

BAB I

PENDAHULUAN

1. Latar Belakang Masalah

Perbankan mempunyai peran penting dalam menggerakkan perekonomian suatu negara, merupakan salah satu pilar utama perekonomian nasional yang dituntut mampu mewujudkan tujuan perbankan nasional dalam Pasal 4 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan¹, yaitu “Perbankan Indonesia bertujuan menunjang pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan pemerataan, pertumbuhan ekonomi dan stabilitas nasional ke arah peningkatan kesejahteraan rakyat banyak.” Pembangunan nasional merupakan upaya pembangunan berkesinambungan dalam rangka mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.² Oleh karena itu, perbankan Indonesia disebut sebagai agen pembangunan (*agent of development*) dan berfungsi sebagai katalisator positif dalam mengakumulasi modal untuk pembangunan, juga menopang pertumbuhan ekonomi nasional yang diterjemahkan sebagai fungsi perantara keuangan (*financial intermediary*).

Sebagai agen pembangunan, bank semata-mata tidak mengejar keuntungan (*profit oriented*), namun ikut bertanggung jawab dalam pembangunan nasional dalam

¹Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1998 Nomor 182. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3790. Selanjutnya disebut UU Perbankan.

²*Ibid.*, Penjelasan Umum Paragraf 1.

rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak, tampak dari penggunaan kredit komersialnya sebagian ditujukan pada korporasi untuk melaksanakan pembangunan nasional, seperti infrastruktur, jalan raya, perumahan dan lainnya. Sebagai badan usaha, bank juga berorientasi bisnis mencari keuntungan dengan melakukan fungsi intermediasi serta kegiatan lainnya untuk mendukung fungsi tersebut melalui jasa pelayanan (*services*), melayani transaksi keuangan dan lalu lintas pembayaran sehingga disebut *agent of services*.

Fungsi bank sebagai lembaga intermediasi secara formal tercantum dalam Pasal 3 UU Perbankan bahwa "Fungsi utama perbankan Indonesia sebagai penghimpun dan penyalur dana masyarakat." Ditegaskan dalam Pasal 1 angka 2 nya bahwa bank melakukan usaha dengan 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. Artinya, bank menjadi perantara keuangan mempertemukan dua pihak berbeda kepentingan, pihak kelebihan dana (*surplus unit*) dengan pihak membutuhkan dana (*defisit unit*), dalam bentuk *funding* dan *lending*. Dua fungsi ini dikatakan sebagai bisnis utama bank (*core business bank*), ibarat dua sisi mata uang yang menjadi satu kesatuan. Menurut **Mathias Dewatripont** dan **Jean Tirole**³ bahwa "*a bank is a financial intermediary that participates in the payment system and finances entities in financial deficit (typically the public sector, non financial firms, and some households) using the funds of entities in financial surplus (typically households).*"

Kegiatan penghimpunan dana (*funding*) diatur dalam Pasal 6 huruf a UU Perbankan bahwa "Usaha Bank Umum berupa menghimpun dana dari masyarakat

³Mathias Dewatripont and Jean Tirole, *The Prudential Regulation of Banks*, Editions Payout Lausanne, Switzerland, 1993, h. 13.

dalam bentuk simpanan berupa giro, deposito berjangka, sertifikat deposito, tabungan, dan/atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu.” *Funding* bank berfungsi membiayai *lending* bank, jadi usaha bank tergantung *funding* tersebut. Sebagai ilustrasi, jika dalam tubuh manusia ada darah untuk menjalankan kehidupannya, *funding* bank ibaratnya darah dalam tubuh bank untuk pertumbuhan dan kelangsungan usahanya, “hidup mati”-nya usaha bank tergantung keberadaan *funding* tersebut.

Dalam penyaluran kredit (*lending*), bank harus hati-hati memilih nasabah debiturnya dan mengalokasikan dana pada jenis usaha yang memiliki prospek baik. Sesuai Pasal 8 ayat (1) UU Perbankan bahwa ”Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, Bank Umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan Nasabah Debitur untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan.” Jadi perbankan sebagai industri keberadaannya menjadi penopang finansial dan jasa pembayaran industri lainnya, tanpa keberadaan bank, industri lain hampir tidak bisa menjalankan usahanya dengan baik karena tergantung pelayanan bank. Jadi ”Perbankan adalah salah satu industri yang tanpa keberadaannya industri lain hampir tidak bisa hidup (*almost fatally handicapped*).”⁴ Tanpa keberadaannya tidak akan terjadi akumulasi uang dari masyarakat untuk disalurkan dalam bentuk kredit pada berbagai industri, hal ini dapat merusak sendi-sendi perekonomian nasional.

Berkaitan dengan fungsi *agent of services*, setiap industri maupun individu tidak lepas dari kebutuhan pelayanan bank. Oleh karena itu, bank selalu dituntut meningkatkan mutu pelayanan pada masyarakat dalam bentuk inovasi berbagai produk

⁴American Institute of Banking, *Dasar-dasar Operasi Bank*, (terjemahan A. Hasymi Ali), Bina Aksara, Jakarta, 1989, h. 7.

dan pelayanan. Pesatnya perkembangan bank yang didukung ilmu pengetahuan dan teknologi, maka tercipta berbagai produk inovasi dan jasa-jasa bervariasi, seperti ATM, *Phone Banking*, *Internet Banking*, *SMS Banking*, ataupun jasa transfer dana dan pembayaran. Perkembangan produk bank ini menguntungkan dan mempermudah masyarakat melakukan transaksi perbankan, sekaligus membuka peluang terjadinya permasalahan yang dapat menimbulkan perselisihan yang berpotensi menjadi risiko.

Prinsipnya industri perbankan merupakan kegiatan usaha yang penuh risiko (*full risk business*), namun apabila dikelola dengan baik akan menghasilkan keuntungan besar, apabila pengelolaannya buruk menimbulkan risiko kerugian yang besar pula. Oleh karena itu, pesatnya perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi serta lingkungan eksternal bank juga menyebabkan potensi risiko bank dari hari kehari semakin kompleks sehingga perlu diantisipasi dengan baik.

Risiko didefinisikan sebagai peluang terjadinya bencana atau kerugian atau hasil (*outcome*) yang buruk, dikaitkan dengan situasi di mana hasil negatif dapat terjadi dan besar kecilnya kemungkinan terjadinya *outcome* tersebut dapat diperkirakan.⁵ Ada dua istilah yang berkaitan dengan istilah risiko, yaitu kejadian risiko (*risk event*) dan risiko kerugian. Kejadian risiko didefinisikan sebagai terjadinya peristiwa yang menyebabkan potensi kerugian, yaitu *outcome* yang buruk, sedangkan risiko kerugian adalah kerugian yang terjadi sebagai konsekuensi langsung ataupun tidak langsung dari kejadian risiko dan kerugian tersebut dapat bersifat finansial atau non finansial.⁶

Dalam Pasal 4 PBI Nomor 11/25/PBI/2009, tentang Perubahan Atas PBI Nomor 5/8/PBI/2003 tentang Penerapan Manajemen Risiko Bagi Bank Umum, terdapat

⁵Global Association of Risk Professionals, *Sertifikasi Manajemen Risiko Tingkat 1*, Alih Bahasa oleh Badan Sertifikasi Manajemen Risiko, Jakarta, 2006, h. A: 4. Periksa juga Subekti, *Hukum Perjanjian*, Cetakan Kesepuluh, Intermasa, Jakarta, 1985, h. 52, yang menyebutkan bahwa risiko adalah kewajiban untuk memikul kerugian jika terjadi suatu peristiwa di luar kesalahan salah satu pihak, yang menimpa barang yang menjadi obyek perjanjian.

⁶*Ibid.*

delapan jenis risiko yang harus dikelola bank, yaitu : risiko kredit, risiko pasar, risiko likuiditas, risiko operasional, risiko hukum, risiko reputasi, risiko strategis dan risiko kepatuhan. Sifat risiko dalam perbankan dapat dikatakan :

Risiko bersifat dinamis, intensitas dan dampak dapat berubah-ubah, serta memiliki ketergantungan yang sangat tinggi antara satu risiko dengan risiko lainnya (*interdependent*). Atas dasar sifat risiko tersebut, pengelolaan risiko belum dianggap memadai apabila dilakukan secara terpisah dan tidak terintegrasi (*silo*).

Apabila pengelolaan risiko dilakukan secara silo, manajemen senior dan direksi akan mendapatkan penggalan-penggalan *puzzle*, dan bukan sebuah gambar utuh mengenai risiko yang dihadapi bank.⁷

Dengan demikian, risiko bank harus dilakukan secara terintegrasi antara satu risiko dengan risiko lainnya. Hal ini berkaitan pula dengan pesatnya perkembangan perekonomian nasional serta lingkungan eksternal perbankan, seperti lembaga keuangan bukan bank, pasar modal, perusahaan sekuritas, asuransi serta kebutuhan masyarakat yang menyebabkan jasa-jasa dan produk-produk perbankan turut berkembang dan bervariasi. Kegiatan perbankan tidak hanya melakukan kegiatan yang bersifat utama (*core business*), tetapi juga bersifat *non core business* seperti kegiatan keagenan sebagai Agen Penjual Reksa Dana (APERD) dan *Bancassurance*. Kedua produk tersebut merupakan produk investasi yang diterbitkan oleh lembaga keuangan bukan bank sehingga bukan sebagai produk bank dan akan disebut produk non bank.⁸

Produk non bank merupakan produk *hybrid*, yaitu perpaduan antara produk perbankan,

⁷Lembaga Sertifikasi Profesi Perbankan, *Modul Sertifikasi Manajemen Risiko Level 3*, 2010, h. I-2.

⁸Istilah “produk non bank” tidak ditemukan definisi formal, namun dalam praktek perbankan diartikan sebagai *a contrario* dari istilah “produk bank” yang tercantum dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/6/PBI/2005, tanggal 20 Januari 2005, Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 7/25/DPNP, tanggal 18 Juli 2005 dan Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 11/35/DPNP, tanggal 31 Desember 2009. Dengan demikian, istilah produk non bank dapat diartikan dan didefinisikan sebagai produk dan atau instrumen keuangan yang tidak diterbitkan oleh bank, namun diciptakan, diterbitkan dan atau dikembangkan oleh lembaga keuangan bukan bank. Dalam penelitian ini akan difokuskan pada bank sebagai Agen Penjual Reksa Dana (APERD), sehingga dalam pembahasan selanjutnya hanya berkaitan dengan Reksa Dana. Hal ini karena kerjasama bank sebagai agen dengan Manajer Investasi ataupun dengan perusahaan asuransi prinsip hukumnya tidak berbeda. Selanjutnya istilah produk non bank dalam pembahasan secara umum diartikan sebagai Reksa Dana dan *Bancassurance*, namun untuk kondisi tertentu khusus diartikan sebagai Reksa Dana sehingga penulis akan memberi istilah Reksa Dana secara langsung.

asuransi atau pasar modal dan di Indonesia masih merupakan produk asuransi atau pasar modal murni sehingga bank hanya berfungsi sebagai penjual (*agent*) dan mendapatkan komisi (*fee*) dari jasanya tersebut. Jadi keuntungan bank menjual produk *hybrid* selain menerima komisi sekaligus dapat memperbesar *customer base* dan menjaga loyalitas nasabah.⁹

Dari sudut perbankan terdapat dua sistem yang berlaku, yaitu *commercial banking* berlaku di Indonesia dan Amerika Serikat yang melarang bank melakukan kegiatan usaha keuangan non bank seperti asuransi, dan *universal banking* yang dianut antara lain negara-negara Eropa dan Jepang yang membolehkan bank melakukan kegiatan usaha keuangan non bank seperti *investment banking* dan asuransi.¹⁰ Dalam konsep sistem *universal banking* sebagian besar atau seluruh jasa-jasa keuangan dilakukan dalam satu struktur perbankan tunggal, yang meliputi: *intermediation, trading of financial instruments, foreign exchanges and their derivatives; brokerage; corporate advisory services, including mergers and acquisitions services*.¹¹ Jadi latar belakang munculnya fenomena bank sebagai APERD adalah adanya desakan untuk menggeser fungsi bank yang saat ini sebagai intermediasi murni menjadi *universal banking*, sekalipun perlu kajian mendalam khususnya untuk mengubah dan menetapkan regulasi yang tepat.¹² Adanya produk *hybrid* ini menandakan sistem perbankan Indonesia perlahan akan ditarik ke dalam *universal banking*.

