

Prof. Dr. Johannes Ibrahim Kosasih, S.H., M.Hum.
Dr. Hassanain Haykal, S.H., M.Hum.



BANK *Dan* LEASING

Lembaga Keuangan Strategis dalam Praktik Bisnis Di Indonesia

Penerbit cv.  Mandar  Maju

KATA PENGANTAR

Puji dan syukur penulis panjatkan ke hadirat Tuhan Yang Maha Esa karena berkat rahmat Nya penulis dapat menyelesaikan naskah di bidang hukum perbankan pada awal tahun 2020 berjudul : **"Bank dan Leasing, Lembaga Keuangan Strategis dalam Praktik Bisnis di Indonesia"**, materi disesuaikan dengan kondisi terakhir dalam regulasi perbankan dan keuangan guna memenuhi referensi di bidang hukum perbankan.

Bank dan Leasing, keduanya adalah lembaga keuangan yang paling populer dan strategis dalam memberikan pembiayaan bagi nasabah. Bank sebagai lembaga keuangan yang paling lengkap dan memenuhi kebutuhan dari nasabah untuk segala transaksi keuangan sehingga kebutuhan nasabah dapat dipenuhi dari satu bank. Konsep bank sebagai *"One Stop Service"* atau "pelayanan satu pintu" menjadikan pelayanannya paripurna. Konsep perbankan ini sejalan dengan kebijakan berbagai kelembagaan pemerintah dengan pelayanan satu atap (*one roof service*). Sedangkan pembiayaan *leasing* (sewa guna usaha), merupakan bentuk transaksi yang disesuaikan dengan kebutuhan nasabah yang memerlukan pola transaksi yang diatur oleh lembaga bank, walaupun dalam praktik konsep *leasing* (sewa guna usaha) nya lebih banyak berkaitan dengan pembiayaan atas kepemilikan kendaraan.

Penulis berdua, selain sebagai akademisi juga praktisi perbankan dan *lawyer*/Advokad memiliki pengalaman dalam kurun waktu yang panjang dalam permasalahan perbankan dan lembaga pembiayaan; berupaya untuk memadukan teori-teori akademik dan pengalaman dalam penulisan buku ini agar dapat memberikan pengetahuan bagi pembaca dalam memahami hukum perbankan secara komprehensif. Kondisi dari norma hukum sebagai *"das sollen"* terkadang berlawanan dengan penerapan hukum *"das sein"*, kondisi demikian yang membuka cakrawala hukum, khususnya hukum perbankan di Indonesia.

Penulis menyadari benar dalam penulisan dan pemaparan masih terdapat berbagai kekurangan. Untuk itu, penulis sangat mengharapkan saran dan masukan yang konstruktif dari semua pihak untuk kesempurnaan buku ini dan dapat memberikan sumbangsih dalam referensi tentang hukum perbankan. Penulis mengucapkan terima-kasih kepada penerbit Mandar Maju yang bersedia menerbitkan naskah ini dan memasarkan buku secara nasional.

Dengan diterbitkannya buku ini, mudah-mudahan dapat memberikan wacana pemikiran dan forum diskusi dalam membentuk pemikiran dan mengembangkan doktrin-doktrin baru dalam bidang perbankan.

Akhir kata semoga buku ini memberikan manfaat bagi masyarakat.

Bandung, September 2020

Prof. Dr. Johannes Ibrahim Kosasih, S.H., M.Hum.

Dr. Hassanain Haykal, S.H., M.Hum.

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR | v
DAFTAR ISI | vii

BAB I PENDAHULUAN | 1

**BAB II AKTIVITAS BISNIS DAN PERAN LEMBAGA KEUANGAN
BANK DAN BUKAN BANK DALAM MENUNJANG KEGIATAN
PEREKONOMIAN | 11**

**A. BISNIS SEBAGAI LINGKARAN
AKTIVITAS MANUSIA | 11**

1. Bisnis Sebagai Bagian dari Kegiatan Manusia di Bidang Perekonomian | 11
2. Entitas Badan Usaha, Sebuah Makna dalam Kegiatan Bisnis | 19
3. Perusahaan dan Struktur Organisasi Perusahaan dalam Optimalisasi Sumber Daya | 26

**B. ENTITAS BADAN USAHA DALAM KEGIATAN
BISNIS KEUANGAN | 30**

1. Perseroan Terbatas (PT) | 30
2. Koperasi | 35

**C. LEMBAGA KEUANGAN BANK DAN BUKAN BANK DALAM
PRAKTIK BISNIS | 36**

1. Lembaga Keuangan Bank | 36
2. Lembaga Keuangan Bukan Bank | 38
3. Jenis-Jenis Lembaga Keuangan Bukan Bank | 39

BAB III KEBERIMBANGAN POSISI TAWAR (*BARGAINING POSITION*) DALAM TRANSAKSI DI LEMBAGA KEUANGAN | 43

A. LANDASAN HUKUM TRANSAKSI DI LEMBAGA KEUANGAN | 43

1. Kontrak Sebagai Landasan Hukum dalam Transaksi di Lembaga Keuangan | 43
2. Berbagai Asas Hukum Kontrak Yang Melandasi Transaksi Keuangan | 49
3. Kebebasan Berkontrak Dan *Privity of Contract* Prinsip Kekuatan Hukum Bagi Para Pihak | 56

B. PRINSIP KEPERCAYAAN (*TRUST AGREEMENT*) DALAM TRANSAKSI KEUANGAN | 62

1. Transaksi Keuangan, Khususnya Perbankan dalam *Spreading Risk* | 62
2. Asas`Kepercayaan dalam Transaksi Keuangan, Khususnya di Lembaga Bank | 65

C. BERBAGAI TRANSAKSI DALAM LEMBAGA KEUANGAN DAN PERKEMBANGAN FINANCIAL TECHNOLOGY | 67

1. Transaksi Konvensional (*face to face*) dan *On Line* dalam Lembaga Keuangan, Khususnya Dunia Perbankan | 67
2. Transaksi Pembiayaan Lainnya dalam Perkembangan *Financial Technology (Peer to Peer Lending)* | 81

BAB IV BANK SEBAGAI LEMBAGA INTERMEDIASI | 88

A. MENATA SISTEM PERBANKAN YANG SEHAT | 88

1. Peran Strategis Bank Sebagai Lembaga Keuangan | 88
2. Pengaturan dan Pengawasan Bank Oleh Otoritas Jasa Keuangan (OJK) | 98
3. Manajemen Risiko dalam Mengantisipasi Berbagai Risiko Kegiatan Bank | 109

B. SISTEM PENGATURAN BANK DALAM NORMA HUKUM PERBANKAN | 122

1. Sistem *Dual Banking* dalam Hukum Positif di Indonesia | 122
2. Prinsip/Asas Kehati-hatian (*Prudential Banking*) dan Implementasinya dalam Aktivitas Perbankan | 134
3. Norma Hukum dalam Mengantisipasi Tindak Pidana Perbankan | 140

C. PERLINDUNGAN HUKUM DAN PENYELESAIAN SENGKETA KONSUMEN DALAM TRANSAKSI KEUANGAN | 145

1. Konsep Perlindungan Hukum Bagi Nasabah Bank | 145
2. Prinsip-prinsip Perlindungan Konsumen dan Penanganan Pengaduan Nasabah dalam Jasa Sistem Pembayaran | 151
3. Mediasi Perbankan Sebagai Solusi Alternatif Penyelesaian Sengketa Bank dan Nasabah | 154

BAB V KEGIATAN USAHA LEMBAGA KEUANGAN BANK | 160

A. BANK DALAM KEGIATAN USAHANYA MELALUI MOBILISASI DANA MASYARAKAT | 160

1. Simpanan Giro atau Rekening Koran | 160
2. Simpanan Deposito | 163
3. Simpanan Sertifikat Deposito | 165
4. Simpanan Tabungan | 167

B. BANK DALAM KEGIATAN USAHANYA MENYALURKAN KREDIT | 169

1. Pengertian dan Unsur-unsur Kredit | 170
2. Prinsip-Prinsip Pemberian Kredit | 172
3. Ragam Fasilitas Kredit Bank | 175
 - a. Kredit Rekening Koran | 176
 - b. Kredit *Demand Loan* atau *Call Loan* | 178
 - c. Kredit *Fixed Loan* | 180
 - d. Kredit Pemilikan Rumah (KPR) dan Kendaraan Bermotor (KKB) | 181

**C. KEGIATAN BANK DALAM MEMBERIKAN LAYANAN
JASA KEUANGAN | 185**

1. Transfer (Pengiriman Uang) | 184
2. Kliring (*clearing*) | 190
3. Inkaso (*collection*) | 191
4. *Safe Deposit Box (SDB)* | 191
5. *Bank Card* | 192
6. *Bank Notes* | 192
7. *Traveller's Cheque* | 193
8. *Letter of Credit (L/C)* | 193
9. Bank Garansi | 195
10. Menerima Berbagai Setoran | 196
11. Menerima pembayaran-pembayaran | 196
12. Bermain dalam Pasar Modal | 196

**BAB VI PRANATA PEMBIAYAAN *LEASING* (SEWA GUNA USAHA),
ALTERNATIF DAN SOLUSI DALAM BISNIS | 198**

**A. *LEASING* (SEWA GUNA USAHA) SEBAGAI LEMBAGA
KEUANGAN BUKAN BANK | 198**

1. Pengertian *Leasing* (Sewa Guna Usaha) | 198
2. Perjanjian *Leasing* (Sewa Guna Usaha) | 199
3. Mekanisme Pengajuan *Leasing* (Sewa Guna Usaha) | 200

**B. KARAKTERISTIK *LEASING* (SEWA GUNA USAHA)
SEBAGAI LEMBAGA PEMBIAYAAN | 202**

1. Jenis-jenis *Leasing* (Sewa Guna Usaha)
dalam Praktik | 202
2. Struktur Pembiayaan dalam Perjanjian *Leasing* (Sewa
Guna Usaha) | 203
3. Pranata *Leasing* (Sewa Guna Usaha) dan Lembaga
Pembiayaan Lain | 204

**C. FIDUSIA SEBAGAI LEMBAGA JAMINAN DALAM
PEMBIAYAAN *LEASING* (SEWA GUNA USAHA) | 206**

1. Fungsi Pranata Fidusia dalam Pembiayaan *Leasing* (Sewa
Guna Usaha) | 206
2. Perjanjian Jaminan Sebagai Accessoir
Perjanjian Pokok | 211

3. Fidusia Sebagai Perjanjian Jaminan dalam *Leasing* (Sewa Guna Usaha) | 213

BAB VII IMPLIKASI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI (MK) TENTANG FIDUSIA TERHADAP LEMBAGA KEUANGAN LEASING (SEWA GUNA USAHA), PEMIKIRAN DAN RENUNGAN | 216

A. RINGKASAN LANDASAN PERMOHONAN PERKARA NOMOR: 18/PUU-XVII/2019 | 216

1. Pemohon dalam Perkara Nomor: 18/PUU-XVII/2019 | 216
2. Duduk Perkara Nomor: 18/PUU-XVII/2019 | 216

B. NORMA YANG DIMOHONKAN PENGUJIAN DAN NORMA UNDANG-UNDANG DASAR 1945 | 222

1. Norma Yang Dimohonkan Pengujian (Undang-Undang Nomor: 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia) dan Undang-Undang Dasar 1945 | 222
2. Alasan Permohonan Pengujian (Undang-Undang Nomor: 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia) dan Undang-Undang Dasar 1945 | 223
3. Norma Hukum Inkonstitusional Undang-Undang Nomor: 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia Terhadap Undang-Undang Dasar 1945 | 225

C. AMAR PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR: 18/PUU-XVII/2019 | 232

1. Petitum Para Pihak Terkait | 232
2. Amar Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor: 18/PUU-XVII/2019 | 234

D. IMPLIKASI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI (MK) NOMOR: 18/PUU-XVII/2019 DALAM PRAKTIK BISNIS | 253

1. Lembaga Jaminan Fidusia Sebagai Solusi Alternatif dalam Pemberian Jaminan | 253
2. Keterangan Ahli dalam Perkara Nomor: 18/PUU-XVII/2019 | 255

3. Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor: 18/PUU- XVII/2019 dalam Lembaga Bank/Pembiayaan (*leasing*) | 259

BAB VIII PENUTUP | 268

DAFTAR PUSTAKA | 287

PROFIL PENULIS

Prof. Dr. Johannes Ibrahim Kosasih, S.H., M.Hum. | 296

PROFIL PENULIS

Dr. Hassanain Haykal, S.H., M.Hum. | 298



BAB I

PENDAHULUAN

Kemudahan dalam memperoleh pembiayaan atau kredit untuk berbagai kebutuhan konsumen dapat diperoleh melalui lembaga bank ataupun *leasing* (sewa guna usaha). Penawaran yang diberikan oleh bank atau *leasing* (sewa guna usaha) disesuaikan dengan keinginan, harapan dan sesuai dengan kemampuan konsumen. Sebagai contoh, apabila konsumen membutuhkan rumah atau mobil, sebagian besar masyarakat akan memilih dengan cara mengajukan pinjaman karena pertimbangan factor kemampuan membeli secara tunai dirasakan merupakan suatu keniscayaan. Fasilitas yang diajukan kepada bank atau *leasing* (sewa guna usaha) tentunya terdapat syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan di mana satu dan lainnya berbeda.

Fasilitas yang mudah dan menjanjikan ini menjadikan bank dan *leasing* (sewa guna usaha) tumbuh menjamur di masyarakat. Bank atau *leasing* (sewa guna usaha) mudah didapati tidak hanya di kota besar tetapi hingga ke berbagai tempat yang dirasakan memiliki potensi pasar yang menjanjikan. Dana yang digunakan untuk menjembatani kebutuhan masyarakat akan pinjaman dapat disediakan oleh kedua lembaga keuangan ini.

Bank dan *leasing* (sewa guna usaha) merupakan dua lembaga keuangan yang bergerak dalam bidang bisnis. Bisnis merupakan salah satu upaya manusia dalam memenuhi kebutuhan hidupnya dalam mencapai berbagai harapan yang diinginkannya. David Mc Clelland dalam bukunya *The Achieving Society*, menyatakan teorinya tentang "*need for achievement*" atau "kebutuhan untuk berprestasi" dimanifestasikan dalam beberapa pola hidup, yaitu dorongan selalu untuk mengambil risiko (*risk-taking*), kemauan untuk bekerja keras dalam upaya mencapai suatu tujuan, kecenderungan untuk memiliki rasa tanggung-jawab pribadi yang tinggi, dorongan untuk memperdalam pengetahuan tentang tujuan-tujuan konkret untuk suatu kegiatan yang diperlukan dalam rangka penyusunan target. Konsep yang dikemukakan oleh David Mc Clelland dalam rangka berbisnis atau berwiraswasta, haruslah wirausaha terdorong untuk melakukan prediksi

bahkan spekulasi dalam menentukan besar-kecilnya segmen pasar yang akan diambil dan daya beli para pelanggan potensial, mempunyai kecenderungan bekerja lebih keras untuk menghadapi tantangan dalam pekerjaannya, tanggungjawab yang tinggi dalam membuat keputusan dan risiko terhadap kegagalan dalam usahanya serta selalu meningkatkan wawasan dan pengetahuan untuk menunjang kegiatan bisnis yang dilakukannya¹.

Bisnis bank dan *leasing* (sewa guna usaha) selalu terarah akan segmen pasar yang hendak diraih, daya beli konsumen di wilayah target pasar, tantangan dalam memberikan edukasi atas peran kedua lembaga keuangan, dan risiko atas bisnis yang dijalankannya.

Bank dan *leasing* (sewa guna usaha) adalah lembaga keuangan yang pengaturannya berbeda. Bank sebagai lembaga keuangan yang keberadaannya telah ada sejak perekonomian masyarakat tumbuh dari model barter hingga jaman Milenial dengan konsep *on line banking*. Sedangkan *leasing* (sewa guna usaha) tumbuh karena kebutuhan masyarakat sehingga dikenal sebagai lembaga keuangan bukan bank.

Bank merupakan institusi yang memiliki peran strategis dalam kegiatan ekonomi. Peran strategis dari bank menuntut adanya pembinaan dan pengawasan yang efektif terhadap setiap aktivitas perbankan. Hal ini perlu dilakukan mengingat pembinaan dan pengawasan yang efektif yang didasari oleh gerak yang kokoh dari lembaga perbankan akan membuat perbankan Indonesia mampu bersaing di era global secara efisien, sehat, wajar, dan mampu melindungi dan menyalurkan dana masyarakat secara baik.

Bank sebagai lembaga ekonomi melakukan dua kegiatan pokok, yaitu menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya ke masyarakat dalam bentuk kredit atau bentuk lain dalam rangka meningkatkan taraf hidup masyarakat. Pengertian bank menurut Pasal 1 Undang-Undang Perbankan adalah:

“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 orang banyak”.

¹ Lihat lebih lanjut Stephen P. Robbins. *Perilaku Organisasi. Konsep, Kontroversi, Aplikasi*. Jakarta: Prenhallindo, 1996, hlm.82-83.

Dalam undang-undang perbankan dikategorikan 2 (dua) kategori bank, yaitu Bank Umum dan Bank Perkreditan Rakyat (BPR) dengan *dual banking system*, yaitu konsep konvensional dan syariah.

Yang dimaksud dengan Bank Umum tercantum dalam Pasal 1 butir (3) adalah:

"bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan atau berdasarkan Prinsip Syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran".

Sedangkan Bank Perkreditan Rakyat (BPR) dalam Pasal 1 butir (4) adalah "bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional atau berdasarkan Prinsip Syariah yang dalam kegiatannya tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran".

Pasal 6 Undang-Undang Nomor: 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor: 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, menjelaskan bahwa kegiatan bank umum meliputi:

- a. "menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan berupa giro, deposito berjangka, sertifikat deposito, tabungan dan atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu;
- b. memberikan kredit;
- c. menerbitkan surat pengakuan utang;
- d. membeli, menjual atau menjamin atas risiko sendiri maupun untuk kepentingan dan atas perintah nasabahnya:
 1. surat-surat wesel termasuk wesel yang diakseptasi oleh bank yang masa berlakunya tidak lebih lama daripada kebiasaan dalam perdagangan surat-surat dimaksud;
 2. surat pengakuan hutang, dan kertas dagang lainnya yang masa berlakunya tidak lebih lama dari kebiasaan dalam perdagangan surat-surat dimaksud;
 3. kertas perbendaharaan negara, dan surat jaminan pemerintah
 4. Sertifikat Bank Indonesia (SBI);
 5. Obligasi;
 6. surat dagang berjangka waktu sampai dengan 1 (satu) tahun;
 7. instrumen surat berharga lain yang berjangka waktu sampai dengan 1 (satu) tahun.
- e. memindahkan uang baik untuk kepentingan sendiri maupun untuk kepentingan nasabah;

- f. menempatkan dana pada, meminjam dana dari, atau meminjamkan dana kepada bank lain, baik dengan menggunakan surat, sarana telekomunikasi maupun dengan wesel unjuk, cek atau sarana lainnya;
- g. menerima pembayaran atas tagihan surat berharga dan melakukan perhitungan dengan atau antar pihak ketiga;
- h. menyediakan tempat untuk menyimpan barang, dan surat berharga;
- i. melakukan kegiatan penitipan untuk kepentingan pihak lain berdasarkan suatu kontrak;
- j. melakukan penempatan dana dari nasabah kepada nasabah lainnya dalam bentuk surat berharga yang tidak tercatat di bursa efek;
- k. membeli melalui pelelangan agunan baik semua maupun sebagian dalam hal debitur tidak memenuhi kewajibannya kepada bank, dengan ketentuan agunan yang dibeli tersebut wajib dicairkan secepatnya;
- l. melakukan kegiatan anjak piutang, usaha kartu kredit, dan kegiatan wali amanat;
- m. menyediakan pembiayaan dan atau melakukan kegiatan lain berdasarkan prinsip syariah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia;
- n. melakukan kegiatan lain yang lazim dilakukan oleh bank sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang ini dan peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

Pasal 7:

“Selain melakukan kegiatan usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, Bank Umum dapat pula:

- a. melakukan kegiatan dalam valuta asing dengan memenuhi ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia;
- b. melakukan kegiatan penyertaan modal pada bank atau perusahaan di bidang keuangan, seperti sewa guna usaha, modal ventura, perusahaan efek, asuransi, serta lembaga kliring penyelesaian dan penyimpanan, dengan memenuhi ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia;
- c. melakukan kegiatan penyertaan modal sementara untuk mengatasi akibat kegagalan kredit atau kegagalan pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, dengan syarat harus menarik kembali penyertaannya, dengan memenuhi ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia; dan

- d. bertindak sebagai pendiri dana pensiun dan pengurus pensiun sesuai dengan ketentuan dalam peraturan perundang-undangan dana pensiun yang berlaku”

Sedangkan kegiatan Bank Perkreditan Rakyat (BPR) diatur dalam Pasal Pasal 1 angka 4 menjelaskan bahwa:

“Bank Perkreditan Rakyat adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional atau berdasarkan Prinsip Syariah yang dalam kegiatannya tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran”.

Usaha Bank Perkreditan Rakyat sebagaimana tercantum dalam Bab II Asas, Fungsi dan Tujuan, Bab III Jenis dan Usaha Bank, Bagian Ketiga Usaha Bank Perkreditan Rakyat, Pasal 13 sampai dengan Pasal 15 menjelaskan bahwa:

Pasal 13 menyatakan bahwa usaha Bank Perkreditan Rakyat meliputi:

- a. “menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan berupa deposito berjangka, tabungan, dan/atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu;
- b. memberikan kredit;
- c. menyediakan pembiayaan dan penempatan dana berdasarkan Prinsip Syariah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia;
- d. menempatkan dananya dalam bentuk Sertifikat Bank Indonesia (SBI), deposito berjangka, sertifikat deposito, dan/atau tabungan pada bank lain”,

Kemudian di dalam Pasal 14 dinyatakan bahwa:

Bank Perkreditan Rakyat dilarang:

- a. “menerima simpanan berupa giro dan ikut serta dalam lalu lintas pembayaran;
- b. melakukan kegiatan usaha dalam valuta asing ;
- c. melakukan penyertaan modal ;
- d. melakukan usaha perasuransian ;
- e. melakukan usaha lain di luar kegiatan usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13”.

Lebih lanjut di dalam Pasal 15 dinyatakan bahwa:

“Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 dan Pasal 11 berlaku juga bagi Bank Perkreditan Rakyat”.

Kegiatan-kegiatan yang dilakukan baik oleh Bank Umum maupun Bank Perkreditan Rakyat merupakan intermediasi antara pihak yang memerlukan dana (unit defisit) dan pihak yang kelebihan dana (unit surplus). Batasannya sebagaimana diberikan oleh undang-undang bahwa kegiatan Bank Perkreditan Rakyat tidak ikut serta dalam lalu lintas pembayaran.

Leasing (sewa guna usaha) merupakan lembaga keuangan bukan bank. Lembaga keuangan bukan Bank adalah semua badan yang melakukan kegiatan di bidang keuangan, yang secara langsung atau tidak langsung menghimpun dana terutama dengan jalan mengeluarkan kertas berharga dan menyalurkan dalam masyarakat terutama guna membiayai investasi perusahaan. Lembaga keuangan bukan bank berkembang sejak tahun 1972, dengan tujuan untuk mendorong perkembangan pasar modal serta membantu permodalan perusahaan-perusahaan ekonomi lemah.

Leasing (sewa guna usaha) dalam Surat Keputusan bersama Menteri Keuangan Perdagangan dan Perindustrian No.122/ MK/2/1974, No. 32/M/SK/1974 dan No. 30/ kpb/I /1974 tanggal 07 Februari 1974 tentang Perizinan Usaha *Leasing* , Surat Keputusan Menteri Keuangan No. 649 Tahun 1974 tentang Perizinan Usaha *Leasing* ; Surat Keputusan Menteri Keuangan No. 650/ MK/IV/5/1974 tentang Penegasan Ketentuan Pajak *Leasing* dan Besarnya Bea Meterai Terhadap Usaha *Leasing*, Keputusan Menteri Keuangan No. 1251/ KMK.013/1988 tentang Ketentuan Modal *Leasing*: Perusahaan Swasta Nasional Rp. 3 miliar, Perusahaan Patungan Indonesia- Asing sebesar Rp. 10 miliar, Koperasi sebesar Rp. 3 miliar; dan Keputusan Menteri Keuangan No. 1169/KMK.01/1991 tanggal 21 November 1991 Tentang Kegiatan Sewa Guna Usaha dan Keppres No. 9 tahun 1988 tentang lembaga pembiayaan.

Pengertian *leasing* (sewa guna usaha) adalah setiap kegiatan pembiayaan perusahaan dalam bentuk penyediaan barang modal untuk digunakan oleh suatu perusahaan dalam jangka waktu tertentu, berdasarkan pembayaran secara berkala disertai dengan hak pilih (opsi) bagi perusahaan tersebut untuk membeli barang modal yang bersangkutan, atau memperpanjang jangka waktu leasing (sewa guna usaha) berdasarkan nilai sisa yang telah disepakati bersama.

Sedangkan *leasing company* adalah badan usaha yang melakukan usaha pembiayaan dalam bentuk penyediaan barang modal baik secara *finance*

lease maupun *operation lease* untuk digunakan oleh penyewa guna usaha selama jangka waktu tertentu berdasarkan pembayaran secara berkala.

Bank dan *leasing* (sewa guna usaha) merupakan entitas bisnis. Sebagai entitas bisnis keduanya merupakan organisasi. Organisasi dalam sebuah perusahaan merupakan komponen yang sangat menunjang untuk tercapainya visi dan misi perusahaan dalam menghadapi dan mengantisipasi berbagai persaingan, baik di tingkat lokal maupun global. Organisasi dalam suatu perusahaan mempunyai "batasan yang relatif dapat diidentifikasi". Batasan ini dapat berubah dalam kurun waktu tertentu dan tidak selalu jelas, namun sebuah batasan harus diberikan secara nyata agar dapat membedakannya. Perkembangan organisasi dalam sebuah perusahaan memberikan batasan bagi individu-individu dalam organisasi tersebut untuk senantiasa dikembangkan agar sebuah perusahaan dapat solid dan efisien. Individu-individu di dalam sebuah organisasi, mempunyai suatu "keterikatan yang terus menerus". Rasa keterikatan ini berkaitan dengan partisipasi para anggotanya secara teratur di dalam suatu organisasi. Akhirnya, organisasi itu ada untuk mencapai sesuatu. "sesuatu" itu adalah tujuan, dan tujuan itu biasanya tidak dapat dicapai oleh individu-individu yang bekerja sendiri, atau jika mungkin, hal tersebut dicapai secara lebih efisien melalui usaha kelompok. Tidak perlu semua anggota mendukung tujuan organisasi secara penuh, namun adanya kesepakatan umum mengenai misi organisasi.

Persoalan utama dalam organisasi perusahaan adalah berkaitan dengan struktur, penempatan orang-orang yang tepat, visi dan misi yang harus diakomodir secara tepat untuk mencapai tujuan yang diinginkan. Persoalan organisasi perusahaan bukan monopoli dari perusahaan skala besar tetapi dari perusahaan yang berskala kecil dan menengah, karena di dalam organisasi perusahaan ini menyangkut berbagai kepentingan; baik dari pemegang saham, pengelola, karyawan, ataupun pihak ketiga.

Persoalan-persoalan bank dan *leasing* (sewa guna usaha) dalam lembaga keuangan berkaitan dengan masalah tujuan, visi dan misi organisasi, pencapaian atau pertumbuhan bisnis, dan persoalan eksternal dengan konsumen dalam menyalurkan fasilitas pembiayaan. Terhadap persoalan kredit macet *atau Non Performing Loan (NPL)*, baik yang terjadi pada lingkungan bank maupun *leasing* (sewa guna usaha) sangat berpengaruh terhadap kinerja lembaga keuangan. Salah satu kasus di bidang pembiayaan *leasing* (sewa guna usaha) berkaitan dengan gugatan yang diajukan ke Mahkamah Konstitusi dan telah diputuskan dalam putusan Mahkamah Konstitusi (MK) No. 18/PUU-XVII/2019 berdasarkan permohonan yang

diajukan oleh pasangan suami-isteri Apriliani Dewi dan Suri Agung. Permohonan tersebut diajukan sehubungan dengan kerugian akibat penarikan objek fidusia berdasarkan Pasal 15 ayat (1), (2) dan (3) dari Undang-Undang Fidusia.

Buku berjudul "**BANK DAN LEASING (SEWA GUNA USAHA), LEMBAGA KEUANGAN STRATEGIS DALAM PRAKTIK BISNIS DI INDONESIA**", meninjau kedudukan lembaga keuangan bank dan *leasing* (sewa guna usaha) dari aspek teoritis dan praktik di lapangan, terdiri atas 8 (delapan) bab sebagai berikut:

BAB I: PENDAHULUAN

Membahas latar belakang peran dan manfaat lembaga keuangan Bank dan lembaga keuangan bukan bank, dalam hal ini *Leasing* (sewa guna usaha); baik dari pengaturannya dalam hukum positif di Indonesia, kegiatan usaha, manajemen dalam pengelolaan bisnis keuangan, permasalahan hukum dan kritisi atas putusan lembaga peradilan.

Bab II: AKTIVITAS BISNIS DAN PERAN LEMBAGA KEUANGAN BANK DAN BUKAN BANK DALAM MENUNJANG KEGIATAN PEREKONOMIAN

Membahas bisnis merupakan urat nadi dari perekonomian dan telah ada serta berkembang sesuai dengan perkembangan masyarakat. Manusia memenuhi kebutuhan hidupnya dengan berbisnis. Dalam kegiatan bisnis, berkembang entitas badan usaha agar tujuan bisnisnya lebih terarah sesuai dengan keinginannya. Kegiatan badan usaha merupakan bentuk perusahaan yang memerlukan organisasi dalam pelaksanaannya. Entitas badan usaha yang umumnya digunakan untuk kegiatan lembaga keuangan adalah Perseroan Terbatas (PT) dan koperasi.

Pembahasan diakhiri dengan ulasan tentang lembaga keuangan bank, dan lembaga keuangan bukan bank, yang saat ini pengaturan dan pengawasannya dilakukan oleh Otoritas Jasa Keuangan (OJK).

Bab III: KEBERIMBANGAN POSISI TAWAR (*BARGAINING POSITION*) DALAM TRANSAKSI DI LEMBAGA KEUANGAN

Membahas transaksi di lembaga keuangan didasari oleh hubungan hukum yang terjadi di antara para pihak. Perjanjian atau kontrak merupakan landasan hukum bagi transaksi keuangan. Kontrak tidak terlepas dari norma dan asas-asas hukum yang melandasinya berupa asas-asas umum yang berlaku untuk kontrak, dan secara khusus dibahas asas *Privity of Contract*

(asas kepribadian) dan asas kebebasan berkontrak. Selanjutnya penulis membahas prinsip kepercayaan dalam transaksi di lembaga keuangan, di mana Bank dengan prinsip kehati-hatian harus melakukan *spreading risk* dan akhir pembahasan bab ini berkaitan dengan transaksi keuangan konvensional (*face to face*) dan *on line* serta perkembangan model pembiayaan *financial technology (fintech)*.

BAB IV: BANK SEBAGAI LEMBAGA INTERMEDIASI

Membahas bank sebagai lembaga keuangan merupakan lembaga intermediasi yaitu perantara unit surplus dan unit minus. Sebagai lembaga keuangan utama, bank saat ini pengaturan dan pengawasannya dilakukan oleh Otoritas Jasa Keuangan (OJK). Bank mengalami pasang surut dan risiko dalam pengelolaannya, sehingga diperlukan manajemen risiko dalam mengantisipasi risiko-risiko yang merugikan masyarakat. Pengaturan perbankan di dalam norma hukum perbankan (Undang-Undang Nomor. 7 Tahun 1992 Sebagaimana Diubah dengan Undang-Undang Nomor. 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan) dikenal dengan sebutan *dual banking system*, yaitu antara perbankan konvensional dan syariah. Kegiatan usaha bank, baik konvensional maupun syariah harus mengikuti prinsip kehati-hatian (*prudential banking*) yang diamanatkan oleh undang-undang perbankan dalam mengantisipasi berbagai tindak pidana perbankan. Pembahasan diakhiri dengan perlunya perlindungan hukum bagi nasabah dalam transaksi keuangan berupa prinsip-prinsip perlindungan hukum dan cara pengaduan nasabah dalam system pembayaran dan bentuk penyelesaian dengan cara mencapai *win-win solution*, yaitu mediasi perbankan.

BAB V: KEGIATAN USAHA LEMBAGA KEUANGAN BANK

Membahas Bank sebagai lembaga intermediasi memiliki kegiatan usaha inti berupa mobilisasi dana dan menyalurkan kredit ke masyarakat serta layanan kegiatan bank lainnya. Dalam kegiatan usaha bank ini, sesuai dengan konsep *dual banking system* yang mulai diintrodusir dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan mengenal adanya konsep konvensional dan syariah yang memiliki karakteristik yang berbeda. Dalam bab ini diuraikan kegiatan-kegiatan mobilisasi dana yang dilakukan oleh bank yang menjalankan kegiatan usahanya dengan konsep konvensional dan syariah. Pembahasan diakhiri dengan beragam perjanjian kredit yang dapat difasilitasi khususnya lebih banyak dibahas dari konsep konvensional, yaitu Kredit Rekening Koran (KRK), *Demand Loan*, *Fixed Loan*, Kredit Pemilikan Rumah

dan Kredit Pemilikan Kendaraan. Jasa-jasa perbankan diuraikan dari transfer, kliring, inkaso, bank garansi, *bank card* dan *bank note*, *letter of credit* dan kegiatan lainnya.

BAB VI: PRANATA PEMBIAYAAN *LEASING* (SEWA GUNA USAHA) ALTERNATIF DAN SOLUSI DALAM BISNIS

Membahas lembaga pembiayaan *Leasing* (sewa guna usaha) sebagai bentuk pembiayaan bukan bank menawarkan cara dan bentuk yang berbeda dengan lembaga bank. Penulis menguraikan mengenai pengertian *Leasing* (sewa guna usaha), Perjanjian *Leasing* (sewa guna usaha), Mekanisme Pengajuan *Leasing* (sewa guna usaha) dan karakteristik *Leasing* (sewa guna usaha) sebagai lembaga pembiayaan yang memiliki perbedaan dengan pranata pembiayaan lainnya. Pembahasan diakhiri dengan menguraikan Fidusia sebagai lembaga jaminan bagi pembiayaan *Leasing* (sewa guna usaha).

Bab VII: IMPLIKASI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI TENTANG FIDUSIA TERHADAP KELEMBAGAAN *LEASING* (SEWA GUNA USAHA)

Membahas putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor. 18/PUU-XVII/2019 berkaitan dengan objek pengajuan permohonan uji materiil ini dilakukan terhadap ketentuan Pasal 15 ayat (2) dan ayat (3), Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia (selanjutnya disebut UU No. 42/1999) terhadap Undang-Undang Dasar 1945. Dua Frasa yang dipersoalkan yaitu frasa "cedera janji" dan "kekuatan eksekutorial" dalam perjanjian fidusia. Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) memiliki dampak terhadap lembaga pembiayaan *leasing* (*sewa guna usaha*) (sewa guna usaha) karena akan sangat berpengaruh terhadap pertumbuhan dan sikap kehati-hatian dalam menyalurkan pembiayaan.

Bab VIII: PENUTUP

Berisikan ringkasan dari butir-butir pemikiran yang penulis paparkan pada bab-bab sebelumnya disertai dengan sumbangsih saran-saran bagi perkembangan lembaga keuangan bank dan *leasing* (sewa guna usaha) dari perspektif yuridis.



AKTIVITAS BISNIS DAN PERAN LEMBAGA KEUANGAN BANK DAN NON BANK DALAM MENUNJANG KEGIATAN PEREKONOMIAN

A. BISNIS SEBAGAI LINGKARAN AKTIVITAS MANUSIA

1. Bisnis Sebagai Bagian dari Kegiatan Manusia di Bidang Perekonomian

Manusia sebagai makhluk sosial dalam keberadaannya tidak terlepas membutuhkan manusia lainnya. Tempat keberadaan manusia itu tidak terlepas dari cara pandang setiap masyarakat yang berbeda satu dan lainnya. Pendapat dari Soediman Kartohadiprojo berbeda dengan cara pemikiran barat, sebagaimana ditulis oleh Sayidiman Suryohadiprojo:

"sejak terjadi Renaissance di Eropa pada abad ke 14, pikiran Barat sangat berpangkal pada peran manusia sebagai Individu dalam kehidupan. Dunia Barat memandang Individu sebagai makhluk yang lahir dengan kebebasan penuh dan sama satu dengan yang lain (*Men are created Free and Equal*). Kebebasan itu memberikan kepadanya hak untuk mencapai segala hal yang diinginkan. Ia hidup terpisah satu sama lain, masing-masing dilengkapi dengan kekuasaan penuh, sehingga ia segan berkumpul dengan individu lain. Thomas Hobbes (1588-1679) berkata bahwa kondisi manusia ini adalah kondisi perang antara setiap individu dengan individu lainnya (*bellum omnium contra omnes*). Dengan demikian, sekuriti setiap individu selalu terancam. Oleh karena itu ratio individu mendorongnya untuk memperoleh perdamaian dengan hidup bersama individu lain. Jadi dalam pikiran Barat hidup bersama antara individu adalah karena dorongan ratio guna mengamankan sekuritinya melalui perdamaian. Itu berarti bahwa hubungan antara individu adalah

selalu dalam bayangan Konflik. Inilah yang dinamakan Individualisme dan Liberalisme."²

Dengan demikian, terdapat perbedaan tujuan individu untuk hidup bersama yang dianut oleh Indonesia dengan di negara barat, sebab Indonesia terbiasa untuk hidup secara bersama-sama atau secara berkelompok dengan selalu mengusahakan harmoni atau keselarasan. Hal tersebut dapat dilihat dengan pembentukan Pancasila yang disusun berdasarkan jiwa bangsa Indonesia.

Aristoteles melihat bahwa kodrat manusia memiliki tiga aspek, yaitu:

- a. "Manusia memiliki kodrat yang sama dengan tumbuhan pada umumnya, seperti yang terjadi pada beberapa bagian dari tanaman;
- b. Manusia juga memiliki kodrat yang sama dengan hewan pada umumnya, seperti tampak pada emosi kehewan (animalitas) tertarik pada lawan jenis untuk memperoleh keturunan;
- c. Manusia memiliki kodrat yang paling tinggi di antara segala ciptaan, yaitu kodrat rasional, kodrat yang khas dan pribadi bagi manusia."³

Bagaimanapun juga walau manusia memiliki kesamaan dengan tanaman dan binatang dalam beberapa aspek kodrat seperti yang telah disebutkan di atas, namun manusia tetap memiliki ciri karakteristik atau keunikan yang sangat berbeda dari makhluk-makhluk atau ciptaan yang lainnya.⁴ Menurut Aristoteles, manusia menurut kodratnya merupakan *zoon politicon* atau makhluk yang hidup dalam polis⁵, di mana manusia selalu membutuhkan satu sama lain⁶, serta merupakan makhluk politik dan secara kodrati ia membentuk sebuah masyarakat.⁷ *Zoon politicon* biasanya diartikan sebagai "manusia itu adalah makhluk sosial", sedang makhluk sosial diberi arti, bahwa manusia itu mempunyai sifat untuk mencari kumpulnya dengan sesamanya

² Sayidiman Suryohadiprojo, *Perbedaan Pikiran Barat dan Pancasila*, <https://sayidiman.suryohadiprojo.com/?p=516> , diakses pada hari Sabtu, tanggal 2 juni 2018, pukul 15.18.

³ E. Sumaryono, *Etika dan Hukum: Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, Yogyakarta; Kanisius, 2002, hlm. 167.

⁴ *Ibid*, hlm 168.

⁵ Polis merupakan negara kecil atau suatu negara-kota pada masa Yunani Kuno, tetapi serentak juga menunjuk kepada rakyat yang hidup dalam negara-kota. Polis merupakan pusat segala keaktifan dalam bidang ekonomi, sosial, politik dan religius. Ciri-cirinya, otonomi, swasembada, dan kemerdekaan. Lihat: K. Bertens, *Sejarah Filsafat Yunani*, Yogyakarta: Kanisius, 1999, hlm. 25.

⁶ *Ibid*, hlm. 200.

⁷ E. Sumaryono, *Op. Cit.*, hlm. 168.

manusia.⁸ Namun pengertian yang lebih sesuai mengenai *zoon politicon* menurut Aristoteles yaitu bahwa manusia itu selalu hidup dalam suatu pergaulan hidup manusia (*man is a social being*) dan dalam pada itu ia selalu berorganisasi (*man is a political being*).⁹ Aristoteles berpendapat bahwa, manusia sebagai "*zoon politicon*" akan mencapai kesempurnaannya apabila manusia hidup dalam suatu ikatan kenegaraan, di luar ikatan kenegaraan hanya ada dua alternatif untuknya yaitu apakah dia itu dewa atau binatang...." *The human who is in isolation Is no part of the city and must be either or boast or a God.*" Pandangan itu mengemukakan, bahwa manusia itu menurut kodratnya suatu makhluk sosial yang mencari kesempurnaannya di dalam dan melalui masyarakat.¹⁰

Selanjutnya pemikiran filsuf Thomas Aquinas yang terpengaruhi oleh agama katolik pada jaman pertengahan, menyatakan bahwa manusia adalah makhluk sosial dan akan menjalani kehidupannya yang terbaik hanya di dalam masyarakat, suatu substansi yang mampu menjamin segala kebutuhan hidup manusia dan merupakan manifestasi ketergantungan timbal balik antara orang yang satu terhadap yang lain.¹¹ Thomas Aquinas menyatakan bahwa:

"untuk mencapai tujuan yang sungguh diperlukannya itu, haruslah manusia menggunakan akal pikirannya, yang telah diberikan padanya oleh kodrat alam. Sebab akalnya memungkinkan baginya mengetahui apa yang berguna dan apa yang merugikan baginya. Dari dalil-dalil umum, manusia dapat memperoleh pengetahuan tentang hal-hal yang khusus. Tidak setiap orang dapat memiliki pengetahuan itu seluruhnya, karena itu hidup bermasyarakat adalah suatu keharusan."¹²

Sehingga dari penjelasan di atas dapat diambil kesimpulan bahwa keberadaan manusia dalam masyarakat sudah menjadi kodrat dari manusia itu sendiri sebagai makhluk sosial dalam menjalani kehidupannya. Serta keberadaan manusia dalam kehidupan bermasyarakat adalah untuk memperoleh pengetahuan baik secara umum dan khusus untuk mencapai tujuan hidupnya.

⁸ Soediman Kartohadiprodjo. *Kumpulan karangan*, Jakarta: Pembangunan, 1965, hlm. 38.

⁹ *Ibid.*, hlm. 39.

¹⁰ A. Lysen, *Individu dan Masyarakat (Individu En Gemeenschap)*, Bandung: Sumur Bandung, 1984, hlm. 50.

¹¹ *Ibid.*, hlm. 169.

¹² J. J. von Schmid, *Ahli-Ahli Pikir Besar Tentang Negara Dan Hukum*, Jakarta: Pembangunan, 1965, hlm. 95.

Dalam mencapai tujuan hidupnya, manusia mempunyai kepentingan atau kebutuhan dalam komunitas manusia didorong adanya *naluri self preservation*, yaitu untuk melakukan berbagai usaha untuk menghindari atau melawan dan mengatasi bahaya-bahaya yang mengancam kehidupan manusia dalam mempertahankan eksistensinya. Kepentingan-kepentingan ini merupakan kepentingan pribadi dan kepentingan antar pribadi. Kepentingan-kepentingan pribadi dapat diupayakan pemenuhannya masing-masing tanpa saling bertemu ataupun berbenturan namun kadang-kadang kepentingan antara pribadi dapat bertemu dan berbenturan satu sama lain.¹³

Mengingat akan banyaknya kepentingan, terlebih kepentingan antara pribadi tidak mustahil terjadi konflik antara sesama manusia, dikarenakan kepentingannya saling bertentangan. Konflik kepentingan ini terjadi apabila dalam melaksanakan kepentingannya merugikan kepentingan orang lain. Agar kepentingannya tidak terganggu dan merasa aman untuk memenuhi kepentingan-kepentingannya, maka setiap bentuk gangguan terhadap kepentingan harus dicegah karena akan mengganggu keseimbangan tatanan masyarakat. Manusia selalu berusaha agar tatanan masyarakat dalam keadaan seimbang, karena tatanan yang seimbang menciptakan suasana tertib, damai dan aman, yang merupakan jaminan kelangsungan hidupnya.¹⁴

Ketertiban yang didukung oleh adanya tatanan ini terdiri dari tatanan yang mempunyai sifat-sifat yang berlain-lainan. Sifat yang berbeda-beda ini disebabkan oleh karena norma-norma yang mendukung masing-masing tatanan ini mempunyai sifat yang tidak sama.

Oleh karena itu, dalam masyarakat yang teratur setiap manusia sebagai anggota masyarakat harus memperhatikan norma atau kaidah, atau peraturan hidup yang ada dan hidup dalam masyarakatnya.¹⁵

Manusia dalam kehidupan bermasyarakat mempunyai kedudukan dan peranan¹⁶ tertentu sebagai suatu bentuk pergaulan hidup.¹⁷ Kedudukan

¹³ Soedjono Dirdjosisworo. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Raja Grafindo Persada: 1999, hlm. 134.

¹⁴ Sudikno Mertokusumo. *Mengenal Hukum*. Yogyakarta: Liberty, 1999, hlm.2-3.

¹⁵ Satjipto Rahardjo. *Ilmu Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000, hlm.13.

¹⁶ Lysen. *Op.Cit.*, hlm.10-12, menjelaskan bahwa manusia mempunyai kedudukan dan peranannya di dalam pergaulan hidup melalui proses differensiasi. Manusia tidak mungkin dapat mencapainya dengan hanya mengandalkan pada kekuatan sendiri, melainkan terdapat faktor-faktor di luar manusia di antaranya dengan pendidikan, pengajaran dan pergaulan dalam masyarakat. Tiap-tiap generasi baru akan mengambil keuntungan itu seluruhnya atau sebagian

manusia ditentukan oleh manusia sendiri atas kapasitasnya yang ada. Barangsiapa memiliki sesuatu yang dihargai, maka orang tersebut akan ditempatkan pada kedudukan yang tinggi dalam masyarakat.¹⁸

Apabila hal ini dikembangkan menjadi suatu sistem tersendiri dalam masyarakat, maka timbullah sistem stratifikasi sosial. Stratifikasi sosial itu, merupakan pembedaan masyarakat ke dalam kelas-kelas sosial secara bertingkat, atas dasar kekuasaan, kekayaan materi, pendidikan, kehormatan dan sebagainya.¹⁹ Selain itu, manusia juga memiliki peranan. Dikaitkan dengan kedudukan dan peranannya, maka kedudukan merupakan suatu wadah atau rangkuman hak dan kewajiban. Hak merupakan suatu wewenang untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu; dan secara sosiologis, hak merupakan suatu peranan atau lebih tepat peranan yang diharapkan ("*ideal role*", "*expected role*"). Suatu kewajiban, merupakan beban atau tugas pada seseorang untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu; di dalam sosiologi, kewajiban juga disebut sebagai peranan atau peranan yang diharapkan.²⁰

Dalam setiap hubungan antar pribadi ataupun antar kelompok, maka hubungan antar peranan yang terjadi selalu memiliki objek. Objek hubungan antar peranan tersebut dapat berupa benda-benda konkrit ataupun yang bersifat immateriil.²¹ Dalam hal objek yang dituju, baik oleh individu ataupun kelompok masing-masing memiliki berbagai kepentingan.

Roscoe Pound mendefinisikan "kepentingan" sebagai:

*"Interest as: A demand or desire which human beings, either individually or through groups or associations of in relations seek to satisfy".*²²

besar. Selain itu tiap-tiap generasi baru akan berbuat lebih daripada itu, ia membina nilai-nilai yang sudah ada dengan caranya sendiri, menambah dan mengubahnya. Dengan demikian milik kerohanian dalam pergaulan hidup manusia itu dapat berkembang, meluas dan mencapai tingkat yang lebih tinggi.

¹⁷ Soerjono Soekanto. *Pribadi dan Masyarakat*. Bandung: Alumni, 1983, hlm. 9.

¹⁸ Soerjono Soekanto dan Otje Salman (2). *Disiplin Hukum dan Disiplin Sosial*. Jakarta: Rajawali Press, 1996, hlm.94.

¹⁹ *Ibid.*, hlm.94.

²⁰ *Ibid.*, hlm.96.

²¹ *Ibid.*, hlm.100.

²² Thoga Hutagalung. *Hukum dan Keadilan Dalam Pemahaman Filsafat Pancasila dan Undang Undang Dasar 1945*, Disertasi. Bandung: Universitas Padjadjaran, hlm.182.

Artinya: Kepentingan sebagai sebuah permintaan atau keinginan manusia, baik secara individu ataupun kelompok atau asosiasi dalam keterkaitannya untuk mencapai kepuasan”

Kerangka dasar yang dipergunakan oleh Roscoe Pound adalah memperhatikan kepentingan-kepentingan sosial yang lebih luas di mana merupakan keinginan manusia untuk memenuhinya, baik secara pribadi, hubungan antar pribadi maupun kelompok. Atas dasar ini Roscoe Pound membedakan berbagai kepentingan yang harus dilindungi oleh hukum, yaitu: kepentingan pribadi, kepentingan umum dan kepentingan sosial atau masyarakat.²³

- a. Kepentingan umum (*public interest*):
 - 1.) Kepentingan negara sebagai badan hukum;
 - 2.) Kepentingan negara sebagai penjaga atau pengawas dari kepentingan masyarakat.
- b. Kepentingan masyarakat (*social interest*):
 - 1.) Kepentingan akan kedamaian dan ketertiban atau dikenal sebagai *general security*;
 - 2.) Perlindungan lembaga-lembaga sosial atau dikenal sebagai *security of social Institution*;
 - 3.) Pencegahan kemerosotan akhlak atau perlindungan tata susila masyarakat atau dikenal sebagai *general morals*;
 - 4.) Pencegahan pelanggaran hak atas kehidupan perorangan yang terkait dengan jaminan bahwa setiap individu mendapat kesempatan untuk hidup layak menurut kriteria yang ditetapkan oleh masyarakat atau dikenal sebagai *individual life*;
 - 5.) Kesejahteraan sosial berupa kepentingan untuk masyarakat atas pemeliharaan sumber daya alam untuk kehidupan sosial dalam masyarakat yang beradab agar hidup tidak dipergunakan secara boros atau dikenal sebagai *concervation of social resources*.
 - 6.) Kepentingan masyarakat tentang kemajuan umum, yaitu tuntutan dalam kepentingan masyarakat bahwa perkembangan kekuatan manusia dan pengawasan manusia terhadap alam untuk memenuhi kebutuhan manusia harus maju terus sesuai

²³ Darmodiharjo Darji dan Sidharta. *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*. Jakarta: Gramedia, 1999, hlm.129-130 dan lihat juga Thoga Hutagalung, *Ibid*, hlm.183.

dengan rekayasa sosial (*social engeneering*) atau dikenal sebagai *general progress*.

- c. Kepentingan pribadi (*private interest*):
 - 1.) Kepentingan individu;
 - 2.) Kepentingan keluarga;
 - 3.) Kepentingan hak milik.

Selanjutnya dalam menentukan kepentingan apa saja yang dapat dijamin oleh ketertiban hukum dan bagaimana menjaminkannya, Roscoe Pound memberikan tiga pembatasan hukum yang penting sebagai alat kontrol sosial. Pembatasan-pembatasan itu tumbuh dari²⁴:

- a. "Keperluan yang menjadi syarat bagi hukum, praktis hanya untuk berurusan dengan perbuatan-perbuatan manusia dan barang-barang, dan bukan bagian dalamnya;
- b. Pembatasan-pembatasan yang melekat di dalam sanksi-sanksi hukum, pembatasan atas paksaan terhadap kemauan manusia dengan kekerasan;
- c. Keperluan yang mensyaratkan hukum untuk mempergunakan badan luar untuk melaksanakan isi dan maksud tujuannya, karena perintah-perintah hukum itu tidak dapat memaksakan dirinya secara sendiri".

