

# BAB 1

## PENDAHULUAN

### 1.1. Latar Belakang Masalah

Fenomena itu kembali berulang. Setelah 10 tahun redup, skandal derivatif kembali menggema. Krisis keuangan global yang melanda akhir tahun 2008 memicu maraknya gugatan ke pengadilan yang diajukan kepada bank oleh sejumlah nasabah korporasi termasuk Badan Usaha Milik Negara (BUMN). Tidak hanya bank-bank asing seperti Citibank N.A, Hongkong and Shanghai Banking Corporation Limited (HSBC) dan PT Standard Chartered Bank namun bank lokal seperti PT Bank Danamon Tbk. pun tidak luput dari gugatan ini. Berdasarkan catatan hukumonline, kasus-kasus yang mencuat antara lain perkara perdata PT Permata Hijau Sawit melawan Citibank N.A., perkara PT Esa Kertas Nusantara melawan PT Bank Danamon Tbk., dan perkara PT Nubika Jaya melawan PT Standard Chartered Bank.<sup>1</sup>

Transaksi derivatif sebenarnya bukan hal baru dalam dunia perbankan Indonesia. Sejak dulu, transaksi derivatif digunakan untuk mengelola risiko (ketidakpastian tentang kejadian masa depan), khususnya untuk lindung nilai (*hedging*) kurs valuta asing dari fluktuasi nilai tukar. Selain itu, kemampuan transaksi derivatif untuk mengalihkan risiko kepada pihak yang lebih mampu dan mau menangani risiko memungkinkan perusahaan melakukan berbagai investasi baru atau investasi yang besar untuk peningkatan ekonominya. Singkatnya, transaksi derivatif sangat dibutuhkan dalam dunia bisnis.<sup>2</sup>

Sebenarnya, transaksi derivatif telah diatur dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/31/PBI/2005 tentang *Transaksi Derivatif* (PBI No. 7/31/PBI/2005) yang berlaku sejak tanggal 13 September 2005. Adapun pengertian transaksi derivatif menurut pasal 1 ayat (2) PBI Nomor 7/31/PBI/2005 adalah:

---

<sup>1</sup> "Skandal di Balik Kontrak Derivatif",  
<<http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol22004/skandal-di-balik-kontrak-derivatif>>, 24 Agustus 2009.

<sup>2</sup> Tony Budidjaja, "Legalitas Transaksi Derivatif di Indonesia", *Warta Ekonomi* : 40.

“Transaksi yang didasari oleh suatu kontrak atau perjanjian pembayaran yang nilainya merupakan turunan dari nilai instrumen yang mendasari seperti suku bunga, nilai tukar, komoditi, ekuiti dan indeks, baik yang diikuti dengan pergerakan atau tanpa pergerakan dana atau instrumen namun tidak termasuk transaksi derivatif kredit.”

Dari rumusan pasal tersebut dapat diketahui bahwa dasar dari transaksi derivatif adalah suatu kontrak atau perjanjian. Untuk itu berdasarkan asas *lex specialis derogat lex generalis* maka transaksi derivatif tidak hanya tunduk pada ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur secara khusus mengenai transaksi derivatif dalam hal ini PBI. Namun sebagai perjanjian, transaksi derivatif juga tunduk kepada ketentuan umum yang berlaku bagi sahnya perjanjian sebagaimana diatur dalam Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), khususnya pasal 1320 sampai dengan pasal 1338 KUHPerdata tentang syarat sahnya perjanjian.

Walaupun transaksi derivatif tunduk pada ketentuan umum mengenai perjanjian namun perjanjian transaksi derivatif bukanlah termasuk perjanjian yang secara khusus diatur dalam KUHPerdata, yang dikenal dengan perjanjian bernama (perjanjian *nominaat*) seperti halnya dengan jual beli, sewa-menyewa, hibah dan lain sebagainya. Perjanjian transaksi derivatif termasuk perjanjian tak bernama (perjanjian *innominaat*) yang timbul karena adanya kebutuhan dalam masyarakat. Perjanjian *innominaat* dimungkinkan ada karena Buku III KUHPerdata menganut sistem terbuka. Sistem terbuka dalam Buku III KUHPerdata mengandung asas kebebasan berkontrak yang terdapat dalam pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata.<sup>3</sup> Dengan adanya pasal tersebut para pihak dapat secara leluasa membuat perjanjian yang berupa dan berisi apa saja dan perjanjian itu akan mengikat para pihak yang membuatnya seperti suatu undang-undang. Para pihak juga dibolehkan menyampingkan peraturan-peraturan yang termuat dalam Buku III KUHPerdata tersebut. Dengan kata lain peraturan-peraturan dalam Buku III KUHPerdata pada umumnya hanya merupakan hukum pelengkap (*aanvulend recht*) bukan hukum yang bersifat keras atau

---

<sup>3</sup> Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata berbunyi: “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.”

memaksa.<sup>4</sup> Asas kebebasan berkontrak tersebut tidaklah mutlak karena terdapat suatu pengecualian dimana perjanjian tersebut tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan.<sup>5</sup> Untuk itu, materi atau isi dari perjanjian transaksi derivatif antara yang satu dengan yang lainnya berbeda-beda karena perjanjian dibuat berdasarkan kesepakatan para pihak yang membuat perjanjian transaksi derivatif.