Dari sisi masyarakat, terjadi perubahan paradigma dan wawasan berpikir yang semakin kritis guna menunjang terjadinya peningkatan kebutuhan hidup sehingga perlu

⁹Zurkarnain Sitompul, Menyambut Kehadiran Otoritas Jasa Keuangan (OJK), *Pilars* No.02/Th.VII/12, 8 Januari 2004 (selanjutnya disingkat Zurkarnain Sitompul I), h. 3.

¹⁰*Ibid.*, h. 2-3.

¹¹Dian Ediana Rae, *Transaksi Derivatif dan Masalah Regulasi Ekonomi di Indonesia*, Elex Media Komputindo, Jakarta, 2008, h. 235.

¹²Try Widiyono, *Aspek Hukum Operasional Transaksi Produk Perbankan di Indonesia*, Cetakan Pertama, Ghalia Indonesia, Bogor, 2006, h. 1.

perencanaan keuangan yang lebih baik. Apabila sebelumnya secara konservatif menyimpan dana di bank dalam bentuk simpanan tabungan ataupun deposito yang sifat pendapatannya tetap, lambat laun beralih ke produk investasi untuk mendapatkan keuntungan lebih tinggi dibanding simpanan bank. Dalam praktek terdapat sejumlah dana nasabah bank yang beralih ke produk investasi.

Guna menjaga agar nasabah tidak pindah ke bank lain¹³, selain berinovasi produk salah satunya bank bekerjasama dengan perusahaan sekuritas¹⁴ menjadi APERD, mendapat respon positif nasabah karena Reksa Dana terdiversifikasi dan dikelola oleh Manajer Investasi (MI) mengurangi tingkat risiko kerugian, selain dana investasi yang sesuai dengan kondisi keuangan nasabah.

Kegiatan bank sebagai APERD berdasarkan UU Perbankan dan ketentuan Bank Indonesia (BI), yaitu :

1. UU Perbankan, Pasal 6 huruf n, yaitu : melakukan kegiatan lain yang lazim dilakukan oleh bank sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang ini dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
2. SEBI Nomor 5/13DPG/DPNP, tanggal 3 Oktober 2003, menyebutkan bank sebagai agen penjual Reksa Dana, dalam melakukan kegiatan tersebut prinsipnya harus mengacu pada ketentuan yang berlaku yang mencakup namun tidak terbatas pada UU Perbankan, UU Pasar Modal dan ketentuan Bapepam, ketentuan BI tentang Penerapan Manajemen Risiko Bagi Bank Umum, Transparansi Kondisi Keuangan

¹³Dalam Agam Sulaksana, Prinsip Perlindungan Hukum Bagi Pemodal Reksa Dana, *Disertasi*, Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2009, h. 140, dikutip dari *Majalah Investasi Prospektif*, BNI Investment Reksadana Penghasilan Tetap, edisi 51 volume 4, tanggal 04-10 November 2002, h. 39, menyebutkan bahwa : Supaya nasabah tetap *stay* dan tidak lari ke Bank lain yang produknya lebih lengkap, untuk itulah mengapa akhirnya Bank BNI kemudian melakukan terobosan meluncurkan produk baru yang disebut BNI Investment.

¹⁴Dimaksud Perusahaan Sekuritas adalah suatu perseroan terbatas yang menjalankan kegiatan usahanya sebagai Manajer Investasi dan telah memperoleh ijin dari Badan Pengawas Pasar Modal-Lembaga Keuangan (Bapepam-LK). Selanjutnya disebut Manajer Investasi disingkat MI.

Bank, Penerapan Prinsip Mengenal Nasabah dan memperhatikan Pernyataan Standar Akuntansi Keuangan.

3. PBI Nomor 7/6/PBI/2005, tanggal 20 Januari 2005, Bab I ketentuan umum, Pasal 1, angka 4, menyebutkan yang dimaksud produk bank adalah produk dan atau jasa perbankan termasuk produk dan atau jasa lembaga keuangan bukan bank yang dipasarkan oleh bank sebagai agen pemasaran.
4. SEBI Nomor 7/19/DPNP, tanggal 14 Juni 2005 juncto SEBI Nomor 11/ 36 /DPNP, tanggal 31 Desember 2009, perihal penerapan manajemen risiko pada bank yang melakukan aktivitas berkaitan dengan Reksa Dana.
5. SEBI Nomor 7/25/DPNP, tanggal 18 Juli 2005, menyebutkan yang dimaksud jenis produk bank, yaitu pengelompokan produk dan atau jasa yang diterbitkan bank sesuai dengan ketentuan yang berlaku, seperti tabungan, deposito, kredit/pembiayaan, dan produk dan atau jasa lembaga keuangan lain yang dipasarkan bank seperti Reksa Dana dan *Bancassurance*
6. SEBI Nomor 11/35/DPNP, tanggal 31 Desember 2009, menyebutkan bahwa "Aktivitas Bank adalah jasa yang disediakan oleh Bank kepada nasabah, antara lain adalah jasa keagenan dan/atau kustodian."

Selain ketentuan BI tersebut, kegiatan bank sebagai APERD juga didasarkan ketentuan Bapepam-LK, yaitu :

1. Keputusan Ketua Badan Pengawas Pasar Modal Dan Lembaga Keuangan Nomor KEP-10/BL/2006 tanggal 30 Agustus 2006, tentang Pendaftaran Agen Penjual Efek Reksa Dana.
2. Keputusan Ketua Badan Pengawas Pasar Modal Dan Lembaga Keuangan Nomor KEP-11/BL/2006 tanggal 30 Agustus 2006, tentang Perilaku Agen Penjual Efek Reksa Dana.

Merujuk ketentuan Pasal 6 huruf a UU Perbankan menyebutkan bahwa kegiatan bank sebagai usaha bank umum berupa menghimpun dana masyarakat dalam bentuk simpanan berupa giro, deposito berjangka, sertifikat deposito, tabungan, dan/atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu. Jadi produk *funding* bank merupakan produk simpanan berkaitan dengan prinsip kepercayaan dalam perbankan, punya nilai kepastian tinggi sebagai perwujudan dari prinsip kepercayaan yang sewaktu-waktu dana diperlukan pasti dikembalikan beserta keuntungannya. Senada pendapat **Sutan Remy Sjahdeini** bahwa "... menjamin kepastian bahwa bank itu nantinya akan mampu membayar kembali dana masyarakat yang disimpan kepadanya apabila ditagih oleh para penyimpannya".¹⁵

Berbeda dengan produk investasi¹⁶, tidak ada nilai kepastian bahwa dana yang diinvestasikan akan kembali utuh seperti semula. Jika beruntung dana investasi akan melebihi dana pokoknya, jika kurang beruntung tidak menutup kemungkinan nilai investasinya merosot tajam lebih rendah dari modal pokoknya bahkan bisa habis karena pengaruh faktor eksternal yang tidak dapat diantisipasi dengan pasti. Jadi dalam produk investasi masih ada unsur spekulasi dan tidak menjamin kepastian seperti produk bank, sekalipun dalam analisa *profit* investasi dari tahun ke tahun menunjukkan gejala positif, tidak menjadikan dasar kepastian karena berlaku untuk periode tertentu dan tidak untuk masa yang akan datang.

Dampak positif penjualan Reksa Dana melalui bank bagi pihak eksternal maupun internal bank sebagai bentuk simbiosis mutualisme, yaitu :

1. Bagi Eksternal Bank.

¹⁵Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak Dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993 (selanjutnya disingkat Sutan Remy Sjahdeini I), h. 174.

¹⁶Istilah investasi dalam kamus Pasar Modal didefinisikan sebagai kegiatan menanam dana atau modal dengan tujuan untuk mendapatkan keuntungan dimasa mendatang. <http://www.belajarinvestasi.net/saham/kamus-istilah-dalam-saham-glossary>, diakses pada tanggal 13 Juni 2013.

Keterbatasan MI hanya di kota besar serta tidak mampu membuka cabang di berbagai kota guna memasarkan produk investasinya, sedangkan bank punya banyak cabang di berbagai kota. Dengan jaringan kantornya sebagai ujung tombak, bank dapat menjaring investor sebanyak mungkin dan memberi akses masyarakat luas untuk berinvestasi jangka panjang. Masyarakat kota kecil yang memiliki dana besar dapat membeli Reksa Dana melalui kantor bank di kotanya, merupakan suatu hal yang mustahil dapat dilakukan oleh MI mengingat keterbatasan infrastruktur jaringan pelayanannya. Oleh karena itu, MI bekerja sama dengan bank sebagai APERD dengan persyaratan tertentu, agar MI lebih produktif, efektif dan efisien untuk mencapai target bisnis dalam mengakumulasi dana jangka panjang tersebut.

