

BAB I.

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.¹ Industri perbankan memiliki posisi strategis sebagai lembaga intermediasi (*financial intermediary*) untuk menunjang kelancaran perekonomian.² Keberadaan bank sangat krusial bagi perekonomian suatu negara. Oleh karena itu, aset bank dalam bentuk kepercayaan masyarakat sangat penting dijaga guna meningkatkan efisiensi penggunaan bank dan efisiensi intermediasi serta untuk mencegah terjadinya *bank rush and panics*. Kepercayaan masyarakat juga diperlukan karena bank tidak memiliki uang tunai yang cukup untuk membayar kewajiban kepada seluruh nasabahnya sekaligus.

Dengan demikian jelaslah bahwa industri perbankan merupakan salah satu komponen sangat penting dalam perekonomian nasional demi menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional. Dalam rangka itu diperlukannya adanya stabilitas industri perbankan, karena stabilitas industri

¹ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan, Pasal 1 butir 2.

² Lihat Penjelasan Umum Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan dan Abdulkadir Muhammad, *Segi Hukum Lembaga Keuangan dan Pembiayaan*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000, hlm. 15, yang menjelaskan bahwa intermediasi keuangan adalah kegiatan pengalihan dana dari pihak yang kelebihan dana (unit ekonomi surplus) kepada pihak kekurangan dana (unit ekonomi defisit).

perbankan sangat mempengaruhi stabilitas perekonomian secara keseluruhan. Hal ini dapat dirasakan sebagaimana pengalaman yang pernah terjadi pada saat krisis moneter dan perbankan di Indonesia pada tahun 1998. Kepercayaan masyarakat terhadap industri perbankan nasional merupakan salah satu kunci untuk memelihara stabilitas industri perbankan sehingga krisis tersebut tidak terulang. Kepercayaan ini dapat diperoleh dengan adanya kepastian hukum dalam pengaturan dan pengawasan bank serta penjaminan simpanan nasabah bank untuk meningkatkan kelangsungan usaha bank secara sehat. Kelangsungan usaha bank secara sehat dapat menjamin keamanan simpanan para nasabahnya serta meningkatkan peran bank sebagai penyedia dana pembangunan dan pelayan jasa perbankan.

Industri perbankan di Indonesia masih menghadapi berbagai masalah yang dapat menghambat perkembangan dan kemajuan. Salah satu masalah yang dihadapi adalah lemah dan tidak diterapkannya tata kelola perusahaan yang baik (*good corporate governance*) Hal ini menyebabkan industri perbankan tidak dapat secara berhati-hati (*prudent*) menyerap pertumbuhan risiko kredit dan harga domestik yang cepat berubah. Sementara itu, tidak transparannya praktek dan pengelolaan suatu bank mengakibatkan badan pengawas sulit mendeteksi praktek kecurangan yang dilakukan oleh pengurus dan pejabat bank.³ Masalah lain yang dihadapi industri perbankan adalah ketatnya persaingan. Penyebabnya antara lain liberalisasi dan globalisasi sistem keuangan serta berpalingnya nasabah tradisional bank kepada sumber pembiayaan lain.

Liberalisasi telah menghilangkan batas wilayah usaha suatu bank. Hal ini menyebabkan bank domestik tidak saja bersaing dengan sesama mereka tetapi juga harus bersaing dengan perbankan internasional. Pesaing lain yang dihadapi

³ Zulkarnain Sitompul, **Problematika Perbankan**, Bandung: Books Terrace & Library, 2005, hlm. 1.

industri perbankan adalah lembaga keuangan non bank yang menyediakan alternatif sumber dana bagi perusahaan-perusahaan besar yaitu antara lain dari perusahaan-perusahaan modal ventura, perusahaan-perusahaan *leasing*, dan pasar modal dengan berbagai *debt instruments* seperti *promissory notes* dan obligasi serta *equity instrument*-nya. Sementara itu, larangan terhadap bank untuk melakukan kegiatan di pasar modal mempersempit kemampuan bank dalam menyalurkan dananya sehingga menjadi alasan bagi bank untuk melakukan kegiatan pada pemberian kredit yang berisiko tinggi yang pada gilirannya berakibat pada keamanan dan kesehatan industri perbankan.

Industri perbankan sangat penting untuk dibiarkan mengatur dirinya sendiri. Peranan bank dalam menghimpun dana dan menyalurkannya dalam bentuk pemberian kredit menyebabkan bank sangat riskan untuk dibiarkan bangkrut. Oleh karena itu, industri perbankan harus diatur dan diawasi dengan ketat baik melalui peraturan langsung (*direct regulation*) maupun peraturan tidak langsung (*indirect regulation*). Peraturan langsung bertujuan untuk mengurangi kewenangan pengurus bank dalam menjalankan kegiatan usaha. Bank misalnya dilarang memberikan kredit kepada suatu perusahaan melebihi persentase tertentu dari modalnya. Sedangkan peraturan tidak langsung didasarkan pada pemberian insentif yang bertujuan mempengaruhi sikap tertentu dari pengurus bank, misalnya melalui penerapan peraturan mengenai persyaratan *risk based capital*. Prinsip yang dijadikan sebagai landasan dalam menyusun peraturan perbankan adalah efisiensi, keadilan sosial, pengembangan sistem, dan pemeliharaan institusi. Tujuannya

adalah untuk menciptakan perbankan yang aman dan sehat (*safe and sound banking*).⁴

Di dalam perkembangan industri perbankan, banyak negara sepakat bahwa salah satu pendekatan yang diperlukan untuk mempermudah likuidasi bank adalah dengan memberikan jaminan yang eksplisit bagi nasabah penyimpan. Alasan dasar (*rationale*) bagi pemerintah untuk memfasilitasi pendirian lembaga penjamin simpanan adalah kepercayaan pada industri perbankan sangat penting bagi pertumbuhan ekonomi dan pada sistem perbankan yang diawasi secara baik dapat meminimalkan terjadinya kebangkrutan bank, dan kebangkrutan tersebut dapat diprediksi dan merupakan kejadian yang dapat dicegah. Di samping itu, kesetaraan sosial juga merupakan pertimbangan. Perlindungan nasabah kecil dari bankir yang tidak bertanggung jawab adalah suatu pendekatan yang adil dan tepat. Dengan demikian, bank dapat beroperasi secara konsisten dan dipercaya untuk menyediakan kredit dalam jumlah cukup untuk kesehatan perekonomian, mendukung sistem moneter yang aman dan efisien sekaligus mencegah pengurus bank mengambil risiko berlebihan yang pada gilirannya menghindari kemungkinan *bailout* oleh pemerintah.

Pada hakekatnya, kebijakan tentang status simpanan nasabah yang ada di bank dapat dilakukan dengan pilihan yaitu:

1. Pemerintah secara tegas menyatakan tidak menjamin simpanan nasabah.
2. Simpanan nasabah tidak dijamin tetapi nasabah penyimpan diberi hak prioritas dalam proses likuidasi bank.
3. Cakupan jaminan yang tidak tegas.

⁴ *Ibid.*, hlm. 3.

4. Jaminan diberikan secara terselubung.
5. Jaminan terbatas yang dinyatakan secara eksplisit.
6. Jaminan menyeluruh yang dinyatakan secara tegas.⁵

Salah satu unsur paling penting dalam memberikan jaminan adalah kecepatan menyelesaikan klaim nasabah atas simpanannya yang ada pada bank apabila bank dilikuidasi. Cepat lambatnya penyelesaian simpanan tersebut mempengaruhi tingkat kepercayaan masyarakat terhadap sistem perbankan. Apabila bank kehilangan kepercayaan dari masyarakat sehingga kelangsungan usaha bank dimaksud tidak dapat dilanjutkan, bank dimaksud menjadi gagal yang berakibat dicabut izin usahanya. Sistem jaminan tidak langsung seringkali mengakibatkan berkurangnya kepercayaan masyarakat karena tidak tegasnya status simpanan mereka apabila suatu bank terpaksa dicabut ijin usahanya oleh pemerintah atau bank pailit dan dilikuidasi. Oleh sebab itu, baik pemilik dan pengelola bank maupun berbagai otoritas yang terlibat dalam pengaturan dan / atau pengawasan bank, harus bekerja sama mewujudkan kepercayaan masyarakat terhadap industri perbankan.

