

# PERKEMBANGAN TRANSAKSI PERBANKAN DAN IMPLIKASINYA TERHADAP PEMBARUAN HUKUM PERDATA INDONESIA

Lastuti Abubakar, Tri Handayani

Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran

Jl. Raya Bandung Sumedang KM.21, Hegarmanah, Jatinangor, Kabupaten Sumedang, Jawa Barat 45363, Telp/Fax: (022) 84288828, e-mail: lastuti62abubakar@gmail.com

## Abstrak

Transaksi perbankan Indonesia berkembang seiring perkembangan sektor jasa keuangan regional dan global. Untuk dapat memanfaatkan peluang memasuki akses pasar yang terbuka, perbankan Indonesia dituntut untuk mengembangkan layanan jasa dan produknya. Hal ini berimplikasi terhadap perkembangan transaksi dan objek transaksi perbankan, yang banyak mengadaptasi jenis transaksi dan objek transaksi dari sistem common law. Oleh karena itu, diperlukan pembaruan hukum perdata agar dapat memberikan landasan hukum yang kuat bagi perkembangan transaksi bisnis, termasuk perbankan di Indonesia.

**Kata kunci:** Perbankan Indonesia- jenis dan objek transaksi perbankan- pembaruan hukum Perdata

## A. Pendahuluan

Perbankan memiliki fungsi strategis dalam menggerakkan perekonomian nasional melalui fungsi utama sebagai lembaga *intermediary*, yaitu sebagai penghimpun dan penyalur dana masyarakat.<sup>1</sup> Melalui fungsi intermediasi, perbankan berperan menghidupkan sektor riil melalui penyaluran dana pada dunia usaha, baik dengan penyaluran kredit bagi bank konvensional maupun berdasarkan akad pembiayaan oleh perbankan syariah.<sup>2</sup>

Dalam menjalankan fungsinya sebagai lembaga *intermediary*, terdapat 3 peran penting yang dijalankan oleh perbankan yaitu sebagai:<sup>3</sup>

1. Lembaga Kepercayaan (*agent of trust*); dasar utama kegiatan perbankan adalah kepercayaan (*trust*), baik dalam menghimpun maupun penyaluran dana masyarakat. Masyarakat percaya bahwa dana yang dititipkan akan dikelola

Syariah), terjadi dualisme hukum perbankan, yaitu berlakunya lebih dari satu system hukum mengatur hal yang sama. Istilah kredit digunakan dalam UU Perbankan, sedangkan istilah Pembiayaan digunakan dalam UU Perbankan Syariah.

<sup>3</sup> Otoritas Jasa Keuangan, (2016), *Perbankan-Seri Literasi Keuangan Perguruan Tinggi*, OJK Press, Jakarta, hlm. 6.

<sup>1</sup> Lihat Pasal 3 Undang-Undang No : 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Undang-Undang No : 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan (UU Perbankan)

<sup>2</sup> Sejak berlakunya Undang-Undang No : 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah (UU Perbankan

dengan baik, bank tidak akan bangkrut, dan pada saat yang telah dijanjikan dana dapat ditarik kembali. Sebaliknya Pihak bank percaya bahwa debitur atau masyarakat tidak menyalahgunakan pinjamannya, mengelola dana pinjaman sesuai tujuan dan mempunyai itikad baik untuk mengembalikan pinjaman beserta kewajiban lainnya pada saat jatuh tempo.

2. Agen Pembangunan Negara (*agent of development*); kegiatan bank memungkinkan masyarakat melakukan investasi, kegiatan distribusi serta kegiatan konsumsi barang dan jasa, dan tidak dapat dilepaskan dari adanya penggunaan uang. Kegiatan inilah yang menjadi inti kegiatan pembangunan ekonomi.
3. Pemberi layanan (*Agent of services*), selain melakukan kegiatan penghimpunan dan penyaluran dana, bank juga memberikan penawaran jasa perbankan lain kepada masyarakat. Jasa yang ditawarkan ini erat kaitannya dengan kegiatan perekonomian secara luas. Jasa ini antara lain dapat berupa jasa pengirim uang, penitipan barang berharga, pemberian jaminan bank, dan penyelesaian tagihan.

Keseluruhan kegiatan perbankan tersebut wajib memperhatikan prinsip kehati-hatian

bank (*prudential banking principle*) sebagai prinsip utama, mengingat dana yang dikelola dan disimpan oleh Bank adalah dana Pihak Ketiga. Implementasi prinsip kehati-hatian ini, bukan hanya pada saat penyaluran kredit atau pembiayaan kepada masyarakat, namun berlaku pula bagi Bank, dimana dalam setiap kegiatan Bank dalam memberikan layanan dan produknya, tidak boleh merugikan Bank. Dalam tataran implementasi, prinsip kehati-hatian ini diterjemahkan sebagai kewajiban Bank untuk memastikan ketaatan penuh terhadap seluruh regulasi yang berlaku terhadap Bank, termasuk *Standard Operating Procedures* (SOP) yang dikeluarkan oleh Bank (*regulatory compliance*). Dengan kata lain, prinsip kehati-hatian ini wajib diterapkan oleh bank baik sebagai lembaga, dalam proses pemberian kredit maupun pembiayaan dan pada organ bank itu sendiri.<sup>4</sup>

Dalam perkembangannya, aktivitas perbankan banyak dipengaruhi oleh tatanan dan perkembangan regulasi perbankan regional dan global. Di tataran regional, sebagai negara anggota ASEAN

---

<sup>4</sup> Lastuti Abubakar & Tri Handayani, (2017), *Telaah Yuridis Terhadap Implementasi Prinsip Kehati-hatian Bank Dalam Aktivitas Perbankan Indonesia*, Jurnal De lega Lata, Vol.2, Nomor 1 Januari-Juni 2017, hlm. 79. Diakses dari [http://jurnal.umsu.ac.id/index.php/delegalata/article/view/1157/pdf\\_14](http://jurnal.umsu.ac.id/index.php/delegalata/article/view/1157/pdf_14), tanggal 26 Agustus 2017.

dan Masyarakat Ekonomi Asean (MEA), perbankan nasional menghadapi Asean Banking Integration Framework (ABIF) yang membuka peluang bagi perbankan nasional untuk memperluas akses ke pasar regional, sepanjang memenuhi syarat sebagai *Qualified Asean Bank* (QAB). Salah satu syarat untuk menjadi QAB adalah memiliki modal yang cukup (*well capitalized*).<sup>5</sup> Tidak ditemukan regulasi yang menentukan secara eksplisit berapa modal yang dimaksud dengan *well capitalized*, namun berdasarkan hasil penelitian, QAB dapat berupa bank nasional yang masuk kategori Bank Umum Kelompok Usaha (BUKU) 3 dan 4, atau berdasarkan kesepakatan bilateral antara Indonesia dengan negara-negara ASEAN. Termasuk ke dalam BUKU 3 adalah Bank dengan modal inti Rp.5 Triliun sampai dengan kurang dari Rp.30 Triliun, sedangkan BUKU 4 adalah Bank dengan modal inti di atas Rp.30 Triliun. Berikut adalah Pengaturan Kegiatan Usaha Bank dan cakupan produk dan aktivitas yang dapat dilakukan :

Tabel 1. Bank Umum Kelompok Usaha dan Cakupan produk dan aktivitas:

---

<sup>5</sup> Tri Handayani & Lastuti Abubakar, (2016), *Implikasi Kesepakatan Asean Banking Integration Framework (ABIF) Terhadap Pembaruan Hukum Perbankan Indonesia*, Jurnal RechtIdee, Vol.11, Nomor 2, hlm. 157. Diakses dari <http://journal.trunojoyo.ac.id/rechtidee/article/view/2228>, tanggal 26 Agustus 2017.