2. Bagi Internal Bank.

Bank dapat mempertahankan *existing* nasabahnya (*cross selling*), mencegah pindah ke bank lain, meningkatkan *customer base* dan *fee based income* dari biaya pembelian (*subscription fee*), biaya penjualan kembali (*redemption fee*) dan komisi MI. Bila bank sebagai investor, membuka peluang memperbaiki kinerja neraca serta struktur pendanaannya dengan mengalihkan deposito yang biaya dana (*cost of fund*) relatif tinggi ke Reksa Dana agar keuntungan dalam bentuk *interest margin* semakin baik. Kondisi di perbankan saat ini, pendapatan non-bunga (*fee based income*) merupakan salah satu fokus bank sebagai potensi mendapatkan *revenue* selain dari bunga kredit guna menutupi biaya operasional bank yang semakin meningkat. Seperti yang dikatakan bahwa :

Fee based income merupakan pendapatan non bunga yang diperoleh dari usaha bank selain dari pemberian kredit. Hal ini lebih banyak berupa biaya jasa yang diperoleh bank karena kegiatan operasionalnya, seperti dari jasa transfer/ LLG/ RTGS, jasa inkaso, jasa dari pembayaran telpon, listrik, air PDAM. Biaya administrasi yang diperoleh bank dari tabungan nasabahnya, pendapatan atas silisih *kurs* jual beli valuta asing ataupun *fee* dari transaksi *letter of credit*

(L/C). Selain itu, juga bisa berasal dari biaya yang diperoleh dari pemakaian ATM bersama oleh berbagai bank serta *annual fee* dari kartu kredit.¹⁷

Berdasarkan data Bank Indonesia (BI) hingga September 2013, kelompok bank nasional masih menggantungkan perolehan pendapatan bersumber perolehan bunga melalui aktivitas penyaluran kredit. Hal tersebut berkebalikan dengan kelompok bank asing mempunyai pendapatan berbasis non bunga lebih tinggi dari pendapatan bunga. Layanan transaksional menjadi andalan para bankir.¹⁸

Kegiatan bank ini berdampak positif bagi perkembangan Reksa Dana yang diwujudkan dalam bentuk kerja sama (*mutual agreement*) bank sebagai APERD dan MI sebagai pengelola dana. Dari data yang ada, total dana kelolaan (*asset under managemen/AUM*) Reksa Dana sepanjang 2012 dan 2013 sebagai berikut :¹⁹

Tabel 1. Data Kelolaan Reksa Dana

| DATA KELOLAAN REKSA DANA | | | |
|-----------------------------|-------------------|-------------------|--------------------|
| Data | 2012 | 2013 | Sept 14 |
| Reksa Dana | Rp. 182,7 triliun | Rp. 185,4 triliun | Rp. 205,92 triliun |
| Unit Penyertaan | 113,2 miliar | 120,3 miliar | 130,47 miliar |
| DATA MAYORITAS KONTRIBUSI | | JUMLAH | |
| Reksa Dana Saham | | Rp. 79,38 triliun | Rp. 86,41 triliun |
| Reksa Dana Terproteksi | | Rp. 38,19 triliun | Rp. 42,86 triliun |
| Reksa Dana Pendapatan Tetap | | Rp. 34,95 triliun | Rp. 36,98 triliun |
| Reksa Dana Campuran | | Rp. 27,66 triliun | Rp. 29,10 triliun |
| Reksa Dana Pasar Uang | | Rp. 11,23 triliun | Rp. 17,31 triliun |
| Reksa Dana Indeks | | Rp. 395,95 miliar | Rp. 575,60 miliar |

Kondisi tersebut ditunjang oleh :²⁰

Tabel 2. Data Pihak Berkaitan Dengan Reksa Dana

| DATA BERKAITAN REKSADANA | JUMLAH |
|--------------------------|--------|
| Reksa Dana Aktif | 898 |
| Manajer Investasi | 74 |
| Bank APERD | 23 |
| Bank Kustodian | 16 |

¹⁷Andika Persada Putera, 'Fee Based Income' sebagai Alternatif Pendapatan Bank, *Surabaya Post*, 12 Januari 2006, h. 4.

¹⁸"Fee Based Saingi Bunga Kredit", *Bisnis Indonesia*, 27 November 2013, h. 20.

¹⁹Sindonews.com, <http://ekbis.sindonews.com/read/2014/01/07/32/824281/dana-kelolaan-reksa-dana-2013-naik-tipis>, diakses pada tanggal 28 Maret 2014. Berkaitan dengan "Dana Kelolaan Reksa Dana Capai Rp205,9 T", *KoranSINDO*, 6 Oktober 2014, h. 19.

²⁰<http://aria.baepam.go.id>, diakses pada tanggal 21 April 2014.

Meningkatnya keterlibatan bank sebagai APERD tidak hanya berdampak positif bagi iklim investasi, namun memunculkan sejumlah risiko baru bagi bank, yaitu risiko hukum, risiko reputasi, risiko likuiditas dan risiko *default* oleh MI, padahal kegiatan bank ini bukan meningkatkan *funding* guna pertumbuhan bank, namun meningkatkan pendapatan *fee based income* bank serta memperluas pemasaran produk investasi sebagai dana jangka panjang untuk mendukung pembangunan ekonomi nasional.

Salah satu penyebab timbulnya risiko bank karena dalam penjualan Reksa Dana terjadi ketidakseimbangan informasi produk kepada nasabah, lebih kepada nilai manfaat atau imbal hasil positif yang akan diperoleh berdasarkan informasi produk dari MI berupa data historis dari tahun ke tahun selalu bertren positif. Bila ada informasi risiko turunnya NAB, dikuatkan dengan informasi sifatnya sementara dan segera naik. Informasi mengenai potensi risiko berinvestasi Reksa Dana pada nasabah tidak berjalan dengan baik, terutama potensi risiko apabila MI terlambat mencairkan dana atau *default*. Hal ini menjadi kelaziman dalam strategi pemasaran suatu bisnis yang selalu menonjolkan nilai manfaat dan keuntungannya dari pada potensi risiko kerugiannya.

Seperti yang terjadi dalam kasus Reksa Dana ex PT. Bank Century, Tbk. dalam gugatannya penggugat menyatakan bahwa :²¹

Bahwa pada saat itu juga PARA PENGGUGAT merasa terkejut, karena yang diyakini sebagai Produk Investasi Dana Tetap Terproteksi dan Discretionary Fund yang pada saat ditawarkan oleh TERGUGAT adalah dijamin aman dan akan lebih menguntungkan ...

Dengan demikian apa yang telah dilakukan oleh TERGUGAT dengan tidak memberikan informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa sebagai mana tersebut diatas merupakan suatu perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) ...

Dalam kasus Reksa Dana PT. BNI (Pesero), penggugat menyatakan bahwa :²²

²¹Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2838 K/Pdt/2011, tanggal 19 April 2012, h. 8.

²²Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2496 K/Pdt/2012, tanggal 10 Juli 2013, h. 2-3.

Bahwa lebih lanjut Tergugat I lewat karyawan menjelaskan berbagai keunggulan dari produk BNI Investment beserta keuntungan yang akan diraih apabila Penggugat mengikuti produk BNI Investment tersebut, yang mana hal ini dianggap Penggugat lebih menarik dibanding bunga deposito yang saat ini hanya 6%/ tahun;

Bahwa tanpa penjelasan-penjelasan yang detail oleh karyawan Tergugat I/ PT BNI (Persero) Tbk Kantor Cabang Kupang, kepada Penggugat langsung disodori formulir syarat dan ketentuan umum keikutsertaan pada BNI Investment untuk ditandatangani, ...

Jadi penerapan prinsip transparansi produk yang seharusnya dilakukan bank pada nasabah tidak berjalan sesuai ketentuan, sehingga perlu sikap proaktif nasabah untuk mendapatkan informasi yang akurat dan komprehensif. Tidak menutup kemungkinan informasi bank tidak dimengerti nasabah, namun tidak aktif minta penjelasan, sehingga dianggap mengerti menyebabkan terjadinya kesenjangan informasi. Kondisi demikian suatu saat dapat menimbulkan perselisihan antara nasabah dengan bank apabila nasabah dirugikan.

Dari hasil survey OJK mendapatkan data informasi, yaitu :²³

Merujuk hasil survey, masyarakat Indonesia yang melek sektor perbankan hanya 21,86 persen. Itu berarti hanya 22 di antara 100 orang yang mengerti dengan baik produk bank.

Responden yang sangat paham informasi soal asuransi hanya 17,84 persen, perusahaan pembiayaan 9,8 persen, dana pensiun 7,13 persen, pasar modal 3,79 persen, dan pegadaian 14,85 persen.

Di negara lain orang *literate* (paham) dulu sehingga inklusi keuangannya tinggi. Melihat data survey 2013 itu, maka *financial inclusion* berat. Akses diberi, tapi tidak melek informasi akan sangat rawan.

Untuk itu, bank wajib menerapkan prinsip transparansi serta meningkatkan penerapan manajemen risiko secara efektif melalui prinsip kehati-hatian untuk melindungi kepentingan nasabah. BI telah mengeluarkan peraturan penerapan manajemen risiko bagi bank umum dalam PBI Nomor 11/25/PBI /2009, Pasal 1 nomor 5 merumuskan bahwa “Manajemen Risiko adalah serangkaian prosedur dan

²³“Minim, Pemahaman Risiko Produk Keuangan, Hasil Survey OJK”, *Jawa Pos*, 23 April 2014, h. 6.

metodologi yang digunakan untuk mengidentifikasi, mengukur, memantau, dan mengendalikan Risiko yang timbul dari kegiatan usaha Bank.” Berkaitan aktivitas Reksa Dana oleh bank, penerapan manajemen risiko bank diatur dalam SEBI Nomor 7/19/DPNP, tanggal 14 Juni 2005 juncto SEBI Nomor 11/36/ DPNP, tanggal 31 Desember 2009, mengenai aktivitas bank yang berkaitan dengan Reksa Dana meliputi bank sebagai investor, sebagai agen penjual efek Reksa Dana dan sebagai kustodian.

Menurut **Herman Darmawi**, manajemen risiko merupakan suatu usaha untuk mengetahui, menganalisa serta mengendalikan risiko setiap perusahaan dengan tujuan memperoleh efektivitas dan efisiensi yang lebih tinggi.”²⁴ Jadi manajemen risiko merupakan suatu usaha bertujuan mengurangi kemungkinan terjadinya kerugian dari risiko tersebut. Terjadinya risiko sebenarnya hal biasa dari suatu usaha, dapat terjadi setiap saat tanpa bisa diprediksi sebelumnya dan terkadang tidak bisa dihindari. Namun harus diantisipasi dengan mitigasi risiko guna memperkecil kemungkinan terjadinya risiko melalui pemahaman konsep dan teknik manajemen risiko agar dapat mengelola risiko dengan baik.

BI juga mengeluarkan PBI Nomor 7/6/PBI/2005, tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah, dalam Pasal 12 menyebutkan sanksi bank yang tidak melaksanakan transparansi produk bank dikenakan sanksi administrasi berupa teguran tertulis dan dapat diperhitungkan dalam tingkat kesehatan bank. Ini menunjukkan pembuat peraturan melupakan dampak nasabah yang menderita kerugian atas informasi produk yang tidak transparan, karena tidak memuat pasal-pasal yang tegas memberikan perlindungan nasabah yang dirugikan. Menurut **Try Widiyono**²⁵, kondisi demikian langsung atau tidak langsung

²⁴Herman Darmawi, *Manajemen Risiko*, Bumi Aksara, Jakarta, 2004, h. 17.

²⁵Try Widiyono, *Op.Cit.*, h. 14.

telah mengelabui kepercayaan masyarakat terhadap bank yang telah dipilih. Pada saat masyarakat dirugikan karena pilihan atas bank tersebut keliru, semua pihak yang menutup-nutupi informasi harus bertanggung jawab.

Kasus Reksa Dana yang merugikan nasabah, seperti kasus Reksa Dana fiktif yang diterbitkan oleh *PT Prudence Asset Management* dan dijual kepada masyarakat oleh Bank Global. Kasus ini terbongkar ketika nasabah pembeli Reksa Dana tersebut kesulitan mencairkan Reksa Dananya melalui Bank Global :

Persoalan menjadi semakin runyam karena manajemen Bank Global tidak merasa sebagai Agen Penjual bagi produk Reksadana tersebut. Pihak manajemen tersebut selanjutnya menuduh pada oknum karyawan Bank yang menjual reksadana itu. Akhirnya pihak manajemen Bank menolak mencairkan reksadana tersebut. Sementara itu dengan adanya reksadana fiktif yang dipasarkan Bank Global dengan nama Reksadana Prudence Mantap, pihak PT Prudence Asset Management menganggap bahwa Bank Global telah mencemarkan nama baiknya. Akhirnya pemodal tidak dapat menarik dananya pada PT Prudence Asset Management.²⁶

Kasus serupa terjadi pada ex PT. Bank Century, Tbk yang telah memperdagangkan produk Reksa Dana berupa Dana Tetap Terproteksi dan *Discretionary Fund* yang merupakan produk perusahaan sekuritas PT. Antaboga Delta Sekuritas, Tbk. Para nasabah membeli Reksa Dana tersebut dengan jaminan aman dan menguntungkan, namun kenyataannya setelah jatuh tempo Reksa Dana tidak dapat dicairkan atau diuangkan oleh para nasabah. Ex Bank Century tidak mau bertanggung jawab karena menganggap Reksa Dana bukanlah produk yang dikeluarkan bank namun merupakan produk investasi perusahaan sekuritas PT. Antaboga Delta Sekuritas, Tbk., akibatnya terjadi sengketa antara para nasabah dengan ex Bank Century di Pengadilan.