Salah satu bentuk pemberian jaminan langsung kepada nasabah adalah dengan mendirikan Lembaga Penjamin Simpanan (LPS). Pendirian LPS ini dimaksudkan untuk menjamin kepercayaan nasabah terhadap bank, sehingga menghilangkan potensi terjadinya *rush*. Di samping itu, LPS juga menjamin investasi nasabah kecil yang tidak dapat melakukan investigasi terhadap kesehatan bank. Lengkapnya tujuan pendirian Lembaga Penjamin Simpanan adalah:

⁵ **ibid.**, hlm. 311.

Pertama, menurunkan kemungkinan terjadinya *rush*;

Kedua, melindungi nasabah penyimpan kecil yang secara sosial dan politik tidak dapat menanggung beban kerugian akibat kebangkrutan bank; dan

Ketiga, menyediakan jalan agar biaya sosial dan politik akibat kebangkrutan bank dapat diminimalkan.⁶

Penjaminan seluruh kewajiban bank (*blanket guarantee*) berdasarkan Keputusan Presiden di masa lalu, berhasil mewujudkan kepercayaan masyarakat terhadap industri perbankan pada masa krisis moneter dan perbankan. Namun, penjaminan yang sangat luas ini juga membebani anggaran negara dan menimbulkan *moral hazard* pada pihak pengelola bank dan nasabah bank. Pengelola bank tidak terdorong untuk melakukan usaha bank secara *prudent*, sementara nasabah tidak memperhatikan atau mementingkan kondisi kesehatan bank dalam bertransaksi dengan bank.

Kondisi bank yang demikian itu menyebabkan kondisi mikro perbankan menjadi rentan terhadap gejolak ekonomi. Faktor kunci yang menyebabkan hal tersebut:

Pertama, lemahnya sistem pengawasan Bank Indonesia terhadap operasi perbankan nasional;

Kedua, banyak pemilik bank dan bankir lokal tidak memiliki integritas moral.⁷

⁶ *Ibid.*, hlm. 312.

⁷ Sukamdani S. Gitosardjono, *Perkembangan Dunia Usaha, Organisasi Bisnis dan Ekonomi di Indonesia 1950 – 2000*, Jakarta: Tema Baru, 2000, hlm. 251.

Selain itu, penerapan penjaminan secara luas ini yang berdasarkan Keputusan Presiden kurang dapat memberikan kekuatan hukum sehingga menimbulkan permasalahan dalam pelaksanaan penjaminan. Oleh karena itu diperlukan dasar hukum yang lebih kuat dalam bentuk Undang-Undang.

Sebagai pengganti program *blanket guarantee* pemerintah telah mengajukan Rancangan Undang-Undang (RUU) tentang Lembaga Penjamin Simpanan (LPS) kepada Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Melalui RUU ini akan dibentuk suatu lembaga independen yang disebut LPS yang berfungsi sebagai penjamin simpanan masyarakat yang ada pada industri perbankan. Secara konseptual, LPS adalah program penjaminan mirip dengan yang dilakukan oleh *Federal Deposit Insurance Corporation* (FDIC) yang berlaku di Amerika Serikat.

Ada dua perbedaan mendasar antara jaminan yang diberikan oleh program *blanket guarantee* dan jaminan yang diberikan LPS yaitu:

Pertama, dalam hal cakupan;

Kedua, besarnya jumlah yang dijamin.

Blanket guarantee menjamin hampir seluruh kewajiban bank dengan jumlah jaminan tanpa batas (*the sky is the limits*). Sedangkan jaminan yang diberikan LPS hanya mencakup simpanan masyarakat pada bank (deposan) dengan jumlah maksimal tertentu. Secara retorika yang dijamin adalah nasabah kecil dengan alasan memberikan jamin kepada nasabah kecil dari bankir yang tidak bertanggung jawab dipandang merupakan suatu pendekatan yang adil dan tepat. Di dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan, LPS hanya menjamin simpanan maksimal sejumlah Rp. 100.000.000 ,- juta.

Fungsi LPS itu sendiri adalah: pertama, menjamin simpanan nasabah penyimpan; kedua, turut aktif dalam memelihara stabilitas sistem perbankan sesuai dengan kewenangannya. Adapun tugas LPS adalah:

1. Merumuskan dan menetapkan kebijakan pelaksanaan pinjaman simpanan.
2. Melaksanakan pinjaman simpanan .
3. Merumuskan dan menetapkan kebijakan dalam rangka turut aktif memelihara stabilitas sistem perbankan.
4. Melakukan penanganan Bank Gagal yang berdampak sistemik.

Di samping hal tersebut di atas, LPS memiliki wewenang sebagai berikut:

1. Menetapkan dan memungut premi penjaminan.
2. Menetapkan dan memungut kontribusi pada saat bank pertama kali menjadi peserta.
3. Melakukan pengelolaan kekayaan dan kewajiban LPS.
4. Mendapatkan data simpanan nasabah, dan kesehatan bank, laporan keuangan bank dan laporan pemeriksaan bank sepanjang tidak melanggar kerahasiaan bank.
5. Melakukan rekonsiliasi, verifikasi dan / atau konfirmasi atas data tersebut pada angka 4.
6. Menetapkan syarat, tata cara dan ketentuan pembayaran klaim.
7. Menunjuk, menguasai dan / atau menugaskan pihak lain untuk bertindak bagi kepentingan dan / atau nama LPS guna melaksanakan sebagian tugas tertentu.

8. Melakukan penyuluhan kepada bank dan masyarakat tentang penjaminan simpanan.
9. Menjatuhkan sanksi administratif.

LPS dibentuk Pemerintah Indonesia melalui UU No. 24 Thn 2004. LPS adalah Badan Hukum dan merupakan lembaga independen, transparan dan akuntabel dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya. Di samping itu LPS bertanggungjawab kepada Presiden dan berkedudukan di Jakarta serta mempunyai kantor perwakilan di wilayah negara Republik Indonesia.

Pendirian Lembaga Penjamin Simpanan pada dasarnya dilakukan sebagai upaya memberikan perlindungan terhadap dua risiko yaitu *irrational run* terhadap bank dan *systemic risk*. Di dalam menjalankan usahanya, perbankan biasanya hanya menyisakan sebagian kecil dari simpanan yang diterimanya untuk berjaga-jaga apabila ada penarikan dana oleh nasabah. Sementara, bagian terbesar dari simpanan yang ada dialokasikan sebagai pemberian kredit. Keadaan ini menyebabkan perbankan tidak dapat memenuhi permintaan dalam jumlah besar dengan segera atas simpanan nasabah yang dikelolanya, bila terjadi penarikan secara tiba-tiba dan dalam jumlah besar. Keterbatasan dalam penyediaan *cash* ini, karena bank tidak dapat menarik segala pinjaman yang telah disalurkan.

Bilamana bank tidak dapat memenuhi permintaan penarikan simpanan oleh nasabahnya, nasabah biasanya menjadi panik dan akan menutup rekeningnya pada bank, sekalipun bank tersebut sebenarnya sehat. Untuk itulah keberadaan LPS menjadi penting guna mencegah kepanikan nasabah dengan jalan meyakinkan

nasabah tentang keamanan simpanan sekalipun kondisi keuangan bank memburuk.

Risiko kedua, adalah ancaman terjadinya risiko sistemik. Hal ini terjadi karena kebangkrutan suatu bank dapat berakibat buruk terhadap bank lain, sehingga menghancurkan segmen terbesar dari sistem perbankan. Dalam hubungan ini, LPS dapat berfungsi untuk mengatur keamanan dan kesehatan bank secara umum. Fungsi LPS lainnya adalah sebagai pengawas yang dilakukan dengan cara memantau neraca, praktek pemberian pinjaman dan strategi investasi dengan maksud untuk melihat tanda-tanda *financial distress* yang mengarah kepada kebangkrutan bank.⁸

Dimensi lain dari peran penting LPS seperti asuransi simpanan didasarkan pada beberapa pertimbangan yaitu:

1. Dalam pertumbuhan perekonomian suatu negara, peranan sektor finansial yang stabil sangat penting dan inti kestabilan sektor finansial adalah stabilitas sistem perbankan domestik. Peranan penting sektor perbankan itu dapat dilihat dalam aspek sistem pembayaran yang memungkinkan terjadinya transaksi perdagangan. Di samping itu, bank melakukan penghimpunan dana secara lebih efisien dan untuk seterusnya disalurkan kepada masyarakat. Sebaliknya, dana masyarakat yang disimpan di bank sangat menentukan eksistensi dan keuntungan suatu bank.
2. Untuk mencegah terjadinya erosi kepercayaan masyarakat terhadap bank yang dapat mengakibatkan terjadinya *rush* yang sudah tentu dapat membahayakan bank secara individual dan sistem perbankan secara keseluruhan.