Pembatasan yang pertama dan kedua, dibedakan antara pembatasan yang diberikan oleh hukum dan moral. Ketertiban hukum bertindak secara umum dan bergerak dalam ruang yang terbatas bertalian dengan kepentingan umum. Sedangkan perintah-perintah moral diuji dan digambarkan oleh keadaan-keadaan yang melingkupi penerapannya. Hukum tidak dapat memperkenankan lingkungan sebagai alasan untuk menutup kepentingan, sedangkan moral memperkenankannya. Dalam berbagai situasi yang secara moral tidak ada perbedaannya, lain halnya dengan hukum. Seringkali hukum harus menempuh satu dari dua alternatif tindakan dengan keadilan yang sama untuk mendapatkan kepastian dan karenanya terdapat kepentingan masyarakat terhadap keamanan berbagai transaksi. Ketertiban hukum harus mengorbankan sesuatu untuk memenuhi kepentingan akan kepastian ini

Sedangkan pembatasan yang ketiga merupakan pembatasan yang sifatnya pragmatis yang berkaitan dengan penyelenggaraan peradilan

²⁴ Roscoe Pound. *Tugas Hukum (Judul asli: The Task of Law)*. Penerjemah: Muhammad Radjab. Jakarta, Bhratara, 1965, hlm. 70.

menurut hukum. Pembatasan ini tidak dapat menjamin secara menyeluruh terhadap seluruh kepentingan yang patut dijamin atas dasar pertimbangan-pertimbangan kesusilaan dan cita kemasyarakatan.

Menurut Satjipto Rahardjo, langkah-langkah yang diambil dalam *Social Engineering* atau lengkapnya *Social Engineering by Law* bersifat sistematis, dimulai dari identifikasi problem sampai jalan pemecahannya²⁵, yaitu:

- a. Mengenal problem yang dihadapi sebaik-baiknya. Termasuk di dalamnya mengenali dengan seksama masyarakat yang hendak menjadi sasaran dari penggarapan tersebut.
- b. Memahami nilai-nilai yang ada dalam masyarakat. Hal ini penting kalau *social engineering* itu hendak diterapkan pada masyarakat dengan sektor-sektor kehidupan majemuk, seperti: tradisional, modern, dan perencanaan. Pada tahap ini ditentukan nilai-nilai dari sektor mana yang dipilih.
- c. Membuat hipotesis-hipotesis dan memilih mana yang paling layak untuk bisa dilaksanakan.
- d. Mengikuti jalannya penerapan hukum dan mengukur efek-efeknya”.

Kepentingan manusia dalam memenuhi eksistensinya yang berkaitan dengan bidang perekonomian dilakukan sejak jaman dahulu dan berkembang hingga saat ini, juga pergeseran struktur masyarakat dalam mencapai kepentingan hidupnya yang awalnya berpandangan selalu mengharapkan posisi di bidang pemerintahan beralih menjadi wirausaha dengan mencari potensi-potensi di bidang bisnis.

Motif seseorang yang berminat untuk berwiraswasta akan dipengaruhi motif berprestasi yaitu suatu nilai sosial yang menekankan pada hasrat untuk mencapai yang terbaik guna mencapai kepuasan secara pribadi dengan faktor dasar adalah adanya kebutuhan yang harus dipenuhi²⁶.

Selanjutnya dijelaskan alasan seseorang berminat untuk berwiraswasta²⁷:

- a. “Alasan keuangan yaitu mencari nafkah, untuk menjadi kaya, untuk mencari pendapatan tambahan sebagai jaminan stabilitas keuangan;
- b. Alasan sosial, yaitu memperoleh gengsi/ status untuk dapat dikenal dan dihormati, untuk menjadi contoh bagi orang lain, agar dapat bertemu orang banyak;

²⁵ Satjipto Rahardjo. , *Op.cit.*, hlm.208.

²⁶ Daryanto. *Pengantar Ilmu Kewirausahaan*. Tangerang: TS Mart, 2018, hlm.65.

²⁷ *Ibid.*

- c. Alasan pelayanan, yaitu untuk memberikan pekerjaan kepada masyarakat, untuk menata masyarakat, untuk membantu ekonomi masyarakat demi masa depan keluarga;
- d. Alasan pemenuhan diri, yaitu untuk menjadi mandiri, untuk mencapai sesuatu yang diinginkan, untuk menghindari ketergantungan pada orang lain, untuk menjadi lebih produktif, dan untuk menggunakan kemampuan pribadi”.

Menjadi wirausaha yang handal tidaklah mudah, tetapi tidaklah sesulit yang dibayangkan banyak orang. Dalam berwiraswasta tentunya perlu untuk mempertimbangkan bentuk-bentuk badan usaha yang akan digunakan sebagai wadah dalam berusaha. Bentuk-bentuk badan usaha telah terakomodir dalam praktik dan ketentuan perundang-undangan yang berlaku.

2. Entitas Badan Usaha, Sebuah Makna dalam Kegiatan Bisnis

Kegiatan berbisnis merupakan upaya manusia dalam memenuhi salah satu kebutuhan hidupnya. Dalam pemenuhan berbagai kepentingan manusia, terdapat dua unsur yang terpenting yaitu kemampuan (*ability*) dan motivasi.

Kemampuan (*ability*) merujuk ke suatu kapasitas individu untuk mengerjakan berbagai tugas dalam suatu pekerjaan. Kemampuan-kemampuan keseluruhan dari seorang individu pada kakekatnya tersusun dari dua perangkat faktor: kemampuan intelektual dan kemampuan fisik. Kemampuan intelektual adalah kemampuan yang diperlukan untuk menjalankan kegiatan mental. Misalnya dalam uji IQ, dirancang untuk memastikan kemampuan-kemampuan intelektual umum seseorang. Sedangkan kemampuan fisik yang secara khusus memiliki makna penting untuk melakukan dengan sukses pekerjaan-pekerjaan yang kurang menuntut ketrampilan dan yang lebih terbakukan. Misalnya, pekerjaan dalam mana sukses menuntut stamina, kecekatan tangan, kekuatan tungkai atau bakat-bakat serupa, menuntut manajemen untuk mengenali kapabilitas fisik seorang karyawan.²⁸

Selain kemampuan, untuk mencapai kepentingannya menuntut motivasi dari masing-masing individu untuk menunjukkan kemampuannya mencapai prestasi tertinggi pada bidang-bidang tertentu. David Mc Clelland dalam bukunya *The Achieving Society*, menyatakan teorinya tentang “*need for*

²⁸ Stephen P. Robbins. *Op.Cit.*, hlm.82-83.

achievement" atau "kebutuhan untuk berprestasi" dimanifestasikan dalam beberapa pola hidup²⁹, yaitu:

Pertama, dorongan selalu untuk mengambil risiko (*risk-taking*).

Dalam konteks bisnis, misalnya, kaum wirausaha terdorong untuk melakukan prediksi bahkan spekulasi dalam menentukan besar-kecilnya segmen pasar yang akan diambil dan daya beli para pelanggan potensial. Tantangan terbesar bagi para investor adalah bagaimana mengambil keputusan yang tepat di dalam kondisi yang serba tidak pasti. Untuk itulah sikap berani mengambil risiko menjadi sangat dibutuhkan.

Kedua, kemauan untuk bekerja keras dalam upaya mencapai suatu tujuan. Dalam pengamatan Mc Clelland, individu dengan *need for achievement* mempunyai kecenderungan bekerja lebih keras untuk menghadapi tantangan dalam pekerjaan jika dibandingkan dengan kelompok orang yang "biasa-biasa" saja.

Ketiga, kecenderungan untuk memiliki rasa tanggung-jawab pribadi yang tinggi. Para pakar mendefinisikan "wirausaha" dengan melihat pada tanggung-jawab mereka di dalam proses pembuatan keputusan, sebagaimana dikatakan Sutton (yang dikutip dalam karya Mc Clelland): "karakter utama pengusaha adalah rasa tanggung-jawab, yakni kesediaan mereka untuk memikul secara pribadi kesuksesan maupun kegagalan yang dialami oleh institusi di mana mereka bekerja".

Keempat, dorongan untuk memperdalam pengetahuan tentang tujuan-tujuan konkret untuk suatu kegiatan yang diperlukan dalam rangka penyusunan target. Kembali mengutip Sutton, Mc Clelland menyatakan bahwa untuk menjamin kesuksesan, sebuah perusahaan harus memiliki tujuan-tujuan yang konkret dan didefinisikan secara jelas. Hanya dengan cara inilah pengusaha dapat menerjemahkan konsep-konsep bisnis ke dalam kegiatan-kegiatan praktis. Maka, seseorang dengan kapasitas kewirausahaan harus mengetahui tujuan-tujuan konkret unit usaha yang dipimpinnya seperti misalnya jumlah keuntungan dan volume penjualan yang ditargetkan.

Kelima, pengusaha dengan *need for achievement* biasanya memiliki naluri dan kapabilitas untuk membuat rencana jangka panjang dan cara mengorganisasi perusahaan yang dipimpinnya. Pengusaha yang sukses

²⁹ Bob Sugeng Hadiwinata. *Politik Bisnis Internasional*. Yogyakarta: Kanisius, 2002, hlm. 103-104.

seringkali dikaitkan dengan kemampuannya dalam melakukan antisipasi, menemukan alternatif-alternatif tindakan dan memprediksi konsekuensi-konsekuensi dari keputusan-keputusan yang dibuatnya.

Berdasarkan kelima pola hidup tersebut Mc Clelland mencoba menjelaskan suatu lingkungan psikologis yang mempengaruhi perilaku individu untuk melakukan kegiatan-kegiatan yang bermuara pada akumulasi kesejahteraan dan pertumbuhan ekonomi.

Dalam menjalankan kegiatan usaha, dari sudut pandang ekonomi terdapat 2 (dua) aspek teori *economic analysis of law*, yaitu aspek positif (*positive economic analysis of law*) dan aspek normative (*normative economic analysis of law*). Aspek positif berupaya menjelaskan aturan-aturan hukum dan dampak dari aturan-aturan hukum tersebut; sedangkan aspek normative menjelaskan bahwa satu cara yang digunakan untuk mencapai suatu tujuan tertentu lebih efisien dibandingkan cara lain³⁰. Dengan perkataan lain, aspek positif (deskriptif) terkait pengaruh (dampak) dari suatu aturan hukum, sedangkan aspek normative terkait dengan keinginan masyarakat akan suatu aturan hukum atau "*social desirability of legal rules*"³¹.

Selanjutnya *Theory of the firm* atau *agency cost* digunakan untuk menjelaskan mengapa banyak kegiatan ekonomi yang dilakukan dalam bentuk perusahaan, termasuk dasar pemikiran pemberian status badan hukum pada suatu perusahaan. Perusahaan yang input utamanya tenaga dibandingkan modal uang biasanya berbentuk perusahaan perseorangan atau perusahaan persekutuan; sedangkan Perseroan Terbatas (PT) atau korporasi adalah suatu cara untuk menyelesaikan persoalan mendapatkan sejumlah uang sebagai modal. Dalam teori *transaction cost* adalah biaya yang dibutuhkan dalam melaksanakan kegiatan ekonomi dan digunakan untuk menjelaskan mengapa banyak kegiatan ekonomi dilakukan oleh perusahaan dibandingkan oleh perorangan.³²

Upaya yang dilakukan oleh Pemerintah dalam meningkatkan kegiatan yang ditujukan untuk pertumbuhan ekonomi sejalan dengan tujuan

³⁰ Yetty Komalasari Dewi. *Pemikiran Baru Tentang Persekutuan Komanditer (CV): Studi Perbandingan KUHD dan WvK Serta Putusan-putusan Pengadilan Indonesia dan Belanda*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2016, hlm. 15, mengutip pendapat Posner dalam bukunya Richard A Posner dan Kenneth E Scott. *Economic of Corporation Law and Securities*, Fifth Edition, Bonston and Toronto: Little Brown and Company, 1980, hlm.27.

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*, hlm 25-26.

pembangunan sebagaimana tercantum dalam penjelasan Undang-Undang Nomor: 20 Tahun 2008 Tentang Usaha Mikro, Kecil dan Menengah, bahwa:

“Pembangunan nasional bertujuan untuk mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata material dan spiritual berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia yang merdeka, bersatu, dan berkedaulatan rakyat dalam suasana perikehidupan bangsa yang aman, tertib, dan dinamis dalam lingkungan yang merdeka, bersahabat, dan damai. Pembangunan nasional yang mencakup seluruh aspek kehidupan bangsa diselenggarakan bersama oleh masyarakat dan pemerintah. Masyarakat menjadi pelaku utama pembangunan, dan pemerintah berkewajiban mengarahkan, membimbing, melindungi, serta menumbuhkan suasana dan iklim yang menunjang. Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah merupakan kegiatan usaha yang mampu memperluas lapangan kerja dan memberikan pelayanan ekonomi secara luas kepada masyarakat, dan dapat berperan dalam proses pemerataan dan peningkatan pendapatan masyarakat, mendorong pertumbuhan ekonomi, dan berperan dalam mewujudkan stabilitas nasional. Selain itu, Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah adalah salah satu pilar utama ekonomi nasional yang harus memperoleh kesempatan utama, dukungan, perlindungan dan pengembangan seluas-luasnya sebagai wujud keberpihakan yang tegas kepada kelompok usaha ekonomi rakyat, tanpa mengabaikan peranan Usaha Besar dan Badan Usaha Milik Negara. Meskipun Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah telah menunjukkan peranannya dalam perekonomian nasional, namun masih menghadapi berbagai hambatan dan kendala, baik yang bersifat internal maupun eksternal, dalam hal produksi dan pengolahan, pemasaran, sumber daya manusia, desain dan teknologi, permodalan, serta iklim usaha”.

Kegiatan berusaha diberikan kepada segenap warga Negara Indonesia dalam upaya secara bersama-sama melakukan pembangunan dengan pemerintah. Pengertian tentang usaha, sebagaimana tercantum dalam Undang-Undang Nomor: 20 Tahun 2008 Tentang Usaha Mikro, Kecil dan Menengah menjelaskan definisi dimaksud dalam Pasal 1 butir (1), (2), (3) dan (4) sebagai berikut:

- (1) Usaha Mikro adalah usaha produktif milik orang perorangan dan/atau badan usaha perorangan yang memenuhi kriteria Usaha Mikro sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini.

- (2) Usaha Kecil adalah usaha ekonomi produktif yang berdiri sendiri, yang dilakukan oleh orang perorangan atau badan usaha yang bukan merupakan anak perusahaan atau bukan cabang perusahaan yang dimiliki, dikuasai, atau menjadi bagian baik langsung maupun tidak langsung dari Usaha Menengah atau Usaha Besar yang memenuhi kriteria Usaha Kecil sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini.
- (3) Usaha Menengah adalah usaha ekonomi produktif yang berdiri sendiri, yang dilakukan oleh orang perorangan atau badan usaha yang bukan merupakan anak perusahaan atau cabang perusahaan yang dimiliki, dikuasai, atau menjadi bagian baik langsung maupun tidak langsung dengan Usaha Kecil atau Usaha Besar dengan jumlah kekayaan bersih atau hasil penjualan tahunan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini.
- (4) Usaha Besar adalah usaha ekonomi produktif yang dilakukan oleh badan usaha dengan jumlah kekayaan bersih atau hasil penjualan tahunan lebih besar dari Usaha Menengah, yang meliputi usaha nasional milik negara atau swasta, usaha patungan, dan usaha asing yang melakukan kegiatan ekonomi di Indonesia”.

Badan Usaha adalah kesatuan yuridis (hukum) dan ekonomis yang menggunakan modal dan tenaga kerja dengan tujuan untuk mendapatkan laba atau keuntungan. Disebut yuridis karena badan usaha pada umumnya sudah berbadan hukum. Pengertian badan usaha dari beberapa referensi sebagai berikut:

- a. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) pengertian badan usaha adalah sekumpulan orang dan modal yang mempunyai aktivitas yang bergerak di bidang perdagangan atau dunia usaha / perusahaan³³.
- b. Dominick Salvatore pengertian badan usaha adalah suatu organisasi yang mengombinasikan dan mengordinasikan berbagai sumber daya

³³ Departemen Pendidikan Nasional. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Edisi Keempat, Cetakan Ketujuh, 2014, hlm. 111., menjelaskan badan adalah sekumpulan orang yang merupakan kesatuan untuk mengerjakan sesuatu. lihat juga hlm. 1538, pengertian usaha adalah kegiatan dengan mengerahkan tenaga, pikiran, atau badan untuk mencapai suatu maksud; pekerjaan; (perbuatan, prakarsa, ikhtiar, daya upaya) untuk mencapai sesuatu.

untuk tujuan memproduksi atau menghasilkan barang-barang atau jasa untuk dijual³⁴.

- c. Sedangkan dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor: 6 Tahun 1983 Tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan, dalam Pasal 1 butir (b), dijelaskan bahwa badan adalah Perseroan Terbatas, Perseroan Komanditer, badan usaha milik Negara atau Daerah dengan nama dan dalam bentuk apapun, perseroan, perseroan atau perkumpulan lainnya, firma, kongsi, perkumpulan koperasi, yayasan atau lembaga, dan bentuk usaha tetap.

Berdasarkan uraian di atas dapatlah disimpulkan bahwa Badan usaha adalah suatu kesatuan organisasi dan ekonomis yang mempunyai tujuan untuk memperoleh laba atau keuntungan dan memberikan layanan pada masyarakat. Atau definisi lain dari badan usaha yaitu merupakan kesatuan yuridis, teknis dan ekonomis yang mempunyai tujuan untuk mencari laba atau keuntungan. Badan Usaha berbeda dengan perusahaan. Perusahaan adalah bagian teknis dari kesatuan antara modal dan tenaga kerja untuk menghasilkan barang dan atau jasa. Dalam pelaksanaannya, aktivitas produksi biasanya berjalan secara tersusun dengan menggunakan faktor produksi yang dilakukan oleh perusahaan³⁵.

Hal-hal yang patut diperhatikan dalam mendirikan bentuk badan usaha adalah³⁶:

- a. Jenis usaha yang dijalankan.

Hal pertama yang dipertimbangkan adalah jenis usaha apa yang akan dijalankan. Sesuai dengan keinginan, badan usaha yang akan dijalankan dapat dalam bentuk perdagangan, industri dan sebagainya. Orang yang ingin membuka usaha, harus selektif dalam memilih jenis usaha yang mengeluarkan modal tidak terlalu besar dengan risiko kerugian kecil.

³⁴<https://www.maxmanroe.com/vid/bisnis/pengertian-badan-usaha.html>. diunduh tanggal 28 Februari 2019, jam 15.00 WIB.

³⁵<http://www.pengertianku.net/2015/09/pengertian-badan-usaha-dan-contohnya-maupun-jenisnya.html>. diunduh tanggal 28 Februari 2019, jam 15.00 WIB.

³⁶<https://firanitustita.wordpress.com/2014/11/07/faktor-faktor-yang-menjadi-pertimbangan-dalam-memilih-bentuk-badan-usaha/> diunduh tanggal 28 Februari 2019, jam 16.00 WIB.

- b. Batas wewenang dan tanggungjawab pemilik.
Ketika menjalankan bisnis, ada 2 (dua) hal yang sangat erat berkaitan, yaitu mengenai pengambilan keputusan dan batas kewenangan dalam menjalankan bisnis. Karakter badan usaha sangat menentukan hal ini, dikarenakan tidak semua badan usaha memiliki pemisahan tanggung jawab antara pemilik dengan badan usahanya. Dalam hal memilih Perseroan Komanditer atau *Commanditaire vennootschap*/ CV atau Firma sebagai badan usaha, ketika timbul suatu kerugian, maka kerugian tersebut menjadi tanggung jawab pemiliknya juga, hingga ke harta pribadi. Berbeda dengan Perseroan Terbatas, dimana terdapat keterbatasan tanggung jawab.
- c. Kapasitas keuangan dan kemudahan pendirian
Umumnya para pebisnis berskala kecil, ingin memilih pendirian badan usaha yang prosesnya sederhana dan biaya sesuai dengan kapasitas keuangannya. Ketika anggarannya tidak mencukupi untuk mendirikan Perseroan Terbatas, seringkali badan usaha yang dipilih adalah Perseroan Komanditer. Namun yang harus diperhatikan adalah karakter dari badan usaha yang dipilih berikut tanggung jawabnya.
- d. Kemudahan memperoleh modal
Dalam bisnis, pemisahan keuangan pribadi dengan bisnis adalah hal mutlak. Ketika membuat badan usaha, diharapkan dapat membuat rekening atas nama perusahaan tersebut. Sehingga, untuk keperluan permodalan, akan dapat dengan mudah mengajukan kepada pihak bank atau investor apabila *cash flow* yang telah berdiri sendiri dan berjalan baik dari bisnis tersebut sudah diletakkan pada wadah khusus, yaitu rekening perusahaan.
- e. Besarnya risiko kepemilikan
Para pengusaha harus memikirkan risiko-risiko yang akan terjadi dalam perusahaannya. Misalnya pengusaha dalam bidang industri akan menggunakan alat-alat produksi yang membutuhkan perawatan sesering mungkin agar terhindar dari risiko kerusakan, cacat, dan lain-lain.
- f. Perkembangan usaha
Pengusaha haruslah visioner, oleh karena itu optimisme dalam mengembangkan bisnis juga merupakan pertimbangan dalam memilih badan usaha. Seiring dengan perkembangan bisnis, maka tidak hanya omset yang makin besar, namun risikonya juga makin besar. Oleh

karena itu perlu disesuaikan dan dipersiapkan strategi memilih badan usaha yang tepat.

- g. Kewajiban dari peraturan pemerintah
Sebagai warga Negara yang baik, pengusaha harus memperhatikan peraturan-peraturan pemerintah seperti ijin industri, NPWP, akta notaris, pajak dan ijin domilisi.

3. Perusahaan dan Struktur Organisasi Perusahaan dalam Optimalisasi Sumber Daya

Perusahaan adalah setiap kegiatan keseluruhan perbuatan yang dilakukan secara terus menerus, dengan terang-terangan dalam kedudukan tertentu, dan untuk mencari laba bagi dirinya sendiri.

Menurut Pasal 1 huruf a Undang-Undang Nomor: 3 Tahun 1982 tentang Daftar Wajib Perusahaan, perusahaan adalah:

“setiap bentuk usaha yang bersifat tetap dan terus menerus dan didirikan, bekerja serta berkedudukan dalam wilayah Republik Indonesia untuk tujuan memperoleh keuntungan atau laba.

Menurut Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor: 8 Tahun 1997 tentang Dokumen Perusahaan, perusahaan adalah:

“setiap bentuk usaha yang melakukan kegiatan secara tetap dan terus menerus dengan tujuan memperoleh keuntungan dan atau laba, baik yang diselenggarakan oleh orang perorangan maupun badan usaha yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum, yang didirikan dan berkedudukan dalam wilayah Negara Republik Indonesia”.

Berdasarkan ketentuan di atas, dapat disimpulkan bahwa sesuatu dapat dikatakan sebagai perusahaan jika memenuhi unsur-unsur di bawah ini³⁷:

- a. “Bentuk usaha, baik yang dijalankan secara orang perseorangan atau badan usaha;
- b. Melakukan kegiatan secara tetap dan terus menerus; dan
- c. Tujuannya adalah untuk mencari keuntungan atau laba”.

Jadi, unsur utama perusahaan disini adalah bahwa kegiatan usahanya dilakukan secara terus menerus, baik yang dilakukan oleh orang perorangan

³⁷ *Ibid.*

maupun badan usaha, baik badan usaha yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum. Perusahaan yang berbentuk badan hukum adalah seperti Perseroan Terbatas, Perusahaan Umum (Perum), Yayasan dan Koperasi. Semua ini sudah diatur dalam suatu undang-undang masing-masing, yaitu Undang-undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, Undang-undang No. 28 Tahun 2004 tentang Perubahan Undang-undang No. 16 tahun 2001 tentang Yayasan dan Undang-undang No. 17 tahun 2012 tentang Perkoperasian. Sedangkan badan usaha yang tidak berbentuk badan hukum belum diatur oleh suatu undang-undang. Bentuk-bentuk badan usaha yang tidak berbentuk badan hukum antara lain, perusahaan dagang, perkumpulan, persekutuan perdata, persekutuan firma dan Perseroan Komanditer.³⁸

Menurut R.T. Sutantya R Hadhikusuma dan Sumartono, berkembangnya dunia perdagangan/perniagaan membawa akibatnya berkembangnya pula pengertian perusahaan yang menyangkut bentuk, bidang kegiatan usahanya, dan sebagainya. Dalam perkembangan ini, muncullah apa yang disebut Hukum Perusahaan atau *Corporate Law*³⁹. Dilihat dari objek pengaturannya, maka Hukum Perusahaan itu diatur di dalam :

1. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPperdata), khususnya buku Ketiga, bab kedelapan.
2. Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD).
3. Peraturan perundang-undangan lainnya.

Dengan demikian, Hukum Perusahaan dapat dikatakan merupakan pengkhususan dari beberapa bab di dalam KUHPperdata dan KUHDagang, ditambah peraturan perundang-undangan lainnya yang mengatur tentang perusahaan⁴⁰. Selanjutnya dijelaskan bahwa ruang lingkupnya pada lapangan Hukum Perdata (khususnya Hukum Dagang) dan sebagian ada pada Hukum Administrasi Negara yang tercermin pada peraturan perundang-undangan di luar KUHPperdata dan KUHDagang⁴¹.

³⁸ Badan Pembinaan Hukum Nasional, Badan Pembinaan Hukum Nasional. Naskah Akademik Rancangan Undang_undang Tentang Persekutuan Perdata, Persekutuan Firma dan Persekutuan Komanditer. Jakarta:Pusat Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional - BPHN Kementerian Hukum dan HAM 201, hlm.27.

³⁹ R.T. Sutantya R Hadhikusuma dan Sumartono. *Pengertian Pokok Hukum Perusahaan. Bentuk- Bentuk Perusahaan Yang Berlaku di Indonesia*. Jakarta: Rajawali Pers, 1990, hlm.7.

⁴⁰ Stephen P. Robbins. *Op.Cit.*, hlm. 8.

⁴¹ *Ibid*.

Organisasi perusahaan memerlukan bagan dalam menerapkan struktur organisasi. Bagan organisasi adalah suatu sarana bantu visual tentang kerangka struktural, di mana memberikan informasi tentang pola organisasi dan memerinci tanggungjawab masing-masing divisi dan personalnya.

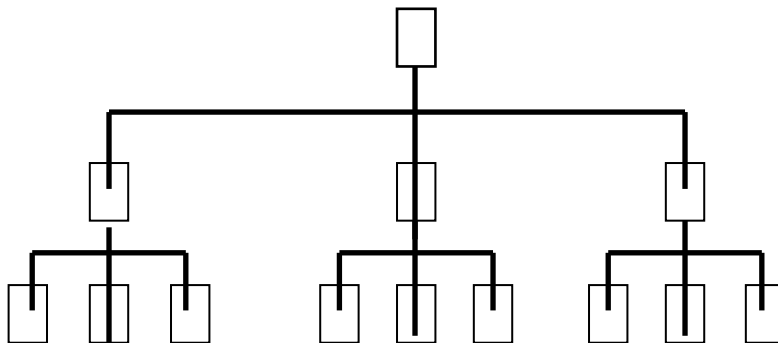
Penggunaan bagan organisasi dimaksudkan untuk:

Pertama, bagan memerinci sekumpulan sebutan jabatan dan dimungkinkan juga pejabatnya.

Kedua, menunjukkan struktur wewenang formal, dalam hierarki jabatan dan sub organisasi di bawahnya, siapa yang bertanggung jawab dan terhadap siapa tanggungjawab ditujukan.

Ketiga, mengungkapkan garis besar struktur organisasi, baik berdasarkan produk, fungsi, dan lain-lain.

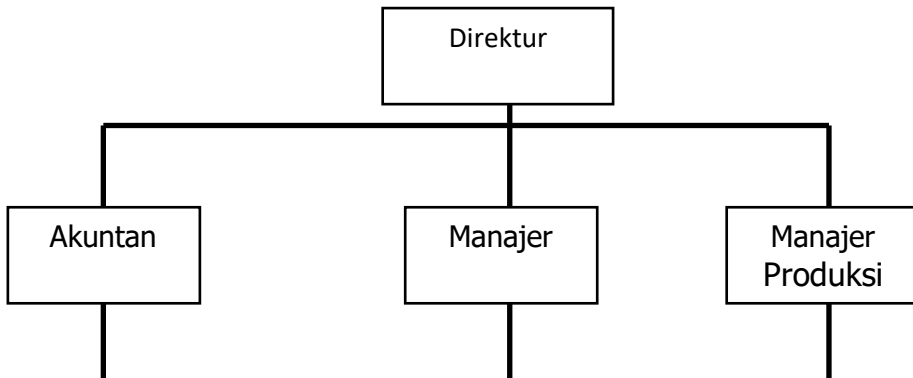
Bagan organisasi memiliki nilai yang sesungguhnya bagi analisis organisasi, sebagai sarana tentang struktur yang ada, tanggungjawab masing-masing divisi secara terperinci, hubungan antar divisi dan perubahan pola struktur serta akibat pada umumnya. Dalam mendeskripsikan bagan organisasi sesuai dengan ketentuan umum, biasanya tersusun dalam gambar di bawah ini.



Sejumlah persyaratan dan saran akan mempermudah pekerjaan untuk mendeskripsikan dan meningkatkan kegunaan bagan sebagai berikut⁴²:

⁴² Lihat lebih lanjut. Mc. Barnes (et.al),. *Organisasi Perusahaan, Teori dan Praktek*.Jakarta: Pustaka Binaman Pressindo, 1984 hlm.207-209.

- a. Tujuan analisis untuk memeriksa struktur yang ada dalam organisasi merupakan hal yang sangat penting menurut kegiatan organisasi tersebut;
- b. Sebutan jabatan harus tercantum dalam kotak-kotak, dan bila nama penjabatnya perlu dicantumkan, nama itu harus ditulis di luar kotak. Solusi lain, baik sebutan jabatan maupun nama penjabatnya dicantumkan dalam kotak. Untuk yang terakhir, sebutan jabatan ditulis dalam huruf besar sedangkan nama penjabatnya dengan huruf kecil;
- c. Agar dapat diketahui secara jelas dan tegas, bagan harus mencantumkan nama yang jelas, bertanggal dan bernomor serta memiliki kejelasan hubungan antar divisi yang berkaitan;
- d. Selain itu bagan pelengkap dapat dimanfaatkan untuk menghindari perincian yang terlalu banyak. Bila bagan hanya menunjukkan suatu bagian dari organisasi, hal ini harus ditunjukkan dengan adanya garis-garis seperti gambar di bawah ini:



- e. Umumnya bagan disusun secara vertikal dengan jabatan yang paling muda berada di bawah. Jabatan yang memiliki kewenangan hampir sama digambarkan hampir sejajar. Seringkali terdapat kesulitan dalam menyajikan suatu bagan yang mudah dibaca dan fair untuk menunjukkan suatu tingkatan dalam organisasi. Bila bagan harus dipergunakan untuk membantu menunjukkan struktur baru kepada manajemen perusahaan dianjurkan agar dicantumkan catatan pada bagan bahwa "tingkatan pada bagan ini tidak selalu mencerminkan tingkatan manajemen."

- f. Terdapat kemungkinan untuk membedakan besar-kecilnya kotak-kotak untuk menunjukkan tingkatan. Namun hal ini tidak dapat mengatasi kemungkinan bahwa seseorang menolak ditunjukkan pada tingkat tertentu, bagan dengan ukuran kotak yang standar umumnya lebih fair dan jelas.

B. ENTITAS BADAN USAHA DALAM KEGIATAN BISNIS KEUANGAN

Sebagaimana telah dipaparkan dalam sub bab A butir 2 Entitas Badan Usaha, Sebuah Makna dalam Kegiatan Bisnis; dalam lembaga keuangan bank dan non bank umumnya kegiatan keuangan harus dinaungi oleh suatu wadah tertentu, dan yang paling lazim adalah berbadan hukum Perseroan Terbatas (PT) dan Koperasi.

1. Perseroan Terbatas (PT)

Perseroan Terbatas adalah suatu badan usaha yang berbentuk badan hukum yang didirikan berdasarkan perjanjian dan melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham atau disebut juga dengan persekutuan modal.

Pengaturan Perseroan Terbatas (PT) dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas. Pendirian Perseroan Terbatas (PT) sebagaimana diatur dalam Pasal 7 yang menyatakan:

- (1) "Perseroan didirikan oleh 2 (dua) orang atau lebih dengan akta notaris yang dibuat dalam bahasa Indonesia.
- (2) Setiap pendiri Perseroan wajib mengambil bagian saham pada saat Perseroan didirikan.
- (3) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak berlaku dalam rangka Peleburan.
- (4) Perseroan memperoleh status badan hukum pada tanggal diterbitkannya keputusan menteri mengenai pengesahan badan hukum Perseroan.
- (5) Setelah Perseroan memperoleh status badan hukum dan pemegang saham menjadi kurang dari 2 (dua) orang, dalam jangka waktu paling lama 6 (enam) bulan terhitung sejak keadaan tersebut pemegang saham yang bersangkutan wajib mengalihkan sebagian sahamnya kepada orang lain atau Perseroan mengeluarkan saham baru kepada orang lain.
- (6) Dalam hal jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (5) telah dilampaui, pemegang saham tetap kurang dari 2 (dua) orang, pemegang

saham bertanggung jawab secara pribadi atas segala perikatan dan kerugian Perseroan, dan atas permohonan pihak yang berkepentingan, pengadilan negeri dapat membubarkan Perseroan tersebut.

- (7) Ketentuan yang mewajibkan Perseroan didirikan oleh 2 (dua) orang atau lebih sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dan ketentuan pada ayat (5), serta ayat (6) tidak berlaku bagi:
- a. Persero yang seluruh sahamnya dimiliki oleh negara; atau
 - b. Perseroan yang mengelola bursa efek, lembaga kliring dan penjaminan, lembaga penyimpanan dan penyelesaian, dan lembaga lain sebagaimana diatur dalam undang-undang tentang Pasar Modal”.

Pendirian Perseroan Terbatas (PT) dibuat berdasarkan akta notaries yang harus disahkan oleh Kementerian Hukum Dan Hak asasi Manusia. Ketentuan mengenai akta pendirian dan pengesahannya tercantum dalam 8, 9 dan 10 berbunyi:

Pasal 8:

- (1) “Akta pendirian memuat anggaran dasar dan keterangan lain berkaitan dengan pendirian Perseroan.
- (2) Keterangan lain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) memuat sekurang-kurangnya:
 - a. nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, pekerjaan, tempat tinggal, dan kewarganegaraan pendiri perseorangan, atau nama, tempat kedudukan dan alamat lengkap serta nomor dan tanggal keputusan menteri mengenai pengesahan badan hukum dari pendiri Perseroan;
 - b. nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, pekerjaan, tempat tinggal, kewarganegaraan anggota Direksi dan Dewan Komisaris yang pertama kali diangkat;
 - c. nama pemegang saham yang telah mengambil bagian saham, rincian jumlah saham, dan nilai nominal saham yang telah ditempatkan dan disetor.
- (3) Dalam pembuatan akta pendirian, pendiri dapat diwakili oleh orang lain berdasarkan surat kuasa”.

Pasal 9:

- (1) Untuk memperoleh keputusan menteri mengenai pengesahan badan hukum Perseroan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (4),

pendiri bersama-sama mengajukan permohonan melalui jasa teknologi informasi sistem administrasi badan hukum secara elektronik kepada Menteri dengan mengisi format isian yang memuat sekurang-kurangnya:

- a. nama dan tempat kedudukan Perseroan;
 - b. jangka waktu berdirinya Perseroan;
 - c. maksud dan tujuan serta kegiatan usaha Perseroan;
 - d. jumlah modal dasar, modal ditempatkan, dan modal disetor;
 - e. alamat lengkap Perseroan.
- (2) Pengisian format isian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus didahului dengan pengajuan nama Perseroan.
 - (3) Dalam hal pendiri tidak mengajukan sendiri permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), pendiri hanya dapat memberi kuasa kepada notaris.
 - (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pengajuan dan pemakaian nama Perseroan diatur dengan peraturan pemerintah”.

Pasal 10:

- (1) “Permohonan untuk memperoleh keputusan menteri sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) harus diajukan kepada Menteri paling lambat 60 (enam puluh) hari terhitung sejak tanggal akta pendirian ditandatangani, dilengkapi keterangan mengenai dokumen pendukung.
- (2) Ketentuan mengenai dokumen pendukung sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan peraturan menteri.
- (3) Apabila format isian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) dan keterangan mengenai dokumen pendukung sebagaimana dimaksud pada ayat (1) telah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, Menteri langsung menyatakan tidak berkeberatan atas permohonan yang bersangkutan secara elektronik.
- (4) Apabila format isian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) dan keterangan mengenai dokumen pendukung sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, Menteri langsung memberitahukan penolakan beserta alasannya kepada pemohon secara elektronik.

- (5) Dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal pernyataan tidak berkeberatan sebagaimana dimaksud pada ayat (3), pemohon yang bersangkutan wajib menyampaikan secara fisik surat permohonan yang dilampiri dokumen pendukung.
- (6) Apabila semua persyaratan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) telah dipenuhi secara lengkap, paling lambat 14 (empat belas) hari, Menteri menerbitkan keputusan tentang pengesahan badan hukum Perseroan yang ditandatangani secara elektronik.
- (7) Apabila persyaratan tentang jangka waktu dan kelengkapan dokumen pendukung sebagaimana dimaksud pada ayat (5) tidak dipenuhi, Menteri langsung memberitahukan hal tersebut kepada pemohon secara elektronik, dan pernyataan tidak berkeberatan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) menjadi gugur.
- (8) Dalam hal pernyataan tidak berkeberatan gugur, pemohon sebagaimana dimaksud pada ayat (5) dapat mengajukan kembali permohonan untuk memperoleh keputusan menteri sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1).
- (9) Dalam hal permohonan untuk memperoleh keputusan menteri tidak diajukan dalam jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (1), akta pendirian menjadi batal sejak lewatnya jangka waktu tersebut dan Perseroan yang belum memperoleh status badan hukum bubar karena hukum danpemberesannya dilakukan oleh pendiri.
- (10) Ketentuan jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku juga bagi permohonan pengajuan kembali.

Perseroan Terbatas (PT) merupakan badan usaha yang berbentuk badan hukum dan ditujukan sebagai bentuk konsentrasi modal, sehingga kepemilikan dari entitas ini tergantung dengan saham-saham yang dikuasainya. Ketentuan tentang permodalan diatur dalam Pasal 31, 32, 33 dan 34 berbunyi:

Pasal 31:

- (1) "Modal dasar Perseroan terdiri atas seluruh nilai nominal saham.
- (2) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak menutup kemungkinan peraturan perundang-undangan di bidang pasar

modal mengatur modal Perseroan terdiri atas saham tanpa nilai nominal”.

Pasal 32:

- (1) “Modal dasar Perseroan paling sedikit Rp50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah).
- (2) Undang-undang yang mengatur kegiatan usaha tertentu dapat menentukan jumlah minimum modal Perseroan yang lebih besar daripada ketentuan modal dasar sebagaimana dimaksud pada ayat (1).
- (3) Perubahan besarnya modal dasar sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ditetapkan dengan peraturan pemerintah. Pasal 33 (1) Paling sedikit 25% (dua puluh lima persen) dari modal dasar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 32 harus ditempatkan dan disetor penuh. Modal ditempatkan dan disetor penuh sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dibuktikan dengan bukti penyetoran yang sah.
- (4) Pengeluaran saham lebih lanjut yang dilakukan setiap kali untuk menambah modal yang ditempatkan harus disetor penuh”.

Pasal 34:

- (1) “Penyetoran atas modal saham dapat dilakukan dalam bentuk uang dan/atau dalam bentuk lainnya.
- (2) Dalam hal penyetoran modal saham dilakukan dalam bentuk lain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penilaian setoran modal saham ditentukan berdasarkan nilai wajar yang ditetapkan sesuai dengan harga pasar atau oleh ahli yang tidak terafiliasi dengan Perseroan.
- (3) Penyetoran saham dalam bentuk benda tidak bergerak harus diumumkan dalam 1 (satu) Surat Kabar atau lebih, dalam jangka waktu 14 (empat belas) hari setelah akta pendirian ditandatangani atau setelah RUPS memutuskan penyetoran saham tersebut”.

Dalam struktur organisasi, Perseroan Terbatas (PT) memiliki organ-organ yang terdiri dari Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS), Direksi, dan Komisaris:

a. Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS).

Rapat umum pemegang saham (RUPS) adalah organ perseroan yang memegang kekuasaan tertinggi dalam perseroan. Rapat Umum Pemegang Saham, selanjutnya disebut RUPS, adalah organ perseroan yang mempunyai wewenang yang tidak di berikan kepada direksi atau dewan komisaris dalam batas yang ditentukan dalam undang-undang ini dan atau anggaran dasar (Pasal 1 butir 4 Undang-Undang Perseroan Terbatas). Penjabaran tugas dan wewenang yang dimiliki oleh Rapat umum pemegang saham dijabarkan dalam Bab VI mulai 75 – 91 Undang-Undang Perseroan Terbatas.

b. Direksi.

Direksi, adalah organ perseroan yang bertanggung jawab penuh atas pengurusan perseroan untuk kepentingan dan tujuan perseroan serta mewakili perseroan, baik di dalam maupun di luar pengadilan sesuai dengan ketentuan anggaran dasar perseroan terbatas (Pasal 1 butir 5 Undang-Undang Perseroan Terbatas)

c. Dewan Komisaris.

Dewan komisaris adalah organ perseroan yang bertugas melakukan pengawasan secara umum dan atau khusus sesuai dengan anggaran dasar serta memberi nasihat kepada direksi (Pasal 1 butir 6 Undang-Undang Perseroan Terbatas). hal-hal yang harus dilakukan oleh dewan komisaris dijabarkan dalam Pasal 108 Undang-Undang Perseroan Terbatas.

2. Koperasi

Badan usaha Koperasi acap kali digunakan dalam kegiatan di bidang keuangan dan hingga saat ini banyak kasus yang terjadi di masyarakat dikarenakan badan hukum ini tidak mengakomodir kegiatan-kegiatan di luar kewenangannya. Berbeda dengan badan usaha pada umumnya, koperasi dimiliki dan dikelola oleh anggotanya sendiri. Tujuannya tidak lebih dari memenuhi kebutuhan bersama, terutama pada bidang ekonomi.

Koperasi juga dipahami sebagai badan hukum yang didirikan berdasar asas kekeluargaan. Menganut prinsip ekonomi kerakyatan, dibentuknya sebuah koperasi bertujuan untuk mensejahterakan para anggotanya. Jadi,

seluruh keuntungan yang didapat oleh koperasi akan dikelola untuk kemajuan kinerja koperasi dan dibagikan pada anggota aktif. Modal dari usaha koperasi ini didapat dari seluruh anggotanya, sehingga jalannya usaha ini harus menyesuaikan aspirasi serta kebutuhan bersama. Kata koperasi diambil dari Bahasa Inggris, *co-operation* yang berarti kerja sama. Jadi sistem pengelolaan koperasi didasarkan pada asas kekeluargaan dan kehidupan berdemokrasi.

Berdasarkan Undang-undang Nomor 25 Tahun 1992 tentang Perkoperasian, pada Pasal 1 dijelaskan, koperasi adalah badan usaha yang beranggotakan orang-seorang atau badan hukum koperasi dengan melandaskan kegiatannya berdasar prinsip koperasi, sekaligus sebagai gerakan ekonomi rakyat atas asas kekeluargaan. Sedangkan perkoperasian adalah segala sesuatu yang menyangkut kehidupan koperasi.

Pasal 4 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1992 menyebut, empat fungsi dan peran koperasi, antara lain:

- a. Membangun dan mengembangkan potensi dan kemampuan ekonomi anggota pada khususnya dan masyarakat pada umumnya untuk meningkatkan kesejahteraan ekonomi dan sosialnya;
- b. Berperan serta secara aktif dalam upaya mempertinggi kualitas kehidupan manusia dan masyarakat;
- c. Memperkokoh perekonomian rakyat sebagai dasar kekuatan dan ketahanan perekonomian nasional dengan koperasi sebagai sokogurunya;
- d. Berusaha untuk mewujudkan dan mengembangkan perekonomian nasional yang merupakan usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan dan demokrasi ekonomi.

Dalam perannya, koperasi kerap memberi bantuan, seperti kredit atau pinjaman dana kepada anggota dalam hal finansial. Pembentukan koperasi diharapkan dapat meningkatkan kesejahteraan sosial masyarakat di Indonesia.

C. LEMBAGA KEUANGAN BANK DAN BUKAN BANK DALAM PRAKTIK BISNIS

1. Lembaga Keuangan Bank

Bank merupakan institusi yang memiliki peran strategis dalam kegiatan ekonomi. Peran strategis dari bank menuntut adanya pembinaan dan

pengawasan yang efektif terhadap setiap aktivitas perbankan. Hal ini perlu dilakukan mengingat pembinaan dan pengawasan yang efektif yang didasari oleh gerak yang kokoh dari lembaga perbankan akan membuat perbankan Indonesia mampu bersaing di era global secara efisien, sehat, wajar, dan mampu melindungi dan menyalurkan dana masyarakat secara baik.

Bank sebagai lembaga ekonomi melakukan dua kegiatan pokok, yaitu menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya ke masyarakat dalam bentuk kredit atau bentuk lain dalam rangka meningkatkan taraf hidup masyarakat. Sebagai tempat perputaran uang, bank memiliki kedudukan yang rentan terhadap penyalahgunaan kewenangan, baik oleh pihak bank sendiri maupun oleh pihak luar yang memanfaatkan bank sebagai tempat untuk menyembunyikan hasil kejahatannya.

Di Indonesia, Ketentuan tentang perbankan terdapat dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan (selanjutnya disebut Undang-Undang Perbankan) sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 (selanjutnya disebut Undang-Undang Perbankan Yang Diperbaharui).

Pengertian bank menurut Pasal 1 Undang-Undang Perbankan adalah:

"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 orang banyak".

Berdasarkan definisi di atas, dapat disimpulkan bahwa bank menjadi perantara peredaran uang dari unit surplus ke unit defisit. Bank memiliki peranan sebagai lembaga intermediasi, di mana bank melakukan mobilisasi dana dan menyalurkan kembali dalam bentuk kredit bagi unit defisit (masyarakat yang membutuhkan dana).

Di samping itu, bank juga memiliki fungsi utama untuk memberikan pinjaman, mengedarkan mata uang, melakukan pengawasan terhadap mata uang, bertindak sebagai tempat penyimpanan benda-benda berharga, dan membiayai usaha perusahaan dan lain-lain.⁴³ Selain fungsi utama selaku lembaga keuangan, bank juga dapat berfungsi sebagai:

⁴³ Thomas Suyatno (*et.al.*), *Kelembagaan Perbankan*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1999, hlm.1.

- a. "*Agent of trust*, yaitu pada dasarnya kegiatan perbankan dilandasi dengan kepercayaan baik dalam hal menghimpun dana atau menyalurkan dana. Masyarakat akan menitipkan dananya kepada bank dengan dilandasi unsur kepercayaan dan pihak bank akan menempatkan atau menyalurkan dananya pada debitur atau masyarakat apabila dilandasi unsur kepercayaan.
- b. *Agent of development*, yaitu kegiatan bank untuk melakukan penghimpunan dan penyaluran dana kepada masyarakat. Kegiatan bank tersebut membantu masyarakat di dalam melakukan kegiatan investasi, distribusi, serta kegiatan konsumsi barang dan jasa.
- c. *Agent of service*, yaitu kegiatan bank untuk memberikan penawaran jasa perbankan lain kepada masyarakat. Jasa ini berupa jasa pengiriman uang, penitipan barang berharga, pemberian jaminan bank, dan penyelesaian tagihan."⁴⁴

2. Lembaga Keuangan Bukan Bank

Pengertian lembaga keuangan non bank adalah semua badan yang melakukan kegiatan di bidang keuangan, yang secara langsung atau tidak langsung menghimpun dana terutama dengan jalan mengeluarkan kertas berharga dan menyalurkan dalam masyarakat terutama guna membiayai investasi perusahaan. Lembaga keuangan non bank berkembang sejak tahun 1972, dengan tujuan untuk mendorong perkembangan pasar modal serta membantu permodalan perusahaan-perusahaan ekonomi lemah.

Sejarah lembaga keuangan bukan bank atau yang sering disebut lembaga keuangan non bank dimulai sejak tahun 1972. Perkembangan ini seiring dengan Keputusan Menteri Keuangan No. KEP-792/MK/IV/12/1970 pada tanggal 7 Desember 1970 mengenai Lembaga Keuangan. Seiring berjalannya waktu, keputusan tersebut mengalami perubahan dan penambahan pada Keputusan Menteri Keuangan No. 562/kmk.001/1982 pada tanggal 1 September 1982 tentang Perubahan dan Tambahan Surat Keputusan Menteri Keuangan No. KEP-38/MK/IV/1972 tanggal 18 Januari 1972. Setelah itu, dilakukan kembali perubahan pada Keputusan Menteri Keuangan No. 280/KMK.01/1989 tentang Pengawasan dan Peminaan Lembaga Keuangan Bukan Bank beserta Peraturan Perundang-undangan yang terkait dengan

⁴⁴ Budi Santoso dan Sigit, *Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya*, Jakarta: Salemba Empat, 2006, hlm.9

bidang yang dikerjakan. Pengertian Lembaga Keuangan Bukan Bank adalah semua lembaga/ badan yang melakukan aktivitas keuangan baik secara langsung maupun tidak langsung menghimpun dana dari masyarakat dengan menerbitkan surat-surat berharga dan menyalurkan dana tersebut untuk membiayai investasi di berbagai perusahaan.

Lembaga Keuangan Bukan Bank (LKBB) punya peranan yang penting dalam perekonomian suatu negara, termasuk Indonesia. Dengan adanya LKBB, maka konsumsi domestik bergerak maju dan mendorong laju perekonomian.

Adapun beberapa kegiatan usaha LKBB di Indonesia adalah sebagai berikut⁴⁵:

- a. Menghimpun dana dari masyarakat dengan menerbitkan surat-surat berharga.
- b. Memberikan fasilitas kredit kepada perusahaan swasta dan pemerintah, baik jangka pendek, menengah, dan jangka panjang.
- c. Berperan menjadi perantara bagi perusahaan-perusahaan di Indonesia, dan menjadi badan hukum pemerintah dalam pengadaan kredit dalam negeri maupun luar negeri.
- d. Menyertakan modal perusahaan-perusahaan dan penjualan saham di pasar modal.
- e. Menjadi perantara bagi perusahaan dalam mendapatkan tenaga ahli di bidang finansial.
- f. Melaksanakan kegiatan usaha lain di bidang keuangan atas persetujuan menteri keuangan Republik Indonesia.

Jenis-jenis lembaga keuangan bukan bank diantaranya meliputi:

- a. Lembaga pembiayaan pembangunan. Sebagai contoh adalah PT. Usaha Pembiayaan Pembangunan Indonesia (PT. UPINDO) dan PT. *Private Development Finance Company of Indonesia* (PT PDFCI).
- b. Lembaga perantara penerbit dan perdagangan surat-surat berharga. Badan usaha yang mendapat izin sebagai perantara penerbitan dan perdagangan surat-surat berharga, antara lain PT Danareksa, PT *Multinasional Finance Corporation* (Multicor), dan PT Asian dan Euro-American Capital.

⁴⁵ <https://www.maxmanroe.com/vid/finansial/lembaga-keuangan-bukan-bank.html> diunduh 28 Januari 2020, jam 20.00.

3. Jenis-Jenis Lembaga Keuangan Bukan Bank

a. Asuransi

Pengertian asuransi menurut Kitab Undang-Undang Hukum Dagang Pasal 246 adalah "Suatu perjanjian, dengan mana seseorang penanggung mengikatkan diri kepada seseorang tertanggung, dengan menerima suatu premi untuk memberikan penggantian kepadanya karena suatu kerugian, kerusakan, atau kehilangan keuntungan yang diharapkan, yang mungkin terjadi karena suatu peristiwa tertentu".

Pengetian asuransi menurut Undnag-undnag Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian, adalah :

"Perjanjian antara dua pihak atau lebih, dengan mana pihak penanggung mengikatkan diri kepada tertanggung, dengan menerima premi asuransi, untuk memberikan penggantian kepada tertanggung karena kerugian, kerusakan, atau kehilangan keuntungan yang diharapkan, atau tanggungjawab hukum kepada pihak ketiga yang mungkin akan diderita tertanggung, yang timbul dari suatu peristiwa yang tidak pasti, atau untuk memberikan suatu pembayaran yang didasarkan atas meninggalnya atau hidupnya seseorang yang dipertanggungkan".