Merujuk pada asas kebebasan berkontrak itulah perjanjian transaksi derivatif dikembangkan ke dalam varian baru yang dianggap spekulatif. Varian baru dari transaksi derivatif semakin rumit dan digunakan untuk tujuan spekulasi tanpa ada perjanjian pokok yang mendasarinya (*underlying transaction*). Kecanggihan kontrak derivatif ini diakui oleh Deputy Gubernur Bank Indonesia, Siti Ch Fadrijah dalam rapat dengan Komisi XI Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) RI.<sup>6</sup> Transaksi yang belakangan inilah yang membuat nasabah menanggung rugi berlipat-lipat. Tak sedikit nasabah yang terancam *kolaps* gara-gara terbelit produk ini. Untuk itulah para nasabah beramai-ramai mengajukan gugatan kepada bank-bank tersebut.

Kurangnya penjelasan dari bank mengenai potensi kerugian yang mungkin diderita oleh nasabah merupakan alasan yang sering digunakan oleh nasabah. Nasabah-nasabah tersebut pun pada saat penandatanganan perjanjian transaksi derivatif yang kerap menggunakan bahasa Inggris, tidak didampingi oleh Advokat. Kenyataan ini pun diperparah dengan absennya Notaris. Dalam gugatannya, para nasabah mendalilkan bahwa perjanjian derivatif tersebut tidak sah sehingga mereka menolak untuk memenuhi kewajiban apapun yang timbul dari transaksi derivatif bersangkutan.

Berdasarkan uraian diatas, maka penulis tertarik untuk menyusun tesis mengenai: PEMBATALAN PERJANJIAN TRANSAKSI DERIVATIF SERTA PERANAN NOTARIS DALAM MEMINIMALISASI RISIKO PEMBATALAN PERJANJIAN

---

<sup>4</sup> Subekti (a), "*Pokok-Pokok Hukum Perdata*", cet. 29, (Jakarta: Intermasa,2001), hal. 127-128.

<sup>5</sup> *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgelijk Wetboek)*, diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, cet. 28, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1996), Ps. 1337.

<sup>6</sup>"Kasus Transaksi Derivatif: Masalah Klasik Yang Tak Pernah Selesai", <<http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol21166/masalah-klasik-yang-tak-pernah-selesai>>, 11 Februari 2009.

TRANSAKSI DERIVATIF (Studi Kasus Putusan Nomor 671/Pdt.G/2009/PN.JKT.SEL, Putusan Nomor 29/PDT.G/2009/PN.JKT.SLT, dan Putusan Nomor 263/PDT.G/2009/PN.JKT.SLT)

## **1.2. Pokok Permasalahan**

Terdapat beberapa pokok permasalahan yang akan dibahas di dalam tesis ini, yaitu sebagai berikut:

- 1.2.1 Apakah alasan kurangnya informasi yang diberikan bank kepada nasabah dalam produk derivatif mengakibatkan pembatalan perjanjian transaksi derivatif jika dikaitkan dengan syarat sah perjanjian dalam pasal 1320 KUHPerdara?
- 1.2.2 Dengan maraknya kasus sengketa derivatif, apa peranan notaris dalam pembuatan perjanjian transaksi derivatif tersebut?

## **1.3. Tujuan Penulisan**

Adapun yang menjadi tujuan penulisan dalam tesis ini, antara lain adalah sebagai berikut:

- 1.3.1 Mempertegas hipotesa yang ada bahwa alasan kurangnya informasi yang diberikan bank kepada nasabah dalam produk derivatif mengakibatkan pembatalan perjanjian transaksi derivatif;
- 1.3.2 Memberikan gambaran atau penjelasan mengenai peranan notaris dalam transaksi derivatif.

## **1.4. Metode Penelitian**

Penelitian ini menggunakan jenis penelitian hukum yuridis normatif, sedangkan metode yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah metode kepustakaan. Namun untuk lebih menunjang hasil analisis, maka dalam penelitian ini juga akan dilakukan

wawancara kepada berbagai narasumber untuk mendapatkan data-data yang dibutuhkan lebih lanjut.<sup>7</sup>

Metode penelitian yang dilakukan oleh peneliti adalah metode penelitian kepustakaan, oleh karena itu data yang digunakan adalah data sekunder. Data sekunder dikumpulkan dengan cara membaca atau studi pustaka, mencatat, mengutip, membandingkan dan menghubungkan bahan-bahan hukum satu dengan yang lainnya sehingga menjadi satu kesatuan yang bulat dan utuh agar memudahkan pengelolaannya. Data sekunder terdiri dari:

#### 1.4.1 Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang memiliki kekuatan mengikat. Bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini berasal dari yurisprudensi dan peraturan perundangan-undangan yang antara lain Peraturan Bank Indonesia (PBI), Surat Edaran Bank Indonesia (SEBI), Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang *Jabatan Notaris* (UU Nomor 30 Tahun 2004), Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata), dan peraturan-peraturan terkait lainnya.