⁸ Anna Kuzmik Walker, "Harnessing the Free Market: Reinsurance Models for FDIC; Deposit Insurance Pricing", **Harvard Journal of Law and Public Policy**, Summer 1995, hlm. 737,

3. Di dalam era globalisasi dengan kemajuan teknologi informasi dan komputer telah mengakibatkan terjadinya *global market* pada sektor keuangan. Di dalam *global market* dana bebas bergerak dari satu negara ke negara lain. Apabila pemilik dana kurang percaya pada sistem perbankan nasional, maka ia dapat menanamkan dananya di luar negeri (*capital flight*) yang dapat mengakibatkan hilangnya atau berkurangnya kekuatan produktif dari suatu negara.⁹

Berdasarkan pengalaman negara Amerika Serikat, pembentukan Lembaga Penjamin Simpanan yang dilakukan telah berhasil mencapai tujuan utama dari reformasi perbankan untuk paling tidak selama satu abad yaitu guna mencegah terjadinya *banking panic*.¹⁰ Dengan adanya skim penjamin simpanan, pengumuman informasi negatif mengenai bank tertentu misalnya tidak berpengaruh terhadap bank lain sehingga tidak menyebabkan terjadinya kekacauan umum karena pasar telah mampu membedakan masalah keuangan yang dialami oleh perusahaan tertentu dan akibatnya kepada individual bank tersebut maupun terhadap industri perbankan secara keseluruhan.¹¹ Keberadaan penjamin simpanan juga sebagai upaya mempermudah penyelesaian bank bermasalah, misalnya akibat pencabutan ijin usaha suatu bank, sehingga dampak merosotnya kepercayaan nasabah yang pada gilirannya dapat menimbulkan *bank panic* dapat dicegah sesegera mungkin.

⁹ M. Dahlan Satalaksana, "The Importance of A Deposit Protection Scheme", **ASEAN Conference on Deposit Protection System**, Desember, 1993, hlm. 11.

¹⁰ Milton Friedman dan A. Schwartz, **A Monetary History of the United States, 1867 - 1990**, Princeton: Princeton University Press, 1993, hlm. 440.

¹¹ Lihat Jonathan R. Miller dan Elizabeth H. Garrett, "Market Discipline by Depositors: A Summary of the Theoretical and Empirical Arguments", **Yale Journal on Regulation**, Winter, 1988.

Dalam hal ini pentingnya penyelesaian segera bank bermasalah didasarkan pada alasan bahwa bank yang berada dalam keadaan insolven dan bila dibiarkan terus beroperasi berpeluang melakukan kegiatan berisiko tinggi dengan maksud memperoleh keuntungan besar. Tindakan seperti itu dapat mengakibatkan kerugian yang lebih besar lagi baik bagi para nasabah penyimpan maupun para kreditur bank lainnya. Oleh karena itu adanya Lembaga Penjamin Simpanan diperlukan untuk perlindungan hukum bagi para pihak tersebut. Berkenaan dengan hal-hal tersebut di atas, saya tertarik untuk melakukan penelitian dengan judul: **"Lembaga Penjamin Simpanan di Indonesia. Suatu Analisis Yuridis"**.

B. Perumusan Pokok Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah yang dikemukakan di atas, maka permasalahan yang dirumuskan dalam proposal tesis ini adalah:

1. Apakah industri perbankan telah melakukan tata kelola perusahaan yang baik (*good corporate governance*) serta pengawasan dan pembinaan sehingga tidak terjadi *moral hazard*?

2. Krisis Moneter di Indonesia tahun 1997 melahirkan '*blanket guarantee*' (Penjaminan Pemerintah) untuk para nasabah dana, yang sekarang menjadi program penjaminan dari Lembaga Penjamin Simpanan, bagaimana pengaruh Lembaga Penjamin Simpanan dalam meningkatkan rasa aman nasabah dana dibandingkan dengan era '*blanket guarantee*' ? dan bagaimana meng-efektifkannya?

3. Bagaimana pengaruh perkembangan ekonomi global dan pasar bebas terhadap keberadaan industri perbankan Indonesia umumnya dan Lembaga Penjamin Simpanan khususnya ?

C. Tujuan Penelitian

1. Sebagai persyaratan akhir bagi penulis yang adalah mahasiswa Program Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Kristen Indonesia dengan konsentrasi Bidang Studi Ilmu Hukum Hukum Ekonomi.
2. Untuk dapat membedakan penjaminan simpanan sebelum dan sesudah Lembaga Penjamin Simpanan dibentuk dan belajar dari negara negara lain yang menerapkannya
3. Untuk mengetahui efektifitas penjaminan simpanan nasabah dalam peraturan perundang-undangan khususnya Undang Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan
4. Untuk melihat dari tinjauan dan analisa hukum perkembangan industri perbankan pada umumnya dan lembaga penjamin simpanan (*deposit insurance company*) pada khususnya.

D. Landasan Filosofi

Untuk menciptakan perbankan sehat harus dilakukan pendekatan yang terdiri dari tiga pilar utama, yaitu pengawasan, *internal governance* dan disiplin pasar. Pendekatan ini harus dilakukan karena pengawasan tidak akan mampu

berpacu dengan kecepatan liberalisasi, globalisasi dan kemajuan teknologi pada instrument keuangan. Dengan demikian pengawasan harus dilengkapi dengan disiplin internal dan eksternal dari perbankan. Dengan melibatkan *internal governance*, pendekatan pengawasan memasukkan pandangan bahwa perbankan sendiri merupakan tempat terbaik untuk mengatur dan memelihara praktik manajemen yang sehat.

Pengikutsertaan disiplin pasar mencerminkan fakta bahwa tanpa pasar yang kompetitif dan *punitive* atas kegagalan bersaing di pasar maka tidak cukup insentif bagi pemilik bank, pengurus dan nasabah untuk melakukan keputusan keuangan yang tepat. Untuk melaksanakan ketiga pendekatan di atas, maka menurut penulis harus dilakukan penyempurnaan terhadap peraturan perbankan.

Banyak negara sepakat bahwa salah satu pendekatan yang diperlukan untuk membangun suatu sistim perbankan yang sehat dan kuat adalah dengan memberikan jaminan yang eksplisit bagi nasabah penyimpan. Akan tetapi sebelum pembentukan suatu lembaga penjamin yang permanen, diperlukan langkah-langkah pembaruan sistem perbankan sebagai prasyarat agar sistem tersebut dapat berjalan efektif.

Salah satu unsur penting dalam memberikan jaminan adalah kecepatan menyelesaikan klaim nasabah atas simpanannya yang ada pada bank apabila bank dimaksud pailit atau dilikuidasi. Cepat lambatnya penyelesaian simpanan tersebut mempengaruhi tingkat kepercayaan masyarakat terhadap industri perbankan. Sistem penjaminan tidak langsung seringkali mengakibatkan berkurangnya

kepercayaan masyarakat karena tidak tegasnya status simpanan mereka apabila suatu bank dicabut ijin

Alasan dasar (*rationale*) bagi pemerintah untuk memfasilitasi pendirian Lembaga Penjamin Simpanan (LPS) adalah kepercayaan pada industri perbankan sangat penting bagi pertumbuhan ekonomi dan pada sistem perbankan yang diawasi secara baik dapat meminimalkan terjadinya kebangkrutan bank, dan kebangkrutan itu sendiri dapat diprediksi dan merupakan kejadian yang dapat dicegah. Selain itu, kesetaraan sosial juga merupakan pertimbangan. Perlindungan nasabah kecil dari bankir yang tidak bertanggungjawab merupakan suatu pendekatan yang adil dan tepat. Ditambah dengan fungsi bank sentral sebagai *lender of last resort* yang menyediakan likuiditas apabila diperlukan, maka *bank runs* akan hilang dan tinggal sejarah. Dalam kondisi seperti itu bank dapat beroperasi secara konsisten dan dipercaya untuk menyediakan kredit dalam jumlah cukup untuk kesehatan perekonomian.

Pentingnya kepercayaan masyarakat terhadap bank telah menciptakan hubungan kepercayaan antara bank dengan nasabahnya menjadi penting. Hal ini terjadi karena bank memiliki status yang unik di tengah-tengah masyarakat selain bank sebagai sandaran suatu kepercayaan ia juga menempati posisi khusus sebagai tempat yang aman. Di samping itu, dalam menjalankan kegiatan usahanya bank juga terlibat dengan masalah-masalah internal perusahaan dan individu sehingga peranan bank telah melampaui hubungan tradisional antara debitur dan kreditur.

