayar. Akan tetapi, bagi transfer dana dalam jumlah yang besar hal tersebut dinegosiasikan dalam kontrak dengan bank yang bersangkutan. Yang dinegosiasikan adalah waktu tersedianya (masuknya) dana ke dalam rekening penerima transfer, dan waktu kapan dana tersebut mulai dihitung bunganya.⁷⁴

3. Pembatalan transfer uang jika terdapat kekeliruan

Ada kemungkinan bahwa setelah dilakukan transfer kemudian baru disadari bahwa ada kesalahan dalam melakukan transfer. Apakah menurut hukum transaksi tersebut dapat dibatalkan? Jika transaksi transfer telah final, maka walaupun transaksi tersebut mau dibatalkan, banyak batasan yang akan dikenakan. Pembatalan tersebut dapat dilakukan manakala credit/ debit transfer dilakukan secara provisional, sampai pihak bank menyelidiki keabsahan transaksi transfer dan para pihak. Hukum kontrak yang umum juga membenarkan pembatalan transaksi jika terdapat kekeliruan atau pemaksaan.⁷⁵

4. Hilangnya Kewajiban (*Underlying Obligation*) dari Pengirim Transfer

Jika transfer uang merupakan kewajiban hukum dari pihak pengirim transfer, maka pada prinsipnya hukum menganggap bahwa kewajiban transfer tersebut

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Ibid., hlm.116.

⁷⁵ Ibid.

baru hilang manakala uang yang ditransfer tersebut sudah dikreditkan ke dalam rekening transferee, dan perbuatan transfer tidak mungkin dibatalkan lagi. Pendapat lain menyatakan bahwa kewajiban pengirim transfer sudah hilang ketika transaksi transfer oleh hukum dianggap final, meskipun dana tersebut belum dikreditkan ke dalam rekening penerima transfer (*transferee*).⁷⁶

Pergantian dari sistem transfer dengan warkat (*paper based*) kepada sistem elektronik telah banyak pula mempengaruhi hukum tentang finalitas terhadap transfer dana tersebut. Pengaruh tersebut antara lain disebabkan adanya penggunaan alat-alat teknologi elektronik dalam suatu transfer dana yang secara langsung atau tidak langsung mengubah pengaturan hukum tentang finalitas tersebut.

Penggunaan teknologi elektronik yang menyebabkan perubahan hukum tentang finalitas dalam suatu transfer dana, antara lain adalah sebagai berikut:⁷⁷

a. *On –line Data Processing*

Online Data Processing menyebabkan komputerlah yang akan memverifikasi keabsahan transaksi, tanda tangan, dan lain-lain yang jauh lebih cepat dan akurat dari sistem manual.

b. *Batch Processing*

Dilakukan *batch processing*, yakni process dalam jumlah besar sekaligus, sehingga proses transaksi akan jauh lebih cepat.

c. *Guarantee of Honour*

Penggunaan *guarantee of honour* oleh bank pengirim, yakni garansi bahwa bank pengirim akan mendebit dari rekening pengirim transfer, meskipun terdapat kesalahan atau penipuan dalam pemberian instruksi transfer. Hal ini dilakukan terhadap *guaranteed cheque plans*, seperti

⁷⁶Ibid.

⁷⁷ Ibid.hlm.118.

Eurocheques, credit card plans, electronic point of sale system, dan lain-lain.

d. *Customer-Activated terminal*

Penggunaan *customer-activated terminal*, yakni menyimpan data dalam memori komputer nasabah pengirim transfer untuk kemudian dilakukan *batch processing* (diproses secara ramai-ramai) telah membuat prosedur transfer lain sama sekali dari yang biasanya, sehingga mengubah pula hukum tentang finalitas dalam suatu transfer uang via bank.

e. *Microcircuit Cards*

Penggunaan *microcircuit cards* yakni penggunaan sistem kartu dimana dengan penggunaan kartu tersebut, dananya di bank akan di debit oleh *Merchant's Point of Sale Terminal* karena membeli barang tertentu, dan bank pembayar mengkreditkan dana tersebut ke dalam rekening penerima transfer. Penggunaan sistem transfer dengan *Microcircuit Cards* itu juga telah membuat prosedur transfer lain sama sekali dari yang biasanya, sehingga mengubah pula hukum tentang finalitas dalam suatu transfer uang via bank.

f. *Computer to Computer Communication*

Penggunaan *Computer to Computer Communication* untuk memberikan perintah transfer (dalam sistem *network*), yang akhirnya menyebabkan menjadi semakin besarnya transfer dana dan semakin besarnya risiko perbankan berhubung banyaknya transfer yang belum final, ikut juga mempengaruhi terhadap sisten transfer uang via bank ini.

2.4. Pengawasan Kegiatan Transfer Dana

Transfer dana merupakan salah satu bentuk konkrit dari sistem pembayaran secara transaksi elektronik. Dalam pelaksanaannya, kegiatan transfer dana sangat rentan terhadap timbulnya kesalahan dalam penyelenggaraan kegiatannya. Untuk itu dalam rangka memberikan perlindungan terhadap pelaksanaan kegiatan transfer dana maka diperlukan suatu pengawasan sistem pembayaran. *Bank for International*

*Settlements (BIS)*⁷⁸ dalam makalah yang berjudul “*Central Bank Oversight of Payment and Settlement Systems*” merumuskan pengawasan sistem pembayaran sebagai salah satu fungsi Bank Sentral yang bertujuan mewujudkan keamanan dan efisiensi dalam sistem pembayaran yang dilakukan melalui monitoring terhadap sistem yang ada dan dalam tahap perencanaan, melakukan penilaian (*assessment*) terhadap penyelenggara berdasarkan kesesuaian dengan tujuan keamanan dan efisiensi yang mendorong terjadinya perubahan-perubahan yang diperlukan dalam sistem pembayaran.⁷⁹

Pengawasan sistem pembayaran pada dasarnya diperlukan untuk menghindari kemungkinan kegagalan dalam keberlangsungan sistem pembayaran yang dapat ditimbulkan dari pihak eksternal, pengaruh jaringan, atau praktek monopoli. Adapun mekanisme pengawasan sistem pembayaran dilakukan sebagai berikut:⁸⁰

1. Monitoring terhadap sumber-sumber informasi
2. Penilaian/ *Assessment*
 - Secara umum dan khusus
 - Regular dan tambahan
3. Mendorong terjadinya perubahan-perubahan
 - Himbauan
 - Pernyataan publik
 - Kerjasama dengan otoritas lain
 - Pengenaan sanksi

⁷⁸ The mission of the Bank for International Settlements (BIS) is to serve central banks in their pursuit of monetary and financial stability, to foster international cooperation in those areas and to act as a bank for central banks the head office is in Basel, Switzerland and there are two representative offices: in the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China and in Mexico City. Established on 17 May 1930, the BIS is the world's oldest international financial organisation. As its customers are central banks and international organisations, the BIS does not accept deposits from, or provide financial services to, private individuals or corporate entities. The BIS strongly advises caution against fraudulent schemes(sumber: <http://www.bis.org/about/index>., diakses pada tanggal 6 November 2011, pukul 14:00 WIB).

⁷⁹ *Pengawasan Sistem Pembayaran*, <http://www.bi.go.id/NR/rdonlyr>. Diakses pada tanggal 6 November 2011, pukul 15:45 WIB.

⁸⁰ Ibid.,

Menurut BIS, dalam melaksanakan pengawasan terhadap sistem pembayaran Bank Sentral perlu mengacu pada prinsip-prinsip umum sebagai berikut:⁸¹

1. Transparansi
2. Menggunakan standar internasional
3. Memiliki kekuatan dan kapasitas yang efektif
4. Konsistensi
5. Bekerjasama dengan pihak berwenang lainnya.

Kedudukan Bank Sentral dalam melakukan pengawasan terhadap penyelenggaraan kegiatan transfer dana ini dilakukan oleh Bank Indonesia. Bank Indonesia bertanggung jawab dan memiliki wewenang di dalam mewujudkan sistem pembayaran yang efisien, cepat, aman, dan handal. Salah satu upaya yang dilakukan Bank Indonesia untuk mewujudkan sistem pembayaran yang efisien, cepat, aman, dan handal tersebut adalah melalui pengawasan sistem pembayaran.⁸²

Berdasarkan Pengaturan Dewan Gubernur (PDG) No. 7/3/PDG/2005 tanggal 30 Desember 2005 tentang Pengawasan Sistem Pembayaran, yang dimaksud dengan pengawasan sistem pembayaran adalah pengawasan yang dilakukan oleh Bank Indonesia terhadap penyelenggaraan sistem pembayaran, yang pada prinsipnya dimaksudkan untuk menjaga efisiensi, kecepatan, keamanan, dan kehandalan fungsi sistem pembayaran, yang dilakukan secara independen, profesional, dan objektif. Disamping itu, pengawasan sistem pembayaran dimaksudkan untuk mendukung penerapan prinsip-prinsip perlindungan konsumen. Dalam memastikan bahwa sistem pembayaran berjalan cepat, efisien, aman, dan handal, Bank Indonesia menyusun peraturan yang mewajibkan penyelenggara dan peserta sistem pembayaran untuk menerapkan praktek manajemen risiko. Peraturan Bank Indonesia tersebut antara lain berpedoman pada *the Core Principles for Systemically Important Payment System*

⁸¹ Bank Indonesia, *Pengawasan Sistem Pembayaran (SP)*. (Direktorat Akunting dan Sistem Pembayaran, Bagian Pengawasan Sistem Pembayaran (PwSP-DASP), 2009).

⁸² Penjelasan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 tahun 2004.

(CP-SIPS), yakni sepuluh prinsip yang dapat menjadi pedoman untuk sistem pembayaran yang bersifat *systemically important*:⁸³

1. *The system should have a well founded legal basis under all relevant jurisdictions.* (Sistem harus memiliki dasar hukum yang kuat pada semua yurisdiksi yang terkait).
2. *The system's rules and procedures should enable participants to have a clear understanding of the system's impact on each of the financial risk they incur through participation in it.* (Ketentuan dan prosedur sistem harus memungkinkan bagi setiap peserta untuk memperoleh pemahaman yang jelas mengenai dampak dari setiap risiko keuangan yang harus ditanggung oleh setiap peserta sehubungan dengan keikutsertaan mereka pada sistem BI-RTGS).
3. *The system should have clearly defined procedures for the management of credit risks and liquidity risks, which specify the respective responsibilities of the system operator and the participants and which provide appropriate incentives to manage and contain those risks.* (Sistem BI-RTGS harus memiliki prosedur yang jelas untuk meminimalkan risiko kredit dan risiko likuiditas, yang mengatur tanggung jawab penyelenggara maupun peserta menyediakan sarana yang mendorong terlaksananya prosedur sistem BI-RTGS).
4. *The system should provide prompt final settlement on the day of value, preferably during the day and at a minimum at the end of the day.* (Sistem wajib menjamin terlaksananya settlement pada waktu yang telah ditentukan dan tanggal valuta, selambat-lambatnya pada akhir hari).
5. *A system in which multilateral netting takes place should, at a minimum, be capable of ensuring the timely completion of daily settlements in the event of an inability to settle by the participant with the largest single settlement obligation.* (Suatu sistem yang menjalankan multilateral netting system

⁸³ Ibid.

sekurang-kurangnya harus mampu menjamin penyelesaian settlement harian secara tepat waktu dalam hal terjadi ketidaksanggupan peserta yang mempunyai satu kewajiban settlement terbesar untuk melakukan settlement).

6. *Assets used for settlement should preferably be a claim on the central bank; where other assets are used, they should carry little or no credit risk and little or no liquidity risk.* (Asset yang digunakan untuk penyelesaian akhir transaksi sebaiknya merupakan tagihan peserta kepada Bank Sentral; apabila digunakan asset yang lain bukan tagihan pada Bank sentral harus diyakini bahwa hal tersebut mengandung risiko kredit dan risiko likuiditas yang minimal).
7. *The system should ensure high degree of security and operational reliability and should have contingency arrangements for timely completion of daily processing.* (Sistem harus menjamin tingkat keamanan dan kehandalan operasional dan harus mempunyai *contingency arrangements* untuk menyelesaikan proses harian tepat waktu)
8. *The system should provide means of making payments which is practical for it users and efficient for the economy.* (Sistem BI-RTGS harus dapat menyediakan sarana pembayaran yang praktis bagi pengguna dan efisien bagi perekonomian)
9. *The system should have objective and publicly disclosed criteria for participation, which permit fair and open access.* (Sistem harus mempunyai tujuan dan kriteria yang jelas dan transparan sehingga memungkinkan peserta mendapatkan akses dan perlakuan yang sama).
10. *The system's governance arrangements should be effective, accountable, and transparent* (Tata kelola dalam Sistem BI-RTGS harus efektif, dapat dipertanggungjawabkan dan transparan).

Agar tujuan pengawasan sistem pembayaran dapat lebih efektif dan efisien maka cakupan pengawasan meliputi:⁸⁴

⁸⁴ *Pengawasan Sistem Pembayaran*, <http://www.bi.go.id/NR/rdonlvr>. Diakses pada tanggal 6 November 2011, pukul 15:45 WIB.

1. Sistem pembayaran yang apabila terjadi gangguan pada sistem tersebut dan sistem tersebut tidak disertai dengan perlindungan yang memadai dapat menimbulkan gangguan sistemik yang berdampak kepada sistem keuangan secara luas (*Systemically Important Payment Systems- SIPS*) seperti sistem BI-RTGS.
2. Sistem pembayaran yang tidak masuk kategori SIPS, namun digunakan oleh masyarakat luas dan apabila terganggu dapat mengurangi kepercayaan dan kenyamanan masyarakat pengguna sistem pembayaran (*System Wide Important Payment Systems – SWIPS*) seperti sistem kliring cek/bilyet giro, sistem penyelenggaraan Alat Pembayaran Dengan Menggunakan Kartu (APMK).
3. Sistem penyelesaian transaksi surat berharga, baik yang diselenggarakan oleh Bank Indonesia maupun pihak lain. Sistem penyelesaian transaksi surat berharga merupakan sistem yang sangat berpengaruh pada stabilitas sistem keuangan karena transaksinya melibatkan banyak pihak dan nilai transaksi secara total signifikan.

Saat ini yang menjadi objek pengawasan sistem pembayaran adalah:

1. Penyelenggara sistem pembayaran, yaitu meliputi Bank Indonesia dan non Bank Indonesia
2. Peserta sistem pembayaran, yang meliputi bank dan non bank.

PDG Pengawasan menjelaskan bahwa pelaksanaan pengawasan sistem pembayaran dilakukan oleh Direktorat Akunting dan Sistem Pembayaran (DASP) c.q. Bagian PwSP. Pengawasan dapat dilakukan oleh bagian PwSP secara sendiri, dilakukan secara bersama-sama dengan satuan kerja terkait lainnya atau dilakukan secara koordinasi dengan satuan kerja terkait lainnya. Bagian Pengawasan Sistem Pembayaran (PwSP) dibentuk berdasarkan Surat Edaran Bank Indonesia No,4/18/INTERN tanggal 30 Mei 2002 sebagaimana telah diubah dengan Surat Edaran No.4/27/INTERN tanggal 18 Juli 2002 dan Surat Edaran No.6/59/INTERN tanggal 2 November 2004 serta berada di bawah Direktorat Akunting dan Sistem Pembayaran. Pemeriksaan secara bersama-sama maksudnya adalah tim pemeriksa

sistem pembayaran melakukan pemeriksaan bersama dengan tim pemeriksa satuan kerja terkait, misalnya Satuan Kerja Pemeriksaan Bank Terkait. Sedangkan pemeriksaan dengan berkoordinasi dilakukan dengan terlebih dahulu memberitahukan rencana pemeriksaan kepada satuan kerja terkait, misalnya dengan Kantor Bank Indonesia.

Pengawasan sistem pembayaran difokuskan pada sistem dan bukan pada individu pelaku sistem pembayaran. Metode pengawasan sistem pembayaran yang dilakukan dapat dibedakan atas:⁸⁵

1. Pengawasan tidak langsung

Pengawasan tidak langsung merupakan pengawasan terhadap penyelenggaraan sistem pembayaran yang dilakukan dalam bentuk penelitian, analisis dan evaluasi atas informasi yang diperoleh Bank Indonesia dari laporan penyelenggara dan peserta sistem pembayaran atau sumber lainnya. Fokus pengawasan yang dilakukan oleh Bank Indonesia pengawasan tidak langsung.

2. Pengawasan Langsung

Apabila diperlukan, antara lain untuk memastikan kebenaran informasi yang diterima Bank Indonesia dari laporan yang disampaikan penyelenggara/ peserta sistem pembayaran, Bank Indonesia dapat melakukan pengawasan langsung terhadap penyelenggaraan dan peserta sistem pembayaran. Pengawasan langsung merupakan pengawasan yang dilakukan dalam bentuk pemeriksaan diikuti dengan tindakan perbaikan.

Untuk kemudahan melakukan pemeriksaan maka diperlukan suatu pedoman pemeriksaan. Sesuai dengan pengelompokkan bidang kerja Bagian PwSP, pemeriksaan yang dilakukan dapat dibagi dalam 3 (tiga) kelompok besar, yaitu sistem BI-RTGS, Sistem Kliring Nasional, dan APMK. Adapun langkah-langkah pemeriksaan dilakukan dalam berbagai tahapan sebagai berikut:

- a. Persiapan

1. pengumpulan informasi

⁸⁵ Ibid.

2. kertas kerja
3. surat introduksi
4. ketentuan terkait

b. Pelaksanaan

Aspek-aspek yang diperiksa meliputi:

1. Aspek hukum
2. Organisasi Penyelenggara/Peserta
3. Kebijakan dan prosedur tertulis
4. Sarana dan prasarana
5. Operasional transaksi dan dokumentasi
6. Pemeriksaan oleh auditor independen

c. Laporan Hasil Pemeriksaan

Hasil pemeriksaan dituangkan dalam bentuk Laporan Hasil Pemeriksaan (LHP) yang antara lain memuat kesimpulan pemeriksaan dan temuan hasil pemeriksaan yang ditandatangani baik oleh anggota tim pemeriksa maupun pihak manajemen yang diperiksa (*auditee*).

d. Tindak Lanjut Pemeriksaan

Setelah pemeriksaan dilakukan, pemeriksa akan menyampaikan surat pembinaan disertai dengan LHP kepada *auditee*. Pemeriksa akan memantau laporan dari *auditee* mengenai hasil-hasil temuan pemeriksaan yang telah ditindak lanjuti.

Berkaitan dengan disahkannya Undang-Undang Otoritas Jasa Keuangan oleh Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat Priyo Budi Santoso yang akhirnya menyetujui palu tanda disetujuinya pengesahan Rancangan Undang-Undang Otoritas Jasa Keuangan (RUU OJK) menjadi Undang-undang dalam Rapat Paripurna DPR pada Kamis 27 Oktober 2011⁸⁶ menimbulkan kebingungan bagi masyarakat khususnya dalam hal fungsi pengawasan transfer dana via bank. Adapun pembentukan Undang-Undang Otoritas Jasa Keuangan tersebut merupakan amanat dari Undang-Undang

⁸⁶ Erlangga Djumena, *UU OJK Disahkan*. <http://bisniskeuangan.kompas.com/read/2011/10/27>. Diakses pada tanggal 6 November 2011, pukul 23:14 WIB.

Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 tentang Bank Indonesia dalam pasal 34⁸⁷. Amanat undang-undang tugas pengawasan bank tersebut akan dialihkan kepada lembaga pengawasan sektor jasa keuangan. Nama lembaga pengawas tersebut adalah Otoritas Jasa Keuangan, di mana Rancangan Undang-undangnya sudah disiapkan baik oleh Departemen Keuangan, DPR ataupun BI sendiri. Diharapkan pada saat pengalihan tugas pengawasan bank kepada lembaga pengawas yang baru tersebut, bank-bank yang selama ini mengalami masalah likuiditas dan masalah penyehatan akan benar-benar telah dapat disehatkan, sehingga tidak menimbulkan masalah baru dikemudian hari.

Sehubungan dengan hal tersebut maka permasalahannya adalah apa yang akan dilakukan oleh Bank Indonesia, khususnya melalui pelaksanaan tugas di bidang sistem pembayaran dalam rangka mendorong terciptanya stabilitas sistem keuangan pasca terbentuknya Otoritas Jasa Keuangan (OJK).⁸⁸ Berdasarkan Pasal 15 UU Bank Indonesia ditetapkan bahwa dalam menjalankan tugas pengaturan dan penyelenggaraan sistem pembayaran, Bank Indonesia berwenang:⁸⁹

1. Melaksanakan dan memberikan persetujuan serta izin penyelenggaraan jasa sistem pembayaran
2. Mewajibkan penyelenggara jasa sistem pembayaran untuk menyampaikan laporan kegiatannya
3. Menetapkan penggunaan alat pembayaran

Bank Indonesia (BI) dalam rangka menjalankan fungsinya sebagai bank sentral memiliki peran sebagai penjaga stabilitas moneter, mengatur dan menjaga kelancaran

⁸⁷ Pasal 34 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 menyatakan bahwa “tugas mengawasi Bank akan dilakukan oleh lembaga pengawasan sektor jasa keuangan yang independen, dan dibentuk dengan undang-undang

⁸⁸ Chandra Murniadi, *Peranan Pengawasan Sistem Pembayaran dalam Mendukung Terciptanya Stabilitas Sistem Keuangan Pasca Terbentuknya Otoritas Jasa Keuangan*, makalah yang disampaikan Dalam Rangka Memenuhi salah satu persyaratan pendidikan Sekolah Staf Pimpinan Bank Indonesia (SESPIBI) Angkatan XXV. (Jakarta: April-Mei,2002).

⁸⁹ Ibid.

sistem pembayaran, dan sebagai pengatur dan pengawas perbankan. Namun fungsi pengaturan dan pengawasan terhadap bank yang dimiliki BI akan berpindah kepada sebuah Lembaga pengawasan sektor jasa keuangan yang independen yang dikenal dengan Otoritas Jasa Keuangan (OJK) sesuai dengan yang diamanatkan dalam pasal 34 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia. Lembaga ini nantinya bertugas mengawasi industri perbankan, asuransi, dana pensiun, pasar modal, modal ventura, dan perusahaan pembiayaan, serta badan-badan lain yang menyelenggarakan pengelolaan dana masyarakat.⁹⁰ Tugas dan wewenang OJK dalam hal pengawasan perbankan hanya berkaitan dengan aspek *micro prudential*⁹¹ seperti kelembagaan, kegiatan usaha, dan penilaian tingkat kesehatan. Sedangkan aspek *macro prudential*⁹² yang berkaitan dengan kebijakan moneter dan sistem pembayaran seperti ketentuan tentang Giro Wajib Minimum (GWM), ketentuan devisa, Operasi Pasar Terbuka (OPT) dan laporan-laporan serta pemeriksaan yang terkait dengan pelaksanaan tugas di bidang moneter dan sistem pembayaran merupakan kewenangan dari otoritas moneter BI. Dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya OJK perlu melakukan koordinasi dengan beberapa lembaga seperti BI, Lembaga Penjamin Simpanan (LPS), serta Menteri Keuangan bahkan Presiden agar nantinya kebijakan-kebijakan yang dikeluarkan OJK dapat efektif dan efisien dalam memecahkan masalah di sektor keuangan. Setelah OJK terbentuk maka pengawasan perbankan merupakan kewenangan OJK. Meskipun telah dibentuknya OJK, namun peran BI sebagai Bank

⁹⁰ Afika Yumya Syahmi, “Pengaruh Pembentukan Otoritas Jasa Keuangan Terhadap kewenangan Bank Indonesia dibidang Pengawasan Perbankan”. 2008.

⁹¹ *Microprudential analisis* lebih mengarah kepada perkembangan dalam individu lembaga keuangan dengan lebih menaruh perhatian pada menghindari problem individual lembaga untuk melindungi kepentingan para deposan. (sumber: Wimboh Santoso, *Peran Bank Sentral dalam Menjaga Stabilitas Keuangan*. <http://www.bi.go.id> . Diakses pada tanggal 11 November 2011, pukul 23:23 WIB).

⁹² *Macroprudential analisis* lebih mengarah kepada sistim keuangan secara keseluruhan dengan sasaran agar tidak terjadi permasalahan untuk menghindari biaya yang akan dibebankan kepada pemerintah (pembayar pajak). Untuk menghindari sistemik risk dilakukan analisis risiko terhadap semua unsur di sistim keuangan. Khusus untuk lembaga keuangan, analisis terhadap keterkaitan antar lembaga keuangan yang diakibatkan oleh permasalahan likuiditas maupun solvabilitas merupakan analisis *macroprudential* yang penting dalam menjaga stabilitas sistim keuangan. (sumber: Wimboh Santoso, *Peran Bank Sentral dalam Menjaga Stabilitas Keuangan*. <http://www.bi.go.id> . Diakses pada tanggal 11 November 2011, pukul 23:23 WIB).

Sentral tidak bisa dikesampingkan dalam pengawasan bank karena lembaga tersebut (OJK) tetap harus mempunyai hubungan koordinasi yang baik dengan BI, diantaranya menyangkut keterangan dan data makro perbankan yang ada. Setelah OJK terbentuk, BI akan fokus kepada kewenangan dalam hal kebijakan moneter yaitu kebijakan untuk mencapai dan memelihara kestabilan nilai rupiah yang dilakukan antara lain melalui pengendalian jumlah uang beredar atau suku bunga.⁹³ Dengan demikian maka, walaupun telah terbentuknya suatu lembaga pengawasan baru di bidang perbankan namun fungsi pengawasan terhadap sistem pembayaran yakni khususnya transfer dana tetap berada pada Bank Indonesia.

2.5. Pengaturan Transfer Dana

2.5.1. Pengaturan Transfer Dana di Indonesia

Dalam perkembangan sistem pembayaran terdapat suatu gambaran yang jelas mengenai mekanisme yang mengkoneksikan komponen sistem pembayaran satu dengan yang lain. Tujuannya adalah sebagai syarat agar dapat melakukan perpindahan dana (transfer dana) secara lebih cepat dan efisien. Bermula dari adanya tujuan melakukan proses transfer dana secara cepat, efisien dan aman ini maka kemudian timbulah inovasi-inovasi teknologi dalam sistem pembayaran. Pengembangan terhadap sistem pembayaran tersebut terlihat dari tindakan Bank Indonesia sebagai penyelenggara kegiatan setelah transaksi-transaksi melalui Sistem Bank Indonesia-*Real Time Gross Settlement* (BI-RTGS), Sistem Kliring Nasional Bank Indonesia (SKNBI), dan Bank Indonesia-*Scrippless Securities Settlement System* (BI-SSSS). Bank Indonesia juga terus berupaya memperbaiki dan memperbaharui sistem yang ada agar selalu efisien, aman dan sejalan dengan perkembangan teknologi dan kebutuhan masyarakat.

Apabila membahas mengenai sistem pembayaran atau transfer dana maka tidak terlepas dari adanya payung hukum, mekanisme, prosedur kebijakan, inovasi infrastruktur pembayaran serta kelembagaan. Seluruh komponen tersebut tak hanya

⁹³ Agus Marto, *UU OJK Disahkan, Mulai 2013 BI tidak Lagi Mengawasi Perbankan*. <http://ekbis.rakyatmerdekaonline.com/read/2011>. Diakses pada tanggal 11 November 2011, pukul 20:15 WIB.

saling berinteraksi namun juga saling melindungi dan melengkapi satu sama lain demi kelancaran sistem pembayaran.⁹⁴ Oleh karena itu, hal-hal yang menjadi ruang lingkup sistem pembayaran dan transfer dana menjadi *concern* bagi bank sentral (Bank Indonesia) dalam mengambil kebijakan dan menetapkan suatu ketentuan.

Di sisi legal, di bawah payung hukum bernama Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 3 tahun 2004, Bank Indonesia mulai mengemban mandat dan tugas yang salah satunya adalah mengatur dan menjaga kelancaran sistem pembayaran. Dengan landasan hukum inilah bank sentral secara tegas mengatur dan memperhatikan perkembangan setiap lingkup dari segala sisi sistem pembayaran. Selanjutnya sebagai penyelenggara kegiatan sistem pembayaran tersebut Bank Indonesia terus melakukan upaya perbaikan terhadap pengaturan-pengaturan transfer dana perbankan di Indonesia melalui pembentukan peraturan-peraturan Bank Indonesia mengenai BI-RTGS, SKNBI, dan BI-SSSS. Berikut ini terdapat beberapa pengaturan yang diciptakan Bank Indonesia dalam hal sistem transfer dana melalui Bank Indonesia- *Real Time Gross Settlement*, antara lain:⁹⁵

a. **Peraturan Bank Indonesia (PBI)**

Peraturan Bank Indonesia No 10/6/PBI/2008 tanggal 18 Februari 2008 tentang Sistem Bank Indonesia Real Time Gross Settlement

b. **Surat Edaran Bank Indonesia (SEBI)**

1. Surat Edaran Bank Indonesia No.10/11/DASP tanggal 5 Maret 2008 tentang Penyelenggaraan Sistem Bank Indonesia Real Time Gross Settlement
2. Surat Edaran Bank Indonesia No.10/10/DASP tanggal 5 Maret 2008 tentang Pelaksanaan Transaksi Melalui Sistem Bank Indonesia Real Time Gross Settlement (Sistem BI-RTGS) dalam rangka Perlindungan kepada Nasabah Peserta Sistem BI-RTGS dan lampiran

⁹⁴Bank Indonesia, *Laporan Sistem Pembayaran dan Pengedaran Uang, 2010* (Jakarta: Direktorat Akunting dan Sistem Pembayaran,2010), hlm.10.

⁹⁵ Bank Indonesia, “Peraturan sistem pembayaran”, <http://www.bi.go.id/>, diunduh 13 November 2011.

3. Surat Edaran Bank Indonesia No.10/9/DASP tanggal 5 Maret 2008 tentang Prinsip-Prinsip Penyelenggaraan dan Pengawasan Sistem BI-RTGS
4. Surat Edaran Bank Indonesia No.10/12/DASP tanggal 5 Maret 2008 tentang Penetapan Biaya Penggunaan Sistem Bank Indonesia *Real Time Gross Settlement* dan Sistem Kliring Nasional Bank Indonesia Dalam Rangka Penerapan *Treasury Single Account* dan lampiran
5. Surat Edaran Bank Indonesia No.10/38/DPM tanggal 14 November 2008 tentang Fasilitas Likuiditas Bagi Bank

Disamping pengaturan mengenai BI-RTGS, Bank Indonesia juga menciptakan beberapa pengaturan mengenai SKNBI (Sistem Kliring Nasional Bank Indonesia), yaitu:⁹⁶

- a. Peraturan Bank Indonesia
 - Peraturan Bank Indonesia No.12/5/PBI/2010 tanggal 12 Maret 2010 tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/18/PBI/2005 Tentang Sistem Kliring Nasional Bank Indonesia.
- b. Surat Edaran Bank Indonesia
 1. Surat Edaran Bank Indonesia No.12/34/DASP/Tanggal 22 Desember 2010 tentang Perubahan SEBI No.12/8/DASP/24 Maret 2004 tentang Sistem Kliring Nasional Bank Indonesia
 2. Surat Edaran Bank Indonesia No.11/15/DASP tanggal 18 Juni 2009 tentang Penyelenggaraan Sistem Kliring Nasional Bank Indonesia oleh Penyelenggara Kliring Selain Bank Indonesia
 3. Surat Edaran Bank Indonesia No. 11/13/DASP tanggal 4 Mei 2009 tentang Batas Nilai Nominal Nota Debet dan Transfer Kredit dalam Penyelenggaraan Sistem Kliring Nasional Bank Indonesia.
 4. Surat Edaran Bank Indonesia No.12/9/DASP tanggal 24 Maret 2010 tentang Jadwal Penyelenggaraan Sistem Kliring Nasional Bank Indonesia

⁹⁶ Bank Indonesia, “Peraturan sistem pembayaran”, <http://www.bi.go.id/web/id/Peraturan/Sistem+Pembayaran/>, diunduh 14 November 2011.