#### 1.4.2. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder merupakan bahan hukum yang isinya menjelaskan mengenai bahan hukum primer dan implementasinya. Penelitian ini menggunakan bahan hukum sekunder yang meliputi buku, artikel ilmiah dan makalah berbagai pertemuan ilmiah.

#### 1.4.3. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier merupakan bahan hukum yang isinya menjelaskan dan memberi petunjuk mengenai bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum tersier yang digunakan dalam penelitian ini adalah kamus hukum dan kamus bahasa Indonesia.

Alat pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah studi dokumen. Namun dimungkinkan untuk melakukan wawancara dari narasumber yang

---

<sup>7</sup> Sri Mamudji, *et.al.*, *Metode Penulisan dan Penelitian Hukum*, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal. 28.

terkait dengan transaksi derivatif, perbankan dan pengadilan apabila terdapat kekurangan dari data yang didapat dari studi dokumen. Dalam penelitian ini, peneliti melakukan studi dokumen yang terdiri dari literatur-literatur yang berkaitan dengan transaksi derivatif.

Selanjutnya data yang dikumpulkan akan dianalisis secara kualitatif yang berarti apa yang dinyatakan oleh sasaran penelitian yang bersangkutan secara tertulis atau lisan dan perilaku nyata.<sup>8</sup> Analisis dilakukan dengan memberikan arti dan menginterpretasikan pada setiap data yang telah diolah kemudian diuraikan dalam bentuk uraian kalimat secara sistematis dan logis untuk memudahkan penarikan kesimpulan.

Dilihat dari sudut sifatnya, penelitian ini merupakan penelitian eksplanatoris, dimana tujuan dari penelitian ini adalah menggambarkan atau menjelaskan lebih dalam suatu hipotesa yang ada.<sup>9</sup>

### **1.5. Sistematika Penulisan**

Penelitian ini disusun secara sistematis ke dalam tiga bab dimana antara bab satu dengan bab lain saling berkaitan.

#### **Bab 1 PENDAHULUAN**

Bab pertama yang merupakan bab pendahuluan berisikan latar belakang permasalahan, pokok permasalahan, tujuan dari penulisan, metode penelitian dan sistematika penulisan.

#### **Bab 2 PEMBATALAN PERJANJIAN TRANSAKSI DERIVATIF SERTA PERANAN NOTARIS DALAM MEMINIMALISASI RISIKO PEMBATALAN PERJANJIAN TRANSAKSI DERIVATIF**

Bab kedua merupakan bab pembahasan yang dibagi menjadi 6 (enam) sub bab. Sub bab pertama akan dibahas mengenai pengertian, macam-macam, manfaat dan resiko transaksi derivatif serta dokumentasi ISDA yang terdiri dari *ISDA Master Agreement* berikut *Schedule to the Master Agreement* dan *Confirmation*. Sub bab

<sup>8</sup> *Ibid.*, hal. 67.

<sup>9</sup> *Ibid.*, hal. 4.

kedua adalah penjabaran mengenai perjanjian, syarat sah perjanjian menurut KUHPerdara, prestasi dan wanprestasi serta asas-asas umum perjanjian. Sub bab ketiga adalah penjabaran mengenai peraturan-peraturan Bank Indonesia yang berkaitan dengan transaksi derivatif. Dan sub bab empat akan dijabarkan mengenai peranan Notaris dalam suatu perjanjian menurut Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang *Jabatan Notaris* (UU Nomor 30 Tahun 2004). Sedangkan sub bab lima akan menjabarkan ringkasan dari putusan-putusan Transaksi Derivatif yakni Putusan Nomor 24/Pdt.G/2009/PN.Jkt.Sel antara PT Permata Hijau Sawit dengan Citibank, N.A. cabang Jakarta, Putusan Nomor 671/Pdt.G/2009/PN.JKT.Sel antara PT Esa Kertas Nusantara dengan PT Bank Danamon Tbk. dan Putusan Nomor 81/Pdt.G/2009/PN.JKT.PST antara PT Nubika Jaya dengan Standard Chartered Bank. Selanjutnya, sub bab enam akan menganalisa alasan yang digunakan nasabah dalam putusan-putusan tersebut dikaitkan dengan syarat sah perjanjian serta peranan Notaris dalam perjanjian transaksi derivatif tersebut.

### **Bab 3 PENUTUP**

Bab ketiga sebagai bab penutup memberikan kesimpulan dari seluruh uraian yang telah diberikan dalam bab kedua. Selain kesimpulan, dalam bab ini terdapat pula saran yang diajukan penulis terkait dengan penelitian ini.