Dengan karakteristik demikian itu, maka hubungan antara bank dengan nasabah adalah hubungan kepercayaan. Hal ini lebih dipertegas lagi dalam praktek perbankan modern yang melibatkan struktur yang sangat kompleks dan seringkali menyebabkan bank berperan sebagai penasehat keuangan (*financial adviser*) bagi nasabahnya sehingga menciptakan hubungan kepercayaan dan kerahasiaan (*confidentiality*) yang pada gilirannya menghasilkan suatu *fiduciary duty* terhadap bank ke yang pada gilirannya menghasilkan suatu *fiduciary duty* terhadap bank ketika berurusan dengan usahanya oleh pemerintah, atau karena bank dimaksud pailit atau dilikuidasi.

Dengan hubungan yang demikian itu, maka bank memiliki kewajiban untuk mengungkapkan (*a duty to disclose*) seluruh fakta material kepada nasabahnya, apabila bank memiliki pengetahuan yang mungkin sangat penting bagi nasabah. Berdasarkan prinsip *fiducia* yang baru, kewajiban bank menjadi lebih berat dan potensi kerugian diluar kontrak timbul apabila salah satu pihak dalam kontrak lemah dan tergantung, sedang pihak lainnya memiliki kekuasaan sehingga pihak yang memberikan kepercayaan tidak lagi mampu untuk melindungi dirinya sendiri, dan kekuasaan telah diterima dan dilaksanakan oleh pihak lainnya. Pada dasarnya apabila suatu pihak menerima kepercayaan ini, pihak tersebut telah menerima risiko yang apabila dilanggar atau dikhianati dapat diminta pertanggungjawabannya atas dasar kerugian karena *extracontractual*. Prinsip *fiducia* yang baru memberikan suatu landasan untuk meminta pertanggungjawaban dan membayar ganti rugi atas kerugian yang disebabkan karena *wanprestasi*.

Suatu hubungan *fiducia* melibatkan konsekuensi tertentu sebagai transaksi di antara pihak yang mengalir secara otomatis sebagai masalah hukum dari hubungan tersebut. Perbedaan kunci antara hubungan kerahasiaan dan hubungan *fiducia* dapat dipusatkan dalam suatu pertanyaan, apakah suatu pihak yang meminta ganti rugi harus membuktikan bahwa dia tergantung pada pihak lainnya? Suatu hubungan menjadi hubungan kepercayaan apabila satu pihak secara nyata tergantung atau percaya pada pihak lainnya. Suatu pihak dalam hubungan kepercayaan berhak yakin pada pemegang *fiducia* secara hukum, tanpa perlu membuktikan bahwa yang bersangkutan sebenarnya memberikan kepercayaan kepada pemegang *fiducia*. Kewajiban untuk menunjukkan bahwa hubungan kerahasiaan terjadi adalah pada orang

Prinsip hubungan *fiducia* secara tradisional berlaku dalam hubungan antara *trustee and beneficiary, guardian and ward, agent and principal, attorney and client, executor or administrator, dan legatees and next of kin of the decedent*. Prinsip *fiducia* baru memperluas cakupan ini pada *partners, corporate officers, corporate directors dan beberapa shareholders*.

Sementara itu jika dibandingkan dengan Pasal 29 ayat (4) Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 ditetapkan bahwa "untuk kepentingan nasabah, bank wajib menyediakan informasi mengenai kemungkinan timbulnya risiko sehubungan dengan transaksi nasabah yang dilakukan melalui bank." Sebagai suatu contoh kasus adalah kasus antara Bank Niaga dengan PT. Suryamas Duta Makmur, Hakim berpendapat bahwa pihak bank telah lalai dengan tidak memberikan informasi yang menyeluruh mengenai risiko transaksi derivative yang dilakukan antara nasabah

dengan bank melalui Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan No.297/Pdt.G/1998/PN. JKT.SLT. Hal ini membuktikan bahwa pihak bank memiliki kewajiban *fiducia* terhadap nasabahnya. yang menuduh telah dilanggarnya hubungan tersebut.

Sedangkan pada hubungan kepercayaan, pemegang *fiducial*ah yang harus membuktikan bahwa transaksi yang digugat dilakukan secara *fair*. Dasar dari kewajiban *fiducia* adalah kewajiban untuk loyal (*duty of loyalty*) yang berarti bahwa seorang pemegang *fiducia* tidak dibenarkan mengorbankan kepentingan pemberi *fiducia* (*benefeciary*) dengan mendahulukan kepentingannya sendiri. Pemegang *fiducia* wajib melaksanakan *duty of care*. Kegagalan untuk melaksanakan *duty of care* tersebut dengan sendirinya merupakan pelanggaran terhadap *fiduciary duty* tanpa memperhatikan apakah perbuatan tersebut sebenarnya menimbulkan kerugian pada pemberi *fiducia*.

Standar ganti rugi untuk pelanggaran *fiduciary duty* adalah pengambilalihan (*disgorgement*) keuntungan yang diperoleh, yang dilakukan melalui penegakan kepercayaan konstruktif (*constructive trust*), suatu kepercayaan yang diwajibkan oleh hukum, bukan oleh maksud individu. Pihak yang mendapat keuntungan, berdasarkan keadilan harus menyerahkan keuntungan tersebut kepada pihak lain dengan alasan menyerahkan keuntungan tersebut kepada pihak lain dengan alasan apabila hal itu tidak dilakukan, maka orang ini berarti telah memperoleh keuntungan secara tidak adil (*unjustly enrichment*). Di samping itu, pelanggar *fiduciary duty* dapat dikenakan *punitive damage*, dengan alasan pihak yang telah memberikan kepercayaan telah mengambil posisi dimana dia tidak lagi memiliki pilihan lain

kecuali percaya pada pihak yang telah diberikan kepercayaan tersebut. Shepherd mendefinisikan hubungan *fiducia* sebagai suatu hubungan yang terjadi apabila seseorang menerima kuasa dengan syarat yang bersangkutan akan melaksanakan kuasa tersebut untuk kepentingan terbaik pihak yang memberikan kekuasaan.

Dalam kaitannya dengan *fiduciary duty* dapat dijelaskan bahwa nasabah bank secara keuangan umumnya lemah, menyimpan uang di bawah bantal misalnya tidaklah aman, sehingga mereka harus mempercayakan kekayaannya tersebut kepada bank. Dalam situasi apa saja, apabila bank salah mengusahakan atau menggunakan dana

Suatu hubungan kepercayaan berbeda dengan hubungan kerahasiaan. Hubungan kerahasiaan terjadi diantara dua pihak apabila satu pihak mendapat kerahasiaan dari pihak lainnya dan bermaksud untuk bertindak atau memberikan nasehat untuk kepentingan pihak lain. Suatu hubungan kerahasiaan dapat terjadi meskipun tidak ada hubungan *fiducia*. Apabila seseorang berada dalam suatu kepercayaan tetapi bukan dalam hubungan *fiducia* dengan pihak lain, suatu transaksi di antara mereka tidak akan dikesampingkan kecuali kenyataannya dia memberikan kepercayaan pada pihak lainnya dan pihak lain tersebut dengan curang (*fraud*) atau pemaksaan (*under influence*) atau lainnya melanggar kepercayaan yang telah diberikan padanya nasabah tersebut, tidak peduli nasabah dimaksud kaya, miskin likuid atau tidak likuid, nasabah tidak berdaya untuk melindungi kerugian atau kehilangan dananya. Nasabah tentunya dapat menggugat bank karena wanprestasi, tetapi biaya transaksi dan biaya berperkara menghambat nasabah untuk melakukannya. Nasabah dengan demikian menyerahkan dirinya

ketangan bank pada saat dia mempercayakan hartanya. Bank baik secara tegas atau implisit, menerima penyerahan kekuasaan tersebut. Hal inilah yang membuat lembaga perbankan harus dikelola secara jujur sehingga bank disebut lembaga *trust, security* atau *guarantee*.

Keharusan mengelola bank secara jujur dan hati-hati telah diputuskan oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat pada tahun 1891 dalam *Briggs v. Spaulding*. Mahkamah Agung berpendapat bahwa "*directors must exercise ordinary care and prudence in the administration of affairs of a bank.*" Keputusan Mahkamah Agung ini diterima oleh banyak pengadilan dan kalangan ahli sebagai sumber penerapan prinsip *duty of care* bagi pengurus bank. Pada tahun 1991, Kongres Amerika Serikat mewajibkan seluruh lembaga perbankan federal untuk menerapkan ketentuan yang merumuskan standar *safety and soundness* dalam tiga bidang yaitu: *pertama*, operasi dan manajemen; *kedua*, kualitas aset, pendapatan dan penilaian saham; dan *ketiga*, kompensasi karyawan. Penerapan prinsip ini memiliki keinginan untuk melindungi penyimpanan meskipun penyimpanan sudah dilindungi oleh asuransi simpanan, harus dikawal pula terhadap ancaman kebangkrutan bank.