Fakta timbulnya kasus Reksa Dana yang dijual melalui bank menunjukkan bank sebagai agen penjual Reksa Dana mempunyai beberapa risiko yang harus ditanggung bank, seperti risiko hukum, risiko reputasi dan risiko MI *default* berkaitan dengan

²⁶Agam Sulaksana, *Op.Cit.*, h. 127.

kedudukan bank sebagai lembaga kepercayaan masyarakat, sehingga wajib memegang teguh kepercayaan masyarakat sebagai pondasi utama kegiatan perbankan. Apabila kepercayaan masyarakat pada bank runtuh dan terjadi *rush*, dapat menimbulkan risiko sistemik yang akan berdampak luas bagi kehidupan perekonomian masyarakat. Risiko sistemik²⁷ secara spesifik adalah risiko kegagalan bank yang dapat merusak perekonomian secara keseluruhan dan secara langsung berdampak kepada karyawan, nasabah dan pemegang saham. Menurut **Ross Cranston**²⁸, risiko sistemik adalah "*Part of the conventional wisdom in banking is that default by one institution can spread to undermine other institutions. This is systemic risk. It is separate from the other risks facing individual banks-credit risk, market risk, political risk, and so on.* Dalam konteks ini, risiko sistemik diartikan sebagai bagian dari kebijaksanaan konvensional perbankan bahwa kegagalan satu lembaga dapat menyebar untuk melemahkan atau merusak lembaga lainnya. Hal ini merupakan bagian yang terpisah dari risiko lainnya yang dihadapi bank secara individu seperti risiko kredit, risiko pasar, risiko politik, dan sebagainya. Dengan demikian, sangatlah tepat apabila bank dalam melakukan kegiatan operasionalnya harus berpedoman pada peraturan dan ketentuan yang ada serta harus berdasarkan prinsip-prinsip hukum dalam perbankannya sebagai pondasi utamanya.

Timbulnya kasus Reksa Dana tersebut terletak pada bank sebagai lembaga kepercayaan dalam menjalankan fungsi intermediasi dan jasa pelayanan ini berdasarkan prinsip-prinsip hukum perbankan. Disisi lain, kedudukan bank dalam transaksi produk non bank bertindak sebagai APERD selaku wakil atau kuasa pemilik produk (MI) dalam berinteraksi dengan nasabah pembeli produk, sehingga kedudukannya sebagai

²⁷Permadi Gandapradja, *Dasar dan Prinsip Pengawasan Bank*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2004, h. 3.

²⁸Ross Cranston, *Principles of Banking Law*, Oxford University Press Inc., New York, 1997, h. 71.

perantara berdasarkan prinsip hukum keagenan. Namun saat terjadi kerugian nasabah, bank sebagai perantara ikut bertanggungjawab atas kerugian tersebut. Hal ini terjadi benturan (*collision*) atau disharmonisasi antara prinsip-prinsip hukum perbankan dengan prinsip hukum keagenan, yaitu dalam terjadi kerugian nasabah akibat MI *default*, bank selaku agen penjual atau perantara seharusnya tidak dapat digugat nasabah, karena yang bertanggung jawab adalah MI selaku pemilik produk/prinsipal. Namun bank sebagai lembaga kepercayaan yang menawarkan, menjelaskan, menjual dan memproses transaksi nasabah, terdapat hubungan kepercayaan dan moral antara bank dan nasabah. Dengan demikian, fakta terjadinya kasus Reksa Dana yang menimbulkan tanggung gugat bank oleh nasabah, maka kedudukan bank dalam transaksi produk non bank ini akan dianalisis lebih lanjut guna menjawab permasalahan hukum yang ada.

2. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, guna menganalisis dan memecahkan permasalahan pokoknya, dalam penelitian ini diperinci ke dalam tiga permasalahan hukum, sebagai berikut :

- a. Prinsip hukum transaksi di lingkungan perbankan.
- b. Prinsip hukum keagenan dalam transaksi produk non bank.
- c. Tanggung gugat bank terhadap kerugian nasabah produk non bank.

3. Tujuan Penelitian

- a. Mencari dan menemukan serta menganalisis prinsip hukum transaksi di lingkungan perbankan, berkaitan dengan transaksi produk non bank guna menemukan argumentasi baru dalam transaksi produk non bank.

- b. Menemukan dan menganalisis prinsip keagenan dalam penerapan transaksi produk non bank oleh bank, berkaitan dengan tanggung gugat bank.
- c. Menganalisis prinsip-prinsip tanggung gugat guna menemukan argumentasi baru berkaitan dengan kedudukan bank dalam transaksi produk non bank, serta menganalisis pertimbangan putusan hakim dalam perkara transaksi produk non bank (Reksa Dana).

4. Manfaat penelitian

Dalam penelitian ini ada dua manfaat yang dapat diperoleh, yaitu :

1. Secara teoritik hasil penelitian ini diharapkan dapat menambah wawasan berfikir keilmuan dari sisi akademisi dan bermanfaat untuk :
 - a. Memberikan pemahaman dan pengembangan suatu analisis terhadap prinsip hukum dalam transaksi di lingkungan perbankan. Adanya pemahaman tersebut diharapkan penerapan transaksi produk non bank tidak meninggalkan keberadaan prinsip hukum dalam perbankan.
 - b. Memberikan pemahaman dan pengembangan suatu analisis terhadap prinsip keagenan dalam penerapannya pada transaksi produk non bank oleh bank sebagai agen penjual.
 - c. Memberikan nuansa pemikiran baru atas penerapan prinsip tanggung gugat bank oleh nasabah serta kedudukan bank dalam transaksi produk non bank.
2. Secara praktis hasil penelitian ini bermanfaat untuk :
 - a. Memberikan masukan kepada otoritas perbankan dalam merumuskan kebijakan di bidang hukum yang mengatur tentang bank sebagai agen penjual produk non bank.

- b. Sebagai sumbangan pemikiran dalam memberikan kajian argumentatif hukum bagi praktisi hukum dan perbankan mengenai tanggung gugat bank sebagai agen penjual produk non bank oleh nasabah, serta sebagai pedoman bagi bank dalam menjalankan transaksi agar sesuai prinsip-prinsip hukum perbankan serta ketentuan terkait lainnya.
- c. Memperkaya bahan hukum yang berguna untuk memecahkan masalah hukum berkaitan dengan kedudukan bank sebagai agen penjual produk non bank serta tanggung gugat bank oleh nasabah yang dirugikan.

5. Orisinalitas Penelitian

Suatu penelitian disertasi, orisinalitas (*originality*) merupakan hal yang sangat penting untuk menentukan tulisan tersebut merupakan karya asli (orisinal) penulisnya bukan saduran dari karya orang lain. Berkaitan dengan itu, **Terry Hutchinson** menjelaskan pentingnya orisinalitas dengan penjelasan sebagai berikut :

*Originality is linked to creativity. It includes an element of critical insight. It often involves a rethinking of what has been done previously. It is something nebulous, but different to what has come before. It is also aligned with quality and thoroughness in progressing the research, so that if these aspects are attended to diligently then there will be little difficulty achieving a requisite standard of originality and a significant contribution to knowledge in the area under investigation.*²⁹

Sehubungan dengan itu, penelitian disertasi ini berjudul “**Kedudukan Bank Dalam Transaksi Produk Non Bank**” orisinalitasnya dapat dipertanggungjawabkan, dengan alasan dalam penelitian ini menitikberatkan pada kedudukan bank dalam transaksi produk non bank apabila terjadi kerugian nasabah. Namun agar analisis penelitian ini tetap dalam keruntutan, kecermatan, mendalam dan komprehensif, diberikan batasan-batasan permasalahan yang akan dianalisis pada transaksi produk

²⁹Terry Hutchinson, *Researching And Writing in Law*, Lawbook co, Sidney Australia, 2002, h. 128-129.

non bank yang lebih spesifik, yaitu Reksa Dana yang sifatnya ada unsur kerjasama dengan perusahaan lain sebagai prinsipal, pemilik atau penerbit produk tersebut.

Dalam perspektif hukum perbankan belum ada penulisan yang membahas secara khusus mengenai kedudukan bank dalam transaksi produk non bank. Beberapa penulisan disertasi yang ditemukan dalam perspektif hukum perbankan lebih menitikberatkan pada permasalahan prinsip kehati-hatian, perlindungan hukum terhadap nasabah penyimpan dana dan mediasi perbankan, yaitu :

1. **Trisadini Prasastinah Usanti**, dalam disertasinya berjudul "*Karakteristik Prinsip Kehati-hatian Pada Kegiatan Usaha Perbankan Syariah*" menganalisa keberadaan prinsip kehati-hatian pada perbankan syariah dan implementasinya, menyimpulkan bahwa filosofis eksistensi prinsip kehati-hatian pada perbankan syariah hakekatnya adalah jaminan terhadap amanah yang sudah diberikan oleh masyarakat, sehingga perbankan syariah tidak semata-mata berfungsi sebagai lembaga intermediasi tetapi juga berfungsi sosial dan merupakan mitra nasabah. Sedangkan implementasinya diwujudkan dalam rambu-rambu kesehatan, tata kelola yang baik (*good corporate governance*), pengelolaan risiko pada dasarnya tidak berbeda dengan prinsip kehati-hatian pada perbankan konvensional, namun terdapat kekhasan, yaitu adanya Dewan Pengawas Syariah (DPS) yang berperan sangat penting dalam pelaksanaan prinsip kehati-hatian, khususnya dalam memastikan pelaksanaan kepatuhan syariah (*syariah compliance*) dari perbankan syariah.³⁰
2. **Paripurna P. Sugarda**, dalam disertasinya yang berjudul "*Pengaturan Sistem Pengawasan Perbankan Berdasarkan Prinsip Kehati-hatian di Indonesia*" menjelaskan bahwa prinsip kehati-hatian dalam sistem pengaturan dan pengawasan

³⁰Trisadini Prasastinah Usanti, *Karakteristik Prinsip Kehati-hatian Pada Kegiatan Usaha Perbankan Syariah, Disertasi*, Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2010, h. 311-312.

perbankan di Indonesia belum dimaknai secara seragam, sehingga memiliki sejumlah kelemahan. Dalam UU Perbankan prinsip kehati-hatian dirumuskan dalam lingkup sempit, yakni dalam hal bank menjalankan usahanya, masalah kesehatan bank berada di luar ranah prinsip kehati-hatian. Dalam perjalanannya, perumusan prinsip kehati-hatian tidak hanya mengenai kegiatan usaha bank, tetapi juga memperhitungkan aspek kesehatan bank yang tercermin dalam UU Nomor 23 Tahun 1999 dan UU Nomor 3 Tahun 2004. Adanya dua perumusan prinsip kehati-hatian yang berbeda tersebut kurang mendukung penggunaan prinsip kehati-hatian sebagai asas hukum. Oleh sebab itu, perlu ada perumusan kembali terhadap prinsip kehati-hatian ini.³¹