No	BUKU	Modal Inti	Cakupan Produk dan Aktivitas
1	1	< 1 Triliun	Kegiatan penghimpunan dan penyaluran dana yang merupakan produk atau aktivitas dasar dalam Rupiah, kegiatan perdagangan, kegiatan dengan cakupan terbatas untuk keagenan dan kerjasama, kegiatan sistem pembayaran dan e-banking dengan cakupan terbatas, kegiatan penyertaan modal sementara dalam rangka penyelamatan kredit, dan jasa lainnya dalam Rupiah. BUKU 1 hanya dapat melakukan kegiatan valuta asing sebagai pedagang valuta asing.
2	2	1 Triliun s.d <5 Triliun	Kegiatan produk atau aktivitas dalam Rupiah dan Valuta Asing dengan cakupan spot dan derivatif plain vanilla serta melakukan penyertaan sebesar 15 % pada lembaga keuangan di dalam negeri.
3	3	5 Triliun s.d < 30 Triliun	Seluruh kegiatan usaha dalam Rupiah dan valuta asing dan melakukan penyertaan sebesar 25 % pada lembaga keuangan syariah di dalam dan di luar negeri terbatas di kawasan Asia;
4	4	> 30 Triliun	Dapat melakukan seluruh kegiatan usaha dalam Rupiah dan valuta asing dan melakukan penyertaan sebesar 35 % pada lembaga keuangan dalam dan luar negeri dengan cakupan wilayah yang lebih luas dari BUKU 3 ( <i>international world wide</i> )

Sumber : POJK No : 6/POJK.03/2016 Tentang Kegiatan Usaha dan Jaringan Kantor Berdasarkan Modal Inti Bank

Peraturan Otoritas Jasa Keuangan ini diterbitkan dengan tujuan untuk meningkatkan ketahanan, daya saing, dan

efisiensi industri perbankan nasional dalam rangka menghadapi dinamika regional dan global, serta mendukung pertumbuhan

ekonomi Indonesia secara optimal dan berkesinambungan. Saat ini, Indonesia mempunyai 5 Bank yang telah berhasil masuk dalam kategori BUKU 4 yaitu BNI, Mandiri, BRI, BCA dan CIMB.<sup>6</sup> Selain memenuhi kriteria BUKU 4, Bank yang masuk dalam kriteria QAB adalah *indigenous Bank*, atau bank yang memang dimiliki oleh negara yang bersangkutan, bukan Bank Asing yang beroperasi di Indonesia.

Peraturan yang dikeluarkan oleh OJK di atas memiliki implikasi terhadap pengembangan layanan dan produk perbankan. Pengembangan layanan dan produk bank pada gilirannya berpeluang meningkatkan *return* dan mempercepat bank dalam penguatan permodalan, sehingga dapat memenuhi modal inti dan memperluas kegiatan usaha bank. Dalam praktik, banyak bank menawarkan layanan dan produk berbasis komisi (*fee based income*) berdasarkan perjanjian, di samping penyaluran kredit dan pembiayaan produktif. Namun demikian, penyaluran kredit/pembiayaan tetap menjadi kewajiban utama Bank. hal ini dapat dilihat dari pengaturan dalam Pasal 12 POJK No : 6/POJK.03/2016 Tentang

<sup>6</sup> Okezone Finance, *Indonesia Kini Punya 5 Bank Kategori BUKU 4*, (2016), <http://economy.okezone.com/read/2017/04/25/278/1676223/indonesia-kini-punya-5-bank-kategori-buku-4>, [Akses 27 Agustus 2017]

Kegiatan Usaha dan Jaringan Kantor Berdasarkan Modal Inti Bank, yang mengatur kewajiban bank masing-masing BUKU wajib menyalurkan kredit atau pembiayaan kepada usaha produktif dengan ketentuan :

Tabel 2. Kewajiban penyaluran kredit/pembiayaan produktif.<sup>7</sup>

No	Bank Umum Kelompok Usaha (BUKU)	Kredit atau pembiayaan
1	BUKU I	Paling rendah 55 % dari total kredit/pembiayaan
2	BUKU II	Paling rendah 60 % dari total kredit/pembiayaan
3	BUKU III	Paling rendah 65 % dari total kredit/pembiayaan
4	BUKU IV	Paling rendah 70% dari toral kredit/pembiayaan

Beberapa jenis transaksi yang berkembang dalam praktik perbankan antara lain Kontrak Perwaliamanatan, Kontrak Investasi Kolektif yang

<sup>7</sup> POJK No : 6/POJK.03/2016

melibatkan Bank sebagai Kustodian, Kegiatan Penitipan dengan Pengelolaan (trust) serta Transaksi Lindung Nilai. Seluruh jenis transaksi perbankan tersebut merupakan pengembangan dari layanan dan produk perbankan dan diatur di luar UU Perbankan. Kegiatan penitipan dengan pengelolaan (*trust*) yang semula diatur dalam PBI No : 14/17/PBI./2012 dicabut dengan POJK No : 27/POJK.03/2015 dan kemudian diubah kembali dengan POJK No : 25/POK.03/2016.

Pengaturan kegiatan penitipan dengan pengelolaan (*trust*) ini bertujuan untuk meregulasi aliran dana yang berasal dari aktivitas di dalam negeri dan menarik dana yang semula disimpan di *Bank Trust* atau *Trust Company* di luar negeri agar dapat ditempatkan di perbankan nasional. Untuk itu diperlukan layanan perbankan yang mampu menyimpan dana untuk selanjutnya dikelola guna kepentingan pembangunan ekonomi di dalam negeri.<sup>8</sup> Dengan demikian, baik pemilik dana maupun perbankan dan kepentingan ekonomi nasional diharapkan dapat difasilitasi dari pengaturan tentang

kegiatan penitipan dengan pengelolaan ini (*trust*) ini.

Transaksi yang berkembang dalam praktik perbankan lainnya adalah transaksi *hedging* (lindung nilai), yang diatur dalam beberapa Peraturan Bank Indonesia , yaitu PBI No : 16/16 PBI/2014 Tentang Transaksi valuta Asing terhadap Rupiah Antara Bank dengan Pihak Domestik,PBI No : 16 /17 PBI/ 2014, tentang Transaksi Valuta Asing terhadap Rupiah Antara Bank dengan Pihak Asing, PBI No: 16/18 PBI/2014 Tentang Transaksi Lindung Nilai kepada Bank, dan PBI No : 16/19 PBI/2014 Tentang Transaksi Swap Lindung Nilai kepada Bank Indonesia menjadi landasan hukum bagi praktik transaksi lindung nilai dalam aktivitas perbankan. Terbitnya 4 PBI ini merupakan upaya Bank Indonesia selaku otoritas moneter untuk melakukan pendalaman pasar (*financial deepening*) dalam rangka menjaga kestabilan nilai rupiah dengan melakukan transaksi valuta asing (valas). Transaksi valas dapat berfungsi sebagai upaya mitigasi risiko valuta asing akibat perubahan nilai tukar.<sup>9</sup> Selain *hedging*

---

<sup>8</sup> Tri Handayani & Lastuti Abubakar, 2014, *Implikasi Kegiatan Usaha Penitipan dengan Pengelolaan Dalam Aktivitas Perbankan Terhadap Pembaruan Hukum Perdata Indonesia*, Jurnal Litigasi, Vol.15,No.2 (2014), hlm. <https://journal.unpas.ac.id/index.php/litigasi/article/view/68> [Akses 27 Agustus 2017].

---

<sup>9</sup> Lastuti Abubakar & Tri Handayani, (2016), *Transaksi Lindung Nilai (Hedging) Dalam Praktik Perbankan Dan Implikasinya Terhadap Pembaruan Hukum Kontrak Nasional*, Jurnal RechtIDee, Vol.11, No.1 Juni 2016, hlm.87. <http://journal.trunojoyo.ac.id/rechtidee/article/view/1964>, [Akses 28 Agustus 2017].

konvensional, PBI menerbitkan aturan yang berkaitan dengan *hedging* syariah ( *Al Tahawwuth al Islami*) yaitu PBI No : 18/2/PBI/2016 Tentang Transaksi Lindung Nilai Berdasarkan Prinsip Syariah. Perbedaan antara transaksi lindung nilai pada Bank konvensional dan Bank Syariah terletak pada prinsip yang mendasarinya. Hal-hal yang harus diperhatikan dalam melakukan transaksi lindung nilai berdasarkan prinsip syariah, antara lain :

1. tidak diperkenankan untuk tujuan yang bersifat spekulatif, sehingga wajib memiliki *underlying* transaksi.
2. Dokumen dari *forward agreement* dilarang untuk diperjualbelikan;
3. Nilai nominal transaksi lindung nilai syariah paling banyak sebesar nilai nominal *underlying* transaksi yang tercantum dalam dokumen *underlying* transaksi;
4. Penyelesaian transaksi lindung nilai syariah wajib dilakukan dengan pemindahan dana pokok secara penuh;
5. Pembatalan terhadap transaksi lindung nilai syariah yang telah diikuti dengan pemindahan dana wajib dilakukan dengan pengembalian dana secara penuh.