Di Amerika Serikat, untuk memulihkan kerugian yang dialami bank, *FDIC* dapat menggugat bekas pengurus bank dengan dasar melanggar *fiduciary duty* yang mereka emban terhadap bank. Pengurus bank dianggap telah memenuhi kewajibannya menjalankan prinsip *duty of care* apabila mereka telah memenuhi persyaratan sebagai berikut:

- (1) membuat keputusan bisnis yang tidak ada unsur kepentingan pribadi, berdasarkan informasi yang mereka percaya didasari oleh keadaan yang tepat,
- (2) secara rasional mempercayai bahwa keputusan bisnis tersebut dibuat untuk kepentingan terbaik bagi perusahaan.

Salah satu tolok ukur untuk memutuskan apakah suatu kerugian disebabkan oleh keputusan bisnis (*business judgment*) tidak tepat sehingga dapat menghindar dari pelanggaran prinsip *duty of care* adalah:

- (1) memiliki informasi tentang masalah yang akan diputuskan dan percaya bahwa informasi tersebut benar;
- (2) tidak memiliki kepentingan dengan keputusan dan memutuskan dengan iktikad baik; dan
- (3) memiliki dasar rasional untuk mempercayai bahwa keputusan yang diambil adalah yang terbaik bagi perusahaan.

Sementara itu pada Pasal 37 B Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan mengamankan untuk mendirikan lembaga penjamin simpanan (LPS) di Indonesia. Amanat tersebut timbul sebagai jawaban atas krisis berat yang dialami oleh industri perbankan pada pertengahan tahun 1997. Ketika ijin usaha 16 bank dicabut dan dilikuidasi pada 1 November 1997, industri perbankan mengalami *rush* sebagai konsekuensi dari runtuhnya kepercayaan masyarakat terhadap perbankan nasional, dan tidak adanya peraturan yang cukup untuk mengatur perlindungan dana nasabah

penyimpanan pada saat bank dilikuidasi telah mengakibatkan hilangnya kepercayaan masyarakat terhadap industri perbankan.

Pendirian lembaga penjamin simpanan pada dasarnya dilakukan sebagai upaya memberikan perlindungan terhadap dua risiko yaitu *irrational run* terhadap bank dan *systemic risk*. Dalam menjalankan usaha bank biasanya hanya menyalurkan sebagian kecil dari simpanan yang diterimanya untuk berjaga-jaga apabila ada penarikan dana oleh nasabah. Sementara, bagian terbesar dari simpanan yang ada dialokasikan untuk pemberian kredit. Keadaan ini menyebabkan perbankan tidak dapat memenuhi permintaan dalam jumlah besar dengan segera atas simpanan nasabah yang dikelolanya, bila terjadi penarikan secara tiba-tiba dan dalam jumlah besar. Keterbatasan dalam penyediaan dana *cash* ini adalah karena bank tidak dapat menarik segera pinjaman yang telah disalurkan. Bila bank tidak dapat memenuhi permintaan penarikan simpanan oleh nasabahnya, nasabah biasanya menjadi panik dan akan menutup rekeningnya pada bank dimaksud, sekalipun bank tersebut sebenarnya sehat. Sedangkan risiko sistemik terjadi apabila kebangkrutan satu bank berakibat buruk terhadap bank lain, sehingga menghancurkan sekmen terbesar dari sistem perbankan.

Lembaga Penjamin Simpanan (LPS) dapat berfungsi untuk mengatur keamanan dan kesehatan bank secara umum. Di samping itu LPS juga dapat berfungsi sebagai pengawas yang dilakukan dengan cara memantau neraca, praktik pemberian pinjaman dan strategi investasi dengan maksud untuk melihat tanda-tanda *financial distress* yang mengarah kepada kebangkrutan bank. Oleh sebab itulah keberadaan LPS sebagai bagian dari sistem perbankan menjadi

penting guna mencegah kepanikan nasabah dengan jalan menyakinkan nasabah tentang keamanan simpanan – sekalipun kondisi keuangan bank memburuk.

Dimensi lain dari pentingnya peran LPS dalam sistem perbankan didasarkan pada beberapa pertimbangan:

- a. Dalam pertumbuhan perekonomian suatu negara, peranan sektor finansial yang stabil sangat penting dan inti kestabilan sektor finansial adalah stabilitas sistem perbankan domestik. Peranan penting sektor perbankan itu dapat dilihat dalam aspek sistem pembayaran yang memungkinkan terjadinya transaksi perdagangan. Di samping itu, bank melakukan penghimpunan dana secara lebih efisien dan untuk seterusnya disalurkan kepada masyarakat. Sebaliknya, dana masyarakat yang disimpan di bank sangat menentukan eksistensi dan keuntungan suatu bank.
- b. Untuk mencegah terjadinya erosi kepercayaan masyarakat terhadap bank yang dapat mengakibatkan terjadinya *rush* yang sudah tentu dapat membahayakan bank secara individual dan sistem perbankan secara keseluruhan.
- c. Dalam era globalisasi dengan kemajuan teknologi informasi dan komputer telah mengakibatkan terjadinya *global market* pada sektor keuangan. Dalam *global market* dana bebas bergerak dari satu negara ke negara lain. Kalau pemilik dana kurang percaya pada sistem perbankan nasional, maka ia dapat menanamkan dananya di luar negeri (*capital flight*) yang dapat mengakibatkan hilangnya atau berkurangnya kekuatan yang produktif dari suatu negara.

Menilik pengalaman Amerika Serikat, pembentukan lembaga penjamin simpanan yang dilakukan telah berhasil mencapai tujuan utama dari reformasi perbankan untuk paling tidak selama satu abad yaitu guna mencegah terjadinya *banking panic*. Dengan adanya skim penjamin simpanan, pengumuman informasi negatif mengenai bank tertentu misalnya tidak berpengaruh terhadap bank lain sehingga tidak menyebabkan terjadinya kekacauan umum karena pasar telah mampu membedakan masalah keuangan yang dialami oleh perusahaan tertentu dan akibatnya kepada individual bank tersebut maupun terhadap industri bank secara keseluruhan.

Keberadaan penjamin simpanan juga sebagai upaya mempermudah penyelesaian bank bermasalah, misalnya akibat pencabutan ijin usaha suatu bank. Sehingga dampak merosotnya kepercayaan nasabah yang pada gilirannya dapat menimbulkan *bank panic* dapat dicegah sesegera mungkin. Alasan dan kondisi di ataslah yang menjadi latar belakang didirikannya Lembaga Penjamin Simpanan (LPS) dengan diberlakukannya UU No. 24 tahun 2004 tentang Pendirian LPS.

Sistem perlindungan nasabah, banyak menghasilkan manfaat – meski juga mengandung kelemahan, seperti timbulnya kemunduran dalam disiplin pasar (*moral hazard*). Untuk itu, pengawasan dan pengaturan yang efektif merupakan elemen penting dari *financial safety net* dalam mengendalikan masalah *moral hazard*. Secara empiris, hal ini didukung oleh penelitian yang dilakukan oleh Demirguc-Kunt dan Detragiarche (antara tahun 1980-1997) dengan *sample* 61 negara berkembang

(*emerging*) dan maju. Dalam temuannya terlihat bahwa ketiadaan sistem peraturan kehati-hatian (*prudential*).¹²

Demikian pula apa yang dikemukakan oleh Oscar Cerda, dan kawan-kawan yang menyatakan:

*"The federal deposit insurance program is clearly the most recognized component of the financial safety net and has undoubtedly helped sustain the general public's confidence in the banking system. Since its inception in 1933, it has deterred liquidity panics, forestalled bank runs, and avoided instability in the economy,"*¹³

Pentingnya penyelesaian segera bank bermasalah didasarkan pada alasan bahwa bank yang berada dalam keadaan *insolven* dan bila dibiarkan terus beroperasi berpeluang melakukan kegiatan berisiko tinggi dengan maksud memperoleh keuntungan besar. Tindakan seperti ini dapat mengakibatkan kerugian yang lebih besar lagi bagi nasabah penyimpan dan kreditur bank lainnya. Peraturan (*regulation*) dan pengawasan yang efektif meningkatkan krisis perbankan, apalagi dengan adanya sistem penjaminan nasabah seperti skim asuransi simpanan

Pembentukan lembaga penjamin simpanan dapat menimbulkan *moral hazard*, sehingga harus dilakukan dengan tepat dan hati-hati. LPS bukanlah "panacea" tetapi tidak juga ada pilihan lain yang dapat menyediakan "panacea." Singkat kata, LPS merupakan sesuatu yang diperlukan tetapi tidak cukup (*necessary but not enough*) dalam memecahkan persoalan-persoalan perbankan.