5. Surat Edaran Bank Indonesia No. 10/15/DASP tanggal 27 Maret 2008 tentang Perubahan Ketiga atas Surat Edaran No. 7/26/DASP tanggal 22 Juli 2005 perihal Sistem Kliring Nasional Bank Indonesia
6. Surat Edaran Bank Indonesia No. 10/12/DASP tanggal 5 Maret 2008 tentang Penetapan Biaya Penggunaan Sistem Bank Indonesia *Real Time Gross Settlement* dan Sistem Kliring Nasional Bank Indonesia Dalam Rangka Penerapan *Treasury Single Account*.

Selain pengaturan mengenai BI-RTGS dan SKNBI juga terdapat beberapa pengaturan lainnya di bidang sistem pembayaran seperti pengaturan BI-SSS, SRO (*Self Regulatory Organization*)⁹⁷ serta berbagai pengaturan lainnya di bidang sistem pembayaran yang dibentuk oleh Bank Indonesia.

Seiring dengan pelaksanaan sistem pembayaran yang terus berkembang dari waktu ke waktu segala peraturan-peraturan yang diciptakan oleh Bank Indonesia dirasa belum cukup memadai dan melindungi kepentingan para pihak yang terkait dalam pelaksanaan kegiatan transfer dana perbankan. Disamping itu berdasarkan data Bank Indonesia, angka nominal dan transaksi secara agregat dari proses kliring dan Sistem BI-RTGS tersebut dari tahun ke tahun selalu meningkat. Dimana berdasarkan data perputaran dana antar nasabah yang terjadi di dalam bank sendiri (*intra bank*) dan transfer dana di lembaga selain bank yang diperkirakan mencapai volume dan nilai transaksi yang cukup besar, karena melibatkan jutaan pemilik rekening yang dapat melakukan ribuan transaksi pemindahbukuan (*intra bank*) per hari. Untuk menciptakan kepastian hukum mengenai kegiatan transfer dana tersebut maka sejumlah negara telah memiliki Undang-Undang Transfer Dana yang mengatur pelaksanaan transfer dana, bahkan substansinya meliputi pula pengaturan transfer dana yang bersifat *cross border* dan pengaturan secara khusus tentang transfer dana secara elektronik. Dalam kaitan itu *United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)*, telah mengeluarkan *Legal Guide* tentang *Electronic Funds*

⁹⁷ SRO di bidang pembayaran adalah suatu forum atau institusi yang berbadan hukum Indonesia yang dapat mengeluarkan ketentuan bagi anggotanya mengenai hal-hal teknis dan mikro di bidang Sistem Pembayaran, yang belum diatur dan/atau merupakan penjabaran lebih lanjut dari ketentuan Bank Indonesia di bidang sistem pembayaran. Lihat Surat Edaran Bank Indonesia No.13/7/DASP.

Transfer dan Model Law tentang *International Credit Transfer*. Meskipun tidak bersifat *mandatory, model law*.⁹⁸ Berdasarkan hal-hal tersebut maka merupakan suatu langkah penting dalam sebuah negara untuk memberikan penguatan dasar hukum pelaksanaan kegiatan sistem pembayaran.

Kegiatan transfer dana, yang pada intinya merupakan suatu kegiatan pemindahan dana dari pengirim kepada penerima, merupakan esensi dari kegiatan sistem pembayaran.⁹⁹ Pada masa sebelum disahkannya Undang-Undang transfer dana, dasar hukum pelaksanaan kegiatan transfer dana masih bersifat parsial, terpecah dalam berbagai ketentuan yang diterbitkan oleh Bank Indonesia, kesepakatan industri dalam bentuk *Bye-Laws*, hingga ke perjanjian perdata antara penyelenggara transfer dana dengan nasabahnya. Pengaturan kegiatan transfer dana dalam suatu produk yang komprehensif sudah sangat mendesak.

Proses penyusunan RUU Transfer Dana sendiri sebenarnya telah dimulai sejak tahun 1996 dengan adanya inisiatif dari Bank Indonesia untuk mengkaji penyusunan RUU tentang transfer dana elektronik. Pada tahun 2005, tindak lanjut penanganan RUU Transfer dana disepakati untuk menjadi inisiatif pemerintah, dalam hal ini Departemen Hukum dan HAM. Pada bulan Juli 2009, Presiden Republik Indonesia telah menyampaikan Amanat Presiden (Ampres) tentang RUU Transfer dana kepada ketua DPR RI untuk dilakukan pembahasan. Sebagai perwakilan pemerintah dalam pembahasan RUU Transfer Dana telah ditunjuk Menteri Hukum dan HAM dan Menteri Komunikasi dan Informatika. Karena masa bakti DPR-RI 2004-2009 berakhir, maka RUU transfer dana dikembalikan DPR-RI kepada pemerintah pada tahun 2009. Selanjutnya pada bulan Februari 2010, Presiden menyampaikan kembali RUU Transfer Dana kepada DPR-RI. DPR-RI kemudian membentuk Panitia Khusus Rancangan Undang-Undang Transfer Dana dan telah

⁹⁸Bank Indonesia, *Buletin Hukum Perbankan dan Kesenjangan Volume 4 Nomor 2* (Jakarta: Tim Perundang-undangan dan Pengkajian Hukum Direktorat Bank Indonesia, 2006), hlm.9.

⁹⁹Bank Indonesia, *Laporan sistem pembayaran dan pengedaran Uang 2010* (Jakarta: Direktorat Akunting dan Sistem Pembayaran, 2010), hlm.39.

mengundang beberapa narasumber, termasuk Bank Indonesia yang menyampaikan masukannya terkait materi dalam RUU Transfer Dana.¹⁰⁰

Untuk itu maka pada awal tahun 2010, pemerintah mengajukan Rancangan Undang-Undang Transfer Dana kepada Dewan Perwakilan Rakyat untuk dapat dibahas bersama. Selanjutnya pada tanggal 23 Maret 2011 dilakukan pengesahan terhadap Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2011 tentang Transfer Dana¹⁰¹ yang kemudian disahkan oleh Presiden Republik Indonesia Dr.H. Susilo Bambang Yudhoyono beserta Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia. UU Transfer Dana terdiri atas 14 bab dan 91 pasal. Dengan dibentuknya UU Transfer Dana, maka diperoleh definisi mengenai transfer dana tersebut. Berdasarkan ketentuan Undang-Undang Transfer Dana Nomor 3 Tahun 2011, pada asal 1 butir 1 menyatakan bahwa:¹⁰²

“Transfer Dana adalah rangkaian kegiatan yang dimulai dengan perintah dari Pengirim Asal yang bertujuan memindahkan sejumlah Dana kepada Penerima yang disebutkan dalam Perintah Transfer Dana sampai dengan diterimanya Dana oleh Penerima.”

Berikut ini terdapat beberapa manfaat dari pembentukan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2011:¹⁰³

1. Mendorong semakin tingginya angka kegiatan transfer dana melalui sistem BI-RTGS, SKNBI, serta beberapa sistem transfer dana lainnya yang diperkirakan mencapai nilai nominal transaksi yang signifikan, seperti sistem transfer dana melalui ATM dan Kegiatan Usaha Pengiriman Uang.

¹⁰⁰ Ibid., hal 40.

¹⁰¹ Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 39.

¹⁰² Indonesia, *Undang-Undang Transfer Dana*. UU No.3 Tahun 2011. LN No.39 Tahun 2011, TLN No. 524, Ps. 1 angka 1.

¹⁰³ Laporan Sistem Pembayaran dan Pengedaran Uang, 2010. Ibid. hal. 40

2. Menciptakan pengaturan transfer dana yang komperhensif dan bersifat mendesak seiring dengan semakin tingginya angka transfer dana yang berisiko. Pengaturan komperhensif tersebut antara lain meliputi pengaturan alat bukti yang tegas, kejelasan hak dan kewajiban para pihak, serta kebijakan pemidanaan kejahatan di bidang transfer dana.
3. Luasnya cakupan transfer dana:
 - a. Penyelenggaraan transfer dana oleh perbankan dan badan usaha berbadan hukum bukan bank
 - b. Transfer dana 'antar bank' dan 'intra bank' baik dalam mata uang rupiah maupun valuta asing
 - c. Transfer dana secara elektronik dan '*paper based*'
 - d. Transfer kredit dan transfer debit
 - e. Transfer dana domestik maupun *cross border* (termasuk *money remittance*)
4. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2011 tentang Transfer Dana bersifat mendukung dan melengkapi Undang-Undang terkait lainnya seperti Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik, Undang-Undang Tindak Pidana Pencucian Uang, Undang-Undang Pos, dan Undang-Undang Kepailitan dan penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.
5. Mendukung Strategi Nasional Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang sejak tahun 2007-2012 menjadi arah kebijakan dan kerangka pengembangan anti pencucian uang di Indonesia, serta mendukung pencegahan terhadap pembiayaan terorisme.
6. Sebagai payung hukum dalam tingkat undang-undang atas pelaksanaan kegiatan pengiriman uang, khususnya yang dilakukan oleh penyelenggara non-bank.
7. Memberikan kepastian hukum kepada pihak luar negeri terkait pelaksanaan transfer dana dari/ke luar negeri (*cross border fund transfers*) sehingga diharapkan dapat mendorong kegiatan investasi di Indonesia.

8. Mewujudkan sistem pembayaran nasional yang lancar, aman, efisien dan andal untuk mendukung pengembangan perekonomian dan pembangunan nasional
9. Memberikan landasan dan perlindungan hukum yang setara bagi setiap pihak yang terlibat dalam kegiatan transfer dana.
10. Pengaturan mengenai kegiatan transfer dana di negara lain telah dituangkan dalam bentuk UU, antara lain Amerika Serikat dan Uni Eropa.
11. Pengaturan transfer dana dibutuhkan untuk memberikan kejelasan atau legitimasi atas status dana yang sedang dalam proses transfer dana
12. Sebagai bentuk penerimaan terhadap masukan *Asia/Pasific Group on Money Laundering* (FSAP) dalam memperkuat aspek legal pelaksanaan kegiatan transfer dana di Indonesia.

Dilihat dari sisi materi, terdapat beberapa hal penting yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2011 tentang Transfer dana, antara lain pengaturan mengenai:¹⁰⁴

1. Definisi mengenai transfer dana, dana (tunai dan non tunai), perintah transfer dana, dan penyelenggaraan transfer dana.
2. Pengaturan beberapa prinsip dalam pelaksanaan kegiatan transfer dana:
 - a. Pengecualian terhadap prinsip berlaku surut (*zero hours rules*)¹⁰⁵
 - b. Prinsip pembayaran atau penyelesaian pembayaran bersifat final (*finality of payment/finality of settlement*)¹⁰⁶
 - c. Prinsip penyerahan terhadap pembayaran (*delivery versus payment*)¹⁰⁷
 - d. Prinsip membayar bunga atau kompensasi atas *use of funds*

¹⁰⁴ Ibid

¹⁰⁵ Dengan tidak diikutinya prinsip *zero hour rules*, Transfer Dana yang telah dilaksanakan setelah pukul 00.00 pada hari itu sampai dengan saat ditutupnya sistem operasional Penyelenggara yang berupa Bank atau diucapkannya putusan pailit Penyelenggara berupa badan usaha berbadan hukum Indonesia bukan Bank wajib diselesaikan. Dengan demikian, Dana yang telah ditransfer kepada Penyelenggara Penerima tidak dapat ditarik kembali. Lihat penjelasan umum UU No.3 Tahun 2011 tentang Transfer Dana.

¹⁰⁶ Dana yang telah berpindah dari satu lembaga ke lembaga lain pada prinsipnya bersifat final dan tidak dapat ditarik kembali. Lihat penjelasan umum Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2011.

¹⁰⁷ Penerima berkewajiban untuk menyerahkan barang yang dibeli kepada Pengirim Asal (prinsip *delivery versus payment*). Lihat Penjelasan umum UU No,3 Tahun 2011 tentang Transfer Dana.

3. Badan usaha berbadan hukum bukan bank yang melaksanakan kegiatan transfer dana wajib memperoleh izin Bank Indonesia. Di sisi lain, untuk bank tidak harus memperoleh izin terlebih dahulu dari Bank Indonesia karena kegiatan transfer dana sudah merupakan bagian dari izin melakukan kegiatan usaha perbankan
4. *Oversight* terhadap penyelenggara transfer dana, baik berupa bank maupun non bank, merupakan tugas Bank Indonesia.
5. Penerapan prinsip mengenali nasabah (*Know Your Customer*) dalam pengisian perintah transfer dana
6. Tata cara pelaksanaan pengaksepan suatu perintah transfer dana, yaitu pengaksepan dilakukan apabila perintah transfer dana telah memuat informasi lengkap, dana cukup, telah dilakukan otentifikasi, dan perintah transfer dana telah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku
7. Saat dimulai dan berakhirnya kegiatan transfer dana
8. Pelaksanaan transfer dana, hak dan kewajiban masing-masing pihak transfer dana
9. Pengaturan tentang pengembalian dana karena keadaan memaksa, pembekuan/pencabutan izin usaha, atau putusan pengadilan
10. Pengaturan tentang pembatalan dan perubahan perintah transfer dana
11. Keterlambatan kekeliruan transfer dana
12. Tanggung jawab pihak penyelenggara transfer dana
13. Dan lain-lain.

Tujuan utama dari pembentukan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2011 tentang Transfer Dana adalah menciptakan faktor kelancaran dan kenyamanan dalam pelaksanaan Transfer Dana, faktor kepastian dan perlindungan hukum bagi para pihak terkait. Selain itu juga bertujuan untuk mewujudkan upaya tersebut dan dalam rangka mencapai tujuan akhir untuk menjaga keamanan dan kelancaran sistem pembayaran serta pencegahan dan perlindungan terhadap tindak kejahatan seperti tindak pidana

pencucian uang, kejahatan narkoba, dan kejahatan terorisme.¹⁰⁸ Dengan demikian keberlakuan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2011 tentang Transfer Dana tidak terlepas dari keberadaan undang-undang lainnya seperti Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi Transaksi Elektronik dan Undang-Undang Pos, Undang-Undang Perbankan, Undang-Undang Tindak Pidana Pencucian Uang, serta kemiripan tindak pidana yang sejenis dengan tindak pidana dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Hal ini disebabkan karena penyelenggara transfer dana dapat dilakukan oleh badan usaha bukan bank, salah satunya yakni layanan pos. Selain itu keberadaan Undang-Undang ITE juga dianggap perlu untuk melengkapi Undang-Undang Transfer Dana dalam hal pembuktian.

2.5. 2 Pengaturan Transfer Dana di Amerika Serikat

Perkembangan transaksi keuangan di bidang perbankan semakin hari kian maju dan semakin memberikan kemudahan kepada nasabah. Nasabah tidak harus datang ke bank untuk memberikan perintah dan persetujuan atas transaksi yang dilaksanakannya. Ditunjang oleh kemajuan teknologi, nasabah cukup mengangkat telepon dan memberikan instruksinya, transaksi pun terlaksana. Nasabah juga dapat melakukan transaksi melalui komputer, mulai dari mencari informasi mengenai saldo rekening, melakukan transfer, hingga jual-beli. Nasabah bahkan dapat memberikan instruksi melalui telepon genggam. Kemudahan dan kemajuan teknologi ini seyogianya diiringi oleh peraturan yang dapat memberikan kepastian dan perlindungan kepada pihak nasabah maupun bank. Untuk menambah pengetahuan dalam hal transfer dana internasional maka berikut ini akan diuraikan sekilas mengenai pengaturan transfer dana secara elektronik (*electronic fund transfer*) di Amerika Serikat.

Pada dasarnya pengaturan mengenai *electronic fund transfer* di Amerika Serikat relatif lengkap. Seiring dengan perkembangan teknologi informasi yang semakin canggih, internet telah mengubah pola interaksi masyarakat, baik interaksi

¹⁰⁸ Lihat Penjelasan umum Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2011 tentang Transfer Dana.

sosial, ekonomi, bisnis, pendidikan dan budaya. Internet banyak memberikan kontribusi besar baik masyarakat, perusahaan/industri maupun pemerintah. Dari seluruh aspek kehidupan manusia yang paling terkena dampak kehadiran internet adalah sektor bisnis. Penggunaan internet dalam bidang bisnis sudah mulai digunakan pada akhir tahun 1970-an yaitu penggunaan teknologi yang semakin canggih semacam *Electronic Fund Transfer* (EFT), tetapi pada penggunaannya masih terbatas pada perusahaan-perusahaan.¹⁰⁹

Di Amerika Serikat, terdapat 2 jenis transfer dana secara elektronik (transfer dana elektronik), yaitu: *consumer electronic fund transfer* yang diatur didalam regulation E- Z, dan *large volume corporate transfer (non consumer transaction)* yang diatur oleh Uniform Commercial Code (UCC) Article 4A. Electronic Fund Transfer Act (15 USC 1693 et seq), bermaksud untuk memberikan ketentuan dasar bagi hak, kewajiban, dan tanggungjawab pihakpihak di dalam penyelenggaraan sistem *Electronic Fund Transfer* (EFT). Tujuan utama dari Undang-Undang ini adalah memberikan perlindungan terhadap hak konsumen/nasabah individu (*individual consumer*). Hal-hal yang diatur di dalam undang-undang tersebut antara lain: syarat dan kondisi transfer, penyelesaian dalam hal terjadi error, tanggung jawab nasabah, tanggung jawab lembaga keuangan, penerbitan kartu atau alat akses lainnya, penanggungan tanggung jawab, kewajiban menggunakan transfer elektronik, tanggung jawab pidana, sanksi administrasi, dsb. Didalam Undang-Undang ini, EFT diartikan sebagai segala jenis transfer selain transaksi melalui cek, *draft*, atau instrumen sejenis yang dilakukan melalui terminal, instrumen telepon, atau komputer, atau *magnetic tape*, untuk memberikan arahan, instruksi/perintah, atau memberikan wewenang kepada institusi keuangan (bank, *credit union*) untuk melakukan pendebitan atau pengkreditan terhadap suatu rekening. Termasuk di dalam pengertian ini adalah: *point*

¹⁰⁹ Tim RUU & Pengkajian Hukum Direktorat Hukum Bank Indonesia, "Sekilas Pengaturan Electronic Banking dan Electronic Fund Transfer di Amerika Serikat," Buletin Hukum Perbankan dan Kebanksentralan Volume 3 (Agustus 2005), hlm.1.

*of sale transfers, transaksi ATM (Automated Teller Machine), penarikan atau penyetoran uang secara langsung, dan transfer melalui telepon.*¹¹⁰



¹¹⁰ Ibid.

BAB 3

TEORI PERTANGGUNGJAWABAN PERDATA

3.1 Definisi Tanggung Jawab

Pada dasarnya setiap orang akan mendapatkan suatu balasan atau ganjaran hasil perbuatan atau tindakannya dan sekaligus harus bertanggung jawab atas segala akibat yang timbul dari perbuatannya. Kamus besar Bahasa Indonesia mendefinisikan tanggung jawab sebagai keadaan wajib menanggung segala sesuatunya (kalau terjadi apa-apa boleh dituntut, dipersalahkan, diperkarakan, dan sebagainya). Sedangkan bertanggungjawab memiliki arti berkewajiban menanggung atau memikul tanggung jawab.¹ Namun tidak terdapat penjelasan lebih lanjut mengenai apa yang menyebabkan seseorang bertanggung jawab atas sesuatu hal. Berdasarkan uraian tersebut, diketahui bahwa pengertian tanggung jawab selalu dikaitkan dengan perbuatan atau tindakan yang dilakukan seseorang (yang meliputi orang di bawah tanggungannya dan benda yang berada di bawah pengawasannya), yang dapat menimbulkan kerugian bagi pihak lain.

Secara terminologis terdapat perbedaan antara kewajiban hukum dan pertanggungjawaban hukum. Pertanggungjawaban hukum diperlukan ketika sanksi tidak atau tidak hanya dikenakan terhadap *delinquent* tetapi juga terhadap individu yang secara hukum terkait dengannya. Hubungan tersebut ditentukan oleh aturan hukum. Pertanggungjawaban korporasi terhadap satu delik yang dilakukan oleh organnya dapat menjadi contoh. Suatu sanksi dapat dikenakan terhadap individu yang tidak melakukan sendiri suatu delik tetapi tetap berposisi dalam suatu hubungan dengan pelaku delik. Dalam bahasan hukum, korporasi atau negara di personifikasikan; mereka adalah *juristic person* sebagai lawan *natural person*. Ketika suatu sanksi dikenakan terhadap individu-individu yang memiliki komunitas hukum yang sama dengan individu yang melakukan delik sebagai organ komunitas tersebut, maka dapat disebut sebagai pertanggungjawaban kolektif yang merupakan elemen

¹ "Pengertian Tanggung Jawab," www.pusatbahasa.diknas.go.id, diunduh 17 November 2011.

karakteristik hukum primitif. Pertanggungjawaban individual terjadi pada saat sanksi dikenakan hanya pada *eliquent*. Baik pertanggungjawaban individual maupun kolektif dapat dalil-dalil ideologi komunis.²

Untuk itu terdapat suatu konsep yang terkait dengan konsep kewajiban hukum yaitu konsep tanggung jawab hukum (*liability*). Seseorang dikatakan secara hukum bertanggung jawab untuk suatu perbuatan tertentu adalah bahwa dia dapat dikenalkan suatu sanksi dalam kasus berlawanan. Normalnya, dalam kasus sanksi dikenakan terhadap *deliquent* adalah karena perbuatannya sendiri yang membuat orang tersebut harus bertanggung jawab. Dalam kasus ini *responsibility* dan subjek kewajiban hukum adalah sama.³

Berdasarkan aspek lingkup bidang hukum, maka pada umumnya konsep tanggung jawab hukum (*liability*) akan merujuk kepada tanggung jawab dalam bidang hukum publik (mencakup tanggung jawab dalam hukum administrasi negara dan hukum pidana), dan tanggung jawab hukum privat (perdata).⁴ Pertanggungjawaban perdata muncul saat ada kerugian yang diderita oleh seseorang akibat perbuatan orang lain. Dalam hal ini, maka pertanggung jawaban perdata bisa muncul dengan didasarkan pada keberadaan hubungan hukum maupun tidak. Hubungan hukum yang dimaksud adalah perjanjian. Dalam perjanjian pihak yang melakukan pelanggaran terhadap hal-hal yang telah diperjanjikan atau tidak melakukannya dengan sempurna, harus bertanggung jawab terhadap pihak lainnya. Jika kemudian muncul gugatan yang didasarkan pada hal tersebut, maka gugatan itu dinamakan wanprestasi. Disisi lain ada juga pertanggung jawaban atas kerugian yang terjadi tanpa adanya hubungan hukum yang nyata antar pihak sebelumnya seperti

² Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, ed., *Teori hans Kelsen Tentang Hukum* (Jakarta: Sekertariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006).

³ Ibid.

⁴ Edmon makarim, *Tanggung Jawab Hukum Penyelenggara Sistem Elektronik*, cet.1, (Jakarta: RajaGrafindoPersada,2010), hlm. 157-158.

dalam perjanjian. Pertanggung jawaban jenis ini dibagi menjadi Perbuatan Melawan Hukum (PMH) dan Pertanggung jawaban Mutlak (*Strict Liability*).⁵

Menurut Edmon Makarim dalam bukunya yang berjudul “Tanggung Jawab Hukum Penyelenggara Sistem Elektronik”, keberadaan suatu kewajiban baik sebelum atau setelah terjadinya suatu peristiwa tak tentu (*accident*), maka terhadap tanggung jawab hukum, sebenarnya juga dibedakan dalam dua hal, yakni: 1) tanggung jawab sebelum terjadinya kejadian, dan tanggung jawab setelah kejadian. Tanggung jawab sebelum suatu kejadian (*ex-ante liability*) adalah tanggung jawab untuk mematuhi semua UU dan/atau regulasi administrasi negara dalam rangka memberikan sesuatu yang layak kepada publik (contoh: *safety regulation*, standar layak dagang/*standard merchantability*, standar layanan/*quality of services*, dan penerapan prinsip tata kelola yang baik terhadap penyelenggaraan sesuatu). Sementara untuk tanggung jawab setelah kejadian (*ex-post liability*) adalah tanggung jawab untuk memulihkan keadaan bagi yang dirugikan kepada keadaan yang semula. Kepentingan tersebut dipresentasikan dengan pembayaran sejumlah ganti rugi yang sesuai dengan kerugian yang diderita, sebagai bentuk kompensasi dari perbuatan tersebut.⁶

Dalam paradigma *corrective justice*, prinsip dasar keberadaan tanggung jawab adalah kewajiban untuk memulihkan kembali sehingga dasar pemikirannya adalah untuk mengganti kerugian yang ditimbulkan sebagai konsekuensi hubungan kausalitas dari tindakan tersebut. Sementara dalam paradigma *ineractive justice* dasar keberadaan tanggung jawab adalah untuk menegakkan kewajiban yang seharusnya diemban oleh setiap orang dalam melakukan hubungan interaksinya kepada orang lain, sehingga dasar pemikirannya adalah untuk mencegah setiap orang menyalahgunakan hak kebebasannya yang dengan sendirinya meletakkan praduga bersalah dan pembebanan pembuktian terbalik, serta pembayaran sejumlah tertentu melebihi jumlah kerugian langsung sebagai bentuk penghukuman.⁷

⁵ Ibid.

⁶ Ibid.

⁷ Ibid., hlm.166.

Di dalam ilmu hukum (doktrin) terdapat beberapa asas mengenai pertanggung jawaban (*liability*), yaitu:⁸

1. *Fortion liability (liability based on fault)*, yakni pertanggungjawaban yang tergantung dengan adanya unsur kesalahan, tiada seseorang dapat dipertanggungjawabkan terhadap sesuatu perbuatan tanpa adanya kesalahan pada orang bersangkutan.
2. *Vicarious liability (the legal responsibility of one person for the wrongfull acts of another)*, yakni pertanggungjawaban secara hukum dari seseorang atas kesalahan perbuatan orang lain.
3. *Strict liability (liability without fault, feit materiel)* yakni, seseorang atau badan hukum dapat dipertanggungjawabkan walaupun pada diri orang atau badan hukum itu tidak ada unsur kesalahan (*mens rea*), asalkan dalam perbuatannya ada unsur Perbuatan Melawan Hukum (PMH).
4. *Collective liability*, yakni pertanggungjawaban semua anggota atas kesalahan perbuatan seseorang dan lainnya

Disamping itu, Edmon Makarim dalam bukunya pengantar Hukum Telematika mengemukakan beberapa prinsip tanggung jawab pelaku usaha dalam hukum yang dibedakan sebagai berikut :⁹

1. Prinsip Tanggung Jawab Berdasarkan Unsur Kesalahan (*fault liability/liability based on fault*)

Prinsip ini menyatakan bahwa seseorang baru dapat dimintai pertanggung jawabannya secara hukum jika ada unsur kesalahan yang dilakukannya. Prinsip ini tergambar dalam ketentuan Pasal 1365, Pasal 1366 dan Pasal 1367 KUH Perdata. Pasal 1365 KUH perdata mengharuskan adanya 4 (empat) unsur pokok untuk dapat dimintai pertanggungjawaban hukum dalam perbuatan melawan hukum, yaitu adanya perbuatan, unsur kesalahan,

⁸ I.B Ngurah Adi, "Pelimpahan pertanggung jawaban Pidana dalam Delik Pers" *Varia Peradilan* 63 (Desember 1990), hlm. 149.

⁹ Agus Santoso dan Dyah Pratiwi, "Tanggung Jawab Penyelenggara Sistem Elektronik Perbankan Dalam Kegiatan Transaksi Elektronik (Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik)," *Legislasi Indonesia* (Desember 2008), hlm.80-82.

kerugian yang diderita dan hubungan kausalitas antara kesalahan dan kerugian.

Pengertian perbuatan melawan hukum yang lebih luas dapat dilihat dalam yurisprudensi *Arrest Hoge Road kasus Cohen-Lindebaum*, yaitu suatu perbuatan melawan (*onrechmatige Daad*) sebagai suatu perbuatan atau kealpaan yang bertentangan dengan hak orang lain, atau bertentangan dengan kesusilaan dan keharusan dalam pergaulan hidup. Dengan demikian terdapat 4 (empat) unsur suatu perbuatan dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum yaitu :

- a. Perbuatan tersebut bertentangan dengan hak orang lain.
- b. Bertentangan dengan kewajiban hukum sendiri.
- c. Bertentangan dengan kesusilaan.
- d. Bertentangan dengan keharusan yang harus diindahkan dalam pergaulan masyarakat.

2. Prinsip Praduga Untuk Selalu Bertanggung Jawab (*presumption of liability principle*)

Prinsip ini menyatakan bahwa tergugat selalu dianggap bertanggung jawab sampai ia dapat membuktikan ia tidak bersalah (pembuktian terbalik). Pasal 22 UU Perlindungan konsumen menegaskan bahwa beban pembuktian (ada tidaknya kesalahan) berada pada pelaku usaha dalam perkara pidana pelanggaran Pasal 19 ayat (4) , Pasal 20. Pasal 21 Undang-Undang Perlindungan Konsumen.

3. Prinsip Praduga Untuk tidak selalu bertanggung jawab.

Prinsip ini merupakan kebalikan dari prinsip kedua dan hanya dikenal dalam lingkup transaksi yang sangat terbatas yang secara *common sense* dapat dibenarkan. Misalnya seseorang yang minum air di kali tanpa dimasak terlebih dahulu, apabila sakit tidak dapat menuntut pabrik yang terletak disekitar sungai tersebut. Seharusnya ia memasak terlebih dahulu.

4. Prinsip Tanggung Jawab Mutlak (*strict liability*)

Prinsip ini menetapkan bahwa suatu tindakan dapat dihukum atas dasar perilaku berbahaya yang merugikan (*harmful conduct*) tanpa mempersoalkan ada tidaknya kesengajaan (*intention*) atau kelalaian (*negligence*). Prinsip ini menegaskan hubungan kausalitas antara subyek yang bertanggung jawab dan kesalahan dibuatnya, dengan memperhatikan adanya *force majeure* sebagai faktor yang dapat melepaskan diri dari tanggung jawab.

Prinsip tanggung jawab mutlak dalam hukum perlindungan konsumen diterapkan pada produsen yang memasarkan produk cacat sehingga dengan merugikan konsumen (*product liability*).

5. Prinsip Tanggung Jawab Dengan Pembatasan.

Prinsip ini sering dipakai pelaku usaha untuk membatasi beban tanggung jawab yang seharusnya ditanggung oleh mereka, yang umumnya dikenal dengan pencantuman klausa ekonerasi dalam perjanjian standar yang dibuatnya. Dengan demikian dapat disimpulkan bentuk-bentuk tanggung jawab dari pelaku usaha yang terdapat dalam UUPK adalah sebagai berikut:¹⁰

a. *Contractual liability*

Yaitu tanggung jawab perdata atas dasar perjanjian atau kontrak dari pelaku usaha atas kerugian yang dialami konsumen akibat mengkonsumsi barang dan/ atau jasa yang dihasilkan atau memanfaatkan jasa yang diberikannya.

b. *Product liability*

Adalah tanggung jawab perdata secara langsung (*strict liability*) dari pelaku usaha atas kerugian yang dialami konsumen akibat menggunakan produk yang dihasilkannya. Pertanggung jawaban ini diterapkan dalam hal tidak terdapat hubungan perjanjian (*no privity of contract*) antara pelaku usaha dan konsumen.

c. *Professional liability*

¹⁰ Ibid.