Pada prinsipnya, transaksi lindung nilai syariah wajib mematuhi prinsip syariah, antara lain tidak mengandung

unsur *maysir* (spekulatif) dan *gharar* (ketidakpastian). Perbankan juga mengembangkan transaksi lain yang erat kaitannya dengan aktivitas di Pasar Modal, khususnya dalam penerbitan efek bersifat utang (*debt instrument*) yaitu kontrak perwaliamanatan antara Bank dengan Emiten. Dalam hal ini Bank dapat memperoleh persetujuan dari Otoritas Jasa keuangan (OJK) untuk menjadi wali amanat. Berdasarkan data OJK, saat ini terdapat 12 Bank yang memperoleh ijin dan persetujuan sebagai Wali Amanat yang aktif dan 2 Wali Amanat yang tidak aktif sementara.<sup>10</sup>

Ke 12 Bank yang mengembangkan jasa sebagai Wali Amanat yaitu Bank BJB, Bank BRI Syariah, Bank Bukopin, Bank CIMB Niaga, Bank Mandiri, Bank Mega, Bank BNI, Bank Pembangunan Daerah, Bank Permata, Bank Rakyat Indonesia , Bank Sinarmas dan Bank Tabungan Negara. Sementara bank yang tidak aktif sementara adalah Bank Danamon dan Bank Internasional Indonesia. Berkaitan dengan transaksi yang dilakukan Bank selaku Wali Amanat, maka selain ketentuan perbankan, tunduk pula pada ketentuan di Pasar Modal. Selain kontrak perwaliamanatan, Bank juga dapat

---

<sup>10</sup> Otoritas Jasa Keuangan, (2017), *Daftar Wali Amanat*, <http://www.ojk.go.id/ak/Wali-amanat.php>, [Akses 28 Agustus 2017].

mengembangkan jasa Kustodian, yaitu salah satu lembaga penunjang Pasar Modal. yang berfungsi menyimpan efek berdasarkan perjanjian penyimpanan dan kontrak investasi kolektif. Berdasarkan data yang dikeluarkan oleh Kustodian Sentral Efek Indonesia (PT KSEI), jumlah Bank Kustodian yang terdaftar berjumlah 19 Bank Kustodian.<sup>11</sup>

Perkembangan transaksi perbankan, tidak hanya mengenai jenis transaksi perbankan yang semakin beragam, namun perkembangan transaksi perbankan berhubungan dengan pemanfaatan teknologi informasi dalam menjalankan aktivitasnya menggantikan mekanisme konvensional. Penggunaan teknologi informasi ini dikenal dengan istilah *digital banking*, yang telah membawa perubahan yang signifikan pada cara bank melayani kebutuhan transaksi keuangan di masyarakat. Jika di masa lalu nasabah harus datang ke kantor bank untuk melakukan transaksi seperti setor uang, tarik dana, transfer, dan aktivitas lainnya, sekarang cukup dilakukan melalui media elektronik, dan dapat dilakukan sampai 24 jam selama 7 hari dalam seminggu.<sup>12</sup> Jenis

layanan digital banking ini dalam praktik dikenal dengan praktik *mobile banking* seperti *internet banking* atau *electronic banking*. *Mobile banking* dapat didefinisikan sebagai saluran dimana pelanggan dapat berinteraksi dengan bank melalui perangkat *mobile*, seperti *handphone* atau *Personal Digital Assistant (PDA)*.<sup>13</sup>

Selain perkembangan jenis-jenis perjanjian yang berkembang dalam praktik perbankan, penggunaan teknologi informasi sebagai bentuk baru transaksi, perbankan dan sektor keuangan lainnya lebih banyak menggunakan perjanjian baku (*standard contract*) dalam melayani nasabahnya. Dimaksudkan dengan perjanjian baku disini adalah perjanjian yang klausulnya ditentukan oleh satu pihak saja, yang kadangkala memuat klausula eksonerasi dan berpotensi merugikan konsumen.<sup>14</sup> Berdasarkan uraian di atas,

<sup>11</sup> PT Kustodian Sentral Efek Indonesia, *Bank Kustodian*, (2017), <http://www.ksei.co.id/services/participants/custodian-banks>, [Akses 28 Agustus 2017].

<sup>12</sup> Otoritas Jasa Keuangan, (2016) *Seri Literasi Keuangan Perguruan Tinggi*, Jakarta: OJK, hlm. 15.

<sup>13</sup> Stuart J. Barnes & Brian Corbitt, (2014), *Mobile Banking : Concept and Potential*, International Journal Mobile Communications, Vol.X, No.X, Juli 2014, hlm. 3. [https://www.researchgate.net/publication/220474699\\_Mobile\\_banking\\_Concept\\_and\\_potential](https://www.researchgate.net/publication/220474699_Mobile_banking_Concept_and_potential) [Akses 28 Agustus 2017].

<sup>14</sup> Dedi Herianto, *Asas Kebebasan Berkontrak : Problematika Penerapannya Dalam Kontrak Baku Antara Konsumen Dengan Pelaku Usaha*, Jurnal Hukum Samudra Keadilan, 2016, Vol.II, No. 2, Juli–Desember 2016, hlm. 146, <http://ejournalunsam.id/index.php/jhsk/article/download/33/14/>, [Akses 28 Agustus 2017].

dapat dicermati beberapa perkembangan transaksi perbankan, yang meliputi perkembangan jenis perjanjian, bentuk perjanjian dan klausul perjanjian yang tentunya akan berimplikasi terhadap tatanan regulasi yang mendukung sektor perbankan, antara lain hukum perjanjian

**Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang sebagaimana telah diuraikan di atas, penelitian ini bermaksud untuk menganalisis beberapa permasalahan hukum terkait dengan perkembangan transaksi perbankan, yaitu :

1. Bagaimana implikasi hukum perkembangan transaksi perbankan terhadap hukum Perdata Indonesia, khususnya Buku II dan Buku III ?, dan
2. Bagaimana model Pembaruan Hukum Perdata Indonesia yang dapat mengakomodasi perkembangan perjanjian, termasuk yang digunakan dalam aktivitas perbankan?

## **B. Metode Penelitian**

Penelitian bersifat deskriptif analitis, yaitu membuat pencandraan secara sistematis, faktual dan akurat mengenai fakta-fakta. Oleh karena itu penelitian ini sifatnya mengkaji dan memaparkan perkembangan transaksi perbankan dan

bagaimana implikasinya terhadap tatanan hukum perjanjian Indonesia.

Metode pendekatan yang digunakan adalah pendekatan yuridis normatif, dengan menekankan pada kajian terhadap data sekunder berupa bahan hukum primer yaitu peraturan perundang-undangan, bahan hukum sekunder baik jurnal maupun hasil penelitian sebelumnya dan bahan hukum tersier. Selanjutnya, data yang diperoleh baik berupa data sekunder dianalisa secara yuridis kualitatif.

## **C. Pembahasan**

### **Perkembangan Transaksi Perbankan**

Perkembangan transaksi perbankan timbul sebagai akibat perkembangan layanan dan produk yang ditawarkan perbankan. Mengacu pada Pasal 6 sampai Pasal 12 A UU Perbankan dan Pasal 19 sampai dengan Pasal 20 UU Perbankan Syariah, usaha perbankan dan perbankan syariah bersifat numeratif, artinya terbuka kemungkinan untuk dikembangkan, baik merupakan pengembangan dari layanan yang sudah ada maupun layanan atau produk baru. Pengembangan transaksi perbankan ini, selanjutnya dituangkan dalam Peraturan Bank Indonesia (PBI) atau Peraturan Otoritas Jasa Keuangan (POJK) sebagai otoritas perbankan dan sektor jasa keuangan. Dengan demikian,

lingkup perkembangan transaksi perbankan dapat dipetakan sebagai berikut :

Tabel 2. Lingkup Perkembangan Transaksi Perbankan

No	Lingkup Pengembangan	Perkembangan Transaksi Perbankan
1	Sistem Hukum	Berlakunya sistem hukum Islam atau prinsip syariah dengan diberlakukannya UU Perbankan Syariah, yang menyebabkan terjadinya dualisme hukum perbankan
2	Jenis perjanjian	Kontrak Perwaliamanatan Kontrak Investasi Kolektif Perjanjian Trust Transaksi (Kontrak) Lindung Nilai Akad-akad

		Syariah yang bersumber dari Fatwa DSN-MUI
3	Bentuk perjanjian	Perjanjian Elektronik dalam aktivitas <i>digital banking</i> .
4	Klausula /Format	Perjanjian baku ( <i>standard contract</i> )

Sumber : diolah oleh Peneliti.