3. **Sulistiyandari**, dalam disertasinya yang berjudul "*Perlindungan Hukum Terhadap Nasabah Penyimpan Melalui Pengawasan Perbankan di Indonesia*" menyimpulkan bahwa dasar filosofis perlindungan hukum terhadap nasabah penyimpan: dalam aspek ekonomi adalah nasabah penyimpan sebagai pemberi modal mempunyai peranan dalam pembangunan ekonomi nasional perlu mendapat perlindungan hukum. Dalam aspek hukum, perlindungan hukum terhadap nasabah penyimpan melalui pengawasan merupakan perlindungan hukum publik yaitu menyamaratakan keadilan / hak dan kewajiban masyarakat termasuk masyarakat penyimpan dan perlindungan hukum privat yaitu menyetarakan keadilan/hak dan kewajiban penyimpan dengan bank. Sedangkan konsep pengawasan perbankan menggunakan konsep pengawasan dalam arti luas termasuk pengendalian baik pengawasan oleh Bank Indonesia dan Lembaga Penjamin Simpanan (preventif dan korektif).³²

³¹Paripurna P. Sugarda, Pengaturan Sistem Pengawasan Perbankan Berdasarkan Prinsip Kehati-hatian di Indonesia, *Disertasi*, Pascasarjana Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 2012, www.ugm.ac.id. diakses pada 25 Juni 2012.

³²Sulistiyandari, *Perlindungan Hukum Terhadap Nasabah Penyimpan Melalui Pengawasan Perbankan di Indonesia*, Cet. I, Laros, Sidoarjo (selanjutnya disingkat Sulistiyandari I), 2012.

4. **Agam Sulaksana**, dalam disertasinya berjudul “*Prinsip Perlindungan Hukum Bagi Pemodal Reksa Dana*” menyimpulkan bahwa dengan semakin banyaknya jenis produk Reksa Dana yang ditawarkan tersebut, Pemodal membutuhkan perlindungan hukum agar dana yang dikelola berupa NAB oleh MI dapat bertambah dan memberikan keuntungan. Disisi lain, pemodal dengan kurangnya pengetahuan ekonomis mengenai pasar modal dan ketiadaan sumber informasi yang relevan, dapat menyebabkan mengalami kerugian akibat wanprestasi maupun *overmacht* para pihak yang terlibat dalam lembaga Reksa Dana. Dalam rangka mengelola dana ini, MI maupun pihak-pihak yang terlibat, yaitu Bank Kustodian dan Agen Penjual dapat menerapkan prinsip hukum yang terdapat dalam UU Pasar Modal beserta aturan pelaksanaannya maupun prinsip hukum *Good Corporate Governance*.³³
5. **Pujiyono**, dalam disertasinya berjudul “*Memberdayakan Mediasi Perbankan Sebagai Model Penyelesaian Sengketa Antara Bank Syariah Dengan Nasabah Berdasarkan Prinsip Keadilan*”, menyimpulkan bahwa pemberdayaan lembaga mediasi perbankan sangat dibutuhkan bagi penyelesaian sengketa bank syariah dan nasabah. Model mediasi perbankan memiliki karakter berbeda dan lebih *aplicable* dibanding jalur penyelesaian yang ada. Pelaksanaan mediasi di BI ada dua hambatan, hambatan substansi dan operasional. Secara substansi perlu dilakukan beberapa hal yakni, verbalisasi ketentuan syariah dalam ketentuan mediasi perbankan, PBI mediasi perlu mengatur tentang kewajiban mediasi sebagai resolusi sengketa, perlu memperkuat politik hukum Lembaga Mediasi Perbankan Independen dan perlu mengatur mengenai batas waktu eksekusi keputusan mediasi,

³³Agam Sulaksana, *Prinsip Perlindungan Hukum Bagi Pemodal Reksa Dana, Disertasi*, Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2009, h. 279.

sedangkan secara operasional meliputi tindakan yang harus dilakukan oleh BI, perbankan syariah, nasabah dan pihak lainnya.³⁴

6. I Gede Mastra, dalam disertasinya berjudul “Pengaturan Fungsi Bank Sebagai Lembaga Intermediasi” menyimpulkan bahwa perkembangan sistem perbankan Indonesia telah berevolusi dalam lima tahap, yakni tahap rehabilitasi dan perbaikan dari inflasi tinggi tahun 1967-1973, tahap pemberlakuan pagu aktiva netto tahun 1974-1983, tahap pertumbuhan dan deregulasi tahun 1983-1988, tahap percepatan tahun 1988-1991, serta tahap konsolidasi tahun 1991-1997, yakni masa prinsip kehati-hatian sedang diperkenalkan termasuk kecukupan modal dan peringkat bank. Meski demikian, sektor perbankan tetap lemah karena tiga hal, yaitu pertumbuhan jumlah bank yang pesat hasil kebijakan deregulasi 1988 tidak disertai ketentuan prudensial dan pengawasan memadai; lemahnya penerapan *good corporate governance* (GCG); terjadinya *economic boom* dan integrasi keuangan internasional yang membuat kerentanan sistem perbankan Indonesia. Rekomendasinya antara lain : BI memperbesar persyaratan modal bank; Perombakan budaya hukum pelaku industri perbankan dan para pejabat untuk mensejahterakan masyarakat; Penurunan biaya kredit terutama bunga kredit; Aspek kebijakan untuk mengoptimalkan fungsi intermediasi bank; Penerapan GCG di segi regulasi; Pengaturan tatanan kelembagaan guna memperlancar keputusan, pelaksanaan dan pengoptimalan fungsi intermediasi; Peraturan pendukung untuk melengkapi perundang-undangan mengenai fungsi intermediasi bank; Pemisahan fungsi pengaturan dan pengawasan bank oleh BI; Elit politik dan ekonomi mengedepankan kepentingan nasional.³⁵

³⁴Pujiyono, Memberdayakan Mediasi Perbankan Sebagai Model Penyelesaian Sengketa Antara Bank Syariah Dengan Nasabah Berdasarkan Prinsip Keadilan, *Disertasi*, Pasca Sarjana Universitas Sebelas Maret, Solo, 2012, [http://eprints.uns.ac.id/631/1/197910142003121001_Pujiyono_\(Hukum\).pdf](http://eprints.uns.ac.id/631/1/197910142003121001_Pujiyono_(Hukum).pdf), diakses pada 8 Juli 2014.

³⁵I Gede Mastra, Pengaturan Fungsi Bank Sebagai Lembaga Intermediasi, *Disertasi*, Pasca Sarjana Universitas Brawijaya, Malang, 2012, <http://prasetya.ub.ac.id/berita/Ujian-Disertasi-I-Gede->

6. Kerangka Konseptual

6.1. Bank Sebagai Badan Usaha

Pengertian istilah bank dari para sarjana pada dasarnya tidak jauh berbeda, umumnya melihat dari sisi kegiatan usahanya. **O.P. Simorangkir** mengemukakan bahwa bank merupakan salah satu badan usaha lembaga keuangan yang bertujuan memberikan kredit dan jasa-jasa. Pemberian kredit dilakukan dengan modal sendiri atau dengan dana yang dipercayakan pihak ketiga maupun dengan jalan memperedarkan alat-alat pembayaran baru berupa giral.³⁶ Pada dasarnya bank adalah badan usaha yang menjalankan kegiatan penghimpunan dana dan menyalurkannya kembali kepada masyarakat dalam bentuk pemberian kredit sekaligus pemberian jasa-jasa perbankan dalam lalu lintas pembayaran dan lainnya.

Hart dalam **J. Milnes Holden** mengatakan : *“A banker or bank as a person or company carrying on the business of receiving moneys, and collecting draft, for customer subject to the obligation of honoring cheques drawn upon them from time to time by the customers to extent of the amounts available on their current accounts”*.³⁷

Selanjutnya **Shelagh Heffernan** menjelaskan :

“Banks are normally distinguished from other types of financial firms in that they provide deposit and loan product. The deposit product pay out money on demand, or after some notice. Thus, banks are in the business of managing liabilities, and, in the process, banks also lend money, thereby creating bank assets. Alternatively, one can argue banks are in the business of managing assets, which are funded by deposits or other liabilities. As it demonstrated in the next section, the intermediation function normally result in banks offering a payments service to their customers”.³⁸

[Mastra--Pengaturan-Fungsi-Bank-Sebagai-Lembaga-Intermediasi-9451-id.html](#), diakses pada tanggal 30 Nopember 2013.

³⁶ O.P. Simorangkir, *Seluk Beluk Bank Komersial*, Perbanas, Jakarta, 1998, h. 10.

³⁷ Sentosa Sembiring, *Hukum Perbankan, Edisi Revisi*, Mandar Maju, Bandung, 2012, h. 2, dikutip dari J. Milnes Holden, *The Law And Practice of Banking Vol.1 Banker and Customer*, Pitman: 1970, h. 2.

³⁸ Shelagh Heffernan, *Modern Banking in Theory and Practice*, John Wiley & Sons, England, 1996, h. 15.

Dalam **Black's Law Dictionary**, istilah bank dirumuskan sebagai: "*A financial establishment for the deposit, loan, exchange, or issue of money and for the transmission of fund.*"³⁹ Menekankan pada usaha bank sebagai lembaga keuangan yang menerima simpanan, memberikan pinjaman, pertukaran uang atau yang berkaitan dengan uang dan pengiriman dana.

Di Indonesia pengertian perbankan dan bank secara otentik dirumuskan dalam UU Perbankan, Pasal 1 angka (1) menyebutkan perbankan adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang bank, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya. Dalam Pasal 1 angka (2) menyebutkan bank sebagai 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.

Berdasarkan definisi di atas, bank berfungsi sebagai lembaga intermediasi, yang menurut **Shelagh Heffernan** ada dua jawaban mengapa bank sebagai lembaga intermediasi: "*First, the presence of information costs undermines the ability of a potential lender to find the most appropriate borrower, in the absence of intermediation. Second, borrowers and lenders have different liquidity preferences.*"⁴⁰ Dalam menjalankan fungsi intermediasi, bank harus menjaga kepercayaan masyarakat dengan menerapkan prinsip kehati-hatian dan menyalurkan dana kebidang usaha yang produktif. Menurut **Hikmahanto Juwana**, industri perbankan merupakan industri yang sangat bertumpu pada kepercayaan (*fiduciary*) masyarakat yang memiliki uang untuk disimpan. Kepercayaan masyarakat bagi industri perbankan adalah segalanya.⁴¹

³⁹Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, Eighth Edition, West Publishing Co, U.S., 2004, (selanjutnya disingkat *Black's Law Dictionary*), h. 154.

⁴⁰Shelagh Heffernan, *Op.Cit.*, h. 18.

⁴¹Hikmahanto Juwana, *Bunga Rampai Hukum Ekonomi dan Hukum Internasional*, Cetakan Pertama, Lentera Hati, Jakarta, 2002, h. 4.