Dalam hal hubungan perjanjian merupakan prestasi yang terukur sehingga merupakan perjanjian hasil, tanggung jawab pelaku usaha didasarkan pada pertanggung jawaban profesional yang menggunakan tanggung jawab perdata atas perjanjian /kontrak (*contractual liability*) dari pelaku usaha sebagai pemberi jasa atas kerugian yang dialami konsumen.

d. *Criminal liability*

Dalam hubungan pelaku usaha dengan negara dalam memelihara keamanan masyarakat, tanggung jawab pelaku usaha didasarkan pada pertanggungjawaban pidana (*criminal liability*).

Selanjutnya teori tentang tanggung jawab hukum semakin lama terus berkembang menyesuaikan dengan kondisi yang ada saat ini. Perkembangan atas teori tanggung jawab hukum, antara lain:

- a. Tanggung jawab hukum yang berdasarkan wanprestasi (*breach of contract*)
- b. Tanggung jawab hukum atas kesalahan (*fault*), yang mencakup kesengajaan, kelalaian (*negligence*), dan ketidakpatutan (*misappropriation/misrepresentation*)
- c. Tanggung jawab hukum tanpa pembuktian adanya kesalahan (*strict liability* maupun *absolute liability*).

Kemudian, dengan semakin berlebangnya industri yang makin menghasilkan risiko yang bertambah besar dan makin rumitnya hubungan sebab akibat dalam penentuan suatu risiko, maka teori hukum telah mengembangkan konsep tanggung jawab atas kesalahan menjadi konsep tanggung jawab atas risiko.¹¹

3.2 Jenis-Jenis Tanggung Jawab

Secara umum tanggung jawab dibedakan menjadi 2 (dua) jenis, yaitu:

1. Tanggung jawan Kualitatif

Tanggung jawab kualitatif adalah tanggung jawab seseorang atas kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatan melawan hukum orang lain atau benda yang

¹¹ Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, cet.1 , (Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003), hlm. 69.

ada dalam pengawasannya yang mempunyai hubungan hukum tertentu dengan orang tersebut.¹²

Pada peristiwa-peristiwa tertentu, sekalipun tidak ada unsur kesalahan, adakalanya orang tetap harus bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatan orang lain. Tanggung jawab seperti ini dinamakan dengan *Vicarious Liability*.

Dalam hukum Indonesia yakni khususnya sebagaimana terdapat dalam pasal 1367 dan 1368 KUHPerdara disebutkan adanya kemungkinan tanggung jawab seperti itu. Berdasarkan pasal 1367 dan 1368 KUHPerdara perihal tanggung jawab diatur dalam hal tanggung jawab orang tua, wali, guru, dan kepala tukang terhadap perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya. Dalam hal ini termasuk juga hewan yang tidak dipergunakan atau diawasi sendiri oleh pemiliknya tetapi juga oleh orang lain seperti pembantunya. Sekalipun undang - undang menentukan ada orang lain yang harus bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkan oleh si pelaku, akan tetapi hal tersebut tidak menutup kemungkinan bahwa si pelaku sendiri juga harus bertanggung jawab. Hal ini sesuai dengan semangat yang terkandung dalam pasal 1367 KUHPerdara yang bertujuan memberikan jaminan lebih besar akan kemungkinan diterimanya penggantian kerugian bagi korban.¹³

Dilain pihak, tanggung jawab yang disebutkan dalam pasal 1367 dan 1368 KUHPerdara berakhir apabila orang tua-orang tua, wali-wali, guru sekolah, kepala-kepala tukang dan pemilik binatang itu membuktikan bahwa mereka tidak dapat mencegah perbuatan dari mana mereka seharusnya bertanggung jawab itu.¹⁴

2. Tanggung Jawab Primer dan Sekunder

Tanggung jawab primer adalah tanggung jawab seseorang atas kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatan melawan hukumnya sendiri. Sedangkan *tanggung*

¹² J.Satrio, *Hukum Perikatan: Perikatan yang Lahir dari Undang-Undang*, cet.,1, Jakarta: Citra Aditya Bakti, 1994), hlm.2.

¹³ Ibid., hal.8.

¹⁴ Mariam Daruz Badruzaman, *KUHPerdara Buku III: Hukum perikatan dengan Penjelasan*, cet.2, (Bandung: Alumni, 1996), hlm. 149 dan 150.

jawab sekunder adalah tanggung jawab dimana seseorang dapat turut dituntut serta dimintakan pertanggung jawabannya juga. Sehubungan dengan hal tersebut, tuntutan ganti rugi dapat dilakukan secara bersamaan oleh korban kepada pelaku dengan berdasarkan pada pasal 1365 KUHPerdara, selain itu juga dapat dilakukan tuntutan kepada orang lain yang atas perbuatan pelaku dengan berdasarkan pasal 1367 KUHPerdara.¹⁵

Selain itu keduanya dapat dituntut sebagai debitur tanggung menanggung. Apabila orang yang berdasarkan pasal 1367 KUHPerdara harus bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkan oleh pelaku, telah menenuhi kewajiban penggantian kerugiannya terhadap korban maka ia mempunyai hak regres terhadap pelaku. Sesuai dengan pasal 1293 KUHPerdara hal tersebut dimungkinkan. Pelunasan yang satu, membebaskan yang lain. Selanjutnya sekalipun hal ini bukan perikatan tanggung menanggung namun para sarjana mengakui adanya hak regres.

Terkait dengan prinsip tanggung jawab hukum, maka secara hukum perlu dilihat terlebih dahulu bagaimana sebenarnya teori dan konsep tanggung jawab hukum serta perbuatan melawan hukum (PMH) yang memberikan hak kepada pengguna sistem untuk menuntut ganti rugi terhadap penyelenggaraan sistem yang merugikan kepentingannya. *Cees Van Dam* memperlihatkan beberapa kategorisasi tanggung jawab hukum (*liability*), yakni: (i) tanggung jawab terhadap objek barang bergerak, (ii) tanggung jawab terhadap objek yang tidak bergerak, (iii) tanggung jawab terhadap orang lain, (iv) tanggung jawab terhadap keadaan tanggap darurat (*emergency cases*), dan (v) tanggung jawab terhadap otoritas publik.¹⁶

Secara umum tanggung jawab dalam hukum perdata berdasarkan hukum perikatan dapat dibedakan menjadi dua jenis, yakni: (a) tanggung jawab hukum karena perjanjian/ hubungan kontraktual (*privity of contract*), dan (b) tanggung jawab karena undang-undang. Berikut tanggung jawab yang lahir karena undang-undang juga mencakup dua hal, yakni: (1) tanggung jawab yang lahir karena undang-undang

¹⁵ S.B Marsh dan J.Soulsby, *Hukum Perjanjian (business Law)*, diterjemahkan oleh Abdulkadir Muhammad (Bandung; Alumni, 1986), hlm.206.

¹⁶Makarim, op.cit., hlm. 157.

saja, atau (2) tanggung jawab yang lahir sebagai akibat perbuatan orang, dimana perbuatan tersebut dapat bersifat sesuai hukum (perbuatan yang sah/halal) maupun perbuatan yang bersifat melawan hukum yang disebut juga dengan istilah Perbuatan Melawan Hukum (*tort*)¹⁷. Tanggung jawab tersebut tidak hanya akibat perbuatannya sendiri, melainkan akibat dari perbuatan orang atau benda yang berada di bawah kekuasaannya (Pasal 1367KUHPerdata).¹⁸

3.3. Tanggung Jawab Hukum Karena Perjanjian/ Hubungan Kontraktual (Privity of Contract)

Dalam hal ini, maka pelaksanaan terhadap pertanggung jawaban perdata didasarkan pada keberadaan hubungan hukum maupun tidak. Adapun hubungan hukum yang dimaksud dalam hal ini adalah perjanjian. Dalam suatu perjanjian, apabila terdapat salah satu pihak yang melakukan pelanggaran terhadap hal-hal yang telah diperjanjikan atau tidak melakukannya dengan sempurna, maka pihak yang melanggar perjanjian tersebut harus bertanggung jawab terhadap pihak lainnya. Sehingga apabila kemudian muncul gugatan yang didasarkan pada hal tersebut, maka gugatan itu dinamakan wanprestasi. Sehubungan dengan hal tersebut, maka terdapat suatu prinsip pertanggung jawaban hukum perdata berdasarkan wanprestasi.

3.3.1 Prinsip Tanggung jawab berdasarkan Wanprestasi

Dalam memahami prinsip pertanggung jawaban berdasarkan wanprestasi, maka perlu diuraikan terlebih dahulu mengenai perihal terjadinya wanprestasi dan siapa yang harus bertanggung jawab, serta syarat-syarat apa saja yang diperlukan untuk dapat mengajukan tuntutan ganti rugi terhadap wanprestasi. Adapun ruang lingkup mengenai wanprestasi antara lain mencakup:

3.3.1.1 Tentang perikatan yang lahir dari perjanjian/ persetujuan

¹⁷ Ibid., hlm.165.

¹⁸ *Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Burgelijke Wetboek)*, diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, (Jakarta: PT Pradnya Paramita, 2007), Ps.1367.

Berdasarkan pasal 1233 KUHPerdata, salah satu sumber perikatan lahir dari perjanjian. Suatu perikatan lahir dari perjanjian yang dibuat secara sah, artinya harus memenuhi syarat-syarat sahnya suatu perjanjian.

Hal tersebut sesuai dengan ketentuan pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata, yang menyatakan bahwa:¹⁹

“semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”

Berdasarkan pasal 1233 KUHPerdata maka dapat dipahami bahwa adanya suatu perjanjian yang dibuat secara sah (tidak bertentangan dengan undang-undang) merupakan ketentuan yang mengikat bagi kedua belah pihak yang membuatnya. Disamping itu dalam pelaksanaannya, suatu perikatan diharuskan memenuhi ketentuan syarat-syarat sah perjanjian sebagaimana yang diatur dalam pasal 1320 sampai dengan pasal 1337 KUHPerdata. Adapun ketentuan mengenai persyaratan tersebut antara lain, adalah:

a. Syarat Subjektif

1. Adanya kesepakatan, kesepakatan yang dilakukan oleh para pihak haruslah memenuhi unsur-unsur sebagai berikut, yakni:²⁰
 - a) Tidak ada paksaan
 - b) Tidak ada kekhilafan
 - c) Tidak ada penipuan
2. Kecakapan para pihak, adapun unsur-unsur kecapan para pihak meliputi hal-hal sebagai berikut:²¹
 - a) Bukan orang yang belum dewasa
 - b) Bukan orang yang berada di bawah pengampuan
 - c) Seorang isteri menurut ketentuan KUHPerdata
 - d) Semua orang kepada siapa undang-undang membuat perjanjian.

¹⁹ *Ibid.*, Ps.1338.

²⁰ *Ibid.*, Ps. 1321-1328.

²¹ *Ibid.*, Ps. 1329-1331.

b. Syarat Objektif

1. Suatu hal tertentu, adapun pengertian mengenai suatu hal tertentu mengandung unsur-nsur sebagai berikut:²²
 - a) Barang-barang yang mempunya nilai ekonomi;
 - b) Barang yang dapat diperdagangkan
 - c) Macam dan jenis tertentu.
2. Suatu sebab yang halal, adapun unsur-unsur dari suatu sebab yang halal antara lain:²³
 - a) Sesuatu yang tidak dilarang oleh undang-undang
 - b) Sesuatu yang tidak bertentangan dengan kesusilaan baik
 - c) Susuatu yang tidak bertentangan dengan kepentingan umum

Pada prinsipnya suatu perjanjian “dapat dibatalkan” apabila syarat subjektif tidak terpenuhi. Arti dari “dapat dibatalkan” dalam hal ini adalah dapat dimintakan pembatalan melalui Pengadilan, karena tidak memenuhi syarat sebagaimana yang telah ditetapkan oleh undang-undang. Disamping itu perjanjian akan menjadi “batal demi hukum” bilamana suatu perjanjian tidak memenuhi syarat objektif yang telah ditentukan oleh undang-undang. Batal demi hukum dalam hal ini diartikan bahwa perjanjian tidak sah dan tidak mempunyai akibat hukum, karena bertentangan dengan undang-undang. Oleh karena itu, suatu perjanjian akan memiliki akibat hukum yang mengikat bagi para pihak yang membuatnya, sehingga harus dilaksanakan sesuai dengan isi perjanjian yang telah disepakati apabila perjanjian tersebut telah memenuhi syarat sahnya perjanjian. Disamping itu, berdasarkan pengaturan Pasal 1338 KUHPerdata dinyatakan bahwa:

“ Semua perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik ”²⁴.

²² Ibid., Ps. 1332-1334.

²³ Ibid., Ps. 1335-1337.

²⁴ Ibid., Ps.1338.

Berdasarkan pasal tersebut maka dapat diartikan bahwa dalam menjalankan suatu perjanjian harus dengan cara tidak boleh bertentangan dengan kepatutan dan keadilan.

Dalam suatu perikatan terdapat hak dan kewajiban yang harus dilaksanakan oleh para pihak yang membuatnya. Kewajiban dari para pihak tersebut dalam perikatan disebut "*prestasi*". Menurut undang-undang prestasi dapat berupa:

1. Menyerahkan suatu barang
2. Melakukan suatu perbuatan
3. Tidak melakukan suatu perbuatan²⁵

Apabila terjadi kelalaian terhadap pelaksanaan prestasi tersebut, maka terhadap para pihak yang lalai dapat dinyatakan telah melakukan "wanprestasi", sehingga yang dirugikan dapat mengajukan gugatan ganti kerugian berdasarkan alasan wanprestasi. Wanprestasi adalah "*apabila pihak-pihak yang seharusnya berprestasi tetapi tidak memenuhi prestasinya*"²⁶. Apabila dihubungkan dengan obyek perjanjian yaitu prestasi, maka wanprestasi dapat diartikan sebagai suatu keadaan dimana debitur (pihak berhutang), telah lalai dalam melaksanakan kewajiban (prestasi) sebagaimana yang telah diperjanjikan, antara lain tidak melaksanakan prestasi sesuai dengan waktu yang telah disepakati dalam perjanjian atau salah satu pihak melaksanakan prestasi namun tidak sesuai dengan apa yang telah diperjanjikan.²⁷ Dengan demikian, maka dapat disimpulkan bahwa wanprestasi terjadi karena didasarkan pada adanya suatu perikatan, yang dikarenakan salah satu pihak lalai dalam melaksanakan isi perjanjian sesuai dengan yang telah disepakati oleh para pihak

²⁵ Subekti, *Pokok-pokok Hukum perdata*, cet. XXV, (Jakarta: Intermasa, 1993), hlm. 123.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*

3.3.1.2 Tuntutan dari gugatan wanprestasi

Tuntutan terhadap debitur yang wanprestasi, dibedakan menjadi beberapa pilihan yang memungkinkan, antara lain:

1. Kreditur (pihak berpiutang) dapat meminta pelaksanaan perjanjian, meskipun pelaksanaan sudah terlambat;
2. Kreditur dapat meminta penggantian biaya, kerugian dan bunga ;
3. Kreditur dapat menuntut pelaksanaan perjanjian disertai dengan ganti rugi dan bunga;
4. Kreditur dapat menuntut pembatalan perjanjian disertai dengan penggantian biaya, ganti rugi, dan bunga.

Perihal penggantian biaya, ganti rugi, dan bunga diatur dalam pasal 1236 KUHPerdara.

3.3.1.3 *Force Majeure/Overmacht* (Keadaan Memaksa)

Pemahaman terhadap *force majeure/overmacht* ini diperlukan karena seringkali *force majeure/overmacht* dipergunakan oleh debitur sebagai alasan untuk membela diri atau untuk menghindari dari hukuman yang merugikannya, manakala terjadi gugatan kreditur terhadap dirinya di Pengadilan dengan tuduhan bahwa debitur telah lalai melaksanakan isi perjanjian (wanprestasi).

Istilah keadaan memaksa berasal dari bahasa Inggris, yaitu *force majeure*, sedangkan dalam bahasa Belanda disebut dengan *overmacht*. *Force majeure/Overmacht* ialah:

*“suatu keadaan diluar kekuasaan debitur yang memaksanya sehingga debitur tidak dapat memenuhi perjanjian sesuai dengan hal yang telah diperjanjikan.”*²⁸

Terhadap keadaan memaksa tersebut, maka pihak debitur tidaklah dapat dipersalahkan, karena keadaan memaksa (*force majeure/overmacht*) tersebut timbulnya di luar kemauan dan kemampuan debitur. Tidak dipenuhinya prestasi yang diakibatkan karena adanya suatu keadaan memaksa (*force majeure/overmacht*) dapat

²⁸ Subekti, op.cit, hlm.118.

terjadi manakala benda yang menjadi objek perikatan tersebut binasa atau lenyap (Pasal 1444 ayat (1) KUH.perdata); atau bisa pula terjadi dikarenakan perbuatan debitur untuk melakukan pemenuhan prestasinya, oleh ketentuan Pasal 1381 KUHPerdata perikatan atau perjanjian yang di maksud menjadi batal.²⁹

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum perdata, masalah keadaan memaksa (*force majeure/overmacht*) ini diatur dalam ketentuan Pasal 1244 dan 1245, di mana dalam kedua pasal tersebut terdapat bagian yang mengatur tentang ganti rugi. Adapun dasar pikiran pembuat Undang-Undang ialah : “Keadaan memaksa (*force majeure/overmacht*) adalah suatu alasan untuk dibebaskan dari kewajiban membayar ganti rugi”.³⁰ Dalam pelaksanaannya *force majeure/overmacht* ini tidak dapat diketahui pada saat perjanjian dibuat, namun dapat diperkirakan kemungkinan yang akan terjadi. Sehubungan dengan keadaan memaksa ini, kemudian timbul akibat :

1. Kreditur tidak dapat meminta pemenuhan prestasi. (Pada *overmacht* sementara sampai berakhirnya keadaan memaksa tadi).
2. Gugurnya kewajiban debitur untuk mengganti kerugian. (Pasal-pasal 1244 dan 1245 KUH.Perdata).
3. Pihak lawan tidak perlu meminta pemutusan perjanjian.
4. Gugurnya kewajiban untuk berprestasi dari pihak lawan.³¹

Force majeure/overmacht dibedakan menjadi dua macam, yakni:

- a. *Overmacht* yang bersifat mutlak (absolut), yaitu dimana debitur tidak mungkin lagi melaksanakan perjanjian. Hal ini terjadi karena barang-barang yang diperjanjikan telah musnah karena bencana alam.
- b. *Overmacht* yang bersifat relatif, yaitu debitur sebenarnya masih dapat melaksanakan perjanjian, tetapi dengan pengorbanan-pengorbanan yang

¹⁸ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, (Bandung: Alumni, 1928), hlm. 20.

³⁰ Subekti, op.cit., hlm.55.

¹²⁰ Purwahid Patrik, *Hukum Perdata I (Azas-Azas Hukum Perikatan)*, (Semarang: Seksi Hukum Perdata, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1986), hlm. 21.

sangat besar dari debitur.³²

Berdasarkan penjelasan mengenai wanprestasi tersebut di atas, maka dapat disimpulkan bahwa tanggung jawab karena wanprestasi adalah merupakan tanggung jawab karena salah satu pihak lalai melaksanakan isi perjanjian atau tidak memenuhi kewajibannya, yang menimbulkan kerugian bagi para pihak yang terkait dalam perjanjian. Dengan demikian tanggung jawab wanprestasi disebut dengan “tanggung jawab kontraktual” dimana tanggung jawab berasal dari perikatan yang timbul dari perjanjian. Tanggung jawab wanprestasi ini dilakukan oleh pihak yang melakukan wanprestasi, sehingga ia bertanggung jawab untuk mengganti kerugian yang ditimbulkannya.

3. 4 Tanggung Jawab Hukum Karena Lahir dari Undang-Undang

Tanggung jawab yang lahir karena undang-undang pada prinsipnya meliputi dua hal, yaitu: (1) tanggung jawab yang lahir karena undang-undang saja, atau (2) tanggung jawab yang lahir sebagai akibat perbuatan orang. Adapun tanggung jawab yang lahir akibat perbuatan orang dapat bersifat sesuai hukum (perbuatan yang sah/halal) maupun perbuatan yang bersifat melawan hukum yang disebut juga dengan istilah Perbuatan Melawan Hukum (*tort*). Tanggung jawab tersebut tidak hanya akibat perbuatannya sendiri, melainkan akibat dari perbuatan orang atau benda yang berada di bawah kekuasaannya (Pasal 1367KUHPerdata). Sehubungan dengan hal tersebut, dalam hal tanggung jawab yang lahir akibat perbuatan orang lain dan bersifat melawan hukum (PMH), dibedakan menjadi dua yaitu tanggung jawab berdasarkan kesalahan (*liability based on fault*) dan tanggung jawab tanpa kesalahan (*liability without fault*).

3.4.1. Perbuatan Melawan Hukum

³² Abadi Kembangan, “Tanggung Jawab Apoteker di Apotik Ditinjau Dari Aspek Hukum Perdata Dan Etik.” (Skripsi Universitas Indonesia, Jakarta, 2003), hlm. 48.

Banyak perbedaan pendapat diantara para sarjana dalam memberikan istilah yang tepat untuk jenis perbuatan melawan hukum. W.Prodjodikoro dalam bukunya memilih untuk menggunakan istilah perbuatan melanggar hukum. Sedangkan M.A.M Djodirdjo dan R. Agustina menggunakan istilah perbuatan melawan hukum dalam buku-buku mereka. Dalam literatur bahasa Belanda istilah perbuatan melawan hukum disebut dengan “*onrechtmatige daad*”. *Onrechtmatige daad* dalam bahasa Belanda lazimnya mempunyai arti yang sempit, yakni arti yang sebagaimana dipakai dalam pasal 1365 *Burgelijk Wetboek* dan yang hanya berhubungan dengan penafsiran dari pasal tersebut, sedang kini istilah “perbuatan melanggar hukum” ditujukan kepada hukum yang berlaku di Indonesia yang sebagian besar merupakan hukum adat³³.

Selanjutnya Prof.Rosa Agustina dalam bukunya yang berjudul “Perbuatan Melawan Hukum” menjelaskan bahwa dilihat dari wilayah hukumnya pengaturan mengenai perbuatan melawan hukum (PMH) dapat dijumpai baik dalam lingkup hukum pidana maupun dalam hukum perdata. Dalam kedua wilayah ini, konsep perbuatan melawan hukum memperlihatkan adanya persamaan dan perbedaan. Perbedaan yang pokok adalah perbuatan melawan hukum dalam pidana lebih memberi perlindungan kepada *public interest*, hak obyektif dan tujuannya adalah pemidanaan terhadap pelaku. Sementara perbuatan melawan hukum dalam hukum perdata, lebih memberikan perlindungan kepada *private interest*, hak subyektif, dan tujuannya adalah pemulihan hak yang dirugikan atau dengan kata lain meniadakan kerugian yang harus dideritanya.³⁴

Kemudian dilihat dari aktornya, baik pelaku PMH dalam perdata maupun pidana, mereka sama-sama bertindak atas sesuatu yang bertentangan dengan larangan ataupun suruhan yang sudah dinormakan secara rasional ataupun positif. Oleh karena itu, dalam konsep hukum Indonesia dikatakan bahwa suatu tindak pidana adalah juga PMH, sehingga jika ingin menerapkan Pasal 1365 terhadap gugatan ganti rugi dari akibat suatu tindak pidana, maka setelah diputuskan terlebih dahulu bahwa tindakan

³³ M.A.M.Djojodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, cet.2, (Jakarta: Pradnya Paramita,1982), hlm.17.

³⁴ Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum* (Depok:FHUI pascasarjana, 2003) hal 91-96.

tersebut telah memenuhi unsur-unsur tindak pidana sebagaimana yang didakwakan, baru kemudian dilakukan gugatan perdatanya. Hal itu dilakukan dalam rangka mempermudah pembuktian untuk memperjelas unsur kesalahan yang seharusnya dibuktikan dalam PMH secara perdata. Dalam prakteknya hal tersebut juga dapat berjalan secara paralel tergantung pada kadaluarsanya tindakan itu sendiri.³⁵

Konsep perbuatan melawan hukum yang digunakan di Indonesia berasal dari negara-negara Eropa Kontinental yang mewarisi sistem hukum Romawi. Sementara itu di negara-negara *Common Law (Anglo saxon)* khususnya Inggris dan Amerika Serikat memadankan konsep perbuatan melawan hukum dengan istilah “*tort*”³⁶ yang merujuk dari bahasa Perancis yang berarti suatu kesalahan rugi.³⁷ Sementara itu, di Belanda, menurut Arthur S. Hartkamp dalam KUHPperdata baru Belanda (*new code*), penafsiran terhadap konsep perbuatan melawan hukum (*unlawful act*), juga sudah meluas karena merujuk tidak hanya pelanggaran hak atau pelanggaran suatu kewajiban berdasarkan undang-undang (*sartutory duty*), melainkan juga terhadap aturan tak tertulis berkenaan dengan tindakan yang sesuai dengan kesusilaan masyarakat (*proper social conduct*).³⁸

Berdasarkan pasal 1233 KUHPperdata, lahirnya suatu perikatan dibedakan menjadi dua yaitu perikatan yang lahir karena undang-undang dan perikatan yang lahir dari perjanjian atau persetujuan. Adapun perikatan yang lahir dari undang-undang menurut pasal 1352 KUHPperdata, dapat timbul dari:

1. Undang-Undang saja

Yang dimaksud dengan perikatan yang lahir dari undang-undang saja ialah “perikatan-perikatan yang timbul oleh hubungan kekeluargaan”.³⁹ Pengaturan

³⁵ Makarim, op.cit., hal. 170.

³⁶ *Tort is the French word for a ‘wrong’. Tort law protects a variety of injuries and provides remedies for them. Under Tort Law, an injured party can bring a civil law suit to seek compensation for a wrong done to the party or to the party’s property. Many torts have their origin in common law. The court and legislatures have extended tort law to reflect changes in modern society.* (Henry Cheeseman, page.91)

³⁷ Makarim, op.cit., hlm.172.

³⁸ Ibid.

³⁹ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, cet.25, (Jakarta:Internusa, 1994), hlm.132.

mengenai hal tersebut terdapat dalam Buku I KUHPerdara tentang orang. Sebagai contoh, dalam pasal 321 KUHPerdara terdapat kewajiban alimentasi, yaitu kewajiban anak yang mampu untuk memberikan nafkah kepada kedua orang tuannya dan keluarga sedarah garis keturunan lurus ke atas yang tidak mampu.

2. Undang-Undang Karena Perbuatan Orang

Perikatan yang lahir dari undang-undang karena perbuatan orang terdiri dari:

a. Perbuatan yang diperbolehkan

Pengertian dari perbuatan yang diperbolehkan adalah perbuatan yang dilakukan oleh seseorang tanpa diminta, mengurus kepentingan orang lain.⁴⁰

a) Sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1354 KUHPerdara mengenai *zaakwaarmeming*, yaitu suatu perbuatan yang dilakukan oleh seseorang yang mewakili urusan orang lain secara sukarela dengan tidak diminta. Dengan perbuatan tersebut, maka secara diam-diam orang yang melakukan perbuatan itu mengikatkan dirinya untuk meneruskan dan menyelesaikan urusan, hingga orang yang diwakili kepentingannya dapat mengerjakan sendiri urusannya. Apabila pengurusannya telah dilakukan dengan baik maka orang yang diwakili kepentingannya wajib mengganti biaya-biaya yang telah dikeluarkan.

b) Pembayaran yang tidak diwajibkan (pasal 1359 ayat (1) KUHPerdara). Dengan dilakukannya perbuatan ini maka menimbulkan suatu perikatan yang memberikan hak kepada orang yang telah melakukan pembayaran untuk menuntut kembali pembayaran yang tidak diwajibkan itu, dan meletakan

⁴⁰ Ibid.

kewajiban di pihak penerima pembayaran untuk mengembalikan pembayaran-pembayaran itu.

b. Perbuatan melawan hukum (*PMH/Onrechmatige daad*)

Perbuatan melawan hukum ini secara umum diatur dalam pasal 1365 KUHPerdara, sedangkan secara khusus terdapat dalam pasal-pasal lain seperti pasal 1366 dan pasal 1367 KUHPerdara, Kitab Undang-undang Hukum Dagang, dan dalam perundang-undangan lainnya. Pengertian umum tentang PMH ini terdapat dalam pasal 1365 KUHPerdara yaitu tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian bagi orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.

Dalam ilmu hukum dikenal 3 (tiga) kategori dari perbuatan melawan hukum, yaitu sebagai berikut: ⁴¹

1. Perbuatan melawan hukum karena kesengajaan
2. Perbuatan melawan hukum tanpa kesalahan (tanpa unsur kesengajaan maupun kelalaian)
3. Perbuatan melawan hukum karena kelalaian

Dalam pembahasan mengenai perbuatan melawan hukum, lazimnya selalu dihubungkan dengan pasal 1365 KUHPerdara, yang merupakan prinsip umum dari perbuatan melawan hukum. Mengenai pembahasan perbuatan melawan hukum tidak terlepas dari teori yang mendasari terjadinya perbuatan melawan hukum. Untuk itu maka sangat penting memahami pengertian dan teori mengenai perbuatan melawan hukum dalam lingkup hukum perdata terlebih dahulu. Pemahaman ini dimaksudkan untuk memberikan gambaran tentang perbuatan melawan hukum secara lengkap dan jelas. Disamping itu, pentingnya memahami teori perbuatan melawan hukum juga diperlukan sebagai referensi dalam penjelasan mengenai tanggung jawab karena perbuatan melawan hukum. Dengan mengetahui teori perbuatan melawan hukum,

⁴¹ Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum: Pendekatan Kontemporer*, cet.1, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002), hlm.3.

maka dapat diketahui kapan, syarat-syarat suatu perbuatan menjadi perbuatan melawan hukum, siapa yang harus bertanggung jawab, serta persyaratan untuk mengajukan tuntutan ganti rugi terhadap perbuatan melawan hukum.

Untuk lebih memahami teori perbuatan melawan hukum maka terlebih dahulu harus diketahui definisi perbuatan melawan hukum. Definisi perbuatan melawan hukum dibedakan menjadi dua, yaitu:

a. Definisi secara sempit:

Perbuatan melawan hukum (*onrechsmatige daad*) pada masa sebelum tahun 1919 diartikan secara sempit oleh *Hoge Raad* (Mahkamah Agung di Belanda). Pada mulanya *Hoge Raad* menganut pengertian sempit tentang perbuatan melawan hukum yaitu bahwa perbuatan melawan hukum adalah tiap perbuatan yang bertentangan dengan orang lain yang timbul karena undang-undang (bertentangan dengan *wettelijke plicht*). Dengan demikian perbuatan melawan hukum adalah sama dengan *onwetmatig* (bertentangan dengan undang-undang). Berdasarkan pengertian perbuatan melawan hukum secara sempit tersebut, suatu perbuatan yang tidak bertentangan dengan undang-undang tidak dapat dijadikan dasar untuk menuntut ganti rugi karena perbuatan melawan hukum. Sekalipun perbuatan tersebut bertentangan dengan hal-hal yang diwajibkan oleh moral atau hal-hal yang diwajibkan dalam pergaulan masyarakat.⁴²

b. Definisi secara luas

Pengertian perbuatan melawan hukum mengalami perubahan yang sangat besar dan revolusioner semenjak tahun 1919. Adanya perubahan pengertian perbuatan melawan hukum dipicu dari keputusan *Hoge Raad* dalam kasus *Lindenbaum v Cohen*⁴³. Dalam hubungannya dengan putusan di atas, maka istilah perbuatan

⁴² Djodirdjo, op.cit., hml.21.