Keberadaan transaksi yang berkembang dalam praktik perbankan di atas, tidak dapat dilepaskan dari sistem terbuka dan asas kebebasan berkontrak yang dianut dalam Hukum Perjanjian. Berdasarkan Pasal 1319 KUHPerdara dapat disimpulkan bahwa “semua perjanjian, baik yang bernama maupun yang tidak bernama, tunduk pada Ketentuan Buku III KUHPerdara. Selanjutnya, kebebasan untuk membuat perjanjian dengan nama, bentuk dan klausul yang dikehendaki dapat mengacu pada Pasal 1338 Ayat (1) KUHPerdara, bahwa “ semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Mengacu pada Pasal 1338 Ayat (1) dan Pasal 1319 KUHPerdara, maka yang wajib diperhatikan agar seluruh perjanjian yang

berkembang dalam praktik perbankan tersebut mengikat para pihak adalah memenuhi syarat sah nya suatu perjanjian yang telah diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdota. Hal ini tentu tidak dimaksudkan untuk akad-akad dalam perbankan syariah, yang tunduk pada UU Perbankan Syariah dan Fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN) –Majelis Ulama Indonesia (MUI) sebagai sumber hukumnya. Fatwa DSN-MUI inilah yang menjadi dasar bagi OJK dan BI ketika akan menerbitkan regulasi perbankan syariah. Saat ini, DSN-MUI telah menerbitkan 27 Fatwa DSN di bidang perbankan dan 9 Fatwa baru yang sedang disosialisasikan, dan 5 diantaranya dapat digunakan sebagai dasar pengaturan untuk mengembangkan layanan dan produk perbankan syariah.<sup>15</sup>

Selain UU Perbankan Syariah dan Fatwa DSN-MUI, terdapat sumber hukum lain yang digunakan bagi Perbankan Syariah yaitu Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) yang diterbitkan melalui Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) No : 2 Tahun 2008. Lahirnya KHES ini berawal dari terbitnya UU No : 3 Tahun

2006 Tentang Perubahan Atas UU No : 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama (PA) , yang memperluas kewenangan PA sesuai dengan perkembangan hukum dan kebutuhan umat Islam Indonesia saat ini. Dengan perluasan kewenangan tersebut, kini PA tidak hanya berwenang menyelesaikan sengketa bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf dan sadaqah saja, melainkan juga menangani permohonan pengangkatan anak (adopsi) dan menyelesaikan sengketa dalam zakat, infaq, serta sengketa hak milik dan keperdataan lainnya antara sesama muslim, dan ekonomi syariah. Setelah UU No : 3 Tahun 2006 tersebut diundangkan, Ketua Mahkamah Agung membentuk Tim Penyusunan KHES berdasarkan Surat Keputusan No : KMA/097/SK/X/2006 Tanggal 20 Oktober 2006.<sup>16</sup>

Berlakunya sistem hukum Islam dalam aktivitas Perbankan Syariah mengubah tatanan sistem hukum perbankan nasional, termasuk hukum perjanjian nasional, yaitu terjadinya dualisme sistem hukum, yaitu berlakunya lebih dari sistem hukum yang mengatur

---

<sup>15</sup>Dewan Syariah Nasional-Majelis Ulama Indonesia *Fatwa* ,(2016), [https://dsnmu.or.id/produk/fatwa/?wpv\\_view\\_count=269-TCPID272&wpv\\_post\\_search=&tahun\\_masehi%5B%5D=&tahun\\_hijri%5B%5D=&ketua%5B%5D=&nomor\\_fatwa%5B%5D=&wpv\\_paged=1](https://dsnmu.or.id/produk/fatwa/?wpv_view_count=269-TCPID272&wpv_post_search=&tahun_masehi%5B%5D=&tahun_hijri%5B%5D=&ketua%5B%5D=&nomor_fatwa%5B%5D=&wpv_paged=1), [Akses 28 Agustus 2017].

---

<sup>16</sup>Abdul Mughits, (2008), *Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah (KHES) dalam Tinjauan Hukum Islam*, Jurnal Al-Mawarid Edisi XVIII Tahun 2008, hlm.143, [http://islamic law.uui.ac.id/14\\_jurnal\\_hukum\\_islam\\_almawarid.html](http://islamic law.uui.ac.id/14_jurnal_hukum_islam_almawarid.html), [Akses 28 Agustus 2017].

hal yang sama. Saat ini, sistem hukum perbankan dan hukum perjanjian nasional berjalan berdampingan dengan sistem hukum perbankan dan hukum perjanjian berdasarkan prinsip syariah.

Selanjutnya, berkenaan dengan bentuk perjanjian yang digunakan dalam transaksi perbankan, sebagian perjanjian telah bertransformasi dari bentuk perjanjian tertulis beralih ke bentuk elektronik. Penulis katakan sebagian, mengingat sebagian perjanjian perbankan tetap dan wajib dibuat dalam bentuk tertulis, seperti perjanjian kredit atau pembiayaan, atau perjanjian penempatan dana atau penyimpanan. Landasan transaksi berbasis elektronik telah mendapatkan dasar hukum yang kokoh sejak diberlakukannya Undang-Undang No : 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik ( UU ITE) yang kemudian diubah dengan Undang-Undang No : 19 Tahun 2016.

Undang-undang ITE ini menggunakan dua istilah, yaitu Pasal 1 Angka 2 yang mengatur Transaksi Elektronik sebagai perbuatan hukum yang dilakukan dengan menggunakan komputer, jaringan komputer, dan/atau media elektronik lainnya dan Pasal 1 Angka 17 Tentang Kontrak Elektronik, yaitu perjanjian para pihak yang dibuat melalui

Sistem Elektronik.<sup>17</sup> Dengan demikian, UU ITE menafsirkan bahwa perjanjian elektronik merupakan bagian dari transaksi elektronik.

Penggunaan perjanjian baku dalam aktivitas bisnis lazim dilakukan, terutama bagi para pelaku usaha yang berhadapan dengan konsumen atau nasabah dalam jumlah besar seperti halnya sektor keuangan, termasuk perbankan. Sistem hukum perjanjian dalam KUHPPerdata tidak mengatur secara khusus tentang perjanjian baku, oleh karena itu dapat dianggap sebagai bentuk kebebasan memilih bentuk, dan diperkenankan berdasarkan Pasal 1318 Ayat (1) KUHPPerdata. Dalam praktik, terhadap perjanjian baku ini berlakulah prinsip *“take it or leave it”*, yang maknanya memberikan kebebasan bagi para pihak, khususnya nasabah dalam konteks perbankan, untuk memilih apakah akan mengikatkan diri pada perjanjian tersebut atau tidak. Menurut pendapat penulis, tidak ada keberatan terhadap penggunaan perjanjian baku sepanjang mematuhi asas-asas dalam hukum perjanjian, seperti asas kepatutan, asas keseimbangan, dan asas

---

<sup>17</sup> Berdasarkan Pasal 1 Angka 5, Sistem Elektronik adalah serangkaian perangkat dan prosedur elektronik yang berfungsi mempersiapkan, mengumpulkan, mengolah, menganalisis, menyimpan, menampilkan, mengumumkan, mengirimkan, dan/atau menyebarkan Informasi Elektronik.

itikad baik, mengingat asas-asas inilah yang akan mendudukkan para pihak dalam keadaan yang seimbang dan mendapat perlindungan hukum. Kesalahan yang terdapat dalam praktik penggunaan perjanjian baku adalah pencantuman klausula (klausula baku) yang membebaskan salah satu pihak dari tanggung jawab atau membebaskan kerugian bagi pihak lainnya. Oleh karena itu, Undang-Undang No : 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen melarang pencantuman 8 jenis klausula baku sebagaimana diatur dalam Pasal 18 Ayat (1) yang antara lain melarang pengalihan tanggung jawab pelaku usaha dan larangan pencantuman klausula baku yang letak atau bentuknya sulit terlihat, atau tidak dapat dibaca secara jelas, atau yang pengungkapannya sulit dimengerti. Perjanjian baku yang melanggar ketentuan Pasal 18 Ayat (1) dan (2) UU Perlindungan Konsumen dinyatakan batal demi hukum, artinya klausula tersebut tidak eksis sejak perjanjian dibuat.

Selanjutnya, pelaku usaha wajib menyesuaikan klausula baku yang bertentangan dengan UU Perlindungan Konsumen. Apabila asas-asas dalam hukum perjanjian diimplementasikan dengan baik dan UU Perlindungan Konsumen dipatuhi, seharusnya tidak ada permasalahan hukum dengan penggunaan perjanjian baku dalam praktik perbankan dan kegiatan usaha lainnya. Khusus untuk Sektor Jasa Keuangan, berlaku POJK No : 1/POJK.07/2013 Tentang Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan. Beberapa Pasal dalam POJK ini berkaitan erat dengan hak-hak konsumen untuk memperoleh perlakuan yang adil dan transparan. Berikut beberapa ketentuan yang erat kaitannya dengan penggunaan perjanjian standar.