Tujuan dari **asuransi** ini adalah untuk mengendalikan keuangan seseorang tetap terjaga ketika terjadi risiko yang membutuhkan biaya. Adapun beberapa jenis asuransi adalah:

- 1) Asuransi kesehatan
- 2) Asuransi jiwa
- 3) Asuransi pendidikan
- 4) Asuransi kendaraan
- 5) Asuransi kepemilikan rumah dan properti
- 6) Asuransi bisnis.

b. Koperasi Simpan Pinjam⁴⁶

Koperasi Simpan Pinjam adalah Lembaga Keuangan Non Bank yang menghimpun dana dari setiap anggota lalu menyalurkannya kembali kepada anggota maupun non-anggota. Sumber pemasukan koperasi berasal dari anggota dan juga pinjaman dari lembaga keuangan lainnya.

⁴⁶ *Ibid.*

Tujuan utama dari koperasi simpan pinjam adalah untuk membantu meningkatkan kesejahteraan para anggotanya dan juga masyarakat pada umumnya. Beberapa contoh koperasi ini misalnya Koperasi Unit Desa (KUD), Koperasi Serba Usaha (KSU), Koperasi Pasar.

c. Perum Pegadaian⁴⁷

Perusahaan Umum Pegadaian adalah salah satu Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang melaksanakan kegiatan penyaluran kredit kepada masyarakat. Dasar hukum yang digunakan adalah hukum gadai sehingga masyarakat terhindar dari bunga yang terlalu tinggi.

Pegadaian cukup populer digunakan oleh masyarakat kelas menengah ke bawah karena biasanya prosesnya cenderung lebih mudah. Adapun beberapa produk layanan dari Perum Pegadaian diantaranya adalah:

- 1). Gadai konvensional
- 2). Gadai syariah
- 3). Gadai emas
- 4). Jasa taksiran dan sertifikasi logam mulia
- 5). Jasa penitipan barang berharga

d. Perusahaan *Leasing* (sewa guna usaha)⁴⁸

Perusahaan *Leasing* (sewa guna usaha) atau *Multifinance* adalah LKBB yang memberikan layanan pembiayaan dengan sistem kontrak sewa yang digabungkan dengan pembelian secara angsuran kepada perusahaan maupun perorangan.

Adapun beberapa perusahaan leasing (sewa guna usaha) yang cukup populer di Indonesia diantaranya adalah:

- 1). PT. BCA Finance
- 2). PT. BFI Finance
- 3). PT. Summit Oto Finance
- 4). PT. Indomobil Finance Indonesia
- 5). PT. Astra Credit Companies (ACC)
- 6). PT. Adira Dinamika Multi Finance, Tbk

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid.*

7). PT. Federal International Finance (FIF)

e. Perusahaan Modal Ventura

Perusahaan modal ventura adalah Lembaga Keuangan Non Bank yang menyediakan permodalan kepada perusahaan yang memiliki prospek bisnis yang menjanjikan dengan kegiatan beresiko tinggi dan membutuhkan modal besar. Bentuk pembiayaan yang ditawarkan oleh perusahaan modal ventura adalah Obligasi hingga pinjaman yang sifatnya khusus dengan syarat pengembalian tertentu yang disepakati kedua pihak.

f. Pasar Modal⁴⁹

Pasar Modal adalah Lembaga Keuangan Bukan Bank yang memperdagangkan surat-surat berharga seperti saham, equitas, surat pengakuan hutang, obligasi, dan surat berharga lainnya yang diterbitkan oleh pemerintah maupun perusahaan swasta. Pasar modal kita kenal juga dengan Bursa Efek. Di Indonesia, pasar modal diberi nama Bursa Efek Indonesia yang berlokasi di sekitar SCBD Sudirman, Jakarta.

g. Perusahaan Dana Pensiun

Perusahaan Dana Pensiun adalah badan usaha LKBB yang menyediakan layanan jaminan masa tua, yaitu dengan cara menghimpun dana yang dipotong dari gaji karyawan setiap bulannya. Dana tersebut akan diserahkan kepada masyarakat ketika sudah pensiun atau tidak bekerja lagi.

Tujuannya adalah agar karyawan memiliki dana atau uang ketika sudah tidak bekerja lagi. Dengan kata lain, dana pensiun ini merupakan tabungan jangka panjang.

Berikut beberapa contoh lembaga dana pensiun

- 1). PT. Taspen
- 2). PT. Asabri
- 3). BPJS Ketenagakerjaan
- 4). DPPK (Dana Pensiun Pemberi Kerja)
- 5). DPLK (Dana Pensiun Lembaga Keuangan)

⁴⁹ *Ibid.*



BAB III

KEBERIMBANGAN POSISI TAWAR (*BARGAINING POSITION*) DALAM TRANSAKSI DI LEMBAGA KEUANGAN

A. LANDASAN HUKUM TRANSAKSI DI LEMBAGA KEUANGAN

1. Kontrak Sebagai Landasan Hukum dalam Transaksi di Lembaga Keuangan

Perjanjian atau kontrak merupakan sebuah upaya dari manusia untuk memenuhi berbagai kepentingan dalam pemenuhan pergaulan hidupnya, baik yang berskala besar maupun kecil. Tidak disadari bahwa dalam kehidupan sehari-hari, perjanjian atau kontrak dilakukan oleh setiap manusia, baik dalam bentuk lisan maupun tertulis. Perjanjian yang dibuat oleh para pihak, khususnya di bidang ekonomi tidak dapat dilepaskan dari peran hukum. Hukum telah mengatur dan memberikan wadah bagi setiap kegiatan yang dilakukan oleh manusia.

Mendasari urgensi kontrak, perlu untuk mengkaji perkembangan hukum kontrak yang terjadi sepanjang abad 19 di Amerika Serikat dan Inggris. Perkembangan yang terjadi dikarenakan dua sebab⁵⁰, yaitu:

pertama, pengembangan prinsip kontrak secara luas telah mengambil tempat selama periode tersebut; dan *kedua*, pandangan ekonomi pada periode tersebut telah mengangkat kontrak pada suatu posisi yang memiliki arti sangat penting dalam hukum.

Salah satu teori dari hukum kontrak klasik adalah teori kehendak. Menurut teori kehendak suatu kontrak menghadirkan suatu ungkapan kehendak di antara para pihak, yang harus dihormati dan dipaksakan oleh

⁵⁰ Petter Heffey. *Principles of Contract Law*. Sydney: Thomson Legal and Regulatory Limited, 2002, hlm. 5.

pengadilan. Dalam teori kehendak terdapat asumsi bahwa suatu kontrak melibatkan kewajiban yang dibebankan terhadap para pihak. Teori Kehendak telah dihubungkan dengan pandangan ekonomi, politis dan filosofis dan ideologinya bersumber pada pandangan liberal "*laissez faire*."

Gr. Van der Burght mengemukakan bahwa selain teori kehendak sebagai teori klasik yang tetap dipertahankan, terdapat beberapa teori yang dipergunakan untuk timbulnya suatu kesepakatan, yaitu:

- a. Ajaran Kehendak (*wilsleer*), di mana ajaran ini mengutarakan bahwa faktor yang menentukan terbentuk-tidaknya suatu persetujuan adalah suara batin yang ada dalam kehendak subyektif para calon kontraktan;
- b. Pandangan Normatif Van Dunne, dalam ajaran ini kehendak sedikitpun tidak memainkan peranan; apakah suatu persetujuan telah terbentuk pada hakikatnya tergantung pada suatu penafsiran normatif para pihak pada persetujuan ini tentang keadaan dan peristiwa yang dihadapi bersama;
- c. Ajaran Kepercayaan (*Vetrouwensleer*), ajaran ini mengandalkan kepercayaan yang dibangkitkan oleh pihak lawan, bahwa ia sepakat dan oleh karena itu telah memenuhi persyaratan tanda persetujuannya bagi terbentuknya suatu persetujuan.⁵¹

Para pihak dalam suatu kontrak memiliki hak untuk memenuhi kepentingan pribadinya sehingga melahirkan suatu perikatan. Pertimbangannya ialah bahwa individu harus memiliki kebebasan dalam setiap penawaran dan mempertimbangkan kemanfaatannya bagi dirinya. Pengadilan harus memberikan kemudahan terhadap individu atas setiap penawaran untuk membuat kontrak.

Gagasan ini dikemukakan oleh Sir George Jessel MR :

" Jika diperlukan satu atau lebih dari kebijakan publik untuk pemahaman bagi pihak-pihak, untuk mengikatkan dalam suatu kontrak secara bebas dan sukarela akan dikuatkan oleh pengadilan."⁵²

Pendapat dari Morris Cohen:

"Hubungan kontraktual dalam hukum adalah suatu pandangan di dalam suatu sistem yang diinginkan oleh hukum sehingga kewajiban-kewajiban

⁵¹ Gr. Van der Burght. *Buku tentang Perikatan*. Bandung: Mandar Maju, 1999, hlm.28.

⁵² Peter Heffey, *Op.cit.*, hlm.5.

akan bangkit berdasarkan kehendak dari individu secara bebas tanpa adanya pengekangan. Hal yang terbaik bahwa peran pemerintah adalah seminimal mungkin.”⁵³

Perjanjian diatur dalam KUHPerdara, buku III tentang Perikatan, bab kedua, bagian kesatu sampai dengan bagian keempat.

Pasal 1313 KUHPerdara memberikan rumusan tentang “perjanjian” sebagai berikut:

“Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.”

Menurut R. Setiawan, rumusan tersebut selain tidak lengkap juga sangat luas. Tidak lengkap karena hanya menyebutkan persetujuan sepihak saja. Sangat luas karena dengan dipergunakannya perkataan “perbuatan” tercakup juga perwakilan sukarela dan perbuatan melawan hukum. Sehubungan dengan itu, perlu kiranya diadakan perbaikan mengenai definisi tersebut, yaitu:

- a. Perbuatan harus diartikan sebagai perbuatan hukum, yaitu perbuatan yang bertujuan untuk menimbulkan akibat hukum;
- b. Menambahkan perkataan “atau saling mengikatkan dirinya” dalam Pasal 1313 KUHPerdara.

Sehingga perumusannya menjadi:

“Persetujuan adalah suatu perbuatan hukum, di mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.”⁵⁴

Pengertian perjanjian dikemukakan pakar dan referensi lainnya di bawah ini:

Subekti, mengatakan:

“Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada seorang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.”⁵⁵

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ R. Setiawan. *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*. Bandung: Binacipta, 1979, hlm. 49.

⁵⁵ Subekti (1). *Hukum Perjanjian*. Jakarta: Intermedia, 1984, hlm. 1.

Sedangkan Black's Law Dictionary, merumuskan pengertian *agreement* sebagai berikut:

*"A coming together of minds; a coming together in opinion or determination; the coming together in accord of two minds on a given proposition. The union of two or more minds in a thing done or to be done; a mutual assent to do a thing... agreement is a broader term; e.g. an agreement might lack an essential element of a contract."*⁵⁶

Perjanjian menurut sistem *common law*, dipahami sebagai suatu perjumpaan nalar, yang lebih merupakan perjumpaan pendapat atau ketetapan maksud. Perjanjian adalah perjumpaan dari dua atau lebih nalar tentang suatu hal yang telah dilakukan atau yang akan dilakukan.⁵⁷

Sedangkan kontrak⁵⁸ yang berasal dari bahasa Inggris "*contract*", adalah:

*"An agreement between two or more persons which creates an obligation to do or not to do a particular thing. Its essentials are competent parties, subject matter, a legal consideration, mutuality agreement, an mutuality obligation... the writing which contains the agreement of parties, with the terms and conditions, and which serves as a proof of the obligation."*⁵⁹

Dengan demikian, kontrak adalah suatu perjanjian (tertulis) antara dua atau lebih orang (pihak) yang menciptakan hak dan kewajiban untuk melakukan atau tidak melakukan suatu hal tertentu.⁶⁰

Istilah "kontrak" atau "perjanjian" dalam sistem hukum nasional memiliki pengertian yang sama, seperti halnya di Belanda tidak dibedakan antara pengertian "*contract*" dan "*overeenkomst*."

⁵⁶ Henry Campbell Black's. *Black Law Dictionary* Sixth Edition. St. Paul Minn: West Publishing Co, 1990, hlm.367.

⁵⁷ Budiono Kusumohamidjojo. *Panduan Untuk Merancang Kontrak*. Jakarta: Grasindo, 2001, hlm.6.

⁵⁸ Subekti (1), *Op.cit.*, hlm.1, merumuskan bahwa dalam suatu perjanjian atau persetujuan terdapat dua pihak yang setuju untuk melakukan sesuatu. Perkataan persetujuan dan perjanjian memiliki arti yang sama sedangkan kontrak merupakan pengertian lebih sempit karena ditujukan kepada perjanjian atau persetujuan yang tertulis. Lihat juga Budiono Kusumohamidjojo.hlm. 7.

⁵⁹ Black's, *Op.cit.*, hlm.322.

⁶⁰ J. Satrio (1). *Hukum Perjanjian*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1992, hlm.31-33, menyebutnya sebagai 'perjanjian atas beban' yang membedakan dengan 'perjanjian cuma-cuma.' Yang dimaksud dengan kontrak semata-mata merupakan 'perjanjian atas beban', sedangkan 'perjanjian cuma-cuma' telah jarang dijumpai dalam kenyataan.

Suatu kontrak atau perjanjian dengan demikian memiliki unsur-unsur, yaitu pihak-pihak yang kompeten, pokok yang disetujui, pertimbangan hukum, perjanjian timbal balik, serta hak dan kewajiban timbal balik. Ciri kontrak yang utama ialah bahwa kontrak merupakan suatu tulisan yang memuat janji dari para pihak secara lengkap dengan ketentuan-ketentuan dan persyaratan-persyaratan serta berfungsi sebagai alat bukti tentang adanya seperangkat kewajiban.

Unsur-unsur kontrak seperti dirinci tersebut dengan demikian secara tegas membedakan kontrak dari suatu pernyataan sepihak.⁶¹

Para pihak melakukan kontrak dengan beberapa kehendak⁶², yaitu:

- a. "Kebutuhan terhadap janji atau janji-janji;
- b. Kebutuhan terhadap janji atau janji-janji antara dua atau lebih pihak dalam suatu perjanjian;
- c. Kebutuhan terhadap janji-janji yang dirumuskan dalam bentuk kewajiban; dan
- d. Kebutuhan terhadap kewajiban bagi penegakan hukum".

Menurut P.S. Atiyah, kontrak memiliki tiga tujuan, yaitu:

Pertama, janji yang telah diberikan harus dilaksanakan dan memberikan perlindungan terhadap suatu harapan yang pantas;

Kedua, agar tidak terjadi suatu penambahan kekayaan yang tidak halal;

Ketiga, agar dihindarinya suatu kerugian.⁶³

Kontrak atau perjanjian merupakan salah satu dari dua dasar hukum yang ada selain dari undang-undang yang dapat menimbulkan perikatan. Perikatan adalah suatu hubungan hukum yang mengikat satu atau lebih subjek hukum dengan kewajiban-kewajiban yang berkaitan satu sama lain.

⁶¹ *Ibid.*, hlm. 36, membedakan perjanjian sepihak dari perjanjian timbal balik. Sebagai contoh perjanjian sepihak disebutnya antara lain hibah dan perjanjian kuasa tanpa upah. Dalam kenyataannya, orang dapat menolak suatu hibah atau pelimpahan kuasa (tanpa upah). Jadi, juga dalam kedua hal itu diperlukan persetujuan timbal balik. Dari sudut konsensus saja sudah agak sulit untuk menerima adanya "perjanjian sepihak", karena suatu janji menjadi relevan jika ada lebih dari satu pihak yang terlibat dengan janji tersebut.

⁶² Stephen Graw. *An Introduction to The Law Of Contract*. Sydney: Thomson Legal and Regulatory Limited, 2002, hlm.25.

⁶³ Atiyah. *An Introduction to Law of Contract*. New York: Oxford University Press Inc, 1995, hlm.35.

Perikatan yang lahir karena undang-undang mencakup misalnya kewajiban seorang ayah untuk menafkahi anak yang dilahirkan oleh isterinya.

Berdasarkan ketentuan di atas, maka ketentuan-ketentuan dalam buku III KUHPerdata menganut sistem terbuka, artinya memberikan kebebasan kepada para pihak (dalam hal menentukan isi, bentuk, serta macam perjanjian) untuk mengadakan perjanjian akan tetapi isinya selain tidak bertentangan dengan perundang-undangan, kesusilaan, dan ketertiban umum, juga harus memenuhi syarat sahnya perjanjian.

Ketentuan yang terdapat dalam hukum perjanjian merupakan kaidah hukum mengatur⁶⁴, artinya kaidah-kaidah hukum yang dalam kenyataannya dapat dikesampingkan oleh para pihak dengan membuat ketentuan-ketentuan atau aturan-aturan khusus di dalam perjanjian yang mereka adakan sendiri. Kaidah-kaidah hukum semacam itu baru akan berlaku (dan karena itu jadi memaksa) dalam hal para pihak tidak menetapkan peraturan-peraturan sendiri di dalam perjanjian yang mereka adakan. Kaidah-kaidah hukum semacam itu ada yang menamakan dengan istilah hukum pelengkap atau hukum penambah ("*optional law*" atau "*aanvullendrecht*"). Hal ini ditegaskan pula oleh Subekti bahwa pasal-pasal tersebut boleh disingkirkan manakala dikehendaki oleh pihak-pihak yang membuat suatu perjanjian.⁶⁵ Sepanjang penyimpangan yang dilakukan tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip, asas-asas dan kaidah hukum serta norma-norma yang berlaku di masyarakat. Sifat terbuka buku III KUHPerdata ini dilatarbelakangi oleh suatu pemikiran bahwa Negara melalui pemerintah tidak mengintervensi terlampau jauh terhadap keinginan-keinginan yang hendak dicapai oleh para pihak sebagai pelaku usaha dalam melaksanakan suatu kerjasama atau transaksi bisnis⁶⁶. Ditegaskan pula bahwa peran pemerintah terhadap hubungan keperdataan ini harus seminimal mungkin karena dikhawatirkan akan menimbulkan distorsi.

⁶⁴ Bandingkan dengan kaidah hukum yang memaksa ("*dwingendrecht*" atau "*compulsary law*"), yaitu kaidah-kaidah hukum yang berisi ketentuan-ketentuan hukum yang dalam keadaan apapun pada kenyataannya tidak dapat dikesampingkan melalui perjanjian individual yang dibuat di antara pihak-pihak. Dengan kata lain, kaidah-kaidah hukum semacam ini dalam keadaan apapun harus ditaati dan daya ikatnya bersifat mutlak. Contoh: Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 menetapkan bahwa: "Suatu perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu."

⁶⁵ Subekti (1), *Op.cit.*, hlm. 13.

⁶⁶ Irawan Soerodjo. *Hukum Perjanjian dan Pertanahan. Perjanjian Build, Operate And Transfer (BOT) Atas Tanah. Pengaturan, Karakteristik dan Praktik*. Yogyakarta: LaksBang Pressindo, 2016, hlm.7.

2. Berbagai Asas Hukum Kontrak Yang Melandasi Transaksi Keuangan

Hukum perjanjian memuat sejumlah asas hukum. Pengertian asas hukum menurut beberapa pakar adalah:

Paul Scholten menguraikan definisi mengenai asas hukum, sebagai berikut:

"Pikiran-pikiran dasar, yang terdapat di dalam dan di belakang sistem hukum, masing-masing dirumuskan dalam aturan-aturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim, yang berkenaan dengannya ketentuan-ketentuan dan keputusan-keputusan individual dapat dipandang sebagai penjabarannya."⁶⁷

(*Rechtsbeginselen, 1935, dalam Verzamelde Geschriften, jilid 1, 1949:402*)

Menurut Satjipto Rahardjo, asas hukum dapat diartikan sebagai suatu hal yang dianggap oleh masyarakat hukum yang bersangkutan sebagai *basic truth* atau kebenaran asasi, sebab melalui asas-asas hukum itulah pertimbangan etis dan sosial masyarakat masuk ke dalam hukum.

Dengan demikian, asas hukum menjadi semacam sumber untuk menghidupi tata hukumnya dengan nilai-nilai etis, moral, dan sosial masyarakatnya.⁶⁸

Asas hukum merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya suatu peraturan hukum. Ini berarti bahwa peraturan-peraturan hukum pada akhirnya bisa dikembalikan kepada asas-asas tersebut.

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa asas hukum atau prinsip hukum bukanlah kaidah hukum yang konkrit melainkan merupakan pikiran dasar yang umum sifatnya atau merupakan latar belakang peraturan yang konkrit yang terdapat di dalam dan di belakang setiap sistem hukum .

Pada umumnya asas hukum tidak dituangkan⁶⁹ dalam bentuk peraturan yang konkrit atau pasal-pasal, akan tetapi tidak jarang pula asas hukum dituangkan dalam peraturan konkrit.⁷⁰

⁶⁷ J.J.H. Bruggink (alih bahasa: Arief Sidharta). *Refleksi Tentang Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996, hlm.119-120.

⁶⁸ Satjipto Rahardjo (2) . *Peranan dan Kedudukan Asas-asas Hukum Dalam Kerangka Hukum Nasional* (Pembahasan Terhadap Makalah Sunaryati Hartono), Seminar dan Lokakarya Ketentuan Umum Peraturan PerUndang-Undangan. Jakarta: 19-20 Oktober 1988.

Untuk menemukan asas hukum dicarilah sifat-sifat umum dalam kaidah atau peraturan yang konkrit. Ini berarti menunjuk kepada kesamaan-kesamaan yang terdapat dalam ketentuan-ketentuan yang konkrit itu.⁷¹

Hukum perjanjian tidak terlepas dari faham individualisme, seperti yang dijumpai dalam BW (lama) tahun 1838, BW (baru) tahun 1992, maupun di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, sebagai ciri-ciri khas hukum perjanjian atau kontrak⁷², yaitu dalam hal kebebasan, kesetaraan, dan keterikatan kontraktual.

Sejumlah prinsip atau asas hukum merupakan dasar bagi hukum kontrak. Dari sejumlah prinsip hukum tersebut perhatian dicurahkan kepada tiga prinsip atau asas utama. Prinsip-prinsip atau asas-asas utama dianggap sebagai soko guru hukum kontrak, memberikan sebuah gambaran mengenai latar belakang cara berpikir yang menjadi dasar hukum kontrak. Satu dan lain karena sifat fundamental hal-hal tersebut, maka prinsip-prinsip utama itu dikatakan pula sebagai prinsip-prinsip dasar.⁷³

Prinsip-prinsip atau asas-asas fundamental yang menguasai hukum kontrak adalah: prinsip atau asas konsensualitas di mana persetujuan-persetujuan dapat terjadi karena persesuaian kehendak (konsensus) para pihak. Pada umumnya persetujuan-persetujuan itu dapat dibuat secara "bebas bentuk" dan dibuat tidak secara formal melainkan konsensual.⁷⁴

⁶⁹ Asas Hukum yang tidak dituangkan dalam bentuk peraturan konkrit, misalnya: "*Lex posteriori derogat legi priori*", yang berarti Undang-Undang (peraturan) yang kemudian mengesampingkan Undang-Undang (peraturan) yang terdahulu (yang mengatur masalah yang sama atau "*Lex specialis derogat legi generali*", yang berarti ketentuan atau peraturan khusus mengesampingkan ketentuan atau peraturan umum.

⁷⁰ Asas Hukum yang dituangkan dalam bentuk peraturan konkrit, misalnya asas "Kebebasan Berkontrak" yang tercantum dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata berbunyi: "Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya" atau asas "Konsensualitas" yang tertuang dalam Pasal 1320 ayat (1) KUHPerdata berbunyi: "Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya."

⁷¹ Sudikno Mertokusumo. *Op.Cit.*, hlm.34-35.

⁷² J.H.M. Van Erp. *Contracts als Rechtsbetrekking. Een Rechtsvergelijkende Studie*, Diss KUB.Zwolle:1990, hlm. 2.

⁷³ Herlien Budiono. *Het Evenwichtbeginsel Voor Het Indonesisch Contractenrecht*, Diss Leiden: 2001, hlm.64, sebagai prinsip-prinsip hukum kontrak, Nieuwenhuis menyebutkan: asas otonomi, asas kepercayaan dan asas kausa. (*Drie beginselen van het contracten recht*).

⁷⁴ Prinsip ini ditemukan dalam Hukum Kanonik yaitu Dekrit-dekrit Paus Gregorius IX berbunyi "*Pacta nuda servanda sunt*" (semua persetujuan betapapun ini tak berwujud harus dipenuhi). R. Feenstra dan M. Ahsman. *Contract, Aspecten van begrippen contract en contractsvrijheid in historisch perspectief*, Tweede druk. Deventer:1988, hlm. 40.

Prinsip atau asas “kekuatan mengikat persetujuan” menegaskan bahwa para pihak harus memenuhi apa yang telah merupakan ikatan mereka satu sama lain dalam persetujuan yang mereka adakan dan yang terakhir adalah prinsip atau asas kebebasan berkontrak: di mana para pihak diperkenankan membuat suatu persetujuan sesuai dengan pilihan bebas masing-masing dan setiap orang mempunyai kebebasan untuk membuat kontrak dengan siapa saja yang dikehendakinya, selain itu para pihak dapat menentukan sendiri isi maupun persyaratan-persyaratan suatu persetujuan dengan pembatasan bahwa persetujuan tersebut tidak boleh bertentangan dengan sebuah ketentuan undang-undang yang bersifat memaksa, ketertiban umum, dan kesusilaan.⁷⁵

Adapun konsensualitas menyangkut terjadinya sebuah persetujuan. Prinsip kekuatan mengikat menyangkut akibat persetujuan, sedangkan prinsip kebebasan berkontrak terutama berurusan dengan isi persetujuan. Kendatipun di antara ketiga prinsip yang disebut di atas dapat dan harus dibedakan dengan tegas satu dengan yang lain, maka untuk memperoleh pengertian yang benar prinsip-prinsip itu justru harus dibahas secara bersama-sama, satu dan lain karena ketiga-tiganya berhubungan erat satu dengan yang lain.

a. Asas Konsensualitas

Dalam perjanjian, hal utama yang harus ditonjolkan ialah bahwa kita berpegang pada asas konsensualitas, yang merupakan syarat mutlak bagi hukum perjanjian modern dan bagi terciptanya kepastian hukum.⁷⁶

Asas konsensualitas mempunyai arti yang terpenting, yaitu bahwa untuk melahirkan perjanjian adalah cukup dengan dicapainya sepakat mengenai hal-hal pokok dari perjanjian tersebut dan bahwa perjanjian itu (dan perikatan yang ditimbulkan karenanya) sudah dilahirkan pada saat atau detik tercapainya konsensus atau kesepakatan. Dengan perkataan lain, perjanjian itu sudah sah apabila hal-hal yang pokok sudah disepakati dan tidak diperlukan suatu formalitas.⁷⁷

⁷⁵ Pasal 1339KUHPerdata. Lihat juga J. Satrio (3). *Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir dari Perjanjian II*. Bandung: Citra Aditya Bakti:1995, hlm. 74 dan Subekti (2), *Op.cit.*, hlm. 41.

⁷⁶ Subekti (2). *Aspek-Aspek Hukum Perikatan Nasional*. Bandung: Citra Aditya Bakti,1992, hlm. 5.

⁷⁷ Subekti (1), *Op.cit.*, hlm.15.

Untuk terjadinya sebuah persetujuan pada umumnya persesuaian kehendak saja sudah cukup. Tatahan-tatapan hukum BW, BW (lama) dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia telah melepaskan diri dari tatahan hukum Romawi. Di dalam tatahan hukum Romawi persetujuan baru terjadi pada saat benda atau barang diserahkan.

Pada awalnya baik hukum Germana maupun hukum Romawi⁷⁸ tidak mengenal persetujuan-persetujuan konsensual. Hukum Romawi berpegang teguh pada persyaratan yang ketat bahwa persetujuan-persetujuan, dengan beberapa kekecualian, harus memenuhi persyaratan-persyaratan tertentu untuk dapat dipandang sebagai persetujuan yang telah diadakan.

Jadi, dengan demikian, aturan umum "*nudus consensus obligat*" tidak berlaku. Namun, dalam perkembangannya terdapat kecenderungan untuk mengakui aturan tersebut. Hal-hal ini merupakan pemikiran-pemikiran "primitif" dalam hukum Romawi yang di dalamnya diadakan berbagai tindakan terutama yang bersifat formal untuk memperoleh suatu akibat hukum. Oleh karena itu, dalam perkembangan selanjutnya, dengan sengaja dihilangkan untuk diganti dengan sebuah pemikiran baru, yakni sebuah persesuaian kehendak. Yang memenuhi persyaratan-persyaratan tertentu adalah sebuah kontrak yang sah menurut hukum.⁷⁹

Selanjutnya, seperti diutarakan oleh Eggens, asas konsensualitas merupakan suatu puncak peningkatan manusia yang tersirat dalam pepatah: "*een man een man, een woord een woord.*" Maksudnya adalah dengan diletakkan kepercayaan pada perkataannya, orang itu ditingkatkan martabatnya setinggi-tingginya sebagai manusia. Hal yang tepat diutarakan oleh Eggens bahwa ketentuan yang mengharuskan orang dapat dipegang ucapannya adalah suatu tuntutan kesusilaan, dan memang jika orang ingin dihormati sebagai manusia, ia harus dapat dipegang perkataannya.⁸⁰ Namun hukum harus menyelenggarakan ketertiban dan menegakkan keadilan dalam masyarakat, dan memerlukan asas konsensualitas demi tercapainya kepastian hukum. Asas konsensualitas dapat disimpulkan dari Pasal 1320 juncto Pasal 1338 ayat (1) KUHPperdata.

⁷⁸ R. Feenstra dan M. Ahsman, *Op.cit.*, hlm. 8-9.

⁷⁹ Herlien Budiono, *Op.cit.*, hlm.66.

⁸⁰ Subekti (1), *Op.cit.*, hlm. 6.

b. Asas Kekuatan Mengikat

Baik dalam sistem terbuka yang dianut oleh hukum kontrak ataupun bagi prinsip kekuatan mengikat, kita dapat merujuk pada Pasal 1374 ayat 1 BW (lama) atau Pasal 1338 ayat 1 KUHPerduta:

"Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya."

Di dalam Pasal 1339 KUHPerduta dimasukkan prinsip kekuatan mengikat ini:

"Suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang."

Prinsip bahwa di dalam sebuah persetujuan orang menciptakan sebuah kewajiban hukum dan bahwa ia terikat pada janji-janji kontraktualnya dan harus memenuhi janji-janji ini, dipandang sebagai sesuatu yang sudah dengan sendirinya dan bahkan orang tidak lagi mempertanyakan mengapa hal itu demikian. Suatu pergaulan hidup hanya dimungkinkan antara lain bilamana seseorang dapat mempercayai kata-kata orang lain.⁸¹

Nampaknya untuk hal ini ilmu hukum tidak dapat menjelaskan lebih lanjut selain mengatakan bahwa kontrak tersebut mengikat, oleh karena hal itu adalah sebuah janji atau kesanggupan yang sama halnya dengan undang-undang. Apabila kepastian pemenuhan kesanggupan-kesanggupan yang dikandung oleh kontrak-kontrak itu tidak ada, maka keseluruhan sistem tukar-menukar di dalam masyarakat akan runtuh. Hal ini yang menyebabkan bahwa "kesetiaan terhadap kata yang diucapkan oleh karena itu tak lain adalah tuntutan akal sehat alami."⁸²

Janji terhadap kata yang diucapkan sendiri adalah mengikat. Persetujuan ini pada hakikatnya diletakkan oleh para pihak itu sendiri di atas pundak masing-masing dan menetapkan ruang lingkup dan dampaknya. Persetujuan mempunyai akibat hukum dan berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak.⁸³

⁸¹ Herlien Budiono, *Op.cit.* hlm.67.

⁸² Asser-Hartkamp. *Verbintenissenrecht Deel I, De Verbintenis in Het Algemeen*. Zwolle: Tjeenk Link, 1998, hlm. 37

⁸³ Pasal 1338 ayat 1 KUHPerduta.

Keterikatan pada sebuah persetujuan terkandung dalam janji atau kesanggupan yang diberikan oleh para pihak yang satu terhadap yang lain.⁸⁴

"Kata yang diucapkan itu bukanlah yang mengikat di sini, melainkan ucapan kata yang ditujukan kepada pihak lain tersebut; saya harus membayar, bukan karena saya menghendakinya, akan tetapi oleh karena saya telah menjanjikannya, artinya kehendak yang telah dinyatakan terhadap satu dan lain hal."⁸⁵

Dalam rumusan Pasal 1374 ayat 1 BW (lama) atau Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yang disebut di atas, telah diberikan arti bahwa sesungguhnya setiap manusia atau sesama manusia melalui sebuah persetujuan dapat bertindak sebagai pembuat undang-undang. Persetujuan ini dijadikan sumber hukum di samping undang-undang, oleh karena semua perikatan lahir dari persetujuan atau undang-undang. Dan hal ini tidak berarti bahwa sedikit banyak setiap manusia menurut caranya sendiri dengan perantaraan kontrak dapat bertindak sebagai pembuat undang-undang di dalam suasana pribadi, yang ada antaranya dan sesama manusia.

Beekhuis berpendapat bahwa BW (lama) memberikan penilaian terlampau tinggi terhadap pengertian kontrak tersebut. Dengan adanya ketentuan bahwa semua perikatan lahir dari persetujuan atau undang-undang, maka persetujuan ini dengan seketika menjadi sumber hukum di luar undang-undang.⁸⁶

Adagium (ungkapan) *pacta sunt servanda* diakui sebagai aturan bahwa semua persetujuan yang dibuat oleh manusia-manusia secara timbal balik pada hakikatnya bermaksud untuk dipenuhi dan jika perlu dapat dipaksakan, sehingga secara hukum mengikat.

⁸⁴ Fried mendasarkan keterikatan ini pada moral : "*legal obligation can be imposed only by the community, and so imposing it's the community must be pursuing its goal and imposing its standards, rather neutrally endorsing those of the contracting parties*", " kewajiban tentang hukum dapat dikenakan hanya oleh masyarakat, dan demikian pemaksaan adalah masyarakat harus mengejar tujuannya dan memaksakan standardnya, dengan cara netral menguasai mereka yang dari pihak-pihak dalam kontrak " Charles Fried. *Contracts as Promise, A Theory of Contractual Obligation*. Cambridge Massachusetts and London, England: Harvard University Press, 1981, hlm.2-3.

⁸⁵ Herlien Budiono, *Op.cit.*, hlm.68.

⁸⁶ Herlien Budiono, *Op.cit.*, hlm.69.

c. Asas Itikad Baik

Asas itikad baik ini tertera dalam Pasal 1338 alinea ke-3 KUHPerduta. Asas ini tertulis secara gamblang dituliskan bahwa "*Perjanjian-Perjanjian harus dilaksanakan dengana itikad baik*". Sayangnya pengertian itikad baik tidak dapat kita temukan di dalam KUHPerduta. Pengertian itikad baik dapat diterangkan dalam berbagai sumber di luar KUHPerduta.

Pengertian itikad baik menurut doktrin dari Subekti merujuk pada kejujuran atau sesuatu yang bersih. Maksud jujur atau bersih di sini adalah dalam pelaksanaan perjanjian, harus berjalan dengan mengindahkan norma-norma kepatutan dan kesesuaian. Pelaksanaan perjanjian harus berjalan sesuai dengan jalur yang benar.⁸⁷

Pasal yang dirujuk dari asas ini adalah Pasal 1338 alinea ke-3 KUHPerduta. Pasal ini merupakan bentuk pengawasan dari pelaksanaan perjanjian. Bilamana perjanjian tidak didasarkan atas itikad baik, maka pihak yang merasa dirugikan dapat menuntut pada pihak lawannya. Ia dapat meminta pada hakim untuk menyimpang dari isi perjanjian yang ditentukan.⁸⁸

Selain Subekti, R. Wirjono Prodjodikoro pun menjelaskan pengertian itikad baik dari sisi lainnya. Adapun di dalam bukunya Azas-Azas Hukum Perjanjian, disebutkan bahwa kejujuran ini pada dasarnya masih kurang dapat memuaskan pihak karena masih bersifat subjektif. Kejujuran ini masih harus dibuktikan secara objektif. Bukti dari itikad baik secara objektif adalah dengan bertolak pada Pasal 1339 KUHPerduta, yaitu unsur kepatuhan.⁸⁹

Sejalan dengan pengertian menurut doktrin, pengertian itikad baik dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia versi dalam jaringan (*online*) dapat diartikan sebagai dua makna. Pertama dapat diartikan sebagai suatu kepercayaan yang baik, keyakinan yang teguh mengenai sesuatu yang baik. Kedua maksud yang baik atau kemauan yang baik.⁹⁰

Dari kedua pengertian diatas dapat kita lihat bahwa penjelasan pertama ditujukan untuk penerima prestasi. Penerima prestasi atau dalam KUHPerduta disebut sebagai debitur wajib beritikad baik dengan cara mempercayai.

⁸⁷ *Ibid.*, hlm.41.

⁸⁸ *Ibid.*.

⁸⁹ R. Wirjono Prodjodikoro., *Op.Cit.*, hlm. 106-107.

⁹⁰ Kamus Besar Bahasa Indonesia, *Itikad*, <https://kbbi.web.id/itikad> , diunduh 30 januari 2019, jam.09.00 WIB

Sedangkan pengertian kedua lebih ditujukan kepada kreditur untuk melaksanakan isi perjanjian.

Di sisi lain asas iktikad baik harus dimaknai secara luas dalam keseluruhan proses kontraktual. Agus Yudha Hernoko menuturkan bahwa iktikad baik ini haruslah dilandasi semenjak tahap prakontraktual, selama pembuatan kontrak hingga pelaksanaan kontrak.⁹¹ Bukan sekedar pada saat pelaksanaannya saja, kejujuran pada saat sebelum dan selama membuat kontrak juga diperlukan. Karena hal tersebut dapat mempengaruhi terbentuk atau tidaknya suatu perjanjian.

3. Kebebasan Berkontrak Dan *Privity of Contract*, Prinsip Kekuatan Hukum Bagi Para Pihak

a. Asas Kebebasan Berkontrak

Prinsip bahwa orang terikat pada persetujuan-persetujuan mengasumsikan adanya suatu kebebasan tertentu di dalam masyarakat untuk dapat turut serta di dalam lalu-lintas yuridis dan hal ini mengimplikasikan pula prinsip kebebasan berkontrak.⁹²

Bilamana antara para pihak telah diadakan sebuah persetujuan maka diakui bahwa ada kebebasan kehendak di antara para pihak tersebut. Bahkan di dalam kebebasan kehendak ini diasumsikan adanya suatu kesetaraan minimal. Pada intinya suatu kesetaraan ekonomis antara para pihak sering tidak ada. Dan jika kesetaraan antara para pihak tidak ada, maka nampaknya tidak pula ada kebebasan untuk mengadakan kontrak.⁹³

Kepentingan umum masyarakat menuntut dan menetapkan pula pembatasan kebebasan untuk mengadakan sebuah kontrak. Bahwa adanya kebebasan untuk mencapai kesepakatan tentang apa dan dengan siapa kita ingin melakukannya, adalah sangat penting. Prinsip kebebasan berkontrak disebut sebagai bagian dari hak-hak asasi manusia.

⁹¹ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian : Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*. Yogyakarta: LaksBang,, 2008, hlm.121.

⁹² J.M. Beekhuis. *Contract en Contractvrijheid*, rede Groningen 1953. Groningen Djakarta 1953: hlm. 5, dapat ditunjuk berbagai ketentuan, yang menjabarkan prinsip kebebasan berkontrak, adalah Pasal 1:121 BW tentang pengaturan hukum harta kekayaan perkawinan, Pasal 6: 248 ayat 1 BW dan Pasal 3:40 BW. Dahulu Pasal 1365 BW (lama) atau Pasal 1329 KUHPerdara dan Pasal 1374 ayat 1 BW (lama) atau Pasal 1338 ayat 1 KUHPerdara.

⁹³ Herlien Budiono (1), *Op.cit.*, hlm.71.

Kebebasan berkontrak adalah begitu esensial, baik bagi individu untuk mengembangkan diri di dalam kehidupan pribadi dan di dalam lalu-lintas kemasyarakatan serta untuk mengindahkan kepentingan-kepentingan harta kekayaannya, maupun bagi masyarakat sebagai satu kesatuan, sehingga hal-hal tersebut oleh beberapa penulis dianggap sebagai suatu hak dasar.⁹⁴

Maine memandang bahwa kebebasan berkontrak adalah suatu aspek hukum esensial dari kebebasan individu.⁹⁵

Hugo Grotius, seorang tokoh terkemuka dari aliran hukum alam, mengatakan bahwa hak untuk membuat perjanjian adalah salah satu dari hak-hak asasi manusia. Dikemukakannya bahwa ada suatu *supreme body of law* yang dilandasi oleh nalar manusia (*human reason*) yang disebutnya sebagai hukum alam (*natural law*). Ia beranggapan bahwa suatu kontrak adalah suatu tindakan sukarela dari seseorang yang ia menjanjikan sesuatu kepada orang lain dengan maksud bahwa orang lain itu akan menerimanya. Kontrak tersebut adalah lebih dari sekedar suatu janji, karena suatu janji tidak memberikan hak kepada pihak yang lain atas pelaksanaan janji itu.⁹⁶

Pendekatan hukum alam melandasi asas kebebasan berkontrak, yang ide dasarnya ialah bahwa setiap individu dapat membuat perjanjian dalam arti seluas-luasnya, tanpa campur tangan dari pihak luar. Dengan demikian hukum ataupun negara tidak dapat campur tangan terhadap perjanjian yang dibuat oleh para pihak.

Pelopor dari asas kebebasan berkontrak, Thomas Hobbes, menyebutkan bahwa kebebasan berkontrak merupakan bagian dari kebebasan manusia. Menurut Hobbes kebebasan hanya dimungkinkan apabila orang dapat dengan bebas bertindak sesuai dengan hukum.⁹⁷

Konsep ini didukung pula oleh John Stuart Mill yang menggunakan konsep kebebasan berkontrak melalui dua asas⁹⁸

Asas umum pertama mengatakan bahwa "hukum tidak dapat membatasi syarat-syarat yang boleh diperjanjikan oleh para pihak". Artinya bahwa

⁹⁴ Asser-Hartkamp, *Op.cit.*, hlm.38.

⁹⁵ Friedman, *Teori dan Filsafat Hukum, Hukum dan Masalah-Masalah Kontemporer (susunan III)*. Jakarta: Rajawali Pers, 1990, hlm. 47.

⁹⁶ Peter Aronstam. *Consumer Protection, Freedom of Contract and The Law*. Cape Town: Juta and Company Limited, 1979, hlm.1.

⁹⁷ *Ibid.*, hlm.3.

⁹⁸ *Ibid.*, hlm.3-4.

hukum tidak boleh membatasi apa yang telah diperjanjikan oleh para pihak yang telah mengadakan suatu perjanjian. Asas umum yang pertama itu menegaskan bahwa para pihak bebas untuk menentukan sendiri isi perjanjian yang akan dibuat.

Asas umum kedua mengemukakan bahwa “pada umumnya seseorang menurut hukum tidak dapat dipaksa untuk memasuki suatu perjanjian”. Asas umum yang kedua menegaskan bahwa kebebasan berkontrak meliputi kebebasan bagi para pihak untuk menentukan dengan siapa dia berkeinginan atau tidak berkeinginan membuat suatu perjanjian.

Konsep yang dikemukakan oleh Adam Smith mengatakan bahwa suatu peraturan perundang-undangan sepatutnya tidak dapat digunakan untuk mencampuri kebebasan berkontrak karena kebebasan itu penting bagi kelanjutan perdagangan dan industri.⁹⁹ Sehubungan dengan itu, Adam Smith menentang keras peraturan perundang-undangan yang mengatur perjanjian-perjanjian kerja, karena campur tangan yang demikian itu dapat mempengaruhi penawaran dari salah satu alat produksi yang terpenting dalam masyarakat industri, yaitu buruh.

Konsep lain datang dari Bentham, yang merupakan penganut paham Utilitarisme. Menurut Bentham, ukuran yang menjadi patokan sehubungan dengan kebebasan berkontrak adalah bahwa setiap orang dapat bertindak bebas, tanpa dapat dihalangi hanya karena memiliki *bargaining position* atau posisi tawar untuk dapat memperoleh uang untuk memenuhi kebutuhannya.¹⁰⁰ Juga tidak seorang pun sebagai satu pihak dalam suatu perjanjian dapat dihalangi untuk dapat bertindak bebas memenuhi hal tersebut, asal saja pihak yang lain dapat menyetujui syarat-syarat perjanjian itu sebagai hal yang patut diterima. Dikatakannya pula bahwa secara umum tidak seorang pun dapat mengetahui apa yang baik untuk kepentingan dirinya, kecuali dirinya sendiri. Pembatasan terhadap kebebasan berkontrak dengan demikian adalah pembatasan terhadap kebebasan itu sendiri. Pemerintah tidak boleh ikut campur tangan dalam hal yang tidak dipahaminya.

⁹⁹ *Ibid*, hlm.3.

¹⁰⁰ Sutan Remy Sjahdeini .*Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank*. Jakarta: Institut Bankr Indonesia, 1993, hlm. 44.

Friedman mengatakan bahwa kebebasan berkontrak masih dianggap aspek yang esensial dari kebebasan individu tetapi tidak lagi memiliki nilai absolut seperti satu abad yang lalu.¹⁰¹

Demikian pula Subekti, berpendapat bahwa asas kebebasan berkontrak berarti para pihak dapat membuat perjanjian apa saja, asal tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan.¹⁰²

Dasar tentang hak-hak dan kebebasan-kebebasan manusia dapat pula dicari di dalam persyaratan-persyaratan dan tuntutan-tuntutan pergaulan hidup. Pergaulan hidup kita berbasiskan tatanan tukar-menukar barang-barang dan jasa-jasa yang menuntut adanya suatu kebebasan tertentu untuk mengadakan hubungan-hubungan kontraktual.¹⁰³

Kepentingan umum menuntut kebebasan berkontrak dan bahkan menentukan pula bagaimana dan sejauh mana kebebasan tersebut harus dibatasi. Pembatasan ini tidak sama untuk segala waktu dan jaman, akan tetapi berada dalam konteks kemasyarakatan yakni harus diletakkan dalam kerangka latar belakang hubungan-hubungan dan perimbangan-perimbangan kemasyarakatan, evolusi ekonomi, dan perubahan-perubahan pada pandangan-pandangan sosial.

Kebebasan berkontrak ditinjau dari dua sudut, yakni dalam arti materiil dan formil.¹⁰⁴

Pertama-tama, kebebasan berkontrak dalam arti materiil adalah bahwa kita memberikan kepada sebuah persetujuan setiap isi atau substansi yang dikehendaki, dan bahwa kita tidak terikat pada tipe-tipe persetujuan tertentu. Pembatasan-pembatasan terhadap persetujuan hanya dalam bentuk ketentuan-ketentuan umum, yang mensyaratkan bahwa isi tersebut harus merupakan sesuatu yang halal dan menerapkan bentuk aturan-aturan khusus, berupa hukum memaksa bagi jenis-jenis persetujuan-persetujuan tertentu, misalnya persetujuan ketenaga-kerjaan dan persetujuan sewamenyewa. Kebebasan berkontrak dalam arti materiil dikenal dengan sistem terbuka persetujuan-persetujuan.

Kedua, kebebasan berkontrak dalam arti formil, yakni sebuah persetujuan dapat diadakan menurut cara yang dikehendaki. Pada prinsipnya

¹⁰¹ Friedman. *Legal Theory*. Steven&Sons Limited, Fifth Edition, 1967, hlm.400.

¹⁰² Subekti (1), *Op.cit.*, hlm.15.

¹⁰³ Hartkamp., *Op.cit.*, hlm.35

¹⁰⁴ Feenstra dan Margreet Ahsman. *Op.Cit.*, hlm.5.

di sini tidak ada persyaratan apa pun tentang bentuk. Persesuaian kehendak atau kesepakatan antara para pihak saja sudah cukup. Kebebasan berkontrak dalam arti formil sering juga dinamakan prinsip konsensualitas.

"Sistem terbuka" dan "konsensualitas" baru akan mendapat makna sepenuhnya bilamana kita menghubungkannya dengan akibat hukum dari suatu persetujuan, yakni kekuatan mengikatnya. Prinsip bahwa orang terikat pada perkataan yang diucapkannya sendiri berasal dari etika. Hal tersebut telah ditemukan sejak jaman kuno klasik pada sejumlah penulis yang tidak berlatar belakang yuris. Namun setelah itu terdapat perubahan situasi dan kondisi.

Di dalam ilmu hukum, pemikiran tentang keterikatan telah diambil alih. Hal tersebut telah dinyatakan dengan keterbatasan-keterbatasan yang dirumuskan secara lebih jelas lagi, seperti persyaratan bahwa yang diperjanjikan itu tidak boleh bertentangan dengan aturan-aturan hukum yang memaksa.¹⁰⁵

Prinsip "sistem terbuka" maupun prinsip "kekuatan mengikat" tersebut mendapat dukungan dalam ketentuan Pasal 1374 ayat 1 BW atau dalam Pasal 1338 ayat 1 KUHPerdara, yang berbunyi:

"Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya."

Menurut J.H. Beekhuis, rumusan dalam pasal undang-undang ini mempunyai arti:

"Bahwa setiap warganegara sesuai dengan caranya masing-masing melalui kontrak tersebut bertindak selaku pembuat undang-undang di dalam suasana pribadi, yang ada antara dia sendiri dengan sesama warganegaranya."¹⁰⁶

Perumusan Pasal 1374 ayat (1) BW atau Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara pada hakikatnya merupakan suatu penerjemahan harafiah dari *Code Civil* Perancis (Pasal 1134), hanya tidak ditemukan perkataan "semua". *Code Civil*, yang menambahkan unsur "dijadikan undang-undang", merupakan penjabaran formula dari seorang penulis hukum alam Perancis pada akhir abad XVII, yaitu Jean Domat (1625-1696). Perkataan "dijadikan undang-undang", memiliki pengertian bahwa dalam suatu kontrak, pihak-pihak

¹⁰⁵ *Ibid.*, hlm.5.

¹⁰⁶ *Ibid.*, hlm.5.

diperkenankan membuat suatu janji atau syarat khusus yang menyimpang dari aturan-aturan umum mengenai besarnya tanggung jawab yuridis; dan bilamana pihak-pihak melakukan hal ini, maka "kontrak tersebut telah memberikan undang-undang."¹⁰⁷

Tentang apa yang menyangkut kebebasan berkontrak dalam arti formil, yakni prinsip "konsensualitas", pada umumnya dianggap sebagai sebuah "hadiah" kaum Kanonik abad pertengahan (para penyelenggara hukum kanonik, yakni hukum gereja). Dalam sebuah kodifikasi hukum kanonik yang berasal dari abad XIII, dalam dekret-dekret Paus Gregorius IX yang berasal dari tahun 1234, ditemukan bahwa "persetujuan-persetujuan, betapapun tak lengkapnya hal itu, harus dipenuhi" (*pacta quantum cum que nuda servanda sunt*).¹⁰⁸

Nampaknya orang akan berpikir bahwa sebuah ketentuan seperti itu, yang telah diformulasikan secara yuridis, juga mempunyai makna praktis. Akan tetapi hal ini tidak demikian dan untuk kepentingan teori masih tetap berpengaruh selama beberapa abad, naskah-naskah hukum Romawi yang mengandung hal-hal yang bertentangan dengan kebebasan berkontrak menghalang-halangi penerapannya lebih lanjut.

Namun, bagaimanapun juga hukum kanonik telah menunjang seperlunya sehingga terdapat upaya-upaya secara terus-menerus mencari solusi untuk menyinkronkan rintangan-rintangan hukum Romawi tersebut.

Setelah abad ke XVI, takkala berbagai negara berkenaan dengan materi tersebut memosisikan diri secara lebih bebas lagi terhadap hukum Romawi dan ketika penulis-penulis hukum alam pun mulai memainkan peranan yang lebih besar, maka prinsip konsensualitas tersebut juga di dalam praktik telah meluaskan ruang lingkup pengaruhnya.¹⁰⁹

b. Asas Kepribadian

Menurut Pasal 1315 KUHPerdara bahwa pada dasarnya seseorang tidak dapat mengikatkan dirinya atas nama orang lain selain untuk dirinya sendiri. Seseorang dalam hal membuat perjanjian tidak dapat mengatasnamakan orang lain. Berikut pula dalam hal menanggung kewajiban serta memperoleh

¹⁰⁷ *Ibid.*, hlm.5-6.