⁴³ Dalam kasus tersebut, Lindebaum adalah seorang pengusaha percetakan yang sukses. Sedangkan Cohen, adalah pesaing Lindebaum yang membujuk salah seorang karyawan Lindebaum untuk membocorkan pesanan-pesanan dari pelanggan-pelanggan Lindebaum termasuk didalamnya jumlah pesanan dan harga yang diberikan. Hal tersebut membuat Lindebaum mengalami kerugian. Lindebaum menuntut agar Cohen membayar kerugian tersebut. Pengadilan Negeri mengabulkan tuntutan Lindebaum tersebut. Namun putusan tersebut dibatalkan oleh Pengadilan Tinggi. Dalam putusan kasusnya Mahkamah Agung (*Hoge Raad*) setuju dengan Pengadilan Negeri dan membatalkan putusan Pengadilan Tinggi.

(*daad*) dalam pasal 1365 KUHPerdara memiliki 2 (dua) segi yaitu segi positif dan segi negatif. Positif apabila perbuatan tersebut dimaksudkan untuk berbuat sesuatu sedangkan apabila yang dimaksudkan adalah tidak berbuat (*nalaten*) maka nampaklah segi negatif dari perbuatan tersebut.⁴⁴ Dengan demikian, pengertian secara luas dari perbuatan melawan hukum (*onrechmatige daad*) adalah suatu perbuatan melawan hukum apabila:

1. Bertentangan dengan hak orang lain, atau
2. Bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri, atau
3. Bertentangan dengan kesusilaan baik, atau
4. Bertentangan dengan kehati-hatian atau keharusan yang harus diindahkan dalam pergaulan mengenai orang lain atau benda.⁴⁵

Dari pengertian tersebut, di dalam pasal 1365 KUHPerdara terdapat unsur-unsur sebagai berikut:

1. Adanya perbuatan

Suatu perbuatan melawan hukum diawali oleh suatu perbuatan dari si pelakunya. Perbuatan terjadi karena tindakan kesengajaan atau kelalaian untuk melakukan sesuatu yang seharusnya dilakukan atau tidak seharusnya dilakukan. Oleh karena itu terhadap perbuatan melawan hukum, tidak ada unsur “persetujuan atau kata sepakat”, dan tidak ada unsur “*causa yang diperbolehkan*” sebagaimana yang terdapat dalam kontrak.

2. Perbuatan melawan (melanggar) hukum

Perbuatan yang dilakukan tersebut haruslah melawan hukum. Sejak tahun 1919 unsur melawan hukum ini diartikan dalam arti yang seluas-luasnya, yakni meliputi hal-hal sebagai berikut:⁴⁶

- a. Perbuatan yang melanggar undang-undang yang berlaku

⁴⁴ Djodirdjo, op.cit., hlm. 26.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Fuady, op.cit., hlm.3.

- b. Yang melanggar hak orang lain yang dijamin oleh hukum, atau
- c. Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku, atau
- d. Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan (*goede zeden*), atau
- e. Perbuatan yang bertentangan dengan sikap yang baik dalam bermasyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain (*indruist tegen de zovuldigheid, welke in het maatschapelijk verkeer betaamt ten aanzien van anders persoon of goed*).

3. Adanya kesalahan dari pelaku

Pasal 1365 KUHPerdata mensyaratkan adanya unsur kesalahan (*schuld*) dalam perbuatan melawan hukum maka perlu diketahui terlebih dahulu mengenai cakupan unsur kesalahan tersebut. Suatu tindakan dapat dianggap oleh hukum mengandung unsur kesalahan sehingga dapat dimintakan tanggung jawabnya secara hukum jika memenuhi 3 (tiga) unsur yaitu; adanya unsur kesengajaan, atau; ada unsur kelalaian (*neglience, culpa*), dan; tidak ada alasan pembenar atau alasan pemaaf (*rechtvaardigingsgrond*) seperti keadaan *overmacht*, membela diri, tidak waras dan lain-lain.⁴⁷

4. Adanya kerugian

Dalam undang-undang tidak diatur mengenai jumlah ganti rugi yang disebabkan oleh perbuatan melawan hukum. Dengan kata lain, dengan terjadinya perbuatan melawan hukum, maka menimbulkan kerugian kepada orang (pihak) lain yang terkena perbuatan itu. Penentuan besarnya ganti rugi ditentukan oleh hakim (*Ex Aequo et bono*). Bentuk dari kerugian dapat bersifat materil dan immateril. Materil berarti bersifat kebendaan; misalnya perusahaan tidak memberikan gaji kepada pekerja, sedangkan immateril diartikan sebagai penggantian kerugian yang tidak bersifat kebendaan, misalnya dengan melakukan pemulihan nama baik.

⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 11-12.

5. Adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian

Dalam melakukan penggantian kerugian terlebih dahulu harus diketahui adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian. Untuk itu maka perlu dipahami terlebih dahulu mengenai teori ajaran kausalitas, sehingga perbuatan pelaku dapat dimintakan pertanggung jawabannya. Dalam ajaran kausalitas, terdapat dua teori yang dipergunakan yaitu *Teori Sine Qua Non* dari Von Buri dan *Teori Proximate Cause/ Adequate Theorie* dari Von Kries. Berdasarkan teori Sine Qua Non atau yang biasa dikenal dengan *Equivalentie Theorie* dirumuskan bahwa perbuatan atau masalah merupakan syarat dari suatu akibat yang terjadi, harus dianggap sebagai sebab akibat itu. Syarat dari akibat adalah apabila perbuatan atau masalah itu tidak dapat ditiadakan sehingga tidak akan timbul suatu akibat. Cakupan teori ini terlalu luas sehingga tidak lagi dipergunakan, baik di bidang perdata maupun pidana.

Teori Proximate cause atau disebut juga *Adequate Theorie* lebih spesifik dalam menentukan suatu sebab dari suatu akibat. Dari sekian banyak faktor-faktor yang sama-sama menimbulkan akibat maka faktor yang dianggap memiliki ciri-ciri untuk menimbulkan akibat tersebut. Teori ini dianggap lebih tepat sebagai ajaran kausalitas.⁴⁸

Dengan berpedoman pada unsur-unsur PMH tersebut, menurut Prof. Rosa Agustina terdapat beberapa persamaan dan perbedaan terhadap konsep PMH (*unlawful act*) yang dianut di Indonesia yang berasal dari negara-negara Eropa Kontinental yang mewarisi sistem hukum Romawi dengan konsep *Tort* dalam negara *Common Law* yang merupakan warisan *Anglo Saxon*. Dalam hukum Romawi pertanggungjawaban PMH mencakup *injuria*, *furtum*, dan *lex aquila*. Yang dimaksud dengan *injuria* adalah mencakup seluruh penyerangan terhadap orang dan kehormatannya, sementara *furtum* adalah mencakup penyerangan terhadap harta kekayaan, dan *lex aquila* adalah pertanggungjawaban seseorang terhadap budak dan

⁴⁸ Djojodirdjo, op.cit., hlm.91.

binatang peliharaan. Dan pada saat itu pula mulai berkembang konsep dari *actiones utiles* dan *actiones in factum* yakni kerugian yang terjadi akibat hubungan langsung dan hubungan tidak langsung.⁴⁹

Berkaitan dengan konsep PMH, maka pengertian PMH adalah pengertian yang sebagaimana terdapat dalam Pasal 1365 KUHPerdara yaitu:

“tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian itu.”

Sedangkan *Tort* adalah *“tort is wrong. Tort law protects a variety of injuries and provide remedies for them.”*⁵⁰ Disamping itu, apabila melihat kepada kualifikasinya PMH secara eksplisit kualifikasinya hanya berdasarkan atas kesengajaan atau karena kelalaian, namun tidak ada pembedaan konsekuensinya secara tegas. Sedangkan kualifikasi terhadap *Tort* mencakup, antara lain:

- a. *Intentional torts*, yaitu kategori tindakan *Tort* yang mensyaratkan bahwa si tergugat mempunyai niat dan maksud untuk merusak atau merugikan hak pribadi (baik secara fisik maupun non fisik/psikis seperti *privacy* dan reputasi) maupun terhadap harta kekayaan.
- b. *Negligence/ unintentional torts*, yaitu tindakan yang memiliki unsur kesalahan yang dilakukan dengan kelalaian sehingga menimbulkan kerugian terhadap orang lain. Dalam hal ini terdapat empat elemen dasar untuk menyatakan kelalaian, yaitu:
 - a) Adanya kewajiban hukum (*duty of care*)
 - b) Pelanggaran kewajiban tersebut (*breach of duty*)
 - c) Kerugian yang diderita (*injury to plaintiff*)
 - d) Hubungan kausalitas (*causation*) antara penyebab kerugian dengan perbuatan si tergugat (*proximate cause atau causation*)

⁴⁹ Makarim., op.cit., hlm.173.

⁵⁰ Ibid.

in fact). Yang juga termasuk dalam lingkup kategori ini adalah kelalaian yang dilakukan oleh profesional/ tindakan karena melakukan malpraktik atau kelalaian kecermatan dalam pelaksanaan tugas, kelalaian yang mengakibatkan kegincangan emosional, kelalaian khusus yang tidak perlu pembuktian atas kesalahan penggugat, dan kesalahan dalam penggambaran (*misrepresentation*).

- c. *Strict liability*, yaitu tanggung jawab ketat yang didalamnya tercakup keberlakuan tanggung jawab atas cacat poduk (*defect*) yang meliputi; cacat dalam pembuatan/produksi (*defect in manufacture*), cacat dalam perancangan (*defect in design*), cacat dalam pengemasan (*defect in packaging*), dan kegagalan dalam memberikan peringatan kehati-hatian (*failure to warn*).⁵¹

Dengan demikian maka yang menjadi unsur/ elemen-elemen keberlakuan *tort* yaitu (1) adanya kerugian (*damages/harmful/injuries*), (2) adanya hubungan kausalitas (*causation*) antara perbuatan dan kerugian, (3) adanya kewajiban hukum (*duty of care*), (4) adanya pelanggaran kewajiban hukum (*breach of duty*).

Konsep PMH maupun *Tort*, pada dasarnya memiliki beberapa persamaan dan perbedaan. Apabila ditinjau dari unsur-unsurnya maka akan terlihat persamaan dan perbedaannya sebagai berikut:

A. Unsur Melawan Hukum

Setidaknya terdapat empat hal yang merupakan persamaan kedua konsep tersebut yang berkaitan dengan unsur ‘melawan hukum’ pada PMH dan *Tort*.

Adapun persamaan tersebut, antara lain:

1. Sama-sama dilarang atau tidak diterima oleh masyarakat karena akan menimbulkan kerugian orang lain
2. Sama-sama dikategorikan sebagai perbuatan;
 - a) Melanggar hak orang lain
 - b) Melanggar kewajiban undang-undang

⁵¹ Ibid., hlm.179-180.

- c) Bertentangan dengan kesusilaan dan kepatutan dalam pergaulan masyarakat
3. PMH dan *Tort* sama-sama tidak bersumber dari perjanjian diantara para pihak
4. Dalam beberapa hal, baik PMH ataupun *Tort* meliputi juga perbuatan pidana, seperti penghinaan, penganiayaan, dan kelalaian yang mengakibatkan kematian atau cacat badan.⁵²

Disamping itu, perbedaan antara PMH dan *Tort* adalah (1) pengertian PMH lebih luas dibandingkan dengan pengertian *tort* yang bersifat terbatas karena harus sesuai dengan klasifikasi ataupun kategorisasi tentang *tort*; dan (2) terhadap ketentuan tentang PMH terdapat rumusnya dalam UU (KUHPerdara), sementara terhadap *Tort* tidak ada rumusnya dalam UU melainkan lahir dan berkembang dari yurisprudensi.⁵³

B. Unsur kesalahan

Berikutnya, terkait dengan unsur kesalahan, terdapat beberapa persamaan antara PMH dan *Tort*, yaitu:

1. Kesalahan didasarkan atas kesengajaan atau kelalaian
2. Kesalahan memiliki dua pengertian, yakni:
 - a. Pengertian objektif dimana ukuran tingkah lakunya adalah umum, dan
 - b. Pengertian subyektif dimana berkenaan dengan pelaku itu sendiri yakni apakah yang bersangkutan mempunyai kecakapan untuk mengatasi suatu kerugian yang mungkin akan timbul.⁵⁴

Disamping itu, perbedaan PMH dan *Tort* terkait unsur kesalahan adalah dimana dalam PMH berdasarkan Pasal 1365 jo. Pasal 1865 KUHPerdara harus ada unsur kesalahan yang harus dibuktikan, sementara dalam *Tort* tidak

⁵² Ibid., hlm.174.

⁵³ Ibid.

⁵⁴ Ibid.

semua klasifikasi memerlukan pembuktian atas kesalahan, khususnya *strict liability* yang tidak memerlukan pembuktian atas kesalahannya.

C. Unsur Kerugiannya

Berkaitan dengan unsur kerugian, persamaan antara PMH dan *Tort* yaitu;

1. Unsur kerugian pada dasarnya harus dibuktikan
2. Besarnya ganti rugi ditentukan oleh hakim
3. Tujuan ganti rugi adalah untuk mengembalikan keadaan menjadi seperti semula.⁵⁵

Sementara perbedaannya adalah *pertama*, unsur kerugian dalam PMH tetap harus dibuktikan, sementara dalam *Tort* terdapat suatu kualifikasi tertentu yang tidak harus dibuktikan; *kedua*, dalam PMH kerugian yang diderita adalah harus merupakan kausalitas (*compensatory damages*) sedangkan dalam *Tort* selain *compensatory* juga dimungkinkan untuk melakukan *nominal damages* dan *exemplary damages/punitive damages*. *Nominal damages* adalah yaitu ganti rugi berupa uang yang tidak memerlukan pembuktian atau semata-mata hanya untuk menunjukkan telah terjadi *tort* terhadap penggugat. Sedangkan *exemplary damages/punitive damages* adalah ganti rugi yang diberikan selain kerugian yang diderita atau merupakan ganti rugi yang berfungsi sebagai penghukuman atau pencegahan agar tindakan tersebut tidak dilakukan lagi.

3.4.2 Prinsip Tanggung Jawab Berdasarkan Kesalahan (*Liability Based on Fault*)

Dalam konsep tanggung jawab berdasarkan kesalahan (*liability based on fault*), dapat dilakukan dengan kesengajaan (*intentional*) maupun karena kelalaian (baik *negligence per se* maupun *res ipsa liquitor*). Berdasarkan prinsip ini dinyatakan bahwa seseorang baru dapat dimintai pertanggung jawabannya secara hukum jika terdapat unsur kesalahan yang dilakukannya. Ketentuan tanggung jawab berdasarkan

⁵⁵ Ibid.

unsur kesalahan tergambar dalam ketentuan Pasal 1365, Pasal 1366 dan Pasal 1367 KUH Perdata. Pasal 1365 KUH perdata mengharuskan adanya 4 (empat) unsur pokok untuk dapat dimintai pertanggungjawaban hukum dalam perbuatan melawan hukum, yaitu adanya perbuatan, unsur kesalahan, kerugian yang diderita dan hubungan kausalita antara kesalahan dan kerugian.

Berkenaan dengan prinsip ini, akan dikemukakan persoalan mengenai “subjek hukum pelaku kesalahan”(Pasal 1367 KUH Perdata). Dalam doktrin hukum dikenal adanya *vicarious liability* dan *corporate liability*. *Vicarious liability* merupakan pertanggung jawaban atas kesalah orang yang berada dibawah pengawasan majikan. Jika orang tersebut dipindahkan pada penguasaan pihak lain, maka tanggung jawabnya beralih kepada pihak lain tersebut. Sementara itu *corporate liability* lebih menekankan pada tanggung jawab lembaga /korporasi terhadap tenaga yang dipekerjakannya. Misalnya hubungan hukum antara bank nasabah, semua tanggung jawab atas pekerjaan pegawai bank yang dilakukan di bank tersebut adalah menjadi beban tanggung jawab bank.⁵⁶

Sehubungan dengan pertanggungjawaban secara *vicarious liability*, pengertian *Vicarious liability* atau *Vicarious responsibility*, mengandung arti: suatu pertanggung jawaban yang dipaksakan kepada seseorang atas perbuatan orang lain, karena perbuatan atau kelalaian pelaku dianggap bertalian atau dikonstruksi berhubungan dengan orang lain itu.⁵⁷ Bentuk pertanggung jawaban hukum itu, semula dikenal dalam Doktrin “perbuatan melawan hukum” (*tort of law*) atau *onrechtmatige daad*.

Pada umumnya seseorang hanya bertanggung jawab terhadap dirinya sendiri. Namun dalam ilmu hukum terdapat konsep dimana seseorang bertanggungjawab terhadap perbuatan orang lain, untuk itu undang-undang mengatur dan menetapkan siapa saja yang dapat bertanggung jawab atas suatu tindakan. Konsep pertanggungjawabban perbuatan orang lain dalam hukum dikenal dengan istilah *Vicarious liability* (atau disebut juga *respondent superior* atau *let the master answer*).

⁵⁶ M. Yahya Harahap, *Hukum Perseroan Terbatas*, (Jakarta:2009), hlm.133.

⁵⁷ Ibid.

“Vicarious liability “the legal responsibility of one person for the wrongful acts of another, as for example, when the acts are within scope of employment”⁵⁸

Berdasarkan *black law dictionary*, *vicarious liability* diartikan sebagai:

“indirect legal responsibility; for example, the liability of an employer for the acts of an employee, or a principal for torts and contracts of agent”⁵⁹

Sehubungan dengan konsep *vicarious liability* maka terlebih dahulu harus dipahami mengenai *Teori Aanprakelijheid*. *Teori anprakelijheid* dalam bahasa Indonesia disebut dengan teori “tanggung gugat” yaitu suatu teori yang menentukan siapakah yang harus menerima gugatan (siapa yang harus digugat) karena adanya suatu perbuatan melawan hukum. Tanggung gugat atas perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh orang lain ini dalam ilmu hukum biasa dikenal dengan teori tanggung jawab pengganti (*vicarious liability*). Teori tanggung gugat atas perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh orang lain ini, dapat dibedakan kedalam 2 (dua) kategori, yaitu:⁶⁰

- a. Teori tanggung jawab atasan (*Respondeat Superior. a Superior risk bearing theory*), dan
- b. Teori tanggung jawab pengganti yang bukan dari atasan atas orang-orang dalam tanggungannya
- c. Teori tanggung jawab pengganti dari barang-barang yang berada di bawah tanggungannya.

Berdasarkan konsep tanggung jawab ini, A dapat meminta pertanggungjawaban kepada C atas kerugian yang dialaminya sebagai akibat kesengajaan atau kelalaian yang dilakukan B. Hal ini bisa diterapkan, apabila terdapat hubungan majikan dan karyawan” (*master and servant*) antara C dan B dengan syarat, perbuatan yang dilakukan karyawan (B) dalam rangka pelaksanaan tugas atau *servant done in the course of their employment*. Juga telah dijelaskan sistem pertanggungjawaban yang

⁵⁸ Ibid.,

⁵⁹ Ibid.,

⁶⁰ Fuady, op.cit., hlm. 16-17.

demikian, dikonstruksi berdasar *asas principal* bertanggung jawab atas perbuatan melawan hukum yang dilakukan agen atau bawahannya atau *the Liability of a principal for the tort of his agent*. Doktrin ini telah dibakukan dalam istilah *respondeat superior*, yang lebih “tinggi” atau yang lebih superior harus bertanggung jawab atas kesalahan perbuatan melawan hukum yang dilakukan bawahannya atau “*a master liable for the wrong of servant*”.⁶¹

Undang-undang dapat menentukan *Vicarious liability*, jika terjadi hal-hal sebagai berikut;⁶²

- a. Seseorang dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatan-perbuatan yang dilakukan oleh orang lain, apabila perbuatan itu telah mendelegasikan kewenangannya menurut undang-undang kepada orang lain. Dalam hal ini diperlukan suatu syarat atau prinsip tanggung jawab yang bersifat dilimpahkan (*the delegation principle*).
- b. Seorang majikan dapat diminta pertanggungjawaban atas perbuatan yang secara fisik/jasmaniah dilakukan buruhnya atau pekerjanya, jika menurut hukum perbuatan buruh itu dipandang sebagai perbuatan majikan (*the servants act is the master's act in law*).

Sistem pertanggungjawaban *Vicarious liability* pada prinsipnya juga digunakan dalam KUHPperdata. Berdasarkan KUHPperdata konsep tanggung jawab terhadap perbuatan melawan hukum dibedakan menjadi 3 (tiga) yaitu: 1) tanggung jawab terhadap diri sendiri sebagaimana diatur dalam Pasal 1365 KUHPperdata, 2) tanggung jawab terhadap orang-orang yang menjadi tanggungannya yakni termasuk orang tua atau wali terhadap anak-anaknya, majikan terhadap pekerjanya, guru-guru terhadap murid-muridnya, kepala tukang-tukang terhadap para tukangnyanya, ketentuan ini diatur dalam Pasal 1367 KUHPperdata. 3) Tanggung jawab terhadap Gedung dan binatang yang ada dalam pengawasannya.⁶³

⁶¹ Ibid.

⁶² Kiki Nitalia Hasibuan, “Masalah Pertanggungjawaban Hukum Dalam Kasus *Mis-Selling*” (Skripsi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2011),

⁶³ KUHPperdata Pasal 1367

Tanggung jawab *Vicarious Liability* ini memiliki suatu pengecualian yang terdapat dalam Pasal 1367 ayat (5) KUHPperdata, dimana dinyatakan bahwa:

*“tanggung jawab yang disebutkan di atas berakhir, jika orang-tua, waliwali, guru-guru sekolah dan kepala-kepala tukang itu membuktikan bahwa mereka tidak dapat mencegah perbuatan untuk mana mereka seharusnya bertanggung jawab itu.”*⁶⁴

Namun berdasarkan pasal tersebut, hubungan majikan dan bawahannya tidak ada pengecualiannya dari pembuat undang-undang. Hubungan majikan dan bawahan adalah hubungan “*trust*” sehingga majikan dianggap selalu bertanggungjawab terhadap bawahan sepanjang bahwa kesalahan itu dapat dibebankan kepada bawahannya. Artinya sepanjang kesalahan tersebut dapat dikenakan kepada bawahannya maka majikan selalu bertanggung jawab, kecuali bawahan tidak dapat dikenakan tanggung jawab, misalkan karena adanya *overmacht*, maka si majikan pun dibebaskan dari tanggung jawab.

3.4.3. Tanggung Jawab Hukum Tanpa Kesalahan (*Liability Without Fault*)

Teori perbuatan melawan hukum terus berkembang dari mulai perbuatan melawan hukum berdasarkan atas kesalahan yang harus dibuktikan oleh penggugat, kemudian menjadi perbuatan melawan hukum tanpa kesalahan (*strict liability*) dengan mekanisme pembuktian terbalik yang menjadi beban pembuktian dari pihak yang digugat. Perkembangan ini terjadi karena timbulnya posisi yang tidak seimbang antara penggugat dengan tergugat sehingga demi kesamaan dihadapan hukum (*equality before law*), maka beban pembuktian tersebut dilakukan secara terbalik. Terhadap penerapam *strict liability*, pada dasarnya perlawanan tidak dapat dilakukan, kecuali jika dapat dibuktikan bahwa si penggugat telah melakukan penyalahgunaan (*misuse*).

E. Saefullah menguraikan bahwa dalam prinsip tanggung jawab mutlak, hal tersebut fokusnya lebih menitikberatkan pada unsur ‘penyebabnya’ daripada

⁶⁴ KUHPperdata Pasal 1367 Ayat (5)

‘kesalahannya’. Apabila perbuatan seseorang menyebabkan kerugian kepada orang lain maka si pelaku wajib memberikan santunan (kompensasi) tanpa melihat ada atau tidaknya kesalahan, kemudian perkembangan hukum memberikan perhatian lebih besar pada hal-hal yang bersifat pemberian maaf (*exculpatory considerations*) sebagai akibat pengaruh *moral philosophy* dari ajaran agama, cenderung memberikan pengakuan kepada kesalahan moral (*moral culpability*) sebagai dasar yang tepat untuk menentukan PMH. Selain itu terdapat anggapan masyarakat bahwa kerugian karena ‘kelalaian’ tidak berarti kurang penting daripada kerugian akibat ‘kesengajaan’, sehingga yang termasuk dalam ‘kesalahan’ adalah setiap perbuatan, baik karena sengaja maupun kelalaian. Dengan demikian, semula tanggung jawab berdasarkan secara moral (*moral responsibility*) telah berubah menjadi tanggung jawab secara hukum (*legal liability*).⁶⁵

Sehubungan dengan penerapan konsep *strict liability*, Henry Cheeseman berpedoman pada penerapan *strict liability* dalam kasus *Greemun vs. Yuba Powe Product Inc* yang merupakan tonggak dari *Product Liability*, menguraikan bahwa *strict product liability* fokus tanggung jawabnya menjangkau kepada setiap pihak yang terlibat dalam rangkaian jalur distribusi produk tersebut kepada masyarakat (*all in the chain of distribution are liable*) karena sesungguhnya mereka turut mengambil keuntungan dari hal tersebut. Henry juga menguraikan bahwa dalam *strict liability* tidak diperlukan adanya hubungan kontraktual (*privity of contract*) dan sangat mungkin diterapkannya *punitive damages* jika penggugat dapat membuktikan bahwa tergugat dengan sengaja bermaksud untuk itu atau dengan kecerobohnya mengabaikan aspek keselamatan yang seharusnya dipatuhi.⁶⁶

Hal yang harus dibuktikan dalam *strict liability* adalah risiko atau kerugian yang muncul terhadap tindakan seseorang terlepas dari apakah telah dipenuhinya “*duty of care*” atau tidak, dan apakah telah terjadi “*breach of duty of care*”. Risiko atau kerugian tersebut tentunya harus merupakan sesuatu yang dapat diduga atau

⁶⁵ Makarim, op.cit., hlm. 186-187.

⁶⁶ *Ibid.*,

diperkirakan dapat muncul jika tindakan tersebut dilakukan. Konsep *strict liability* ini hanya berlaku dalam kegiatan-kegiatan tertentu saja, yang mana kegiatan tersebut haruslah memiliki dampak yang besar dan luas.⁶⁷

Adapun perbuatan yang dianggap dapat menimbulkan *strict liability* adalah perbuatan yang “...are sufficiently dangerous or create sufficiently unusual risk that the law requires them to be carried on at the actor’s peril.” Dengan kata lain yang termasuk *strict liability* adalah kegiatan-kegiatan yang tergolong dalam *ultra-hazardous activity*, atau dikenal juga dengan istilah *Abnormally Dangerous Activity*. Dalam *Restatement Second of Tort* disebutkan bahwa yang termasuk dalam *Abnormally Dangerous Activity* adalah:

1. Adanya tingkat risiko yang begitu tinggi terhadap orang, tanah, atau harta kekayaan seseorang
2. Kemungkinan risiko yang muncul dari kegiatan tersebut akan sangat berbahaya
3. Ketidakmampuan menghilangkan risiko walaupun telah dilakukan upaya pencegahan yang maksimal
4. Sejauh apa kegiatan tersebut tidak umum dalam masyarakat
5. Ketidaklaziman dari keberadaan kegiatan tersebut dalam masyarakat
6. Manfaat dari kegiatan tersebut bagi masyarakat.⁶⁸

Menurut E. Saefullah Wiradipradja, penggunaan istilah ‘*strict liability*’ secara garis besar tidaklah berbeda dengan istilah ‘*absolute liability*’. Kedua istilah tersebut memiliki makna yang sama yaitu prinsip pertanggung jawaban secara mutlak. Dalam bukunya Saefullah Wiradipradja mengungkapkan bahwa frase *absolute liability* pertama kali diungkapkan oleh John Salmond dalam bukunya yang berjudul ‘*The law of Torts*’ pada tahun 1907. Sedangkan penggunaan istilah ‘*strict liability*’ digunakan oleh WH Winfield dalam sebuah artikel berjudul ‘*The Myth of Absolute Liability*’ pada tahun 1926. Selanjutnya kedua tokoh tersebut memiliki pandangan yang berbeda

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Restatement Second of Torts 520

dalam memaknai pertanggung jawaban mutlak. Hal ini terlihat dari kasus yang merupakan *Landmark Decision* yakni *Ryland vs. Fletcher*.⁶⁹ Dalam kasus tersebut, pengadilan memutuskan bahwa tergugat harus bertanggung jawab karena pembangunan *reservoir* adalah kegiatan pemanfaatan yang tidak alamiah (*non-natural use*) dengan kelaziman kondisi di sekitarnya sehingga tindakan tersebut adalah tindakan yang menciptakansuatu risiko kepada lingkungannya, sehingga dengan sendirin Rylands harus bertanggung jawab terhadap segala konsekuensi yang ditimbulkannya kepada pihak lain.

Berdasarkan keputusan tersebut, Salmond berpandangan bahwa hal tersebut merupakan suatu contoh penerapan sistem hukum Anglo Saxon yang dikenal dengan *absolute liability*. Sedangkan Wienfield memiliki pandangan yang berbeda, yakni putusan pengadilan dalam kasus tersebut merupakan suatu bentuk penerapan *strict liability* oleh karena adanya setengah lusin pengecualian yang dapat membebaskan tergugat dari tanggung jawab. Disamping itu Friedman juga memiliki pandangan yang sama dengan Wienfield, hal ini dikarenakan ditemukan banyaknya pembatasan dalam pelaksanaannya, yang berarti lebih tepatnya adalah *strict liability*.⁷⁰

Semenjak munculnya kasus yang terjadi antara Ryland vs Fletcher tersebut, maka semakin bermuculan pandangan para ahli mengenai konsep tanggung jawab *strict liability* dan *absoulte liability*. Salah satunya adalah berasal dari seorang sarjana Prancis bernama Mircea Mateesco-Matte. Dalam pemikirannya Mircea memiliki cara pandang yang berbeda yaitu dengan membedakan antara istilah *absolute liability* dengan *objective liability*. Dalam *absolute liability* tidak dimungkinkan tergugat dapat membebaskan diri dari tanggung jawabnya. Hal ini berbeda dengan konsep *objective liability* dimana pembebasan tanggung jawab

⁶⁹ Dalam kasus tersebut , seorang pengusaha yang membangun tempat penampungan air di atas tanah yang disewanya untuk pasokan tenaga uap bagi kepentingan bisnis tekstilnya. Sementara arel tersebut dikenal sebagai lahan untuk usaha pertambangan , salah satunya yang dikelola Thomas Fletcher yang lokasi pertambangannya berada di bawah lokasi tempat penampungan air Rylands. Kemudian akibat konstruksi reservoir tersebut ternyata mengakibatkan air mengalir dan menggenangi usaha pertambangan fletcher karena kontraktor yang digunakan oleh ryland tidak menutup beberapa saluran pertambangan yang tidak terpakai karena sudah tertutup lumut, sehingga terjadilah gugatan kepada Ryland karena telah membuat kerusakan pada lokasi pertambangan Fletcher tersebut.