Tabel 3. Beberapa Ketentuan dalam POJK No : 1/POJK.03/2016 Tentang Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan

No	Pasal	Kewajiban Pelaku Usaha Jasa Keuangan
1	4 (1)	Menyediakan dan/atau menyampaikan informasi mengenai produk dan/atau layanan yang akurat, jujur, jelas, dan tidak meyesatkan.
2	5	Menyampaikan informasi yang terkini dan mudah diakses kepada Konsumen tentang produk dan/atau layanan

3	9	Memberikan pemahaman kepada Konsumen mengenai hak dan kewajiban Konsumen.
4	10 (1) dan 10 (2)	Memberikan informasi mengenai biaya yang harus ditanggung Konsumen untuk setiap produk dan /atau layanan yang disediakan oleh Pelaku Jasa Keuangan;  Dilarang memberikan fasilitas secara otomatis yang mengakibatkan tambahan biaya tanpa persetujuan tertulis dari Konsumen
5	11 (1)	Sebelum Konsumen menandatangani dokumen dan/atau perjanjian produk dan/atau layanan, Pelaku Usaha Jasa Keuangan wajib menyampaikan dokumen yang berisi syarat dan ketentuan dan produk/atau layana kepada Konsumen.
6	17	Pelaku Usaha Jasa Keuangan dilarang menggunakan strategi pemasaran produk dan/atau layanan yang merugikan Konsumen dengan memanfaatkan kondisi konsumen yang tidak memiliki pilihan lain dalam mengambil keputusan.
7	21	Memenuhi keseimbangan, keadilan, dan kewajaran dalam pembuatan perjanjian dengan Konsumen
8	22 (1), (2), (3),	Dalam hal digunakan perjanjian baku, maka wajib disusun sesuai dengan peraturan perundang-undangan;  Perjanjian baku dapat berbentuk digital atau elektronik;  Perjanjian baku dilarang memuat pengalihan tanggung jawab atau kewajiban Pelaku Usaha Jasa Keuangan kepada Konsumen; dll. Pengaturan dalam Pasal 22 (3) ini mirip dengan larangan dalam Pasal 18 Ayat (1) UU Perlindungan Konsumen.

Sumber : POJK No : 1/POJK.03/2016.

Berdasarkan pasal-pasal diatas, Perbankan selaku Pelaku Usaha Jasa Keuangan wajib memperhatikan dan menerapkan prinsip

transparansi dan asas keadilan dalam menawarkan layanan /produk dan membuat perjanjian baku.

Beberapa Isu Hukum dalam Transaksi Perbankan

Beberapa isu hukum yang muncul dari perkembangan perjanjian dalam praktik perbankan, antara lain digunakannya jenis-jenis perjanjian yang dikenal dalam sistem *common law*, dan tidak dikenal dalam sistem hukum perjanjian Indonesia. Selain itu, ada kaitannya dengan perkembangan objek perjanjian, yaitu perkembangan pengertian Benda yang diatur dalam Buku II KUHPerduta. Perjanjian Kegiatan Penitipan dengan Pengelolaan (*Trust*) & Kontrak Perwaliamanatan dalam perspektif Hukum Perjanjian Indonesia.

Sektor Jasa Keuangan (SJK) merupakan sektor yang banyak berkontribusi terhadap pembaruan hukum perdata, khususnya Buku II dan Buku III

KUHPerduta. Dalam Kegiatan Penitipan dengan Pengelolaan (*Trust*) perjanjian yang mendasarinya mengadopsi konsepsi trust dalam sistem *common law*. Hal ini dapat dilihat dari konsep trust yang mengenal adanya 3 pihak, yaitu *settlor* sebagai pemilik harta *Trust*, *Trustee* sebagai pihak yang menerima dan mengelola harta *Trust* dan *Beneficiary* sebagai penerima manfaat dari kegiatan *Trust*.

Pasal 1 POJK Trust menegaskan bahwa hubungan hukum diantara para pihak adalah perjanjian, sehingga dapat disimpulkan bahwa perjanjian *Trust* yang diatur dalam POJK Trust adalah jenis perjanjian yang berkembang dalam praktik perbankan yang termasuk dalam perjanjian tidak bernama (*onbenoemde overeenkomst*), sehingga tunduk juga pada Buku III KUHPerduta.

Berbeda dengan trust dalam sistem *common law* yang mengenal *dual ownership* dimana *trustee* sebagai pemilik secara hukum (*legal owner*) dan *beneficiary* sebagai pemilik manfaat (*beneficial owner*). Konsep trust menurut Paul Todd dalam bukunya *textbook on trust* adalah pemisahan kepemilikan suatu benda kedalam '*ownership at law*' dan '*ownership in equity*'.<sup>18</sup> Dengan kata lain disini terdapat kepemilikan atas suatu benda pada saat yang bersamaan oleh dua pihak, yaitu pemilikan dalam hukum (*ownership at law*) di tangan *trustee* dan kepemilikan dalam equitas (*ownership in equity*) di tangan *beneficiary* atau *beneficiaries*.<sup>19</sup>

Berbeda dengan konsep trust dalam sistem *common law*, POJK *Trust*

<sup>18</sup> Paul Todd & Sarah Lowrie, (2000), *Textbook on Trust*, Blackstone Press Limited, London, hlm. 1.

<sup>19</sup> Paul Todd, 1996, *SWOT Equity and Trust*, Blackstone Press Limited, London, hlm. 22

mendudukan Bank selaku *trustee* sebagai penerima dan pengelola harta *trust*, bukan sebagai pemilik secara hukum (*legal owner*). Selain itu, Bank sebagai *Trustee* dapat melakukan perbuatan hukum tertentu atas harta *trust* berdasarkan perintah tertulis dari *settlor*. Selanjutnya, prinsip-prinsip dalam kegiatan *trust* menunjukkan bahwa Bank sebagai *Trustee* mempunyai kewenangan terbatas. Beberapa prinsip tersebut antara lain :<sup>20</sup>

- a. kegiatan *trust* dilakukan oleh unit kerja yang terpisah dari unit kegiatan Bank lainnya;
- b. harta yang dititipkan *Settlor* untuk dikelola oleh *Trustee* terbatas pada aset keuangan;
- c. harta yang dititipkan *Settlor* untuk dikelola oleh *Trustee* dicatat dan dilaporkan terpisah dari harta Bank;
- d. dalam hal Bank yang melakukan kegiatan *Trust* dilikuidasi, semua harta *Trust* tidak dimasukkan dalam harta pailit (*boedel pailit*) dan dikembalikan kepada *Settlor* atau dialihkan kepada *Trustee* pengganti yang ditunjuk *Settlor*.

Tampaknya, konsep *trust* yang digunakan dalam kegiatan perbankan di Indonesia ini mengadaptasi sebagian saja

dari unsur *trust* yang berasal dari sistem *common law*. Untuk mengoptimalkan pengelolaan harta *Trust*, Bank perlu diberi keleluasaan untuk secara profesional mengelola harta *Trust*, terutama untuk mendorong perekonomian nasional. Oleh karena itu, perlu dipikirkan untuk mengadopsi konsep *Trust* sebagaimana digunakan dalam sistem *common law*.

Selain perjanjian *Trust*, Bank dapat menjadi Wali Amanat sebagai salah satu lembaga penunjang di Pasar Modal. Wali Amanat bertindak untuk mewakili para pemegang efek bersifat utang baik di dalam maupun di luar pengadilan. Wali Amanat wajib mengganti rugi kepada pemegang Efek bersifat utang atas kerugian karena kelalaiannya dalam pelaksanaan tugasnya sesuai ketentuan dalam UU No : 8 Tahun 1995 Tentang Pasar Modal, peraturan pelaksanaannya serta kontrak perwalianamanatan.

Dalam kontrak perwalianamanatan, terdapat pula unsur kepercayaan dari pemegang efek bersifat utang kepada Wali Amanat berdasarkan Undang-Undang, mengingat kontrak perwalianamanatan dibuat antara Emiten dan Wali Amanat sebagai para pihak.