¹⁰⁸ *Ibid.*, hlm.6.

¹⁰⁹ *Ibid.*, hlm.7.

hak dari perjanjian.¹¹⁰ Hanya para pihak sajalah yang dapat menanggung serta menikmati hasil dari perjanjian. Orang lain adalah pihak ketiga yang tidak mempunyai sangkut paut dengan perjanjian tersebut.¹¹¹

Namun asas ini yang terdapat dalam ketentuan 1315 KUHPerdara dapat dikesampingkan oleh para pihak. Kalaupun seseorang akan mengikat orang lain harus ada kuasa yang diberikan pada orang tersebut. Setelah mendapatkan kuasa, orang tersebut dapat bertindak untuk dan atas nama orang yang menguasai padanya. Jika pihak yang mendapat kuasa akan bertindak atas nama pemberi kuasa, pihak dalam perjanjiannya pun adalah tetap si pemberi kuasa.¹¹²

B. PRINSIP KEPERCAYAAN (*TRUST AGREEMENT*) DALAM TRANSAKSI KEUANGAN

1. Transaksi Keuangan, Khususnya Perbankan dalam *Spreading Risk*

Transaksi keuangan di bidang perbankan merupakan hubungan hukum antara bank dan nasabah di bidang bisnis, dimana kedua belah pihak saling membutuhkan. Transaksi perbankan terdiri atas transaksi di bidang pendanaan dan transaksi di bidang perkreditan. Bank dalam melaksanakan transaksi di bidang perkreditan, menanggung sejumlah risiko, solusi untuk memecah risiko (*spreading risk*) dilakukan dengan menyalurkan kredit dengan skala menengah dan kredit dengan skala kecil.

Bank sebagai lembaga kepercayaan merupakan tujuan dasar dan sifat utama dari lembaga perbankan. Hal tersebut menjadi dasar bagi lembaga perbankan dalam menjalankan tugasnya secara benar.

Dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 (selanjutnya disebut Undang-Undang Perbankan) Pasal 1 ayat 2 menyatakan, 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 masyarakat. Dari pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa fungsi bank dalam sistem hukum perbankan di

¹¹⁰ Ahmadi Miru dan Sakka Pati, *Op.Cit.*, hlm. 64.

¹¹¹ Subekti (1)., *Op.Cit.*, hlm. 29.

¹¹² *Ibid.*, hlm.29.

Indonesia sebagai *intermediary* bagi masyarakat yang surplus dana dan masyarakat yang kekurangan dana.¹¹³ Fungsi bank sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat 2 Undang-Undang Perbankan tersebut, dibahas dan diperluas secara rinci dalam bentuk usaha bank yang diatur dalam Pasal 6 Undang-Undang Perbankan, yaitu sebagai berikut :

- a. Menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan; berupa giro, deposito berjangka, sertifikat deposito, tabungan, dan atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu ;
- b. Memberikan kredit ;
- c. Menerbitkan surat pengakuan utang ;
- d. Membeli, menjual atau menjamin atas risiko sendiri maupun untuk kepentingan dana atas perintah nasabahnya :
 1. Surat-surat wesel termasuk wesel yang diakseptasi oleh bank yang masa berlakunya tidak lebih lama daripada kebiasaan dalam perdagangan surat-surat dimaksud ;
 2. Surat pengakuan hutang dan kertas dagang lainnya yang masa berlakunya tidak lebih lama dari kebiasaan dalam perdagangan surat-surat dimaksud ;
 3. Kertas perbendaharaan Negara dan surat jaminan pemerintah ;
 4. Sertifikat Bank Indonesia (SBI) ;
 5. Obligasi ;
 6. Surat dagang berjangka waktu sampai dengan 1 (satu) tahun ;
 7. Instrument surat berharga lain yang berjangka waktu sampai dengan 1 (satu) tahun;
- e. Memindahkan uang baik untuk kepentingan sendiri maupun untuk kepentingan nasabah ;
- f. Menempatkan dana pada, meminjam dana dari, atau meminjamkan dana kepada bank lain, baik dengan menggunakan surat, sarana telekomunikasi maupun dengan wesel unjuk, cek atau sarana lainnya ;
- g. Menerima pembayaran dari tagihan atas surat berharga dan melakukan perhitungan dengan antar pihak ketiga ;

¹¹³ Tri Widiyono, *Hukum Operasional Transaksi Produk Perbankan di Indonesia*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 2006, hlm.7.

- h. Menyediakan tempat untuk menyimpan barang dan surat berharga ;
- i. Melakukan kegiatan penitipan untuk kepentingan pihak lain berdasarkan surat kontrak ;
- j. Melakukan penempatan dana dari nasabah kepada nasabah lainnya dalam bentuk surat berharga yang tidak tercatat di bursa efek ;
- k. Melakukan kegiatan anjak piutang, usaha kartu kredit dan kegiatan wali amanat ;
- l. Menyediakan pembiayaan dan atau melakukan kegiatan lain berdasarkan Prinsip Syariah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia ;
- m. Melakukan kegiatan lain yang lazim dilakukan oleh bank sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-Undang ini dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Penjabaran mengenai fungsi bank diatas, menunjukkan bagaimana hubungan hukum antara bank dengan masyarakat luas. Layanan jasa perbankan sebagai suatu produk dari bank akan selalu berkaitan dengan *marketing mix* yang berpusat pada strategi penghimpunan dana masyarakat. dengan kata lain, sekalipun suatu produk bank tidak secara langsung dapat menghimpun dana masyarakat, tetapi produk tersebut dibuat sebagai salah satu cara untuk dapat menarik produk bank lainnya yang berfungsi sebagai penghimpun dana masyarakat.

Oleh karena itu, mengingat tanggungjawab perbankan atas fungsi yang diembannya sangat besar, maka perlu diciptakannya landasan utama hubungan antara bank dengan masyarakat. Dalam hal ini, dibutuhkan adanya landasan kepercayaan (*Trust Agreement*) atau biasa disebut dengan prinsip kepercayaan (*Fiduciary Relationship*) sebagai hubungan timbal balik anatar bank dengan masyarakat. Pada saat bank memberikan kredit pada masyarakat, maka bank harus percaya bahwa dana yang diberikannya akan kembali dan menguntungkan. Demikian juga sebaliknya, ketika masyarakat menyimpan dananya atau menggunakan layanan jasa-jasa perbankan, maka masyarakat harus percaya bahwa dana yang disimpan di bank tidak hilang atau merugikan masyarakat itu sendiri, melainkan pemanfaatan jasa perbankan tersebut oleh masyarakat dapat terlaksana dengan baik dan menguntungkan. Teori kepercayaan merupakan teori pernyataan yang diperlunak. Teori ini tetap menekankan pada pernyataan salah satu pihak yang diutarakan para pihak lainnya. Namun

agar dari pernyataan dikatakan sebagai kesepakatan tolak ukurnya adalah pernyataan yang sesuai dengan kebiasaan masyarakat dapat mengakibatkan munculnya kepercayaan.¹¹⁴

Dengan demikian, penerapan landasan kepercayaan tersebut akan menciptakan kepercayaan dalam hubungan hukum antara bank dengan masyarakat. Landasan ini akan memperkecil kemungkinan terjadinya permasalahan serta kerugian dalam urusan perbankan secara keseluruhan.

2. Asas Kepercayaan dalam Transaksi Keuangan, Khususnya di Lembaga Bank

Sebagaimana dijelaskan bahwa bank sebagai lembaga intermediasi terdapat kewajiban bank melakukan *spreading risk*. Risiko dalam bisnis keuangan, khususnya bank sangat besar sehingga dalam hubungan kenasabahan ini harus terdapat kepercayaan bank terhadap nasabahnya.

Asas kepercayaan sangat penting dalam kegiatan usaha bank, karena kepercayaan dapat menimbulkan keyakinan. Oleh karena itu para pihak terlebih dahulu harus menumbuhkan kepercayaan di antara mereka, bahwa satu sama lain akan memenuhi janji yang disepakati atau melaksanakan prestasinya dikemudian hari¹¹⁵.

Dengan kepercayaan kedua belah pihak mengikatkan dirinya kepada kontrak yang mempunyai kekuatan mengikat sebagai undang-undang sebagaimana ditentukan Pasal 1338 ayat (1) KHUP Perdata yang berbunyi: "semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya."

Sedangkan dalam Pasal 1338 ayat (3) dikatakan bahwa "semua perjanjian harus dilakukan dengan itikad baik"

Asas kepercayaan sangat penting dalam membuat perjanjian, karena kepercayaan dapat menimbulkan keyakinan bagi para pihak bahwa perjanjian akan dilaksanakan oleh para pihak tersebut. Oleh karena itu, para pihak

¹¹⁴ Herlien Budiono, *Op.Cit*, hlm.76-80.

¹¹⁵ Hermansyah. *Perwujudan Asas Kepercayaan dalam Pengaturan Kegiatan Usaha Bank*. Publikasi Ilmiah Program Magister Ilmu Hukum Universitas Tanjungpura Pontianak, 2015. <https://media.neliti.com/media/publications/209618-perwujudan-asas-kepercayaan-dalam-pengat.pdf> diunduh tanggal 31 Januari 2020, jam 10.00 WIB.

terlebih dahulu harus menumbuhkan kepercayaan di antara mereka bahwa satu sama lain akan memenuhi janji yang disepakati atau melaksanakan prestasinya di kemudian hari. Dengan kepercayaan, kedua pihak mengikatkan dirinya kepada kontrak yang mempunyai kekuatan mengikat sebagai undang-undang.

Pasal 1338 Ayat (1) dan (3) menegaskan bahwa perjanjian yang mengikat kedua belah pihak itu harus dilakukan dengan itikad baik, hal ini menegaskan bahwa ke dua belah pihak harus melandaskan kepercayaan di antara keduanya.

Kepercayaan yang mendasar atau layak di munculkan oleh fakta, kejadian atau perilaku dari salah satu orang atau lebih, ini berarti kepercayaan itu sendiri tertuju pada keadaan yang ada yang instensitasnya perlu di perhatikan. Kesulitannya adalah menentukan situasi dan kondisi objektif dari perbuatan yang menjustifikasi (memberikan alasan pembenaran) bagi perbuatan tersebut. Jadi ada kesadaran bahwa kepercayaan bersifat subjektif, sehingga perlu ditetapkan kriterium psikologis, yang digunakan tanpa secara ekspilist merujuk pada elemen "subjektif". tersebut diatas. Dengan demikian, dapat terjadi suatu kontrak menjadi sah meskipun ada fakta "objektif" bahwa sebenarnya satu Pihak tidak tersedia untuk terikat atau dasar adanya kepercayaan pihak lainnya yang dapat dibenarkan atau berdasar (*gerechteeveardige vertrouwen*).

Apabila kepercayaan nasabah menyimpan dana terhadap suatu bank telah berkurang, tidak tertutup kemungkinan akan terjadi *rush* terhadap dana yang disimpannya. Sutan Remy Sjahdeini, menyatakan bahwa hubungan antara bank dengan nasabah penyimpan dana adalah hubungan pinjam - meminjam ang antara debitur (Bank) dan Kreditur (nasabah). Seseorang yang mengadakan perjanjian dengan pihak lain, menumbuhkan kepercayaan diantara kedua pihak itu bahwa satu sama lain akan memegang janjinya, dengan kata lain akan memenuhi prestasinya di belakang hari. Tanpa adanya kepercayaan itu tidak mungkin akan diadakan oleh para pihak.

Dengan kepercayaan itu, kedua pihak mengikat dirinya dan untuk keduanya perjanjian itu mempunyai kekuatan mengikat sebagai undang – undang. Prinsip Asas kepercayaan (*fiduciary relationship*) digunakan sebagai perlindungan secara tidak langsung oleh pihak perbankan terhadap kepentingan – kepentingan nasabah penyimpan dana dan untuk kepentingan bank itu sendiri atas resiko kerugian yang timbul dari suatu tindakan atau timbul dari kebijaksanaan dan kegiatan usaha yang dilakukan oleh bank.

Penerapan prinsip Asas kepercayaan merupakan suatu upaya dan tindakan pencegahan penyimpangan yang bersifat internal oleh bank yang bersangkutan¹¹⁶.

Prinsip ini ditegaskan dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor.7 Tahun 1992 Sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan (UU Perbankan) bahwa "Perbankan Indonesia dalam melakukan usahanya berdasarkan demokrasi ekonomi dengan menggunakan prinsipke hati-hatian." Prinsip kehati-hatian atau *prudential banking* merupakan bentuk kepercayaan dalam menjalankan usaha bank, karena nasabah telah percaya kepada bank sebagai lembaga keuangan dalam menempatkan dana atau meminjam dari pihak bank sendiri.

C. BERBAGAI TRANSAKSI DALAM LEMBAGA KEUANGAN DAN PERKEMBANGAN *FINANCIAL TECHNOLOGY*

1. Transaksi Konvensional (*Face To Face*) dan *Online* dalam Lembaga Keuangan, Khususnya Dunia Perbankan

Bank pada dasarnya merupakan lembaga intermediasi. Dalam menjalankan kegiatannya bank melaksanakan transaksi di bidang pendanaan dan perkreditan. Pada kurun waktu 90-an transaksi pendanaan dan perkreditan dilakukan secara konvensional. Pengertian konvensional berarti semua hal yang sifatnya mengikuti kebiasaan-kebiasan yang lazim digunakan. Salah satu transaksi yang dilakukan secara konvensional yaitu nasabah harus mendatangi bank apabila hendak melakukan transaksi penyimpanan dana atau pun penarikan dana, serta melakukan transaksi pengiriman dana, baik sesama bank atau antar bank secara tatap muka (*face to face*).

Praktek perbankan konvensional sebenarnya sudah ada sejak zaman babilonia, Yunani dan Romawi. Praktek-praktek perbankan saat itu sangat membantu dalam lalu lintas perdagangan. Pada awalnya praktek perbankan terbatas pada tukar menukar uang. Lama kelamaan praktek tersebut berkembang menjadi usaha menerima tabungan, menitipkan ataupun meminjamkan uang dengan memungut bunga pinjaman. Era perbankan konvensional modern dimulai pada abad ke 16 di Inggris, Belanda dan belgia. Pada saat itu tukang mas bersedia menerima uang logam (emas dan perak) untuk disimpan. Tanda bukti penyimpanan emas ini ditunjukkan dengan

¹¹⁶ *Ibid.*

suran deposito yang disebut *goldmith's note*. Dalam perkembangan selanjutnya *goldmith's note* ini digunakan sebagai alat pembayaran. Para tukang emas mulai mengeluarkan *goldmith's note* yang tidak didukung dengan cadangan emas atau perak dan diterima sebagai alat pembayaran yang sah dalam transaksi bisnis. Inilah cikal bakal munculnya uang kertas modern. Pihak-pihak yang terlibat dalam zaman ini adalah konsumen, produsen serta pedagang, raja-raja serta aparatnya, organisasi gereja yang membutuhkan jasa perbankan untuk melancarkan kegiatannya.

Beberapa ciri transaksi konvensional yang dilakukan dalam praktik perbankan :

a. Perlunya kehadiran manusia

Transaksi konvensional perbankan mengharuskan adanya kehadiran manusia, dalam artian adanya nasabah yang datang ke bank dan pegawai bank yang melayani kebutuhan nasabah. Dalam transaksi ini, baik nasabah maupun pegawai bank melakukan komunikasi dan interaksi langsung tanpa adanya perantara, sehingga maksud dan tujuan dari nasabah dapat segera dilaksanakan.

b. Penggunaan Instrumen kertas atau formulir

Pada transaksi perbankan konvensional penggunaan instrumen kertas maupun formulir menjadi salah satu media yang digunakan oleh pihak bank dan nasabah. Formulir yang telah divalidasi menjadi salah satu bukti (tertulis) bahwa transaksi yang dilakukan antara bank dengan nasabah sudah terselesaikan. Sebagai pembanding, sebelum adanya era digital, masyarakat telah mengenal adanya Wesel (surat pos) merupakan sebuah kertas formulir yang berisi petunjuk untuk membayar sejumlah uang yang nantinya akan dikirim langsung ke alamat tujuan. Wesel berfungsi sebagai alat kredit atau pembayaran, dan pembayarannya dilakukan beberapa waktu setelah formulir wesel diperlihatkan kepada penjual

c. Birokrasi yang berbelit-belit.

Transaksi perbankan yang konvensional tidak terlepas dari adanya birokrasi/alur penyelesaian yang berbelit-belit, mengingat segala tahapan dilakukan secara manual, dan perlu divalidasi atau mendapat persetujuan dari pejabat-pejabat bank terkait.

d. Antrian yang panjang

Salah satu ciri dari transaksi konvensional perbankan adalah adanya antrian panjang bagi setiap nasabah yang akan melakukan transaksi dengan bank. Antrian ini tidak hanya berlaku bagi nasabah bank yang bersangkutan saja, tetapi juga bagi pengguna jasa bank yang tidak memiliki rekening pada bank tersebut, namun tidak termasuk pihak yang mendapatkan perintah atau penugasan dari nasabah untuk melakukan transaksi atas kepentingan nasabah yang bersangkutan (*walk in customer*).

Inovasi perbankan berbasis teknologi informasi di industri perbankan dewasa ini memberikan dampak efisiensi dan efektivitas yang luar biasa. Sebagai contoh, adanya produk-produk *electronic banking* seperti ATM, Kartu Kredit, Kartu Debet, Internet Banking, SMS/*mobile banking*, *phone banking*, dll, telah mendorong layanan perbankan menjadi relatif tidak terbatas, baik dari sisi waktu maupun dari sisi jangkauan geografis. Hal ini pada gilirannya telah meningkatkan volume dan nilai nominal transaksi keuangan di perbankan secara sangat signifikan¹¹⁷.

Layanan terpopuler di era sekarang adalah *Internet Banking* atau *e-banking*. *Internet Banking* adalah kegiatan melakukan transaksi atau aktivitas perbankan melalui internet dengan platform yang diberikan oleh masing-masing bank. Tujuan utama dari *Internet Banking* ini untuk mempermudah nasabah melakukan aktivitas perbankan tanpa harus menempuh cara tradisional, seperti mengunjungi kantor bank dan berurusan dengan petugas bank. Layanan *Internet Banking* akan selalu terkait dengan rekening bank nasabah, sehingga setiap kegiatan perbankan akan terefleksi secara langsung.

Dengan adanya layanan *Internet Banking*, pola interaksi bank dan nasabah menjadi lebih fleksibel. Nasabah dapat mengakses layanan *Internet Banking* selama terhubung dengan internet untuk melakukan kegiatan perbankan kapanpun dan dimanapun. Adapun jenis kegiatan perbankan yang dapat dilakukan dengan *Internet Banking* termasuk:

¹¹⁷ TANGGUNG JAWAB PENYELENGGARA SISTEM ELEKTRONIK PERBANKAN DALAM KEGIATAN TRANSAKSI ELEKTRONIK PASCA UU NO: 11 TAHUN 2008. ditjenpp.kemenkumham.go.id/hukum-teknologi/665-tanggung-jawab-penyelenggara-sistem-elektronik-perbankan-dalam-kegiatan-transaksi-elektronik-pasca-uu-no-11-tahun-2008.html diunduh 30 januari 2020 jam 14.00

- a. Transfer Dana, termasuk *transfer* antar rekening, *transfer* antar bank *domestic*, daftar *transfer* terjadwal;
- b. Pembayaran, termasuk untuk tagihan rekening telepon, internet rumah, kabel TV, kartu kredit, rekening listrik, air, angsuran, asuransi, lain-lain;
- c. Pembelian, termasuk pulsa telepon, *online shopping* dan saham;
- d. Informasi Saldo Rekening, termasuk pengecekan saldo rekening seperti tabungan, GIRO atau deposito, pengecekan mutasi rekening dan pengecekan transaksi kartu kredit;
- e. Informasi Nilai Tukar, termasuk kurs valuta asing dan investasi;
- f. Fasilitas Layanan, termasuk layanan Notifikasi SMS, informasi suku bunga¹¹⁸

Fasilitas *Internet Banking* atau *E Banking* ini merupakan suatu keharusan yang dikedepankan, mengingat kebutuhan nasabah di dunia perbankan perlu kecepatan, keakuratan dan kemudahan, tentunya di samping itu adalah keamanan.

Kehadiran *Internet Banking/ E Banking* di era sekarang dan upaya menjaring nasabah untuk *growth* bagi bank, sebagaimana dilansir dari pemberitaan di bawah ini:

"KONTAN.CO.ID - JAKARTA. Demi mendorong layanan perbankan, Otoritas Jasa Keuangan (OJK) telah menerbitkan Peraturan OJK Nomor 12/POJK.03/2018 tentang penyelenggaraan layanan perbankan digital oleh Bank Umum pada tanggal 8 Agustus 2018 lalu.

Antonius Hari P.M. Kepala Departemen Penelitian dan Pengaturan Perbankan OJK menyebutkan, salah satu pokok kebijakan tersebut antara lain memperbolehkan bank untuk melakukan pembukaan rekening secara digital.

Tentunya, ada beberapa persyaratan yang harus dipenuhi oleh bank termasuk konektivitas data dengan pihak Direktorat Jendral Kependudukan dan Pencatatan Sipil (Dukcapil) serta Kementerian Dalam Negeri (Kemendagri) untuk memproses keabsahan data.

¹¹⁸ Layanan Internet Banking/ E. Banking. <https://www.aturduit.com/articles/panduan-perbankan/jasa-dan-layanan-bank/> diunduh 30 Januari 2020, jam 14.00 WIB.

Antonius pun menyebutkan, dalam hal ini pihak OJK pun akan menjadi jembatan bagi perbankan dan Pemerintah untuk mempermudah proses kerja sama tersebut.

Selain untuk meningkatkan penetrasi perbankan sambil mendorong penerapan teknologi digital dalam layanan keuangan di Tanah Air. Peraturan tentang perbankan digital ini juga diharap dapat menambah ketertarikan bank-bank yang belum mengaplikasikan teknologi digital dalam layannya.

Sebabnya, dari 114 bank yang ada di Indonesia. Per Agustus 2018 tercatat baru ada 80 bank yang menjadi penyelenggara perbankan elektronik (e-channel).

Walau mayoritas bank sudah memiliki layanan perbankan elektronik. OJK mengatakan, baru ada dua bank umum yang tercatat menjalankan layanan perbankan secara digital.

Antara lain PT Bank Tabungan Pensiunan Nasional Tbk (BTPN) lewat aplikasi digital bernama Jenius. Serta PT Bank DBS Indonesia dengan aplikasi Digibank milik perseroan. Dus, menurut OJK potensi perkembangan bank digital di Tanah Air masih sangat besar.

"Dari seluruh bank, 80 saja sudah *electronic banking*, cuma mereka perlu kesiapan. Misalnya dengan kesiapan Dukcapil. Aturan lain di luar itu sebenarnya mudah. Kami pun sedang memfasilitasi antara bank dengan Dukcapil," ungkapnya saat ditemui di Jakarta, pekan lalu (27/9).

Pengembangan perbankan digital dinilai penting oleh OJK, lantaran persaingan dengan jasa keuangan berbasis teknologi alias teknologi finansial (teknofin) semakin melebar. Lagipula, selain dapat memperkuat layanan, penerapan digital di dalam bisnis bank juga akan membuat lebih banyak peluang bagi kinerja terutama efisiensi.

Lebih lanjut, dalam POJK layanan perbankan digital ini, ada beberapa hal yang harus diperhatikan oleh bank yang akan menyelenggarakan layanan perbankan digital.

Antara lain, persyaratan bank penyelenggara, permohonan persetujuan, implementasi penyelenggaraan layanan perbankan, manajemen resiko, penyampaian laporan dan perlindungan nasabah.

Layanan perbankan digital dapat disediakan pula oleh bank secara mandiri atau dapat melakukan Kemitraan dengan pihak ketiga, baik berupa Lembaga Jasa Keuangan (LJK) maupun non-LJK.

Adapun, penyediaan layanan kemitraan tersebut dapat didukung dengan konektivitas antara sistem milik bank dengan milik pihak ketiga, salah satunya dengan memanfaatkan Open Application Programming Interface (Open API).

"Dalam menyediakan layanan perbankan digital, selain mengedepankan keandalan teknologi informasi. Manajemen bank juga perlu memikirkan strategi pendukung seperti manajemen risiko, pemanfaatan kerjasama dengan pihak ketiga serta edukasi kepada nasabah," sambung Antonius.

Sejumlah bank yang dihubungi Kontan.co.id, mengaku sudah mengetahui dan memahami aturan OJK terkait layanan perbankan digital.

PT Bank Negara Indonesia Tbk (BNI) misalnya sudah menjalankan beberapa upaya guna memenuhi aturan tersebut. Direktur Teknologi Informasi dan Operasi BNI Dadang Setiabudi menjelaskan, langkah tersebut antaranya dengan pengembangan kantor cabang digital atau digital branch yang saat ini sudah diimplementasikan di 8 tepat.

Pada digital branch milik BNI ini, perseroan pun sudah menerapkan pengembangan pembukaan rekening dengan menggunakan video banking dan memanfaatkan validasi berbasis teknologi biometric.

Berkaca pada kesuksesan kantor cabang digital, bank berlogo 46 ini juga tengah melakukan pengembangan layanan pembukaan rekening digital berbasis smartphone dengan menggunakan teknologi video banking. Rencananya, layanan ini akan diluncurkan pada kuartal IV 2018 mendatang.

"Pertimbangan BNI melakukan pengembangan teknologi berbasis video banking. Adalah banyaknya kaum milenial di Indonesia yang membutuhkan layanan untuk kebutuhan transaksi, bisnis maupun layanan perbankan," jelasnya kepada Kontan.co.id, Minggu (30/9).

Lagipula, saat ini seluruh layanan transaksi di BNI mayoritas sudah dapat dilakukan secara digital. Paling tidak menurut Dadang, tingkat digitalisasi di BNI telah mencapai 87%.

Selain BNI, PT Bank Central Asia Tbk (BCA) mengapresiasi dan tengah menjalani aturan OJK terkait perbankan digital.

Direktur BCA Santoso Liem menilai, aturan tersebut memang sudah sejalan dengan rencana pengembangan digital banking BCA. "Banyak platform-platform layanan ke depan yang telah dan akan kita dorong lewat digital supaya tercipta efisiensi dan ekektifitas," kata Santoso.

Bahkan, BCA tidak hanya akan mengembangkan digital untuk mempermudah layanan seperti pembayaran dan transaksi perbankan. Malah, Santoso mengungkap ke depan BCA akan melakukan pengembangan layanan pembiayaan, jasa perbankan, dan asurance dengan pemanfaatan teknologi.

"Menurut kami dengan kebijakan OJK justru memperjelas dukukungan regulator terhadap masa depan digital banking bagi BCA," sambungnya.

Memang, BCA pernah mengklaim kalau mayoritas layanan perbankan perseroan sudah dapat digunakan secara digital. Bahkan pada semester I 2018 lalu, setidaknya sudah 97% transaksi di BCA sudah dilakukan secara digital.

Selain BCA dan BNI, PT Bank OCBC NISP Tbk juga sudah menjalankan aturan tersebut dan tengah melakukan pengembangan teknologi dalam peningkatan mutu perbankan digital perseroan.

Ka Jit Head of Individual Customer Solutions OCBC NISP menjelaskan pihaknya memang terus melakukan kordinasi dengan OJK untuk proses perizinan digital perbankan.

"Bank OCBC NISP sudah siap memenuhi aturan OJK mengenai layanan keuangan digital," katanya. Pun, sejak bulan Desember 2017 Bank OCBC NISP juga sudah memiliki layanan pembukaan rekening secara digital.

Sebelumnya, bank yang terafiliasi dengan OCBC grup ini memang berencana agar 90% layanan di cabang dapat dilakukan secara digital¹¹⁹."

Dalam paparan di atas telah diuraikan kehadiran teknologi dalam transaksi *internet banking*. Di bawah ini, penulis paparkan transaksi di

¹¹⁹ OJK perjelas aturan perbankan digital lewat aturan baru. <https://keuangan.kontan.co.id/news/ojk-perjelas-aturan-perbankan-digital-lewat-aturan-baru> diunduh 30 Januari 2020, jam 14.00.

lembaga perbankan yang memanfaatkan teknologi secara lengkap, sebagai berikut:

a. *Internet Banking*

Internet banking adalah layanan melakukan transaksi perbankan melalui jaringan internet. Merupakan kegiatan perbankan yang memanfaatkan teknologi internet sebagai media untuk melakukan transaksi dan mendapatkan informasi lainnya melalui *website* milik bank. Kegiatan ini menggunakan jaringan internet sebagai perantara atau penghubung antara nasabah dengan bank tanpa harus mendatangi kantor bank. Nasabah dapat menggunakan perangkat komputer *desktop, laptop, tablet*, atau *smartphone* yang terhubung ke jaringan internet sebagai penghubung antara perangkat nasabah dengan sistem bank.¹²⁰

Fitur layanan *internet banking* antara lain informasi umum rekening tabungan/giro, rekening deposito, informasi mutasi rekening, transfer dana, baik transfer antar rekening maupun antar bank, pembelian pulsa, layanan informasi seperti suku bunga dan kurs, dan pembayaran, misalnya pembayaran telepon, internet, kabel TV, listrik dan berbagai jenis pembayaran lainnya.¹²¹

Untuk menggunakan *internet banking*, nasabah harus memiliki *user id, password*, token atau *One Time Password (OTP)*, dan jaringan internet. *User id, password*, dan token dapat diperoleh dengan mendaftarkan ke bank. Saat menggunakan *internet banking*, nasabah harus memastikan *website* yang diakses adalah *website internet banking* milik bank, kemudian nasabah akan diminta untuk memasukkan *user id* dan *password* pada halaman muka atau *login*. Pada saat melakukan transaksi finansial, nasabah akan diminta untuk memasukkan OTP yang diperoleh dari token. Setelah transaksi selesai, nasabah harus memastikan telah keluar/*log out* dari halaman *internet banking*. Bank mengirimkan notifikasi melalui *e-mail* sebagai bukti bahwa transaksi telah berhasil.

Internet banking telah memberikan keuntungan kepada pihak bank antara lain:

¹²⁰ www.shinhan.co.id

¹²¹ *Ibid.*

1) *Business expansion*

Dahulu sebuah bank harus memiliki sebuah kantor cabang untuk beroperasi di tempat tertentu. Kemudian hal ini dipermudah dengan hanya meletakkan mesin ATM sehingga bank dapat hadir di tempat tersebut. Kemudian ada *phone banking* yang mulai menghilangkan batas fisik dimana nasabah dapat menggunakan telepon untuk melakukan aktivitas perbankannya. Sekarang ada *internet banking* yang lebih mempermudah lagi karena menghilangkan batas ruang dan waktu.

2) *Customer loyalty*

Khususnya nasabah yang sering bergerak (*mobile*), akan merasa lebih nyaman untuk melakukan aktivitas perbankannya tanpa harus membuka account di bank yang berbeda-beda di berbagai tempat. Nasabah dapat menggunakan satu bank saja.

3) *Revenue and cost improvement*

Biaya untuk memberikan layanan perbankan melalui Internet Banking dapat lebih murah daripada membuka kantor cabang atau membuat mesin ATM.

4) *Competitive advantage*

Bank yang memiliki *internet banking* akan memiliki keuntungan dibandingkan dengan bank yang tidak memiliki *internet banking*. Dalam waktu dekat, orang tidak ingin membuka rekening atau *account* di bank yang tidak memiliki fasilitas *Internet Banking*.

5) *New business model*

Internet Banking memungkinkan adanya bisnis model yang baru. Layanan perbankan baru dapat diluncurkan melalui web dengan cepat.¹²²

b. *E-Banking*

Internet banking adalah layanan melakukan transaksi perbankan melalui jaringan internet. Merupakan kegiatan perbankan yang memanfaatkan teknologi internet sebagai media untuk melakukan transaksi dan

¹²² id.wikipedia.org

mendapatkan informasi lainnya melalui website milik bank.¹²³ Adapun dari layanan *E-Banking* adalah:

- 1) ATM (Anjungan Tunai Mandiri/*Automated Teller Machine*)
- 2) Sistem Aplikasi Perbankan (*Banking Application System*)
- 3) Sistem penyelesaian Bruto waktu nyata (*Real Time Gross Settlement System*)
- 4) Perbankan Daring (*Internet Banking*)
- 5) Sistem klirik elektronik.

Manajemen resiko dalam pengadaan aktivitas *E-Banking* peraturan yang dikeluarkan oleh Bank Indonesia berhubungan dengan pengelolaan atau manajemen risiko penyelenggaraan aktivitas *E-Banking* adalah Peraturan Bank Indonesia No.5/8/PBI/2003 mengenai Penerapan Manajemen Risiko Bank Umum dan Surat Edaran Bank Indonesia No. 6/8/DPNP, tanggal 20 April 2004 mengenai Penerapan Manajemen Risiko pada kegiatan pelayanan jasa Bank melalui *E-Banking*

- 1) Bank wajib melaksanakan langkah-langkah yang pasti untuk pengujian keaslian "otentikasi" identitas dan otorisasi kepada nasabah yang melakukan transaksi dengan *E-Banking*.
- 2) Bank wajib memakai metode pengujian keaslian transaksi sebagai penjamin jika transaksi tidak bisa diingkari oleh nasabah "*non repudiation*" dan menetapkan tanggung jawab dalam transaksi *E-Banking*.
- 3) Bank wajib memastikan terdapat pemisahan tugas dalam *sistem E-Banking, data base* dan aplikasi lainnya.
- 4) Bank harus memastikan terdapat pengendalian pada otorisasi dan hak akses "*privileges*" yang tepat terhadap sistem *E-Banking, database* dan aplikasi lain;
- 5) Bank wajib memastikan adanya prosedur yang memadai sebagai pelindung integritas data, catatan/arsip dan informasi terhadap transaksi *E-Banking*;
- 6) Bank wajib memastikan adanya mekanisme ditelusurinya atau "audit trail" yang pasti untuk semua transaksi *e-banking*;

¹²³ www.seputarpengetahuan.co.id

- 7) Bank harus melakukan langkah-langkah untuk melindungi kerahasiaan informasi penting pada *E-Banking*. Langkah ini harus disesuaikan dengan sensitivitas informasi yang dikeluarkan dan/atau disimpan dalam database.¹²⁴

Dalam kegiatannya melakukan transaksi melalui *e-banking*, bank tidak dapat dilepaskan dari penerapan manajemen risiko, yaitu dengan melakukan:

- 1) Bank wajib memastikan bahwa website bank memberikan informasi yang memungkinkan calon nasabah untuk mendapatkan informasi yang tepat tentang identitas dan status hukum bank sebelum melaksanakan transaksi lewat *E-Banking*;
- 2) Bank harus mengambil langkah-langkah yang pasti bahwa ketentuan rahasia nasabah diterapkan sesuai dengan yang berlaku di Negara tempat kedudukan bank menyediakan produk dan jasa *E-Banking*;
- 3) Bank wajib mempunyai prosedur perencanaan darurat dan berkesinambungan usaha yang efektif untuk memastikan adanya sistem dan jasa *E-Banking*;
- 4) Bank harus mengembangkan rencana penanganan yang memadai untuk pengelolaan, mengatasi dan meminimalkan permasalahan yang muncul dari kejadian yang tidak diinginkan atau perkiraan "internal dan eksternal" yang bisa menghambat tersedianya sistem dan jasa *E-Banking*;
- 5) Dalam hal sistem penyelenggaraan *E-Banking* dilaksanakan oleh pihak ketiga "outsourcing", bank harus menetapkan dan menerapkan prosedur pengawasan dan *due diligence* yang menyeluruh dan berkelanjutan dalam pengelolaan hubungan bank dengan pihak ketiga tersebut.¹²⁵

Namun demikian, dalam pelaksanaannya, penggunaan *e-Banking* masih memiliki berbagai hambatan, antara lain :

- 1) Transaksi dengan *E-Banking* tidak hanya membuat mudah tetapi memunculkan sebuah risiko seperti strategi, operasional dan reputasi dan juga terdapat berbagai ancaman pada aliran data *reliable* dan ancaman kerusakan/kegagalan pada sistem *E-Banking*

¹²⁴ *Ibid*

¹²⁵ *Ibid*

kemudian semakin kompleksnya teknologi yang merupakan dasar *E-Banking*.

- 2) Kerusakan/Kerugian/kehilangan yang diterima oleh Bank/Nasabah disebabkan juga oleh petugas internal atau manajemen bank.
- 3) *E-Banking* menjadi salah satu target dari para *cybercrime* yang mempunyai kendala dalam hal pembuktian secara teknis ataupun non-teknis.

c. M-Banking

Mobile banking merupakan layanan yang memungkinkan nasabah bank melakukan transaksi perbankan melalui ponsel atau *smartphone*. Layanan *mobile banking* dapat digunakan dengan menggunakan menu yang sudah tersedia melalui aplikasi yang dapat diunduh dan diinstal oleh nasabah. *Mobile banking* menawarkan kemudahan jika dibandingkan dengan SMS banking karena nasabah tidak perlu mengingat format pesan SMS yang akan dikirimkan ke bank dan juga nomor tujuan SMS banking.¹²⁶

Fitur-fitur layanan *mobile banking* antara lain layanan informasi (saldo, mutasi rekening, suku bunga, dan lokasi cabang/ATM terdekat); dan layanan transaksi, seperti transfer, pembayaran tagihan (listrik, air, internet), pembelian pulsa, dan berbagai fitur lainnya.¹²⁷

Untuk menggunakan *mobile banking*, nasabah harus mendaftarkan diri terlebih dahulu ke bank. Nasabah dapat memanfaatkan layanan *mobile banking* dengan cara mengakses menu yang telah tersedia pada aplikasi yang terinstal di ponsel. Apabila nasabah menggunakan *mobile banking* melalui aplikasi yang terinstal di ponsel, nasabah harus mengunduh dan menginstal aplikasi pada telepon seluler terlebih dahulu. Pada saat membuka aplikasi tersebut, nasabah harus memasukkan *User-ID* dan *password* untuk *login*, kemudian nasabah dapat memilih menu transaksi yang tersedia dan diminta memasukkan OTP saat menjalankan transaksi.¹²⁸

Berikut kami rangkumkan lima manfaat menggunakan *Mobile Banking*:

¹²⁶ www.shinhan.co.id

¹²⁷ *Ibid*

¹²⁸ *Ibid*

- 1) Hemat Waktu
Transfer dana, cek saldo, membuat deposito, dan lain-lain, semuanya bisa dilakukan melalui *handphone* dan tidak memerlukan ke datang bank.
- 2) Praktis
Dengan *Mobile Banking*, dapat membayar tagihan mudah tanpa mengganggu aktivitas.
- 3) Dapat memantau transaksi dan saldo rekening *24 hours real time online*
Memantau transaksi keuangan pribadimu secara *real time*, mengelola dana yang keluar maupun masuk di rekening dengan *Mobile Banking*.
- 4) Gratis
Mobile banking yang ditawarkan bank biasanya tidak mengenakan biaya pendaftaran, aktivasi maupun administrasi bulanan.
- 5) Aman
Dalam menggunakan fitur-fitur di *mobile banking* biasanya terdapat kode verifikasi, PIN dan sistem keamanan yang telah distandarisasi pihak bank.¹²⁹

Pemanfaatan *Internet Banking/ E Banking* di bidang perbankan tidak luput dari tindakan kejahatan yang menggunakan kecanggihan teknologi. Di satu sisi bermanfaat bagi industri perbankan dalam inovasi produk jasa bank akan tetapi di Sisi lain adanya 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, phising, viruses, cybersquatting, ATM fraud*.

Berkaitan dengan pertanggung-jawaban hukum beberapa negara telah mengatur, sebagai berikut :

- a. Di Amerika Serikat, *Electronic Fund Trasfer Act* 1978 (EFTA) mengatur kerangka dasar penetapan hak, kewajiban dan tanggung

¹²⁹ www.jaringanprima.co.id

jawab peserta yang terlibat dalam transfer dana elektronik. Istilah "Transfer Dana Elektronik" secara luas meliputi transaksi elektronik yang dimulai melalui terminal, telepon, komputer, atau pita perekam suara yang berisi perintah konsumen bagi lembaga keuangan untuk mendebet atau mengkredit rekening konsumen. (*Federal Trade Commission, 2006*).

- b. Di Australia, Kode Etik (Pedoman) Transfer Dana Elektronik telah dirilis pada tahun 2002. Kode ini bertujuan untuk perlindungan konsumen dalam bentuk penggunaan teknologi netral untuk penyelenggaraan *e-banking* dan pembayaran produk. (*Sneddon, 2001*).
- c. Di Denmark, di bawah undang-undang Instrumen Pembayaran tertentu, diatur bahwa dalam hal terjadi pelanggaran/penipuan oleh orang lain yang menyebabkan kerugian bagi pemegang kartu, maka penerbit yang bertanggung jawab, kecuali karena PIN digunakan oleh orang lain. Sebagaimana diketahui PIN bersifat pribadi dan rahasia sehingga PIN menjadi tanggung jawab pemegang kartu¹³⁰.

Di Indonesia, selain perjanjian yang mengatur hubungan keperdataan, hukum positif yang mengatur tentang tanggung jawab penyelenggaraan transaksi elektronik adalah Undang-Undang Nomor. 11 Tahun 2008 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor. 19 Tahun 2016 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE). Dalam rangka perlindungan konsumen, UU ITE mengatur adanya teknologi netral yang dipergunakan dalam transaksi elektronik, serta mensyaratkan adanya kesepakatan penggunaan sistem elektroniki yang dipergunakan.

Selain itu setiap penyelenggara sistem elektronik diwajibkan untuk menyediakan sistem elektronik secara andal dan aman serta bertanggung jawab terhadap beroperasinya sistem elektronik sebagaimana mestinya. Penyelenggara sistem elektronik bertanggung jawab terhadap penyelenggaraan sistem elektroniknya. Namun demikian ketentuan tersebut tidak berlaku dalam hal dapat dibuktikan terjadinya keadaan memaksa, kesalahan, dan/atau kelalaian pihak pengguna system elektronik (*vide* Pasal 15 UU ITE).

¹³⁰ ditjenpp.kemenkumham.go.id. *Op.Cit.*

UU ITE juga mengatur bahwa sepanjang tidak ditentukan lain oleh UU tersendiri, setiap penyelenggara system elektronik wajib mengoperasikan sistem elektronik yang memenuhi persyaratan minimum sebagai berikut:

- a. dapat menampilkan kembali informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik secara utuh sesuai dengan masa retensi yang ditetapkan dengan Peraturan perundang-Undangan;
- b. dapat melindungi ketersediaan, keutuhan, keotentikan, kerahasiaan, dan keteraksesan informasi elektronik dalam penyelenggaraan system elektronik tersebut;
- c. dapat beroperasi sesuai dengan prosedur atau petunjuk dalam penyelenggaraan system elektronik;
- d. dilengkapi dengan prosedur atau petunjuk yang diumumkan dengan bahasa, informasi, atau symbol yang dapat dipahami oleh pihak yang bersangkutan dengan penyelenggaraan system elektronik;
- e. memiliki mekanisme yang berkelanjutan untuk menjaga kebaruan, kejelasan, dan keberterangjawab prosedur atau petunjuk¹³¹.

2. Transaksi Pembiayaan Lainnya Dalam Perkembangan *Financial Technology* (*Peer to Peer lending*)

a. *Financial Technology* Di Era Revolusi Industri 4.0

Era globalisasi saat ini telah memberikan dampak yang sangat besar terhadap kehidupan serta keberadaan manusia, di mana globalisasi dapat meningkatkan akses untuk memperbaiki taraf hidup, dan di sisi lain dapat memberi manfaat, salah satunya guna peningkatan pertumbuhan ekonomi. Melalui perkembangan dan penggunaan teknologi internet, segala aspek kehidupan manusia saat ini menjadi terintegrasi. Di Indonesia, teknologi dan internet telah menjadi kebutuhan primer di tengah masyarakat sebagai dampak dari perkembangan dunia global, hal ini diwarnai dengan keberadaan teknologi dan internet tersebut.

Perkembangan teknologi dan internet yang disruptif telah melahirkan konsep "Industri 4.0", yang pertama kali digunakan oleh publik dalam pameran industri Hannover Messe di kota Hannover, Jerman pada tahun 2011. Perubahan besar yang melahirkan Revolusi Industri keempat ini tentu erat kaitannya dengan Revolusi Industri ketiga yang dipicu oleh mesin bergerak, yang dapat berpikir secara otomatis yaitu komputer dan robot.

¹³¹ *Ibid.*

Kemajuan yang muncul pada revolusi industri yang keempat adalah teknologi 1001 sensor baru, *Cloud Computing*, *Machine Learning* atau *Artificial Intelligence*, dan tentu saja unsur utama dalam revolusi industri 4.0 yaitu Internet.

Internet dalam penerapannya dapat langsung dirasakan oleh masyarakat di masa kini dan dapat menyentuh kebutuhan primer hingga tersier dari masyarakat itu sendiri. Tidak hanya itu, masyarakat telah mengenal istilah *Internet of Things* (selanjutnya disebut IoT) yang dapat mengoptimalkan berbagai proses kerja yang akan jauh lebih efisien dan cepat, sehingga berakibat kepada kecepatan proses bisnis. Selain itu, IoT juga hadir dengan tantangan yang muncul karena pengimplementasian teknologi tersebut. IoT adalah suatu konsep, di mana konektivitas internet dapat bertukar informasi satu sama lainnya dengan benda-benda yang ada di sekelilingnya, sekaligus dapat mendukung proses transformasi, khususnya dari konsep bisnis konvensional menjadi moderat. Peralihan bisnis dari konvensional menuju bisnis *online* akan terus menunjukkan perkembangan dan kemajuannya, sehingga pelaku-pelaku bisnis tersebut akan terus bermunculan untuk menggantikan atau menutupi kekurangan dari bisnis konvensional.

Pada bisnis *online*, inovasi dan kreasi akan terus berkembang untuk memenuhi seluruh kebutuhan yang ada ditengah masyarakat, dengan berbagai macam bisnis online yang muncul di era revolusi industri 4.0, salah satunya Keuangan Digital (*Financial Technology* atau yang dikenal dengan nama *Fintech*)

Seiring dengan kemajuan teknologi, Inovasi Keuangan Digital menjadi suatu pilihan dan bagian penting dari peradaban manusia, yang telah menggeser eksistensi lembaga pembiayaan bank dan non bank dari secara konvensional menjadi lebih moderat. Kehadiran Inovasi Keuangan Digital tidak dapat diabaikan dan perlu dikelola agar dapat memberikan manfaat sebesar-besarnya untuk kepentingan masyarakat. Inovasi Keuangan Digital (selanjutnya disingkat IKD) adalah aktivitas pembaruan proses bisnis, model bisnis, dan instrumen keuangan yang memberikan nilai tambah baru di sektor jasa keuangan dengan melibatkan ekosistem digital. IKD berperan penting dalam mendukung pelayanan jasa keuangan yang lebih cepat, murah, mudah, dan luas sehingga dapat menjangkau daerah terpencil dalam rangka mempersempit disparitas ekonomi yang tinggi antar wilayah.

Menurut PBI No 19/12/PBI/2017 tentang Penyelenggaraan Teknologi Finansial, *Fintech* adalah penggunaan teknologi dalam sistem keuangan yang

menghasilkan produk, layanan, teknologi, dan/atau model bisnis baru yang dapat berdampak pada stabilitas moneter, stabilitas sistem keuangan, efisiensi, kelancaran, keamanan, dan keandalan sistem pembayaran yang pada saat ini model bisnis tersebut sedang tren di Indonesia. Namun demikian, sebelum istilah *Fintech* ini diakomodir dalam PBI sebagaimana dimaksud, Otoritas Jasa keuangan (OJK) telah menerbitkan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi.

Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi adalah penyelenggaraan layanan jasa keuangan untuk mempertemukan pemberi pinjaman dengan penerima pinjaman dalam rangka melakukan perjanjian pinjam meminjam dalam mata uang rupiah secara langsung melalui sistem elektronik dengan menggunakan jaringan internet. Salah satu bentuk Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi adalah *Peer to Peer Lending*.

Di Indonesia transaksi keuangan melalui *Fintech* ini terbagi atas dua bentuk; ***pertama*** yang dikategorikan sebagai Penyedia Jasa Sistem Pembayaran (PJSP), seperti contoh CekAja, CekPremi, Doku, Kartuku, dan ***kedua*** yang dikategorikan sebagai Pembiayaan, seperti contoh UangTeman, Pinjam, Bareksa, Kejora, Veritrans,¹³² Sedangkan menurut area pengawasan dan perizinannya, pengawasan dan perizinan *Fintech* dilakukan oleh 2 (dua) lembaga, yaitu Bank Indonesia untuk Penyelenggara Jasa Sistem Pembayaran (PJSP), dan Otoritas Jasa Keuangan untuk Pembiayaan.

Pada praktiknya, penyelenggaraan *fintech* tidak dapat dilepaskan dari prinsip kehati-hatian dan manajemen risiko. Manajemen Risiko adalah serangkaian metodologi dan prosedur yang digunakan untuk mengidentifikasi, mengukur, memantau, dan mengendalikan Risiko yang timbul dari seluruh kegiatan usaha Bank.

b. *Peer to Peer Lending*

Kontruksi hubungan hukum antara pemberi pinjaman dan penyelenggara dalam sistem *Peer to Peer Lending* yaitu uang yang diserahkan oleh pemberi pinjaman tidak ditujukan untuk dimiliki dan dikelola penyelenggara seperti

¹³² Berdasarkan hasil penelitian di Bank Indonesia dan Otoritas jasa Keuangan pada tanggal 28 Juni 2019.

dalam perjanjian pinjam meminjam, hanya saja uang tersebut disalurkan oleh penyelenggara *Peer to Peer Lending* kepada penerima pinjaman.

Jika dana yang disalurkan oleh pemberi pinjaman masuk menjadi dana milik penyelenggara kemudian disalurkan oleh penyelenggara kepada peminjam, maka menjadi tidak ada bedanya dengan perjanjian penyimpanan dana dalam sistem perbankan. Oleh karena itu, penyelenggara *Peer to Peer Lending* harus menggunakan *Escrow account* dan *Virtual Account* yang secara mutlak diperlukan¹³³

Antara pemberi pinjaman dan penerima pinjaman dalam sistem *Peer to Peer Lending* tidak saling bertemu secara langsung, yang disebabkan penerima pinjaman untuk mendapatkan pinjaman yang diinginkan cukup dengan membuka aplikasi pinjaman *Online* dan mengisi formulir pinjaman *Online* yang disediakan oleh penyelenggara fintech *Peer to Peer Lending*, Hubungan pinjam meminjam yang terjadi adalah antara pemberi pinjaman dan penerima pinjaman.