⁷⁰ Makarim, op.cit., hlm.197.

terhadap diri tergugat sangat dimungkinkan, khususnya dalam hal keadaan kahar (*force majeure*) atau kesalahan terjadi karena adanya kontribusi dari pihak ketiga (*contributory negligence of third party*). Berdasarkan kedua konsep tanggung jawab tersebut, Mircea berpendapat bahwa sebenarnya perbedaan tersebut benar-benar hanya bersifat teoritis.⁷¹

Pendapat selanjutnya datang dari pemikiran Bin Cheng yang menjelaskan perbedaan pokok antara *strict liability* dengan *absolute liability*. Dalam *strict liability*, perbuatan yang merugikan tersebut harus dilakukan oleh orang yang bertanggung jawab. Dengan kata lain, harus ada hubungan kausalitas antara orang yang melakukan dengan kerugian dengan kerugian yang terjadi. Selain itu dalam konsep tanggung jawab *strict liability*, semua hal yang biasanya dapat membebaskan tanggung jawab (*usual defences*) tetap diakui kecuali hal-hal yang mengarah pada pernyataan tidak bersalah (*absence of fault*) karena dalam konteks ini kesalahan tidak lagi perlu dibuktikan. Sedangkan dalam konsep *absolute liability*, ada atau tidaknya hubungan kausalitas antara kerugian dan pelaku, tidak dipersyaratkan. Dalam konteks ini, faktor-faktor yang biasanya digunakan sebagai alasan untuk pembebasan suatu tanggung jawab menjadi tidak berlaku, kecuali dalam hal tersebut telah dinyatakan secara tegas oleh peraturan perundang-undangan. Dengan demikian dalam konsep *absolute liability* bukan tida ada sama sekali hal-hal yang dapat membebaskan tanggung jawab, namun pembebasan terhadap tanggung jawab tersebut haruslah dinyatakan secara khusus. Penerapan konsep *absolute liability* digunakan dalam beberapa konvensi baik yang secara tegas maupun diam-diam karena menyebutkan secara khusus hal-hal yang dapat membebaskan tanggung jawab. Konvensi-konvensi yang menganut konsep *absolute liability* tersebut antara lain Konvensi Roma 1952, Konvensi Brussel 1962, Konvensi Vienna 1963, dan Montrea 1966.⁷²

Berdasarkan uraian pendapat para ahli tersebut, Saefullah berpendapat bahwa ternyata tidak ada ukuran yang pasti dalam membedakan istilah *strict liability* dan

⁷¹ Ibid.

⁷² Ibid., hlm.97-98.

absolute liability. Namun berdasarkan konsep tersebut terdapat indikasi yang diterima oleh umum bahwa masih terdapat kemungkinan pembebasan tanggung jawab berdasarkan semua alasan umum yang telah dikenal. Sementara dalam *absolute liability* peluang tersebut tidak berlaku, kecuali yang secara khusus telah dinyatakan dalam instrumen-instrumen hukum tertentu (undnag-undang, konvensi, dan instrumen-instrumen hukum lain), dan tanggung jawab tersebut akan timbul manakala terjadi kerugian tanpa harus mempersoalkan lagi siapa penyebabnya dan bagaimana terjadinya.⁷³

Seorang ahli hukum dari Harvard yakni George Fletcher berpandangan bahwa konfrontasi antara tanggung jawab atas kealpaan dan kesalahan pada satu sisi dengan tanggung jawab mutlak (*strict liability*) pada sisi yang lain, sebenarnya mengacu kepada pandangan/ paradigma mengenai:

- a. Kepatutan standar tanggung jawab
- b. Kepatutan argumentasi hukum
- c. Penyelesaian sengketa antara hubungan individual dengan kesejahteraan masyarakat.⁷⁴

Selanjutnya Fletcher memformulasikan adanya pertentangan dua paradigma yang terkait perbuatan melawan hukum (*tort*), yakni:

1. Paradigma hubungan timbal balik (*reciprocity*)

Dalam paradigma resiprositas (hubungan timbal balik) terdapat penekanan yang sering kali tertuju kepada hak ganti rugi terhadap korban yang dirugikan (*the victim's right to recover*), dan bilamana si pembuat risiko (*risk creator*) tersebut harus membayarnya. Dalam paradigma ini *social cost* tidak menjadi perhatian, dengan demikian maka dalam paradigma ini tidak adanya perhatian terhadap nilai *utility* akibat penerapan hal tersebut kepada masyarakat.

2. Paradigma keberadaan suatu alasan yang wajar (*reasonableness*)

⁷³ Ibid., hlm.199.

⁷⁴ Ibid.

Dalam paradigma ini terdapat suatu penolakan terhadap nilai-nilai yang non instrumental dan komitmen kepada kesejahteraan masyarakat sebagai satu kriteria untuk menentukan siapa yang berhak menerima dan siapa yang berhak membayar kompensasi. Paradigma *reasonableness* ditentukan oleh keseimbangan antara biaya dan manfaat (*costs and benefits*).⁷⁵

Dalam kasus antara *Ryland vs. Fletcher*, Fletcher berpandangan bahwa hakim dalam putusannya masih kurang menggali hubungan yang rasional dengan baik dan kurang melihat pemanfaatannya kepada masyarakat karena dalam putusannya tidak memperhatikan faktor siapa yang menciptakan risiko (*creating the risk*) dan siapa yang harus menanggung risiko tersebut (*prevailing the risk*) selain hanya melihatnya sebagai *non natural use* ataupun *abnormal use* dari pemanfaatan lahan tersebut yang kemudian mengakibatkan kerugian kepada orang lain. Menurut Fletcher masih terdapat beberapa faktor lainnya yang perlu diperhatikan hakim dalam memutus kasus tersebut. Faktor lain yang juga menjadi penting untuk diperhatikan oleh hakim adalah bagaimana hubungan resiprositas dari pengembalian risiko (*risk taking*) antara para pihak. Jika dalam hubungan tersebut tidak terdapat hubungan resiprositas penciptaan risiko (*non reciprocal risk creation*), atau seandainya bila ada namun level risiko tersebut tidak sepadan/ seimbang, maka *strict liability* selayaknya dapat diterapkan. Namun apabila para pihak bertimbang balik menciptakan risiko dan hal tersebut bersifat seimbang, maka selayaknya yang diberlakukan adalah konsep *negligence*. Selanjutnya dalam perkembangannya, turunan paradigma resiprositas yang merujuk kepada tanggung jawab berdasarkan kesalahan kemudian bergeser kepada paradigma *reasonableness* yaitu adanya pergeseran dari pendekatan berdasarkan pemaafan menjadi penyesuaian risiko (*justifying risk*)⁷⁶.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Ibid., hlm 200.

Berbeda halnya dengan Fletcher, seorang ahli hukum Thomas C. Galligan Jr yang berasal dari negara bagian Louisiana yang memiliki sistem hukum gabungan antara *Common Law* dan *Continental Law*, berpendapat bahwa dalam kasus *Ryland vs. Fletcher* yang sebenarnya berlaku adalah konsep *absolute liability*. hal ini disebabkan karena dalam kasus tersebut tidak terdapat kajian terhadap unsur risiko yang dilakukan oleh si tergugat dan juga tidak terdapat keseimbangan penggunaan (*utility balance*) dari tindakan si tergugat. Namun pada umumnya pada kasus serupa selayaknya tetap dapat dikenakan tanggung jawab *absolute liability* meskipun kegunaan yang akan ditimbulkan dari kegiatan tersebut akan lebih besar dari risiko yang akan ditimbulkan. Menurut Thomas, pada dasarnya konsep *strict liability* merupakan pengembangan dari konsep pertanggungjawaban berdasarkan kelalaian (*negligence*) yang ditambah dengan adanya presumsi pengetahuan (*the presumption of knowledge*) terhadap risiko yang akan ditimbulkan.⁷⁷

Suatu perbuatan dapat dikenakan *strict liability* apabila memenuhi syarat-syarat tertentu, salah satunya yaitu mengandung suatu risiko yang tidak beralasan (*unreasonable risk*) yang menimbulkan kerugian terhadap orang lain. Dalam *Restatement (second) Torts Section 402 A* terdapat pengaturan persyaratan dalam *strict liability*, yaitu:

- a. Orang tersebut menjual suatu produk dalam keadaan yang tidak sempurna dan *unreasonably dangerous* kepada konsumen yang menyebabkan kerugian baik bagi konsumen tersebut maupun *property* dari konsumen tersebut, apabila:
 1. Penjual tersebut berkecimpung dalam bisnis penjualan produk yang dijual tersebut;
 2. Telah diperkirakan kerugian yang akan diakibatkan kepada konsumen akibat ketidak sempurnaan produk tersebut, namun tidak dilakukan perubahan substansial pada produk tersebut.
- b. Seseorang dapat dikenakan *strict liability* meskipun (1) penjual telah melakukan segala upaya dalam persiapan penjualan produknya, (2) si

⁷⁷ Ibid., hlm.201.

konsumen atau pembeli tidak membeli produk tersebut dari atau berdasarkan kontrak relasi dengan penjual.⁷⁸

Dengan adanya peraturan tersebut maka akan menimbulkan konsekuensi bahwa ketika seseorang tergugat dituntut untuk bertanggung jawab secara *strict liability*, maka pengadilan akan beranggapan bahwa si tergugat telah mengetahui adanya karakteristik berbahaya dari produk yang dijualnya, dan hakim baru menanyakan kepada tergugat apakah ia mengetahui bahaya dari produk tersebut. Apabila tergugat mengetahui karakteristik bahwa dari produk tersebut, namun tetap menggunakan, memakai, menyimpan, dan menjualnya dalam kondisi demikian dan mengakibatkan kerugian kepada orang lain maka ia akan dikenakan pertanggung jawaban berdasarkan kelalaian (*negligence*). Namun apabila dari produk tersebut timbul risiko yang tidak beralasan dan mengakibatkan kerugian kepada orang lain, maka penjualnya patut bertanggung jawab secara *strict liability*.⁷⁹

Jadi pada dasarnya dalam konsep *strict liability* penggugat tidak perlu membuktikan adanya kewaspadaan dari pihak tergugat terhadap keadaan yang berbahaya dari produknya, karena meskipun ada kewaspadaan tetap saja tergugat dapat dikenakan *strict liability* apabila produknya menimbulkan kerugian terhadap orang lain/penggugat. Dalam *strict liability* ketidaktahuan atau kewaspadaan tergugat terhadap produknya tidak dapat dijadikan pembenaran atau sebagai *defence*. Selain itu, suatu kasus dapat diterapkan prinsip *strict liability* apabila dalam kasus tersebut atau tindakan tersebut risiko yang akan ditimbulkan lebih besar dari kegunaan yang akan didapatkan. Konsep *strict liability* yang demikian diformulasikan dalam suatu rumus yang berasal dari pendapat Hakim Hand yang menerapkan definisi aljabar dan ekonomi terhadap prinsip pertanggung jawaban berdasarkan kelalaian (*negligence*) pada kasus yang terjadi pada 1940. Menurut Hakim Hand, dalam konsep *strict liability* rumus yang berlaku adalah:⁸⁰

⁷⁸ Ibid.

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ Makarim., op.cit.hlm.23.

$$\text{Strict liability} = B - BK < PxL$$

BK : adalah beban adanya pengetahuan mengenai akan terjadinya risiko, dimana unsur ini tidak diperhitungkan apabila menggunakan rumus ini.

PxL : kemungkinan kerugian yang akan ditimbulkan apabila risiko terjadi.

Secara garis besar menurut Thomas, prinsip-prinsip dari perbuatan melawan hukum pada dasarnya memiliki beberapa tujuan, antara lain:⁸¹

- a. Kompensasi, di mana prinsip-prinsip seperti *strict liability*, pada dasarnya bertujuan untuk memberikan si korban kesempatan untuk mendapatkan ganti kerugian akibat dari risiko yang ditimbulkan oleh tindakan seseorang.
- b. Penyebaran penanggungan risiko (*risk spreading*), di mana tujuan atau fungsi ini biasanya berkaitan dengan risiko yang ditanggung oleh asuransi. Pihak yang menanggung akan melihat dari penyebab yang terdekat (*proximate cause*) dari kerugian yang ditimbulkan dari pihak-pihak yang dapat dikenakan tanggung jawab, dengan diterapkan hal ini maka penanggungan risiko dapat dibagi sesuai dengan besaran tanggung jawab masing-masing pihak.
- c. Moralitas, di mana pertimbangan alasan moral juga menjadi salah satu tujuan dari penerapan prinsip *strict liability*, *absolute liability*, maupun *negligence*. Masyarakat pasti akan menyimpulkan bahwa seseorang yang mengalami kerugian atau kerusakan akibat dari produk yang dibuat oleh seseorang atau perusahaan manufaktur, maka sangat adil apabila orang atau perusahaan manufaktur yang membuat produk tersebut meskipun akibat kelalaian atau tanpa kesalahan tetap bertanggung jawab terhadap kerugian yang dialami oleh sii korban tersebut.
- d. Pencegahan (*deterrence*), di mana prinsip-prinsip PMH juga bertujuan agar para pembuat produk dapat lebih berhati-hati dalam membuat suatu produksi sehingga tidak menimbulkan kerugian atau mencelakai konsumennya. Dengan adanya prinsip PMH ini maka para pembuat aan merasa waspada ataupun takut dengan tanggung jawab yang mereka harus tanggung apabila produk

⁸¹ Ibid., hlm.204.

mereka menimbulkan kerugian atau mencelakai seseorang akibat dari ketidaksempurnaan dari produk yang mereka buat.

Berdasarkan pendapat beberapa ahli tersebut, maka diperoleh pemahaman bahwa pengertian *strict liability* adalah sangat berbeda dengan *absolute liability*. Kedua istilah tersebut sesungguhnya memiliki esensi yang berbeda sehingga selayaknya tidak dapat diterjemahkan ke dalam suatu istilah umum sebagai tanggung jawab mutlak saja. Pada esensinya, dapat dikatakan bahwa prinsip *absolute liability* sesungguhnya adalah penerapan *strict liability* tanpa adanya kemungkinan pemaafan ataupun pengecualian (*strict liability without defense*).⁸²

Selanjutnya Edmon Makarim dalam bukunya yang berjudul “Tanggung Jawab Hukum Penyelenggara Sistem Elektronik” menguraikan penelitiannya atas beberapa faktor pembeda dari prinsip tanggung jawab baik karena kelalaian (*negligence*), ataupun prinsip tanggung jawab secara mutlak (*strict liability* dan *absolute liability*). Faktor-faktor perbedaan tersebut kemudian diuraikan dalam bentuk tabel sebagai berikut:⁸³

Tabel 3.1 Tabel Perbedaan Prinsip Pertanggungjawaban

	<i>Negligence</i>	<i>Strict Liability</i>	<i>Absolute Liability</i>
Pihak yang harus bertanggung jawab	Pelaku tindakan yang bersangkutan	Pelaku tindakan yang bersangkutan, dan dimungkinkan juga pihak-pihak lain yang memberikan kontribusi terjadinya tindakan tersebut.	Pelaku tindakan yang bersangkutan.
Unsur yang harus dibuktikan	Empat unsur, yaitu: 1. <i>Damage</i> (kerugian) 2. Hubungan kausalitas antara kerugian dan tindakan 3. <i>Duty of care</i> (tindakan preventif untuk mencegah terjadinya kerugian) 4. <i>Breach of duty</i>	Tiga unsur, yaitu: 1. <i>Damage</i> (kerugian) 2. Hubungan kausalitas antara kerugian dan tindakan <i>Duty of Care</i> (tindakan preventif untuk mencegah terjadinya kerugian).	Dua unsur, yaitu: 1. <i>Damage</i> (kerugian) 2. Pelanggaran peraturan perundang – undangan

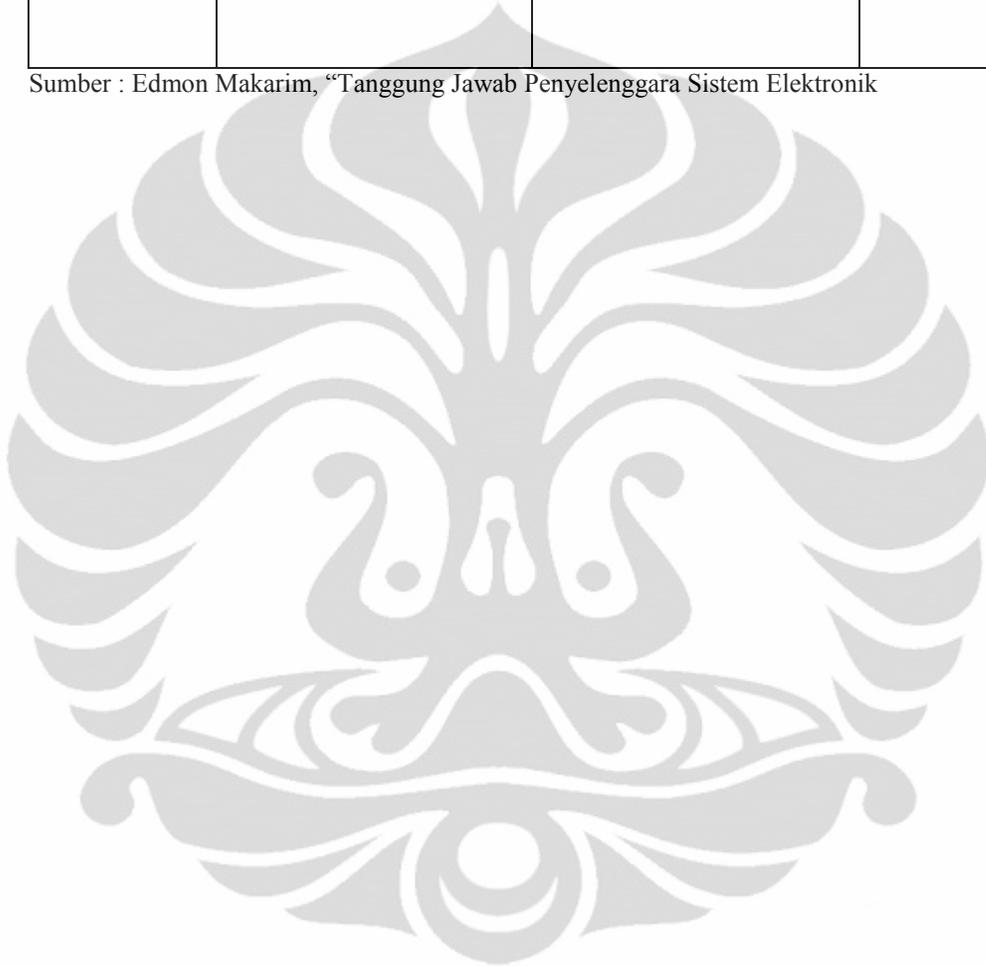
⁸² Ibid., hlm 206.

⁸³ Ibid., hlm.206-207.

<p><i>Defence</i> (pembelaan)</p>	<ul style="list-style-type: none"> a. Pembuktian ada atau tidaknya kelalaian yang dilakukan b. Pembuktian apakah kelalaian tersebut dikarenakan tindakan orang yang bersangkutan sendiri atau ada campur tangan pihak lain (<i>contributory negligence</i>). c. Ada atau tidaknya <i>best effort</i> untuk mencegah peluang terjadinya risiko yang akan ditimbulkan. 	<ul style="list-style-type: none"> a. Masih dapat dilakukan pembelaan (<i>defence</i>) b. Pada dasarnya hanya dapat diterapkan terhadap suatu risiko atau kerugian yang dikategorikan sebagai <i>physycall loss</i> atau <i>property damage</i> dan tidak dapat diterapkan pada bentuk kerugian <i>economic loss</i>, namun di beberapa negara bagian di AS seperti di Alaska, <i>strict liability</i> juga dapat diterapkan pada suatu bentuk kerugian <i>economic loss</i> dengan beberapa persyaratan tertentu. 	<p>Tidak dapat dilakukan pembelaan (<i>defence</i>) karena sudah jelas kerugian atau kerusakan yang terjadi dan juga sudah jelas pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangannya.</p>
<p>Pemulihan Hak</p>	<ul style="list-style-type: none"> a. Ganti rugi b. Perbaikan terhadap kerusakan yang terjadi c. Tidak ada jumlah maksimal pemulihan hak d. Pemulihan hak hanya diwajibkan kepada orang yang melakukan tindakan tersebut saja. 	<ul style="list-style-type: none"> a. Ganti rugi b. Perbaikan terhadap kerusakan yang terjadi c. Pemulihan hak jumlahnya dapat lebih besar dari risiko yang ditimbulkan akibat hubungan kausalitas terjadi. d. Pemulihan hak tidak hanya diwajibkan kepada orang yang melakukan tindakan saja, namun juga dapat diwajibkan kepada pihak-pihak lain yang berkontribusi terhadap terjadinya suatu kerugian yang ditimbulkan. 	<ul style="list-style-type: none"> a. Ganti rugi b. Perbaikan terhadap kerusakan yang terjadi c. Terdapat batasan maksimal sejumlah tertentu (jumlah pemulihan ditentukan berdasarkan perundang-undangan yang dilanggarnya)

Risiko	Diterapkan pada suatu risiko yang peluang terjadinya kecil dan dampaknya yang tidak terlalu besar.	Diterapkan pada suatu risiko yang kemungkinan terjadinya kecil, namun dampak yang ditimbulkan sangat besar.	Diterapkan pada suatu risiko yang peluang terjadinya besar dan dampaknya juga besar.
--------	--	---	--

Sumber : Edmon Makarim, "Tanggung Jawab Penyelenggara Sistem Elektronik



BAB 4

ANALISIS PERTANGGUNGJAWABAN HUKUM KEGIATAN TRANSFER DANA

4.1 Peraturan dan Undang-Undang Terkait Dengan Tanggung Jawab Hukum Penyelenggara Kegiatan Transfer Dana

Dalam kegiatan transfer dana terdapat undang-undang serta peraturan yang terkait tanggung jawab hukum penyelenggara kegiatan transfer dana. Salah satu undang-undang yang berkaitan dengan konsep tanggung jawab hukum dalam kegiatan transfer dana adalah Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Selain itu juga terdapat beberapa Peraturan Bank Indonesia yang juga mengatur mengenai tanggung jawab penyelenggara otomasi kegiatan transfer dana yakni Bank Indonesia dalam kegiatan Bank Indonesia *Real Time Gross Settlement* dan Sistem Kliring Nasional Bank Indonesia. Namun dalam penelitian ini yang akan menjadi fokus penelitian adalah terhadap kegiatan transfer dana dengan Bank Indonesia *Real Time Gross Settlement* (BI-RTGS). Berikut akan dijelaskan mengenai prinsip tanggung jawab hukum yang terdapat dalam Undang-Undang Informasi Transaksi Elektronik dan Peraturan Bank Indonesia.

4.1.1 Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik No.11 Tahun 2008

Dalam Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik, kegiatan transfer dana dapat dipersamakan dengan kegiatan “Transaksi Elektronik”. Berdasarkan Pasal 1 Butir 2 dinyatakan bahwa:

“Transaksi elektronik adalah perbuatan hukum yang dilakukan dengan menggunakan Komputer, jaringan Komputer, dan/atau media elektronik lainnya”.

Berdasarkan bunyi pasal tersebut, maka kegiatan transfer dana dapat dikategorikan sebagai suatu transaksi elektronik apabila ditinjau berdasarkan undang-undang ini. Sehubungan dengan hal tersebut, maka apabila melihat kepada pelaksanaan kegiatan transfer dana tentunya digunakan serangkaian perangkat dan prosedur elektronik yang berfungsi mempersiapkan, mengolah menganalisis, menyimpan, menampilkan,

mengumumkan, mengirimkan, dan/ atau menyebarkan informasi elektronik.¹ Serangkaian perangkat dan prosedur elektronik tersebut biasa dikenal dengan istilah sistem elektronik.

Pada dasarnya sistem elektronik memiliki sifat keunikan ataupun karakteristik yang rentan terhadap penyalahgunaan, sehingga apabila tidak adanya jaminan atas kehandalan dan keamanan oleh penyelenggara, maka tindakan tersebut dapat dikatakan sebagai *ultra-hazardous activity* karena dibalik penyelenggaraan sistem tersebut terdapat kompleksitas teknologi dan hubungan para pihak yang juga mempunyai kontribusi baik secara teknis maupun manajemen terhadap penyelenggaraan sistem tersebut kepada pengguna.² Selain itu penggunaan sistem elektronik yang bersifat canggih dan kompleks dengan mempergunakan instruksi-instruksi berbasis komputer, menjadikan sistem elektronik tersebut sulit untuk dibuktikan oleh pengguna apabila terjadi kelalaian ataupun cacat produk didalam penggunaan sistem elektronik. Disamping itu penggunaan sistem elektronik seperti halnya transfer dana oleh setelmen pada bank tidak hanya memberikan dampak internal melainkan juga dampak eksternal bahkan juga dapat melampaui batasan negara dalam hal penyelenggaraan sistem elektronik secara global. Untuk itu maka kerugian yang ditimbulkan dalam kegagalan atau kesalahan pada sistem elektronik tidak hanya kepada satu pihak saja melainkan juga dapat berlaku bagi pihak ketiga atau pihak-pihak lainnya yang terhubung dengan sistem elektronik tersebut.

Dalam rangka perlindungan konsumen, Undang-Undang Informasi Transaksi Elektronik mengatur adanya teknologi netral yang dipergunakan dalam transaksi elektronik serta mensyaratkan adanya kesepakatan penggunaan sistem elektronik yang dipergunakan. Berdasarkan Pasal 15 UU ITE dinyatakan bahwa:

- (1) *Setiap Penyelenggara Sistem Elektronik harus menyelenggarakan Sistem Elektronik secara andal dan aman serta bertanggung jawab terhadap beroperasinya Sistem Elektronik sebagaimana mestinya.*

¹ Pasal 1 Butir 5 Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi elektronik

² Ibid., hlm.272.

- (2) ***Penyelenggara Sistem Elektronik bertanggung jawab terhadap Penyelenggaraan Sistem Elektroniknya.***
- (3) *Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak berlaku dalam hal dapat dibuktikan terjadinya keadaan memaksa, kesalahan, dan/atau kelalaian pihak pengguna Sistem Elektronik.*

Sehubungan dengan pasal tersebut, setiap penyelenggara sistem elektronik diwajibkan untuk menyediakan sistem elektronik secara andal dan aman serta bertanggung jawab terhadap beroperasinya sistem sebagaimana mestinya. Oleh karena itu penyelenggara sistem elektronik bertanggung jawab terhadap penyelenggaraan sistem elektroniknya. Dalam kegiatan transfer dana, pihak penyelenggara yaitu bank ataupun non bank berbadan hukum Indonesia jika ditinjau berdasarkan Undang-Undang Informasi Transaksi Elektronik Pasal 15 adalah sebagai pihak yang bertanggung jawab terhadap penyelenggaraan sistem elektroniknya dalam hal ini adalah kegiatan tranfer dana. “Andal” artinya Sistem Elektronik memiliki kemampuan yang sesuai dengan kebutuhan penggunaannya. “Aman” artinya Sistem Elektronik terlindungi secara fisik dan nonfisik. Sedangkan “beroperasi sebagaimana mestinya” artinya Sistem Elektronik memiliki kemampuan sesuai dengan spesifikasinya.³ Untuk lebih memahami sistem elektronik dalam kegiatan transfer dana, maka akan diuraikan salah satu bentuk sistem elektronik yang digunakan pada transfer dana melalui BI-RTGS. Sistem RTGS terdiri dari tiga komponen pokok, yaitu:

1. *RTGS Central Computer (RCC)*

Merupakan sistem komputer yang berada di lokasi Penyelenggara, yang digunakan untuk memproses Penyelesaian Akhir semua transaksi yang dikirim oleh Peserta. RCC terdiri dari dua komponen utama, yaitu:

- a. *Interbank Funds Transfer System (IFTS) 27*

IFTS adalah sistem yang berfungsi untuk menerima dan memproses data transaksi, menghasilkan data-data di *database* RCC yang dapat di *enquiry*

³ Penjelasan UU Informasi dan Transaksi Elektronik, Pasal 15 Ayat (1)

oleh Peserta, laporan-laporan settlement dan laporan-laporan lainnya bagi semua peserta.

b. *Settlement Account (SA)*

SA adalah sistem yang mencatat saldo Rekening Giro seluruh Peserta secara *real time*. RCC terdiri dari RCC Utama dan RCC *Back-up*.

2. *RTGS Terminal (RT)*

RT merupakan sistem komputer yang berada di lokasi Peserta yang terhubung dengan RCC secara *online* yang berfungsi untuk melakukan berbagai transaksi. RT terdiri dari RT *Server Utama*, RT *Server Back-up* dan RT *Workstation*.

3. Jaringan komunikasi

Jaringan komunikasi merupakan sistem yang menghubungkan antara RT Peserta dengan RCC.

Adapun penggunaan perangkat sistem elektronik dalam kegiatan transfer dana melalui BI-RTGS tersebut antara lain, meliputi:

- a. 1 (satu) buah RT *Server Utama*.
- b. minimal 1 (satu) buah RT *Server Back-up*.
- c. minimal 2 (dua) buah RT *Workstation*.
- d. minimal 1 (satu) buah *printer*.
- e. *Simple Network Architecture (SNA) card* untuk saluran komunikasi *leased line* dan *SNA Server Software*.
- f. modem untuk saluran komunikasi *dial up*.
- g. 2 (dua) nomor telepon untuk keperluan komunikasi *Data Over Voice (DOV)* dan *dial up*.
- h. *software* sistem operasi untuk RT *Server Utama*, RT *Server*
- i. *Back -up* dan RT *Workstation*

Bentuk fasilitas penyelenggaraan sistem BI-RTGS, antara lain berupa perangkat keras, aplikasi RCC (*Software*)⁴, jaringan komunikasi data (*leased line*), fasilitas *dial up*,

⁴ RTGS Central Computer adalah sistem komputer yang berada di lokasi penyelenggara, yang digunakan untuk memproses penyelesaian akhir (*settlement*) semua transaksi yang dikirim peserta.

dan fasilitas pendukung lainnya. Dalam hal ini, perangkat-perangkat tersebut adalah bentuk dari sistem informasi. Sehubungan dengan hal tersebut, sebagaimana diketahui apabila terjadi kerusakan terhadap suatu sistem informasi berbasis komputer yang mengakibatkan sistem tidak berjalan sebagaimana mestinya, maka tentunya akan terjadi suatu 'kerugian'. Kerugian tersebut dapat berupa kerugian materil maupun kerugian immateril yang mungkin tidak hanya diterima oleh pihak penyelenggara secara langsung melainkan juga oleh pihak lain (pihak ketiga) sebagai penikmat manfaat atas keberadaan sistem tersebut. Sebagai konsekuensinya akan timbul suatu tanggung jawab hukum atas gugatan ganti rugi akibat kerusakan sistem tersebut.

Untuk itu penyelenggaraan kegiatan transfer dana oleh bank tidak terlepas dari adanya resiko-resiko yang harus dihadapi oleh pihak penyelenggara ataupun nasabah selaku konsumen. Adapun resiko yang mungkin timbul dalam kegiatan transfer dana adalah berupa resiko kredit, resiko likuiditas, resiko operasional, resiko hukum, dan resiko sistemik seperti resiko setelmen dan resiko penyelenggaraan setelmen. Resiko yang paling rentan dalam pelaksanaan kegiatan transfer dana yang pelaksanaannya menggunakan teknologi tinggi adalah resiko sistemik. Resiko sistemik adalah resiko ketika ketidakmampuan salah satu peserta untuk memenuhi kewajibannya, atau gangguan pada sistem menyebabkan ketidakmampuan peserta lain untuk memenuhi kewajibannya yang jatuh tempo. Selanjutnya, kegagalan pembayaran tersebut dapat menyebar secara luas sehingga pada akhirnya dapat membahayakan sistem hal kerusakan atau tidak berfungsinya sistem setelmen dengan baik. Timbulnya resiko kegagalan setelmen dalam pelaksanaan kegiatan transfer dana tentunya akan menimbulkan kerugian bagi banyak pihak, khususnya bagi nasabah yang menggunakan jasa transfer dana. Sistem setelmen adalah suatu sistem yang berbasiskan pada sistem komputer yang merujuk kepada tiga hal penting, yakni: (i) keberadaan komponen-komponen yang digunakannya; (ii) keberlangsungan aktivitas-aktivitas fungsi yang telah ditentukan; dan (iii) sifat keterpaduan dari semua hal

tersebut. Untuk melihat adanya kerusakan pada suatu sistem berbasis elektronik umumnya juga memperhatikan tiga hal, sebagai berikut:⁵

1. Tidak bekerjanya komponen-komponen (*hardware, software, data, procedure, dan brainware*) dalam sistem sebagaimana diharapkan;
2. Tidak berfungsinya semua aktivitas fungsional (*input, proses, output, communicate*) dalam sistem sebagaimana yang telah ditentukan;
3. Tidak terjaganya sifat keterpaduan (*integrasi*) dalam sistem.