Namun, sejak ditandatangani kontrak perwalianamanatan antara Emiten dan Wali Amanat, Wali Amanat telah

<sup>20</sup> Lihat Pasal 4 POJK No : 27/POJK.03/2015 Tentang Kegiatan Penitipan dengan Pengelolaan (*Trust*).

sepakat dan mengikatkan diri untuk mewakili pemegang Efek bersifat utang, sejak efek bersifat utang tersebut telah dialokasikan kepada pemodal. Dalam hal ini, Wali Amanat diberi kuasa berdasarkan Undang-Undang untuk mewakili pemegang Efek bersifat utang dalam melakukan tindakan hukum yang berkaitan dengan kepentingan pemegang Efek bersifat utang, termasuk penuntutan hak-hak pemegang Efek bersifat utang baik di dalam maupun di luar pengadilan tanpa memerlukan surat kuasa khusus dari pemegang Efek bersifat utang dimaksud.<sup>21</sup>

Ke dua perjanjian sebagaimana telah diuraikan di atas, memiliki esensi yang berbeda dengan perjanjian yang sudah ada.

Perkembangan Objek Transaksi Perbankan

Salah satu perjanjian yang berkembang dalam praktik perbankan adalah transaksi valuta asing (valas) yaitu transaksi yang didasari oleh suatu kontrak jual beli antara satu mata uang dengan mata uang lainnya. Transaksi valas dapat berfungsi:<sup>22</sup>

- 1) sebagai perlindungan nilai (*hedging*), yaitu dengan mentransfer risiko

pemegang *underlying* kepada *counterparty*, atau

- 2) sebagai spekulasi, yaitu mencari keuntungan yang biasanya dilakukan tanpa *underlying*

Hadirnya 4 Peraturan yang dikeluarkan oleh Bank Indonesia (PBI)<sup>23</sup> menjadi landasan hukum bagi transaksi lindung nilai mata uang (*currency hedging*) sebagai salah satu jasa perbankan. Peraturan Bank Indonesia ini bertujuan untuk menjaga stabilitas nilai tukar rupiah dan mendorong pendalaman pasar valuta asing domestik (*market deepening*). Transaksi lindung nilai mata uang ini merupakan cara atau teknik untuk memitigasi risiko valuta asing akibat perubahan nilai tukar melalui transaksi derivatif. Berdasarkan PBI No : PBI No : 16/16 PBI/2014 Tentang Transaksi valuta Asing terhadap Rupiah Antara Bank

<sup>23</sup> Peraturan yang dikeluarkan Bank Indonesia, yakni PBI No : 16/16 PBI/2014 Tentang Transaksi valuta Asing terhadap Rupiah Antara Bank dengan Pihak Domestik yang diubah dengan PBI No : 17/06/2015 ,PBI No : 16 /17 PBI/ 2014, tentang Transaksi Valuta Asing terhadap Rupiah Antara Bank dengan Pihak Asing yang diubah dengan PBI No : 17/14/PBI/2015, PBI No: 16/18 PBI/2014 Tentang Transaksi Lindung Nilai kepada Bank, dan PBI No : 16/19 PBI/2014 Tentang Transaksi Swap Lindung Nilai kepada Bank Indonesia. Aturan hedging bagi Pemerintah dituangkan dalam Peraturan Menteri Keuangan No : 12.PMK.08/2013 Tentang Transaksi Lindung nilai dalam Pengelolaan Utang Pemerintah. Selain Pemerintah, kementerian BUMN telah menerbitkan Peraturan Menteri BUMN No : PER-09/MBU/2013 Tentang Kebijakan Umum Transaksi Lindung Nilai BUMN.

<sup>21</sup> Lihat Penjelasan Pasal 51 Ayat (2) UU No : 8 Tahun 1995 Tentang Pasar Modal.

<sup>22</sup> Fiskara Indawan, *Working paper: Pengaruh Perlindungan Nilai tukar Terhadap Utang Luar Negeri dan Kinerja Perusahaan: Bukti dari Data Panel*, Desember 2012, hlm. 8

dengan Pihak Domestik yang diubah dengan PBI N0 : 17/06/2015, transaksi derivatif didefinisikan sebagai “ transaksi yang didasari oleh suatu kontrak atau perjanjian pembayaran yang nilainya merupakan turunan dari nilai tukar dalam bentuk transaksi *forward, swap, option* valuta asing terhadap rupiah dan transaksi lainnya yang dapat dipersamakan dengan itu.<sup>23</sup>

Berikut ini akan diuraikan perbedaan makna dari jenis derivatif kontrak *forward, swap dan option* dalam konteks lindung nilai mata uang (*currency hedging*).

Tabel. 4 Jenis Derivatif Dalam Transaksi Lindung Nilai Mata Uang:

No	Jenis derivatif	Pengertian
1	<i>Forward</i>	Pembelian atau penjualan dari suatu jumlah barang, surat berharga pemerintah, mata uang asing, atau

<sup>23</sup> PBI No : 7/31/PBI/2005 Tentang Transaksi Derivatif , yang secara umum mendefinisikan transaksi derivatif sebagai suatu kontrak atau perjanjian pembayaran yang nilainya merupakan turunan dari nilai instrument yang mendasari suku bunga, nilai tukar, komoditi, ekuiti dan indeks, baik yang diikuti dengan atau tanpa pergerakan dana atau instrument,namun tidak termasuk transaksi derivative kredit”.

		instrumen keuangan lainnya pada harga yang ditetapkan saat ini dengan penyerahan dan penyelesaian pada tanggal tertentu pada masa yang akan datang
2	Swap (valuta)/ <i>Currency swap</i>	Perjanjian untuk menukar suatu mata uang dengan mata uang lainnya atas dasar nilai tukar yang disepakati dalam rangka mengantisipasi risiko pergerakan nilai tukar pada masa yang akan datang
3	Opsi mata uang <i>/currency option</i>	Perjanjian yang memberikan hak opsi (pilihan) kepada pembeli opsi untuk merealisasikan kontrak jual beli valuta asing, tidak diikuti pergerakan

		dana dan dilakukan pada atau sebelum waktu yang ditentukan dalam kontrak, dengan kurs yang terjadi pada saat realisasi tersebut.
--	--	--

Sumber: Bank Indonesia,  
<http://www.bi.go.id/id/Kamus.aspx>

Mengacu pada transaksi ke 3 jenis derivatif di atas, maka objek transaksi lindung nilai mata uang (*currency hedging*) adalah janji atau kontrak untuk melakukan pembelian, penukaran atau memberikan hak untuk merealisasi kontrak jual beli. Isu hukum yang memerlukan penegasan lebih lanjut dari aspek hukum perjanjian dan kebendaan adalah apakah janji, kontrak atau hak untuk merealisasi kontrak masuk dalam kategori objek perjanjian.

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1332-1334 Buku III KUHPerdara bahwa “hanya barang yang dapat diperdagangkan saja yang dapat menjadi objek perjanjian”. Selanjutnya, suatu perjanjian harus mempunyai pokok berupa suatu barang yang sekurang-kurangnya ditentukan jenisnya. Jumlah barang itu tidak perlu pasti, asal saja jumlah itu kemudian dapat ditentukan atau dihitung”. Selanjutnya,

Pasal 1334 mengatur bahwa barang yang akan ada dapat menjadi objek perjanjian, akan tetapi seseorang tidak diperkenankan melepaskan suatu warisan yang belum terbuka ataupun untuk menentukan suatu syarat dalam perjanjian mengenai warisan itu, sekalipun dengan perjanjian orang yang akan meninggalkan warisan yang menjadi pokok persetujuan. Dengan demikian, berdasarkan ketentuan di atas, maka objek perjanjian adalah barang.

Oleh karena itu, perlu dilihat pengertian barang, yang diatur di dalam BUKU II KUHPerdara Tentang Benda. Berdasarkan Pasal 499 KUHPerdara, yang dimaksud dengan barang adalah “Tiap Benda dan tiap hak yang dapat menjadi objek hak milik”. Penulis berpendapat bahwa telah terjadi perkembangan pengertian barang dalam praktik perbankan, yakni menjadikan kontrak atau janji yang berisi hak sebagai benda atau hak. Menurut pendapat penulis, diperlukan upaya untuk memperbaiki hukum perdata, khususnya Buku II KUHPerdara tentang Benda untuk memberikan landasan hukum yang kuat bagi perkembangan transaksi bisnis, termasuk transaksi perbankan. Hal ini perlu dilakukan mengingat Hukum Benda yang diatur dalam Buku II KUHPerdara menganut sistem tertutup, yang maknanya para pihak tidak dapat

menciptakan hak kebendaan baru selain yang telah ditentukan oleh undang-undang.