Peer-to-Peer Lending berbeda dengan layanan pinjam meminjam sebagaimana diatur pada Pasal 1754 KUHPerduta. Pada perjanjian pinjam meminjam uang sebagaimana diatur pada Pasal 1754 KUHPerduta para pihak yang terlibat adalah pemberi pinjaman dan penerima pinjaman yang memiliki hubungan hukum secara langsung melalui perjanjian pinjam-meminjam.¹³⁴

Pemberi pinjaman berkewajiban untuk memberikan kepada pihak lain suatu jumlah tertentu dengan syarat bahwa penerima pinjaman akan mengembalikan sejumlah yang sama dari jumlah yang dipinjam juga. Sedangkan dalam layanan *Peer-to-Peer Lending*, pemberi pinjaman tidak bertemu langsung dengan penerima pinjaman, bahkan diantara para pihak dapat saja tidak saling mengenal karena dalam sistem *Peer-to-Peer Lending* terdapat pihak ketiga yaitu penyelenggara *Financial Technology* yang menghubungkan kedua pihak.¹³⁵

Dalam sistem perbankan, hubungan hukum antara nasabah penyimpan dana dan bank didasarkan atas perjanjian antara nasabah penyimpan dana dan bank. Simpanan sendiri merupakan dana yang dipercayakan oleh

¹³³ Ratna Hartanto dan Juliyan Purnama Ramli. *Hubungan Hukum Para Pihak dalam Peer to Peer Lending* Yogyakarta: Universitas Islam Indonesia, 2018 hlm.332

¹³⁴ *Ibid*

¹³⁵ *Ibid*

masyarakat kepada bank berdasarkan perjanjian dana dalam bentuk giro, deposito dan lain lain.¹³⁶

Dalam Perbankan, Bank menyalurkan dana kepada masyarakat melalui perjanjian kredit atau pembiayaan. Pengertian kredit sebagai diatur dalam pasal 1 angka 11 Undang-Undang no 10 tahun 1998 tentang perbankan yaitu: "kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga"¹³⁷

Dalam sistem *peer to peer lending*, penyaluran pinjaman kepada penerima pinjaman bukan antara penyelenggara dan penerima pinjaman melainkan antara pemberi pinjaman dan penerima pinjaman. Untuk mewujudkan hal ini, pemberi pinjaman harus memberikan kuasa dengan tegas kepada penyelenggara untuk menyalurkan dananya kepada penerima pinjaman melalui *escrow account* dan *virtual account*. Penerima pinjaman yang akan melunasi pinjamannya dalam hal ini seharusnya dapat langsung membayarkannya melalui *escrow account* penyelenggara untuk diteruskan ke *virtual account* milik pemberi pinjaman mengingat hubungan hukum atas perjanjian pinjam meminjam terjadi antara pemberi pinjaman dan penerima pinjaman.¹³⁸

Pasal 1754 KUHPerdara menentukan bahwa pinjam meminjam adalah suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang menghabiskan karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang terakhir ini akan mengembalikan sejumlah uang yang sama dari jenis dan mutu yang sama pula.¹³⁹

Adapun kewajiban pemberi pinjaman yaitu tidak boleh meminta kembali apa yang telah dipinjamkannya sebelum lewatnya waktu yang ditentukan dalam perjanjian. Selain itu jika tidak telah ditetapkan suatu waktu, hakim berkuasa, apabila orang yang meminjamkan menuntut pengembalian

¹³⁶ *Ibid*

¹³⁷ *Ibid*

¹³⁸ *Ibid*

¹³⁹ *Ibid*

pinjamannya, menurut keadaan memberikan sekedar kelonggaran kepada si peminjam¹⁴⁰

c. Para Pihak Dalam Pembiayaan *Peer to Peer Lending*

Dalam *Financial Technology Peer-to-Peer Lending*, Pihak yang termasuk didalamnya adalah Nasabah (Penerima Pinjaman), Penyelenggara *Financial Technology* dan *Super Lender* (Penyedia Pinjaman), Nasabah (Penerima pinjaman) sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 7 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No. 77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Berbasis Teknologi Informasi adalah orang dan/atau badan hukum yang mempunyai utang karena perjanjian layanan pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi.

Penerima pinjaman dalam sistem *Peer to Peer Lending* harus berasal dan berdomisili di wilayah hukum Negara Kesatuan Republik Indonesia. Penerima pinjaman dapat berupa orang perseorangan Warga Negara Indonesia atau badan hukum Indonesia. Pemberi pinjaman sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 8 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No. 77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Berbasis Teknologi Informasi adalah orang, badan hukum, dan/atau badan usaha yang mempunyai piutang karena perjanjian layanan pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi. Pemberi pinjaman dapat berasal dari dalam dan / atau luar negeri. Pemberi pinjaman terdiri dari orang perseorangan warga negara Indonesia, orang perserorangan warga negara asing, badan hukum Indonesia/asing, dan/atau lembaga internasional.

Penyelenggara *Financial Technology* adalah pihak yang melaksanakan *Financial Technology* dalam sistem keuangan dan menjadi perantara yang menghubungkan antara Nasabah dan *Super Lender*, Menurut Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No.77/POJK.01/2016 Tentang Layanan Pinjam-Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi Menyebutkan bahwa Penyelenggara Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi yang selanjutnya disebut Penyelenggara adalah badan hukum Indonesia yang menyediakan, mengelola, dan mengoperasikan Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi.

Penyelenggara *Financial Technology Peer-to-Peer Lending* dalam aplikasi yang dikelolanya dapat menawarkan kepada masyarakat luas untuk

¹⁴⁰ *Ibid*

berinvestasi dengan mengambil posisi sebagai pemberi pinjaman atau dikenal sebagai *Lender*, hubungan hukum antara pemberi pinjaman dan Penyelenggara *Financial Technology Peer-to-Peer Lending* tercipta atas adanya perjanjian yang dibuat dalam dokumen elektronik antara kedua belah pihak¹⁴¹

¹⁴¹ Pasal 19 ayat (1) POJK No.77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Berbasis Teknologi Informasi

BAB IV

BANK SEBAGAI LEMBAGA INTERMEDIASI

A. MENATA SISTEM PERBANKAN YANG SEHAT

1. Peran Strategis Bank Sebagai Lembaga Keuangan

Pembangunan sektor keuangan, terutama penataan terhadap struktur perbankan di Indonesia sangat diharapkan dapat membawa perubahan yang positif bagi perekonomian nasional. Hal ini dikarenakan lembaga keuangan, khususnya perbankan memiliki peran yang sangat penting terhadap pergerakan roda perekonomian Indonesia. Ketika negara sedang melakukan proses pemulihan ekonomi, umumnya bank masih belum bisa optimal dalam menjalankan fungsi utamanya sebagai lembaga intermediasi keuangan internasional yang menggambarkan rasio perbandingan jumlah kredit yang diberikan pada pihak ketiga (*LDR / Loan to Deposit Ratio*). Peranan intermediasi lembaga perbankan sangat berpengaruh pada pertumbuhan perekonomian suatu negara. Ketika terjadi penurunan jumlah kredit yang disalurkan akibat sikap kehati-hatian dari pihak bank, secara tidak langsung akan terjadi perlambatan pertumbuhan ekonomi di negara yang bersangkutan.

Bank merupakan institusi yang memiliki peran strategis dalam kegiatan ekonomi. Peran strategis dari bank menuntut adanya pembinaan dan pengawasan yang efektif terhadap setiap aktivitas perbankan. Hal ini perlu dilakukan mengingat pembinaan dan pengawasan yang efektif yang didasari oleh gerak yang kokoh dari lembaga perbankan akan membuat perbankan Indonesia mampu bersaing di era global secara efisien, sehat, wajar, dan mampu melindungi dan menyalurkan dana masyarakat secara baik.

Bank sebagai lembaga ekonomi melakukan dua kegiatan pokok, yaitu menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya ke masyarakat dalam bentuk kredit atau bentuk lain dalam rangka meningkatkan taraf hidup masyarakat. Sebagai tempat perputaran

uang, bank memiliki kedudukan yang rentan terhadap penyalahgunaan kewenangan, baik oleh pihak bank sendiri maupun oleh pihak luar yang memanfaatkan bank sebagai tempat untuk menyembunyikan hasil kejahatannya.

Sehubungan dengan aktivitas perbankan yang sangat rentan terhadap kejahatan maka pihak bank diwajibkan untuk tetap menerapkan salah satu prinsip utama dalam perbankan, yaitu prinsip kehati-hatian. Berbagai upaya tetap harus dikedepankan dalam membina sistem perbankan yang sehat.

Menuju sistem perbankan yang sehat merupakan langkah pembenahan yang harus dilakukan agar dapat terhindar dari berbagai krisis yang pernah melanda perekonomian nasional. Upaya menciptakan perbankan yang sehat dilandasi oleh prinsip-prinsip sebagai berikut:

1. "kesehatan bank pada dasarnya adalah tanggungjawab pemilik dan pengelola bank, akan tetapi kesehatan sistem perbankan harus menjadi perhatian kebijakan umum;
2. kesehatan perbankan terkait sangat erat dengan efektivitas kebijakan ekonomi makro;
3. sistem perbankan yang sehat harus mencakup struktur yang mendorong terciptanya praktik perbankan yang sehat (*internal governance*), disiplin pasar serta pengaturan dan pengawasan bank yang ketat;
4. kerjasama dan koordinasi internasional yang dapat mendorong terciptanya keuangan dunia yang kokoh dan sehatnya sistem perbankan nasional".¹⁴²

Prinsip-prinsip sebagaimana yang diutarakan di atas, tentunya perlu adanya sinergi antara pemerintah dan pelaku usaha bank dalam berbagai regulasi yang mendukung terciptanya iklim usaha yang kondusif. Iklim usaha kondusif ini agar peran perbankan dalam dan luar negeri dapat terlaksana dengan baik. Peranan dalam negeri artinya adalah bank mempunyai peranan untuk memenuhi kebutuhan-kebutuhan ekonomi dalam negeri seperti kegiatan administrasi keuangan, penampungan uang, penggunaan uang, penukaran dan perdagangan uang, pengawasan uang, perkreditan, dan pengiriman uang, sedang peranan perbankan untuk luar negeri meliputi hal-

¹⁴² Soedradjad Djiwandono, *Bergulat Dengan Krisis dan Pemulihan Ekonomi Indonesia*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2001 hlm. 140, mengutip pendapat dari Carl Johan Lindgren [et.al]. *Bank Soundness and Macro-economic Policy*. Washington DC: International Monetary Fund, 1996, hlm.5.

hal yang berkaitan dengan lalu lintas devisa, hubungan perdagangan, dan hubungan moneter antar negara.

Di Indonesia, ketentuan tentang perbankan yang saat ini berlaku sebagai hukum positif, terdapat dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 tahun 1992 Tentang Perbankan (selanjutnya disebut Undang-Undang Perbankan) sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 tahun 1998.

Pengertian bank menurut Pasal 1 Undang-Undang Perbankan adalah:

“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 orang banyak”.

Sebagai langkah pengelolaan perbankan secara umum dan juga berlandaskan pada prinsip perbankan menurut Aristektur Perbankan Indonesia serta Bassel II.¹⁴³ Prinsip pengelolaan perbankan secara umum ini meliputi:

a. “Likuiditas (kelancaran)

Likuiditas berasal dari kata *likuid* yang artinya lancar. Dalam konteks perbankan, likuiditas diartikan sebagai kondisi kemampuan suatu bank untuk memenuhi kewajiban utang-utangnya agar dapat membayar kembali semua deposannya serta dapat memenuhi permintaan kredit yang diajukan debitur tanpa terjadi penangguhan.

b. Solvabilitas (kekayaan)

Solvabilitas berasal dari kata *solvable* yang berarti kukuh, teguh, dan mampu serta dapat dipercaya dalam masalah keuangan, selain itu bank harus sehat dalam arti memenuhi ketentuan kecukupan modal yang berlaku. Solvabilitas mengandung pengertian sebagai kemampuan bank untuk memenuhi seluruh kewajibannya, baik jangka pendek maupun jangka panjang dengan melikuidasi seluruh miliknya.

¹⁴³ Bassel II merupakan rekomendasi dalam Hukum Perbankan yang dikeluarkan oleh Komite Bassel mengenai Pengawasan Perbankan (*Bassel Committte on Banking Supervision*). Sejauh ini terdapat Basel I, Basel II dan Basel III yang masing-masing memuat peraturan yang berbeda-beda yang digunakan sebagai standar dalam perbankan di mayoritas Negara di dunia. Lihat Basel Committee on Banking Supervision, *A Brief History of Basel Committee*, Oktober 2015. Lihat juga <http://www.bis.org/>.

c. Rentabilitas (keuntungan)

Rentabilitas atau yang sering juga disebut profitabilitas adalah kemampuan suatu bank untuk mendapatkan keuntungan.¹⁴⁴

d. Bonafiditas (kepercayaan)

Bonafiditas dan reputasi adalah modal moral yang wajib dimiliki oleh bank untuk memperoleh kepercayaan masyarakat. Konsep bonafiditas dan reputasi sangat erat kaitannya dengan konsep *good corporate governance*. Hal-hal yang dapat menjadi kriteria penilaian bonafiditas suatu bank yaitu menyangkut pelayanan, transparansi informasi mengenai suatu bank, dan penggunaan data nasabah serta keterbukaan kondisi dan neraca bank."¹⁴⁵

Struktur Perbankan Indonesia dirancang untuk mendukung stabilitas dan kesehatan sistem keuangan di Indonesia. Di dalam mewujudkan upaya tersebut, maka Perbankan Indonesia juga menggunakan prinsip di dalam melakukan kegiatan usahanya berdasarkan 6 (enam) pilar Arsitektur Perbankan Indonesia (API) sebagai berikut:

- a. "menciptakan struktur domestik yang sehat yang mampu memenuhi kebutuhan masyarakat dan mendorong pembangunan ekonomi nasional yang berkesinambungan;
- b. menciptakan sistem pengaturan dan pengawasan bank yang efektif dan mengacu pada standar internasional;
- c. menciptakan industri perbankan yang kuat dan memiliki daya saing yang tinggi serta memiliki ketahanan dalam menghadapi resiko;
- d. menciptakan "*good corporate governance*" dalam rangka memperkuat kondisi internal perbankan nasional;
- e. mewujudkan infrastruktur yang lengkap untuk mendukung terciptanya industri perbankan yang sehat;
- f. mewujudkan pemberdayaan dan perlindungan konsumen jasa perbankan."¹⁴⁶

¹⁴⁴ James W. Scott dan José Carlos Arias, "Banking Profitability Determinants", *Business Intelligence Journal* - July, 2011 Vol.4 No.2, hlm. 210.

¹⁴⁵ Muhamad Djumhana, *Asas-Asas Hukum Perbankan Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2008, hlm.156.

¹⁴⁶ Situs Resmi Bank Indonesia, (<http://www.bi.go.id>), diakses Senin, 10 November 2014 pukul 09:36 WIB.

Sebagaimana disebutkan sebelumnya, perbankan Indonesia di dalam melakukan kegiatan usahanya juga berlandaskan pada Prinsip Basel II. Prinsip Basel adalah suatu perangkat pedoman perbankan yang berstandar internasional. Prinsip ini pada dasarnya bukan merupakan suatu undang-undang yang mengikat secara hukum (*legally binding*) dan dapat dikenakan sanksi bagi negara yang tidak menerapkannya tetapi prinsip ini sangat penting bagi industri perbankan suatu negara karena penerapannya akan memberikan gambaran stabilitas sektor finansial.¹⁴⁷ Adapun konsep tiga pilar Basel II yaitu:

- a. "pilar pertama, yaitu mempertahankan tingkat permodalan minimum dalam rangka meningkatkan kesetaraan dalam persaingan (*level playing field*);
- b. pilar kedua, mengandung maksud dipersyaratkan otoritas pengawas memastikan bahwa setiap bank memiliki proses penilaian internal dalam menghitung kecukupan modal dikaitkan dengan profil risiko;
- c. pilar ketiga, agar diciptakan adanya *market discipline* yang dapat dilakukan dengan cara memperluas aspek pengungkapan informasi (*disclosure*) bank."¹⁴⁸

Prinsip Basel II merupakan suatu kerangka kerja manajemen risiko kredit. Prinsip tersebut dibuat dalam upaya untuk mencegah timbulnya masalah ekonomi global akibat buruknya manajemen risiko kredit lembaga keuangan yang dapat berefek domino. Tujuan utama dari dibuatnya prinsip ini adalah menjamin stabilitas dan kesehatan sistem keuangan dengan meningkatkan sensitivitas risiko dalam perhitungan permodalan bank.¹⁴⁹

Sejak diberlakukannya Undang-Undang Nomor: 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan juncto Undang-Undang Nomor: 10 tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor: 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan, jenis bank dapat dibedakan menjadi Bank Umum dan Bank Perkreditan Rakyat.

a. Bank Umum

Pasal 1 angka 3 adalah:

¹⁴⁷ Muhamad Djumhana. *Op.Cit.*, hlm.296.

¹⁴⁸ *Ibid*, hlm.306.

¹⁴⁹ *Ibid*, hlm.307.

“Bank Umum adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan atau berdasarkan prinsip syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran”.

Bank Umum sering juga disebut Bank Komersial. Usaha Bank Umum sebagaimana tercantum dalam Bab II Asas, Fungsi dan Tujuan, Bab III Jenis dan Usaha Bank, Bagian Kedua Usaha Bank Umum, Pasal 6 sampai dengan Pasal 9 menjelaskan bahwa:

Dalam Pasal 6 dinyatakan bahwa usaha Bank Umum meliputi:

- a. “menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan berupa giro, deposito berjangka, sertifikat deposito, tabungan, dan/atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu;
- b. memberikan kredit;
- c. menerbitkan surat pengakuan hutang;
- d. membeli, menjual atau menjamin atas risiko sendiri maupun untuk kepentingan atas perintah nasabahnya :
 1. surat-surat wesel termasuk wesel yang diakseptasi oleh bank yang masa berlakunya tidak lebih lama daripada kebiasaan dalam perdagangan surat-surat dimaksud;
 2. surat pengakuan hutang dan kertas dagang lainnya yang masa berlakunya tidak lebih lama dari kebiasaan dalam perdagangan surat-surat dimaksud;
 3. kertas perbendaharaan negara dan surat jaminan pemerintah;
 4. Sertifikat Bank Indonesia (SBI);
 5. obligasi;
 6. surat dagang berjangka waktu sampai dengan 1 (satu) tahun;
 7. instrumen surat berharga lain yang berjangka waktu sampai dengan 1 (satu) tahun;
- e. memindahkan uang baik untuk kepentingan sendiri maupun untuk kepentingan nasabah;
- f. menempatkan dana pada, meminjam dana dari, atau meminjamkan dana kepada bank lain, baik dengan menggunakan surat, sarana telekomunikasi maupun dengan wesel unjuk, cek atau sarana lainnya;
- g. menerima pembayaran dari tagihan atas surat berharga dan melakukan perhitungan dengan antar pihak ketiga ;
- h. menyediakan tempat untuk menyimpan barang dan surat berharga ;
- i. melakukan kegiatan penitipan untuk kepentingan pihak lain berdasarkan suatu kontrak ;

- j. melakukan penempatan dana dari nasabah kepada nasabah lainnya dalam bentuk surat berharga yang tidak tercatat di bursa efek ;
- k. dihapus ;
- l. melakukan kegiatan anjak piutang, usaha kartu kredit dan kegiatan wali amanat;
- m. menyediakan pembiayaan dan atau melakukan kegiatan lain berdasarkan Prinsip Syariah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia;
- n. melakukan kegiatan lain yang lazim dilakukan oleh bank sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-undang ini dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.”

Pasal 7:

“Selain melakukan kegiatan usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, Bank Umum dapat pula:

- a. melakukan kegiatan dalam valuta asing dengan memenuhi ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia;
- b. melakukan kegiatan penyertaan modal pada bank atau perusahaan di bidang keuangan, seperti sewa guna usaha, modal ventura, perusahaan efek, asuransi, serta lembaga kliring penyelesaian dan penyimpanan, dengan memenuhi ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia;
- c. melakukan kegiatan penyertaan modal sementara untuk mengatasi akibat kegagalan kredit atau kegagalan pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, dengan syarat harus menarik kembali penyertaannya, dengan memenuhi ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia; dan
- d. bertindak sebagai pendiri dana pensiun dan pengurus pensiun sesuai dengan ketentuan dalam peraturan perundang-undangan dana pensiun yang berlaku”

Lebih lanjut di dalam Pasal 8 dinyatakan bahwa:

- a. “Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, Bank Umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atau itikad baik dan kemampuan serta kesanggupan Nasabah Debitur untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan.

- b. Bank Umum wajib memiliki dan menerapkan pedoman perkreditan dan pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia”.

Kemudian di dalam Pasal 9 dinyatakan bahwa:

1. “Bank Umum yang menyelenggarakan kegiatan penitipan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf i, bertanggung jawab untuk menyimpan harta milik penitip, dan memenuhi kewajiban lain sesuai dengan kontrak.
2. Harta yang dititipkan wajib dibukukan dan dicatat secara tersendiri.
3. Dalam hal bank mengalami kepailitan, semua harta yang dititipkan pada bank tersebut tidak dimasukkan dalam harta kepailitan dan wajib dikembalikan kepada penitip yang bersangkutan”.

Dalam Pasal 10 diatur mengenai hal-hal yang dilarang untuk dilakukan oleh Bank Umum yaitu:

“Bank Umum dilarang:

- a. melakukan penyertaan modal kecuali sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf b dan huruf c;
- b. melakukan usaha perasuransian;
- c. melakukan usaha lain di luar kegiatan usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 dan Pasal 7”.

Dilihat dari kepemilikannya Bank umum di Indonesia terdiri atas:

- 1) Bank pemerintah, adalah bank yang didalam akta pendirian maupun modalnya dimiliki oleh pemerintah, sehingga seluruh keuntungan bank dimiliki oleh pemerintah.

Contoh: bank milik pemerintah antara lain; Bank Negara Indonesia 46, Bank Mandiri, Bank Rakyat Indonesia.

- 2) Bank Pembangunan Daerah adalah bank yang sebagian atau seluruh sahamnya dimiliki oleh Pemerintah Daerah Provinsi.

Contoh: Bank Pembangunan Daerah diantaranya adalah BPD Sulawesi Selatan Dan Sulawesi Barat, BPD Riau Dan Kepulauan Riau, BPD Sumatera Barat dan Bank Jabar Banten, Tbk (BJB).

- 3) Bank Swasta Nasional adalah bank yang seluruh atau sebagian sahamnya dimiliki oleh swasta nasional serta akta pendiriannya didirikan oleh swasta pula. Bank Swasta Nasional dapat berbentuk

bank devisa dan bank non devisa. Pengertian bank devisa adalah bank yang memperoleh surat penunjukan dari Bank Indonesia untuk dapat melakukan kegiatan usaha perbankan dalam valuta asing. Bank devisa dapat menawarkan jasa-jasa bank yang berkaitan dengan mata uang asing tersebut seperti transfer keluar negeri, jual beli valuta asing, transaksi ekspor import, dan jasa-jasa valuta asing lainnya.

Contoh bank milik swasta nasional antara lain: Bank Central Asia (BCA), Bank Danamon, Bank Permata dan lain-lain.

- 4) Bank Campuran adalah yang kepemilikan sahamnya terdiri atas pihak asing dan pihak swasta nasional. Kepemilikan sahamnya tergantung dari posisi tawar dari pihak yang mendirikan bank tersebut, bias pihak asing atau pihak swasta nasional.

Contoh Sumitomo Niaga Bank, Bank Merincorp, Sanwa Indonesia Bank, Mitsubishi Buana Bank dan sebagainya.

- 5) Bank Asing adalah bank yang kepemilikan sahamnya adalah pihak asing. Merupakan cabang dari bank yang ada di luar negeri, baik swasta asing atau pemerintah asing.

Contoh: *Bank of America, Bank of Tokyo, ABN AMRO* dan sebagainya.

b. Bank Perkreditan Rakyat

Pasal 1 angka 4 menjelaskan bahwa:

“Bank Perkreditan Rakyat adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional atau berdasarkan Prinsip Syariah yang dalam kegiatannya tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran”.

Usaha Bank Perkreditan Rakyat sebagaimana tercantum dalam Bab II Asas, Fungsi dan Tujuan, Bab III Jenis dan Usaha Bank, Bagian Ketiga Usaha Bank Perkreditan Rakyat, Pasal 13 sampai dengan Pasal 15 menjelaskan bahwa:

Pasal 13 menyatakan bahwa usaha Bank Perkreditan Rakyat meliputi:

- a. “menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan berupa deposito berjangka, tabungan, dan/atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu;

- b. memberikan kredit;
- c. menyediakan pembiayaan dan penempatan dana berdasarkan Prinsip Syariah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia;
- d. menempatkan dananya dalam bentuk Sertifikat Bank Indonesia (SBI), deposito berjangka, sertifikat deposito, dan/atau tabungan pada bank lain”,

Kemudian di dalam Pasal 14 dinyatakan bahwa:

Bank Perkreditan Rakyat dilarang:

- a. “menerima simpanan berupa giro dan ikut serta dalam lalu lintas pembayaran;
- b. melakukan kegiatan usaha dalam valuta asing ;
- c. melakukan penyertaan modal ;
- d. melakukan usaha perasuransian ;
- e. melakukan usaha lain di luar kegiatan usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13”.

Lebih lanjut di dalam Pasal 15 dinyatakan bahwa:

“Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 dan Pasal 11 berlaku juga bagi Bank Perkreditan Rakyat”.

Kegiatan-kegiatan yang dilakukan baik oleh Bank Umum maupun Bank Perkreditan Rakyat merupakan intermediasi antara pihak yang memerlukan dana (unit defisit) dan pihak yang kelebihan dana (unit surplus). Batasannya sebagaimana diberikan oleh undang-undang bahwa kegiatan Bank Perkreditan Rakyat tidak ikut serta dalam lalu lintas pembayaran.

Selanjutnya dapat dipaparkan bahwa krusialnya lembaga bank terhadap kondisi disintermediasi yang dilakukan oleh unit surplus dapat dialihkan ke berbagai investasi lain misalnya saham dan/ atau obligasi. Kondisi ini biasanya terjadi ketika penabung (unit surplus) mengharapkan tingkat bunga yang lebih tinggi melebihi tingkat bunga yang diberikan oleh bank atau penabung merasa tidak yakin terhadap keamanan dananya yang ada di bank¹⁵⁰.

¹⁵⁰ Dahlan Siamat. Dahlan Siamat, *Manajemen Lembaga Keuangan, Kebijakan Moneter dan Perbankan*, Edisi Kelima. Jakarta: Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, 2005, hlm. 12.

Penabung atau unit surplus memanfaatkan jasa lembaga bank dalam kedudukannya sebagai lembaga yang dipercaya menempatkan dana dan menyalurkan kredit atau depository dengan beberapa pertimbangan, sebagai berikut¹⁵¹:

- 1). "Keamanan dan risiko kredit. Yaitu keamanan dalam arti lembaga intermediasi mengurangi kemungkinan tidak dibayarnya kembali simpanan penabung akibat terjadinya gagal bayar oleh debitur (*default risk*). Sistem keuangan di berbagai Negara, termasuk Indonesia, memberikan perlindungan dalam bentuk jaminan atas simpanan masyarakat pada bank dengan mendirikan lembaga tersendiri yang berfungsi member penjaminan atas simpanan jika suatu bank mengalami kegagalan.
- 2). Likuiditas. Lembaga keuangan, khususnya bank, memberikan peningkatan kemampuan likuiditas kepada penabung dengan menawarkan berbagai jenis produk keuangan yang memiliki sifat likuid.
- 3). Aksesibilitas. Penabung dan peminjam dapat memanfaatkan jasa-jasa intermediasi bank, baik dalam hal menabung maupun untuk mendapatkan pinjaman, mulai dari kumulah yang relative kecil sampai dengan jumlah yang besar.
- 4). Kemudahan. Banyaknya kemudahan dan kelebihan yang ditawarkan lembaga depository merupakan daya tarik tersendiri bagi penabung. Misalnya jasa-jasa dalam mempermudah pelaksanaan transaksi keuangan

2. Pengaturan dan Pengawasan Bank Oleh Otoritas Jasa Keuangan (OJK)

Sebelum dibentuknya lembaga Otoritas Jasa Keuangan (OJK), pembinaan dan pengawasan perbankan dilakukan oleh Bank Indonesia (BI) selaku Bank Sentral. Otoritas Jasa Keuangan (OJK) dibentuk berdasarkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan diundangkan pada tanggal 22 November 2011. Pemisahan kewenangan kelembagaan ini tentunya untuk dapat meningkatkan peran lembaga keuangan bank dan non bank di masyarakat agar dapat mencapai efektivitasnya sesuai yang diharapkan dalam menciptakan lembaga keuangan yang sehat.

¹⁵¹ *Ibid*, hlm. 13.

Kilas balik pembinaan dan pengawasan lembaga keuangan bank sebagai bahan perbandingan yang sebelumnya dilakukan oleh Bank Indonesia (BI).

Pasal 29 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 berbunyi:

- (1) "Pembinaan dan pengawasan bank dilakukan oleh Bank Indonesia.
- (2) Bank wajib memelihara tingkat kesehatan bank sesuai dengan ketentuan kecukupan modal, kualitas aset, kualitas manajemen, likuiditas, rentabilitas, solvabilitas, dan aspek lain yang berhubungan dengan usaha bank, dan wajib melakukan kegiatan usaha sesuai dengan prinsip kehati-hatian.
- (3) Dalam memberikan Kredit atau Pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah dan melakukan kegiatan usaha lainnya, bank wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan bank dan kepentingan nasabah yang mempercayakan dananya kepada bank.
- (4) Untuk kepentingan nasabah, bank wajib menyediakan informasi mengenai kemungkinan timbulnya risiko kerugian sehubungan dengan transaksi nasabah yang dilakukan melalui bank.
- (5) Ketentuan yang wajib dipenuhi oleh bank sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) ditetapkan oleh Bank Indonesia."

Penjelasan Pasal 29 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998, pembinaan adalah upaya-upaya yang dilakukan dengan cara menetapkan peraturan yang menyangkut aspek kelembagaan, kepemilikan, kepengurusan, kegiatan usaha, pelaporan serta aspek lain yang berhubungan dengan operasional bank. Pengawasan berasal dari terjemahan bahasa Inggris *monitoring* atau *supervision*, menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah: Penilikan dan pengarahan kebijakan jalannya perusahaan. Sedangkan menurut penjelasan Pasal 29 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 10 tahun 1998 yang dimaksud pengawasan dalam pasal tersebut adalah pengawasan yang tidak langsung yang terutama dalam bentuk pengawasan dini melalui penelitian, analisis dan evaluasi laporan bank, dan pengawasan langsung (pemeriksaan yang disusul dengan tindakan perbaikan). Pengawasan tidak langsung (*Off site supervision*) melakukan pengawasan kondisi bank secara individual, kelompok maupun keseluruhan dengan

menelaah berbagai laporan yang oleh perbankan dengan tujuan untuk menilai apakah peraturan yang ditetapkan, asas usaha bank dan perkreditan yang sehat telah dipatuhi dan dilaksanakan secara konsisten dll. Pengawasan langsung (*on site Supervision*) melakukan pengawasan dengan mengadakan pemeriksaan secara menyeluruh dilakukan secara berkala setahun sekali untuk mengetahui kondisi bank secara langsung berdasarkan data dan dokumen yang dipelihara oleh bank, sekaligus menguji kebenaran dan konsistensi pembuatan laporan yang disampaikan kepada otoritas pengawas bank. Selain itu juga pemeriksaan khusus yang memfokuskan pada pemeriksaan kredit dan aset berisiko lainnya atau usaha lain yang menurut pengawas perlu diperhatikan atau berpotensi menimbulkan masalah. Pengawasan Perbankan selain diatur didalam UU Perbankan dan UU Bank Indonesia, juga mengikuti standar pengawasan bank di tingkat internasional yaitu *The Basel Committee on Bank Supervision*, dimana Indonesia merupakan salah satu negara diluar negara penggagas (*Group of Ten*) yang telah mengadopsi produk kesepakatan *The Basel Committee*. Pelaksana fungsi pengawasan bank (otoritas pengawasan bank) dilakukan oleh Bank Sentral suatu negara. Fungsi otoritas pengawasan bank ditempatkan di bank sentral sesuai fungsi pokok bank sentral, yaitu : Menetapkan dan melaksanakan kestabilan moneter; Mengatur dan menjaga kelancaran dan kestabilan sistem pembayaran; Mengatur dan mengawasi sistem perbankan. Tujuan pengawasan bank oleh Bank Indonesia adalah menciptakan perbankan yang sehat yang dapat memenuhi tiga aspek, *pertama* memelihara kepentingan masyarakat, beroperasi dengan sehat dan efisien dan mampu memenuhi kewajibannya terhadap masyarakat penyimpan dana, *kedua* berkembang secara wajar dan mampu memberikan pelayanan yang diperlukan masyarakat Indonesia dan *ketiga* bermanfaat bagi perkembangan ekonomi Indonesia serta dapat menunjang pengendalian moneter dalam rangka menunjang pembangunan ekonomi dan tercapainya kestabilan moneter. Sistem pengawasan pada saat ini antara lain didasarkan pada prinsip *prudential regulation approach* dan *risk based approach* yang bertolak dari sikap kehati-hatian dan mematuhi berbagai ketentuan kehati-hatian yang ditetapkan Bank Indonesia dan pengawasan berbasis risiko (*risk based supervision*) dimana bank harus mengidentifikasi profil risiko dari seluruh kegiatan usahanya selanjutnya Bank Indonesia melakukan pengawasan sesuai dengan *risk profile* dari bank tersebut. Dalam bisnis perbankan, pengawasan tersebut pada umumnya dilaksanakan oleh otoritas pengawasan

bank melalui kewenangan yang oleh undang-undang kepada satu tangan, yaitu Bank Indonesia¹⁵².

Pemisahan tugas kepada Otoritas Jasa Keuangan (OJK) dirasakan sangat mendesak mengingat pertumbuhan lembaga keuangan bank dan non bank yang sangat pesat. Dalam Penjelasan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan (OJK) dikatakan bahwa:

".....Fungsi intermediasi yang diselenggarakan oleh berbagai lembaga jasa keuangan, dalam perkembangannya telah memberikan kontribusi yang cukup signifikan dalam penyediaan dana untuk pembiayaan pembangunan ekonomi nasional. Oleh karena itu, Negara senantiasa memberikan perhatian yang serius terhadap perkembangan kegiatan sektor jasa keuangan tersebut, dengan mengupayakan terbentuknya kerangka peraturan dan pengawasan sektor jasa keuangan yang terintegrasi dan komprehensif.

Terjadinya proses globalisasi dalam sistem keuangan dan pesatnya kemajuan di bidang teknologi informasi serta inovasi finansial telah menciptakan sistem keuangan yang sangat kompleks, dinamis, dan saling terkait antar-subsektor keuangan baik dalam hal produk maupun kelembagaan. Di samping itu, adanya lembaga jasa keuangan yang memiliki hubungan kepemilikan di berbagai subsektor keuangan (konglomerasi) telah menambah kompleksitas transaksi dan interaksi antarlembaga jasa keuangan di dalam sistem keuangan.

Banyaknya permasalahan lintas sektoral di sektor jasa keuangan, yang meliputi tindakan *moral hazard*, belum optimalnya perlindungan konsumen jasa keuangan, dan terganggunya stabilitas sistem keuangan semakin mendorong diperlukannya pembentukan lembaga pengawasan disektor jasa keuangan yang terintegrasi. Sehubungan dengan hal tersebut di atas, perlu dilakukan penataan kembali struktur pengorganisasian dari lembaga-lembaga yang melaksanakan tugas pengaturan dan pengawasan di sektor jasa keuangan yang mencakup sektor perbankan, pasar modal, perasuransian, dana pensiun, lembaga pembiayaan, dan lembaga jasa keuangan lainnya. Penataan dimaksud dilakukan agar dapat dicapai mekanisme koordinasi yang lebih efektif di dalam menangani permasalahan yang timbul dalam sistem keuangan

¹⁵²https://www.bphn.go.id/data/documents/lit_aspek_hukum_pemisahan_pembinaan_&_pengawasan_perbankan.pdf diunduh tanggal 26 Januari 2020, jam 08.00 WIB.

sehingga dapat lebih menjamin tercapainya stabilitas sistem keuangan. Pengaturan dan pengawasan terhadap keseluruhan kegiatan jasa keuangan tersebut harus dilakukan secara terintegrasi.....”

Terdapat 3 (tiga) hal penting berkaitan dengan masalah pengaturan dan pengawasan bagi lembaga keuangan bank dan non bank, yaitu *pertama* perlunya berbagai kerangka regulasi agar keberadaan lembaga keuangan bank dan non bank dapat bekerja secara optimal mengingat pertumbuhan dan perkembangannya sangat signifikan, *kedua*, kompleksitas yang terdapat dalam lembaga keuangan bank dan non bank, terkait dengan globalisasi yang mengakibatkan interaksi dengan lembaga yang sama di luar negeri dan masalah kepemilikan dalam grup yang dikenal dengan konglomerasi, dan *ketiga*, bahwa terdapat penyalahgunaan wewenang dan operasional di dua lembaga keuangan ini sehingga banyak digunakan berbagai tindak pidana, baik oleh internal bank maupun pihak eksternal yang bekerjasama dengan pihak internal.

Diberlakukannya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan¹⁵³, maka terdapat perbedaan terminology yang sebelumnya adalah “pembinaan” menjadi “pengaturan”.

Pasal 5 menyebutkan bahwa:

“OJK berfungsi menyelenggarakan sistem pengaturan dan pengawasan yang terintegrasi terhadap keseluruhan kegiatan di dalam sektor jasa keuangan.

Pasal 6:

“OJK melaksanakan tugas pengaturan dan pengawasan terhadap:

- a. kegiatan jasa keuangan di sektor Perbankan;
- b. kegiatan jasa keuangan di sektor Pasar Modal; dan
- c. kegiatan jasa keuangan di sektor Perasuransian, Dana Pensiun, Lembaga Pembiayaan, dan Lembaga Jasa keuangan lainnya”.

Pasal 7:

¹⁵³ Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan menjelaskan bahwa Otoritas Jasa Keuangan, yang selanjutnya disingkat OJK, adalah lembaga yang independen dan bebas dari campur tangan pihak lain, yang mempunyai fungsi, tugas, dan wewenang pengaturan, pengawasan, pemeriksaan, dan penyidikan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini.

“Untuk melaksanakan tugas pengaturan dan pengawasan di sektor Perbankan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf a, OJK mempunyai wewenang:

- a. pengaturan dan pengawasan mengenai kelembagaan bank yang meliputi:
 1. perizinan untuk pendirian bank, pembukaan kantor bank, anggaran dasar, rencana kerja, kepemilikan, kepengurusan dan sumber daya manusia, merger, konsolidasi dan akuisisi bank, serta pencabutan izin usaha bank; dan
 2. kegiatan usaha bank, antara lain sumber dana, penyediaan dana, produk hibridasi, dan aktivitas di bidang jasa;
- b. pengaturan dan pengawasan mengenai kesehatan bank yang meliputi:
 1. likuiditas, rentabilitas, solvabilitas, kualitas aset, rasio kecukupan modal minimum, batas maksimum pemberian kredit, rasio pinjaman terhadap simpanan, dan pencadangan bank;
 2. laporan bank yang terkait dengan kesehatan dan kinerja bank;
 3. sistem informasi debitur;
 4. pengujian kredit (*credit testing*); dan
 5. standar akuntansi bank;
- c. pengaturan dan pengawasan mengenai aspek kehati-hatian bank, meliputi:
 1. manajemen risiko;
 2. tata kelola bank;
 3. prinsip mengenal nasabah dan anti pencucian uang; dan
 4. pencegahan pembiayaan terorisme dan kejahatan perbankan; dan
- d. pemeriksaan bank”.

Pasal 8:

“Untuk melaksanakan tugas pengaturan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, OJK mempunyai wewenang:

- a. menetapkan peraturan pelaksanaan Undang-Undang ini;
- b. menetapkan peraturan perundang-undangan di sektor jasa keuangan;

- c. menetapkan peraturan dan keputusan OJK;
- d. menetapkan peraturan mengenai pengawasan di sektor jasa keuangan;
- e. menetapkan kebijakan mengenai pelaksanaan tugas OJK;
- f. menetapkan peraturan mengenai tata cara penetapan perintah tertulis terhadap Lembaga Jasa Keuangan dan pihak tertentu;
- g. menetapkan peraturan mengenai tata cara penetapan pengelola statuter pada Lembaga Jasa Keuangan;
- h. menetapkan struktur organisasi dan infrastruktur, serta mengelola, memelihara, dan menatausahakan kekayaan dan kewajiban; dan
- i. menetapkan peraturan mengenai tata cara pengenaan sanksi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan di sektor jasa keuangan”.

Pasal 9:

“Untuk melaksanakan tugas pengawasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, OJK mempunyai wewenang:

- a. menetapkan kebijakan operasional pengawasan terhadap kegiatan jasa keuangan;
- b. mengawasi pelaksanaan tugas pengawasan yang dilaksanakan oleh Kepala Eksekutif;
- c. melakukan pengawasan, pemeriksaan, penyidikan, perlindungan Konsumen, dan tindakan lain terhadap Lembaga Jasa Keuangan, pelaku, dan/atau penunjang kegiatan jasa keuangan sebagaimana dimaksud dalam peraturan perundang-undangan di sektor jasa keuangan;
- d. memberikan perintah tertulis kepada Lembaga Jasa Keuangan dan/atau pihak tertentu;
- e. melakukan penunjukan pengelola statuter;
- f. menetapkan penggunaan pengelola statuter; g. menetapkan sanksi administratif terhadap pihak yang melakukan pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan di sektor jasa keuangan; dan
- g. memberikan dan/atau mencabut:
 - 1. izin usaha;
 - 2. izin orang perseorangan;
 - 3. efektifnya pernyataan pendaftaran;
 - 4. surat tanda terdaftar;
 - 5. persetujuan melakukan kegiatan usaha;
 - 6. pengesahan;

7. persetujuan atau penetapan pembubaran; dan
8. penetapan lain, sebagaimana dimaksud dalam peraturan perundang-undangan di sektor jasa keuangan”.

Penjelasan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan dalam pasal-pasal yang berkaitan dengan pengaturan dan pengawasan yang perlu penjelasan lebih lanjut dalam pasal-pasal di bawah ini:

Pasal 7:

“mengatakan Pengaturan dan pengawasan mengenai kelembagaan, kesehatan, aspek kehati-hatian, dan pemeriksaan bank merupakan lingkup pengaturan dan pengawasan *microprudential* yang menjadi tugas dan wewenang OJK. Adapun lingkup pengaturan dan pengawasan *macroprudential*, yakni pengaturan dan pengawasan selain hal yang diatur dalam pasal ini, merupakan tugas dan wewenang Bank Indonesia. Dalam rangka pengaturan dan pengawasan *macroprudential*, OJK membantu Bank Indonesia untuk melakukan himbauan moral (*moral suasion*) kepada Perbankan”.

Pasal 8

huruf b:

“Yang dimaksud dengan “peraturan perundang-undangan di sektor jasa keuangan” adalah peraturan perundang-undangan mengenai Lembaga Jasa Keuangan dan pihak yang melakukan kegiatan di sektor jasa keuangan.

Huruf f:

“Yang dimaksud dengan “perintah tertulis” adalah perintah secara tertulis untuk melaksanakan atau tidak melaksanakan kegiatan tertentu guna memenuhi ketentuan peraturan perundang-undangan di sektor jasa keuangan dan/atau mencegah dan mengurangi kerugian Konsumen, masyarakat, dan sektor jasa keuangan. Perintah tertulis diberikan antara lain untuk mengganti pengurus atau pihak tertentu di Lembaga Jasa Keuangan, menghentikan, membatasi, atau memperbaiki kegiatan usaha atau transaksi, menghentikan atau mengubah perjanjian antara Lembaga Jasa Keuangan dengan pihak lain yang diduga merugikan

Konsumen, masyarakat, dan sektor jasa keuangan, serta menyampaikan informasi, dokumen, dan/atau laporan tertentu kepada OJK”.

Huruf g:

“Yang dimaksud dengan “pengelola statuter” adalah orang perseorangan atau badan hukum yang ditetapkan OJK untuk melaksanakan kewenangan OJK. Pengelola statuter melaksanakan kewenangan OJK, antara lain, untuk memenuhi ketentuan peraturan perundang-undangan di sektor jasa keuangan, mencegah dan mengurangi kerugian Konsumen, masyarakat, dan sektor jasa keuangan, dan/atau pemberantasan kejahatan keuangan yang dilakukan pihak tertentu di sektor jasa keuangan.

Langkah yang dilakukan pengelola statuter antara lain melalui penyelamatan kelangsungan usaha Lembaga Jasa Keuangan tertentu, pengambilalihan seluruh wewenang dan fungsi manajemen Lembaga Jasa Keuangan oleh pengelola statuter, pembatalan atau pengakhiran perjanjian, serta pengalihan portofolio kekayaan atau usaha dari Lembaga Jasa Keuangan”.

Pasal 9:

Huruf b:

“ Pengawasan Dewan Komisiner terhadap pelaksanaan tugas Kepala Eksekutif ditujukan untuk mengevaluasi dan memperbaiki kinerja dari Kepala Eksekutif. Pengawasan tersebut tidak dimaksudkan untuk memberi kewenangan kepada Dewan Komisiner untuk mengintervensi atau turut campur terhadap pelaksanaan tugas dan wewenang setiap Kepala Eksekutif”.

Berkaitan dengan ketentuan Pasal 8 huruf b peraturan perundang-undangan di sektor jasa keuangan yang berkaitan dengan pengaturan dan pengawasan lembaga keuangan bank diterbitkan beberapa peraturan, diantaranya adalah:

- a. Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 56/POJK03/2016 tanggal 09 Desember 2016 Tentang Kepemilikan Saham Bank Umum;
- b. Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 15/POJK03/2017 tanggal 07 April 2017 Tentang Penetapan Status dan Tindak Lanjut Pengawasan Bank Umum;

- c. Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 19/POJK03/2017 tanggal 10 Mei 2017 Tentang Penetapan Status dan Tindak Lanjut Pengawasan Bank Perkreditan Rakyat dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah;
- d. Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 43/POJK03/2017 tanggal 12 Juli 2017 Tentang Persyaratan dan Tata Cara Pemeriksaan Bank;
- e. Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 42/POJK03/2017 tanggal 12 Juli 2017 Tentang Kewajiban Penyusunan dan Pelaksanaan Kebijakan Perkreditan atau Pembiayaan Bank bagi Bank Umum;
- f. Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 43/POJK03/2017 tanggal 12 Juli 2017 Tentang Tindak Lanjut Pelaksanaan Pengawasan Bank;
- g. Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 44/POJK03/2017 tanggal 12 Juli 2017 Tentang Pembatasan Pemberian Kredit atau Pembiayaan oleh Bank Umum untuk Pengadaan Tanah dan/atau Pengolahan Tanah;
- h. Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 45/POJK03/2017 Tanggal 12 Juli 2017 Tentang Perlakuan Khusus Terhadap Kredit atau Pembiayaan Bank Bagi Daerah Tertentu di Indonesia Yang Terkena Bencana Alam;
- i. Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 46/POJK03/2017 Tanggal 12 Juli 2017 Tentang Pelaksanaan Fungsi Kepatuhan Bank Umum;
- j. Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 47/POJK03/2017 Tanggal 12 Juli 2017 Tentang Kewajiban Penyediaan Dana Pendidikan dan Pelatihan Untuk Pengembangan Sumber Daya Manusia Bank Perkreditan Rakyat dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah;
- k. Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 48/POJK03/2017 tanggal 12 Juli 2017 Tentang Transparansi Kondisi Keuangan Bank Perkreditan Rakyat;
- l. Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 49/POJK03/2017 tanggal 12 Juli 2017 Tentang Batas Maksimum Pemberian Kredit Bank Perkreditan Rakyat;
- m. Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 50/POJK03/2017 tanggal 17 Juli 2017 Tentang Kewajiban Pemenuhan Rasio Pendanaan Stabil Bersih (*Net Stable Funding Ratio*) bagi Bank Umum;
- n. Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 51/POJK03/2017 tanggal 18 Juli 2017 Tentang Penerapan Keuangan Berkelanjutan bagi Lembaga Jasa Keuangan, Emiten, dan Perusahaan Publik.

Otoritas Jasa Keuangan dibentuk dengan tujuan agar keseluruhan kegiatan jasa keuangan di dalam sektor jasa keuangan terselenggara secara teratur, adil, transparan, dan akuntabel, serta mampu mewujudkan sistem

keuangan yang tumbuh secara berkelanjutan dan stabil, dan mampu melindungi kepentingan konsumen dan masyarakat. Dengan tujuan ini, OJK diharapkan dapat mendukung kepentingan sektor jasa keuangan nasional sehingga mampu meningkatkan daya saing nasional. Selain itu, OJK harus mampu menjaga kepentingan nasional, antara lain, meliputi sumber daya manusia, pengelolaan, pengendalian, dan kepemilikan di sektor jasa keuangan, dengan tetap mempertimbangkan aspek positif globalisasi. Otoritas Jasa Keuangan dibentuk dan dilandasi dengan prinsip-prinsip tata kelola yang baik, yang meliputi independensi, akuntabilitas, pertanggungjawaban, transparansi, dan kewajaran (*fairness*).

Otoritas Jasa Keuangan melaksanakan tugas dan wewenangnya berlandaskan asas-asas sebagai berikut:

- a. asas independensi, yakni independen dalam pengambilan keputusan dan pelaksanaan fungsi, tugas, dan wewenang OJK, dengan tetap sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- b. asas kepastian hukum, yakni asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan Otoritas Jasa Keuangan;
- c. asas kepentingan umum, yakni asas yang membela dan melindungi kepentingan konsumen dan masyarakat serta memajukan kesejahteraan umum;
- d. asas keterbukaan, yakni asas yang membuka diri terhadap hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif tentang penyelenggaraan Otoritas Jasa Keuangan, dengan tetap memperhatikan perlindungan atas hak asasi pribadi dan golongan, serta rahasia negara, termasuk rahasia sebagaimana ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan;
- e. asas profesionalitas, yakni asas yang mengutamakan keahlian dalam pelaksanaan tugas dan wewenang Otoritas Jasa Keuangan, dengan tetap berlandaskan pada kode etik dan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- f. asas integritas, yakni asas yang berpegang teguh pada nilai-nilai moral dalam setiap tindakan dan keputusan yang diambil dalam penyelenggaraan Otoritas Jasa Keuangan; dan
- g. asas akuntabilitas, yakni asas yang menentukan bahwa setiap kegiatan dan hasil akhir dari setiap kegiatan penyelenggaraan

Otoritas Jasa Keuangan harus dapat dipertanggungjawabkan kepada publik.

3. Manajemen Risiko dalam Mengantisipasi Berbagai Risiko Kegiatan Bank.

Manajemen Perbankan Merupakan suatu Ilmu yang mempelajari segala kegiatan penyerapan atau pengumpulan dana, penyaluran utang piutang, pelaksanaan lalu lintas transaksi keuangan serta pertukaran mata uang, hal ini dilakukan agar lebih efektif terhadap pencapaian tujuan yang telah dibuat.

Ada beberapa kegiatan yang dilaksanakan oleh suatu bank, di antaranya adalah pengumpulan dan penarikan dana, menetapkan segala kebijakan yang mengatur penarikan tabungan dan penyaluran kegiatan kredit, membuat rencana tabungan, mengatur lalu lintas dana asing dan dana sendiri, serta mengatur keseimbangan antara investasi primer dan dana bank.

Manajemen perbankan memiliki peranan yang penting dan harus dimiliki oleh semua lembaga keuangan mengingat segala kegiatan usaha sangat memerlukan sebuah manajemen agar bisa menjadi lebih berkembang.

Undang-Undang Nomor: 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan sebagaimana dirubah dengan Undang-Undang Nomor: 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan, dalam Bab V Tentang Pembinaan dan Pengawasan, dalam Pasal 29 dalam ayat (2) berbunyi:

"Bank wajib memelihara tingkat kesehatan bank sesuai dengan ketentuan kecukupan modal, kualitas aset, kualitas manajemen, likuiditas, rentabilitas, solvabilitas, dan aspek lain yang berhubungan dengan usaha bank, dan wajib melakukan kegiatan usaha sesuai dengan prinsip kehati-hatian.

Pasal 29 ayat (2) merupakan manajemen pengelolaan bank yang dikenal dengan CAMEL, terdiri atas: Permodalan (*Capital*), Kualitas Aset (*Asset Quality*), Manajemen (*Management*), Profitabilitas (*Earnings*), dan Likuiditas (*Liquidity*).

CAMEL adalah aspek yang paling banyak berpengaruh terhadap kondisi keuangan bank, yang mempengaruhi pula tingkat kesehatan bank. CAMEL merupakan tolok yang menjadi obyek pemeriksaan bank yang dilakukan oleh pengawas bank (dalam hal ini Bank Indonesia, saat ini kedudukannya

digantikan oleh Otoritas Jasa Keuangan (OJK) berdasarkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan).

CAMEL terdiri atas lima kriteria yaitu modal, aktiva, manajemen, pendapatan dan likuiditas. Penyempurnaan penilaian kesehatan bank dilatarbelakangi oleh Perubahan kompleksitas usaha dan profil risiko, penerapan pengawasan secara konsolidasi, serta perubahan pendekatan penilaian kondisi Bank yang diterapkan secara internasional mempengaruhi pendekatan penilaian Tingkat Kesehatan Bank. Secara substantif memang ada beberapa perubahan faktor-faktor penilaian, namun dari sisi prinsip dan proses perhitungan tingkat kesehatan.