Dalam hal ini kerusakan tersebut pada dasarnya disebabkan oleh dua hal yang merupakan *malfunction*, yakni:⁶

- a. Tidak bekerjanya perangkat keras (*hardware malfunction*) sebagaimana mestinya;
- b. Tidak bekerjanya kode-kode instruksi dalam perangkat lunak sebagaimana yang ditentukan, mencakup:
 - Kesalahan pemrograman yang berdampak langsung pada proses fisik (*software produces incorrect information which feeds directly into a physical process*), atau
 - Kesalahan program yang menghasilkan informasi yang tidak sebagaimana diharapkan (*software produces incorrect information which is relied on by human mind*).

Berkaitan dengan bentuk tanggung jawab hukum dalam kegiatan transfer dana apabila ditinjau berdasarkan undang-undang ini, maka perlu diperhatikan beberapa unsur utama untuk menentukan bentuk tanggung jawab hukum yang digunakan dalam undang-undang ini. Adapun unsur-unsur tersebut antara lain:

1. Pihak yang harus bertanggung jawab

Berdasarkan Pasal 21 Ayat (2), (3), dan (4) dijelaskan mengenai pihak-pihak yang harus bertanggung jawab terhadap kegiatan transaksi elektronik yang dalam hal ini yaitu kegiatan transfer dana.

⁵ Makarim, op.cit., hlm. 210.

⁶ Ibid., hlm.211.

Pasal 21

(2) Pihak yang bertanggung jawab atas segala akibat hukum dalam pelaksanaan Transaksi Elektronik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur sebagai berikut:

- a. jika dilakukan sendiri, segala akibat hukum dalam pelaksanaan Transaksi Elektronik menjadi tanggung jawab para pihak yang bertransaksi;*
- b. jika dilakukan melalui pemberian kuasa, segala akibat hukum dalam pelaksanaan Transaksi Elektronik menjadi tanggung jawab pemberi kuasa; atau*
- c. jika dilakukan melalui Agen Elektronik, segala akibat hukum dalam pelaksanaan Transaksi Elektronik menjadi tanggung jawab penyelenggara Agen Elektronik.*

(3) Jika kerugian Transaksi Elektronik disebabkan gagal beroperasinya Agen Elektronik akibat tindakan pihak ketiga secara langsung terhadap Sistem Elektronik, segala akibat hukum menjadi tanggung jawab penyelenggara Agen Elektronik.

(4) Jika kerugian Transaksi Elektronik disebabkan gagal beroperasinya Agen Elektronik akibat kelalaian pihak pengguna jasa layanan, segala akibat hukum menjadi tanggung jawab pengguna jasa layanan.

Berdasarkan ketentuan pasal tersebut maka dapat diketahui bahwa pihak yang bertanggung jawab atas suatu kegiatan transaksi elektronik yakni dalam hal ini transfer dana adalah para pihak yang melakukan transaksi elektronik itu sendiri. Dalam hal ini apabila melihat pada konsep kegiatan transfer dana yang dilakukan dengan adanya perintah transfer dana oleh pengirim kepada pihak penyelenggara pengirim (bank atau non bank berbadan hukum Indonesia), maka kedudukan penyelenggara transfer dana tersebut sama halnya dengan penyelenggara agen elektronik atau penyelenggara jasa elektronik yakni jasa transfer dana. Selain itu, dikarenakan kegiatan transaksi elektronik ini menggunakan sistem elektronik, maka apabila terjadi kerusakan akibat sistem elektronik tersebut, maka yang harus bertanggung jawab adalah pihak penyelenggara sistem elektronik (Pasal 15 Ayat (2)).

2. Unsur yang harus dibuktikan
 - a. *Damage* (kerugian)

Undang-undang ini tidak menegaskan dalam pasal-pasal nya mengenai harus adanya pembuktian terhadap kerugian. Namun apabila melihat kepada konsep tanggung jawab hukum secara umum, maka unsur kerugian memang harus dibuktikan untuk meminta pertanggungjawaban kepada pihak yang seharusnya bertanggungjawab. Selain itu pertanggung jawaban tidak mungkin dimintakan apabila tidak ada kerugian yang ditanggung oleh pihak lain.

b. *Breach of duty* (pelanggaran kewajiban)

Pelaksanaan kegiatan transfer dana khususnya melalui BI-RTGS menggunakan perangkat-perangkat elektronik berupa komponen-komponen *hardware* baik berbentuk server, modem, printer atau komponen-komponen *hardware* lainnya yang digunakan dalam transfer dana melalui RTGS. Selain itu juga digunakan komponen *software* baik komponen jaringan komunikasi (*provider telekomunikasi*). Adanya kerusakan terhadap perangkat *software* maupun *hardware* yang digunakan dalam hal ini merupakan karena adanya kesalahan oleh pihak tertentu. Kesalahan atau kelalaian tersebut dapat berupa kelalaian pihak yang menjual jasa program komputer, kelalaian penyelenggara sistem komputer, dan kelalaian pihak yang gagal menggunakan komputer.

Kerugian yang terjadi terhadap perangkat keras (*hardware*), mengindikasikan bahwa kerugian tersebut berasal dari ketidaksempurnaan produk *hardware*. Begitupun halnya terhadap perangkat lunak (*software*), apabila terjadi kerusakan dalam perangkat *software* maka kerusakan tersebut diindikasikan timbul akibat kelalaian pihak *pembuat software (vendor)*. Dalam hal ini *vendor* melakukan pelanggaran terhadap kewajiban yang berupa a). kewajiban *vendor*, untuk menyediakan atau mengembangkan *software* yang aman dan melakukan perawatan sistem yang seharusnya

berlaku, b).kehati-hatian (*standard of care*), dilakukannya hal-hal tertentu pada situasi tertentu oleh *vendor* dalam rangka melakukan tindakan yang dapat mencegah timbulnya kerugian terhadap perangkat *software*, misalnya dengan melakukan prosedur perawatan yang tepat.

c. Hubungan kausalitas antara kerugian dengan tindakan

Terhadap unsur kausalitas ini juga tidak ditegaskan secara nyata dalam undang-undang. Namun dalam hal timbulnya kerugian merupakan akibat kelalaian atau pelanggaran kewajiban yang dilakukan pihak penyelenggara sistem elektronik. Selain itu apabila timbulnya kerugian terhadap transaksi elektronik diakibatkan karena kegagalan beroperasi oleh penyelenggara transaksi elektronik, maka kerugian tersebut timbul akibat adanya kesalahan dalam pengoperasian transaksi.

d. *Duty of care* (tindakan preventif untuk mencegah terjadinya kerugian). Sehubungan dengan unsur ini, pihak *vendor* ataupun penyelenggara transaksi elektronik umumnya melakukan tindakan preventif untuk mencegah terjadinya kerugian. Misalnya dengan *vendor* melakukan perawatan yang tepat untuk produk sistem elektronik yang dibuatnya.

3. *Defence* (pembelaan)

Berdasarkan undang-undang ini, unsur pembelaan disebutkan secara nyata dalam Pasal 15 Ayat (3) dan Pasal 21 Ayat (5). Dalam pasal-pasal tersebut pada intinya menyebutkan bahwa tanggung jawab terhadap pihak penyelenggara sistem elektronik dan transaksi elektronik tidak berlaku dalam hal dapat dibuktikan terjadinya keadaan memaksa, kesalahan, dan atau kelalaian pihak pengguna. Dalam hal ini maka terlihat adanya penerapan prinsip *overmacht* sebagai dasar pembelaan bagi pihak yang haru bertanggung jawab. Untuk itu maka pihak yang dirugikan harus dapat membuktikan bahwa produk tersebut digunakan dengan normal, adapun ketidaksempurnaan produk

tersebut timbul bukan dikarenakan penggunaan yang dilakukan oleh pengguna.

Berdasarkan unsur-unsur tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa bentuk tanggung jawab hukum yang digunakan dalam Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik adalah berupa tanggung jawab dengan kesalahan (*liability based on fault*). Kesalahan yang dimaksud dalam hal ini adalah timbulnya kelalaian (*negligence*).

4.1.2 Peraturan Bank Indonesia

Kedudukan Bank Indonesia sebagai penyelenggara kegiatan sistem pembayaran ini merupakan amanat dari Pasal 15 Undang-Undang Bank Indonesia No.23 Tahun 1999 jo. UU BI No.3 Tahun 2004, jo. UU BI No. 6 Tahun 2009 Pasal 8, yang menyatakan bahwa salah satu tugas Bank Indonesia adalah mengatur dan menjaga kelancaran sistem pembayaran. Dalam rangka menjalankan tugas yang diembannya, BI berwenang dalam melaksanakan dan memberi izin penyelenggaraan jasa sistem pembayaran, mewajibkan penyelenggaraan sistem pembayaran untuk menyampaikan laporan kepada Bank Indonesia, dan menetapkan alat penggunaan pembayaran. Dengan kata lain Bank Indonesia telah diberikan kewenangan oleh Undang-Undang atau diberikan amanat oleh undang-undang untuk bertindak sebagai pihak yang melaksanakan penyelegaraan otorisasi terhadap kegiatan sistem pembayaran khususnya sistem transfer dana. Kedudukan Bank Indonesia dalam melaksanakan penyelenggaraan kegiatan transfer dana ialah dalam hal menjadi operator sistem transfer dana tersebut.

Penetapan Bank Indonesia sebagai penyelenggara BI-RTGS diatur dalam Peraturan Bank Indonesia No.10/6/PBI/2008 tentang Sistem Bank Indonesia *Real Time Gross Settlement*. PBI No.10/6/PBI/2008 tentang Sistem Bank Indonesia *Real Time Gross Settlement* , Pasal 1 Ayat (2) menyatakan bahwa:

“penyelenggaraan sistem BI-RTGS, yang selanjutnya disebut penyelenggara adalah Bank Indonesia c.q. Direktorat Akunting dan Sistem Pembayaran (DASP).”

Bank Indonesia sebagai Penyelenggara (operator) sistem BI-RTGS, dalam menjalankan perannya sebagai Penyelenggara (operator) memiliki tanggung jawab antara lain:⁷

1. Menyelenggarakan BI-RTGS dengan menerapkan prinsip efisien, cepat, aman, dan handal
2. Memberikan penjelasan kepada peserta mengenai risiko finansial mengenai risiko finansial sehubungan keikutsertaannya dalam Sistem BI-RTGS dan peserta harus mengelola risiko tersebut.
3. Memastikan kepatuhan peserta terhadap ketentuan yang telah ditetapkan, termasuk menerima laporan internal audit terkait penyelenggaraan BI-RTGS oleh peserta.

Dalam penyelenggaraan Sistem BI-RTGS penyelenggara menyediakan infrastruktur dan pelayanan kepada peserta antara lain meliputi:

- a. Infrastruktur dan fasilitas penyelenggaraan Sistem BI-RTGS, antara lain perangkat keras, aplikasi RCC (*software*), jaringan komunikasi data (*leased line*), fasilitas *dial up*, dan fasilitas pendukung lainnya
- b. *Help desk* untuk membantu peserta dalam menghadapi kesulitan operasional
- c. Memiliki prosedur penanganan kondisi gangguan/darurat (*Disaster Recovery Plan-DRP* dan *Business Continuity Plan- BCP*) dan melakukan uji coba dengan melibatkan peserta
- d. Mengadakan pertemuan rutin dengan kelompok pengguna (*user group*)

Disamping itu penyelenggaraan sistem kliring yang dilaksanakan oleh Bank Indonesia dikenal dengan istilah Sistem Kliring Nasional Bank Indonesia (SKNBI).⁸ SKNBI ini diatur dalam Peraturan Bank Indonesia mengenai SKNBI No. 12/5/PBI/2010. Dalam pelaksanaan kegiatannya SKNBI diselenggarakan oleh:

⁷ Bank Indonesia, “*Bank Indonesia Real Time Gross Settlement*”, <http://www.bi.go.id/web/id/Sistem+Pembayaran/Sistem+Setelmen/RTGS/BIRTGS/>, diunduh 13 November 2011.

⁸ Ibid.,

- a. Penyelenggara Kliring Nasional (PKN), yaitu unit kerja di Kantor Pusat Bank Indonesia yang bertugas mengelola dan menyelenggarakan SKBI secara nasional; dan
- b. Penyelenggara Kliring Lokal (PKL), yaitu unit kerja di Bank Indonesia dan bank yang memperoleh persetujuan Bank Indonesia untuk mengelola dan menyelenggarakan SKNBI di suatu wilayah kliring tertentu.

Dalam Peraturan Bank Indonesia ini konsep tanggung jawab hukum tidak menjelaskan secara rinci mengenai unsur-unsur yang harus dibuktikan ataupun atas unsur pembelaan, PBI hanya mengatur tanggung jawab yang harus dilaksanakan oleh Bank Indonesia. Apabila melihat kepada hubungan hukum antara penyelenggara dan peserta, maka dalam hal ini terdapat hubungan kontraktual berdasarkan pada “Perjanjian Penggunaan Sistem BI RTGS antara Bank Indonesia dan Peserta.”⁹ Berdasarkan hal tersebut maka dapat dikatakan bahwa bentuk tanggung jawab hukum penyelenggara BI-RTGS yaitu Bank Indonesia kepada peserta Sistem BI-RTGS adalah tanggung jawab hukum karena perjanjian (*privity of contract*). Dalam hal ini, apabila Bank Indonesia melanggar perjanjian yang dibuatnya dengan para peserta BI-RTGS, maka Bank Indonesia harus bertanggung jawab kepada pihak peserta. Berdasarkan ketentuan Pasal 1338 Ayat (1) KUHPerdara dinyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya, yakni dalam hal ini penyelenggara BI-RTGS (Bank Indonesia) dengan peserta BI-RTGS.

4.2 Pertanggungjawaban Hukum Penyelenggara Transfer Dana di Indonesia dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2011

Pelaksanaan transaksi keuangan di bidang perbankan semakin hari semakin mengalami kemajuan serta semakin memberikan banyak kemudahan kepada nasabah. Kemajuan dalam transaksi keuangan ditunjang oleh kemajuan teknologi dimana nasabah cukup mengangkat telepon dan memberikan instruksinya, dan selanjutnya

⁹ Lihat Pasal 4 PBI No.6/8/PBI/2004 tentang Sistem Bank Indonesia Real Time Gross Settlement dan PBI No.10/6/PBI/2010 tentang Sistem Bank Indonesia Real Time Gross Settlement.

transaksi akan terlaksana. Sehingga nasabah tidak harus datang ke bank untuk memberikan perintah dan persetujuan atas transaksi yang dijalankannya. Selain itu nasabah juga dapat melakukan transaksi melalui komputer, mulai dari mencari informasi saldo rekening, melakukan transfer, hingga jual beli. Bahkan nasabah juga dapat memberikan instruksi hanya melalui telepon genggam. Adapun perkembangan serta kemudahan dan kemajuan teknologi ini seyogianya harus diiringi dengan peraturan yang dapat memberikan perlindungan kepada pihak nasabah maupun pihak bank. Untuk itu, dalam rangka memberikan perlindungan kepada nasabah beserta memberikan kepastian hukum bagi para pihak yang melaksanakan kegiatan transfer dana maka dibentuklah suatu peraturan yang khusus memberikan pengaturan terhadap sistem transfer dana yaitu Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2011 tentang Transfer Dana.

Keberadaan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2011 ini disahkan pada tanggal 23 Maret tahun 2011. Untuk lebih memahami pertanggung jawaban hukum penyelenggara transfer dana dalam Undang-Undang Transfer dana, maka terlebih dahulu harus dipahami pengertian dari kegiatan transfer dana itu sendiri. Dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Transfer Dana dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan 'Transfer dana' adalah:

“..rangkaian kegiatan yang dimulai dengan perintah dari Pengirim Asal yang bertujuan memindahkan sejumlah dana kepada penerima yang disebutkan dalam Perintah Transfer Dana sampai dengan diterimanya dana oleh penerima.”

Untuk lebih memudahkan analisis mengenai tanggung jawab hukum penyelenggara transfer dana, maka bentuk transfer dana yang akan dijadikan contoh adalah bentuk transfer dana berdasarkan BI-RTGS.

4.2.1 Penyelenggara Transfer Dana

Selanjutnya untuk memahami lebih dalam mengenai perihal konsep pertanggung jawaban hukum penyelenggara transfer dana perbankan, maka terlebih dahulu kita mengetahui siapakah yang dimaksud dengan penyelenggara kegiatan transfer dana menurut Undang-Undang Transfer Dana Nomor 3 Tahun 2011. Adapun yang

dimaksud dengan penyelenggara kegiatan transfer dana dalam Undang-Undang Transfer Dana, yaitu:

“Penyelenggara Transfer Dana, yang selanjutnya disebut Penyelenggara, adalah Bank dan badan usaha berbadan hukum Indonesia bukan Bank yang menyelenggarakan kegiatan Transfer Dana.”¹⁰

Penjelasan mengenai pengertian penyelenggara kegiatan transfer dana tersebut diatur dalam *Pasal 1 Ayat (2)* Undang-Undang Transfer Dana Nomor 3 Tahun 2011. Sebagaimana telah ditetapkan dalam pasal tersebut yang dimaksud dengan penyelenggara adalah bank dan badan usaha berbadan hukum Indonesia bukan bank. Bank yang dimaksud dalam pengaturan Undang-Undang Transfer Dana adalah bank yang sebagaimana dimaksud dalam undang-undang yang mengatur mengenai perbankan. Penjelasan mengenai bank ini dicantumkan dalam *Pasal 1 ayat (3)* UU Transfer Dana. Pengertian Bank berdasarkan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan dalam *Pasal 1 ayat (2)* adalah:

“..badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.”

Selanjutnya yang dimaksud dengan ‘penyelenggara kegiatan transfer dana’ berdasarkan Undang-Undang Transfer Dana dibedakan menjadi:¹¹

a. Penyelenggara Pengirim Asal

Penyelenggara Pengirim Asal adalah Penyelenggara yang menerima Perintah Transfer Dana dari Pengirim Asal untuk membayarkan atau memerintahkan kepada Penyelenggara lain untuk membayar sejumlah Dana tertentu kepada Penerima.

b. Penyelenggara Penerima

¹⁰ Undang-Undang Transfer Dana, Pasal 1 Ayat (2).

¹¹ Undang-Undang Transfer Dana, Pasal 1 Ayat (9), (10), dan (11).

Penyelenggara Penerus adalah Penyelenggara Penerima selain Penyelenggara Pengirim Asal dan Penyelenggara Penerima Akhir. Berdasarkan pengaturan UU Transfer Dana dalam Pasal 25 dinyatakan bahwa;

“Dalam pelaksanaan Perintah Transfer Dana, Penyelenggara Pengirim Asal dapat menggunakan jasa Penyelenggara Penerus.”

Dengan kata lain keberadaan penyelenggara penerus tidaklah mutlak selalu ada dalam suatu proses transfer dana.

c. Penyelenggara penerima Akhir

Penyelenggara Penerima Akhir adalah Penyelenggara yang melakukan pembayaran atau menyampaikan Dana hasil transfer kepada Penerima.

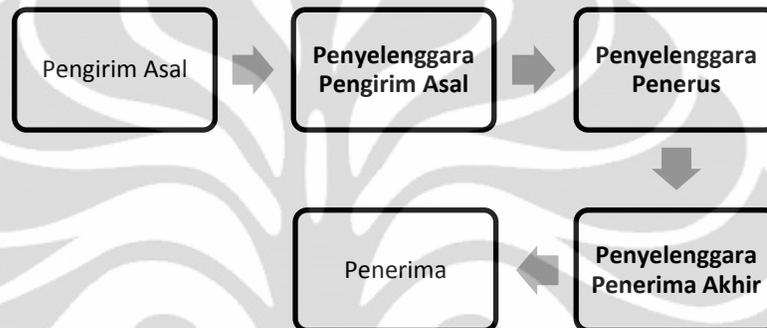
Perintah transfer dana pertama kali dikeluarkan oleh Pengirim Asal (*Originator*). Yang dimaksud dengan Perintah Transfer Dana adalah perintah tidak bersyarat dari pengirim kepada Penyelenggara Penerima untuk membayarkan sejumlah dana tertentu kepada penerima.¹² Dalam hal ini dapatlah dipahami bahwa kegiatan transfer dana adalah kegiatan yang ditujukan untuk membayarkan sejumlah dana tertentu kepada pihak penerima. Sehingga tepat apabila kegiatan transfer dana merupakan salah satu bentuk kegiatan sistem pembayaran.

Berdasarkan pemahaman mengenai pihak penyelenggara tersebut, maka apabila diuraikan lebih dalam didapatkan pemahaman bahwa pada dasarnya dalam pelaksanaan kerjanya pihak penyelenggara kegiatan transfer dana melakukan dua aktifitas utama yaitu pengiriman transfer dana dan penerimaan transfer dana. Dalam hal pengiriman transfer dana maka pihak penyelenggara yang melakukannya disebut dengan *Penyelenggara Pengirim*. Penyelenggara pengirim adalah penyelenggara Pengirim Asal dan/atau Penyelenggara Penerus yang mengirimkan perintah transfer dana. Sedangkan dalam aktifitas penerimaan transfer dana dilaksanakan oleh *Penyelenggara Penerima*. Penyelenggara Penerima adalah Penyelenggara Pengirim Asal, Penyelenggara Penerus, dan/atau Penyelenggara Penerima Akhir yang menerima Perintah Transfer Dana, termasuk bank sentral dan Penyelenggara lain

¹² Undang-Undang Transfer Dana, Pasal 1 ayat (5).

yang menyelenggarakan kegiatan penyelesaian pembayaran antar-Penyelenggara. Dengan kata lain penyelenggara penerima adalah pihak penyelenggara yang melakukan penerimaan terhadap kegiatan transfer dana melalui para pihak pengirim sebelumnya. Untuk lebih memahami penjelasan tersebut maka akan digambarkan dalam bagan sebagai berikut:

Gambar 4.1 Proses Transfer Dana



Sehubungan dengan hal tersebut, dalam kegiatan transfer dana melalui bank, bank-bank yang terlibat dalam kegiatan transfer dana baik dalam melakukan pengiriman ataupun penerimaan transfer dana adalah bank-bank yang bertindak sebagai pihak penyelenggara kegiatan transfer dana. Bank-bank yang terlibat dalam pengiriman dan penerimaan transfer, antara lain:

- a. Pihak bank pengirim (*remitting bank, transferor bank*)

Pihak bank pengirim (*remitting bank*) merupakan bank ditempatnya pihak pengirim yang diinstruksikan oleh pihak pengirim untuk mengirimkan sejumlah uang ke alamat yang ditentukan. Pada kasus-kasus yang lain, bank pengirim ini dapat juga mengirim uang untuk kepentingan bank itu sendiri. Jadi dalam hal ini *remitting bank* bertindak sebagai pihak penyelenggara pengirim yang selanjutnya mengirimkan sejumlah dana kepada bank lain yang ditunjuk sebagai bank penerima dalam perintah transfer dana. Dalam hal ini *transferor bank* bertindak sebagai bank penerus yang ditunjuk oleh bank pengirim untuk mengirimkan dana

kepada bank penerus lainnya atau bank penerima yang kemudian membayarkan sejumlah dana tersebut kepada pihak penerima.

b. Pihak bank pembayar (*paying bank*)

Pihak bank pembayar adalah bank yang akan membayar (di kota lain atau di tempat rekening pihak penerima). Bank inilah yang akan membayar kepada pihak penerima dengan cara yang sesuai dengan yang diinstruksikan oleh pihak pengirim dan bank pengirim. Pihak bank pembayar ini dapat berupa cabang bank dari pihak bank pengirim atau dapat juga merupakan bank lain sama sekali. Dalam hal ini *paying bank* dapat bertindak sebagai pihak penyelenggara penerima akhir yang bertugas untuk menerima transfer dana untuk disampaikan kepada pihak penerima ataupun bank-bank yang ditunjuk sebagai pihak penerima transfer dana. Selanjutnya setelah *paying bank* membayarkan sejumlah dana kepada pihak penerima transfer ia kemudian akan meminta pengembalian biaya transfer tersebut kepada *reimbursing bank* (pihak bank pembayar kembali) yang telah ditunjuk oleh bank pengirim.

c. Pihak Bank pembayar kembali (*reimbursing bank*)

Adakalanya tetapi tidak selamanya, selain dari bank pengirim dan bank pembayar, terlibat juga bank lain yang disebut dengan bank pembayar kembali (*reimbursing bank*). Bank pembayar kembali ini berfungsi sebagai penyedia dana yang akan diberikan kepada pihak bank pembayar atas instruksi dari pihak bank pengirim. Dengan demikian kedudukan *reimbursing bank* hanyalah sebagai pihak yang ditunjuk untuk mempermudah pengembalian dana dalam kegiatan transfer dana yang ditunjuk oleh bank pengirim.

Dengan demikian transfer dana melalui bank dapat diartikan sebagai pengiriman uang atas permintaan pihak pengirim (*remitter, transferor*) dengan menggunakan bank sebagai perantara (*remitting bank, transferor bank*), di mana bank tersebut memberikan instruksi bayar kepada bank lain (*paying bank, transferee bank*) di tempat keberadaan pihak penerima

kiriman (*beneficiary transferee*), atau kepada bank yang diinginkan oleh pihak penerima kiriman uang tersebut (*beneficiary*) agar uang tersebut dibayar kepada pihak yang dituju (*beneficiary, transferee*)¹³.

Dalam hal ini, kegiatan transfer dana yang dimaksudkan dalam Undang-Undang Transfer Dana adalah meliputi segala kegiatan transfer dana ataupun transfer debit yang dapat dilakukan melalui sistem kliring, RTGS dan transfer dana lainnya. Hal ini diuraikan dalam Penjelasan Pasal 44 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2011 tentang Transfer Dana menyatakan bahwa contoh Sistem Transfer Dana antara lain Sistem Kliring Nasional Bank Indonesia (SKNBI) dan Sistem Bank Indonesia *Real Time Gross Settlement* (Sistem BI-RTGS) dan bentuk transfer dana lainnya. Untuk itu Bank Indonesia dalam kedudukannya sebagai Bank Sentral berusaha untuk memfasilitasi terlaksananya kegiatan transfer dana. Dalam rangka memfasilitasi kegiatan transfer dana, Bank Indonesia kemudian bertindak sebagai penyelenggara (operator) kegiatan setelmen transaksi-transaksi melalui Sistem Bank Indonesia-*Real Time Gross Settlement* (BI-RTGS), Sistem Kliring Nasional Bank Indonesia (SKNBI), dan Bank Indonesia-*Scrippless Securities Settlement System* (BI-SSSS).

4.2.2 Tanggung Jawab Hukum Penyelenggara Kegiatan Transfer Dana Berdasarkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2011 Tentang Transfer Dana

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa dalam melaksanakan penyelenggaraan kegiatan transfer dana melalui sistem setelmen yang digunakan di Indonesia seperti SKNBI dan BI-RTGS, pelaksanaan penyelenggaraan kegiatan transfer dana dilakukan oleh Bank Indonesia. Namun meskipun demikian, yang dimaksud dengan penyelenggara kegiatan transfer dana dalam hal ini adalah untuk bank dan badan hukum Indonesia bukan bank yang menyelenggarakan kegiatan

¹³ Fuady., op.cit. hlm. 84.

transfer dana.¹⁴ Pada dasarnya pelaksanaan atas kegiatan transfer dana dilakukan atas adanya ‘Perintah Transfer Dana’. Sebagaimana diatur dalam Pasal 1 Butir 5 dinyatakan bahwa:

“Perintah Transfer Dana” adalah perintah tidak bersyarat dari pengirim kepada Penyelenggara Penerima untuk membayarkan sejumlah dana tertentu kepada Penerima”.

Tanpa adanya Perintah Transfer Dana oleh seorang pengguna jasa transfer dana pada suatu bank, bank tidak dapat melakukan kegiatan transfer dana. Untuk selanjutnya Perintah Transfer Dana baru akan mulai diproses apabila telah dilakukan Pengaksepan (*Acceptance*) yang dilakukan oleh Penyelenggara Penerima. Selama proses sistem transfer dana berlangsung maka yang digunakan adalah sistem terpadu untuk memproses perintah Transfer Dana dengan menggunakan sarana elektronik atau sarana lain sesuai dengan peraturan. Umumnya pada saat ini bank-bank yang ada menggunakan sistem komputerisasi dalam melaksanakan kegiatan transfer dana yang dihubungkan secara online melalui sistem yang diciptakan oleh Penyelenggara Otoritas Sistem Pembayaran yaitu Bank Indonesia seperti halnya BI-RTGS (Bank Indonesia *Real Time Gross Settlement* dan Sistem Kliring Nasional bank Indonesia). Untuk selanjutnya dalam upaya pemahaman terhadap bentuk tanggung jawab hukum penyelenggara kegiatan transfer dana berdasarkan Undang-Undang No.3 Tahun 2011 tentang Transfer Dana, maka apabila kita memperhatikan ketentuan Undang-Undang Transfer Dana adalah Pasal 5 Ayat (1) dan Ayat (2) UU Transfer Dana. Pasal 5 UU Transfer Dana menyatakan bahwa:

- (1) *“Perintah Transfer Dana yang telah memperoleh pengaksepan berlaku sebagai perjanjian”.*
- (2) *“Perjanjian yang menyebabkan timbulnya Transfer Dana antara Pengirim Asal dan Penerima, perjanjian antara Pengirim Asal dan Penyelenggara Pengirim Asal, perjanjian antara Penyelenggara Pengirim Asal dan Penyelenggara Penerima atau Penyelenggara Penerima Akhir, serta perjanjian antara Penyelenggara Penerima dan Penyelenggara Penerima atau Penyelenggara Penerima Akhir masing-masing merupakan perjanjian yang terpisah dan berdiri sendiri.”*

¹⁴ Undang-Undang Transfer Dana, Pasal 1 Ayat (2)

Berdasarkan pengaturan yang tertera pada Pasal 5 Ayat (1) dan (2) tersebut, maka dapat dianalisis bahwa dalam pelaksanaan kegiatan transfer dana hal yang utama adalah adanya pengaksepahan terhadap perintah transfer dana. Sebagaimana yang telah disebutkan dalam Pasal (5) Ayat 1 maka ‘pengaksepahan berlaku sebagai perjanjian’ bagi para pihak yaitu dalam hal ini Pengirim Asal dan Penyelenggara Pengirim Asal. Pada dasarnya perjanjian adalah peristiwa hukum yang menimbulkan perikatan dimana dua subyek hukum melakukan hubungan hukum yang bersifat mengikat. Suatu hubungan hukum antara dua pihak dimana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan suatu hal atau untuk tidak melakukan suatu hal, sedangkan pihak lain menuntut pelaksanaan janji itu. Dengan demikian pengaksepahan yang dilakukan oleh Penyelenggara Pengirim Asal dapat menciptakan suatu hubungan hukum yang bersifat mengikat dalam pemenuhan transfer dana tersebut.