Dalam praktik, hak-hak kebendaan baru seperti Hak atas Kekayaan Intelektual, atau Hak kebendaan yang bersifat memberikan jaminan, keseluruhannya diatur dalam Undang-Undang. Berdasarkan isu hukum yang muncul dalam perkembangan transaksi perbankan, tampaknya pembaruan hukum perdata merupakan keharusan dalam mengantisipasi perkembangan ekonomi regional dan global.

Model Pembaruan Hukum Perdata Nasional Nasional

Melihat perkembangan transaksi dan objek transaksi dalam aktivitas perbankan dan bisnis pada umumnya, dapat dikatakan bahwa pengertian benda sebagai objek transaksi tidak relevan lagi dengan kebutuhan dan praktik bisnis, khususnya untuk mengantisipasi perkembangan sektor jasa keuangan, termasuk perbankan. Selain akan menghambat aktivitas bisnis, khususnya perbankan, pada gilirannya akan melemahkan daya saing para pelaku bisnis, oleh karena itu diperlukan pembaruan hukum Perdata yang dapat mengakomodasikan kebutuhan dalam praktik.

Model pembaruan hukum Perdata Indonesia dapat mengadopsi pembaruan hukum pada sistem pengaturan di negara-negara lain. Pola atau model pembaruan hukum perdata dari negara dengan sistem hukum yang sama dengan Indonesia, tampaknya lebih cocok digunakan karena bertumpu pada pembaruan peraturan perundang-undangan. Hal ini berbeda dengan model pembaruan hukum di negara dengan sistem *common law* dimana sarana yang digunakan untuk melakukan pembaruan hukum adalah yurisprudensi.

Berdasarkan hasil penelitian sebelumnya,<sup>24</sup> penulis mencoba mengkaji ulang pengertian benda yang diatur dalam KUHPperdata dan membandingkannya dengan *Nieuwe Burgerlijk Wetboek (NBW)* Belanda, dengan beberapa pertimbangan. Pertama, KUHPperdata Indonesia berasal dari *Burgerlijk Wetboek* Belanda yang diberlakukan berdasarkan asas konkordansi. Ke dua, sistem hukum Indonesia menganut sistem hukum yang sama dengan Belanda, yaitu *civil law system*, dimana peraturan perundang-undangan merupakan sumber hukum utama, sehingga dapat dilihat bagaimana Belanda melakukan pembaruan hukum

<sup>24</sup> Hasil penelitian sebelumnya secara khusus membahas tentang gagasan pembaruan hukum jaminan nasional yang sudah dipublikasikan dalam Bulletin Kebansentralan, 2015 Vol.12 No.1.

perdata, yang tentunya dapat dijadikan model pembaruan hukum perdata di Indonesia.

NBW Belanda tidak lagi menggunakan istilah *zakenrecht* untuk hukum benda, melainkan *goederenrecht*.

<sup>25</sup>Di dalam NBW Buku Titel 1 pada 3.art 1 (3.1.1.0) disebutkan bahwa "*goederen zijn alle zaken en alle vermogenrechten*" yaitu "barang terdiri atas semua benda dan semua hak kekayaan".<sup>26</sup> Istilah *goederen* dalam NBW sama dengan istilah *zaak* dalam BW lama atau KUHPperdata Indonesia. Selanjutnya NBW mengatur bahwa "*goederen zijn alle actieven vermogen bestandelen*", yaitu barang adalah semua unsur aktif harta kekayaan. Dengan demikian, NBW telah memperluas pengertian benda, tidak hanya meliputi barang dan hak yang dapat dikuasai hak milik, melainkan mencakup semua unsur aktif dari harta kekayaan serta menghilangkan sifat "dapat dimiliki".

Penulis mencermati bahwa pembaharuan hukum perdata di Belanda mempengaruhi juga bidang hukum lainnya

yang selaras dengan hukum bendanya. Hal ini dapat dilihat dari diaturnya perjanjian khusus yang mengatur tentang naik turunnya nilai uang, yang dalam BW lama dikategorikan sebagai perjanjian untung-untungan. Sejalan dengan pembaharuan dalam NBW, maka perkembangan benda sebagai objek transaksi yang semula belum mempunyai landasan hukum yang kokoh, kini menjadi bagian dari benda. Naik turunnya harga saham atau derivatif saham atau surat berharga lainnya dipastikan masuk dalam pengertian benda menurut NBW. Hal ini memberikan rasa aman bagi para investor atau para pihak yang bertransaksi.

Dengan demikian, NBW telah dapat mengantisipasi dan mengakomodasikan perkembangan benda sehingga tidak akan menjadi permasalahan, kalau objek transaksi berupa nilai ekonomi dari suatu barang atau hak. Mengacu pada pembaruan hukum perdata di Belanda, maka Indonesia dapat melakukan pembaruan hukum perdata dengan dua cara. Pertama, melakukan pembaruan hukum perdata dengan cara melakukan kodifikasi secara keseluruhan (kodifikasi sempurna) atau per bagian (Buku), khususnya Buku II tentang Benda dan Buku III tentang Perikatan, lazim disebut kodifikasi parsial atau *act*

<sup>25</sup> Lastuti Abubakar, (2015), *Telaah Yuridis Perkembangan Lembaga Dan Objek Jaminan (Gagasan Pembaruan Hukum Jaminan Nasional, Buletin Kebansentralan*, Vol. 12. No, Januari-Juni 2015

<sup>26</sup> Djuhaendah Hasan, (1996), *Lembaga Jaminan Bagi Tanah dan Benda Lain Yang Melekat Pada Tanah Dalam Konsepsi Penerapan Asas Horizontal*, Citra Aditya, hlm.248

*system*. Pembaruan Buku II Tentang Benda sangat urgen dilakukan untuk memperluas pengertian benda.<sup>27</sup>

Penulis mengusulkan bahwa sekurang-kurangnya pengertian benda meliputi segala sesuatu yang bernilai ekonomi dan bermanfaat bagi kehidupan manusia. Perluasan pengertian benda tentu harus selaras dengan tujuan pembangunan hukum nasional, oleh karena itu eksploitasi benda atau unsur benda semata-mata untuk memenuhi kepentingan ekonomi namun menimbulkan kehancuran manusia maupun alam, tanpa batas tidaklah diperkenankan. Disinilah hukum berfungsi sebagai sarana pembaharuan dengan tetap memperhatikan tujuannya yaitu terjadinya perubahan dengan tetap memelihara ketertiban dan keteraturan.<sup>28</sup> Melihat pada praktik pembaruan hukum di Indonesia, terlihat model kodifikasi parsial yang digunakan. Hal ini dapat dilihat dari pembaruan Buku II Tentang Benda, khususnya hak kebendaan yang bersifat memberikan jaminan seperti UU Hak Tanggungan, UU Fidusia dan UU Sistem

Resi Gudang, disamping KUHPerdara yang mengatur gadai dan hipotik.<sup>29</sup>

Kodifikasi parsial di bidang hukum jaminan ini dilakukan untuk melengkapi pengaturan di bidang hukum jaminan. Indonesia memang belum memiliki hukum jaminan nasional yang menjadi *lex generale* bagi lembaga jaminan yang ada. Sama halnya dengan gagasan kodifikasi parsial di bidang hukum lainnya, gagasan pembaruan hukum perdata pun harus diperhatikan adalah hal sebagai berikut :<sup>30</sup>

- a. Hukum perdata merupakan bagian dari sistem hukum nasional, oleh karena itu harus tetap bersumber pada Pancasila dan UUD 1945, dan sumber hukum lainnya yang terdiri dari peraturan perundang-undangan, yurisprudensi dan Hukum kebiasaan.<sup>31</sup> Dengan demikian, perkembangan kebiasaan dalam praktik bisnis, termasuk di sektor jasa

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> Mochtar Kusumaatmadja, (2002), *Konsep-konsep Hukum Dalam Pembangunan (kumpulan Karya Tulis)*, Alumni: Bandung.

<sup>29</sup> Tri Handayani & Lastuti Abubakar, (2014), *Implikasi Kegiatan Usaha Penitipan Dengan Pengelolaan (Trust) Dalam Aktivitas Perbankan Terhadap Pembaruan Hukum Perdata Indonesia*, Jurnal Litigasi, Fakultas Hukum Unpas, Vol. 15. No.2.

<sup>30</sup> Bagian ini diambil dari konsep dan pemikiran yang telah diutarakan oleh Peneliti dalam Bulletin Kebansentralan, *Telaah Yuridis Perkembangan Lembaga dan Objek Jaminan (Gagasan Pembaruan Hukum Jaminan Nasional)*, Vol. 12. No.1, Januari-Juli, hlm.14.