Unsur yang penulis bahas berkaitan dengan manajemen. Manajemen yang baik sangat berpengaruh pada tingkat kesehatan bank, khususnya berkaitan dengan risiko¹⁵⁴ usaha dari bank. Sehubungan krusialnya permasalahan risiko bank, Otoritas Jasa Keuangan (OJK) menerbitkan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor. 18/POJK.03/2016 Tentang Penerapan Manajemen risiko Bagi Bank Umum. Dasar pertimbangan diterbitkannya peraturan ini adalah:

- a. "bahwa situasi lingkungan eksternal dan internal perbankan mengalami perkembangan pesat yang akan diikuti oleh semakin kompleksnya risiko bagi kegiatan usaha perbankan tersebut;
- b. bahwa semakin kompleksnya risiko bagi kegiatan usaha perbankan akan meningkatkan kebutuhan praktek tata kelola yang baik (*good governance*) serta fungsi identifikasi, pengukuran, pemantauan, dan pengendalian risiko bank;
- c. bahwa peningkatan fungsi identifikasi, pengukuran, pemantauan, dan pengendalian risiko dimaksudkan agar aktivitas usaha yang dilakukan oleh bank tidak menimbulkan kerugian yang melebihi kemampuan bank atau yang dapat mengganggu kelangsungan usaha bank;
- d. bahwa pengelolaan setiap aktivitas fungsional bank harus sedapat mungkin terintegrasi ke dalam suatu sistem dan proses pengelolaan risiko yang akurat dan komprehensif;

¹⁵⁴ Pasal 1 butir 2 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor. 18/POJK.03/2016 Tentang Penerapan Manajemen risiko Bagi Bank Umum, menjelaskan bahwa Risiko adalah potensi kerugian akibat terjadinya suatu peristiwa tertentu

- e. bahwa dalam rangka menciptakan prakondisi dan infrastruktur pengelolaan risiko, bank wajib mengambil langkah-langkah persiapan pelaksanaan pengelolaan risikonya;
- f. bahwa transparansi merupakan salah satu aspek yang perlu diperhatikan dalam pengendalian risiko yang dihadapi bank;
- g. bahwa peningkatan kualitas penerapan manajemen risiko akan mendukung efektivitas kerangka pengawasan bank berbasis risiko;
- h. bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam huruf a, huruf b, huruf c, huruf d, huruf e, huruf f, dan huruf g perlu menetapkan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan tentang Penerapan Manajemen Risiko Bagi Bank Umum.”

Sedangkan dalam penjelasan dari Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor. 18/POJK.03/2016 Tentang Penerapan Manajemen risiko Bagi Bank Umum diuraikan bahwa:

“Kegiatan usaha Bank senantiasa dihadapkan pada risiko-risiko yang berkaitan erat dengan fungsinya sebagai lembaga intermediasi keuangan. Pesatnya perkembangan lingkungan eksternal dan internal perbankan juga menyebabkan semakin kompleksnya risiko kegiatan usaha perbankan. Oleh karena itu, agar mampu beradaptasi dalam lingkungan bisnis perbankan, Bank dituntut untuk menerapkan Manajemen Risiko. Dalam kaitan ini, prinsip-prinsip Manajemen Risiko yang akan dianut dan diterapkan pada perbankan Indonesia diarahkan sejalan dengan rekomendasi yang dikeluarkan oleh *Bank for International Settlements* melalui *Basel Committee on Banking Supervision*. Prinsip-prinsip tersebut pada dasarnya merupakan standar bagi dunia perbankan untuk dapat beroperasi secara lebih berhati-hati dalam ruang lingkup perkembangan kegiatan usaha dan operasional perbankan yang sangat pesat dewasa ini. Melalui penerapan Manajemen Risiko, Bank diharapkan dapat mengukur dan mengendalikan Risiko yang dihadapi dalam melakukan kegiatan usahanya dengan lebih baik. Selanjutnya, penerapan Manajemen Risiko yang dilakukan perbankan akan mendukung efektivitas kerangka pengawasan Bank berbasis Risiko yang dilakukan oleh Otoritas Jasa Keuangan. Upaya penerapan Manajemen Risiko dimaksud tidak hanya ditujukan bagi kepentingan Bank tetapi juga bagi kepentingan nasabah. Salah satu aspek penting dalam melindungi kepentingan nasabah dan dalam rangka pengendalian Risiko adalah transparansi informasi terkait produk atau aktivitas Bank. Penerapan Manajemen Risiko dapat bervariasi antara satu Bank dengan

Bank lain sesuai dengan tujuan, kebijakan usaha, ukuran dan kompleksitas usaha, kemampuan keuangan, infrastruktur pendukung serta kemampuan sumber daya manusia. Otoritas Jasa Keuangan menetapkan ketentuan ini sebagai standar minimal yang harus dipenuhi oleh perbankan Indonesia dalam menerapkan Manajemen Risiko. Dengan ketentuan ini, Bank diharapkan mampu melaksanakan seluruh aktivitasnya secara terintegrasi dalam suatu sistem pengelolaan Risiko yang akurat dan komprehensif”

Berdasarkan pertimbangan dan penjelasan dari Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor. 18/POJK.03/2016 Tentang Penerapan Manajemen risiko Bagi Bank Umum, dapat ditarik beberapa butir kesimpulan bahwa:

- a. Lingkungan eksternal dan internal perbankan mengalami perkembangan pesat yang akan diikuti oleh semakin kompleksnya risiko bagi kegiatan usaha perbankan sehingga dibutuhkan kebutuhan praktek tata kelola yang baik (*good governance*) serta fungsi identifikasi, pengukuran, pemantauan, dan pengendalian risiko bank;
- b. bank perlu melakukan upaya peningkatan terhadap fungsi identifikasi, pengukuran, pemantauan, dan pengendalian risiko dimaksudkan agar aktivitas usaha yang dilakukan oleh bank tidak menimbulkan kerugian yang melebihi kemampuan bank atau yang dapat mengganggu kelangsungan usaha bank;
- c. berkaitan dengan butir (b) diperlukan adanya manajemen risiko yang akurat dan komprehensif. Asas transparansi merupakan salah satu aspek yang perlu diperhatikan dalam pengendalian risiko yang dihadapi bank;
- d. penerapan Manajemen Risiko yang dilakukan perbankan akan mendukung efektivitas kerangka pengawasan Bank berbasis Risiko yang dilakukan oleh Otoritas Jasa Keuangan. Upaya penerapan Manajemen Risiko dimaksud tidak hanya ditujukan bagi kepentingan Bank tetapi juga bagi kepentingan nasabah.

Ruang lingkup dari manajemen risiko¹⁵⁵ diatur dalam Bab II Pasal 2 sampai dengan 4 sebagai berikut:

¹⁵⁵ Pasal 1 butir 3 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor. 18/POJK.03/2016 Tentang Penerapan Manajemen risiko Bagi Bank Umum, menjelaskan bahwa manajemen risiko adalah serangkaian metodologi dan prosedur yang digunakan untuk mengidentifikasi, mengukur, memantau, dan mengendalikan Risiko yang timbul dari seluruh kegiatan usaha Bank.

Pasal 2:

- (1) "Bank wajib menerapkan Manajemen Risiko secara efektif, baik untuk Bank secara individu maupun untuk Bank secara konsolidasi dengan Perusahaan Anak.
- (2) Penerapan Manajemen Risiko sebagaimana dimaksud pada ayat (1) paling sedikit mencakup:
 - a. pengawasan aktif Direksi dan Dewan Komisaris;
 - b. kecukupan kebijakan dan prosedur Manajemen Risiko serta penetapan limit Risiko;
 - c. kecukupan proses identifikasi, pengukuran, pemantauan, dan pengendalian Risiko, serta sistem informasi Manajemen Risiko; dan
 - d. sistem pengendalian intern yang menyeluruh".

Pasal 3:

"Penerapan Manajemen Risiko sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 wajib disesuaikan dengan tujuan, kebijakan usaha, ukuran dan kompleksitas usaha, serta kemampuan Bank".

Pasal 4:

- (1) "Risiko sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 mencakup:
 - a. Risiko Kredit;
 - b. Risiko Pasar;
 - c. Risiko Likuiditas;
 - d. Risiko Operasional;
 - e. Risiko Hukum;
 - f. Risiko Reputasi;
 - g. Risiko Strategik; dan
 - h. Risiko Kepatuhan.
- (2) Bank wajib menerapkan Manajemen Risiko untuk seluruh Risiko sebagaimana dimaksud pada ayat (1)".

Kegiatan usaha bank berpotensi menimbulkan berbagai risiko. Risiko-risiko sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 di atas adalah:

- a. Risiko Kredit adalah Risiko akibat kegagalan pihak lain dalam memenuhi kewajiban kepada Bank, termasuk Risiko Kredit akibat kegagalan debitur, Risiko konsentrasi kredit, *counterparty credit risk*, dan *settlement risk*.
- b. Risiko Pasar adalah Risiko pada posisi neraca dan rekening administratif, termasuk transaksi derivatif, akibat perubahan secara keseluruhan dari kondisi pasar, termasuk Risiko perubahan harga option.
- c. Risiko Likuiditas adalah Risiko akibat ketidakmampuan Bank untuk memenuhi kewajiban yang jatuh tempo dari sumber pendanaan arus kas dan/atau dari aset likuid berkualitas tinggi yang dapat diagunkan, tanpa mengganggu aktivitas dan kondisi keuangan Bank.
- d. Risiko Operasional adalah Risiko akibat ketidakcukupan dan/atau tidak berfungsinya proses internal, kesalahan manusia, kegagalan sistem, dan/atau adanya kejadian-kejadian eksternal yang mempengaruhi operasional Bank.
- e. Risiko Kepatuhan adalah Risiko akibat Bank tidak mematuhi dan/atau tidak melaksanakan peraturan perundang-undangan dan ketentuan.
- f. Risiko Hukum adalah Risiko akibat tuntutan hukum dan/atau kelemahan aspek yuridis.
- g. Risiko Reputasi adalah Risiko akibat menurunnya tingkat kepercayaan pemangku kepentingan (*stakeholder*) yang bersumber dari persepsi negatif terhadap Bank.
- h. Risiko Strategik adalah Risiko akibat ketidaktepatan dalam pengambilan dan/atau pelaksanaan suatu keputusan strategik serta kegagalan dalam mengantisipasi perubahan lingkungan bisnis.

Mempertimbangkan bahwa risiko-risiko dalam operasional bank berkaitan dengan factor internal, yaitu manajemen pengelolaan bank, kepatuhan bank terhadap kebijakan-kebijakan yang ditetapkan, sikap kehati-hatian dan profesionalitas dari manajemen serta faktor eksternal yang berkaitan dengan lingkungan bisnis dan kondisi nasabah atau debitur, maka berbagai langkah yang harus ditempuh bank adalah:

- a. Bank wajib untuk menerapkan ketentuan mengenai manajemen risiko yang diamanatkan oleh Peraturan Otoritas Jasa Keuangan (POJK) ini.

Yang bertanggung jawab atas pelaksanaan manajemen risiko adalah Direksi;

- b. Dalam pelaksanaan manajemen risiko ini, Direksi harus memiliki pemahaman yang memadai mengenai risiko yang melekat pada seluruh aktivitas fungsional Bank dan mampu mengambil tindakan yang diperlukan sesuai dengan profil Risiko Bank;
- c. Wewenang dan tanggung jawab Direksi dalam pelaksanaan manajemen risiko ini adalah menyusun kebijakan dan strategi Manajemen Risiko secara tertulis dan komprehensif; bertanggung jawab atas pelaksanaan kebijakan Manajemen Risiko dan eksposur Risiko yang diambil oleh Bank secara keseluruhan; mengevaluasi dan memutuskan transaksi yang memerlukan persetujuan Direksi; mengembangkan budaya Manajemen Risiko pada seluruh jenjang organisasi; memastikan peningkatan kompetensi sumber daya manusia yang terkait dengan Manajemen Risiko; memastikan bahwa fungsi Manajemen Risiko telah beroperasi secara independen; dan melaksanakan kaji ulang secara berkala untuk memastikan: keakuratan metodologi penilaian Risiko, kecukupan implementasi sistem informasi Manajemen Risiko; dan ketepatan kebijakan dan prosedur Manajemen Risiko serta penetapan limit Risiko.
- d. Kebijakan Manajemen Risiko setidaknya memuat: penetapan Risiko yang terkait dengan produk dan transaksi perbankan; penetapan penggunaan metode pengukuran dan sistem informasi Manajemen Risiko; penentuan limit dan penetapan toleransi Risiko; penetapan penilaian peringkat Risiko; penyusunan rencana darurat (*contingency plan*) dalam kondisi terburuk (*worst case scenario*); dan penetapan sistem pengendalian intern dalam penerapan Manajemen Risiko.
- e. Prosedur Manajemen Risiko dan penetapan limit Risiko wajib disesuaikan dengan tingkat Risiko yang akan diambil (*risk appetite*) terhadap Risiko Bank. Prosedur Manajemen Risiko dan penetapan limit setidaknya memuat akuntabilitas dan jenjang delegasi wewenang yang jelas; pelaksanaan kaji ulang terhadap prosedur Manajemen Risiko dan penetapan limit Risiko secara berkala; dan dokumentasi prosedur Manajemen Risiko dan penetapan limit Risiko secara memadai.
- f. Penetapan risiko wajib mencakup limit secara keseluruhan; limit per jenis Risiko; dan limit per aktivitas fungsional tertentu yang memiliki eksposur Risiko.

- g. Bank wajib melakukan proses identifikasi, pengukuran, pemantauan, dan pengendalian Risiko terhadap faktor-faktor Risiko (*risk factors*) yang bersifat material. Pelaksanaan proses identifikasi, pengukuran, pemantauan, dan pengendalian Risiko wajib didukung oleh: sistem informasi manajemen yang tepat waktu; dan laporan yang akurat dan informatif mengenai kondisi keuangan, kinerja aktivitas fungsional, dan eksposur Risiko Bank.
- h. Dalam rangka melaksanakan proses identifikasi Risiko, Bank wajib melakukan analisis paling sedikit terhadap: karakteristik Risiko yang melekat pada Bank; dan Risiko dari produk dan kegiatan usaha Bank.
- i. Dalam rangka melaksanakan pengukuran Risiko, Bank wajib paling sedikit melakukan: evaluasi secara berkala terhadap kesesuaian asumsi, sumber data, dan prosedur yang digunakan untuk mengukur Risiko; dan penyempurnaan terhadap sistem pengukuran Risiko dalam hal terdapat perubahan kegiatan usaha Bank, produk, transaksi dan faktor Risiko, yang bersifat material.
- j. Dalam rangka melaksanakan pemantauan Risiko, Bank wajib paling sedikit melakukan: evaluasi terhadap eksposur Risiko; dan penyempurnaan proses pelaporan dalam hal terdapat perubahan kegiatan usaha, produk, transaksi, faktor Risiko, teknologi informasi, dan sistem informasi Manajemen Risiko Bank yang bersifat material.
- k. Bank wajib melaksanakan proses pengendalian Risiko untuk mengelola Risiko tertentu yang dapat membahayakan kelangsungan usaha Bank. Dalam melaksanakan fungsi pengendalian Risiko suku bunga, Risiko nilai tukar, dan Risiko Likuiditas, Bank paling sedikit menerapkan *Assets and Liabilities Management (ALMA)*.

Sistem informasi Manajemen risiko yang dipersyaratkan dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan (OJK) baik untuk Bank secara individu maupun untuk Bank secara konsolidasi dengan Perusahaan Anak, harus memenuhi: eksposur Risiko; kepatuhan terhadap kebijakan dan prosedur Manajemen Risiko serta penetapan limit Risiko, realisasi pelaksanaan Manajemen Risiko dibandingkan dengan target yang ditetapkan. Laporan atau informasi yang dihasilkan dari sistem informasi Manajemen Risiko wajib disampaikan secara rutin kepada Direksi.

Sistem pengendalian internal dalam pelaksanaan Manajemen Risiko dimaksudkan untuk memastikan efektivitas pelaksanaan kegiatan usaha dan operasional pada seluruh jenjang organisasi Bank. Pelaksanaan sistem pengendalian intern sebagaimana setidak-tidaknya mampu secara tepat

waktu mendeteksi kelemahan dan penyimpangan yang terjadi. Sistem pengendalian intern dalam penerapan Manajemen Risiko sebagaimana dimaksud dalam paling sedikit mencakup:

- a. kesesuaian sistem pengendalian intern dengan jenis dan tingkat Risiko yang melekat pada kegiatan usaha Bank;
- b. penetapan wewenang dan tanggung jawab untuk pemantauan kepatuhan kebijakan dan prosedur Manajemen Risiko, serta penetapan limit Risiko;
- c. penetapan jalur pelaporan dan pemisahan fungsi yang jelas dari satuan kerja operasional kepada satuan kerja yang melaksanakan fungsi pengendalian;
- d. struktur organisasi yang menggambarkan secara jelas kegiatan usaha Bank;
- e. pelaporan keuangan dan kegiatan operasional yang akurat dan tepat waktu;
- f. kecukupan prosedur untuk memastikan kepatuhan Bank terhadap ketentuan dan perundang-undangan;
- g. kaji ulang yang efektif, independen, dan obyektif terhadap prosedur penilaian kegiatan operasional Bank;
- h. pengujian dan kaji ulang yang memadai terhadap sistem informasi Manajemen Risiko;
- i. dokumentasi secara lengkap dan memadai terhadap prosedur operasional, cakupan, dan temuan audit, serta tanggapan pengurus Bank berdasarkan hasil audit; dan verifikasi dan kaji ulang secara berkala dan berkesinambungan terhadap penanganan kelemahan Bank yang bersifat material dan tindakan pengurus Bank untuk memperbaiki penyimpangan yang terjadi.

Penilaian terhadap sistem pengendalian intern dalam penerapan Manajemen Risiko wajib dilakukan oleh satuan kerja audit intern. Pelaksanaan proses dan system Manajemen Risiko yang efektif, bank wajib memiliki kewajiban komite Manajemen Risiko; dan satuan kerja Manajemen Risiko.

Komite Manajemen Risiko paling sedikit terdiri atas: mayoritas Direksi; dan pejabat eksekutif terkait. Wewenang dan tanggung jawab komite Manajemen Risiko adalah memberikan rekomendasi kepada direktur utama, yang paling sedikit mencakup:

- a. penyusunan kebijakan, strategi, dan pedoman penerapan Manajemen Risiko;

- b. perbaikan atau penyempurnaan pelaksanaan Manajemen Risiko berdasarkan hasil evaluasi pelaksanaan Manajemen Risiko; dan
- c. penetapan hal-hal yang terkait dengan keputusan bisnis yang menyimpang dari prosedur normal.

Satuan kerja Manajemen Risiko yang dipersyaratkan menurut Peraturan Otoritas Jasa Keuangan (OJK) ini disesuaikan dengan ukuran dan kompleksitas usaha Bank serta Risiko yang melekat pada Bank. Satuan kerja Manajemen Risiko harus independen terhadap satuan kerja operasional (*risk-taking unit*) dan terhadap satuan kerja yang melaksanakan fungsi pengendalian intern. Satuan kerja Manajemen Risiko sebagaimana bertanggung jawab langsung kepada direktur utama atau kepada direktur yang ditugaskan secara khusus. Wewenang dan tanggung jawab satuan kerja Manajemen Risiko meliputi:

- a. pemantauan pelaksanaan strategi Manajemen Risiko yang telah disetujui oleh Direksi;
- b. pemantauan posisi Risiko secara keseluruhan (*composite*), per jenis Risiko, dan per jenis aktivitas fungsional serta melakukan *stress testing*;
- c. kaji ulang secara berkala terhadap proses Manajemen Risiko;
- d. pengkajian usulan aktivitas dan/atau produk baru;
- e. evaluasi terhadap akurasi model dan validitas data yang digunakan untuk mengukur Risiko, bagi Bank yang menggunakan model untuk keperluan intern (*internal model*);
- f. memberikan rekomendasi kepada satuan kerja operasional (*risk-taking unit*) dan/atau kepada komite Manajemen Risiko, sesuai kewenangan yang dimiliki; dan menyusun dan menyampaikan laporan profil Risiko kepada direktur utama atau direktur yang ditugaskan secara khusus dan komite Manajemen Risiko secara berkala.
- g. Satuan kerja operasional (*risk-taking unit*) wajib menginformasikan eksposur Risiko yang melekat pada satuan kerja yang bersangkutan kepada satuan kerja Manajemen Risiko secara berkala.

Aktivitas perbankan yang selalu melakukan berbagai inovasi atas produk-produk perbankan agar dapat meraup pangsa pasar dan berkompetisi antara sesama bank, tentunya mengandung berbagai risiko. Di bawah ini pengelompokan risiko atas produk bank dan aktivitas baru. Bank wajib memiliki kebijakan dan prosedur secara tertulis untuk mengelola Risiko yang

melekat pada produk atau aktivitas baru Bank. Kebijakan dan prosedur paling sedikit mencakup:

- a. sistem dan prosedur (*standard operating procedures*) serta kewenangan dalam pengelolaan produk dan aktivitas baru;
- b. identifikasi seluruh Risiko yang melekat pada produk atau aktivitas baru, baik yang terkait dengan Bank maupun nasabah;
- c. masa uji coba metode pengukuran dan pemantauan Risiko terhadap produk dan aktivitas baru;
- d. sistem informasi akuntansi untuk produk dan aktivitas baru;
- e. analisa aspek hukum untuk produk dan aktivitas baru; dan transparansi informasi kepada nasabah.
- f. Produk atau aktivitas Bank merupakan suatu produk baru atau aktivitas baru jika memenuhi kriteria: tidak pernah diterbitkan atau dilakukan sebelumnya oleh Bank; atau telah diterbitkan atau dilaksanakan sebelumnya oleh Bank namun dilakukan pengembangan yang mengubah atau meningkatkan eksposur Risiko tertentu pada Bank.
- g. Bank dilarang menugaskan atau menyetujui pengurus dan/atau pegawai Bank untuk memasarkan produk atau melaksanakan aktivitas yang bukan merupakan produk atau aktivitas Bank dengan menggunakan sarana atau fasilitas Bank.
- h. Bank wajib menerapkan transparansi informasi produk atau aktivitas Bank kepada nasabah, baik secara tertulis maupun lisan.

Berkaitan dengan aktivitas bank dalam pemantauan Otoritas Jasa Keuangan (OJK), bank berkewajiban menyampaikan pelaporan profil risiko. Laporan profil Risiko yang disampaikan oleh satuan kerja Manajemen Risiko, wajib memuat substansi yang sama dengan laporan profil Risiko yang disampaikan oleh satuan kerja Manajemen Risiko kepada direktur utama dan komite Manajemen Risiko. Laporan profil Risiko disampaikan secara triwulanan untuk posisi bulan Maret, bulan Juni, bulan September, dan bulan Desember. Laporan profil Risiko disampaikan paling lambat 15 (lima belas) hari kerja setelah akhir bulan laporan. Dalam hal diperlukan, Otoritas Jasa Keuangan dapat meminta Bank menyampaikan laporan profil Risiko di luar jangka waktu yang ditetapkan.

Bank wajib menyampaikan laporan produk atau aktivitas baru kepada Otoritas Jasa Keuangan, yang terdiri atas:

- a. Laporan rencana penerbitan produk atau pelaksanaan aktivitas baru. Laporan rencana wajib disampaikan paling lambat 60 (enam puluh) hari sebelum penerbitan atau pelaksanaan produk atau aktivitas baru.
- b. Laporan realisasi penerbitan produk atau pelaksanaan aktivitas baru. Laporan realisasi wajib disampaikan paling lambat 7 (tujuh) hari kerja setelah produk atau aktivitas baru dilakukan.

Selain memenuhi ketentuan pelaporan, rencana penerbitan produk atau pelaksanaan aktivitas baru wajib dicantumkan dalam rencana bisnis Bank. Berdasarkan hasil evaluasi terhadap laporan Otoritas Jasa Keuangan dapat melarang Bank untuk menerbitkan produk atau melaksanakan aktivitas baru yang direncanakan. Dalam hal dikemudian hari berdasarkan evaluasi Otoritas Jasa Keuangan, produk yang diterbitkan atau aktivitas yang dilaksanakan memenuhi kondisi: tidak sesuai dengan rencana penerbitan produk atau aktivitas baru yang dilaporkan kepada Otoritas Jasa Keuangan; berpotensi menimbulkan kerugian yang signifikan terhadap kondisi keuangan Bank; dan/atau tidak sesuai dengan ketentuan, Otoritas Jasa Keuangan dapat memerintahkan Bank untuk menghentikan produk yang diterbitkan atau aktivitas yang dilaksanakan. Laporan rencana dan realisasi atas penerbitan produk atau pelaksanaan aktivitas tertentu diatur secara tersendiri dalam Surat Edaran Otoritas Jasa Keuangan.

Bank wajib menyampaikan laporan lain kepada Otoritas Jasa Keuangan, dalam hal terdapat kondisi yang berpotensi menimbulkan kerugian yang signifikan terhadap kondisi keuangan Bank. Bank wajib menyampaikan kepada Otoritas Jasa Keuangan laporan lain yang terkait dengan penerapan Manajemen Risiko dan/atau terkait dengan penerbitan produk atau pelaksanaan aktivitas tertentu secara berkala atau sewaktu-waktu dalam hal diperlukan. Format dan tata cara pelaporan diatur tersendiri dalam Surat Edaran Otoritas Jasa Keuangan.

Batas Waktu Penyampaian Laporan. Bank dianggap terlambat menyampaikan laporan apabila laporan disampaikan melampaui batas waktu penyampaian. Alamat Penyampaian Laporan disampaikan kepada Otoritas Jasa Keuangan dengan alamat: Departemen Pengawasan Bank terkait, bagi Bank yang berkantor pusat atau kantor cabang dari bank yang berkedudukan di luar negeri yang berada di wilayah Daerah Khusus Ibukota Jakarta; atau Kantor Regional Otoritas Jasa Keuangan atau Kantor Otoritas Jasa Keuangan setempat sesuai wilayah tempat kedudukan kantor pusat Bank.

Berkaitan dengan pelaporan yang disampaikan oleh bank, Otoritas Jasa Keuangan (OJK) dapat melakukan penilaian terhadap penerapan Manajemen Risiko pada Bank. Bank wajib menyediakan data dan informasi yang berkaitan dengan penerapan Manajemen Risiko kepada Otoritas Jasa Keuangan.

Bank wajib melakukan pengungkapan Manajemen Risiko dalam laporan publikasi tahunan Bank. Pengungkapan paling sedikit mencakup kinerja Manajemen Risiko dan arah kebijakan Manajemen Risiko.

Otoritas Jasa Keuangan (OJK) dapat memberikan sanksi apabila Bank yang terlambat menyampaikan laporan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23 ayat (1), Pasal 24 ayat (1) huruf b, Pasal 24 ayat (3), Pasal 24 ayat (7) atau Pasal 25 ayat (2), dikenakan sanksi administratif berupa denda sebesar Rp1.000.000,00 (satu juta rupiah) per hari keterlambatan per laporan.

Bank yang belum menyampaikan laporan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23 ayat (1), Pasal 24 ayat (1) huruf b, Pasal 24 ayat (3), Pasal 24 ayat (7) atau Pasal 25 ayat (2) setelah 1 (satu) bulan sejak batas akhir waktu penyampaian laporan, dikenakan sanksi administratif berupa denda sebesar Rp50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) per laporan.

Bank yang belum menyampaikan laporan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23 ayat (1), Pasal 24 ayat (1) huruf b, Pasal 24 ayat (3), Pasal 24 ayat (7) atau Pasal 25 ayat (2) dan telah dikenakan sanksi administratif berupa denda sebagaimana dimaksud pada ayat (2), tetap wajib menyampaikan laporan kepada Otoritas Jasa Keuangan.

Bank yang tidak menyampaikan laporan rencana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 ayat (1) huruf a dikenakan sanksi administratif berupa denda sebesar Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

Bank yang menyampaikan laporan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23 ayat (1), Pasal 24 ayat (1) huruf b, Pasal 24 ayat (3), Pasal 24 ayat (7) atau Pasal 25 ayat (2), namun: dinilai tidak lengkap secara signifikan; dan/atau tidak dilampiri dengan dokumen dan informasi yang material, sesuai dengan format yang ditentukan, dikenakan sanksi administratif berupa denda sebesar Rp50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah). Bank dikenakan sanksi sebagaimana dimaksud pada ayat (5) setelah: Bank diberikan 2 (dua) kali surat teguran oleh Otoritas Jasa Keuangan dengan tenggang waktu 7 (tujuh) hari kerja untuk setiap surat teguran; dan Bank tidak memperbaiki laporan dalam jangkawaktu paling lambat 7 (tujuh) hari kerja setelah surat teguran terakhir.

Bank yang tidak melaksanakan ketentuan sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 2 ayat (1), Pasal 3, Pasal 4 ayat (2), Pasal 5, Pasal 9 ayat (1), Pasal 9 ayat (3), Pasal 10, Pasal 11 ayat (1), Pasal 11 ayat (2), Pasal 11 ayat (3), Pasal 11 ayat (4), Pasal 12 ayat (2), Pasal 13, Pasal 14 ayat (2), Pasal 15 ayat (2), Pasal 16, Pasal 19, Pasal 20 ayat (1), Pasal 21, Pasal 22, Pasal 29 atau Pasal 30 ayat (1) Peraturan Otoritas Jasa Keuangan ini dan ketentuan pelaksanaan terkait lainnya dapat dikenakan sanksi administratif berupa: teguran tertulis; penurunan tingkat kesehatan bank; pembekuan kegiatan usaha tertentu; pencantuman anggota pengurus, pegawai Bank, dan/atau pemegang saham dalam daftar pihak-pihak yang mendapat predikat Tidak Lulus dalam penilaian kemampuan dan kepatutan atau dalam catatan administrasi Otoritas Jasa Keuangan sebagaimana diatur dalam ketentuan Otoritas Jasa Keuangan; dan/atau pemberhentian pengurus Bank.

B. SISTEM PENGATURAN BANK DALAM NORMA HUKUM PERBANKAN

1. Sistem *Dual Banking* dalam Hukum Positif di Indonesia

Perbankan di Indonesia tumbuh dan berkembangnya sesuai dengan perkembangan masyarakat dan perekonomian dari suatu Negara. Di Indonesia pengaturan tentang perbankan telah dimulai dari kehadiran penjajahan Belanda dan Jepang di bumi Indonesia. Norma hukum perbankan dapat diruntun sebagai berikut:

- a. Staatblad tahun 1929 nomor 357 tanggal 14 september, tentang aturan-aturan mengenai badan-badan kredit desa dalam propinsi-propinsi di Jawa dan Madura di luar wilayah Kotapraja-kotapraja;
- b. Undang-undang No. 12 tahun 1962 tentang bank pembangunan swasta (Lembaran Negara tahun 1962 no.58, tambahan lembaran Negara no.2489);
- c. Undang-undang No.14 tahun 1967 tentang Pokok-Pokok perbankan (lembaran Negara tahun 1967 no.34, tambahan lembaran Negara 2842);
- d. Undang-undang No. 19 tahun 1968 tentang Bank Exim Indonesia (lembaran Negara tahun 1968 No. 75 tambahan lembaran negara No. 2875);
- e. Undang-undang No. 7 tahun 1992 tentang perbankan (lembaran Negara tahun 1992 No. 31);

- f. Undang-undang No. 10 tahun 1998 tentang perubahan UU No. 7 tahun 1992 tentang perbankan (Lembaran Negara tahun 1998 No. 182);
- g. Undang-undang No. 23 tahun 1999 tentang Bank Indonesia (Lembaran Negara tahun 1998 No. 66);
- h. Undang-undang No. 24 tahun 1999 tentang Lalu Lintas Devisa dan Sistem Nilai Tukar (Lembaran Negara tahun 1999 No. 67);
- i. Undang-undang No 3 tahun 2004 tentang UU Pengubah terhadap UU No. 23 tahun 1999 (Lembaran Negara tahun 2004 No. 7);
- j. Undang-undang No. 24 tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan (lembaran Negara tahun 2004 No. 60).

Hal fundamental dari perbankan nasional dengan diterbitkannya kebijakan deregulasi pada bulan Oktober tahun 1988 (atau dikenal Pakto 1988), merupakan serangkaian kebijakan ekonomi deregulasi perbankan di era Orde Baru. Paket tersebut adalah aturan paling liberal sepanjang sejarah perbankan Indonesia. Hanya dengan modal Rp 10 milyar (pada tahun 1988) siapapun dapat mendirikan bank baru. Paket Oktober 1988 (Pakto 88) dianggap telah banyak mengubah kehidupan perbankan nasional. Keberhasilan itu dinyatakan dalam angka-angka absolut seperti jumlah bank, kantor cabang, jumlah dana yang dihimpun, jumlah kredit yang disalurkan, tenaga kerja yang mampu dipekerjakan, serta volume usaha dalam bentuk aset dan hasil-hasilnya.

Isi dari Kebijakan Paket Oktober (Pakto) 1988 adalah:

- a. Izin pembukaan kantor cabang atau pendirian BPR dipermudah dengan persyaratan modal ringan.
- b. BI mengizinkan patungan antar bank asing dengan bank swasta nasional (*joint venture*) dengan komposisi kepemilikan asing maksimal 85% dan minimum 15% bank nasional. Modal minimum bank campuran sebesar Rp 50 miliar.
- c. Penurunan giro wajib minimum (GWM) dari 15% hutang lancar menjadi 2% dari total dana pihak ketiga (DPK).
- d. Bank boleh melakukan diferensiasi produk dalam bentuk tabungan dan deposito, sebelumnya hanya ada Tabanas dan Taska.
- e. Kemudahan bagi bank swasta mendapatkan izin perdagangan valuta asing.

Dampak dari Paket Oktober (Pakto) 1988 terhadap industri perbankan nasional pun menjadi booming. Bank yang ada langsung memanfaatkan

kebijakan ini untuk ekspansi dengan membuka kantor cabang di mana-mana. Bank-bank baru pun tumbuh seperti jamur di musim penghujan¹⁵⁶. Pasca Kondisi demikian berimbas terhadap norma hukum perbankan, sehingga pemerintah menerbitkan Undang-Undang Nomor: 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan, menggantikan Undang-undang No.14 tahun 1967 tentang Pokok-Pokok perbankan (lembaran Negara tahun 1967 no.34, tambahan lembaran Negara 2842).

Adapun pertimbangan diterbitkannya Undang-Undang Nomor: 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan adalah:

- a. "bahwa untuk memelihara kesinambungan pelaksanaan pembangunan nasional guna mewujudkan masyarakat Indonesia yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, pelaksanaan pembangunan ekonomi yang berasaskan kekeluargaan harus lebih memperhatikan keserasian, keselarasan, dan keseimbangan unsur-unsur Trilogi Pembangunan;
- b. bahwa perbankan yang berasaskan demokrasi ekonomi dengan fungsi utamanya sebagai penghimpun dan penyalur dana masyarakat, memiliki peranan yang strategis untuk menunjang pelaksanaan pembangunan nasional, dalam rangka meningkatkan pemerataan pembangunan dan hasil-hasilnya, pertumbuhan ekonomi, dan stabilitas nasional, ke arah peningkatan taraf hidup rakyat banyak;
- c. bahwa perkembangan perekonomian nasional maupun internasional yang senantiasa bergerak cepat disertai dengan tantangan-tantangan yang semakin luas, harus selalu diikuti secara tanggap oleh perbankan nasional dalam menjalankan fungsi dan tanggung jawabnya kepada masyarakat;
- d. bahwa Undang-undang Nomor 14 Tahun 1967 tentang Pokok-pokok Perbankan dan beberapa Undang-undang di bidang perbankan lainnya yang berlaku sampai saat ini, sudah tidak dapat mengikuti perkembangan perekonomian nasional maupun internasional;
- e. bahwa untuk mencapai maksud di atas, perlu disusun Undang-undang baru tentang Perbankan; Mengingat: 1. Pasal 5 ayat (1), Pasal 20 ayat (1), dan Pasal 33 Undang-Undang Dasar".

¹⁵⁶ ipsus.kontan.co.id/v2/perbankan/read/318/pakto-88-dan-booming-perbankan-indonesia diunduh tanggal 23 Januari 2020, jam 13.00 WIB.

Bank Indonesia memberikan ulasan dalam Sejarah Bank Indonesia Periode 1983 – 1997, bahwa Pada tahun 1988, pemerintah bersama BI melangkah lebih lanjut dalam deregulasi perbankan dengan mengeluarkan Paket Kebijakan Deregulasi Perbankan 1988 (Pakto 88) yang menjadi titik balik dari berbagai kebijakan penertiban perbankan 1971–1972. Pemberian izin usaha bank baru yang telah dihentikan sejak tahun 1971 dibuka kembali oleh Pakto 88. Demikian pula dengan izin pembukaan kantor cabang atau pendirian BPR menjadi lebih dipermudah dengan persyaratan modal ringan. Suatu kemudahan yang sebelumnya belum pernah dirasakan oleh dunia perbankan. Salah satu ketentuan fundamental dalam Pakto 88 adalah perijinan untuk bank devisa yang hanya mensyaratkan tingkat kesehatan dan aset bank telah mencapai minimal Rp 100 juta. Namun demikian, Pakto 88 juga mempunyai efek samping dalam bentuk penyalahgunaan kebebasan dan kemudahan oleh para pengurus bank. Bersamaan dengan kebijakan Pakto 88, BI secara intensif memulai pengembangan bank-bank sekunder seperti bank pasar, bank desa, dan badan kredit desa. Kemudian bank karya desa diubah menjadi Bank Perkreditan Rakyat (BPR). Tujuan pengembangan BPR tersebut adalah untuk memperluas jangkauan bantuan pembiayaan untuk mendorong peningkatan ekonomi, terutama di daerah pedesaan, di samping untuk modernisasi sistem keuangan pedesaan. Memasuki tahun 1990-an, BI mengeluarkan Paket Kebijakan Februari 1991 yang berisi ketentuan yang mewajibkan bank berhati-hati dalam pengelolaannya. Pada 1992 dikeluarkan UU Perbankan menggantikan UU No. 14/1967. Sejak saat itu, terjadi perubahan dalam klasifikasi jenis bank, yaitu bank umum dan BPR. UU Perbankan 1992 juga menetapkan berbagai ketentuan tentang kehati-hatian pengelolaan bank dan penerapan sanksi bagi pengurus bank yang melakukan tindakan sengaja yang merugikan bank, seperti tidak melakukan pencatatan dan pelaporan yang benar, serta pemberian kredit fiktif, dengan ancaman hukuman pidana. Selain itu, UU Perbankan 1992 juga memberi wewenang yang luas kepada Bank Indonesia untuk melaksanakan fungsi pengawasan terhadap perbankan. Pada periode 1992-1993, perbankan nasional mulai menghadapi permasalahan yaitu meningkatnya kredit macet yang menimbulkan beban kerugian pada bank dan berdampak keengganan bank untuk melakukan ekspansi kredit. BI menetapkan suatu program khusus untuk menangani kredit macet dan membentuk Forum Kerjasama dari Gubernur BI, Menteri Keuangan, Kehakiman, Jaksa Agung, Menteri/Ketua Badan Pertahanan Nasional, dan Ketua Badan Penyelesaian Piutang Negara. Selain kredit macet, yang menjadi penyebab keengganan bank dalam melakukan ekspansi kredit adalah karena ketatnya ketentuan dalam Pakfeb

1991 yang membebani perbankan. Hal itu ditakutkan akan mengganggu upaya untuk mendorong pertumbuhan ekonomi. Maka, dikeluarkanlah Pakmei 1993 yang melonggarkan ketentuan kehati-hatian yang sebelumnya ditetapkan dalam Pakfeb 1991. Berikutnya, sejak 1994 perekonomian Indonesia mengalami *booming economy* dengan sektor properti sebagai pilihan utama. Keadaan itu menjadi daya tarik bagi investor asing. Pakmei 1993 ternyata memberikan hasil pertumbuhan kredit perbankan dalam waktu yang sangat singkat dan melewati tingkat yang dapat memberikan tekanan berat pada upaya pengendalian moneter. Kredit perbankan dalam jumlah besar mengalir deras ke berbagai sektor usaha, terutama properti, meski BI telah berusaha membatasi. Keadaan ekonomi mulai memanas dan inflasi meningkat. Setelah berjalan lama, Pakto 88 mulai menampakkan dampak negatifnya. Kebebasan perbankan terutama dalam bank devisa, yang menghambat terciptanya sistem perbankan yang sehat. BI, sejak 1995, mulai memperberat syarat ketentuan untuk menjadi bank devisa, meski langkah tersebut belum bisa menahan laju pertumbuhan perbankan. Pada 1996, sebagai upaya untuk menekan ekspansi kredit perbankan yang dianggap sebagai pemicu memanasnya mesin perekonomian, diterapkan kembali kebijakan moral suasion dengan cara menghimbau bank untuk menekan laju ekspansi kreditnya. Mulai 1997, walaupun ekspansi kredit perbankan mulai dapat ditahan, namun perkembangan usaha perbankan menjadi lebih sulit dikendalikan. Untuk itu, BI telah berencana untuk melikuidasi tujuh bank yang ternyata belum mendapat restu dari pemerintah¹⁵⁷.

Dalam upaya memperbaiki perekonomian dan kondisi perbankan, akhirnya pemerintah menerbitkan Undang-undang No. 10 tahun 1998 tentang perubahan UU No. 7 tahun 1992 tentang perbankan (Lembaran Negara tahun 1998 No. 182) dengan pertimbangan:

- a. "bahwa pembangunan nasional merupakan upaya pembangunan yang berkesinambungan dalam rangka mewujudkan masyarakat Indonesia yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945;
- b. bahwa dalam menghadapi perkembangan perekonomian nasional yang senantiasa bergerak cepat, kompetitif, dan terintegrasi dengan tantangan yang semakin kompleks serta sistem keuangan yang semakin maju, diperlukan penyesuaian kebijakan di bidang

¹⁵⁷<file:///C:/Users/'/Downloads/25d8c7b0fbbe4d27bf24497e5a0f3dfaSejarahPerbankanPeriode19831997.pdf> diunduh tanggal 23 Januari 2020, jam 20.00

- ekonomi, termasuk Perbankan;
- c. bahwa dalam memasuki era globalisasi dan dengan telah diratifikasi beberapa perjanjian internasional dibidang perdagangan barang dan jasa, diperlukan penyesuaian terhadap peraturan perundang-undangan dibidang perekonomian khususnya sektor Perbankan;
 - d. bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut pada huruf a, huruf b, dan huruf c di atas, dipandang perlu mengubah Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan dengan Undang-undang;

Pada saat berlakunya Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, secara normative pengaturan perbankan dengan konsep konservatif berdasarkan *spread base* antara selisih bunga kredit dan pendanaan. Walaupun demikian bank-bank pemerintah dan swasta telah ada yang memulai kegiatannya dengan Unit Usaha Syariah (UUS).

Salah satu yang menjadi prinsip dasar dari Bank Syariah adalah, baik bank maupun nasabah tidak diperkenankan menerima bunga bank. Kegiatan usaha yang berasaskan Prinsip Syariah, antara lain, adalah kegiatan usaha yang tidak mengandung unsur:¹⁵⁸

- a. Riba, yaitu penambahan pendapatan secara tidak sah (*bati*) antara lain dalam transaksi pertukaran barang sejenis yang tidak sama kualitas, kuantitas, dan waktu penyerahan (*fadhli*), atau dalam transaksi pinjam-meminjam yang mempersyaratkan Nasabah Penerima Fasilitas mengembalikan dana yang diterima melebihi pokok pinjaman karena berjalannya waktu (*nasi'ah*);
- b. Maisir, yaitu transaksi yang digantungkan kepada suatu keadaan yang tidak pasti dan bersifat untung-untungan;
- c. Gharar, yaitu transaksi yang objeknya tidak jelas, tidak dimiliki, tidak diketahui keberadaannya, atau tidak dapat diserahkan pada saat transaksi dilakukan kecuali diatur lain dalam syariah;
- d. Haram, yaitu transaksi yang objeknya dilarang dalam syariah; atau
- e. Zalim, yaitu transaksi yang menimbulkan ketidakadilan bagi pihak lainnya

Sistem perbankan dalam ekonomi Islam didasarkan pada konsep pembagian, baik keuntungan maupun kerugian. Prinsip yang umum adalah siapa yang ingin mendapatkan hasil dari tabungannya, harus juga bersedia mengambil risiko. Bank akan membagi juga kerugian perusahaan jika mereka

¹⁵⁸ Penjelasan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

menginginkan perolehan hasil dari modal mereka. Bank Syariah memiliki tanggung jawab dalam menciptakan kesejahteraan sosial dan dapat dilakukan melalui pembiayaan pada perusahaan-perusahaan besar, namun jangan sampai lupa *grassroots*. Hal ini hanya terjadi bila *portofolio* pembiayaan bank syariah yang sampai saat ini masih didominasi *murabahah* (yang sebagian besar masih konsumtif) beralih pada skim-skim bagi hasil seperti *mudharabah* dan *musyarakah*. Kedua skim ini lebih mencerminkan investasi jangka panjang dan akan memiliki dampak positif yang lebih besar terhadap perekonomian.¹⁵⁹

Di Indonesia pelopor perbankan syariah adalah Bank Muamalat Indonesia yang berdiri pada tahun 1991 diprakarsai oleh Majelis Ulama Indonesia (MUI) dan pemerintah serta dukungan dari Ikatan Cendekiawan Muslim Indonesia (ICMI) dan beberapa pengusaha muslim.

Lahirnya Undang-undang No. 10 tahun 1998 tentang perubahan Undang-Undang No. 7 tahun 1992 tentang perbankan (Lembaran Negara tahun 1998 No. 182) telah memungkinkan bank syariah¹⁶⁰ beroperasi sepenuhnya sebagai Bank Umum Syariah (BUS) atau dengan membuka Unit Usaha Syariah (UUS).

Substansi dari Undang-undang No. 10 tahun 1998 yang telah mengatur 2 (dua) konsep perbankan yaitu konvensional dan syariah yang secara bersama-sama diakomodir (dikenal dengan sebutan *dual banking system*) dalam:

- a. Pasal 1 butir 11, 12 dan 13 berbunyi:

Butir 11:

"Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga;

Butir 12:

¹⁵⁹ Muhamad. *Bank Syariah (Analisis Kekuatan, Kelemahan, Peluang dan Ancaman)*. Yogyakarta: Ekonisia, 2002, hlm 3.

¹⁶⁰ Khaerul Umam. *Manajemen Perbankan Syariah*. Bandung: Pustaka Setia, 2013, hlm. 15 menjelaskan pengertian Bank Syariah adalah bank yang beroperasi tanpa mengandalkan bunga. Bank Syariah juga dapat diartikan sebagai lembaga keuangan/ perbankan yang operasional dan produknya dikembangkan berlandaskan Al Qur'an dan Hadis.

Pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah adalah penyediaan uang atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai untuk mengembalikan uang atau tagihan tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan atau bagi hasil;

Butir 13:

Prinsip Syariah adalah aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara bank dan pihak lain untuk penyimpanan dana dan atau pembiayaan kegiatan usaha, atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syariah, antara lain pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (*mudharabah*), pembiayaan berdasarkan prinsip penyertaan modal (*musharakah*), prinsip jual beli barang dengan memperoleh keuntungan (*murabahah*), atau pembiayaan barang modal berdasarkan prinsip sewa murni tanpa pilihan (*ijarah*), atau dengan adanya pilihan pemindahan kepemilikan atas barang yang disewa dari pihak bank oleh pihak lain (*ijarah wa iqtina*)”.

b. Pasal 6 huruf m:

“menyediakan pembiayaan dan/atau melakukan kegiatan lain berdasarkan Prinsip Syariah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.”

c. Pasal 7 huruf c:

melakukan kegiatan penyertaan maodal sementara untuk mengatasi akibat kegagalan kredit atau kegagalan pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, dengan syarat harus menarik kembali penyertaannya, dengan memenuhi ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia; dan”

d. Pasal 8:

(1) Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, Bank Umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atau itikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitur untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan.

(2) Bank Umum wajib memiliki dan menerapkan pedoman perkreditan dan pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia."

e. Pasal 11

(1) Bank Indonesia menetapkan ketentuan mengenai batas maksimum pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, pemberian jaminan, penempatan investasi Surat Berharga atau hal lain yang serupa, yang dapat dilakukan oleh Bank kepada peminjam atau sekelompok peminjam yang terkait, termasuk kepada perusahaan-perusahaan dalam kelompok yang sama dengan bank yang bersangkutan.

(2) Bank Indonesia menetapkan ketentuan mengenai batas maksimum pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, pemberian jaminan, penempatan investasi surat berharga, atau hal lain yang serupa yang dapat dilakukan oleh bank kepada:

- a. Pemegang saham yang memiliki 10% (sepuluh perseratus) atau lebih dari modal disetor bank;
- b. Anggota dewan komisaris;
- c. Anggota direksi;
- d. Keluarga dari pihak sebagaimana dimaksud dalam huruf a, huruf b, dan huruf c;
- e. Pejabat bank lainnya; dan
- f. Perusahaan-perusahaan yang di dalamnya terdapat kepentingan dari pihak-pihak sebagaimana dimaksud dalam huruf a, huruf b, huruf c, huruf d, dan huruf e.

(4A) Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, bank dilarang melampaui batas maksimum pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah sebagaimana diatur dalam ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4)."

f. Pasal 13 huruf c :

"menyediakan pembiayaan dan penempatan dana berdasarkan Prinsip Syariah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia."

g. Pasal 29:

- (1) Pembinaan dan pengawasan bank dilakukan oleh Bank Indonesia.
- (2) Bank wajib memelihara tingkat kesehatan bank sesuai dengan ketentuan kecukupan modal, kualitas aset, kualitas manajemen, likuiditas, rentabilitas, solvabilitas, dan aspek lain yang berhubungan dengan usaha bank, dan wajib melakukan kegiatan usaha sesuai dengan prinsip kehati-hatian.
- (3) Dalam memberikan Kredit atau Pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah dan melakukan kegiatan usaha lainnya, bank wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan bank dan kepentingan nasabah yang mempercayakan dananya kepada bank.
- (4) Untuk kepentingan nasabah, bank wajib menyediakan informasi mengenai kemungkinan timbulnya risiko kerugian sehubungan dengan transaksi nasabah yang dilakukan melalui bank.
- (5) Ketentuan yang wajib dipenuhi oleh bank sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) ditetapkan oleh Bank Indonesia."

h. Pasal 37:

- (1) Dalam hal suatu bank mengalami kesulitan yang membahayakan kelangsungan usahanya, Bank Indonesia dapat melakukan tindakan agar:
 - a. Pemegang saham menambah modal;
 - b. Pemegang saham mengganti dewan komisaris dan atau direksi bank;
 - c. Bank menghapusbukukan kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah yang macet dan memperhitungkan kerugian bank dengan modalnya;
 - d. Bank melakukan merger atau konsolidasi dengan bank lain;
 - e. Bank dijual kepada pembeli yang bersedia mengambil alih seluruh kewajiban;
 - f. Bank menyerahkan pengelolaan seluruh atau sebagian kegiatan bank kepada pihak lain;
 - g. Bank menjual sebagian atau seluruh harta dan/atau kewajiban bank kepada bank atau pihak lain.

Setelah diintrodusir konsep *dual banking system* dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan, pemerintah kemudian menerbitkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Dalam Penjelasananya dikatakan bahwa:

Salah satu prinsip dalam ekonomi Islam adalah larangan riba dalam berbagai bentuknya, dan menggunakan sistem antara lain prinsip bagi hasil. Sistem keuangan dan perbankan Islam merupakan bagian dari konsep yang lebih luas tentang ekonomi Islam yang tujuannya adalah memperkenalkan sistem nilai dan etika Islam ke dalam lingkungan ekonomi. Dalam ekonomi Islam aktivitas keuangan dan perbankan dapat dipandang sebagai wahana bagi masyarakat modern untuk membawa kepada pelaksanaan dua ajaran Qur'an, yaitu untuk saling membantu dan bekerjasama di antara anggota masyarakat untuk kebaikan serta mengolah uang yang ada agar dapat berputar dalam transaksi yang bermanfaat bagi masyarakat. Prinsip dari perbankan syariah diantaranya adalah prinsip bagi hasil, Bank Syariah dapat menciptakan iklim investasi yang sehat dan adil karena semua pihak dapat saling berbagi baik keuntungan maupun potensi risiko yang timbul sehingga akan menciptakan posisi yang berimbang antara bank dan nasabahnya. Dalam jangka panjang, hal ini akan mendorong pemerataan ekonomi nasional karena hasil keuntungan tidak hanya dinikmati oleh pemilik modal saja, tetapi juga oleh pengelola modal.

Di bawah ini penulis mengutip perbandingan produk bank konvensional dan bank syariah yang dikemukakan oleh Khaerul Umum sebagai berikut¹⁶¹:

PRODUK SYARIAH	PRODUK PERBANKAN
Jual Beli 1. Murabahah: jual beli yang keuntungannya disepakati penjual dan pembeli 2. Musawamah: jual beli yang keuntungannya hanya diketahui penjual	Pembiayaan 1. Kredit investasi 2. Kredit Modal Kerja 3. Kredit Konstruksi Pembangunan

¹⁶¹ *Ibid.*, hlm. 37.