Sebagaimana diatur dalam Pasal 1233 KUHPerdara, sumber perikatan terdiri atas dua yaitu perjanjian dan undang-undang. Dalam hal ini apabila didasari atas ketentuan Pasal 5 Ayat (1) UU Transfer Dana, maka pelaksanaan perikatan berupa *acceptance* terhadap perintah Transfer Dana merupakan suatu bentuk perikatan yang bersumber pada perjanjian yang ditentukan oleh undang-undang. Sehubungan dengan hal tersebut dijelaskan berdasarkan Pasal 1338 Ayat (1) KUHPerdara juga ditetapkan bahwa “*semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya*”. Dengan demikian apabila Penyelenggara Pengirim Asal telah melakukan pengaksepahan atas Perintah Transfer Dana yang dimintakan oleh Pengirim Asal maka apabila dikatakan bahwa pengaksepahan tersebut berlaku sebagai perjanjian, maka dengan kata lain pengaksepahan yang dibuat secara sah antara Pengirim Asal dengan Penyelenggara Pengirim Asal berlaku pula sebagai undang-undang bagi pihak yang membuatnya yaitu Pengirim Asal dan Penyelenggara Pengirim Asal. Oleh karena perjanjian atau perikatan tersebut timbul dari perintah undang-undang maka pelanggaran atas perjanjian tersebut sama halnya dengan pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang.

Proses akseptasi yang dilakukan oleh Penyelenggara Pengirim Asal dengan Pengirim asal harus dibuat dalam bentuk baku, dengan klausul dalam perjanjian tersebut tunduk pada peraturan undang-undang (Pasal 5 Ayat (3)). Untuk itu, maka dalam hal ini proses akseptasi yang berlaku sebagai perjanjian tersebut diimplementasikan dalam bentuk slip transfer dana yang kemudian ditandatangani oleh pihak pengirim asal sebagai tanda persetujuan terhadap adanya perintah transfer dana dan menyetujui klausul-klausul baku yang telah ditetapkan secara sepihak oleh Penyelenggara Pengirim Asal yang umumnya adalah bank. Suatu perikatan dalam pelaksanaannya diharuskan untuk memenuhi ketentuan syarat-syarat wajib perjanjian sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1320-1337 KUHPerduta. Adapun ketentuan mengenai persyaratan tersebut antara lain, adalah:

a. Syarat Subyektif

1. Adanya Kesepakatan
2. Kecakapan para pihak

Adapun kecakapan pihak secara hukum ini diatur dalam Pasal 1329-1331 KUHPerduta).

b. Syarat Obyektif

1. Suatu hal tertentu (Pasal 1332-1334 KUHPerduta)
2. Suatu sebab yang halal (Pasal 1335-1337 KUHPerduta)

Dengan demikian berdasarkan hubungan hukum yang timbul dari proses akseptasi tersebut, apabila terjadi pelanggaran atau tidak pelaksanaan kewajiban salah satu pihak yang terikat dalam perjanjian, maka pihak yang melanggar dapat dianggap melakukan wanprestasi atau tidak memenuhi prestasinya. Dalam hal ini perjanjian (akseptasi) yang dibuat antara pengirim asal, penyelenggara pengirim asal, penyelenggara penerus, dan penyelenggara penerima akhir yang masing-masing merupakan perjanjian yang terpisah dan berdiri sendiri merupakan suatu bentuk penegasan terhadap proses akseptasi yang dibuat dalam bentuk baku. Sehingga dengan demikian pihak yang mengingkari *acceptance* tersebut harus melaksanakan “tanggung jawab berdasarkan wanprestasi” (*breach of contract*). Untuk itu maka Pihak Penyelenggara Pengirim Asal harus melakukan penggantian biaya, ganti rugi,

dan bunga sebagaimana diatur dalam Pasal 1236 KUHPerdara. Dasar dari penuntutan ganti rugi berdasarkan wanprestasi adalah untuk pemenuhan prestasi yang dilanggar.

Apabila melihat kepada bentuk tanggung jawab hukum kegiatan transfer dana secara keseluruhan, maka tanggung jawab penyelenggara untuk melaksanakan kegiatan transfer dana, dalam Undang-Undang Transfer Dana mengatur bahwa tanggung jawab penyelenggara adalah merupakan tanggung jawab mutlak (*absolute liability*). Tanggung jawab mutlak biasa dikenal dengan istilah "*absolute liability*". Sifat *absolute* dalam *absolute liability* lebih mengarah kepada kondisi perbuatan di mana selain sudah jelas kesalahannya pun juga sudah jelas hubungan kausalitas antara perbuatan dengan akibatnya, sehingga tidak dimungkinkan lagi perlawanan (*defence*) untuk melihat proporsionalitasnya, yang dengan sendirinya batasan pemulihan kerugian harus telah ditentukan secara limitatif oleh undang-undang itu sendiri atau dapat dikatakan sudah final.¹⁵

Dalam hal ini, Undang-Undang Transfer Dana telah menerapkan konsep tanggung jawab mutlak (*absolute liability*) bagi pihak penyelenggara dalam melaksanakan kegiatan transfer dana manakala telah melakukan pengaksepan. Anggapan bahwa konsep tanggung jawab yang digunakan adalah tanggung jawab mutlak (*absolute liability*) adalah karena apabila dilihat dalam Pasal 21 Undang-Undang Transfer Dana disebutkan bahwa:

Pasal 21

- (1) "*Penyelenggara Pengirim Asal yang telah melakukan Pengaksepan Perintah Transfer Dana tetap bertanggung jawab untuk melaksanakan Perintah Transfer Dana walaupun terjadi keadaan sebagai berikut:*
 - a. *bencana alam, keadaan bahaya, huru-hara, konflik bersenjata, dan/atau keadaan darurat lain yang ditetapkan oleh pemerintah yang terjadi di daerah atau lokasi Penyelenggara Pengirim Asal yang sedang melaksanakan Perintah Transfer Dana;*
 - b. *kerusakan pada sistem infrastruktur elektronik atau nonelektronik yang berpengaruh langsung terhadap pelaksanaan Perintah Transfer Dana yang tidak dapat dikontrol oleh Penyelenggara Pengirim Asal;*
 - c. *kegagalan sistem kliring atau Sistem Transfer Dana; atau*
 - d. *hal lain yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.*

¹⁵ Makarim,op.cit, hlm.168.

(2) *Dalam hal terjadi keadaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Penyelenggara Pengirim Asal yang tidak melakukan Perintah Transfer Dana setelah melakukan Pengaksepan tetap berkewajiban membayar jasa, bunga, atau kompensasi kepada Pengirim Asal atas Dana yang seharusnya ditransfer.*”

Berdasarkan pasal tersebut, dapat terlihat bahwa penyelenggaraan sistem transfer dana tetap harus dilaksanakan manakala terjadi keadaan yang ada diluar kendali pengirim asal yang dikategorikan sebagai tindakan *force majeure*. Pada dasarnya pengaturan kewajiban transfer dana bagi pihak penyelenggara merupakan suatu bentuk klausula baku yang ditentukan oleh undang-undang bagi pihak penyelenggara kegiatan transfer dana yakni bank. Dikatakan klausula baku karena ketentuan tersebut ditentukan secara sepihak oleh pembuat undang-undang demi melindungi kepentingan para pengguna jasa kegiatan transfer dana, dalam rangka memberikan kepastian hukum bagi pihak penyelenggara agar menjalankan kewajibannya sesuai dengan pengaksepan yang telah dilaksanakannya. Dengan ditetapkannya Pasal 21 Undang-Undang Transfer Dana tersebut, maka pihak penyelenggara tetap harus melaksanakannya prestasinya manakala terjadi keadaan kahar (di luar kendali) sekalipun. Apabila pihak penyelenggara melakukan pelanggaran, misalnya tidak melakukan kegiatan transfer dana tanpa alasan yang jelas dan memberitahukan terlebih dahulu kepada pengirim asal maka pihak penyelenggara diwajibkan untuk mengganti kerugian, bunga, dan kompensasi bagi pihak pengirim asal. Dengan begitu maka berdasarkan Undang-Undang Transfer Dana tidak dimungkinkan bagi pihak penyelenggara untuk membebaskan diri dari tanggung jawabnya (*usual defences*).

Selain itu berdasarkan undang-undang ini juga tidak diwajibkan untuk membuktikan adanya hubungan kausalitas antara perbuatan yang dilakukan oleh pihak penyelenggara dengan kerugian yang ditimbulkan. Hal ini dikarenakan yaitu pada hakikatnya kerugian yang ditimbulkan dari kegiatan transfer dana sudah pasti didasarkan pada tindakan atau sistem yang digunakan oleh penyelenggara transfer dana. Disamping itu, apabila melihat kepada konsep *absolute liability* terdapat beberapa hal yang perlu diperhatikan berkaitan dengan transfer dana sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Transfer Dana, yaitu:

1. Pihak yang harus bertanggung jawab

Berdasarkan konsep *absolute liability*, maka pihak yang harus bertanggung jawab apabila timbul suatu kesalahan atau kerugian dari kegiatan transfer dana adalah penyelenggara kegiatan transfer dana (Pasal 20).

2. Unsur yang harus dibuktikan

Berdasarkan konsep *absolute liability* berkaitan dengan kegiatan transfer dana, maka terdapat dua unsur yang harus dibuktikan yaitu:

a. *Damage* (kerugian)

Dalam hal ini Undang-Undang Transfer Dana secara terang-terangan mewajibkan bagi pihak penyelenggara dan/atau pihak lain yang mengendalikan sistem transfer dana untuk membuktikan timbulnya kerugian yang diakibatkan oleh keterlambatan atau kesalahan yang terjadi dalam kegiatan transfer dana sebagaimana diatur dalam Pasal 78 Undang-Undang Transfer Dana.

b. Pelanggaran peraturan undang-undang

Hal lain yang juga harus dibuktikan dalam transfer dana adalah adanya pelanggaran peraturan undang-undang. Pada hakikatnya undang-undang mewajibkan bagi pihak penyelenggara pengirim asal yang telah melakukan pengaksepan untuk melakukan transfer dana sebagaimana yang telah diperintahkan oleh pengirim asal. Apabila pihak penyelenggara kemudian tidak melaksanakan kegiatan transfer dana atau melakukan tindakan yang tidak sesuai dengan yang diperintahkan oleh pengirim asal maka hal tersebut merupakan suatu bentuk pelanggaran terhadap peraturan undang-undang (Pasal 20 Undang-Undang Transfer Dana).

3. *Defence* (pembelaan)

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya dalam Pasal 21 Undang-Undang Transfer Dana bahwa tindakan transfer dana tidak dapat dilakukan pembelaan (*defence*) karena sudah jelas kerugian atau kerusakan yang terjadi dan juga sudah jelas pelanggaran terhadap peraturan undang-undangnya. Hal ini dengan tegas dinyatakan dalam undang-undang.

4. Pemulihan hak

Berdasarkan konsep *Absolute liability* terdapat hal-hal yang wajib dilakukan penyelenggara manakala ia melakukan tindakan yang merugikan pengirim asal dalam pelaksanaan transfer dana. Untuk itu maka pihak penyelenggara berkewajiban untuk melakukan pemulihan terhadap hak-hak pihak pengirim asal yang dilanggar berupa ganti rugi, bunga, dan kompensasi. Sesuai dengan konsep *absolute liability*, pemulihan hak tersebut dilakukan dengan:

- a. ganti rugi
- b. Perbaikan terhadap kerusakan yang terjadi
- c. Terdapat batasan maksimal sejumlah tertentu (jumlah pemulihan ditentukan berdasarkan undang-undang) dalam hal ini ditentukan dalam Peraturan Bank Indonesia (Pasal 54 Ayat (2) UU Transfer Dana).

Perihal pemulihan hak ini diatur dalam Bab V UU Transfer Dana mengenai keterlambatan dan kekeliruan transfer dana serta tanggung jawab penyelenggara penerima, dalam Pasal 54-59 UU Transfer Dana.

5. Risiko

Unsur risiko yang dimaksud dalam *absolute liability* adalah risiko yang peluang terjadinya besar dan dampaknya juga besar. Dalam hal ini pelaksanaan transfer dana melalui sistem elektronik tersebut pada dasarnya memiliki risiko yang peluang terjadinya sangat besar, misalnya saja akibat terjadinya kerusakan pada sistem elektronik yang digunakan. Selain itu, akibat dari pelaksanaan transfer dana tersebut juga besar yakni apabila melakukan kesalahan pada proses pengiriman dana dalam jumlah besar yang mengakibatkan kerugian bagi pihak pengguna jasa.

Dengan demikian jelaslah bila Undang-Undang Transfer Dana dikatakan menggunakan konsep tanggung jawab mutlak (*absolute liability*) pada proses penyelenggaraan transfernya. Sehubungan dengan hal tersebut, penulis melakukan wawancara dengan beberapa karyawan bank-bank umum yang terdapat di wilayah Jakarta. Dalam wawancara dengan salah satu pegawai Bank di wilayah DKI Jakarta beliau mengatakan bahwa “sejauh ini belum pernah terjadi kegagalan transfer dalam

kegiatan transfer dana yang mengakibatkan kerugian bagi pihak pengguna jasa (pengirim asal). Hal ini dikarenakan dalam setiap bank biasanya digunakan beberapa sistem komputerisasi dalam pelaksanaan kegiatan perbankan termasuk salah satunya kegiatan transfer dana. Selain itu bank tersebut dalam hal pelaksanaan kegiatan transfer dana berhubungan langsung dengan sistem otorisasi online dengan Bank Indonesia (khususnya dalam kegiatan transfer dana melalui SKNBI dan RTGS). Selain itu juga sangat kecil sekali kemungkinannya apabila terjadi kegagalan transfer dana apabila adanya kerusakan terhadap sistem otorisasi, karena biasanya Bank Indonesia menggunakan ‘*contingency plan*’ dalam sistem otorisasinya. Dengan *contingency plan* maka sistem otorisasi tersebut tidak bergantung pada satu sistem saja pada sebuah bank, tetapi terdapat beberapa sistem lain yang salah satunya dirahasiakan tempatnya untuk pelaksanaan proses transfer apabila sistem lainnya mengalami kerusakan. Disamping itu pula, beliau mengatakan bahwa apabila Bank Indonesia mengalami *system offline* biasanya hal tersebut telah diumumkan sebelumnya kepada bank-bank umum lainnya. Sehingga sangat kecil sekali kemungkinannya apabila terjadi kegagalan dalam kegiatan transfer dana.”

Selain itu juga berdasarkan wawancara dengan salah satu pegawai Bank lainnya beliau menyatakan bahwa “apabila terjadi kekeliruan dalam proses transfer dapat diketahui dengan cepat oleh pihak bank penyelenggara pengirim ataupun bank penyelenggara penerima dan secara cepat kesalahan tersebut diperbaiki. Dalam hal ini pihak bank penyelenggara penerima yang menerima dana salah transfer tersebut akan dihubungi oleh bank pengirim asal dan diminta untuk mengembalikan dana tersebut kepada bank pengirim asal, untuk selanjutnya dana tersebut dikirimkan oleh penyelenggara pengirim asal sampai kepada penerima yang seharusnya sebagaimana dimaksud dalam perintah transfer dana.” Berdasarkan wawancara dengan pegawai Bank yang berada di wilayah DKI Jakarta, beliau menyatakan bahwa sejauh ini proses pengiriman transfer dana masih tunduk pada ketentuan dari Peraturan Bank Indonesia dan belum berpedoman kepada Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2011 tentang Transfer Dana.

4.2.3 Perbandingan Bentuk Tanggung Jawab Hukum Penyelenggara Transfer Dana Antara Undang-Undang Transfer Dana Dengan Undang-Undang Informasi Dan Transaksi Elektronik

Bentuk tanggung jawab hukum penyelenggara transfer dana memiliki perbedaan apabila ditinjau berdasarkan Undang-Undang Transfer Dana dan Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik. Adapun bentuk perbedaan tersebut akan diuraikan sebagai berikut:

Tabel 4.1 Perbandingan Bentuk Tanggung Jawab Hukum Antara Undang-Undang Transfer Dana dengan Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik

Perbedaan	Undang-Undang Transfer Dana	Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik
Ruang Lingkup	Kegiatan transfer dana	Kegiatan transaksi elektronik termasuk didalamnya transfer dana elektronik
Pihak yang harus bertanggung jawab	Penyelenggara Pengirim Asal (Pasal 20)	Penyelenggara sistem elektronik (Pasal 15 Ayat (2)) dan pihak-pihak yang melakukan kelalaian dalam transaksi elektronik (Pasal 21)
Bentuk tanggung jawab hukum	Absolute liability	<i>liability based on fault (negligence)</i>
Pihak yang harus membuktikan	Penyelenggara dan/atau pihak lain yang menyelenggarakan sistem transfer dana (Pasal 78)	Pihak yang merasa dirugikan haknya /penggugat (Pasal 38)
Unsur-unsur yang harus dibuktikan	a). Kerugian (<i>damage</i>), pihak penyelenggara dan/atau pihak lain yang mengendalikan sistem transfer dana harus membuktikan timbulnya kerugian akibat kesalahan dan keterlambatan dalam proses transfer dana (Pasal 78). b). Pelanggaran undang-undang, hakikatnya uu mewajibkan pihak penyelenggara	a). Kerugian (<i>damage</i>) akibat kelalaian tergugat (Pasal 38) b). Hubungan kausalitas antara kerugian dengan tindakan kelalaian yang dilakukan tergugat (Pasal 38) c). Kehati-hatian (<i>duty of care</i>), adanya tindakan yang dilakukan oleh tergugat

	pengirim asal melakukan transfer dana sebagaimana telah diperintahkan kepadanya (Pasak 20)	dalam upaya mencegah kerugian (misalnya: prosedur perawatan sistem elektronik oleh <i>vendor</i>). (Pasal 15 Ayat (1)) d). Pelanggaran kewajiban (<i>breach of duty</i>), terdapat pelanggaran kewajiban atau kelalaian yang dilakukan tergugat sehingga menyebabkan kerugian bagi penggugat. (Pasal 21)
<i>Defence</i> (pembelaan)	Tidak dimungkinkan adanya pembelaan berdasarkan <i>overmacht/force majeure</i> (Pasal 21)	Dimungkinkan adanya pembelaan atas dasar <i>overmacht/ force majeure</i> (Pasal 15 Ayat (3) dan Pasal 21 Ayat (5))

Berdasarkan uraian melalui tabel diatas maka terlihat adanya perbedaan bentuk tanggung jawab hukum penyelenggara transfer dana dengan penyelenggara sistem elektronik. Dengan demikian maka akan terdapat pertentangan bilamana terjadi suatu kegagalan atau kesalahan transfer dana dimana pihak bank bisa saja berdalih bahwa kesalahan berada pada sistem elektronik yang digunakan sehingga seharusnya kesalahan dikenakan terhadap penyelenggara sistem elektronik. Namun berdasarkan Undang-Undang Transfer Dana telah jelas-jelas disebutkan dalam Pasal 21 bahwa pihak penyelenggara pengirim asal berkewajiban melaksanakan perintah transfer dana meskipun terjadi keadaan yang berada diluar kendali (keadaan memaksa) pihak penyelenggara yaitu seperti kerusakan pada sistem elektronik atau nonelektronik (Pasal 21 Ayat (1) butir b). Sehingga seharusnya tanggung jawab tersebut tetap berada pada Pihak Penyelenggara Pengirim Asal.

Undang-Undang Transfer Dana merupakan suatu bentuk produk legislatif yang dalam ketatanegaraan Republik Indonesia merupakan hasil kesepakatan antara Pemerintah dan DPR. Dengan dilakukannya pengesahan atas Undang-Undang Transfer Dana, maka selajutnya Undang-Undang Transfer Dana menjadi mengikat bagi seluruh warga negara. Dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2011 tentang

transfer dana menetapkan bahwa transaksi atau sistem pembayaran berbentuk kegiatan transfer dana baik dalam bentuk kliring, RTGS maupun transfer dana model lainnya diharuskan untuk tunduk terhadap peraturan perundang-undangan ini. Namun berdasarkan pengaturan mengenai ketentuan peralihan, khususnya dalam ketentuan penutup Pasal 90 Undang-Undang No.3 Tahun 2011 tentang Transfer Dana dinyatakan bahwa:

“Dengan berlakunya Undang-Undang ini, ketentuan mengenai Transfer Dana yang diatur dalam peraturan perundang-undangan lain dinyatakan tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-Undang ini.”¹⁶

Sehingga berdasarkan Pasal 90 dapat dipahami bahwa Undang-Undang Transfer Dana adalah suatu peraturan yang dijadikan payung dalam mengatur kegiatan transfer dana. Adapun makna dari kalimat *“..peraturan perundang-undangan lain dinyatakan tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-Undang ini”* adalah dalam hal keberlakuan undang-undang lain yang terkait dengan Undang-Undang Transfer Dana dapat dinyatakan tetap berlaku selama pengaturan undang-undang tersebut tidak bertentangan dengan Undang-Undang Transfer Dana.

Sehubungan dengan hal tersebut, apabila kita melihat kedalam konsep ilmu hukum terdapat suatu asas *“lex posteriori derogat lex priori”* yang berarti ketentuan undang-undang yang ada kemudian (yang lebih baru) mengenyampingkan undang-undang yang sudah ada sebelumnya.¹⁷ Dalam hal ini terlihat bahwa kedudukan Undang-Undang ITE dan Undang-Undang Transfer Dana memiliki kedudukan yang sederajat, yakni sama-sama berbentuk perundang-undangan. Namun berdasarkan asas *“lex posteriori derogat lex priori”*, maka keberlakuan dari Undang-Undang ITE dapat dikesampingkan dari ketentuan Undang-Undang Transfer Dana. Hal ini dikarenakan Undang-Undang Transfer Dana disahkan pada tahun 2011 setelah Undang-Undang ITE yang disahkan pada tahun 2008. Dengan demikian maka konsep tanggung jawab

¹⁶ Indonesia, *Undang-undang Transfer Dana*, UU No.3 Tahun 2011, LN No.39 Tahun 2011, TLN. No.5204, Ps.90.

¹⁷ Iswi Hariyani dan Hendra L.T, *Restrukturisasi dan Penghapusan Kredit Macet: Kenapa Perbankan Memanjakan Debitur Besar Sedangkan Usaha/Debitur Kecil Dipaksa*, (Jakarta: elex Media Komputindo, 2010), hlm.35.

hukum bagi penyelenggara kegiatan transfer dana berlaku prinsip *absolute liability* yang dikenakan terhadap Penyelenggara Pengirim Asal.



4.3 Pertanggungjawaban Hukum Penyelenggara Transfer Dana di Amerika Serikat (*Electronic Funding Transfer Act*)

Pengaturan mengenai transfer dana elektronik di Amerika Serikat diatur dalam *Consumer Electronic Fund Transfer* yang diatur dalam Regulation E-Z dan *non consumer transaction* yang diatur dalam *Uniform Commercial Code* (UCC) Article 4A. Bentuk tanggung jawab hukum penyelenggara transfer dana di Amerika Serikat maka dapat dipahami melalui *Electronic Fund Transfer Act* (15 USC 1693 et seq) dan *Electronic Fund Transfer Act* (15 USC 1601 note) dalam Title IX. *Electronic Fund Transfer Act* (EFTA) diciptakan untuk memberikan ketentuan dasar bagi hak, kewajiban, dan tanggung jawab bagi pihak-pihak di dalam penyelenggaraan sistem *Electronic Funding Transfer* (EFT).

Berdasarkan peraturan ini, *Electronic Funding Transfer* (EFT) diartikan sebagai segala jenis transfer, selain melalui cek, draft, atau instrumen sejenis. EFT dilakukan melalui terminal, instrumen telepon, komputer, atau *magnetic tape*, dalam memberikan arahan, instruksi/perintah atau memberikan wewenang kepada institusi keuangan (bank, *credit union*) untuk melakukan pendebitan atau pengkreditan terhadap suatu rekening. Adapun yang termasuk dalam pengertian ini adalah *point of sale transfers*, ATM (*automated teller machine*), penarikan dan penyetoran uang secara langsung, dan transfer melalui telepon. Definisi EFT yang demikian diatur dalam Regulation E, § 205.3, point (b).

Electronic fund transfer (1) *Definition.*

“*The term electronic fund transfer means any transfer of funds that is initiated through an electronic terminal, telephone, computer, or magnetic tape for the purpose of ordering, instructing, or authorizing a financial institution to debit or credit a consumer's account. The term includes, but is not limited to—*

- (i) *Point-of-sale transfers;*
- (ii) *Automated teller machine transfers;*
- (iii) *Direct deposits or withdrawals of funds;*
- (iv) *Transfers initiated by telephone; and*
- (v) *Transfers resulting from debit card transactions, whether or not initiated through an electronic terminal.”*

Dalam hal ini penyelenggaraan kegiatan transfer dana elektronik dilaksanakan oleh Lembaga Keuangan atau yang dikenal dengan *Financial Institution*. Ketentuan ini dinyatakan dalam EFTA Section § 903. Dalam ketentuan “Definitions” pada Ayat (6) tentang “*the term electronic fund transfer*”, yang menyatakan bahwa :

(B) “*any transfer of funds, other than those processed by automated clearinghouse, made by a financial institution on behalf of a consumer by means of a service that transfers funds held at either Federal Reserve banks or other depository institutions and which is not designed primarily to transfer funds on behalf of a consumer*”

Selain itu berdasarkan ketentuan EFTA Regulation E, § 205.2 point (i) memberikan definisi mengenai pengertian *financial institution*, Adapun pengertian tersebut menyatakan bahwa:

“***Financial institution*** means a bank, savings association, credit union, or any other person that directly or indirectly holds an account belonging to a consumer, or that issues an access device and agrees with a consumer to provide electronic fund transfer services.”

Dengan demikian maka dalam hal ini pihak yang menyelenggarakan kegiatan transfer dana elektronik menurut EFTA adalah *financial institution*.

Penyelenggaraan transfer dana seharusnya dilaksanakan apabila dilaksanakan secara *authorized* yaitu dilakukan oleh pihak-pihak yang memiliki kuasa/ kewenangan/ hak untuk melakukan transfer dana. Disamping itu tidak menutup kemungkinan juga apabila transfer dana dilaksanakan secara *unauthotized electronic funding transfer*, yakni terjadinya transfer elektronik dari rekening nasabah yang dilakukan oleh orang lain (bukan nasabah) tanpa adanya kewenangan untuk melakukan hal yang dimaksud dan nasabah tidak memperoleh manfaat/ keuntungan apapun dari pelaksanaan transfer elektronik tersebut. engaturan EFTA, dalam hal terjadi *unauthorized* EFT, beban pembuktian atas terjadinya kesalahan dalam EFT berada pada Lembaga Keuangan (*Financial institution*). Berdasarkan EFTA Section § 908 mengenai Error resolution dalam Point (a) ayat (3) menyatakan bahwa *financial instution* harus melakukan investigasi apabila terjadi eror dalam proses transfer dana ini. Investigasi ini dilakukan untuk menentukan pihak mana yang berhak bertanggung jawab atas keadaan eror tersebut.

“sets forth the reasons for the consumer's belief (where applicable) that an error has occurred, the financial institution shall investigate the alleged error, determine whether an error has occurred, and report or mail the results of such investigation and determination to the consumer within ten business days. The financial institution may require written confirmation to be provided to it within ten business days of an oral notification of error if, when the oral notification is made, the consumer is advised of such requirement and the address to which such confirmation should be sent. A financial institution which requires written confirmation in accordance with the previous sentence need not provisionally recredit a consumer's account in accordance with subsection (c), not shall the financial institution be liable under subsection (e) if the written confirmation is not received within the ten-day period referred to in the previous sentence.”

Lembaga Keuangan dalam hal ini harus membuktikan bahwa transaksi tersebut adalah transaksi yang *authorized*, atau apabila transaksi tersebut merupakan transaksi yang *unauthorixed*, Lembaga Keuangan memiliki kewajiban untuk membuktikan bahwa terdapat kondisi-kondisi tertentu sehingga nasabahlah yang bertanggungjawab atas transaksi tersebut. Adapun mengenai tanggung jawab nasabah dapat dilihat berdasarkan EFTA Regulation E, § 205.6 *Liability of consumer for unauthorized transfers*. Dengan demikian maka beban pembuktian atas kesalahan yang terdapat pada Lembaga Keuangan ini sama halnya dengan bentuk beban pembuktian terbalik sebagaimana diterapkan dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen, dimana dalam hal ini lembaga keuangan berkedudukan sebagai pelaku usaha.

Sebagai pihak penyelenggara EFT, Lembaga Keuangan adalah pihak yang harus bertanggung jawab dalam hal terjadi kesalahan yang menimbulkan kerugian bagi pengguna jasa EFT. Pengaturan mengenai hal ini terdapat dalam EFTA *Section § 910 Point (a)* mengenai *Liability of Financial Institutions*. Dalam pasal tersebut dinyatakan bahwa kegagalan atas pelaksanaan transfer dana, maka *financial institution* harus bertanggung jawab kepada konsumen atas segala kerugian yang timbul yang disebabkan karena hal-hal tertentu. Untuk mengetahui hal-hal apa saja yang menjadi tanggung jawab *financial institution* maka perlu melihat kepada *Section § 910 Point (a)*, yaitu:

(a) Subject to subsections (b) and (c), a financial institution shall be liable to a consumer for all damages proximately caused by--

(1) the financial institution's failure to make an electronic fund transfer, in accordance with the terms and conditions of an account, in the correct amount or in a timely manner when properly instructed to do so by the consumer, except where--

(A) the consumer's account has insufficient funds;

(B) the funds are subject to legal process or other encumbrance restricting such transfer;

(C) such transfer would exceed an established credit limit;

(D) an electronic terminal has insufficient cash to complete the transaction; or

(E) as otherwise provided in regulations of the Board;

(2) the financial institution's failure to make an electronic fund transfer due to insufficient funds when the financial institution failed to credit, in accordance with the terms and conditions of an account, a deposit of funds to the consumer's account which would have provided sufficient funds to make the transfer, and

(3) the financial institution's failure to stop payment of a preauthorized transfer from a consumer's account when instructed to do so in accordance with the terms and conditions of the account

Untuk itu, maka terdapat beberapa unsur yang perlu dibuktikan oleh Lembaga Keuangan terkait dengan pertanggungjawabannya, yaitu:

a. Damage (kerugian), dalam hal ini Lembaga Keuangan bertanggung jawab terhadap nasabah/ konsumen atas kerugian yang disebabkan oleh:

1. Kegagalan Lembaga Keuangan untuk menjalankan EFT sesuai dengan syarat-syarat dan ketentuan rekening, dalam jumlah yang benar dan waktu yang tepat, jika telah diinstruksikan secara benar oleh nasabah.

2. Kegagalan Lembaga Keuangan untuk menjalankan EFT karena kurangnya dana yang tersedia, disebabkan oleh kegagalan Lembaga Keuangan untuk mengkredit, sesuai dengan syarat-syarat dan ketentuan rekening, dimana rekening tersebut memiliki dana yang cukup untuk di transfer.

3. Kegagalan Lembaga Keuangan untuk menghentikan pembayaran "preauthorized transfer" dari rekening nasabah sesuai dengan instruksi nasabah berdasarkan syarat-syarat dan ketentuan.

b. Hubungan kausalitas, terlihat dengan jelas dalam peraturan ini, dimana Lembaga Keuangan dapat memberikan pertanggung jawabannya setelah ia dapat membuktikan bahwa adanya kerugian tersebut timbul secara nyata akibat kesalahan yang dilakukannya dengan menggunakan konsep

pembuktian terbalik seperti halnya yang diterapkan dalam *product liability*. Lembaga Keuangan memiliki tanggung jawab penuh dalam melakukan EFT manakala telah diinstruksikan dengan benar oleh nasabah dalam jumlah dan waktu yang juga benar. Dalam hal ini juga terlihat bahwa kerugian yang timbul harus dapat dibuktikan adalah akibat dari tindakan yang dilakukan oleh Lembaga Keuangan atau dilakukan oleh konsumen itu sendiri karena melaksanakan transfer dana yang *unauthorized*.