¹² Milton Friedman & A.Schwartz, **A Monetary History of the United States, 1867-1960**, Princeton: Princeton University Press: 1993 , hlm. 440.

¹³ Oscar Cerda, et.al., "The Financial Safety Net: Cost, Benefits, and Implications", **Chicago Fed Letter**, Chicago, Nov. 2001.

Pengawas bank harus berani bertindak tegas terhadap pengurus bank yang mengelola banknya secara sembrono. *Fit and Proper test* terhadap pengurus dan eksekutif bank juga harus dilakukan dengan ketat agar mencegah masuknya individu yang tidak bermutu ke dalam industri perbankan.

Sebagai suatu ilustrasi, perkara *Stanley R. Hendrickson v. Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC)* dapat dijadikan pedoman mengenai ketegasan yang harus dimiliki pengawas bank. Dalam perkara ini, FDIC digugat oleh pengurus bank yang diberhENTikannya. Permasalahannya berkaitan dengan Pasal 60501 *Internal Revenue Code* yang mewajibkan setiap pelaku usaha (*businesses*) mengisi dokumen yang dikenal dengan Form 8300 apabila menerima uang tunai lebih dari USD 10.000 untuk satu transaksi.

Pada tahun 1993 Stanley Hendrickson, presiden Randolph County Bank of Winchester, Indiana (Bank) dinyatakan bersalah karena dengan sengaja tidak mengisi *form* 8300 pada waktu bekerja pada perusahaan saudaranya, Silver Towne. Pada tahun 1992 Hendrickson berhenti bekerja pada Silver Towne dan menjadi presiden Bank, tempat dimana Hendrickson sebelumnya bekerja yaitu dari tahun 1962 sampai tahun 1985.

Pada tahun 1996, Dewan Direktur FDIC (Dewan) memerintahkan Hendrickson berhenti sebagai presiden dan melarang Hendrickson terlibat dalam kegiatan perbankan. Keputusan tersebut diperkuat oleh pengadilan. Pada waktu bekerja pada Silver Towne, Hendrickson alpa tidak mengisi form 8300. Untuk menutupi kealpaannya Hendrickson mengisi form 8300 dengan tanggal mundur dan menyimpan fotokopi form 8300 tersebut pada pembukuan Silver Towne agar terlihat

seolah-oleh form aslinya telah disampaikan kepada IRS. Tindakan ini kemudian terungkap dalam pemeriksaan yang dilakukan oleh IRS.

Hendrickson mengajukan bantahan terhadap keputusan pemberhentian-nya dengan dasar ketentuan internal FDIC menetapkan bahwa Dewan harus memberikan keputusan dalam waktu 90 hari terhitung sejak diajukannya permasalahan kepada Dewan. Dalam kaitan ini, Dewan telah terlambat mengambil keputusan tentang permasalahan Hendrickson. Dengan demikian, keputusan Dewan adalah batal. Pengadilan berpendapat bahwa pelanggaran terhadap batas waktu sebagaimana diatur dalam peraturan internal FDIC tidak menyebabkan FDIC kehilangan yurisdiksi atas permasalahan yang diajukan kepadanya kecuali peraturan internal tersebut secara tegas menentukan akibat tidak dipenuhinya batas waktu tersebut. Hendrickson juga mengajukan bantahan yang menyatakan bahwa perbuatannya tidak mengisi form 8300 bukan merupakan perbuatan "*involves personal dishonest*" atau *demonstrates willful or continuing disregard...for the safety or soundness of such business institution*" yang merupakan persyaratan untuk tidak boleh menjalankan kegiatan perbankan sebagaimana diatur dalam 12 U.S.C. §1818 (e)(1)(C). Pengadilan berpendapat bahwa tindakan mengisi formulir dengan tanggal mundur merupakan perbuatan *involves personal dishonest*. Pengadilan Circuit sependapat dengan keputusan yang diambil oleh Pengadilan Distrik. Mungkin, tindakan tegas yang diambil oleh otoritas perbankan terhadap Bank Dagang Bali dan Bank Asiatic beberapa waktu lalu dapat dijadikan modal dalam menciptakan pengawas bank yang kondusif sebagaimana tercermin dari perkara Stanley di atas.

Dengan demikian jelaslah bahwa ketegasan tindakan otoritas perbankan sangat dibutuhkan karena apabila dilihat dari krisis yang lalu, penyebab utama kegagalan bank di Indonesia adalah karena kelalaian, penipuan dan penggelapan oleh pengurus bank yang nasabah sangat sulit untuk mendeteksinya (*market discipline*). Fred Galves mengatakan "*the best way to rob a bank is to own one.*" Hal ini dapat dilihat dari praktik perbankan Indonesia dengan besarnya kredit yang disalurkan kepada kelompok usahanya sendiri.

Pemberian kredit kepada kelompok usaha sendiri tersebut sering kali tidak diiringi dengan penyediaan jaminan yang memadai. Di Amerika Serikat pemberian kredit yang tidak dijamin secara cukup dikategorikan sebagai penipuan. Pengawasan dan pengaturan adalah instrumen penting untuk menekan bank dalam pengambilan risiko – bila hal ini tidak dijalankan sebagaimana mestinya akan dapat mengancam stabilitas sistem keuangan secara keseluruhan. Dengan demikian, maka sistem perlindungan nasabah (*deposit protection system*) seperti LPS yang dilengkapi dengan pengaturan dan pengawasan efektif dapat mengurangi risiko sistemik meskipun tidak dapat menghilangkannya sama sekali. Pendirian LPS dapat lebih berhasil apabila sistem perbankan berjalan baik. Kehadiran LPS yang efektif dapat memberikan kontribusi terhadap stabilitas sistem keuangan suatu negara terlebih bila sistem yang ada merupakan bagian dari suatu jaring pengaman keuangan yang disusun secara baik.

Kepercayaan masyarakat merupakan jiwa industri perbankan. Sebagai lembaga penghimpun dan penyalur dana, telah menjadikan bank tergantung kepada kesediaan masyarakat menempatkan dana di bank sehingga dapat

digunakan oleh bank untuk membiayai kegiatan produktif. Menipisnya kepercayaan masyarakat terhadap industri perbankan telah menimbulkan masalah signifikan, tidak saja terhadap industri perbankan itu sendiri, tetapi juga terhadap perekonomian secara luas yang menyebabkan timbulnya kerugian ekonomi dan kemudian diikuti dengan munculnya gejolak sosial dan politik yang harus dibayar mahal. Kehadiran LPS tentunya harus disambut dengan baik dan diharapkan dapat meningkatkan kepercayaan masyarakat terhadap industri perbankan yang gilirannya akan menciptakan industri perbankan yang kokoh.

E. Landasan Konseptual

Secara leksikal kata benda "jaminan", "penjamin" dan "penjaminan" berasal dari kata kerja "jamin".¹⁴ Kata "jaminan" memiliki arti: 1. tanggungan atas pinjaman yang diterima; borg; 2. biaya yang ditanggung oleh penjual atas kerusakan barang yang dibeli oleh pembeli untuk jangka waktu tertentu; garansi; 3. (Ekonomi) janji seseorang untuk menanggung utang atau kewajiban pihak lain apabila utang atau kewajiban tersebut tidak dipenuhi. Kata 'penjamin' berarti: orang atau badan usaha yang menjamin; sedangkan kata "penjaminan" memiliki arti: proses, cara, perbuatan menjamin. Kata "jaminan" dalam bahasa Inggris adalah: 1. *guarantee*; 2. *security, collateral, bail*. Sedangkan kata "penjamin" adalah *guarantor*,

¹⁴ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, **Kamus Besar Bahasa Indonesia. Edisi Kedua**, Jakarta: Balai Pustaka, 1995, hlm. 399.

dan kata “penjaminan” adalah *giving a guarantee*.¹⁵ Kata “penjaminan” juga merupakan terjemahan dari kata “guaranty” atau “guaranties”.¹⁶

Fungsi “jaminan” itu sendiri menurut Undang-Undang (Pasal 1121 KHU Perd) adalah sebagai berikut: a. seluruh kekayaan seseorang merupakan jaminan hutang-hutangnya; b. Kekayaan tersebut mencakup benda-benda yang akan diperoleh dan dimiliki sekarang dan kemudian; c. Kekayaan tersebut meliputi benda-benda bergerak dan tidak bergerak.