Pentingnya menerapkan prinsip kehati-hatian berkaitan dengan sejumlah dana pada bank selain dari modal bank juga simpanan masyarakat. Tampak pada neraca bank, bahwa kredit menduduki porsi terbesar dari aset bank dan sumber pembiayaan utama kredit adalah dana pihak ketiga.

Fungsi utama modal bank untuk melindungi para penyimpan uang (deposan) dari kerugian yang timbul, jadi untuk menjaga kepercayaan masyarakat, terlihat dari besarnya dana giro, deposito dan tabungan yang melebihi jumlah setoran modal dari pemegang saham.⁴² Menurut **Hermansyah**, prinsipnya sumber dana bank terdiri dari empat sumber, yaitu dari bank sendiri, dari masyarakat, dari Bank Indonesia sebagai bank sentral dan dari lembaga keuangan bank dan lembaga keuangan bukan bank.⁴³ Dengan demikian, karena dana bank bukan hanya dari modal bank, bahkan dana terbesarnya bersumber dari simpanan masyarakat, dapat dikatakan "Bank adalah bisnis yang unik. Mereka melakukan bisnis dengan menggunakan dana orang lain (*other people's money*)."⁴⁴ Oleh karena itu, bank wajib menjaga kepercayaan masyarakat melalui penerapan prinsip kehati-hatian dengan taat pada prinsip-prinsip hukum perbankan, ketentuan terkait lainnya dan menerapkannya dalam berbagai kegiatan usaha yang diperbolehkan.

Dalam UU Perbankan telah diatur kegiatan yang boleh dan dilarang dilakukan bank. Pasal 6-nya menyebutkan kegiatan bank sebagai usaha bank umum berupa :

- 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;

⁴²Thamrin Abdullah dan Francis Tantri, *Loc.Cit*.

⁴³Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Cetakan ke-7, Edisi Revisi, Kencana, Jakarta, 2013, h. 44.

⁴⁴Jopie Jusuf, *Analisis Kredit untuk Account Officer*, Cetakan ke-4, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1998, h. xiii.

- 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 dari tagihan atas 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. 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.

Dalam penjelasannya disebutkan bahwa bank umum dapat melakukan sebagian atau seluruh kegiatan usaha sebagaimana dimaksud dalam huruf a sampai huruf n. Masing-masing bank dapat memilih jenis usaha yang sesuai dengan keahlian dan bidang usaha yang ingin dikembangkannya. Dengan cara demikian kebutuhan masyarakat terhadap berbagai jenis jasa bank dapat dipenuhi oleh dunia perbankan tanpa mengabaikan prinsip kesehatan dan efisiensi. Pada penjelasan huruf n disebutkan bahwa kegiatan lain yang lazim dilakukan oleh bank dalam hal ini adalah kegiatan-

kegiatan usaha selain dari kegiatan tersebut pada huruf a sampai dengan huruf m, yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, misalnya memberikan bank garansi, bertindak sebagai bank persepsi, *swap* bunga, membantu administrasi usaha nasabah dan lain-lain.

Dalam Pasal 7 UU Perbankan juga disebutkan bahwa bank umum dapat pula melakukan hal-hal :

- a. melakukan kegiatan dalam valuta asing dengan memenuhi ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia;
- b. melakukan kegiatan penyertaan modal pada bank atau perusahaan lain 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 dana pensiun sesuai dengan ketentuan dalam peraturan perundang-undangan dana pensiun yang berlaku.

Pasal 10-nya mengatur larangan kegiatan bagi bank umum, yaitu :

- 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.

Dari penjelasan diatas, adanya ketentuan UU Perbankan yang mengatur kegiatan dan larangan bank sebagai usaha bank umum menandakan adanya kegiatan yang boleh dan tidak boleh dilakukan bank berkaitan dengan prinsip kehati-hatian dalam rangka melindungi kepercayaan nasabah. Kegiatan yang boleh dilakukan bank dikelompokkan menjadi tiga kelompok yang merupakan fungsi utama bank, yaitu :

1. Bank sebagai lembaga penghimpun dana masyarakat, menerima dana berupa simpanan dalam bentuk tabungan, deposito berjangka dan rekening giro.

2. Bank sebagai lembaga yang menyalurkan dana masyarakat dalam bentuk kredit atau sebagai lembaga pemberi kredit.
3. Bank sebagai lembaga yang melancarkan transaksi perdagangan dan pembayaran.⁴⁵

6.2. Transaksi Bank

Bank sebagai lembaga keuangan sekaligus badan usaha tidak lepas dari orientasi bisnis untuk mendapatkan keuntungan dengan jalan melakukan berbagai transaksi dalam kegiatan perbankan. Transaksi perbankan paling utama sesuai fungsi intermediasi adalah menghimpun dana (*funding*) dan menyalurkan dana (*lending*) disamping transaksi lainnya untuk mendukung kegiatan tersebut, yaitu jasa-jasa bank (*services*). Ketiga transaksi utama tersebut sekaligus merupakan produk unggulan bank guna memenuhi kebutuhan masyarakat menggerakkan lalu lintas perekonomian, merupakan produk khusus bank yang tidak dimiliki lembaga atau badan usaha lainnya, dan perlu mekanisme pemasaran agar masyarakat tahu keberadaan produk tersebut.

Apabila produk bank sesuai kebutuhan masyarakat, masyarakat berusaha mendapatkan dan memilikinya dengan melakukan transaksi dengan bank. Jadi transaksi bagi masyarakat sebagai kegiatan untuk mendapatkan dan memiliki produk bank agar dapat dilaksanakan, digunakan, dinikmati hasilnya guna memenuhi kebutuhannya. Masyarakat yang melakukan transaksi dengan bank disebut nasabah. Dengan demikian, transaksi memegang peranan penting bagi bank dan nasabah sebagai pengantar untuk memenuhi kebutuhan masing-masing. Bagi bank, adanya transaksi menandakan produknya diminati masyarakat dan laku dijual. Bagi nasabah, melakukan transaksi menandakan adanya kebutuhan nasabah pada produk bank tersebut. Untuk itu,

⁴⁵Sinungan, *Managemen Dana Bank*, Rineka Cipta, Jakarta, 1990, h. 3.

pemahaman lebih jelas mengenai apa yang dimaksud dengan transaksi, beberapa definisi transaksi sebagai berikut :

1. **R. Subekti dan R. Tjitrosudibio** dalam Kamus Hukum⁴⁶ :

Transactie adalah perjanjian dalam bidang perdagangan.

2. **Kamus Bahasa Indonesia**⁴⁷ :

Transaksi sebagai persetujuan jual beli (dalam perdagangan) antara dua pihak; pelunasan (pemberesan) pembayaran (seperti dalam bank).

3. **Black's Law Dictionary**⁴⁸ :

Transaction is the act or an instance of conducting business or other dealings; especially the formation, performance, or discharge of a contract; Something performed or carried out; a business agreement or exchange; Any activity involving two or more persons. Transaksi didefinisikan sebagai tindakan atau sesuatu hal untuk melakukan bisnis atau transaksi lainnya; seperti pembentukan, kinerja, atau pelaksanaan dari kontrak; Sesuatu yang dilakukan atau dilaksanakan; kontrak bisnis atau tukar menukar; Setiap kegiatan yang melibatkan dua orang atau lebih.

4. **UU Nomor 11 Tahun 2008, Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik**⁴⁹:

Dalam Pasal 1 Nomor 2 mendefinisikan Transaksi Elektronik adalah perbuatan hukum yang dilakukan dengan menggunakan Komputer, jaringan Komputer, dan/atau media elektronik lainnya. Jadi dapat diartikan bahwa transaksi merupakan perbuatan hukum yang dilakukan oleh seseorang yang ditujukan pada orang lain.

⁴⁶R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kamus Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2002, h.106,

⁴⁷Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, *Kamus Bahasa Indonesia*, Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, Jakarta, 2008, h. 1728.

⁴⁸Black's Law Dictionary, *Op.Cit.*, h. 1535.

⁴⁹Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2008, Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 58. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4843. Selanjutnya disebut UU ITE.

5. UU Nomor 8 Tahun 2010, Tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang⁵⁰ :

Pasal 1 Nomor 3 mendefinisikan Transaksi adalah seluruh kegiatan yang menimbulkan hak dan/atau kewajiban atau menyebabkan timbulnya hubungan hukum antara dua pihak atau lebih.

Dari beberapa definisi diatas, istilah transaksi dalam konteks perbankan dapat diartikan sebagai suatu kegiatan yang menimbulkan hak dan/atau kewajiban atau menyebabkan timbulnya hubungan hukum antara dua pihak atau lebih, termasuk kegiatan pentrasferan dan/atau pemindahbukuan dana dan/atau kegiatan jasa perbankan lainnya yang dilakukan oleh para pihak tersebut. Jadi kegiatan disini diartikan sebagai aktivitas rutin dalam perbankan berkaitan dengan produk bank yang dilakukan oleh bank dan nasabah secara bersama-sama sesuai hak dan kewajiban masing-masing. Pelaksanaan transaksi secara tidak langsung merupakan pelaksanaan dari kontrak antara para pihak. Sebagai ilustrasi, jika para pihak mengadakan transaksi *funding* untuk penempatan dana dalam bentuk deposito, nasabah akan menandatangani formulir aplikasi penempatan deposito yang dikategorikan sebagai kontrak standar. Dengan selesainya pelaksanaan kontrak, maka selesai pula pelaksanaan transaksi tersebut.

Untuk setiap transaksi harus dibuat secara tertulis dalam bentuk faktur/nota penjualan/kwitansi/formulir aplikasi/kontrak, dan lain-lain sesuai bentuk transaksinya yang kemudian disebut bukti transaksi, sebagai bukti pelaksanaan atas transaksi jika terjadi sengketa dikemudian hari. Atas pelaksanaan transaksi tersebut perlu dilakukan pengawasan sebagai bentuk dari pelaksanaan tata kelola yang baik dalam perbankan.

6.3. Produk Bank Dan Produk Non Bank

⁵⁰Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2010, Tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2010 Nomor 122. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5164. Selanjutnya disebut UU TPPU.

Bank dalam menjalankan fungsinya sebagai penghimpun dana masyarakat, agar masyarakat tertarik menyimpan dananya, bank mempunyai produk unggulan dalam bentuk simpanan yang lazim dinamakan produk bank sebagaimana tercantum dalam :

1. UU Perbankan, Pasal 6 huruf a yang menyebutkan bentuk simpanan berupa giro, deposito berjangka, sertifikat deposito, tabungan, dan/atau bentuk lainnya yang dipersamakan.
2. PBI Nomor 7/6/PBI/2005, Pasal 1 angka 4 menyebutkan yang dimaksud produk bank adalah produk dan atau jasa perbankan termasuk produk dan atau jasa lembaga keuangan bukan bank yang dipasarkan oleh bank sebagai agen pemasaran.
3. SEBI Nomor 7/25/DPNP, yang dimaksud dengan jenis produk bank, yaitu pengelompokan produk dan atau jasa yang diterbitkan bank sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku, seperti tabungan, deposito, kredit/pembiayaan, dan produk dan atau jasa lembaga keuangan lain yang dipasarkan bank seperti Reksa Dana dan *Bancassurance*.
4. SEBI Nomor 11/35/DPNP, menyebutkan bahwa :

Produk Bank adalah instrumen keuangan yang diterbitkan oleh bank. Produk Bank dimaksud adalah produk yang diciptakan, diterbitkan, dan/atau dikembangkan oleh Bank dalam rangka penghimpunan dan penyaluran dana, antara lain meliputi giro, tabungan, deposito, obligasi, kredit, *medium term notes*, produk derivatif, dan *principally protected structured product*.