- c. *Duty of care*, selain itu dalam hal kegagalan Lembaga Keuangan dalam pelaksanaan transfer dana tersebut tidak disebabkan oleh adanya kesengajaan, melainkan disebabkan oleh kesalahan yang dapat dipercaya atau dilakukan secara tidak sengaja (*bona fide error*), terlepas dari dilaksanakannya prosedur yang bertujuan menghindari terjadinya error (kesalahan), maka Lembaga Keuangan bertanggung jawab atas kerugian yang nyata-nyata timbul akibat tindakan Lembaga Keuangan itu sendiri. Meskipun pada dasarnya, dalam hal ini Lembaga Keuangan telah berupaya melakukan tindakan preventif untuk mencegah kerugian sesuai prosedur. Berdasarkan hal tersebut, maka dapat terlihat bahwa dalam hal ini Lembaga Keuangan melakukan *duty of care* (tindakan preventif dalam mencegah kerugian) yang dilaksanakan dalam bentuk serangkaian prosedur yang telah ditetapkan.

Dalam hal ini meskipun tanggung jawab Lembaga Keuangan adalah bersifat mutlak dalam hal terjadinya kesalahan ataupun kegagalan proses EFT, namun untuk pelaksanaan tanggung jawab tersebut masih dapat dilakukan pembelaan (*defence*), yaitu dikarenakan adanya takdir (Kehendak Tuhan) yang berada di luar kendali Lembaga Keuangan, dimana Lembaga Keuangan telah melakukan tindakan untuk mencegah keadaan tersebut, dan telah melakukan hal-hal yang dianggap perlu dalam upaya mengatasi timbulnya keadaan yang menyebabkan kerugian bagi nasabah. Selain itu, Lembaga Keuangan juga dapat dibebaskan dari tanggung jawab apabila terjadi ketidakmampuan teknis yang telah diketahui oleh nasabah pada saat nasabah mengajukan EFT atau, pada saat transfer tersebut dijalankan dalam "*preauthorized*

transfer”. Hal ini diungkapkan secara tegas dalam Section § 910 Point (b) dan (c), yakni sebagai berikut:

(b) A financial institution shall not be liable under subsection (a)(1) or (2) if the financial institution shows by a preponderance of the evidence that its action or failure to act resulted from:

(1) an act of God or other circumstance beyond its control, that it exercised reasonable care to prevent such an occurrence, and that it exercised such diligence as the circumstances required; or

(2) a technical malfunction which was known to the consumer at the time he attempted to initiate an electronic fund transfer or, in the case of preauthorized transfer, at the time such transfer should have occurred.

(c) In the case of a failure described in subsection (a) which was not intentional and which resulted from a bona fide error, notwithstanding the maintenance of procedures reasonably adapted to avoid any such error, the financial institution shall be liable for actual damages proved.

Berdasarkan unsur-unsur tersebut maka dapat dipahami bahwa bentuk tanggung jawab hukum penyelenggara EFT di Amerika Serikat berbentuk *Strict Liability*.

Berdasarkan unsur-unsur yang terkandung dalam peraturan ini, maka konsep yang diterapkan adalah konsep *strict liability*. Penerapan dari *strict liability* terlihat dari adanya tiga unsur yang harus dibuktikan dalam menentukan tanggung jawab hukum yaitu kerugian (*damage*), hubungan kausalitas antara kerugian dan tindakan, *duty of care* (tindakan preventif untuk mencegah terjadinya kerugian). Adapun *breach of duty* (pelanggaran kewajiban) tidaklah harus dibuktikan oleh Lembaga Keuangan untuk menentukan pertanggungjawaban tindakannya secara hukum, sebab dalam hal ini Lembaga Keuangan hanya perlu membuktikan bahwa transaksi tersebut *authorized* atau *unauthorized*. Apabila transaksi tersebut termasuk *unauthorized*, maka Lembaga Keuangan cukup membuktikan telah terjadi kondisi tertentu yang dikategorikan sebagai kondisi yang termasuk dalam tanggung jawab nasabah dan bukan tanggung jawab Lembaga Keuangan. Dengan demikian Lembaga Keuangan tidak perlu membuktikan perihal pelanggaran kewajiban (kesalahan) yang telah dilakukannya, sebab pada dasarnya pelaksanaan transfer dana merupakan tanggung jawab dari Lembaga Keuangan.

4.3.1 Perbandingan Bentuk Tanggung Jawab Hukum Penyelenggara Transfer Dana Antara Amerika Serikat Dengan Indonesia

Pengaturan mengenai transfer dan di Indonesia maupun di Amerika Serikat memiliki beberapa perbedaan yang akan diuraikan sebagai berikut:

Tabel 4.2 Perbandingan Bentuk Tanggung Jawab Hukum Penyelenggara Transfer Dana di Indonesia dan Amerika Serikat

Perbedaan	Amerika Serikat	Indonesia
Pengaturan transfer dana	<i>Electronic Fund Transfer Act</i> (15 USC 1693 et seq)	Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2011 tentang Transfer Dana
Penyelenggara Transfer Dana	Financial Institution (Lembaga Keuangan) berdasarkan EFTA Title IX Section § 903 (6) dan EFTA Regulation E § 205.2 point (i)	Bank dan badan usaha berbadan hukum Indonesia bukan Bank yang menyelenggarakan kegiatan transfer dana (Pasal 1 Butir 2)
Bentuk tanggung jawab penyelenggara transfer dana	<i>Strict liability</i>	<i>Absolute liability</i>
Pihak yang bertanggung jawab	<i>Financial Institution</i> (Lembaga Keuangan) dalam EFTA Title IX Section § 910 Point (a)	Penyelenggara Pengirim Asal (Pasal 20)
Unsur-unsur yang harus dibuktikan	a). Damage (kerugian), dalam hal ini Lembaga Keuangan bertanggung jawab terhadap nasabah/ konsumen atas kerugian yang disebabkan oleh (EFTA Title IX Section § 910 Point (a)) 1. Kegagalan Lembaga Keuangan untuk menjalankan EFT sesuai dengan syarat-syarat dan ketentuan rekening, dalam jumlah yang benar dan waktu yang tepat, jika telah diinstruksikan secara benar oleh nasabah. 2. Kegagalan Lembaga Keuangan	a). Kerugian (<i>damage</i>), pihak penyelenggara dan/atau pihak lain yang mengendalikan sistem transfer dana harus membuktikan timbulnya kerugian akibat kesalahan dan keterlambatan dalam proses transfer dana (Pasal 78). b). Pelanggaran undang-undang, hakikatnya undang-undang mewajibkan pihak penyelenggara pengirim asal melakukan transfer dana sebagaimana telah

	<p>untuk menjalankan EFT karena kurangnya dana yang tersedia, disebabkan oleh kegagalan Lembaga Keuangan untuk mengkredit, sesuai dengan syarat-syarat dan ketentuan rekening, dimana rekening tersebut memiliki dana yang cukup untuk di transfer.</p> <p>3. Kegagalan Lembaga Keuangan untuk menghentikan pembayaran “<i>preauthorized transfer</i>” dari rekening nasabah sesuai dengan instruksi nasabah berdasarkan syarat-syarat dan ketentuan. (EFTA Regulation E, § 205.6)</p> <p>b). Hubungan kausalitas, terlihat dimana Lembaga Keuangan dapat memberikan pertanggung jawabannya setelah ia dapat membuktikan bahwa adanya kerugian tersebut timbul secara nyata akibat kesalahan yang dilakukannya dengan menggunakan konsep pembuktian terbalik seperti halnya yang diterapkan dalam <i>product liability</i>. EFTA Title IX Section§ 908</p> <p>c). <i>Duty of care</i>, selain itu dalam hal kegagalan Lembaga Keuangan dalam pelaksanaan EFT tersebut tidak disebabkan oleh adanya kesengajaan, melainkan disebabkan oleh kesalahan yang dapat dipercaya atau dilakukan secara tidak sengaja (<i>bona fide error</i>), terlepas dari dilaksanakannya prosedur yang bertujuan menghindari terjadinya error (kesalahan), maka Lembaga Keuangan bertanggung jawab atas kerugian yang nyata-nyata timbul akibat tindakan Lembaga Keuangan itu sendiri.</p>	<p>diperintahkan kepadanya (Pasal 20).</p>

<i>Defence</i> (Pembelaan)	Dimungkinkan adanya pembelaan karena <i>overmacht</i> yang tidak dapat dikendalikan. (EFTA Title IX Section § 910 Point (b) dan (c))	Tidak dimungkinkan adanya pembelaan berdasarkan <i>overmacht/force majeure</i> (Pasal 21)
-------------------------------	---	---



BAB 5

PENUTUP

1.1 Kesimpulan

1. Peraturan Perundang-undangan yang Terkait Dengan Tanggung Jawab Hukum Penyelenggara Kegiatan Transfer Dana

Bentuk tanggung jawab hukum penyelenggara kegiatan transfer dana juga ditinjau berdasarkan Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik dan Peraturan Bank Indonesia mengenai BI-RTGS (Bank Indonesia *Real Time Gross Settlement*) No.10/6/PBI/2008 dan Peraturan Bank Indonesia mengenai SKNBI (Sistem Kliring Nasional Bank Indonesia) No. 12/5/PBI/2010. Berdasarkan Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik, tanggung jawab hukum penyelenggara kegiatan transfer dana berbentuk *liability based on fault* (tanggung jawab berdasarkan kesalahan). Dalam hal ini apabila ditinjau mengenai tanggung jawab hukum penyelenggara elektronik menggunakan konsep *liability based on fault* karena alasan kelalaian (*negligence*) yang umumnya dikenakan terhadap penyelenggara sistem elektronik (*vendor*). Hal ini ditegaskan dalam Pasal 15 Ayat (2). Dalam hal ini pembuktian atas kesalahan dan kerugian dalam pelaksanaan transaksi transfer dana yang dilakukan secara elektronik harus dibuktikan oleh pihak penyelenggara kegiatan transfer dana tersebut. Selain itu berdasarkan undang-undang ini, meskipun pelaksanaan transaksi elektronik seperti halnya transfer dana yang dilakukan oleh bank adalah suatu kewajiban mutlak bagi pihak penyelenggara, namun dalam pelaksanaannya masih dimungkinkan adanya pembelaan (*defence*) dalam hal terjadi kegagalan atau kesalahan pada proses transfer dana apabila terdapat keadaan yang berada diluar kendali penyelenggara (bank). Ketentuan ini dapat dilihat dalam Pasal 15 Ayat (3) Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Selain itu peraturan lain yang berkaitan dengan tanggung jawab hukum penyelenggara transfer dana adalah sebagaimana yang diatur dalam Peraturan Bank Indonesia. Dalam hal ini Peraturan Bank Indonesia mengkhususkan pengaturan transfer dana dalam klasifikasi yaitu PBI untuk BI-RTGS dan PBI untuk SKNBI. PBI

No.10/6/PBI/2008 tentang Sistem Bank Indonesia *Real Time Gross Settlement* dalam Pasal 1 Ayat (2) menyatakan bahwa penyelenggaraan sistem BI-RTGS, yang selanjutnya disebut penyelenggara adalah Bank Indonesia c.q. Direktorat Akunting dan Sistem Pembayaran (DASP). Untuk itu maka Bank Indonesia sebagai Penyelenggara (operator) sistem BI-RTGS, dalam menjalankan perannya sebagai Penyelenggara (operator) memiliki tanggung jawab antara lain menyelenggarakan BI-RTGS, memberikan penjelasan kepada peserta mengenai risiko finansial mengenai risiko finansial sehubungan keikutsertaannya dalam Sistem BI-RTGS, dan memastikan kepatuhan peserta terdapat ketentuan yang telah ditetapkan, termasuk menerima laporan internal audit terkait penyelenggaraan BI-RTGS oleh peserta. Dalam hal ini bentuk tanggung jawab antara Bank Indonesia dengan peserta adalah hubungan kontraktual, untuk itu pihak Bank Indonesia sebagai penyelenggara bertanggung jawab berdasarkan perjanjian, dimana apabila terdapat pelanggaran maka pihak yang harus bertanggung jawab adalah pihak yang melanggar perjanjian.

2. Pertanggungjawaban Hukum Penyelenggara Transfer Dana di Indonesia dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2011

Berdasarkan Undang-Undang Transfer Dana pelaksanaan kegiatan transfer dana diselenggarakan oleh bank dan badan usaha berbadan hukum Indonesia bukan bank. Ketentuan ini ditegaskan dalam Pasal 1 Ayat (2) Undang-Undang Transfer Dana. Sementara itu yang dimaksud penyelenggara dalam kegiatan transfer dana berdasarkan Undang-Undang Transfer Dana dibedakan menjadi penyelenggara pengirim asal, penyelenggara penerus, dan penyelenggara penerima akhir. Penyelenggara pengirim asal adalah penyelenggara yang menerima perintah transfer dana dari pengirim asal dan kemudian membayarkan atau memerintahkan kepada penyelenggara lain untuk membayar sejumlah dana tertentu kepada penerima. Penyelenggara penerus adalah penyelenggara penerima selain penyelenggara pengirim asal dan penyelenggara penerima akhir. Sedangkan penyelenggara penerima akhir adalah penyelenggara yang melakukan pembayaran atau menyampaikan dana

hasil transfer kepada penerima. Selanjutnya pelaksanaan transfer dana dilakukan atas adanya perintah transfer dana. Perintah transfer dana adalah perintah tidak bersyarat dari pengirim kepada penyelenggara penerima untuk membayarkan sejumlah dana tertentu kepada penerima. Ketentuan ini dinyatakan secara tegas dalam Pasal 1 Ayat (5) Undang-Undang Transfer Dana.

Konsep tanggung jawab hukum penyelenggara kegiatan transfer dana yang diterapkan dalam Undang-Undang Transfer Dana adalah berbentuk *absolute liability*. Penerapan konsep tanggung jawab hukum secara *absolute liability* (tanggung jawab mutlak) mengarah kepada kondisi perbuatan di mana selain sudah jelas kesalahannya juga sudah jelas hubungan kausalitasnya antara perbuatan dengan akibatnya. Sehingga tidak dimungkinkan lagi adanya perlawanan (*defence*) untuk melihat proporsionalitasnya, yang dengan sendirinya batasan pemulihan kerugian harus telah ditentukan secara limitatif oleh undang-undang itu sendiri. Ketentuan mengenai pembatasan atas peniadaan kemungkinan pembelaan atas dasar keadaan kahar (*force majeure/ overmacht*) terdapat dalam Pasal 21 Undang-Undang Transfer Dana. Oleh karena itu dalam Undang-Undang Transfer Dana diterapkan tanggung jawab mutlak bagi pihak penyelenggara bilamana pihak penyelenggara pengirim telah melakukan pengaksepan untuk melaksanakan transfer dana atas perintah transfer dana yang diberikan oleh pengirim asal. Pihak penyelenggara diwajibkan untuk bertanggung jawab atas pelaksanaan kegiatan transfer dana serta mengganti kerugian, bunga, dan kompensasi bagi pihak pengirim asal atas kegagalan atau kesalahan dalam kegiatan transfer dana.

Sehubungan dengan hal tersebut, apabila melihat kepada konsep *absolute liability* yang diterapkan dalam Undang-Undang Transfer Dana, maka terdapat beberapa unsur yang harus diperhatikan untuk menegaskan penggunaan konsep tanggung jawab mutlak (*absolute liability*), yaitu kerugian yang harus dibuktikan pihak penyelenggara dan/atau pihak lain yang mengendalikan sistem transfer dana sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 78 Undang-Undang Transfer Dana. Selain itu unsur lain yang secara tegas harus dibuktikan adalah pelanggaran peraturan undang-undang. Pada hakikatnya undang-undang mewajibkan bagi pihak penyelenggara

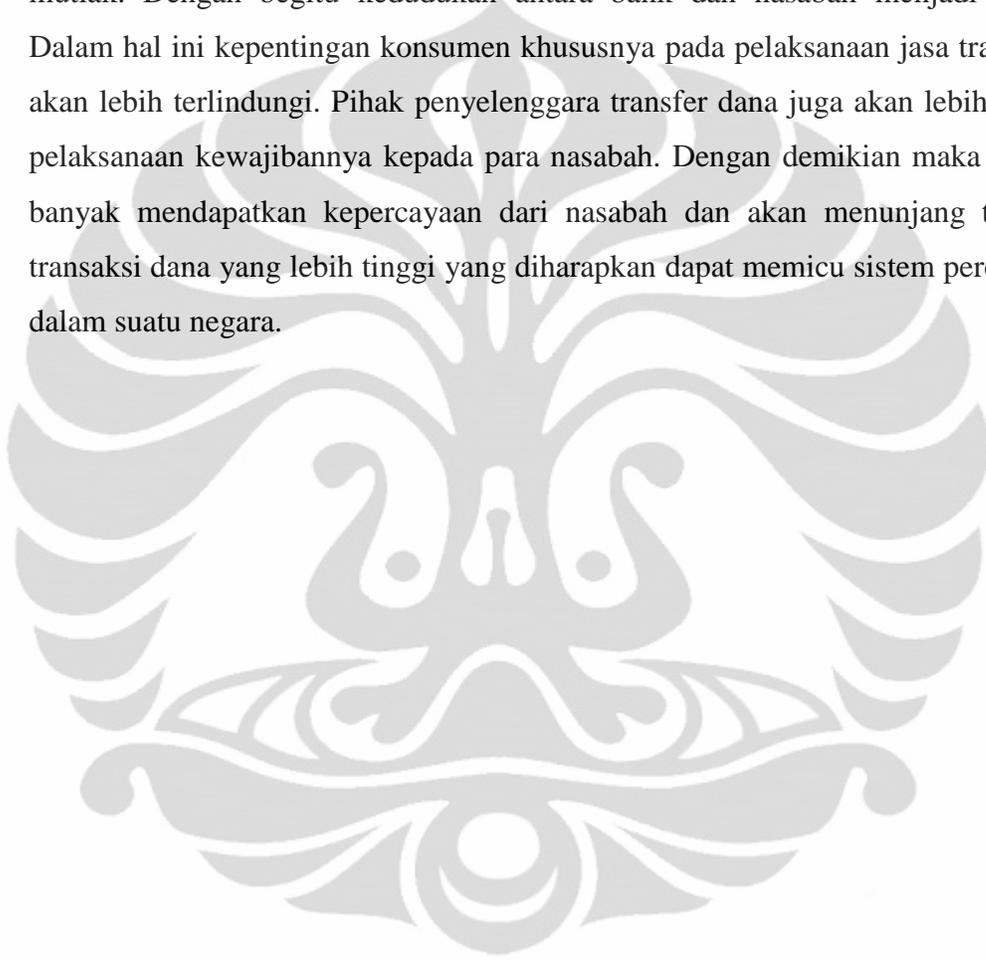
pengirim asal yang telah melakukan pengaksepan untuk melakukan transfer dana sebagaimana yang telah diperintahkan oleh pengirim asal. Sehingga apabila pihak penyelenggara kemudian tidak melaksanakan kegiatan transfer dana atau melakukan tindakan yang tidak sesuai dengan yang diperintahkan oleh pengirim asal maka hal tersebut merupakan suatu bentuk pelanggaran terhadap peraturan undang-undang. Hal tersebut diatur dalam Pasal 20 Undang-Undang Transfer Dana.

3. Pertanggungjawaban Hukum Penyelenggara Transfer Dana di Amerika Serikat (*Electronic Funding Transfer Act*)

Konsep tanggung jawab hukum penyelenggara transfer dana yang diatur dalam *Electronic Funding Transfer Act* (15 USC 1693 et seq) adalah berbentuk *strict liability* atau tanggung jawab ketat. Adapun tanggung jawab pembuktian adalah berada pada Lembaga Keuangan selaku penyelenggara kegiatan transfer dana, Lembaga Keuangan juga hanya perlu membuktikan bahwa transaksi tersebut adalah transaksi yang *authorized* atau *unauthorized*. Untuk itu, maka tidak diperlukan pembuktian mengenai bentuk kesalahannya. Apabila pelaksanaan transaksi tersebut *unauthorized* maka Lembaga Keuangan berkewajiban membuktikan bahwa terdapat kondisi tertentu sehingga nasabah yang bertanggung jawab atas transaksi tersebut. Sehingga harus dibuktikan pula adanya hubungan kausalitas antara tindakan Lembaga Keuangan dengan kerugian yang diderita nasabah (pengirim asal). Selain itu, dalam undang-undang ini masih dimungkinkan untuk dilakukannya pembebasan tanggung jawab bagi pihak penyelenggara transfer dana yaitu dalam hal terjadi keadaan kahar (*force majeure/ overmacht*) yang berada diluar kendali pihak penyelenggara. Dengan demikian maka undang-undang ini menerapkan konsep tanggung jawab ketat (*strict liability*) bagi pihak penyelenggara kegiatan transfer dana yaitu Lembaga Keuangan.

1.2 Saran

Dengan terbentuknya Undang-Undang Transfer Dana Nomor 3 Tahun 2011 maka diharapkan kepada bank-bank yang menjadi peserta pelaksanaan kegiatan transfer dana untuk lebih memahami tanggung jawab hukum yang diembannya secara mutlak. Dengan begitu kedudukan antara bank dan nasabah menjadi seimbang. Dalam hal ini kepentingan konsumen khususnya pada pelaksanaan jasa transfer dana akan lebih terlindungi. Pihak penyelenggara transfer dana juga akan lebih mematuhi pelaksanaan kewajibannya kepada para nasabah. Dengan demikian maka bank akan banyak mendapatkan kepercayaan dari nasabah dan akan menunjang tumbuhnya transaksi dana yang lebih tinggi yang diharapkan dapat memicu sistem perekonomian dalam suatu negara.



DAFTAR PUSTAKA

BUKU

Agustina, Rosa. *Perbuatan Melawan Hukum*. Cet.1. Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003.

Asshiddiqie, Jimly dan M. Ali Safa'at, ed., *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006.

Badruzaman, Mariam Daruz. *KUHPerdata Buku III: Hukum perikatan dengan Penjelasan*. Cet.2. Bandung: Alumni, 1996.

Bank Indonesia. *Bank Indonesia Bank Sentral Republik Indonesia; tinjauan Kelembagaan, Kebijakan, dan Organisasi*. Jakarta: Pusat Pendidikan dan Studi Kebanksentralan (PPSK), 2003.

_____, *Laporan Sistem Pembayaran dan Penedaran Uang, 2010*. Jakarta: Direktorat Akunting dan Sistem Pembayaran, 2010.

_____. *Buletin Hukum Perbankan dan Kesenralan Volume 4 Nomor 2*. Jakarta: Tim Perundang-undangan dan Pengkajian Hukum Direktorat Bank Indonesia, 2006.

Djojodirdjo, M.A.M. *Perbuatan Melawan Hukum*. Cet.2. Jakarta: Pradnya Paramita, 1982.

Fabozzi, Frank J. *et al. Pasar & Lembaga Keuangan*. Jakarta: Salemba Empat, 1999.

Fuady, Munir. *Hukum Perbankan Modern, Edisi kedua*. Cet.2. Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 2004.

_____. *Perbuatan Melawan Hukum*. Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 2010.

Ginting, Ramlan. *Letter of Credit; Tinjauan Aspek Hukum dan Bisnis*. Jakarta: Salemba Empat, 2000.

Harahap, M. Yahya. *Hukum Perseroan Terbatas*. Jakarta: 2009.

Hariyani, Iswi dan Hendra L.T. *Restrukturisasi dan Penghapusan Kredit Macet: Kenapa Perbankan Memanjakan Debitur Besar Sedangkan Usaha/Debitur Kecil Dipaksa*. Jakarta: Elex Media Komputindo, 2010.

Husein, Yunus. “Kliring dan Tata Usaha Cek/BG Kosong”, Dalam *Hukum Perbankan: Modul, Bahan Bacaan, dan Dokumen*. Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2008.

Imaniyati, Neni Sri. *Pengantar Hukum Perbankan Indonesia*. Bandung: PT. Refika Aditama, 2010.

Kasmir. *Bank dan Lembaga Keuangan Linny*. Jakarta: PT.Rajagrafindo Persada, 1998.

Makarim, Edmon. *Tanggung Jawab Hukum Penyelenggara Sistem Elektronik*. Cet.1. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2010.

Mamudji, Sri dan Hang Rahardjo. *Teknik Menyusun Karya Ilmiah*. Bahan Kuliah Metode Penelitian dan Penulisan Hukum. Pra Cetak. Jakarta: 2002.

Marsh, S.B dan J.Soulsby. *Hukum Perjanjian (business Law)*, diterjemahkan oleh Abdulkadir Muhammad. Bandung: Alumni, 1986.

Muhammad, Abdulkadir. *Hukum Perikatan*. Bandung: Alumni, 1928.

Murniadi, Chandra. “Peranan Pengawasan Sistem Pembayaran dalam Mendukung Terciptanya Stabilitas Sistem Keuangan Pasca Terbentuknya Otoritas Jasa Keuangan”, makalah yang disampaikan dalam rangka memenuhi salah satu

persyaratan pendidikan Sekolah Staf Pimpinan Bank Indonesia (SESPIBI) Angkatan XXV. Jakarta, April-Mei,2002.

Noor, Tony. *Instrumen Pembayaran*. Jakarta: Direktorat Akunting dan Sistem Pembayaran, Biro Pengembangan Sistem Pembawayan Nasional.

Patrik, Purwahid. *Hukum Perdata I (Azas-Azas Hukum Perikatan)*. Semarang: Seksi Hukum Perdata, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1986.

Satrio,J. *Hukum Perikatan: Perikatan yang Lahir dari Undang-Undang*. Cet.,1. Jakarta: Citra Aditya Bakti, 1994.

Siamat, Dahlan. *Manajemen Lembaga Keuangan*. Depok: Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, 2001.

Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia (UI-Press), 1986.

Subari, Sri Mulyati Tri dan Ascarya. *Kebijakan Sistem Pembayaran di Indonesia*. Jakarta: Pusat Pendidikan Dan Studi Kebanksentralan (PPSK), 2003.

Subekti,R. *Pokok-pokok Hukum perdata*. Cet. XXV. Jakarta: Intermedia, 1993.

Supriyono, Maryanto. *Buku Pintar Perbankan*. Yogyakarta: C.V Andi Offset, 2011.

Suyatno, Thomas. *et al. Kelembagaan Perbankan*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 1996.

Winarno, Sigit dan Sujana Ismaya. *Kamus Besar Ekonomi*. Bandung: Pusaka Grafika, 2003.

Yuhassarie, Emmy. "Penelitian Empiris Transfer Dana Secara Elektronik." Penelitian disampaikan dalam rangka program kerja sama Pusat Pengkajian Hukum & Bank Indonesia. Jakarta, November 1998.

MAKALAH/JURNAL

Adi, I.B Ngurah. "Pelimpahan pertanggung jawaban Pidana dalam Delik Pers." *Varia Peradilan* 63, (Desember 1990), hlm. 149.

Santoso, Agus dan Dyah Pratiwi. "Tanggung Jawab Penyelenggara Sistem Elektronik Perbankan Dalam Kegiatan Transaksi Elektronik (Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik)." *Legislasi Indonesia*, (Desember 2008), hlm.80-82.

Sjahdeni, Sutan Remi. "Reformasi Peraturan Perundang-Undangan Perbankan." *Jurnal Hukum Bisnis* 2. (Juli - September 1997). Hlm. 52.

Tim RUU & Pengkajian Hukum Direktorat Hukum Bank Indonesia. "Sekilas Pengaturan Electronic Banking dan Electronic Fund Transfer di Amerika Serikat." *Buletin Hukum Perbankan dan Kebanksentralan Volume 3*, (Agustus 2005), hlm.1.

SKRIPSI

Hasibuan, Kiki Nitalia. "Masalah Pertanggungjawaban Hukum Dalam Kasus *Mis-Selling*" Skripsi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2011.

Kembangan, Abadi. "Tanggung Jawab Apoteker di Apotik Ditinjau Dari Aspek Hukum Perdata Dan Etik." Skripsi Universitas Indonesia. Depok, 2003.

Syahmi, Afika Yumya. "Pengaruh Pembentuka Otoritas Jasa Keuangan Terhadap kewenangan Bank Indonesia dibidang Pengawasan Perbankan". Depok, 2008.

UNDANG-UNDANG

Indonesia, *Undang-Undang Perbankan*. UU No. 10 Tahun 1998, LN No. 182 Tahun 1998. TLN. No.3790.

_____, *Undang-Undang Transfer Dana*. UU No.3 Tahun 2011, LN No.39 Tahun 2011. TLN No. 524.

_____, *Undang-Undang Informasi Dan Transaksi Elektronik*. UU No.11 Tahun 2008, LN No.58 Tahun 2008. TLN No.4843.

Kitab Undang-undang Hukum Perdata [Burgelijke Wetboek]. Diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio. Jakarta: PT Pradnya Paramita, 2007.

Bank Indonesia, *Self Regulatory Organization (SRO)*. Surat Edaran Bank Indonesia No.13/7/DASP.

Amerika Serikat, *Regulation E-Z*. Electronic Funding Transfer Act (15 USC 1693 et seq).

INTERNET

Bank Indonesia, “Sistem Kliring Nasional Bank Indonesia” www.bi.go.id/sistem-kliring-nasional-bank-indonesia. Diunduh 25 September 2011.

_____, “Data Direktorat Akunting dan Sistem Pembayaran” <http://www.bi.go.id/>. Diunduh 21 Oktober 2011.

_____, “Sistem Pembayaran di Indonesia” <http://www.bi.go.id/>. Diunduh 11 Oktober 2011.

_____, “Instrumen pembayaran” <http://www.bi.go.id/instrumenpembayaran>. Diunduh 27 Oktober 2011.

_____, “Sistem Kliring Nasional Bank Indonesia” <http://www.bi.go.id/>.
Diunduh 29 Oktober 2011.

_____, “Peraturan sistem pembayaran” <http://www.bi.go.id/>. Diunduh
13 November 2011.

_____, “Pengawasan Sistem Pembayaran” <http://www.bi.go.id/NR/rdonlyr>.
Diunduh 6 November 2011.

Djumena, Erlangga. “UU OJK Disahkan”.
<http://bisniskeuangan.kompas.com/read/2011/10/27>. Diunduh 6 November
2011.

Marto, Agus. “UU OJK Disahkan, Mulai 2013 BI tidak Lagi Mengawasi Perbankan”
<http://ekbis.rakyatmerdekaonline.com/read/2011>. Diunduh 11 November
2011

Santoso, Wimboh. “Peran Bank Sentral dalam Menjaga Stabilitas Keuangan”
<http://www.bi.go.id/>. Diunduh 11 November 2011.

“The BIS strongly advises caution against fraudulent schemes”
<http://www.bis.org/about/index>. Diunduh 6 November 2011.

Thomas Harefa dan Grace Dwitia Amianti, “10 Pasal Siap Jerat Pelanggar
TransferDana”, [http://www.ipotnews.com/index.php?level2=pe=BANKING&
popular=&search=y&q=](http://www.ipotnews.com/index.php?level2=pe=BANKING&popular=&search=y&q=). Diunduh 29 September 2011.

“Pengertian Tanggung Jawab,” www.pusatbahasa.diknas.go.id. Diunduh 17
November 2011.