Di Indonesia ada beberapa lembaga jaminan seperti Gadai, Jaminan Fidusia, Hipotik, Hak Tanggungan, Penanggung Hutang Borgtocht, Penanggung Aval dan juga Cessie yang walaupun tidak termasuk Lembaga Jaminan tetapi sering digunakan untuk menjaminkan kredit.

Di dalam perjanjian gadai, barang yang dijamin secara fisik harus diserahkan di bawah pengawasan dan penguasaan kreditor dan di dalam Undang-Undang ditegaskan: “tidak sah adalah gadai atas segala benda yang dibiarkan tetap dalam kekuasaan debitur pemberi gadai atau pun dikembalikan atas kemauan Kreditor” (Pasal 1152 ayat 2 KUH Perd). Sedangkan Fidusia adalah lembaga jaminan yang merupakan pengembangan dari gadai, dahulu sebelum UU No. 42 / 1999 tentang Fidusia, maka pengikatan jaminan barang-barang bergerak dengan *Fiduciarie Egendoms Overdracht* (FEO), yang merupakan pengembangan dari Yurisprudensi di negeri Belanda yang terkenal dengan Arrest Hoge Raad tanggal

¹⁵ John M. Echols dan Hassan Shadily, **Kamus Indonesia – Inggris. An Indonesian-English Dictionary. Edisi Ketiga**, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003, hlm. 234.

¹⁶ John M. Echols dan Hassan Shadily, **Kamus Inggris – Indonesia. An English-Indonesian Dictionary**, Jakarta Gramedia Pustaka Utama, 2005, hlm. 282.

25 Januari 1925. Kekuatan hukum Fidusia lahir setelah akta Fidusia yang dibuat dengan akta Notaris didaftarkan di Kanwil Departemen Hukum dan HAM setempat.

Ada pun persamaan antara Gadai dan Fidusia adalah: 1. sama-sama lembaga jaminan untuk barang bergerak; 2. merupakan perjanjian *asessoir*, yaitu perjanjian pelengkap, jika perjanjian pokok hapus maka perjanjian jaminan ini hapus. Perbedaan antara Gadai dan Fidusia adalah: 1. Gadai : barang diserahkan, sedangkan hak miliknya tetap pada pemberi gadai; Fidusia: yang diserahkan "kepemilikannya" tetapi barangnya diserahkan kembali kepada pemberi gadai untuk digunakan sebagai pinjam pakai. 2. Gadai : jika jatuh tempo belum dilunasi maka barang gadai dijual untuk pelunasan hutang, jika barang dijual tidak mencukupi membayar kewajiban, barang itu tetap dianggap sebagai pelunasan; Fidusia : barang jaminan dijual untuk membayar hutang, jika lebih dikembalikan kepada pemberi fidusia dan jika kurang kreditur berhak menagih sisa kewajiban kepada pemberi fidusia. 3. Pengaturannya: Gadai pada Pasal 1150 KUH Perd; Fidusia pada UU No.42 / 1999.

Di dalam perjalanan historis industri perbankan di Indonesia, khususnya kepercayaan masyarakat dalam hal ini adanya jaminan bagi para nasabah, telah mengalami beberapa perubahan yang mendasar. Hal ini dapat dilihat pada beberapa peraturan perundang-undangan yang secara tegas menetapkan agar didirikan suatu lembaga yang berfungsi sebagai penjamin simpanan nasabah. Penjelasan Pasal 30 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1968 tentang Bank Sentral yang dikeluarkan pada tanggal 7 Desember 1968 menetapkan bahwa:

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

Sebagai tindak lanjut Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1968 tersebut dikeluarkan Peraturan Pemerintah Nomor 34 Tahun 1973 tentang Jaminan Simpanan Uang Pada Bank pada tanggal 22 Agustus 1973. Peraturan Pemerintah ini mengatur antara lain:

“... bahwa semua bank kecuali bank asing diwajibkan menjaminkan simpanan uang pihak ketiga padanya baik berupa giro, deposito maupun tabungan. . . bahwa Bank Indonesia merupakan badan penyelenggara jaminan simpanan uang pada bank mengingat tugas Bank Indonesia sebagai pembina dan pengawas bank. . . . Dalam hal terjadi likuidasi bank, maka Bank Indonesia juga yang bertindak sebagai likuidator dan pengampu.”

Pada waktu itu jaminan simpanan uang pada bank dibatasi setinggi-tingginya Rp.1.000.000,- (satu juta rupiah), suatu jumlah yang saat ini sudah dirasakan kecil. Namun demikian, sampai dengan dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Peraturan Pemerintah tersebut tidak pernah direalisasikan. Tidak terlaksananya Peraturan Pemerintah Nomor 34 Tahun 1973 tentang Jaminan Simpanan Uang Pada Bank itu disebabkan kuatnya penolakan dari industri perbankan karena akan menimbulkan biaya tambahan bagi perbankan. Pada hal industri perbankan pada saat itu masih dalam tahap konsolidasi.

Demikian pula Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan tidak mengatur secara tegas tentang pemberian perlindungan langsung terhadap nasabah penyimpan dana, misalnya dalam bentuk asuransi simpanan. Undang-

Undang ini hanya memberikan jaminan tidak langsung (implisit), yaitu berupa pembinaan dan pengawasan bank serta peraturan kehati-hatian (*prudential regulation*). Ketiadaan jaminan kepada nasabah ini memaksa pemerintah mengeluarkan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 26 Tahun 1998 tentang Jaminan Terhadap Kewajiban Pembayaran Bank Umum pada saat terjadi krisis perbankan tahun 1997.

Program penjaminan di atas ini populer disebut sebagai *blanket guarantee* yaitu kebijakan sementara yang diberlakukan pemerintah melalui Keppres No.26/1998. Kebijakan ini memberikan jaminan pembayaran atas kewajiban bank-bank umum kepada nasabah penyimpan (deposan) dan kreditur dalam dan luar negeri. Tujuannya, untuk mencegah kehancuran sistem perbankan akibat terjadinya *rush* yang dipicu oleh dilikuidasinya 16 bank pada November 1997. Likuidasi 16 bank yang pada awalnya dimaksudkan untuk mengembalikan kepercayaan masyarakat terhadap industri bank, ternyata justru mengakibatkan keadaan yang sebaliknya. Kekhawatiran akan terjadinya likuidasi bank berikutnya dan tidak adanya program penjaminan simpanan telah menyebabkan kepanikan masyarakat atas keamanan dananya di perbankan. Kondisi ini, menyebabkan kepercayaan masyarakat pada bank-bank nasional runtuh.

Terjadinya *rush* ini ditandai dengan meningkatnya jumlah uang kartal yang dipegang masyarakat. Berdasarkan data Bank Indonesia uang kartal yang dipegang masyarakat melonjak tajam dari Rp. 24,9 triliun pada akhir Oktober 1997 menjadi

Rp. 37,5 triliun pada akhir Januari 1998, dan jumlah ini terus meningkat hingga mencapai puncaknya pada bulan Juli 1998 sehingga mencapai Rp. 45,4 triliun.¹⁷

Karena Bank yang mengalami Bank Beku Kegiatan Usaha (BBKU) terus terjadi dan program 'blanket guarantee' yang dijalankan Pemerintah dinilai menghambur hamburkan APBN jika ternyata Bank tersebut ditutup dikarenakan moral hazard pemilik dan pengurus Bank tersebut, maka pada Tahun 2003 Kebijakan Pemerintah dengan dibentuknya Unit Pelaksana Penjaminan Pemerintah (UP3) yang melalui Peraturan Bank Indonesia Nomor 5/17/PBI/2003 tanggal 3 September 2003 dinyatakan, bahwa yang berhak mengikuti program penjaminan Pemerintah hanya Bank Umum dan Bank Perkreditan Rakyat yang dinilai dan dinyatakan sehat, dan membayar premi penjaminan untuk seluruh Dana Pihak Ketiga (DPK) seperti yang telah ditentukan.

Pada tahun 2004 sejarah perkembangan industri perbankan di Indonesia mengalami perubahan yang substansil dengan dihapusnya blanket guarantee dan digantikan dengan sistem penjaminan yang lebih permanen melalui Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan. Ada beberapa hal positif yang dapat dicapai dengan dihapusnya program *blanket guarantee* yaitu:

1. Mengurangi biaya yang harus dikeluarkan pemerintah.
2. Meminimalkan *moral hazard* bagi pemilik dan pengelola bank.
3. Meningkatkan disiplin pasar.