Secara garis besar produk bank terdiri dari tiga produk berupa produk simpanan, kredit dan jasa bank, sebagai sarana bank dalam menjalankan fungsinya sebagai lembaga intermediasi, lembaga kepercayaan dan lembaga pelayanan. Fungsi bank sebagai lembaga kepercayaan berkaitan dengan kegiatan bank sebagai lembaga intermediasi yang mempunyai hubungan kepercayaan dengan nasabah. Dengan demikian, terkait istilah produk non bank yang tidak ada definisi formal dan penjelasan komprehensif, istilah tersebut timbul dari kelaziman dalam praktik perbankan untuk

membedakan dengan istilah produk bank, menganalogikan dengan istilah lembaga keuangan bank dan bukan bank yang disebut lembaga keuangan non bank. Jadi pengertian produk non bank dapat merupakan *a contrario* dari pengertian produk bank, sehingga dapat didefinisikan sebagai produk yang diciptakan, diterbitkan, dan/atau dikembangkan oleh lembaga keuangan bukan bank, namun dipasarkan dan dijual oleh bank sebagai agen penjual, dalam konteks ini adalah Reksa Dana dan *Bancassurance*.

Reksa Dana termasuk dalam salah satu instrumen yang dipasarkan lewat pasar modal dan diatur berdasarkan UU Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal⁵¹, merupakan produk atau instrumen yang dikeluarkan oleh lembaga keuangan bukan bank. Jadi bukan produk simpanan melainkan produk investasi dalam suatu wadah berinvestasi kolektif untuk ditempatkan dalam portofolio efek berdasarkan kebijakan dari MI. Demikian halnya dengan *Bancassurance* sebagai produk baru yang dihasilkan dari kerjasama bank dan perusahaan asuransi yang memberikan keuntungan bagi kedua pihak maupun nasabahnya. *Bancassurance* merupakan kegiatan yang timbul dari perjanjian antara bank dan perusahaan asuransi bahwa bank bertindak sebagai agen (*sales representative*) untuk menjual produk asuransi tersebut dan mendapat komisi. Hubungan hukum antara bank dan perusahaan asuransi adalah hubungan keagenan. Melalui kerjasama keagenan, perusahaan asuransi berharap bank dapat menggali potensi pasar asuransi dari nasabahnya, tidak hanya sebagai kebutuhan perlindungan terhadap kredit ataupun investasi, tetapi diharapkan lebih berkembang kepada kebutuhan aktivitas nasabahnya.

6.4. Konsep Bank Sebagai Agen

⁵¹Undang Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1995, Tentang Pasar Modal. Lembaran Negara Republik Indonesia 1995 Nomor 64. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3608. Selanjutnya disebut UU Pasar Modal.

Pesatnya perkembangan perekonomian dewasa ini menyebabkan terjadi perubahan mekanisme dalam praktek transaksi bisnis komersial, terutama konsep pemasaran dan penjualan suatu produk. Secara konvensional, pemasaran dan penjualan suatu produk perusahaan dilakukan sendiri oleh perusahaan. Dalam perkembangannya dapat dilakukan pihak lain sebagai perantara dengan konsep interaksi dan sinergi dalam bentuk kerjasama meningkatkan daya guna dan produktivitas sumber daya masing-masing guna mencapai hasil maksimal dibandingkan tanpa konsep kerjasama tersebut. Selain itu, agar produk dapat segera beredar dan tersebar ke seluruh masyarakat di berbagai tempat untuk mempercepat proses pemasaran dan distribusinya.

Ridwan Khairandy mengatakan bahwa untuk memasarkan dan menjual produk industri baik berupa barang atau jasa kepada konsumen, pelaku usaha atau produsen memiliki dua pilihan, yaitu memasarkan dan menjual sendiri produk tersebut atau dilakukan oleh agen atau distributor yang ditunjuk. Dalam hukum kontrak atau hukum bisnis dikenal dengan perjanjian keagenan (*agency agreement*) dan perjanjian distribusi (*distributorship agreement*).⁵²

Jadi adanya kebutuhan pada suatu perusahaan sebagai perantara untuk memperluas jaringan pemasaran barang dan jasa menimbulkan perusahaan keagenan di Indonesia. "Demi alasan efisiensi, maka produser tidak menjual barang dan jasa langsung kepada konsumen, tetapi menjualnya melalui pedagang perantara atau *middle man* seperti agen, distributor ..."⁵³ Kondisi ini banyak terjadi juga dalam bisnis internasional, produsen luar negeri menunjuk agen pemasaran produknya di dalam negeri karena lebih menguntungkan dan praktis dari pada membuka cabang sendiri. Demikian halnya dengan pemasaran dan penjualan produk non bank sebagai produk

⁵²Ridwan Khairandy, *Pokok-Pokok Hukum Dagang Indonesia*, Cetakan Pertama, FH UII Press, Yogyakarta, 2013 (selanjutnya disingkat Ridwan Khairandy I), h. 247.

⁵³Suharnoko, *Hukum Perjanjian Teori dan Analisa Kasus*, Cetakan ke-7, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2012 (selanjutnya disingkat Suharnoko I), h. 39.

investasi di pasar modal dan produk asuransi, kini dipasarkan dan dijual oleh lembaga perbankan yang notabene juga mempunyai produk sendiri, dalam konsep kerjasama sebagai agen pemasaran dan penjual produk tersebut.

Kondisi ini terjadi selain karena tuntutan bisnis yang membutuhkan suatu perantara guna memperluas jaringan pemasaran dan penjualan produk suatu perusahaan agar lebih efektif, efisiensi dan menguntungkan pemilik produk dari pada menjualnya langsung kepada konsumen, juga untuk meningkatkan kinerja perusahaan, keuntungan perusahaan tanpa investasi mahal dengan membuka cabang baru dan penambahan karyawan di wilayah pemasarannya. Bagi bank, yang paling utama untuk meningkatkan *fee based income* atau keuntungan dengan memanfaatkan tersebar nya cabang bank diberbagai wilayah di Indonesia. Dengan demikian, konsep keagenan bank ini telah berjalan pesat seiring dengan kebutuhan atas perkembangan bisnis tersebut.

Bank sebagai agen pemasaran dan penjual produk non bank pada dasarnya hanya sebagai perantara antara prinsipal sebagai pemilik produk dengan pihak ketiga sebagai pembeli. Bank sebagai pihak tengah yang menjembatani kebutuhan prinsipal dengan pihak ketiga terhadap produk non bank karena keterbatasan kondisi prinsipal. Dalam hal ini bank bertindak selaku kuasa atau wakil prinsipal dalam berhubungan dengan pihak ketiga berkaitan dengan transaksi produk non bank tersebut.

Menurut **David Kelly, et.al**, agen (*agent*) adalah seseorang yang diberikan kewenangan oleh prinsipal (*principal*) untuk mewakili dirinya melakukan suatu perbuatan hukum atau hubungan hukum dengan pihak ketiga.⁵⁴ Hubungan hukum yang terjadi antara bank dengan prinsipal berdasarkan kontrak keagenan berupa kontrak kerjasama yang dibuat para pihak, yang mengatur hak dan kewajiban para pihak. Bank

⁵⁴Ridwan Khairandy I, *Op.Cit.*, h. 247, dikutip dari David Kelly, et.al, *Business Law*, London: Cavendish Publishing, Limited, 2002, h. 283.

wajib menjalankan kewajiban dalam kontrak dan tidak boleh melakukan tindakan diluar kontrak. Artinya, apabila bank melakukan tindakan sesuai kontrak, segala risiko menjadi tanggung jawab prinsipal, sedangkan apabila diluar kontrak menjadi tanggung jawab pribadi. Sebagaimana dikatakan **Suchitthra Vasu**⁵⁵, bahwa prinsipal mendelegasikan kewenangannya kepada agen dalam membuat kontrak dengan pihak ketiga dan terikat atas segala kontrak yang dibuat agen dengan pihak ketiga. Agen tidak memiliki tanggung jawab atau kewajiban berdasarkan kontrak dengan pihak ketiga.

Demikian halnya dalam pelaksanaan keagenan bank, saat terjadi transaksi produk non bank sekalipun kedudukan prinsipal diwakili bank sebagai agen penjual, prinsipal bertanggung jawab terhadap dana pihak ketiga yang diinvestasikan pada produk investasi milik prinsipal tersebut. Namun segala bentuk hubungan dan komunikasi antara prinsipal dengan pihak ketiga dilakukan melalui bank sebagai agen atau perantara kedua pihak.

7. Metode Penelitian

Permasalahan yang akan dikaji dalam penelitian ini adalah permasalahan hukum, sedangkan hukum adalah kaidah atau norma dalam masyarakat. Ilmu hukum itu sendiri memiliki karakter yang khas, yaitu sifatnya normatif⁵⁶ sehingga analisis yang dipergunakan dalam penelitian ini bersifat yuridis normatif, yaitu mengkaji tentang kaidah atau norma berkaitan dengan permasalahan.

Black Law Dictionary mengartikan penelitian hukum (*legal research*) sebagai : *The finding and assembling of authorities that bear on a question of law;*

⁵⁵*Ibid.*, h. 252, dikutip dari Suchitthra Vasu, *Contract Law For Business People*, RankBook, Singapore, 2001, h. 82.

⁵⁶Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2009, h. 1.

*The field of study concern with the effective marshaling of authorities that bear on a question of law.*⁵⁷ **Enid Campbell Cs** memberikan pengertian sebagai :

*“An activity is undertaken not only by those who set out to write books, journal articles or theses on or about law, it is also an activity which is an integral part of the work of private legal practitioners, of lawyers employed by government, of judge and then associates, of law reform agencies, of staff engaged to assist some of the parliamentary committees, and of teachers of law.”*⁵⁸

Dalam hal ini **Peter Mahmud Marzuki** menyatakan bahwa penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi, sesuai dengan karakter preskriptif ilmu hukum. Dengan demikian, penelitian hukum dilakukan untuk menghasilkan argumentasi, teori atau konsep baru sebagai preskripsi dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi.⁵⁹

Mengingat penelitian ini untuk kepentingan akademis, terkait substansinya merupakan penelitian yuridis normatif dan doktrinal. Sebagaimana dikemukakan **Terry Hutchinson** yang dikutip **Peter Mahmud Marzuki**, maka penelitian ini termasuk penelitian *doctrinal research and reform-oriented approach*.⁶⁰ Penelitian hukum normatif digunakan dalam analisis penelitian ini karena dilandasi oleh karakter khas ilmu hukum itu sendiri yang terletak pada metode penelitiannya yang bersifat normatif, yang digunakan menganalisis peraturan perundang-undangan, Peraturan OJK⁶¹, BI, Bapepam-LK, BW, WvK, yurisprudensi MARI. Penelitian doktrinal untuk

⁵⁷Black Law Dictionary, *Op. Cit.* h. 915.

⁵⁸Enid Campbell Cs, *Legal Research, Materials and Methods*, LBC, Information Service, Sidney, 1996, h. 1.

⁵⁹Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cet. ke-6, Kencana, Jakarta, 2010 (selanjutnya disingkat Peter Mahmud Marzuki I), h. 35.