<ol style="list-style-type: none"> 3. Tauliah: jual beli yang tidak ada keuntungan bagi penjual (komisi) 4. Muwadaah: jual beli yang harganya dibawah harga jual (diskon) 5. Mutlaq: tukar menukar uang dengan barang 6. Muqayadha: tukar menukar barang dengan barang 7 Sarf: tukar menukar uang dengan uang 8. Salam: jual beli yang harga dibayar lebih dulu, barang diserahkan kemudian 9. Istisna: jual beli yang harga dapat dicicil, barang dibuat dan diserahkan kemudian 10. Wafa: jual beli yang diiringi syarat untuk dibeli kembali 11 Urbun: jual beli yang tidak diteruskan uang muka jadi milik penjual. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Kredit Usaha Kecil 2. Kredit Usaha Tani 3. Kredit Untuk Koperasi <p>Konsumsi</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Kredit Pemilikan Rumah 2. Kredit Pemilikan Kendaraan
<p>Bagi Untung/ Bagi Hasil</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Mudharabah: perkongsian pemodal (sahibul mal) dan pengelola (mudharib) , keuntungan dibagi menurut porsi yang disepakati sebelumnya , sedangkan jika usaha rugi ditanggung pemodal 2. Musyarakah: perkongsian para pemodal, keuntungan dibagi 	<p>Kredit Ekspor</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Letter of Credit 2. Garansi <p>Bank Treasury</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Spot 2. Forward 3. Swap

<p>menurut porsi yang disepakati sebelumnya, kerugian ditanggung bersama berdasarkan proporsi modal</p> <p>3. Muzaraah: perkongsian pemilik tanah pertanian dan pengelola, pembagian hasil menurut porsi yang disepakati sebelumnya</p> <p>4. Musaqat: perkongsian pemilik tanah perkebunan dan pengelola, pembagian menurut porsi yang disepakati sebelumnya.</p>	<p>4. Option</p>
--	------------------

PRODUK SYARIAH	PRODUK PERBANKAN
<p>Jasa</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Ijarah: sewa menyewa 2. Wadiah: titipan 3. Wakalah: perwakilan 4. Kafalah: penjaminan 5. Hiwalah: anjak piutang 6. Ju'alah: jasa khusus, sayembara 7. Qardh: Pinjaman 8. Rahn: gadai 	<p>Simpanan</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Giro 2. Tabungan 3. Deposito <p>Jasa</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Transfer 2. Inkaso 3. ATM

2. Prinsip/Asas Kehati-hatian (*Prudential Banking*) dan Implementasinya dalam Aktivitas Perbankan

Aktivitas perbankan dalam menjalankan kegiatan usahanya dibatasi dengan norma dan prinsip atau asas hukum. Salah satu asas hukum yang dikenal dalam praktik perbankan adalah asas Prudential Banking atau di Indonesia diterjemahkan sebagai asas kehati-hatian. Di bawah ini diuraikan terlebih dahulu pemahaman tentang asas hukum. Pengertian asas hukum menurut Paul Scholten adalah:

"Pikiran-pikiran dasar, yang terdapat di dalam dan di belakang sistem hukum masing-masing dirumuskan dalam aturan-aturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim, yang berkenaan dengannya ketentuan-ketentuan dan keputusan-keputusan individual dapat dipandang sebagai penjabarannya¹⁶²".

(*Rechtsbeginselen, 1935, dalam Verzamelde Geschriften, jilid 1, 1949:402*)

Satjipto Rahardjo memberikan pengertian bahwa asas hukum dapat diartikan sebagai suatu hal yang dianggap oleh masyarakat hukum yang bersangkutan sebagai *basic truth* atau kebenaran asasi, sebab melalui asas-asas hukum itulah pertimbangan etis dan sosial masyarakat masuk ke dalam hukum. Dengan demikian asas hukum ini menjadi semacam sumber untuk menghidupi tata hukumnya dengan nilai-nilai etis, moral dan sosial masyarakatnya¹⁶³.

Asas hukum merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya suatu peraturan hukum. Ini berarti bahwa peraturan-peraturan hukum pada akhirnya bisa dikembalikan kepada asas-asas tersebut.

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa asas hukum atau prinsip hukum bukanlah kaidah hukum yang konkrit melainkan merupakan pikiran dasar yang umum sifatnya atau merupakan latar belakang peraturan yang konkrit yang terdapat dalam dan dibelakang setiap sistem hukum .

Pada umumnya asas hukum tidak dituangkan dalam bentuk peraturan yang konkrit atau pasal-pasal, akan tetapi tidak jarang pula asas hukum dituangkan dalam peraturan konkrit.¹⁶⁴ Untuk menemukan asas hukum dicarilah sifat-sifat umum dalam kaidah atau peraturan yang konkrit. Ini berarti menunjuk kepada kesamaan-kesamaan yang terdapat dalam ketentuan-ketentuan yang konkrit itu¹⁶⁵.

¹⁶²J.J.H. Bruggink. *Op.Cit.*, hlm.119-120.

¹⁶³Satjipto Rahardjo. *Peranan dan Kedudukan Asas-asas Hukum Dalam Kerangka Hukum Nasional* (Pembahasan Terhadap Makalah Sunaryati Hartono), Seminar dan Lokakarya Ketentuan Umum Peraturan Perundang-undangan. Jakarta: 19-20 Oktober 1988.

¹⁶⁴ Asas Hukum yang tidak dituangkan dalam bentuk peraturan konkrit, misalnya: "*Lex posteriori derogat legi priori*", yang berarti undang-undang (peraturan) yang kemudian mengesampingkan undang-undang (peraturan) yang terdahulu (yang mengatur masalah yang sama atau "*Lex specialis derogat legi generali*", yang berarti ketentuan atau peraturan khusus mengesampingkan ketentuan atau peraturan umum

¹⁶⁵ Asas Hukum yang dituangkan dalam bentuk peraturan konkrit, misalnya asas "Kebebasan Berkontrak" yang tercantum dalam pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara berbunyi:

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor: 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan, dalam Pasal 2 berbunyi:

“Perbankan Indonesia dalam melakukan usahanya berdasarkan demokrasi ekonomi dengan menggunakan prinsip kehati-hatian.”

Penerapan prinsip kehati-hatian dalam dunia perbankan dimaksudkan untuk menjaga kepercayaan masyarakat penyimpan dana dan terciptanya perbankan yang sehat. Salah satu cara melaksanakan prinsip kehati-hatian yaitu dengan menerapkan prinsip mengenal nasabah, yang dikenal juga dengan istilah "*know your customer principle*". Penerapan prinsip mengenal nasabah dianggap penting sebagai salah satu cara untuk melindungi kesehatan bank

Prinsip Mengenal Nasabah (*Know Your Customer / KYC Principle*), pertama kali diatur dalam Peraturan Bank Indonesia (PBI) No. 3/10/PBI/2001 tentang Penerapan Prinsip Mengenal Nasabah adalah prinsip yang diterapkan Bank untuk mengetahui identitas nasabah, memantau kegiatan transaksi nasabah termasuk pelaporan transaksi yang mencurigakan. sebagaimana terakhir diubah dengan PBI No. 5/21/PBI/2003. Dalam pertimbangan diterbitkannya peraturan dimaksud adalah:

- a. "bahwa dalam menjalankan kegiatan usaha, bank menghadapi berbagai risiko usaha;
- b. bahwa untuk mengurangi risiko usaha, bank wajib menerapkan prinsip kehati-hatian;
- c. bahwa salah satu upaya melaksanakan prinsip kehati-hatian adalah penerapan prinsip mengenal nasabah;
- d. bahwa berdasarkan hal tersebut diatas perlu diatur ketentuan tentang penerapan prinsip mengenal nasabah dalam suatu Peraturan Bank Indonesia".

Sedangkan dalam pertimbangan dilakukan perubahan yang kedua dalam Peraturan Bank Indonesia (PBI) No.5/21/PBI/2003 adalah:

- a. "bahwa dalam rangka penerapan Prinsip Mengenal Nasabah secara lebih efektif, diperlukan penyempurnaan terhadap ketentuan yang

"Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya" atau asas "Konsensualitas" yang tertuang dalam pasal 1320 ayat (1) KUHPerdata berbunyi: "Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya".

berlaku untuk menyesuaikan dengan Undang-undang tentang Tindak Pidana Pencucian Uang dan standar internasional yang berlaku;

- b. bahwa berdasarkan hal tersebut di atas dipandang perlu untuk melakukan perubahan terhadap Peraturan Bank Indonesia Nomor 3/10/PBI/2001 tentang Penerapan Prinsip Mengenal Nasabah (*Know Your Customer Principles*) sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Bank Indonesia Nomor 3/23/PBI/2001”.

Perubahan atas Peraturan Bank Indonesia (PBI) dikarenakan bank sebagai lembaga keuangan digunakan dalam transaksi pencucian uang dan pendanaan teroris. Dikarena kejahatan di bidang perbankan semakin meluas maka dalam penerimaan nasabah diatur secara lebih khusus.

Pengertian Prinsip Mengenal Nasabah (*Know Your Customer / KYC Principle*) menurut Pasal 1 butir (2) Peraturan Bank Indonesia (PBI) No.5/21/PBI/2003 adalah:

“prinsip yang diterapkan Bank untuk mengetahui identitas nasabah, memantau kegiatan transaksi nasabah termasuk pelaporan transaksi yang mencurigakan”.

Sedangkan dalam Pasal 1 butir (4) dijelaskan Transaksi Keuangan Mencurigakan adalah

- a. “transaksi keuangan yang menyimpang dari profil, karakteristik, atau kebiasaan pola transaksi dari Nasabah yang bersangkutan;
- b. transaksi keuangan oleh Nasabah yang patut diduga dilakukan dengan tujuan untuk menghindari pelaporan transaksi yang bersangkutan yang wajib dilakukan oleh Bank sesuai dengan ketentuan dalam Undang-undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 25 Tahun 2003; atau
- c. transaksi keuangan yang dilakukan atau batal dilakukan dengan menggunakan harta kekayaan yang diduga berasal dari hasil tindak pidana”.

Berdasarkan ketentuan di atas dapat dipahami bahwa melalui penerapan prinsip mengenal nasabah diharapkan bank secara dini dapat mengidentifikasi transaksi yang mencurigakan, untuk meminimalisir berbagai risiko, seperti risiko operasional (*operasional risk*), risiko hukum (*legal risk*), risiko terkonsentrasinya transaksi (*concentration risk*), dan risiko reputasi (*reputational risk*).

Di samping itu, dengan menerapkan prinsip ini, bank diharapkan tidak hanya mengenal nasabah secara harfiah saja, tapi bisa mengenal lebih komprehensif lagi, tidak hanya mengetahui identitas nasabah tapi juga berkaitan dengan profil dan karakter transaksi nasabah, yang dilakukan melalui jasa perbankan.

Terkait dengan pembahasan di atas, pada tahun 2009, PBI No. 5/21/PBI/2003 tentang Penerapan Mengenal Nasabah (*Know Your Customer Principles*), disempurnakan dengan PBI No. 11/28/PBI/2009 tentang Penerapan Program Anti Pencucian Uang dan Pencegahan Pendanaan Terorisme Bagi Bank Umum, yang diperbaharui dengan PBI No. 14/27/PBI/2012. PBI ini mengadopsi rekomendasi yang dikeluarkan oleh *Financial Action Task Force* (FATF) terkait dengan upaya pencegahan tindak pidana pencucian uang dan pencegahan pendanaan terorisme dengan menggunakan fasilitas dan produk perbankan.

Terdapat perubahan dari terminologi *know your customer* diubah dengan terminologi *customer due diligence* (CDD).

Pasal 1 butir (7) Peraturan Bank Indonesia (PBI) NO. 14/27/PBI/2012 Tentang Penerapan Program Anti Pencucian Uang dan Pencegahan Pendanaan Terorisme Bagi Bank Umum, menjelaskan bahwa:

"*Customer Due Diligence* yang selanjutnya disebut sebagai CDD adalah kegiatan berupa identifikasi, verifikasi, dan pemantauan yang dilakukan Bank untuk memastikan bahwa transaksi tersebut sesuai dengan dengan profil Calon Nasabah, WIC, atau Nasabah".

Yang dimaksud dengan Nasabah, calon nasabah dan *walk in customer*, dalam Pasal 1 butir (4), (5), dan (6) menyebutkan bahwa:

"Nasabah adalah pihak yang menggunakan jasa Bank dan memiliki rekening pada Bank tersebut.

Calon Nasabah adalah pihak yang akan menjalani hubungan usaha dengan Bank.

Walk in Customer yang selanjutnya disebut sebagai WIC adalah pihak yang menggunakan jasa Bank namun tidak memiliki rekening pada Bank tersebut, tidak termasuk pihak yang mendapatkan perintah atau penugasan dari Nasabah untuk melakukan transaksi atas kepentingan Nasabah".

Penjelasan Umum dari Peraturan Bank Indonesia (PBI) NO. 14/27/PBI/2012 Tentang Penerapan Program Anti Pencucian Uang dan Pencegahan Pendanaan Terorisme Bagi Bank Umum, menegaskan risiko dari perbankan secara nasional dan internasional, dimana:

“Dengan adanya dinamika nasional, regional maupun global yang diiringi dengan perkembangan produk, aktivitas dan teknologi informasi bank yang semakin kompleks, sehingga berpotensi akan meningkatkan peluang bagi para pelaku kejahatan untuk menyalahgunakan fasilitas dan produk perbankan sebagai sarana pencucian uang dan pendanaan terorisme, dengan modus operandi yang lebih canggih. Dalam rangka pencegahan pencucian uang dan pemberantasan terorisme tersebut, koordinasi, kerjasama dan perhatian dari berbagai pihak nasional dan internasional mutlak diperlukan. Dalam hal ini industri perbankan nasional mempunyai peranan sangat penting untuk membantu penegakan hukum dalam menjalankan program anti pencucian uang dan pencegahan pendanaan terorisme. Selain itu, dengan melaksanakan program anti pencucian uang dan pencegahan pendanaan terorisme diharapkan perbankan dapat memitigasi berbagai risiko yang mungkin timbul antara lain risiko hukum, risiko reputasi, risiko operasional, dan risiko konsentrasi. Dalam menerapkan program anti pencucian uang dan pencegahan pendanaan terorisme, perbankan tetap berpedoman pada penerapan manajemen risiko yang terkait dengan program anti pencucian uang dan pencegahan pendanaan terorisme dan standar internasional yang dikeluarkan oleh *Financial Action Task Force on Money Laundering* (FATF) yang menetapkan kebijakan dan langkah-langkah yang diperlukan untuk melindungi sistem keuangan global dari pencucian uang dan pendanaan terorisme, yang dikenal sebagai Rekomendasi FATF. Rekomendasi tersebut juga dijadikan acuan bagi masyarakat internasional untuk menilai kepatuhan suatu negara terhadap pelaksanaan program anti pencucian uang dan pencegahan pendanaan terorisme. Seiring dengan perkembangan yang ada baik dalam lingkup nasional dan global, sampai dengan saat ini telah dikeluarkan beberapa peraturan perundang-undangan yang terkait dengan program anti pencucian uang dan pencegahan pendanaan terorisme antara lain Undang-Undang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang dan Undang-Undang Transfer Dana. Selain itu, Rekomendasi FATF juga mengalami penyesuaian sehingga menjadi lebih komprehensif dalam mendukung upaya pencegahan tindak pidana pencucian uang dan pencegahan pendanaan terorisme.

Selanjutnya, Ketentuan Bank Indonesia tentang Penerapan Program Anti Pencucian Uang dan Pencegahan Pendanaan Terorisme yang selama ini diterapkan, dinilai perlu disesuaikan dalam rangka harmonisasi dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan standar internasional. Penyesuaian pengaturan tersebut antara lain meliputi:

- a. Pengaturan mengenai transfer dana
- b. Pengaturan mengenai area berisiko tinggi.
- c. Pengaturan *Customer Due Dilligence (CDD)* sederhana khususnya dalam rangka mendukung dengan strategi nasional dan global keuangan inklusif (financial inclusion).
- d. Pengaturan mengenai *Cross Border Correspondent Banking*.

Dengan penerapan program anti pencucian uang dan pencegahan pendanaan terorisme yang dilakukan perbankan secara lebih efektif, diharapkan bank dapat beroperasi secara sehat sehingga pada akhirnya akan meningkatkan ketahanan dan stabilitas sistem keuangan”.

Berkaitan dengan berbagai risiko bank dalam kegiatan operasional, maka dalam penerimaan nasabah baik perorangan maupun badan hukum/ badan usaha, bank menerapkan Prinsip Mengenal Nasabah (*Know Your Customer / KYC Principle*) diawal mengajukan permohonan sebagai nasabah.

3. Norma Hukum dalam Mengantisipasi Tindak Pidana Perbankan

Berbagai tindak pidana di lembaga keuangan, khususnya di bidang perbankan kerap terjadi dikarenakan bank merupakan sasaran empuk bagi pelaku kejahatan. Tindak pidana perbankan cukup sulit untuk dijangkau oleh penegak hukum dikarenakan tidak terdapat pengaturannya secara integral dalam Undang-Undang Nomor: 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan juncto Undang-Undang Nomor: 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor: 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan. Penegak hukum harus mencari landasan hukum dari berbagai perundang-undangan yang ada, dari KUHPidana dan perundang-undangan lainnya yang mengatur.

Di bawah ini, penulis unduh kasus yang terjadi di lembaga bank.

Kasus yang diunduh penulis dari Tempo.Com tentang "Sepertiga Kasus Skimming di Dunia Terjadi di Indonesia" Mitra Tarigan¹⁶⁶.

¹⁶⁶Lihat Johannes Ibrahim dan Yohanes Hermanto Sirait. Kejahatan Transfer Dana. Evolusi dan Modus Kejahatan Melalui sarana Lembaga Keuangan Bank. Jakarta: Sinar Grafika, hal 64,

TEMPO.CO, Jakarta - Indonesia menjadi salah satu surga kejahatan perbankan. Salah satu modusnya adalah *skimming*. Indikasinya, sepertiga kasus *skimming* di dunia terjadi di Indonesia.

"Dalam tiga tahun terakhir, ada 5.500 kasus *skimming* di dunia. Sebanyak 1.549 kasus di antaranya terjadi di Indonesia," ucap Direktur Tindak Pidana Ekonomi dan Khusus Badan Reserse Kriminal Kepolisian RI Brigjen Victor E. Simanjuntak di Markas Besar Polri, Kamis, 2 Juli 2015.

Skimming adalah aktivitas penggandaan informasi atau pencurian data yang terdapat dalam pita magnetik (*magnetic stripe*). Kasus dengan modus ini baru saja terjadi di Indonesia pada Maret lalu yang ditangani Polri bekerja sama dengan Kementerian Hukum dan HAM.

Victor mengatakan banyaknya jumlah modus kejahatan seperti ini lantaran sistem keamanan Indonesia yang masih kurang bagus. "Pengamanan di Indonesia memang belum bagus," ujarnya. Besarnya jumlah kasus *skimming* di Indonesia mendorong tujuh perwakilan Kepolisian Uni Eropa membahas kejahatan internasional ini bersama Polri. Perwakilan ini berasal dari Bulgaria, Denmark, German, Hungaria, Slovenia, dan Rumania. "Kami mau bekerja sama dan bertukar informasi tentang penjahat *skimming* ini," kata ketua perwakilan itu yang juga pejabat Kepolisian Uni Eropa Bidang Cybercrime, Habenicht Jozsef.

Jozsef menuturkan salah satu alasan para penjahat melakukan modus *skimming* di Tanah Air adalah karena Indonesia merupakan negara yang sangat nyaman untuk ditinggali. "Negara kalian sangat bagus dan sangat membuat nyaman semua orang," ucapnya. Kepolisian Uni Eropa sudah mempresentasikan upaya pencegahan untuk mengurangi kejahatan *skimming*. "Salah satu caranya adalah dengan menggunakan *customer identification program* (CIP) dan membatasi penggunaan ATM ke luar negeri," ujar Victor. Dia juga menjelaskan tentang penggunaan ATM di luar negeri. ATM boleh digunakan di luar negeri jika yang bersangkutan sudah melapor kepada pihak perbankan. Apakah Indonesia akan mengadopsi cara pencegahan dan penanggulangan yang dilakukan negara Uni Eropa, Victor mengatakan akan membahas lebih jauh dengan pihak perbankan yang ada di Indonesia. "Perbankan tentu juga ingin melindungi nasabahnya," katanya. Baru-baru ini, Polri bekerja sama

mengutip pemberitaan on line dari

<http://nasional.tempo.co/read/news/2015/07/02/063680461/sepertiga-kasus-skimming-di-dunia-terjadi-di-indonesia>. Diunduh tanggal 22 September 2015, jam 13.30 WIB.

dengan Kementerian Hukum dan HAM menangkap enam warna negara Malaysia. Mereka merupakan sindikat pembobol ATM dengan menggunakan modus *card skimming*. Komplotan ini berhasil menguras 112 rekening nasabah Bank Cental Asia di Jakarta dan Bandung. Total kerugian nasabah mencapai lebih dari Rp 1,25 miliar.

Pertanyaannya, apakah penegak hukum dapat menggunakan Undang-Undang Nomor: 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan juncto Undang-Undang Nomor: 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor: 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan sebagai norma hukum dalam menangani kasus di atas? Penegak hukum perlu mencari landasan hukum agar pelaku kejahatan tersebut dapat terjerat dalam kasus di atas.

Kejahatan perbankan merupakan bentuk kejahatan yang terjadi berdasarkan evolusi. Awalnya sangat mudah untuk menentukan kriteria dari suatu kejahatan. Setidaknya terdapat 3 (tiga) elemen penting untuk kemudian suatu tindakan dikatakan sebagai suatu kejahatan yaitu: *pertama*, tindakan tersebut dilarang oleh hukum. Hukum disini merujuk pada hukum positif. Hukum positif sebagaimana yang dikembangkan oleh John Austin merupakan bagian dari konsep keinginan berdaulat (*will of sovereign*). Ide utama John Austin menyatakan bahwa hukum merupakan perintah dari yang berdaulat yang ditunjukkan dalam bentuk sanksi. Perintah tersebut ditujukan pada anggota masyarakat. Elemen pertama ini menunjukkan bahwa setiap tindakan yang dilarang oleh hukum merupakan kejahatan. Hal ini bersesuaian dengan asas legalitas yang pertama kali dicetuskan oleh Paul Johan Anselm von Feurbach. Asas legalitas dirumuskan dalam postulat "*nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*"—tidak ada perbuatan pidana atau tidak ada pidana tanpa Undang-Undang pidana sebelumnya.

Kedua, kejahatan diadili oleh negara bukan individu perorangan. Penerimaan laporan, penyelidikan, penyidikan, penahanan, penuntutan, pemeriksaan perkara dan penjatuhan putusan harus dilakukan oleh pemerintah melalui agen pemerintah dalam suatu sistem yang disebut sistem peradilan pidana.

Ketiga, kejahatan tersebut dijatuhi hukuman pidana bukan ganti rugi terhadap korban. Dalam hal ini pidana dapat berupa pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan dan pidana denda.

Ketiga kriteria diatas tidak lagi dipandang relevan untuk masa modern saat ini. Ada beberapa kriteria penting yang juga perlu dilihat untuk menentukan suatu tindakan sebagai kejahatan. Konsep kejahatan yang

dahulunya berurusan dengan kata "menyakiti (*harm*)" tidak lagi relevan karena munculnya fenomena *victimless crimes* (kejahatan tanpa korban). Lebih lanjut, elemen utama dari kejahatan modern adalah unsur *mens rea* (niat jahat) yang berbeda dengan unsur kejahatan tempo dulu *actus reus* (tindak kejahatan). Dalam hal ini tidak ada kejahatan besar atau kecil tanpa niat atau pikiran jahat.¹⁶⁷ Kejahatan di dunia perbankan merupakan kejahatan yang terorganisir.

Perkembangan kejahatan terorganisir tidak lepas dari berkembangnya manusia dan teknologi yang ada. Banyak peneliti dan penulis yang mulai mengkaji fenomena tersebut dari beragam perspektif keilmuan yang ada baik perspektif pidana, ekonomi, bisnis, keorganisasian, dan psikologi secara kelompok dan individu. Kemunculan fenomena ini diakibatkan kepada ketidakmampuan seseorang untuk melakukan suatu tindak pidana secara individu sehingga pelaku tindak pidana tersebut membutuhkan peran orang lain guna memuluskan terjadinya tindak pidana.

Kejahatan terorganisir berkembang pesat dan menjadi semakin rumit dan kompleks dan menjadi tantangan tersendiri bagi penegakan hukum di Indonesia. Hal tersebut diakibatkan karena para pelaku kejahatan telah mengubah cara kerja mereka dengan modus-modus yang beragam sehingga menyulitkan penegak hukum untuk menanggulangi ancaman yang mereka berikan. Globalisasi dan kemajuan teknologi tidak hanya berpengaruh terhadap perkembangan hubungan perdagangan namun secara negatif dan pelan-pelan mulai merevolusi kejahatan-kejahatan. Ketika aktivitas kejahatan berkembang, individu maupun kelompok-kelompok mulai mencari cara untuk menggunakan uang hasil kejahatan tanpa menarik perhatian dengan mengaburkan sumber asal uang. Oleh karenanya, dalam praktik perbankan, dikenal 2 (dua) bentuk tindak pidana, yaitu "Tindak Pidana Perbankan" dan, "Tindak Pidana di Bidang Perbankan".

Tindak pidana perbankan mengandung pengertian tindak pidana itu semata-mata dilakukan oleh bank atau orang dalam di dalam bank itu sendiri, sedangkan tindak pidana di bidang perbankan merupakan terminologi yang lebih netral dan lebih luas karena dapat mencakup tindak pidana yang dilakukan oleh orang di luar dan di dalam bank. Istilah "tindak pidana di bidang perbankan" dimaksudkan untuk menampung segala jenis perbuatan melanggar hukum yang berhubungan dengan kegiatan-kegiatan dalam

¹⁶⁷ Eugene J. Chesney, "The Concept of Mens Rea in The Criminal Law", *Journal of Criminal Law and Criminology* Volume 29 Issue 5 January-February Article 2, 1939, hlm. 627.

menjalankan usaha bank. Tidak ada pengertian formal dari tindak pidana di bidang perbankan. Ada yang mendefinisikan secara populer, bahwa tindak pidana perbankan adalah tindak pidana yang menjadikan bank sebagai sarana (*crimes through the bank*) dan sasaran tindak pidana itu (*crimes against the bank*)¹⁶⁸.

Dimensi bentuk tindak pidana perbankan, bisa berupa tindak kejahatan seseorang terhadap bank, tindak kejahatan bank terhadap bank lain, ataupun kejahatan bank terhadap perorangan sehingga dengan demikian bank dapat menjadi korban maupun pelaku. Adapun dimensi ruang, tindak pidana perbankan tidak terbatas pada suatu ruang tertentu bisa melewati batas-batas teritorial suatu negara, begitu pula dimensi bentuk bisa terjadi seketika, tetapi juga bisa berlangsung beberapa lama. Adapun ruang lingkup terjadinya tindak pidana perbankan, dapat terjadi pada keseluruhan lingkup kehidupan dunia perbankan atau yang sangat berkaitan dengan kegiatan perbankan dan lebih luasnya mencakup juga lembaga keuangan lainnya, sedangkan ketentuan yang dapat dilanggarnya baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis juga meliputi norma-norma kebiasaan pada bidang perbankan, namun semua itu tetap harus telah diatur sanksi pidananya. Lingkup pelaku dan tindak pidana perbankan dapat dilakukan oleh perorangan maupun badan hukum (korporasi).

Mochammad Anwar dalam bukunya yang berjudul "Tindak Pidana di Bidang Perbankan" juga membedakan pengertian tindak pidana perbankan dengan tindak pidana di bidang perbankan. Perbedaan tersebut didasarkan pada perlakuan peraturan terhadap perbuatan-perbuatan yang telah melanggar hukum yang berhubungan dengan kegiatan dalam menjalankan usaha bank. Selanjutnya dikatakan bahwa tindak pidana perbankan terdiri atas perbuatan-perbuatan pelanggaran terhadap ketentuan-ketentuan dalam Undang-Undang Nomor: 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan juncto Undang-Undang Nomor: 10 Tahun 1998 Perubahan Atas Undang-Undang Nomor: 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, Tindak Pidana di bidang perbankan terdiri

¹⁶⁸ Terdapat perbedaan penggunaan istilah dalam tindak pidana perbankan, misalnya kejahatan di bidang perbankan, kejahatan perbankan, kejahatan terhadap perbankan, dan tindak pidana perbankan. Perbedaan istilah ini berkembang sampai kepada pengertian kejahatan perbankan. Kejahatan perbankan bisa diartikan sebagai tindak pidana "di bidang perbankan" yang dalam pengertian ini mencakup segala perbuatan yang melanggar hukum yang ada kaitannya dengan bisnis perbankan. Dalam pengertian ini pula tercakup bank sebagai pelaku dan bank sebagai korban. Lihat, Setiadi, Edi dan Rena Yulia, *Hukum Pidana Ekonomi*, Yogyakarta: Graha Ilmu, 2010, hlm. 139

atas perbuatan-perbuatan yang berhubungan dengan kegiatan dalam menjalankan usaha pokok bank, terhadap perbuatan mana dapat diperlakukan peraturan-peraturan pidana di luar Undang-Undang Nomor: 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan juncto Undang-Undang Nomor: 10 Tahun 1998 Perubahan Atas Undang-Undang Nomor: 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, seperti Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Peraturan Hukum Pidana Khusus, Undang-Undang Nomor 3 tahun 1971 Tentang....., Undang-Undang Nomor 11 PNPS tahun 1963, dan Undang-Undang Nomor 32 tahun 1964 tentang Lalu Lintas Devisa.

Dari pengertian tersebut di atas maka dapat disimpulkan terdapat dua pengertian yaitu:

1. Tindak pidana perbankan adalah setiap perbuatan yang melanggar ketentuan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor: 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan juncto Undang-Undang Nomor: 10 Tahun 1998 Perubahan Atas Undang-Undang Nomor: 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.
2. Tindak Pidana di bidang Perbankan adalah setiap perbuatan yang melanggar ketentuan-ketentuan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor: 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan juncto Undang-Undang Nomor: 10 Tahun 1998 Perubahan Atas Undang-Undang Nomor: 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan Peraturan Hukum Pidana Khusus seperti Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 tentang Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang Nomor 11 PNPS tahun 1963 tentang Subversi dan Undang-Undang Nomor 7 Drt 1995 tentang Tindak Pidana Ekonomi.

C. PERLINDUNGAN HUKUM DAN PENYELESAIAN SENGKETA KONSUMEN DALAM TRANSAKSI KEUANGAN

1. Konsep Perlindungan Hukum Bagi Nasabah Bank

Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap subyek hukum dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.

Perlindungan hukum selalu dikaitkan dengan konsep Negara Hukum (*rechtstaat*) atau konsep *Rule of Law* karena lahirnya konsep-konsep tersebut tidak lepas dari keinginan memberikan pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia, konsep *rechtstaat* muncul di abad ke-19 yang pertama kali dicetuskan oleh Julius Stahl. Pada saatnya hampir bersamaan muncul pula konsep negara hukum (*rule of Law*) yang dipelopori oleh A.V.Dicey. Konsep *rechtstaat* menurut Julius Stahl secara sederhana dimaksudkan dengan negara hukum adalah negara yang menyelenggarakan kekuasaan pemerintahannya didasarkan pada hukum. Konsep Negara hukum atau *Rechtsstaat* menurut Julius Stahl mencakup 4 elemen, yaitu:

- a. "perlindungan hak asasi manusia;
- b. pembagian kekuasaan;
- c. pemerintahan berdasarkan undang-undang;
- d. peradilan tata usaha Negara.^{169"}

Sedangkan menurut A.V.Dicey menguraikan adanya 3 (tiga) ciri penting negara hukum yang disebut dengan *Rule of Law*, yaitu:

- a. "Supermasi hukum, artinya tidak boleh ada kesewenang-wenangan, sehingga seseorang hanya boleh dihukum jika melanggar hukum.
- b. Kedudukan yang sama didepan hukum, baik bagi rakyat biasa atau pejabat pemerintah.
- c. Terjaminnya hak-hak manusia dalam undang-undang atau keputusan pengadilan.^{170"}

Keberadaan hukum dalam masyarakat sangatlah penting, dalam kehidupan dimana hukum dibangun dengan dijiwai oleh moral konstitusionalisme, yaitu menjamin kebebasan dan hak warga, maka hukum dan konstitusi pada hakekatnya mentaati imperatif yang terkandung sebagai substansi maknawi didalamnya imperatif. Hak-hak asasi warga harus dihormati dan ditegakkan oleh pengembang kekuasaan negara dimanapun dan kapanpun, ataupun juga ketika warga menggunakan kebebasannya untuk ikut serta atau untuk mengetahui jalannya proses pembuatan kebijakan publik.¹⁷¹

¹⁶⁹ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Surabaya: Bina Ilmu, 1987, hlm. 2.

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ Sudikno Mertokusumo. *Op.Cit.*, hlm. 22.

Negara hukum pada dasarnya bertujuan untuk memberikan perlindungan hukum bagi rakyat terhadap tindakan pemerintah dilandasi dua prinsip negara hukum, yaitu:

a. "Perlindungan hukum yang preventif.

Perlindungan hukum kepada rakyat yang diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah menjadi bentuk yang menjadi definitif.

b. Perlindungan hukum yang represif.

Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa."

Kedua bentuk perlindungan hukum diatas bertumpu dan bersumber pada pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia serta berlandaskan pada prinsip Negara hukum.¹⁷²

Upaya pemerintah dalam melaksanakan tugas mengatur dan menjaga kelancaran sistem pembayaran perlu adanya 3 aspek pengaturan, yaitu aspek kelembagaan, mekanisme dan perlindungan konsumen¹⁷³. Prinsip-prinsip

¹⁷² Zahirin Harahap, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001, hlm. 2.

¹⁷³ Bank Indonesia, Frequently Asked Questions Surat Edaran Bank Indonesia No. 17/14/DPSP tanggal 5 Juni 2015 Perihal Perlindungan Nasabah dalam Pelaksanaan Transfer Dana dan Kliring Berjadwal melalui Sistem Kliring Nasional Bank Indonesia.

Tanggung jawab Peserta dalam memberikan perlindungan kepada nasabah yang menggunakan SKNBI dalam layanan transfer dana adalah sebagai berikut:

- a Peserta pengirim:
- 1). Mensyaratkan kepada nasabah untuk mengisi perintah transfer dana dengan lengkap dan benar.
 - 2). Bertanggung jawab atas kesesuaian DKE Tansfer Dana dengan perintah transfer dana.
 - 3). Melakukan pengiriman DKE Transfer Dana kepada Peserta penerima sesegera mungkin atau paling lama 2 (dua) jam sejak pengaksepan perintah transfer dana.
 - 4). Melakukan penanganan DKE Transfer Dana yang gagal diproses oleh Penyelenggara.
 - 5). Menerbitkan DKE Transfer Dana baru atas beban Peserta pengirim sesuai dengan perintah transfer dana nasabah pengirim dalam hal Peserta pengirim mengirimkan DKE Transfer Dana yang tidak sesuai dengan perintah transfer dana yang dibuat oleh nasabah pengirim
 - 6). Melakukan penanganan DKE Transfer Dana yang dikembalikan oleh Peserta penerima karena alasan apapun.
- b Peserta penerima
- 1). Melakukan penerusan dana kepada nasabah penerima sesegera mungkin atau paling lama 2 (dua) jam sejak Penyelenggara melakukan Setelmen Dana.
 - 2). Melakukan penanganan kekeliruan dalam penerusan.

perlindungan konsumen merupakan hal yang patut dikedepankan dalam sistem pembayaran yang dilakukan dan difasilitasi oleh Bank Indonesia.

Peraturan Bank Indonesia Nomor: 16/1/PBI/2014 tanggal 21 Januari 2014 Tentang Perlindungan Konsumen Jasa Sistem Pembayaran, dalam Pasal 1 angka 2 dan 3 menjelaskan 2 (dua) terminology, yaitu: Perlindungan Konsumen Jasa Sistem Pembayaran dan Konsumen Jasa Sistem Pembayaran. Sistem pembayaran¹⁷⁴ merupakan sistem yang berkaitan dengan pemindahan sejumlah nilai uang dari satu pihak ke pihak lain. Media yang digunakan untuk pemindahan nilai uang tersebut sangat beragam, mulai dari penggunaan alat pembayaran yang sederhana sampai pada penggunaan sistem yang kompleks dan melibatkan berbagai lembaga berikut aturan mainnya. Kewenangan mengatur dan menjaga kelancaran sistem pembayaran di Indonesia dilaksanakan oleh Bank Indonesia yang dituangkan dalam Undang Undang Bank Indonesia.

Dalam menjalankan mandat tersebut, BI mengacu pada empat prinsip kebijakan sistem pembayaran, yakni keamanan, efisiensi, kesetaraan akses dan perlindungan konsumen. Aman berarti segala risiko dalam sistem pembayaran seperti risiko likuiditas, risiko kredit, risiko fraud harus dapat dikelola dan dimitigasi dengan baik oleh setiap penyelenggaraan sistem pembayaran. Prinsip efisiensi menekankan bahwa penyelenggaraan sistem pembayaran harus dapat digunakan secara luas sehingga biaya yang ditanggung masyarakat akan lebih murah karena meningkatnya skala ekonomi. Kemudian prinsip kesetaraan akses yang mengandung arti bahwa BI tidak menginginkan adanya praktek monopoli pada penyelenggaraan suatu sistem yang dapat menghambat pemain lain untuk masuk. Terakhir adalah kewajiban seluruh penyelenggara sistem pembayaran untuk memperhatikan aspek-aspek perlindungan konsumen. Sementara itu dalam kaitannya sebagai lembaga yang melakukan pagedaran uang, kelancaran sistem pembayaran dijawantahkan dengan terjaganya jumlah uang tunai yang beredar di masyarakat dan dalam kondisi yang layak edar atau biasa disebut *clean money policy*.

Alat pembayaran yang digunakan dalam sistem pembayaran berupa alat pembayaran tunai dan non-tunai. Alat pembayaran tunai berupa uang kartal (uang kertas dan logam). Uang kartal masih memainkan peran penting

3). Melakukan pengembalian dana kepada Peserta pengirim
¹⁷⁴ <http://www.bi.go.id/id/sistem-pembayaran/Contents/Default.aspx>, diunduh pada tanggal 25 januari 2016, pukul 14.00 WIB

khususnya untuk transaksi bernilai kecil. Dalam masyarakat moderen seperti sekarang ini, pemakaian alat pembayaran tunai seperti uang kartal memang cenderung lebih kecil dibanding uang giral. Pada tahun 2005, perbandingan uang kartal terhadap jumlah uang beredar sebesar 43,3 persen.¹⁷⁵

Alat pembayaran nontunai sudah berkembang dan semakin lazim dipakai masyarakat. Kenyataan ini memperlihatkan kepada kita bahwa jasa pembayaran nontunai yang dilakukan bank maupun lembaga selain bank (LSB), baik dalam proses pengiriman dana, penyelenggara kliring maupun sistem penyelesaian akhir (*settlement*) sudah tersedia dan dapat berlangsung di Indonesia. Transaksi pembayaran nontunai dengan nilai besar diselenggarakan Bank Indonesia melalui sistem BI-RTGS (*Real Time Gross Settlement*) dan Sistem Kliring. Sebagai informasi, sistem BI-RTGS adalah muara seluruh penyelesaian transaksi keuangan di Indonesia.¹⁷⁶

Perlindungan Konsumen Jasa Sistem Pembayaran adalah segala upaya yang menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan kepada Konsumen Jasa Sistem Pembayaran. Sedangkan Konsumen Jasa Sistem Pembayaran adalah setiap pihak individu yang memanfaatkan jasa Sistem Pembayaran dari Penyelenggara untuk kepentingan diri sendiri dan tidak untuk diperdagangkan.

Penjelasan Umum Peraturan Bank Indonesia Nomor: 16/1/PBI/2014 tanggal 21 Januari 2014 Tentang Perlindungan Konsumen Jasa Sistem Pembayaran memberikan pertimbangan diterbitkannya peraturan dimaksud dikarenakan:

“Dalam hubungan antara Penyelenggara dengan Konsumen kerap kali Konsumen berada pada pihak yang lemah. Ketidakseimbangan hubungan antara Penyelenggara dengan Konsumen tersebut antara lain

¹⁷⁵ <http://www.bi.go.id/id/sistem-pembayaran/di-indonesia/Contents/Default.aspx>, diunduh tanggal 25 Januari 2016jam 14.30 WIB.

Namun patut diketahui bahwa pemakaian uang kartal memiliki kendala dalam hal efisiensi. Hal itu bisa terjadi karena biaya pengadaan dan pengelolaan (*cash handling*) terbilang mahal. Hal itu belum lagi memperhitungkan inefisiensi dalam waktu pembayaran. Misalnya, ketika Anda menunggu melakukan pembayaran di loket pembayaran yang relatif memakan waktu cukup lama karena antrian yang panjang. Sementara itu, bila melakukan transaksi dalam jumlah besar juga mengundang risiko seperti pencurian, perampokan dan pemalsuan uang.

Menyadari ketidaknyamanan dan inefisien memakai uang kartal, BI berinisiatif dan akan terus mendorong untuk membangun masyarakat yang terbiasa memakai alat pembayaran nontunai atau *Less Cash Society* (LCS)

¹⁷⁶ *Ibid.*

disebabkan karena terdapatnya *asymmetric information* dan *power imbalances*, rendahnya kualitas pelayanan kepada Konsumen, penyalahgunaan data pribadi Konsumen, dan kurang efektifnya mekanisme penyelesaian sengketa antara Penyelenggara dengan Konsumen. Dengan memahami kondisi seperti tersebut di atas, perlu dibentuk suatu budaya Perlindungan Konsumen yang menjadi tanggung jawab dan perhatian semua pihak. Bank Indonesia sesuai kewenangan yang diberikan oleh Undang-Undang dalam rangka melaksanakan tugas mengatur dan menjaga kelancaran Sistem Pembayaran, selain mengatur aspek kelembagaan dan mekanisme, mengatur pula ketentuan dari aspek Perlindungan Konsumen dan mengawasi implementasi terhadap aturan tersebut. Industri jasa Sistem Pembayaran berkewajiban untuk melaksanakan aturan-aturan tersebut sesuai dengan prinsip-prinsip Perlindungan Konsumen, sedangkan dari sisi masyarakat juga turut berperan serta untuk menjadi masyarakat yang kritis dan peduli pada Perlindungan Konsumen. Perlindungan Konsumen diciptakan dengan mengakomodasi prinsip Perlindungan Konsumen yang berlaku sebagai standar internasional, yang meliputi prinsip keadilan dan keandalan, transparansi, perlindungan data pribadi, serta penanganan dan pengaduan Konsumen secara efektif. Penerapan prinsip-prinsip tersebut oleh Penyelenggara diharapkan dapat menciptakan keseimbangan hubungan antara Penyelenggara dengan Konsumen, sehingga dapat mendukung terciptanya iklim usaha industri Sistem Pembayaran yang sehat.”

Perlindungan konsumen berkaitan dengan jasa sistem pembayaran meliputi:

- a. penerbitan instrumen pemindahan dana dan/atau penarikan dana. Instrumen pemindahan dana dan/atau penarikan dana antara lain bilyet giro dan cek;
- b. kegiatan transfer dana. Kegiatan transfer dana dalam hal ini termasuk transfer dana yang dilakukan melalui sistem *Bank Indonesia-Real Time Gross Settlement* (BI-RTGS) dan Sistem Kliring Nasional Bank Indonesia (SKNBI);
- c. kegiatan alat pembayaran dengan menggunakan kartu;
- d. kegiatan uang elektronik;
- e. kegiatan penyediaan dan/atau penyetoran uang Rupiah. Yang dimaksud dengan “uang Rupiah” yaitu Rupiah sebagaimana

dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2011 tentang Mata Uang. Yang dimaksud dengan “penyediaan uang Rupiah” antara lain penyediaan uang Rupiah oleh Penyelenggara kepada konsumen dalam rangka:

- 1) penarikan uang Rupiah oleh Konsumen melalui loket Penyelenggara (*counter*), *Automated Teller Machine (ATM)*, atau sarana lainnya; dan
- 2) penukaran uang Rupiah oleh Penyelenggara (*counter*).

“Penyetoran uang Rupiah” antara lain penyetoran uang Rupiah oleh Konsumen kepada Penyelenggara melalui loket Penyelenggara (*counter*), *Cash Deposit Machine (CDM)*, atau sarana lainnya. Penyetoran uang Rupiah oleh Konsumen dapat bertujuan untuk simpanan, pemindahbukuan, pembayaran, dan/atau penyelesaian kewajiban lainnya yang harus dipenuhi dengan uang rupiah.

- f. penyelenggaraan Sistem Pembayaran lainnya yang akan ditetapkan dalam ketentuan Bank Indonesia.

2. Prinsip-prinsip Perlindungan Konsumen dan Penanganan Pengaduan Nasabah dalam Jasa Sistem Pembayaran

Peraturan Bank Indonesia Nomor: 16/1/PBI/2014 tanggal 21 Januari 2014 tentang Perlindungan Konsumen Jasa Sistem Pembayaran mengakomodir 4 (empat) prinsip perlindungan, yaitu:

- a. Prinsip Keadilan dan Keandalan;

Prinsip keadilan dan keandalan memastikan Penyelenggara memperlakukan Konsumen secara adil dan tidak diskriminatif serta memastikan Penyelenggara memberikan jasa Sistem Pembayaran yang akurat dan aman baik dari aspek:

- 1) aturan, kelembagaan, mekanisme, infrastruktur, dan instrumen; dan/atau
- 2) alat pembayaran.

- b. Prinsip Transparansi;

Prinsip transparansi memastikan Penyelenggara memberikan informasi kepada Konsumen baik secara lisan maupun tertulis, termasuk informasi melalui sarana elektronik secara jelas dan lengkap, dengan bahasa yang mudah dimengerti.

c. Prinsip Perlindungan Data dan/atau Informasi Konsumen;

Prinsip perlindungan data dan/atau informasi Konsumen memastikan Penyelenggara menjaga kerahasiaan dan keamanan data dan/atau informasi Konsumen, serta hanya menggunakan data dan/atau informasi tersebut sesuai kepentingan dan tujuan yang disetujui oleh Konsumen.

d. Prinsip Penanganan dan Penyelesaian Pengaduan Yang Efektif

Prinsip penanganan dan penyelesaian pengaduan yang efektif memastikan Penyelenggara memiliki dan melaksanakan mekanisme penanganan dan penyelesaian pengaduan Konsumen secara efektif, efisien, responsif, dan tepat waktu.

Berkaitan dengan penanganan pengaduan nasabah, dalam Pasal 16 ayat (1) menyebutkan bahwa Penyelenggara wajib memiliki dan melaksanakan mekanisme penanganan pengaduan bagi Konsumen. Selanjutnya dalam ayat (2) disebutkan bahwa mekanisme penanganan pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib dituangkan dalam bentuk tertulis yang meliputi:

- a. "penerimaan pengaduan;
- b. penanganan dan penyelesaian pengaduan; dan
- c. pemantauan penanganan dan penyelesaian pengaduan".

Mekanisme penanganan pengaduan dalam hal ini termasuk penyediaan media dan/atau sarana yang dapat digunakan dengan mudah oleh Konsumen untuk mengajukan pengaduan.

Selanjutnya dalam ayat (3) menjelaskan bahwa mekanisme penanganan pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib diberitahukan kepada Konsumen. Konsumen pada saat mengajukan pengaduan, bank sebagai penyelenggara dilarang mengenakan biaya kepada konsumen dan wajib menindak lanjuti serta menyelesaikan pengaduan yang disampaikan oleh konsumennya. Pemberitahuan mekanisme penanganan pengaduan kepada Konsumen antara lain dapat dilakukan melalui *website* atau brosur.

Pasal 20 menyatakan bahwa konsumen memiliki hak untuk mengajukan pengaduan dengan memenuhi persyaratan sebagai berikut:

- a. "Konsumen telah menyampaikan pengaduan kepada Penyelenggara dan telah ditindaklanjuti oleh Penyelenggara, namun tidak terdapat kesepakatan antara Konsumen dengan Penyelenggara;

- b. permasalahan yang diajukan merupakan masalah perdata yang tidak sedang dalam proses atau belum pernah diputus oleh lembaga arbitrase atau peradilan atau belum terdapat kesepakatan yang difasilitasi oleh lembaga mediasi; dan
- c. Konsumen mengalami potensi kerugian finansial yang ditimbulkan oleh Penyelenggara dengan nilai tertentu yang ditentukan oleh Bank Indonesia”.

Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara penyampaian pengaduan, besarnya nilai potensi kerugian finansial yang dapat disampaikan pengaduannya kepada Bank Indonesia, dan tindak lanjut penyelesaian pengaduan diatur dalam Surat Edaran Bank Indonesia.

Penjelasan Peraturan Bank Indonesia Nomor: 16/1/PBI/2014 tanggal 21 Januari 2014 Tentang Perlindungan Konsumen Jasa Sistem Pembayaran dalam Pasal 20 menyatakan bahwa Penyampaian pengaduan kepada Bank Indonesia dapat dilakukan baik secara lisan maupun tertulis. Tindak lanjut atas penyampaian pengaduan Konsumen tersebut oleh Bank Indonesia antara lain berupa penyampaian kepada Penyelenggara untuk diselesaikan sesuai dengan mekanisme yang berlaku, pemberian edukasi, konsultasi, dan/atau fasilitasi.

Dengan dibentuknya Otoritas Jasa Keuangan (OJK) oleh pemerintah, maka tugas pembinaan dan pengawasan bank yang semula dilakukan oleh Bank Indonesia (BI), beralih ke Otoritas Jasa Keuangan (OJK). Berkaitan dengan perlindungan konsumen untuk jasa keuangan, diterbitkan Peraturan OJK No. 1/POJK.07/2013 tentang Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan (“POJK No.1/2013”), dan Surat Edaran OJK No. 2/SEOJK.07/2014 tanggal 14 Februari 2014 tentang Pelayanan dan Penyelesaian Pengaduan Konsumen Pada Pelaku Usaha Jasa Keuangan (“SE OJK No. 2/2014”)

POJK No.1/2013 mewajibkan setiap Bank untuk memiliki unit yang dibentuk secara khusus di setiap kantor Bank untuk menangani dan menyelesaikan pengaduan yang diajukan oleh Konsumen tanpa dipungut bayaran. Pengaduan harus didasari atas adanya kerugian/potensi kerugian finansial pada Konsumen karena kesalahan atau kelalaian Bank.

Berdasarkan PBI No. 7/2005 pengaduan tersebut dapat dilakukan baik secara tertulis maupun secara lisan, pada setiap kantor Bank terlepas dari apakah kantor Bank tersebut merupakan kantor Bank tempat Konsumen membuka rekening dan/atau melakukan transaksi keuangan.

Atas pengaduan yang dilakukan secara lisan, Bank wajib menyelesaikannya dalam jangka waktu dua hari kerja terhitung sejak tanggal pencatatan pengaduan. Apabila diperkirakan memerlukan waktu lebih lama, maka petugas unit penanganan dan penyelesaian pengaduan pada kantor Bank pengaduan lisan tersebut disampaikan meminta Konsumen untuk mengajukan pengaduan secara tertulis.

Setelah menerima pengaduan tertulis dari Konsumen, Bank wajib menyelesaikan pengaduan terkait paling lambat 20 hari kerja sejak tanggal penerimaan pengaduan tertulis oleh Bank, dan dapat diperpanjang sampai dengan paling lama 20 hari kerja lagi dalam kondisi tertentu.

Kondisi tertentu tersebut seperti: pengaduan tertulis disampaikan pada kantor Bank yang berbeda dengan kantor Bank tempat terjadinya permasalahan yang diadukan sehingga terdapat kendala komunikasi di antara kedua kantor Bank tersebut; transaksi keuangan yang diadukan Konsumen memerlukan penelitian khusus terhadap dokumen-dokumen Bank; atau terdapat hal-hal lain di luar kendali Bank, *e.g* keterlibatan pihak ketiga dalam transaksi keuangan yang dilakukan oleh Konsumen. Setiap perpanjangan wajib diberitahukan kepada Konsumen yang bersangkutan¹⁷⁷.