¹⁷ Zulkarnain Sitompul, **Op. Cit.**, hlm. 316.

Sedangkan hal negatif akibat dihapusnya program ini adalah dengan ketiadaan program ini dapat melemahkan kepercayaan masyarakat terhadap industri perbankan. Lemahnya kepercayaan masyarakat akan mudah memicu terjadinya *rush*, suatu situasi yang sangat menakutkan industri perbankan dan otoritas moneter. Secara teoritis Lembaga Penjamin Simpanan yang menggantikan *blanket guarantee* adalah salah satu komponen *financial safety net*. *Financial safety net* umumnya terdiri dari peraturan kehati-hatian (*prudential regulation*), pengawasan, *lender of last resort* dan lembaga penjamin simpanan. Kehadiran Lembaga Penjamin Simpanan dimaksudkan untuk meningkatkan kepercayaan nasabah terhadap industri perbankan. Lembaga Penjamin Simpanan (LPS) merupakan Badan Hukum independen yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004. LPS memiliki dua fungsi yaitu simpanan nasabah penyimpan dan turut aktif dalam memelihara stabilitas sistem perbankan sesuai kewenangannya. Beberapa terminologi juga akan dibahas dalam kaitan topik ini seperti Penjaminan Simpanan, Suku Bunga Penjaminan, Klaim Penjaminan Simpanan dan lainnya.

Pada Pasal 37 B Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan mengamanatkan untuk mendirikan lembaga penjamin simpanan (LPS) di Indonesia. Amanat tersebut timbul sebagai jawaban atas krisis berat yang dialami oleh industri perbankan pada pertengahan tahun 1997. Ketika izin usaha 16 bank dicabut dan dilikuidasi pada 1 November 1997, industri perbankan mengalami *rush* sebagai konsekuensi dari runtuhnya kepercayaan masyarakat terhadap perbankan nasional, dan tidak

adanya peraturan yang cukup untuk mengatur perlindungan dana nasabah penyimpan pada saat bank dilikuidasi telah mengakibatkan hilangnya kepercayaan masyarakat terhadap industri perbankan.

Pendirian lembaga penjamin simpanan pada dasarnya dilakukan sebagai upaya memberikan perlindungan terhadap dua risiko yaitu *irrational run* terhadap bank dan *systemic risk*. Dalam menjalankan usaha bank biasanya hanya menyalakan sebagian kecil dari simpanan yang diterimanya untuk berjaga-jaga apabila ada penarikan dana oleh nasabah. Sementara, bagian terbesar dari simpanan yang ada dialokasikan untuk pemberian kredit. Keadaan ini menyebabkan perbankan tidak dapat memenuhi permintaan dalam jumlah besar dengan segera atas simpanan nasabah yang dikelolanya, bila terjadi penarikan secara tiba-tiba dan dalam jumlah besar. Keterbatasan dalam penyediaan dana *cash* ini adalah karena bank tidak dapat menarik segera pinjaman yang telah disalurkan. Bila bank tidak dapat memenuhi permintaan penarikan simpanan oleh nasabahnya, nasabah biasanya menjadi panik dan akan menutup rekeningnya pada bank dimaksud, sekalipun bank tersebut sebenarnya sehat. Sedangkan risiko sistemik terjadi apabila kebangkrutan satu bank berakibat buruk terhadap bank lain, sehingga menghancurkan sekmen terbesar dari sistem perbankan.

Lembaga Penjamin Simpanan (LPS) dapat berfungsi untuk mengatur keamanan dan kesehatan bank secara umum. Di samping itu LPS juga dapat berfungsi sebagai pengawas yang dilakukan dengan cara memantau neraca, praktik pemberian pinjaman dan strategi investasi dengan maksud untuk melihat tanda-tanda *financial distress* yang mengarah kepada kebangkrutan bank.¹⁶ Oleh

sebab itulah keberadaan LPS sebagai bagian dari sistem perbankan menjadi penting guna mencegah kepanikan nasabah dengan jalan menyakinkan nasabah tentang keamanan simpanan – sekalipun kondisi keuangan bank memburuk.

F. Metode Penelitian

Penelitian ini dilakukan dengan baik melalui metoder penelitian hukum normatif maupun dengan metode penelitian hukum empirik.¹⁸ Metode penelitian hukum normatif dilakukan dengan mengkaji peraturan-peraturan dan perundang-undangan yang berlaku, khususnya yang berkaitan dengan hukum perbankan. Dalam rangka itu akan dilakukan inventarisasi serta pencaharian untuk menemukan dasar-dasar pemikiran, azas-azas dan konsep-konsep yang berkaitan dengan topik penelitian ini, baik melalui bahan hukum primer, bahan hukum sekunder maupun bahan hukum tersier. Selanjutnya dianalisis untuk membuat sistematika maupun sinkronisasi secara vertikal ataupun horizontal, yang kemudian menarik kesimpulan dari berbagai temuan tersebut.

Adapun data sekunder dari bahan-bahan hukum tersebut adalah :

1. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat : Peraturan Dasar (Batang Tubuh UUD 1945 dan Ketetapan-ketetapan MPR), dan Peraturan Perundang-undangan.
2. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan-bahan hukum yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisis dan memahami bahan-bahan hukum primer, meliputi rancangan peraturan perundang-undangan, hasil karya ilmiah para sarjana, dan hasil-hasil penelitian.

¹⁸ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, **Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat**, Rajawali Pers, Jakarta, 1990, hlm. 14 – 15.

3. Bahan hukum tersier, yaitu bahan-bahan yang memberikan informasi tentang bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, misalnya : bibliografi dan indeks kumulatif.¹⁹

Bahan pustaka yang dimaksud tentu saja yang relevan atau erat kaitannya dengan pokok bahasan, yaitu mengenai Hukum Perbankan Indonesia umumnya dan Undang-Undang No.24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan, khususnya. Data yang diperoleh dianalisis secara yuridis dan non-statistik untuk mengidentifikasi pengaturan perbankan dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, dan hasil yang akan diperoleh hanya akan bersifat deskriptif kualitatif sesuai dengan maksud metode penelitian hukum.

G. Sistematika Pembahasan

Bab I : **Pendahuluan** yang berisi: A. Latar Belakang Masalah, B. Perumusan Pokok Masalah, C. Tujuan Penelitian, D. Landasan Filosofi, E. Landasan Konsepsional, F Metode Penelitian dan G. Sistematika Pembahasan.

Bab II : **Perkembangan Teori dan Studi Lembaga Penjamin Simpanan** yang terdiri atas: A. Latar Belakang Perkembangan Teori dan Studi Lembaga Penjamin Simpanan, B. Pengaruh Globalisasi dan Liberalisasi Ekonomi, C. Studi-Studi Penjamin Simpanan, D. Model Penjamin Simpanan, E. Kehadiran Lembaga Penjamin Simpanan di Indonesia, F. Prinsip-prinsip *Good Corporate Governance*.

Bab III : **Landasan Teori dan Yuridis Lembaga Penjamin Simpanan**, yang terdiri atas: A. Landasan Berdirinya Lembaga Penjamin Simpanan, B. Modal dan Tata Kelola Lembaga Penjamin Simpanan, C. Skim Penjaminan Simpanan yang

¹⁹ Ronny Hanitijo S., **Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri**, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1994, hlm. 40.

mencakup: C.1. Kepesertaan dan Premi C.2. Simpanan dan Nilai Simpanan Yang Dijamin C.3. Penyelesaian dan Penanganan Bank Gagal C.4. Likuidasi Bank D. Aktivitas Lembaga Penjamin Simpanan D.1. Penjaminan Simpanan D.2. Manajemen Risiko dan Analisis Resolusi Bank D.3. Akuntansi dan Keuangan D.4. Audit Internal, Sistem Informasi dan Sumber Daya Manusia D.5. Kerjasama Internasional.

Bab IV. Tinjauan Hukum dan Analisis Perkembangan Lembaga Penjamin Simpanan yang terdiri atas: A. Keberadaan Lembaga Penjamin Simpanan dan Prospek Perbankan; B. Orientasi Lembaga Penjamin Simpanan; C. Dampak Pembatasan Penjaminan; D Masalah Bank Gagal.; E. Suku Bunga Penjaminan; F. Penjaminan 100 juta menjadi 2 milyar.

Bab V Kesimpulan dan Saran-Saran, bab ini merupakan bagian Penutup yang akan menyampaikan Kesimpulan dari penelitian ini dan Saran-saran.

===#===