⁶⁰*Ibid*, h. 32.

⁶¹OJK adalah Otoritas Jasa Keuangan yang didirikan berdasarkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2011, Tentang Otoritas Jasa Keuangan. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 111. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5253. Selanjutnya disebut UU OJK.

menganalisis prinsip-prinsip hukum, literatur hukum, pandangan para sarjana hukum yang berkualifikasi tinggi (doktrin) serta perbandingan hukum.

7.1. Pendekatan Masalah.

Dalam penelitian ini beberapa metode pendekatan akan digunakan untuk menganalisis permasalahan hukum yang ada guna mencari jawabannya. Pendekatan yang digunakan meliputi:

- a. Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*);
- b. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*);
- c. Pendekatan kasus (*case approach*);
- d. Pendekatan perbandingan (*comparative approach*).⁶²

Penggunaan keempat pendekatan ini dimaksudkan untuk memperoleh kajian yang komprehensif terkait permasalahan kedudukan bank dalam transaksi produk non bank serta untuk saling melengkapi antara satu pendekatan dengan pendekatan lainnya.

Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), dilakukan dengan cara menganalisis semua ketentuan hukum, peraturan perundang-undangan dan regulasi yang berkaitan dengan permasalahan hukum yang dianalisis, khususnya BW, WvK, UU Perbankan, UU Pasar Modal, UU Perlindungan Konsumen, UU Arbitrase, UU OJK, Peraturan OJK, BI maupun Bapepam-LK. Dengan mempelajari *ratio legis* dan dasar *ontologis* peraturan perundang-undangan tersebut, diharapkan akan mampu mendapatkan landasan filosofis yang ada di dalamnya.

Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin para sarjana yang berkembang dalam ilmu hukum yang berkaitan dengan permasalahan hukum yang dianalisis, khususnya doktrin-doktrin

⁶²Peter Mahmud Marzuki I, *Op.Cit.*, h. 93.

dalam hukum perdata (hukum perjanjian), hukum perbankan, hukum keagenan, hukum pasar modal dan hukum lainnya yang terkait. Dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin para sarjana tersebut, diharapkan akan menemukan ide-ide, konsep-konsep serta prinsip-prinsip hukum yang relevan dengan permasalahan hukum yang dianalisis tersebut.

Pendekatan kasus (*case approach*) dilakukan dengan cara menganalisis kasus-kasus atau perkara-perkara berkaitan permasalahan hukum yang dianalisis dan telah menjadi putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap, yaitu perkara antara Go Linawati, dkk melawan PT. Bank Century, Tbk. dan PT. Antaboga Delta Sekuritas, Tbk., perkara antara Martha Febi Laleb-Taka melawan PT. BNI (Pesero) Tbk Kantor Cabang Kupang, PT. BNI Securities dan PT. BNI (Pesero) Tbk., perkara antara Wahyudi Prasetyo melawan PT. Bank Century, Tbk., perkara antara PT. Bank Permata, Tbk dan Badan Arbitrase Pasar Modal Indonesia "BAPMI" melawan PT. Nikko Securities Indonesia, perkara antara Ir. A. Widigya D. Tjandra dkk. melawan Menteri Keuangan Republik Indonesia. Dengan menganalisis perkara-perkara tersebut, diharapkan akan menemukan *ratio decidendi* atau *reasoning*, yaitu pertimbangan pengadilan untuk sampai kepada suatu putusan, sebagai salah satu dasar untuk mengambil kesimpulan terhadap permasalahan hukum yang dianalisis.

Pendekatan perbandingan (*comparative approach*) merupakan kegiatan untuk membandingkan hukum atau sistem hukum negara lain sebagai bahan perbandingan untuk menemukan prinsip-prinsip hukum yang bersifat universal, yaitu sistem *common law* terkait dengan prinsip hukum keagenannya (*common law agency*) di Amerika Serikat. *Common law agency* tersebut akan dibandingkan dengan hukum keagenan di Indonesia (hukum nasional), termasuk hukum keagenan bank. Pemilihan perbandingan hukum dengan sistem *common law* di Amerika Serikat karena adanya perbedaan sistem

hukum dengan sistem hukum di Indonesia yang menganut sistem *civil law*. Adanya perbedaan sistem hukum tersebut akan dianalisis lebih lanjut guna menemukan prinsip hukum keagenan yang bersifat universal, yang meliputi persamaan dan perbedaannya sebagai dasar untuk memperkuat kesimpulan yang akan diambil berkaitan dengan prinsip hukum keagenan tersebut.

Melalui analisis pendekatan-pendekatan tersebut diharapkan akan menemukan argumentasi baru di bidang hukum perbankan dalam rangka menyelesaikan permasalahan hukum yang terjadi dalam industri perbankan berkaitan dengan permasalahan hukum yang dianalisis.

7.2. Sumber Bahan Hukum

Dalam penelitian ini, sumber bahan hukum yang diperlukan berupa bahan hukum primer dan sekunder. Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang keberadaannya didasarkan oleh suatu otoritas tertentu, misalnya pada UU atau peraturan hukum lainnya sepanjang materinya terkait dengan permasalahan yang dianalisis. Bahan hukum sekunder merupakan bahan hukum yang dikemukakan melalui studi kepustakaan, misalnya melalui suatu karya ilmiah baik berupa literatur, jurnal majalah ilmiah, maupun melalui informasi ilmiah lainnya.

Dari penjelasan di atas, ada dua sumber bahan hukum, yaitu sumber hukum primer dan sekunder, keduanya lebih fokus pada sumber-sumber kepustakaan sebagaimana dinyatakan oleh **Robert Watt** :

*The material located in a library can be reasonably placed into one of two groups. The first group we shall call primary legal materials and in this group can be isolated all over legal sources. All of other materials in the library are used basically to assist the researcher in understanding the law, and this group we secondary materials.*⁶³

⁶³Robert Watt, *Concise Legal Research*, 4th ed., The Federation Press, NSW, 2001, h.1.

Selanjutnya **Robert Watt** menjelaskan yang dimaksud dengan sumber hukum primer dan sumber hukum sekunder, yaitu :

- a. *Primary: The primary sources of law are those authoritative record of law made by law-making bodies. In our common law environment these record are: (i) the legislation made by parliament; (ii) the rules, regulations, orders an by-laws of those bodies to whom Parliament has delegated authority; and (iii) the authoritative reports of the decisions of the courts.*
- b. *Secondary: The secondary sources of law are those publications which refer anf relate to the law while not being themselves primary sources. Traditionally they were the legal commentaries.... They have since developed to include all legal textbooks,encyclopedias, dictionaries, digest, journals, and the like.*⁶⁴

Dengan demikian, dalam penelitian ini bahan hukum yang dijadikan dasar menganalisa permasalahan yang dibahas, meliputi:

- a. Bahan hukum primer, yaitu: peraturan perundang-undangan, seperti BW, WvK, UU Perbankan, UU Pasar Modal, UU Perlindungan Konsumen, UU Arbitrase, UU OJK, Peraturan OJK, BI, Bapepam-LK dan Yurisprudensi MARI.
- b. Bahan hukum sekunder, meliputi : doktrin, *teksbook*, jurnal, majalah, internet, serta sumber-sumber lain berkaitan dengan permasalahan yang dianalisis.

7.3. Prosedur Pengumpulan dan Analisis Bahan Hukum

Penelitian ilmiah merupakan proses berfikir nalar yang sistematis yang tidak terpisahkan dan selalu memiliki karakter sistematis-logis, sehingga penelitian tersebut dilakukan melalui tahapan-tahapan yang runtut dan teratur. Dalam penelitian ini dilakukan dua tahapan proses, yaitu pengumpulan bahan-bahan hukum (*legal material*), baik bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder dan analisis terhadap bahan-bahan hukum tersebut. Dengan demikian, tahapan-tahapan yang dilakukan diawali

⁶⁴*Ibid*, h. 41-42.

dengan inventarisasi dan identifikasi bahan hukum. Selanjutnya melakukan sistematisasi bahan hukum untuk mempermudah analisis permasalahan, dan tahap berikutnya melakukan analisis terhadap bahan hukum yang telah disistematisasi itu. Melalui rangkaian tahapan tersebut, diharapkan permasalahan yang ada dapat dikaji dan dianalisis dengan baik sehingga diharapkan mampu memberikan rekomendasi terbaik atas permasalahan yang dikaji dalam penelitian ini.

8. Pertanggungjawaban Sistematika

Sistematika penelitian dalam disertasi ini disusun dalam lima bab, yaitu bab pertama merupakan pendahuluan, sedangkan tiga bab selanjutnya merupakan pembahasan, serta satu bab penutup berisi kesimpulan dan saran.

Bab I merupakan bab Pendahuluan yang menjelaskan latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, orisinalitas penelitian, kerangka konseptual, metode penelitian serta pertanggungjawaban sistematika. Uraian bab I ini merupakan dasar pijakan bagi penelitian ini serta sebagai pengantar pembahasan bab-bab berikutnya.

Bab II berisi analisis terhadap prinsip hukum transaksi di lingkungan perbankan. Dalam bab ini akan dibahas terlebih dahulu mengenai hakikat fungsi dan tujuan perbankan, kemudian pemaparan prinsip-prinsip yang mendasari kegiatan usaha perbankan. Setelah itu membahas karakteristik bisnis perbankan sebagai *core business* meliputi penghimpunan dana, penyaluran kredit dan pelayanan jasa bank. Kemudian pembahasan mengenai produk non bank sebagai salah satu lingkup usaha kegiatan perbankan, dan pembahasan terakhir mengenai hakikat risiko dan jenis-jenis risiko pada perbankan.

Bab III berisi penjabaran mengenai prinsip keagenan dalam transaksi produk non bank. Dalam bab ini akan dibahas mengenai prinsip keagenan dalam perspektif sistem hukum nasional dan sistem *common law*. Setelah itu dibahas karakteristik keagenan bank serta risiko pada transaksi produk non bank. Untuk melengkapi prinsip keagenan tersebut akan dibahas fungsi OJK dalam penerapan keagenan bank tersebut.

Bab IV merupakan pembahasan mengenai tanggung gugat bank atas kerugian nasabah produk non bank, meliputi pembahasan prinsip hukum kontrak transaksi produk non bank serta hubungan hukum para pihaknya. Setelah itu membahas prinsip tanggung gugat berdasarkan wanprestasi dan PMH serta kriteria PMH dalam transaksi produk non bank. Selanjutnya membahas mengenai kerugian nasabah dan tanggung gugatnya dalam transaksi produk non bank, meliputi penyebab kerugian nasabah dan alasan tanggung gugatnya pada bank, dilanjutkan dengan pembahasan perlindungan hukum bagi nasabah produk non bank tersebut. Pembahasan terakhir mengenai analisis putusan MARI atas perkara Reksa Dana berkaitan dengan *ratio decidendi* atas putusan tersebut guna mengetahui konsistensi hakim dalam mengambil keputusan.

Bab V merupakan bab penutup sebagai penutup dari rangkaian pembahasan disertasi ini yang berisi kesimpulan dan saran atas hasil analisis yang telah dilakukan. Kesimpulan ini merupakan inti sari dari pembahasan terhadap permasalahan yang diajukan dalam disertasi, sedangkan saran merupakan bentuk sumbangan pemikiran yang bertitik tolak dari kesimpulan tersebut.