Penyelesaian pengaduan Konsumen sesuai dengan SEBI No. 1/2014 dapat berupa pernyataan maaf atau ganti rugi kepada Konsumen. Ganti rugi diberikan untuk kerugian yang bersifat material, dengan ketentuan, diantaranya: (i) Konsumen telah memenuhi kewajibannya; (ii) terdapat ketidaksesuaian antara produk dan/ atau layanan Bank yang diterima dengan yang diperjanjikan; (iii) pengaduan diajukan paling lama 30 hari sejak diketahuinya produk dan/ atau layanan yang tidak sesuai dengan perjanjian; dan (iv) kerugian berdampak langsung pada Konsumen. Ganti rugi yang ditetapkan oleh OJK maksimum sebesar nilai kerugian Konsumen.

3. Mediasi Perbankan Sebagai Solusi Alternatif Penyelesaian Sengketa Bank dan Nasabah

Mediasi adalah salah satu alternatif dalam menyelesaikan sengketa di luar pengadilan. Penyelesaian melalui mediasi tidak hanya dilakukan di luar pengadilan saja, akan tetapi Mahkamah Agung berpendapat prosedur mediasi patut untuk ditempuh bagi para pihak yang beracara di pengadilan. Langkah

¹⁷⁷hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt53156814aa258/prosedur-mediasi-perbankan-di-era-otoritas-jasa-keuangan/ diunduh tanggal 23 Januari 2020, jam 20.00 WIB.

ini dilakukan pada saat sidang pertama kali digelar. Adapun pertimbangan dari Mahkamah Agung, mediasi merupakan salah satu solusi dalam mengatasi menumpuknya perkara di pengadilan. Proses ini dinilai lebih cepat dan murah, serta dapat memberikan akses kepada para pihak yang bersengketa untuk memperoleh keadilan atau penyelesaian yang memuaskan atas sengketa yang dihadapi. Di samping itu institusionalisasi proses mediasi ke dalam sistem peradilan dapat memperkuat dan memaksimalkan fungsi lembaga pengadilan dalam penyelesaian sengketa di samping proses pengadilan yang bersifat memutus (ajudikatif).

Peraturan Mahkamah Agung (Perma) Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan yang kemudian diganti dengan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2018, memberikan definisi tentang mediasi sebagai:

“cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator.

Sedangkan definisi dari mediator adalah:

“pihak netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian”.

Mediasi dilaksanakan melalui suatu perundingan yang melibatkan pihak ketiga yang bersikap netral (*non intervensi*) dan tidak berpihak (*impartial*) kepada pihak-pihak yang bersengketa serta diterima kehadirannya oleh pihak-pihak yang bersengketa. Pihak ketiga tersebut adalah “mediator” atau “penengah” yang tugasnya hanya membantu pihak-pihak yang bersengketa dalam menyelesaikan masalahnya dan tidak mempunyai kewenangan untuk mengambil keputusan. Dapat dikatakan seorang mediator hanya bertindak sebagai fasilitator saja. Melalui mediasi diharapkan dicapai titik temu penyelesaian masalah atau sengketa yang dihadapi para pihak, yang selanjutnya dituangkan sebagai kesepakatan bersama. Pengambilan keputusan tidak berada di tangan mediator, tetapi berada di tangan para pihak yang bersengketa.

Christopher W Moore menyebutkan beberapa keuntungan yang diperoleh dari hasil mediasi yaitu keputusan yang hemat, penyelesaian secara cepat, hasil yang memuaskan bagi semua pihak, kesepakatan-kesepakatan yang komprehensif dan *customized*, praktek dan belajar prosedur-prosedur penyelesaian masalah secara kreatif, tingkat pengendalian lebih besar dan

hasil yang dapat diduga, pemberdayaan individu, melestarikan hubungan yang sudah berjalan atau mengakhiri hubungan dengan cara yang lebih ramah, keputusan-keputusan yang dapat dilaksanakan, kesepakatan yang lebih baik ketimbang hanya menerima hasil kompromi atau prosedur menang kalah, dan keputusan yang berlaku tanpa mengenal waktu¹⁷⁸.

Garry Goodpaster menegaskan pula bahwa proses penyelesaian melalui mediasi juga dinilai sangat efektif bagi sengketa-sengketa yang melibatkan masyarakat, misalnya sengketa mengenai perusakan lingkungan, pembebasan tanah, perburuhan, perlindungan konsumen dan sebagainya. Sebab dengan menggunakan tenaga mediator, masyarakat tidak perlu beramai-ramai ke pengadilan atau masing-masing dalam menyelesaikan sengketa tersebut. Adapun prosedur mediasi dikelompokkan dalam 4 (empat) tahap sebagai berikut¹⁷⁹:

Tahap pertama: menciptakan forum.

Dalam tahap ini kegiatan-kegiatan yang dilakukan adalah sebagai berikut:

- (a) Rapat gabungan.
- (b) Pernyataan pembukaan oleh mediator, dalam hal ini yang dilakukan adalah:
 - (i) mendidik para pihak;
 - (ii) menentukan pokok-pokok aturan main;
 - (iii) membina hubungan dan kepercayaan.
- (c) Pernyataan para pihak, dalam hal ini yang dilakukan adalah:
 - (i) dengar pendapat (*hearing*);
 - (ii) menyampaikan dan klarifikasi informasi;
 - (iii) cara-cara interaksi.

Tahap kedua: mengumpulkan dan membagi-bagi informasi.

Dalam tahap ini kegiatan-kegiatan yang dilakukan dengan mengadakan rapat-rapat terpisah yang bertujuan untuk:

¹⁷⁸ Bandingkan pula kelemahan-kelemahan melalui mediasi diantaranya adalah dapat memakan waktu yang lama, mekanisme eksekusi yang sulit, sangat tergantung dari itikad baik para pihak untuk menyelesaikan sengketanya, mediasi tidak akan membawa hasil yang baik terutama jika informasi dan kewenangan tidak diberikan cukup kepadanya, dan jika pengacara/lawyer tidak dilibatkan dalam proses mediasi kemungkinan adanya fakta-fakta hukum yang penting yang tidak disampaikan kepada mediator sehingga putusannya menjadi bias.

¹⁷⁹ Gary Goodpaster. *Negotiating and Mediating*. Jakarta: Elips Project, 1993, hlm. 247.

- (a) Mengembangkan informasi selanjutnya;
- (b) Mengetahui lebih dalam keinginan para pihak ;
- (c) Membantu para pihak untuk dapat mengetahui kepentingannya ;
- (d) Mendidik para pihak tentang cara tawar menawar penyelesaian masalah.

Tahap ketiga: pemecahan masalah.

Dalam tahap ketiga yang dilakukan mediator mengadakan rapat bersama atau lanjutan rapat terpisah, dengan tujuan untuk:

- (a) Menetapkan agenda.
- (b) Kegiatan pemecahan masalah.
- (c) Memfasilitasi kerja sama.
- (d) Identifikasi dan klarifikasi isu dan masalah.
- (e) Mengembangkan alternatif dan pilihan-pilihan.
- (f) Memperkenalkan pilihan-pilihan tersebut.
- (g) Membantu para pihak untuk mengajukan, menilai dan memprioritaskan kepentingan-kepentingannya.

Tahap keempat: pengambilan keputusan.

Dalam tahap ini, kegiatan-kegiatan yang dilakukan sebagai berikut:

- (a) Rapat-rapat bersama.
- (b) Melokalisasikan pemecahan masalah dan mengevaluasi pemecahan masalah.
- (c) Membantu para pihak untuk memperkecil perbedaan-perbedaan.
- (d) Mengkonfirmasi dan klarifikasi kontrak.
- (e) Membantu para pihak untuk memperbandingkan proposal penyelesaian masalah dengan alternatif di luar kontrak.
- (f) Mendorong para pihak untuk menghasilkan dan menerima pemecahan masalah.
- (g) Mengusahakan formula pemecahan masalah berdasarkan "*win-win solution*" dan tidak ada satu pihak pun yang merasa kehilangan muka.
- (h) Membantu para pihak untuk mendapatkan pilihannya.
- (i) Membantu para pihak untuk mengingat kembali kontraknya.

Mediasi Perbankan merupakan proses penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Dengan dibentuknya Otoritas Jasa Keuangan (OJK) oleh pemerintah, sehingga pembinaan dan pengawasan bank dan lembaga keuangan bukan bank beralih dari Bank Indonesia (BI) ke Otoritas Jasa Keuangan (OJK).

Proses mediasi awalnya ditangani oleh bank, akan tetapi Jika pengaduan Konsumen tidak dapat diselesaikan oleh Bank, maka Konsumen dapat mengajukan penyelesaian sengketa melalui pengadilan atau lembaga alternatif penyelesaian sengketa di sektor perbankan. Berdasarkan Peraturan OJK No. 1/POJK.07/2014 tentang Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa ("POJK No. 1/2014") lembaga alternatif penyelesaian sengketa di sektor perbankan dibentuk oleh bank-bank yang dikoordinasi oleh asosiasi perbankan, yang berwenang untuk memeriksa sengketa dan menyelesaikannya melalui mediasi, adjudikasi atau arbitrase.

Jika belum terbentuk lembaga yang bersangkutan, Konsumen dapat mengajukan permohonan fasilitas penyelesaian sengketa secara tertulis kepada OJK ditujukan kepada Anggota Dewan Komisiner OJK, Bidang Edukasi dan Perlindungan Konsumen, Direktorat Pelayanan Konsumen OJK, Gedung Radius Prawiro Lantai 2, Komplek Perkantoran Bank Indonesia, Jalan M.H. Thamrin No. 2, Jakarta Pusat 10350. Hingga saat ini, lembaga alternatif penyelesaian sengketa di sektor perbankan belum terbentuk dengan demikian penyelesaian sengketa difasilitasi oleh OJK tanpa pungutan biaya.

Berdasarkan SEBI No. 8/2006 *jo.* POJK No.1/2013 sengketa yang dapat diajukan penyelesaiannya melalui OJK adalah sengketa keperdataan dengan nilai sengketa yang diajukan maksimum sebesar Rp500.000.000. Jumlah maksimum nilai sengketa sebagaimana dimaksud sebelumnya dapat berupa nilai kumulatif dari kerugian finansial yang telah terjadi pada Konsumen, potensi kerugian karena penundaan atau tidak dapat dilaksanakannya transaksi keuangan Konsumen dengan pihak lain, dan atau biaya-biaya yang telah dikeluarkan Konsumen untuk mendapatkan penyelesaian permasalahan terkait.

Kerugian immateriil, antara lain karena pencemaran nama baik dan perbuatan tidak menyenangkan, tidak dapat dimasukkan dalam perhitungan nilai sengketa. Selain itu, sengketa yang diajukan untuk penyelesaian melalui OJK juga harus (i) tidak sedang dalam proses atau belum pernah diputus oleh lembaga arbitrase atau peradilan atau lembaga mediasi; (ii) belum pernah difasilitasi oleh OJK; dan (iii) diajukan paling lambat 60 (enam puluh) hari kerja sejak tanggal surat hasil penyelesaian pengaduan disampaikan oleh Bank kepada Konsumen.

Dalam melaksanakan fasilitas penyelesaian sengketa, OJK menunjuk fasilitator yang merupakan petugas OJK di bidang Edukasi dan Perlindungan Konsumen, Direktorat Pelayanan Konsumen OJK. Setelah itu Konsumen dan

Bank wajib menandatangani perjanjian fasilitasi yang pada pokoknya menyatakan Konsumen dan Bank telah sepakat untuk memilih penyelesaian sengketa difasilitasi oleh OJK dan akan tunduk dan patuh pada aturan fasilitasi yang ditetapkan oleh OJK.

Proses pelaksanaan fasilitasi oleh OJK paling lama 30 hari kerja sejak penandatanganan perjanjian fasilitasi, dan dapat diperpanjang sampai dengan 30 hari kerja berikutnya berdasarkan kesepakatan Konsumen dan Bank. Kesepakatan hasil dari proses fasilitasi oleh OJK dituangkan dalam akta kesepakatan yang ditandatangani Konsumen dan Bank. Menurut SEBI No. 8/2006 akta kesepakatan bersifat final dan mengikat, artinya sengketa yang telah diselesaikan tidak dapat diajukan untuk proses fasilitasi ulang di OJK dan berlaku sebagai undang-undang bagi Konsumen dan Bank. Pelanggaran atas pelaksanaan ketentuan dalam akta kesepakatan merupakan wanprestasi dan dapat dituntut melalui gugatan perdata.

Jika tidak ada kesepakatan maka Konsumen dan Bank menandatangani berita acara hasil fasilitasi OJK dan Konsumen dapat mengajukan gugatan perdata ke pengadilan¹⁸⁰.

¹⁸⁰hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt53156814aa258/prosedur-mediati-perbankan-di-era-otoritas-jasa-keuangan/ diunduh tanggal 23 Januari 2020, jam 21.00 WIB.

BAB VIII

PENUTUP

Berdasarkan pembahasan pada bab-bab sebelumnya, maka dapat ditarik beberapa kesimpulan sebagai berikut:

1. Bank dan Lembaga keuangan bukan bank merupakan institusi yang memiliki peran strategis dalam kegiatan ekonomi. Peran strategis dari keduanya menuntut adanya pembinaan dan pengawasan yang efektif terhadap setiap aktivitas lembaga keuangan. Hal ini perlu dilakukan mengingat pembinaan dan pengawasan yang efektif yang didasari oleh gerak yang kokoh dari lembaga keuangan agar mampu bersaing di era global secara efisien, sehat, wajar, dan mampu melindungi dan memberikan pengayoman atas fasilitas-fasilitas keuangan yang ditawarkan kepada masyarakat. Bank dan Lembaga keuangan bukan bank adalah badan usaha yang bergerak di bidang keuangan dengan focus dan pangsa pasar yang berbeda.
2. Badan Usaha adalah kesatuan yuridis (hukum) dan ekonomis yang menggunakan modal dan tenaga kerja dengan tujuan untuk mendapatkan laba atau keuntungan. Disebut yuridis karena badan usaha pada umumnya sudah berbadan hukum. Badan Usaha berbeda dengan perusahaan. Perusahaan adalah bagian teknis dari kesatuan antara modal dan tenaga kerja untuk menghasilkan barang dan atau jasa. Dalam pelaksanaannya, aktivitas produksi biasanya berjalan secara tersusun dengan menggunakan faktor produksi yang dilakukan oleh perusahaan Hal-hal yang patut diperhatikan dalam mendirikan bentuk badan usaha adalah jenis usaha yang dijalankan, batas wewenang dan tanggungjawab pemilik, kapasitas keuangan dan kemudahan pendirian, kemudahan memperoleh modal, perkembangan usaha, dan kewajiban serta peraturan pemerintah terkait.

3. Bank dan lembaga keuangan bukan bank juga dikategorikan sebagai entitas yang dinamakan perusahaan. Menurut Pasal 1 huruf a Undang-Undang Nomor: 3 Tahun 1982 tentang Daftar Wajib Perusahaan, perusahaan adalah:

“setiap bentuk usaha yang bersifat tetap dan terus menerus dan didirikan, bekerja serta berkedudukan dalam wilayah Republik Indonesia untuk tujuan memperoleh keuntungan atau laba.

- Menurut Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor: 8 Tahun 1997 tentang Dokumen Perusahaan, perusahaan adalah:

“setiap bentuk usaha yang melakukan kegiatan secara tetap dan terus menerus dengan tujuan memperoleh keuntungan dan atau laba, baik yang diselenggarakan oleh orang perorangan maupun badan usaha yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum, yang didirikan dan berkedudukan dalam wilayah Negara Republik Indonesia”.

Berdasarkan ketentuan di atas, dapat disimpulkan bahwa sesuatu dapat dikatakan sebagai perusahaan jika memenuhi unsur-unsur di bawah ini:

- a. “Bentuk usaha, baik yang dijalankan secara orang perseorangan atau badan usaha;
 - b. Melakukan kegiatan secara tetap dan terus menerus; dan
 - c. Tujuannya adalah untuk mencari keuntungan atau laba”.
4. Keberadaan bank merupakan bagian yang tidak terpisahkan dalam kegiatan perekonomian, di mana terdiri atas kegiatan produksi, konsumsi, perdagangan, tabungan, investasi, dan lain-lain. Ketiga kegiatan tersebut masing-masing melibatkan adanya perputaran uang. Kebutuhan akan perputaran uang agar kegiatan ekonomi dapat berjalan lancar disadari Pemerintah Indonesia, oleh karena itu selanjutnya didirikanlah lembaga intermediasi yang disebut bank.
 5. Pemerintah menerbitkan Undang-Undang Nomor Tahun 1992 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan sebagai upaya menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan. Pasal 1 angka 2 menyebutkan bahwa:

“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.”

Fungsi bank adalah sebagai perantara keuangan (*financial intermediaries*), sebagai prasarana pendukung yang amat vital untuk menunjang kelancaran perekonomian, dalam fungsinya mentransfer dana-dana (*loanable funds*) dari penabung atau unit surplus (*lenders*) kepada peminjam (*borrowers*) atau unit defisit. Kegiatan yang dilakukan oleh bank sebagai lembaga keuangan antara lain berupa: (1) menghimpun dana dari masyarakat atau penerima kredit berupa menerima dana-dana yang berupa simpanan dalam bentuk tabungan, deposito berjangka dan rekening giro, (2) menyalurkan dana dari masyarakat dalam bentuk kredit atau sebagai lembaga pemberi kredit, dan (3) melancarkan transaksi perdagangan dan pembayaran uang dalam valuta asing.

6. Lembaga keuangan bukan bank adalah semua badan yang melakukan kegiatan di bidang keuangan, yang secara langsung atau tidak langsung menghimpun dana terutama dengan jalan mengeluarkan kertas berharga dan menyalurkan dalam masyarakat terutama guna membiayai investasi perusahaan. Lembaga keuangan non bank berkembang sejak tahun 1972, dengan tujuan untuk mendorong perkembangan pasar modal serta membantu permodalan perusahaan-perusahaan ekonomi lemah.
7. Sejarah lembaga keuangan bukan bank atau yang sering disebut lembaga keuangan non bank dimulai sejak tahun 1972. Perkembangan ini seiring dengan Keputusan Menteri Keuangan No. KEP-792/MK/IV/12/1970 pada tanggal 7 Desember 1970 mengenai Lembaga Keuangan. Seiring berjalannya waktu, keputusan tersebut mengalami perubahan dan penambahan pada Keputusan Menteri Keuangan No. 562/kmk.001/1982 pada tanggal 1 September 1982 tentang Perubahan dan Tambahan Surat Keputusan Menteri Keuangan No. KEP-38/MK/IV/1972 tanggal 18 Januari 1972. Setelah itu, dilakukan kembali perubahan pada Keputusan Menteri Keuangan No. 280/KMK.01/1989 tentang Pengawasan dan Peminaan Lembaga Keuangan Bukan Bank beserta Peraturan Perundang-undangan yang terkait dengan bidang yang dikerjakan. Pengertian Lembaga Keuangan Bukan Bank adalah semua lembaga/badan yang melakukan aktivitas keuangan baik secara langsung maupun tidak langsung menghimpun dana dari masyarakat dengan menerbitkan

surat-surat berharga dan menyalurkan dana tersebut untuk membiayai investasi di berbagai perusahaan.

8. Kegiatan usaha Lembaga Keuangan Bukan Bank (LKBB) di Indonesia adalah sebagai berikut:
 - a. Menghimpun dana dari masyarakat dengan menerbitkan surat-surat berharga.
 - b. Memberikan fasilitas kredit kepada perusahaan swasta dan pemerintah, baik jangka pendek, menengah, dan jangka panjang.
 - c. Berperan menjadi perantara bagi perusahaan-perusahaan di Indonesia, dan menjadi badan hukum pemerintah dalam pengadaan kredit dalam negeri maupun luar negeri.
 - d. Menyertakan modal perusahaan-perusahaan dan penjualan saham di pasar modal.
 - e. Menjadi perantara bagi perusahaan dalam mendapatkan tenaga ahli di bidang finansial.
 - f. Melaksanakan kegiatan usaha lain di bidang keuangan atas persetujuan menteri keuangan Republik Indonesia.
9. Jenis-jenis Lembaga Keuangan Bukan Bank (LKBB) terdiri atas:
 - a. Asuransi.

Pengertian asuransi menurut Kitab Undang-Undang Hukum Dagang Pasal 246 adalah "Suatu perjanjian, dengan mana seseorang penanggung mengikatkan diri kepada seseorang tertanggung, dengan menerima suatu premi untuk memberikan penggantian kepadanya karena suatu kerugian, kerusakan, atau kehilangan keuntungan yang diharapkan, yang mungkin terjadi karena suatu peristiwa tertentu". Pengetian asuransi menurut Undang-undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian, adalah : "Perjanjian antara dua pihak atau lebih, dengan mana pihak penanggung mengikatkan diri kepada tertanggung, dengan menerima premi asuransi, untuk memberikan penggantian kepada tertanggung karena kerugian, kerusakan, atau kehilangan keuntungan yang diharapkan, atau tanggungjawab hukum kepada pihak ketiga yang mungkin akan diderita tertanggung, yang timbul dari suatu peristiwa yang tidak pasti, atau untuk memberikan suatu pembayaran yang didasarkan atas meninggalnya atau hidupnya seseorang yang dipertanggungjawabkan".

- b. Koperasi Simpan Pinjam.
Koperasi Simpan Pinjam adalah Lembaga Keuangan Non Bank yang menghimpun dana dari setiap anggota lalu menyalurkannya kembali kepada anggota maupun non-anggota. Sumber pemasukan koperasi berasal dari anggota dan juga pinjaman dari lembaga keuangan lainnya.
 - c. Perum Pegadaian.
Perusahaan Umum Pegadaian adalah salah satu Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang melaksanakan kegiatan penyaluran kredit kepada masyarakat. Dasar hukum yang digunakan adalah hukum gadai sehingga masyarakat terhindar dari bunga yang terlalu tinggi.
 - d. Perusahaan *Leasing* (sewa guna usaha).
Perusahaan *Leasing* (sewa guna usaha) atau *Multifinance* adalah LKBB yang memberikan layanan pembiayaan dengan sistem kontrak sewa yang digabungkan dengan pembelian secara angsuran kepada perusahaan maupun perorangan.
 - e. Perusahaan Modal Ventura.
Perusahaan modal ventura adalah Lembaga Keuangan Non Bank yang menyediakan permodalan kepada perusahaan yang memiliki prospek bisnis yang menjanjikan dengan kegiatan beresiko tinggi dan membutuhkan modal besar.
 - f. Pasar Modal.
Pasar Modal adalah Lembaga Keuangan Bukan Bank yang memperdagangkan surat-surat berharga seperti saham, equitas, surat pengakuan hutang, obligasi, dan surat berharga lainnya yang diterbitkan oleh pemerintah maupun perusahaan swasta. Pasar modal kita kenal juga dengan Bursa Efek.
 - g. Perusahaan Dana Pensiun.
Perusahaan Dana Pensiun adalah badan usaha LKBB yang menyediakan layanan jaminan masa tua, yaitu dengan cara menghimpun dana yang dipotong dari gaji karyawan setiap bulannya. Dana tersebut akan diserahkan kepada masyarakat ketika sudah pensiun atau tidak bekerja lagi.
10. Transaksi keuangan di bidang perbankan merupakan hubungan hukum antara bank dan nasabah di bidang bisnis, dimana kedua belah pihak saling membutuhkan. Transaksi perbankan terdiri atas transaksi di

bidang pendanaan dan transaksi di bidang perkreditan. Bank dalam melaksanakan transaksi di bidang perkreditan, menanggung sejumlah risiko, solusi untuk memecah risiko (*spreading risk*) dilakukan dengan menyalurkan kredit dengan skala menengah dan kredit dengan skala kecil. Bank sebagai lembaga kepercayaan merupakan tujuan dasar dan sifat utama dari lembaga perbankan. Hal tersebut menjadi dasar bagi lembaga perbankan dalam menjalankan tugasnya secara benar. Berdasarkan norma yang mengatur tentang bank, diatur dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan, kegiatan bank di Indonesia terbagi atas Bank Umum (BU) dan Bank Perkreditan Rakyat (BPR) dengan prinsip konvensional ataupun Syariah. Pengaturan bank dalam undang-undang perbankan ini dikenal dengan sebutan *dual banking system*.

11. Setelah diintrodusir konsep *dual banking system* dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan, pemerintah kemudian menerbitkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Dalam Penjelasan dikatakan bahwa salah satu prinsip dalam ekonomi Islam adalah larangan riba dalam berbagai bentuknya, dan menggunakan sistem antara lain prinsip bagi hasil. Sistem keuangan dan perbankan Islam merupakan bagian dari konsep yang lebih luas tentang ekonomi Islam yang tujuannya adalah memperkenalkan sistem nilai dan etika Islam ke dalam lingkungan ekonomi. Dalam ekonomi Islam aktivitas keuangan dan perbankan dapat dipandang sebagai wahana bagi masyarakat modern untuk membawa kepada pelaksanaan dua ajaran Qur'an, yaitu untuk saling membantu dan bekerjasama di antara anggota masyarakat untuk kebaikan serta mengolah uang yang ada agar dapat berputar dalam transaksi yang bermanfaat bagi masyarakat. Prinsip dari perbankan syariah diantaranya adalah prinsip bagi hasil, Bank Syariah dapat menciptakan iklim investasi yang sehat dan adil karena semua pihak dapat saling berbagi baik keuntungan maupun potensi risiko yang timbul sehingga akan menciptakan posisi yang berimbang antara bank dan nasabahnya. Dalam jangka panjang, hal ini akan mendorong pemerataan ekonomi nasional karena hasil keuntungan tidak hanya dinikmati oleh pemilik modal saja, tetapi juga oleh pengelola modal.
12. Bank pada dasarnya merupakan lembaga intermediasi. Dalam menjalankan kegiatannya bank melaksanakan transaksi di bidang

pendanaan dan perkreditan. Pada kurun waktu 90-an transaksi pendanaan dan perkreditan dilakukan secara konvensional. Pengertian konvensional berarti semua hal yang sifatnya mengikuti kebiasaan-kebiasaan yang lazim digunakan. Salah satu transaksi yang dilakukan secara konvensional yaitu nasabah harus mendatangi bank apabila hendak melakukan transaksi penyimpanan dana atau pun penarikan dana, serta melakukan transaksi pengiriman dana, baik sesama bank atau antar bank secara tatap muka (*face to face*). Inovasi perbankan berbasis teknologi informasi di industri perbankan dewasa ini memberikan dampak efisiensi dan efektivitas yang luar biasa. Sebagai contoh, adanya produk-produk *electronic banking* seperti ATM, Kartu Kredit, Kartu Debet, *Internet Banking*, SMS/*mobile banking*, *phone banking*, dll, telah mendorong layanan perbankan menjadi relatif tidak terbatas, baik dari sisi waktu maupun dari sisi jangkauan geografis. Hal ini pada gilirannya telah meningkatkan volume dan nilai nominal transaksi keuangan di perbankan secara sangat signifikan. Layanan terpopuler di era sekarang adalah *Internet Banking* atau *e-banking*. *Internet Banking* adalah kegiatan melakukan transaksi atau aktivitas perbankan melalui internet dengan platform yang diberikan oleh masing-masing bank. Tujuan utama dari *Internet Banking* ini untuk mempermudah nasabah melakukan aktivitas perbankan tanpa harus menempuh cara tradisional, seperti mengunjungi kantor bank dan berurusan dengan petugas bank. Layanan *Internet Banking* akan selalu terkait dengan rekening bank nasabah, sehingga setiap kegiatan perbankan akan terefleksi secara langsung.

13. Bank Umum sering juga disebut Bank Komersial. Usaha Bank Umum sebagaimana tercantum dalam Bab II Asas, Fungsi dan Tujuan, Bab III Jenis dan Usaha Bank, Bagian Kedua Usaha Bank Umum, Pasal 6 sampai dengan Pasal 9 menjelaskan bahwa:

Dalam Pasal 6 dinyatakan bahwa usaha Bank Umum meliputi:

- a. "menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan berupa giro, deposito berjangka, sertifikat deposito, tabungan, dan/atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu;
- b. memberikan kredit;
- c. menerbitkan surat pengakuan hutang;
- d. membeli, menjual atau menjamin atas risiko sendiri maupun untuk kepentingan atas perintah nasabahnya :

1. surat-surat wesel termasuk wesel yang diakseptasi oleh bank yang masa berlakunya tidak lebih lama daripada kebiasaan dalam perdagangan surat-surat dimaksud;
 2. surat pengakuan hutang dan kertas dagang lainnya yang masa berlakunya tidak lebih lama dari kebiasaan dalam perdagangan surat-surat dimaksud;
 3. kertas perbendaharaan negara dan surat jaminan pemerintah;
 4. Sertifikat Bank Indonesia (SBI);
 5. obligasi;
 6. surat dagang berjangka waktu sampai dengan 1 (satu) tahun;
 7. instrumen surat berharga lain yang berjangka waktu sampai dengan 1 (satu) tahun;
- e. memindahkan uang baik untuk kepentingan sendiri maupun untuk kepentingan nasabah;
- f. menempatkan dana pada, meminjam dana dari, atau meminjamkan dana kepada bank lain, baik dengan menggunakan surat, sarana telekomunikasi maupun dengan wesel unjuk, cek atau sarana lainnya;
- g. menerima pembayaran dari tagihan atas surat berharga dan melakukan perhitungan dengan antar pihak ketiga ;
- h. menyediakan tempat untuk menyimpan barang dan surat berharga ;
- i. melakukan kegiatan penitipan untuk kepentingan pihak lain berdasarkan suatu kontrak ;
- j. melakukan penempatan dana dari nasabah kepada nasabah lainnya dalam bentuk surat berharga yang tidak tercatat di bursa efek ;
- k. dihapus ;
- l. melakukan kegiatan anjak piutang, usaha kartu kredit dan kegiatan wali amanat;
- m. menyediakan pembiayaan dan atau melakukan kegiatan lain berdasarkan Prinsip Syariah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia;
- n. melakukan kegiatan lain yang lazim dilakukan oleh bank sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-undang ini dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.”

Pasal 7:

“Selain melakukan kegiatan usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, Bank Umum dapat pula:

- a. melakukan kegiatan dalam valuta asing dengan memenuhi ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia;

- b. melakukan kegiatan penyertaan modal pada bank atau perusahaan di bidang keuangan, seperti sewa guna usaha, modal ventura, perusahaan efek, asuransi, serta lembaga kliring penyelesaian dan penyimpanan, dengan memenuhi ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia;
- c. melakukan kegiatan penyertaan modal sementara untuk mengatasi akibat kegagalan kredit atau kegagalan pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, dengan syarat harus menarik kembali penyertaannya, dengan memenuhi ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia; dan
- d. bertindak sebagai pendiri dana pensiun dan pengurus pensiun sesuai dengan ketentuan dalam peraturan perundang-undangan dana pensiun yang berlaku”

Lebih lanjut di dalam Pasal 8 dinyatakan bahwa:

- 1. “Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, Bank Umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atau itikad baik dan kemampuan serta kesanggupan Nasabah Debitur untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan.
- 2. Bank Umum wajib memiliki dan menerapkan pedoman perkreditan dan pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia”.

Kemudian di dalam Pasal 9 dinyatakan bahwa:

- 1. “Bank Umum yang menyelenggarakan kegiatan penitipan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf i, bertanggung jawab untuk menyimpan harta milik penitip, dan memenuhi kewajiban lain sesuai dengan kontrak.
 - 2. Harta yang dititipkan wajib dibukukan dan dicatat secara tersendiri.
 - 3. Dalam hal bank mengalami kepailitan, semua harta yang dititipkan pada bank tersebut tidak dimasukkan dalam harta kepailitan dan wajib dikembalikan kepada penitip yang bersangkutan”.
14. Usaha Bank Perkreditan Rakyat sebagaimana tercantum dalam Bab II Asas, Fungsi dan Tujuan, Bab III Jenis dan Usaha Bank, Bagian Ketiga Usaha Bank Perkreditan Rakyat, Pasal 13 sampai dengan Pasal 15 menjelaskan bahwa:

Pasal 13 menyatakan bahwa usaha Bank Perkreditan Rakyat meliputi:

- a. "menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan berupa deposito berjangka, tabungan, dan/atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu;
- b. memberikan kredit;
- c. menyediakan pembiayaan dan penempatan dana berdasarkan Prinsip Syariah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia;
- d. menempatkan dananya dalam bentuk Sertifikat Bank Indonesia (SBI), deposito berjangka, sertifikat deposito, dan/atau tabungan pada bank lain",

Kemudian di dalam Pasal 14 dinyatakan bahwa:

Bank Perkreditan Rakyat dilarang:

- a. "menerima simpanan berupa giro dan ikut serta dalam lalu lintas pembayaran;
 - b. melakukan kegiatan usaha dalam valuta asing ;
 - c. melakukan penyertaan modal ;
 - d. melakukan usaha perasuransian ;
 - e. melakukan usaha lain di luar kegiatan usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13".
15. Kegiatan mobilisasi dana yang dilakukan oleh Bank Umum maupun Bank Perkreditan Rakyat (BPR) terdiri dari simpanan giro, simpanan deposito dan simpanan tabungan. Untuk simpanan giro tidak dapat dilakukan oleh Bank Perkreditan Rakyat (BPR) karena tidak dapat melakukan kegiatan yang berkaitan dengan lalu lintas pembayaran. Pengertian Giro sebagaimana diuraikan dalam Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan menjelaskan bahwa Giro adalah "Simpanan yang penarikannya dapat dilakukan setiap saat dengan menggunakan cek, bilyet giro, sarana perintah pembayaran lainnya, atau dengan pemindahbukuan". Simpanan Giro merupakan bentuk simpanan yang digunakan untuk lalu lintas pembayaran, sehingga nasabah yang mengadakan hubungan kontraktual dengan pihak bank memetik manfaat sebagai alat pembayaran giral, penarikan dapat dilakukan sesuai dengan dana yang tersedia pada rekening dengan menggunakan perintah pembayaran baik yang bersifat tunai (cek) maupun cara pemindah bukuan (bilyet giro atau warkat lainnya) Deposito sebagaimana diuraikan

dalam Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan menjelaskan bahwa Deposito adalah "simpanan yang penarikannya hanya dapat dilakukan pada waktu tertentu berdasarkan perjanjian Nasabah Penyimpan dengan bank". Waktu penarikan deposito sudah ditentukan sesuai dengan perjanjian antara nasabah penyimpan (deposan) dengan bank pada saat pembukaan deposito yang bersangkutan. Simpanan dalam bentuk deposito disukai masyarakat karena menawarkan tingkat suku bunga yang relatif lebih tinggi dibandingkan dengan giro dan simpanan lainnya. Umumnya dapat dilihat dari neraca bank bahwa simpanan pihak ketiga banyak didominasi oleh deposito berjangka. Yang terakhir adalah Tabungan sebagaimana diuraikan dalam Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan menjelaskan bahwa tabungan adalah "Simpanan yang penarikannya hanya dapat dilakukan menurut syarat tertentu yang disepakati, tetapi tidak dapat ditarik dengan cek, bilyet giro, dan atau alat lainnya yang dipersamakan dengan itu." Tabungan merupakan produk simpanan yang paling populer di masyarakat dan setiap bank memiliki berbagai penawaran terhadap produk tabungan. Dari sector likuiditas bank, tabungan merupakan bentuk penempatan nasabah yang relative tidak menimbulkan permasalahan besar bila terjadi gejolak perekonomian di masyarakat.

16. Kegiatan menyalurkan dana di lembaga keuangan khususnya bank adalah kredit. Kredit perbankan merupakan salah satu fasilitas bank konvensional yang telah banyak dimanfaatkan oleh masyarakat yang memerlukan dana Berdasarkan Pasal 1 ayat (11) Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan menyebutkan bahwa:

"Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga."

Transaksi perbankan di bidang perkreditan memberikan peran bagi bank sebagai lembaga penyedia dana bagi para debitur. Bentuknya dapat berupa kredit, seperti kredit investasi, kredit modal kerja, kredit usaha kecil, dan jenis-jenis kredit lainnya sesuai dengan kebutuhan debiturnya.

Hubungan antara debitur dan bank merupakan hubungan interpersonal. Hubungan interpersonal di bidang perkreditan bertumpu pada suatu kepercayaan atau lebih lazim dikenal dengan kredit. Pemberian kredit diatur lebih lanjut dalam Pasal 8 ayat (1) Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan yang menyebutkan bahwa:

"dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, Bank Umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atau itikad baik dan kemampuan serta kesanggupan Nasabah Debitur untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan.

17. Kredit berasal dari bahasa Romawi *credere* yang berarti percaya atau *credo* atau *creditum* yang berarti saya percaya. Seseorang yang mendapatkan kredit adalah seseorang yang telah mendapat kepercayaan dari kreditur. Kredit terdapat unsur-unsur sebagai berikut: Kepercayaan, yaitu: adanya keyakinan dari pihak bank atas prestasi yang diberikannya kepada debitur yang akan dilunasinya sesuai jangka waktu yang diperjanjikan; Waktu, yaitu: adanya jangka waktu tertentu antara pemberian kredit dan pelunasannya di mana jangka waktu tersebut sebelumnya terlebih dahulu telah disepakati bersama antara pihak bank dan debitur; Prestasi, yaitu adanya objek tertentu berupa prestasi dan kontra prestasi pada saat tercapainya persetujuan atau kesepakatan perjanjian pemberian kredit antara bank dan debitur berupa uang dan bunga atau imbalan; dan Risiko yaitu adanya risiko yang mungkin terjadi selama jangka waktu antara pemberian dan pelunasan kredit tersebut, sehingga untuk mengamankan pemberian kredit dan menutup kemungkinan terjadinya wan prestasi dari debitur, maka diadakan pengikatan jaminan atau agunan.
18. Dalam rangka meningkatkan daya saing dan menambah sumber-sumber penerimaan bagi bank serta memberikan pelayanan yang optimal kepada nasabahnya, bank menyediakan berbagai bentuk jasa-jasa perbankan. Semakin pesatnya persaingan antar bank, baik nasional dan bank-bank asing mendorong pihak bank untuk memberikan jasa perbankan secara menyeluruh sesuai dengan kapasitas bank tersebut selain dari sektor perkreditan. Penerimaan yang berasal dari jasa-jasa disebut dengan *fee based income*. Bentuk jasa-jasa ini mengalami perkembangan dari waktu ke waktu, diantaranya yang difasilitasi perbankan, diantaranya adalah:

- a. Transfer (pengiriman uang);
- b. Kliring (*clearing*);
- c. Inkaso (*collection*);
- d. *Safe Deposit Box (SDB)*;
- e. *Bank Card*;
- f. *Bank Notes*;
- g. *Traveller's Cheque*;
- h. *Letter of Credit (L/C)*.
- i. Bank Garansi;
- j. Menerima berbagai setoran;
- k. Menerima pembayaran-pembayaran.

19. Sebelum dibentuknya lembaga Otoritas Jasa Keuangan (OJK), pembinaan dan pengawasan perbankan dilakukan oleh Bank Indonesia (BI) selaku Bank Sentral. Otoritas Jasa Keuangan (OJK) dibentuk berdasarkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan diundangkan pada tanggal 22 November 2011. Pemisahan kewenangan kelembagaan ini tentunya untuk dapat meningkatkan peran lembaga keuangan bank dan non bank di masyarakat agar dapat mencapai efektivitasnya sesuai yang diharapkan dalam menciptakan lembaga keuangan yang sehat. Pemisahan tugas kepada Otoritas Jasa Keuangan (OJK) dirasakan sangat mendesak mengingat pertumbuhan lembaga keuangan bank dan bukan bank yang sangat pesat. Dalam Penjelasan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan (OJK) dikatakan bahwa:

“..... Fungsi intermediasi yang diselenggarakan oleh berbagai lembaga jasa keuangan, dalam perkembangannya telah memberikan kontribusi yang cukup signifikan dalam penyediaan dana untuk pembiayaan pembangunan ekonomi nasional. Oleh karena itu, Negara senantiasa memberikan perhatian yang serius terhadap perkembangan kegiatan sektor jasa keuangan tersebut, dengan mengupayakan terbentuknya kerangka peraturan dan pengawasan sektor jasa keuangan yang terintegrasi dan komprehensif.....”

Terdapat 3 (tiga) hal penting berkaitan dengan masalah pengaturan dan pengawasan bagi lembaga keuangan bank dan non bank, yaitu *pertama* perlunya berbagai kerangka regulasi agar keberadaan lembaga keuangan bank dan non bank dapat bekerja secara optimal mengingat

pertumbuhan dan perkembangnya sangat signifikan, *kedua*, kompleksitas yang terdapat dalam lembaga keuangan bank dan non bank, terkait dengan globalisasi yang mengakibatkan interaksi dengan lembaga yang sama di luar negeri dan masalah kepemilikan dalam grup yang dikenal dengan konglomerasi, dan *ketiga*, bahwa terdapat penyalahgunaan wewenang dan operasional di dua lembaga keuangan ini sehingga banyak digunakan berbagai tindak pidana, baik oleh internal bank maupun pihak eksternal yang bekerjasama dengan pihak internal.

20. Otoritas Jasa Keuangan melaksanakan tugas dan wewenangnya berlandaskan asas-asas sebagai berikut:
 - a. asas independensi, yakni independen dalam pengambilan keputusan dan pelaksanaan fungsi, tugas, dan wewenang OJK, dengan tetap sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku;
 - b. asas kepastian hukum, yakni asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan Otoritas Jasa Keuangan;
 - c. asas kepentingan umum, yakni asas yang membela dan melindungi kepentingan konsumen dan masyarakat serta memajukan kesejahteraan umum;
 - d. asas keterbukaan, yakni asas yang membuka diri terhadap hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif tentang penyelenggaraan Otoritas Jasa Keuangan, dengan tetap memperhatikan perlindungan atas hak asasi pribadi dan golongan, serta rahasia negara, termasuk rahasia sebagaimana ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan;
 - e. asas profesionalitas, yakni asas yang mengutamakan keahlian dalam pelaksanaan tugas dan wewenang Otoritas Jasa Keuangan, dengan tetap berlandaskan pada kode etik dan ketentuan peraturan perundang-undangan;
 - f. asas integritas, yakni asas yang berpegang teguh pada nilai-nilai moral dalam setiap tindakan dan keputusan yang diambil dalam penyelenggaraan Otoritas Jasa Keuangan; dan
 - g. asas akuntabilitas, yakni asas yang menentukan bahwa setiap kegiatan dan hasil akhir dari setiap kegiatan penyelenggaraan Otoritas Jasa Keuangan harus dapat dipertanggungjawabkan kepada publik.

21. *Leasing* (sewa guna usaha) adalah kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyediaan barang modal baik secara sewa guna usaha dengan hak opsi (*capital lease*) maupun sewa guna usaha tanpa hak opsi (*operating lease*) untuk digunakan oleh *lessee* selama jangka waktu tertentu berdasarkan pembayaran secara berkala. Dalam Surat Keterangan Menteri Keuangan Nomor 48 Tahun 1991, pengertian *Leasing* (sewa guna usaha) adalah kegiatan pembiayaan dalam bentuk menyediakan barang modal, baik secara sewa guna usaha dengan hak opsi (*finance lease*) maupun sewa guna usaha tanpa hak opsi (*operating lease*) untuk digunakan oleh *lessee* selama jangka waktu tertentu berdasarkan pembayaran secara berkala.
22. Di Indonesia, belum ada undang-undang yang mengatur secara khusus tentang *leasing* (sewa guna usaha). Ketentuan yang mengatur masalah ini masih dalam bentuk keputusan Menteri Keuangan dan peraturan-peraturan lainnya. Pada tahun 1974 telah terbit Surat Keputusan Bersama tiga Menteri yaitu Menteri Keuangan, Menteri Perindustrian dan Menteri Perdagangan dan Koperasi Nomor Kep-122/MK/IV/1/1974, Nomor 32/M/SK/2/1974 dan Nomor 30/Kpb/I/1974, tertanggal 7 Februari 1974, antara di dalam pasal 1 diberikan definisi *leasing* (sewa guna usaha) sebagai berikut: "Setiap kegiatan pembiayaan perusahaan dalam bentuk penyediaan barang-barang modal untuk digunakan oleh suatu perusahaan, untuk suatu jangka waktu tertentu, berdasarkan pembayaran secara berkala disertai dengan hak pilih (*optie*) bagi perusahaan tersebut untuk membeli barang-barang modal yang bersangkutan atau memperpanjang jangka waktu *leasing* (sewa guna usaha) berdasarkan nilai sisa yang telah disepakati bersama."
23. Dalam struktur pembiayaan perjanjian *leasing* (sewa guna usaha), perlu diperhatikan hal-hal sebagai berikut :
 - a. Nilai pembiayaan, yakni jumlah pembiayaan untuk pengadaan atau pembelian barang modal, yakni jumlah yang dibayar oleh *lessor* kepada *lessee* sehubungan dengan penjualan tanah dan bangunan.
 - b. Angsuran pokok pembiayaan, yakni bagian dari pembayaran sewa guna usaha yang diperhitungkan sebagai pelunasan atas nilai pembiayaan.
 - c. *Security deposit*, adalah jumlah yang diterima *lessor* dari *lessee* pada permulaan masa sewa guna usaha sebagai jaminan untuk kelancaran pembayaran.

- d. *Residual value*, yakni nilai barang modal pada akhir masa sewa guna usaha yang telah disepakati oleh *lessor* dengan *lessee* pada awal sewa guna usaha.
 - e. Bunga, yaitu bagiandari pembayaran sewa guna usaha yang diperhitungkan sebagai pendapatan bagi *lessor*.
 - f. Opsi, yaitu hak *lessee* untuk membeli kembali barang modal berupa tanah dan bangunan yang di-*lease*-kan pada akhir masa *leasing* (*sewa guna usaha*).
 - g. Masa sewa guna usaha yakni jangka waktu *leasing* (*sewa guna usaha*) yang dimulai sejak penandatanganan akta perjanjian dan akan berakhir pada tanggal pembayaran angsuran pokok pembiayaan terakhir.
24. Pada hakikatnya, Fidusia merupakan suatu jaminan kebendaan sebagai perkembangan dari jaminan gadai atau *pand* yang tidak memberikan ruang gerak bagi debitur dalam menjalankan kegiatan usahanya. Dalam gadai atau *pand*, benda yang dijadikan jaminan diserahkan dalam tangan kreditur (bank), sedangkan keberadaan benda tersebut digunakan dalam menjalankan operasional usaha debitur, misalnya mesin-mesin untuk kegiatan operasional, bahan baku untuk produksi, piutang-piutang untuk *cash flow* usaha. Kebendaan tersebut tidak dapat diikat dengan lembaga jaminan Hak Tanggungan, Hipotik dan gadai atau *pand*. Diterbitkannya Undang-Undang Fidusia sebagai upaya memberikan kepastian hukum, dimana sebelumnya pengaturan fidusia masih dalam bentuk yurisprudensi dan perlindungan hukum bagi pihak yang berkepentingan. Pihak yang berkepentingan disini diantaranya adalah bank dan lembaga pembiayaan lainnya.
25. Dalam upaya memberikan perlindungan bagi kreditur, ketentuan dalam Pasal 15 ayat (1), (2) dan (3) ini dirasakan memberikan nuansa keadilan bagi pihak kreditur yang telah menyalurkan kredit kepada debitur.

Pasal 2 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, menjelaskan pengertian jaminan fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan pemberi fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditur lainnya.

Fidusia sebagai hukum jaminan merupakan suatu sub sistem dari hukum jaminan kebendaan yang sangat dibutuhkan masyarakat serta memiliki penyelesaiannya sendiri dalam pemecahan suatu persoalan hukum. Benda yang dijadikan sebagai jaminan fidusia adalah segala sesuatu yang dapat dimiliki dan dialihkan, baik berwujud maupun tidak berwujud, yang terdaftar maupun tidak terdaftar, yang bergerak maupun tidak bergerak, atau yang tidak dapat dibebani dengan hak tanggungan atau hipotik.

26. Fidusia sebagai lembaga jaminan dalam pembiayaan *leasing* (sewa guna usaha) dapat terjadi apabila terjadi kelalaian yang mengakibatkan *lessor* dapat mengakhiri perjanjian tersebut, tetapi *lessee* tidak dapat mengakhiri perjanjian *leasing* (sewa guna usaha) tersebut selama perjanjian tersebut masih berjalan. Transaksi *leasing* (sewa guna usaha) merupakan suatu transaksi yang melibatkan sejumlah besar modal dan kemungkinan terjadinya kelalaian oleh pihak *lessee*, maka untuk menjamin kelancaran dan ketertiban pembayaran *lease rental* serta mencegah timbulnya kerugian bagi *lessor*, maka *lessor* dapat meminta jaminan dari *lessee*, yaitu sebagai berikut : Jaminan pribadi, Jaminan perusahaan, *Cross guarantee*, Jaminan kebendaan, dan *Security deposit*.
27. Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor: 18/PUU-XVII/2019, berdasarkan permohonan yang diajukan oleh pasangan suami istri Apriliani Dewi dan Suri Agung Prabowo. Permohonan tersebut diajukan sehubungan dengan kerugian akibat penarikan objek jaminan fidusia berdasarkan Pasal 15 Ayat (2) dan (3) Undang-undang Fidusia. Permohonan pengujian materiil terhadap pasal dimaksud bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, Pasal 27 ayat (1) : "Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.", dan Pasal 28D ayat (1) : "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum." Pertimbangan Mahkamah Konstitusi, menjelaskan bahwa materi dalam Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang Nomor: 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia, memiliki persoalan inkonstitusionalitas. Menurutnya, posisi debitur yang keberatan menyerahkan objek jaminan fidusia lebih lemah karena kreditur dapat mengeksekusinya tanpa mekanisme eksekusi pengadilan". Tindakan sepihak berpotensi menimbulkan kesewenang-wenangan dan kurang manusiawi, baik fisik

maupun psikis terhadap debitur yang acap kali mengesampingkan hak-hak pemberi fidusia. Selain itu Mahkamah Konstitusi (MK) mendeteksi inkonstitusionalitas` dalam Pasal 15 ayat (3) mengenai frasa "cedera janji", tidak menjelaskan faktor-faktor yang menyebabkan pemberi fidusia mengingkari kesepakatan dengan penerima fidusia, selanjutnya dikatakan "ini mengakibatkan hilangnya hak pemberi fidusia membela diri dan menjual objek dengan harga yang wajar"..

28. Mahkamah Konstitusi (MK) menafsirkan ulang konstitusionalitas Pasal 15 ayat (2) pada frasa "kekuatan eksekutorial" dan "sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap" sehingga menjadi:

"terhadap jaminan fidusia yang tidak ada kesepakatan tentang cedera janji atau wanprestasi dan debitur keberatan menyerahkan secara sukarela objek jaminan fidusia, maka segala mekanisme dan prosedur hukum dalam pelaksanaan eksekusi sertifikat jaminan fidusia harus dilakukan, dan berlaku sama dengan pelaksanaan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap"

Sementara itu, frasa "cedera janji" dalam Pasal 15 ayat (2) harus dimaknai adanya cedera janji tidak ditentukan secara sepihak oleh kreditur melainkan atas dasar kesepakatan antara kreditur dan debitur atau atas dasar upaya hukum yang menentukan telah terjadinya cedera janji.

29. Dampak terbesar dari Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) No. 18/PUU-XVII/2019, akan semakin banyak debitur yang ingkar janji dan tentunya menolak memberikan jaminan kepada kreditur. Pembuktian wanprestasi dan eksekusi melalui prosedur pengadilan akan menyita waktu dan proses birokrasi yang berbeli-belit. Di samping itu tentunya sangat berpengaruh besar terhadap pertumbuhan kegiatan bisnis keuangan di luar lembaga keuangan bank, khususnya lembaga *leasing* (sewa guna usaha) yang mengandalkan jaminan fidusia dalam pengikatan jaminannya. Perlindungan hukum dan kepastian hukum tentunya patut untuk dikedepankan berdasarkan norma hukum dan bukan asumsi kedudukan kreditur selalu dalam posisi tawar yang kuat.

Terhadap putusan Mahkamah Konstitusi (MK) No. 18/PUU-XVII/2019 tentunya tidak luput dari rasa keadilan yang disuarakan terus. Keadilan mencakup segala bidang, termasuk bisnis. Keputusan lembaga peradilan sangat berdampak terhadap bisnis. Keputusan-keputusan yang

menimbulkan rasa ketidakadilan dalam bisnis menimbulkan ketidakpercayaan dalam berinvestasi di Indonesia.