<sup>31</sup> Sunaryati Hartono, (1991), *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, hlm. 76

- keuangan, dapat diakomodasikan dalam pembaruan hukum benda dan hukum perikatan sebagai bagian dari hukum perdata Indonesia.
- b. Pengertian hukum perdata nasional, harus diterjemahkan tidak hanya meliputi kaidah atau norma, melainkan termasuk lembaga dan proses untuk mewujudkan kaidah tersebut. Dengan demikian, pembaruan hukum perdata nasional juga membicarakan tentang integrasi antara pembentuk hukum, lembaga terkait dan masyarakat, khususnya dunia usaha.
- c. Hukum Perdata, khususnya Buku II Tentang Benda dan Buku III Tentang Perikatan merupakan bagian dari hukum ekonomi, sehingga dalam pembaruannya, perlu dipikirkan untuk menggunakan pendekatan yang multidisipliner dan bersifat transnasional. Pembaruan hukum perdata nasional perlu mempertimbangkan penggunaan pendekatan bidang lain seperti ekonomi, untuk menghasilkan kaidah yang mampu menjadi pemandu kegiatan bisnis yang wajar, teratur dan efisien. Konvensi-konvensi internasional yang sudah diratifikasi, atau keikutsertaan Indonesia dalam berbagai organisasi dunia yang menerbitkan pedoman yang harus dipatuhi, menjadi salah satu sumber pembentukan hukum perdata nasional.
- d. Dualisme sistem hukum ekonomi dengan digunakannya prinsip syariah dalam berbagai aktivitas bisnis, dan hukum adat menjadi bagian dalam pembentukan hukum perdata nasional. Berkaitan dengan penggunaan akad dan objek akad berdasarkan prinsip syariah, penulis menganggap lebih tepat agar ke depan secara perlahan mengarah pada pembentukan hukum secara terpisah, mengingat aktivitas berbasis prinsip syariah mempunyai perbedaan yang substansial. Konsep pengaturan hukum perdata berdasarkan prinsip syariah yang terpisah dari KUHPerdata dapat mengacu pada model regulasi di bidang perbankan, yang memisahkan antara UU Perbankan dan UU Perbankan Syariah.<sup>32</sup>

<sup>32</sup> Lastuti Abubakar, (2014), *Implikasi Penerapan Prinsip Syariah Dalam Aktivitas Ekonomi Terhadap Pengembangan Hukum Ekonomi Indonesia*, Asosiasi Pengajar Hukum Keperdataan, hlm. 10.

#### D. Penutupan

Berdasarkan pembahasan yang diuraikan sebelumnya, dapat disimpulkan sebagai berikut :

- a. Perkembangan transaksi dan objek transaksi perbankan berkontribusi positif terhadap pengembangan hukum perdata, khususnya Buku II dan Buku III KUHPperdata. Namun demikian, untuk memberikan landasan hukum yang kokoh bagi aktivitas bisnis dan ekonomi, termasuk perbankan diperlukan pembaruan hukum perdata yang dapat mengakomodasikan perkembangan transaksi dan objek transaksi.
- b. Pembaruan hukum perdata nasional yang akan dibentuk akan diharapkan dapat menjadi landasan hukum bagi perkembangan transaksi dan objek transaksi yang banyak mengadaptasi hukum dan regulasi regional dan global, selain tetap bertumpu pada falsafah Pancasila dan UUD 1945.
- c. Model pembaruan hukum perdata dapat mengikuti model pembaruan hukum sebagaimana dilakukan oleh Belanda dengan memperbarui KUHPperdata, atau membuat ketentuan khusus tentang hukum Benda dan hukum Perikatan Nasional.

#### E. Daftar Pustaka

##### Literatur

- Abdul Mughits, (2008), *Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah (KHES) dalam Tinjauan Hukum Islam*, Jurnal Al-Mawarid Edisi XVIII Tahun 2008.
- Dedi Herianto, (2016), *Asas Kebebasan Berkontrak :Problematika Penerapannya Dalam Kontrak Baku Antara Konsumen Dengan Pelaku Usaha*, Jurnal Hukum Samudra Keadilan, 2016, Vol.II, No. 2 , Juli – Desember 2016.
- Djuhaendah Hasan, (1996), *Lembaga Jaminan Bagi Tanah dan Benda Lain Yang Melekat Pada Tanah Dalam Konsepsi Penerapan Asas Horizontal*, Citra Aditya, Bandung.
- Lastuti Abubakar & Tri Handayani, (2017), *Telaah Yuridis Terhadap Implementasi Prinsip Kehati-hatian Bank Dalam Aktivitas Perbankan Indonesia*, Jurnal De lega Lata, Vol.2, Nomor 1 Januari-Juni 2017.
- Lastuti Abubakar & Tri Handayani, (2016), *Transaksi Lindung Nilai (Hedging) Dalam Praktik Perbankan Dan Implikasinya Terhadap Pembaruan Hukum Kontrak Nasional*, Jurnal RechiDee, Vol.11, No.1 Juni 2016,

- Lastuti Abubakar, (2015), *Telaah Yuridis Perkembangan Lembaga Dan Objek Jaminan (Gagasan Pembaruan Hukum Jaminan Nasional, Buletin Kebansentralan*, Vol. 12. No.1 Januari-Juni 2015
- Lastuti Abubakar, (2014), *Implikasi Penerapan Prinsip Syariah Dalam Aktivitas Ekonomi Terhadap Pengembangan Hukum Ekonomi Indonesia*, Asosiasi Pengajar Hukum Keperdataan.
- Mochtar Kusumaatmadja, (2002), *Konsep-konsep Hukum Dalam Pembangunan (kumpulan Karya Tulis)*, Alumni, Bandung.
- Otoritas Jasa Keuangan, (2016), *Perbankan-Seri Literasi Keuangan Perguruan Tinggi*, Jakarta.
- Paul Todd & Sarah Lowrie, (2000), *Textbook on Trust*, Blackstone Press Limited, London.
- Paul Todd, (1996), *SWOT Equity and Trust*, Blackstone Press Limited, London.
- Tri Handayani & Lastuti Abubakar, (2016), *Implikasi Kesepakatan Asean Banking Integration Framework (ABIF) Terhadap Pembaruan Hukum Perbankan Indonesia*, Jurnal RechtIdee, Vol.11, Nomor 2
- Tri Handayani & Lastuti Abubakar, (2014), *Implikasi Kegiatan Usaha Penitipan dengan Pengelolaan Dalam Aktivitas Perbankan Terhadap Pembaruan Hukum Perdata Indonesia*, Jurnal Litigasi, Vol.15, No.2.
- Perundang-Undangan
- Undang-undang No : 8 Tahun 1995 Tentang Pasar Modal.
- Undang-undang No : 8 Tahun 1998 Tentang Perlindungan Konsumen.
- Undang-undang No : 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Undang-undang No : 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan
- Undang-undang No : 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah
- Website
- Otoritas Jasa Keuangan, (2016), *Daftar Wali Amanat*, <http://www.ojk.go.id/ak/Wali-amanat.php>, [Akses 28 Agustus 2017].
- PT Kustodian Sentral Efek Indonesia, *Bank Kustodian*, <http://www.ksei.co.id/services/participants/custodian-banks>, [Akses 28 Agustus 2017].
- Dewan Syariah Nasional-Majelis Ulama Indonesia, *Fatwa*, <https://dsnmu.or.id/produk/fatwa/?w>

[pv\\_view\\_count=269-TCPID272&wpv\\_post\\_search=&tahun\\_masehi%5B%5D=&tahun\\_hijri%5B%5D=&ketua%5B%5D=&nomor\\_fatwa%5B%5D=&wpv\\_paged=1,](#)

[Akses 28 Agustus 2017].

Okezone Finance, *Indonesia Kini Punya 5 Bank Kategori BUKU 4*, (2016), <http://economy.okezone.com/read/2017/04/25/278/1676223/indonesia-kini-punya-5-bank-kategori-buku-4>, [Akses 27 Agustus 2017].

Stuart J. Barnes & Brian Corbitt, (2014),

*Mobile Banking : Concept and Potential*, International Journal

Mobile

Communications, Vol.X, No.X,

Juli 2014, hlm. 3.

[https://www.researchgate.net/publication/220474699\\_Mobile\\_banking\\_Concept\\_and\\_potential](https://www.researchgate.net/publication/220474699_Mobile_banking_Concept_and_potential) [Akses 28

Agustus 2017].