

**SUATU TINJAUAN TERHADAP PENYELESAIAN
SENGKETA PERBANKAN MELALUI ARBITRASE
DAN ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA DI
LUAR PENGADILAN¹**

Oleh : Decmon Jill Rampengan²

Roy Victor Karamoy³

Marthin Doodoh⁴

ABSTRAK

Tujuan dilakukannya penelitian ini adalah untuk mengetahui bagaimana Pilihan Hukum Serta Putusan Berdasarkan Keadilan dan Kepatutan dan bagaimanakah pelaksanaan proses mediasi perbankan berdasarkan keadilan dan kepatutan, yang dapat dipilih dalam kesepakatan para pihak sebagai alternatif penyelesaian sengketa. Dengan menggunakan metode peneltian yuridis normatif, disimpulkan: 1. Dalam proses penyelesaian sengketa perbankan menentukan hukum material (*substantive law*) yang akan menjadi dasar pemeriksaan dan putusan arbiter/majelis arbitrase, para pihak memiliki kebebasan yang luas dan tanpa pembatasan oleh peraturan. Walaupun demikian, apa yang dinamakan pilihan hukum secara diam-diam, pilihan hukum anggapan atau pilihan hukum hipotetis, pada hakekatnya bukan merupakan pilihan hukum. 2. Pokok-pokok pengertian dari pertimbangan dan putusan berdasarkan *ex aequo et bono* (istilah dalam sistem *civil law*), *amiable compositeur/amicables compounders* (istilah dalam sistem *common law*), atau keadilan dan kepatutan (istilah dalam UU No.30 Tahun 1999), yaitu: Pertimbangan dan putusan berdasarkan keadilan dan kepatutan tidak didasarkan pada aturan-aturan hukum yang ketat/kaku, malahan dapat menyampingkan aturan-aturan hukum yang ketat/kaku itu; Keadilan dan kepatutan adalah sama dengan keadilan alamiah (*natural equity*), yaitu keadilan, martabat, atau moralitas dalam hubungan bisnis, atau perasaan naluri manusia tentang kebenaran dan permainan yang jujur (*fair play*); Pedoman untuk keadilan dan kepatutan hanya berupa asas-asas yang bersifat umum seperti: *equity* tidak akan membiarkan

adanya suatu kesalahan tanpa memberikan suatu ganjaran, barangsiapa datang meminta bantuan *equity* harus datang dengan tangan yang bersih.

Kata kunci: Suatu Tinjauan, Penyelesaian Sengketa Perbankan, Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Menurut Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 jo Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan bahwa yang dimaksud dengan bank adalah bank umum dan perkreditan rakyat, termasuk kantor cabang bank asing. Sementara itu nasabah adalah pihak yang menggunakan jasa bank, termasuk pihak yang tidak memiliki rekening namun memanfaatkan jasa bank untuk melakukan transaksi keuangan. Apabila terjadi sengketa antara nasabah dengan bank dapat dilakukan penyelesaian melalui negosiasi, konsiliasi, mediasi dan arbitrase sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyesaian sengketa maupun melalui jalur Pengadilan.

Menurut Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/5/PBI/2006 tentang Mediasi Perbankan⁵ bahwa sengketa adalah permasalahan yang diajukan oleh nasabah atau perwakilan nasabah kepada penyelesaian mediasi perbankan, setelah melalui proses oleh bank sebagaimana diatur oleh Peraturan Bank Indonesia tentang penyelesaian pengaduan nasabah. Berdasarkan uraian di atas bahwa sengketa perbankan terjadi karena adanya rasa ketidakpuasan nasabah yang menggunakan jasa perbankan dan inisiatif untuk mengajukan penyelesaian sengketa berasal dari nasabah sendiri atau perwakilan nasabah. Jadi Peraturan Bank Indonesai Nomor 8/5/PBI/2006 tentang Mediasi

¹ Artikel Skripsi

² Mahasiswa pada Fakultas Hukum Unsrat. NIM : 13071101489

³ Fakultas Hukum Unsrat, Magister Ilmu Hukum

⁴ Fakultas Hukum Unsrat, Magister Ilmu Hukum

⁵ Peraturan Bank Indonesia Nomor 10/1/PBI/2008 Tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/5/PBI/2006 tentang Mediasi Perbankan tanggal 29 Januari 2008 mengenai Penghapusan Pasal 3 ayat (3) PBI Nomor 8/5/PBI/2006 yaitu Pembentukan Lembaga Mediassi Perbankan Independen dilaksanakan selambat-lambatnya 31 Desember 2007 dan Pembentukan Lembaga Mediasi Indenpenden oleh Asosiasi Perbankan untuk memfasilitasi Penyelesaian sengketa karena memerlukan waktu sehingga sebelum lembaga tersebut terbentuk maka fungsi Mediasi Perbankan dilaksanakan oleh Bank Indonesia.

Perbankan ini bukan diperuntukkan penyelesaian sengketa kredit yang bermasalah dalam hal seorang debitur melakukan wanprestasi. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 2 yang menyatakan bahwa sengketa nasabah dengan bank yang disebabkan tidak dipenuhinya tuntutan financial nasabah oleh bank dalam penyelesaian nasabah dapat diupayakan penyelesaian mediasi perbankan ini.

Berdasarkan pada ketentuan Pasal 3 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 kita ketahui bahwa penyelesaian perselisihan atau sengketa melalui lembaga arbitrase memiliki kompetensi absolut terhadap penyelesaian perselisihan atau sengketa melalui pengadilan. Ini berarti bahwa setiap perjanjian yang telah mencantumkan klausula arbitrase atau suatu perjanjian arbitrase yang dibuat oleh para pihak menghapuskan kewenangan dari pengadilan (negeri) untuk menyelesaikan sengketa yang timbul dari perjanjian klausula arbitrase tersebut atau yang telah timbul sebelum ditandatanganinya perjanjian arbitrase oleh para pihak.

Penyerahan penyelesaian suatu sengketa melalui arbitrase sudah tentu dengan harapan bahwa pada akhirnya putusan tersebut dapat dilaksanakan. Pelaksanaan putusan arbitrase yang paling menimbulkan persoalan, yaitu pelaksanaan suatu putusan arbitrase asing/internasional. Untuk itu telah dibuat suatu konvensi internasional, yaitu *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, yang juga dikenal sebagai *New York Convention 1958*.

B. Perumusan Masalah

1. Bagaimanakah Pilihan Hukum Serta Putusan Berdasarkan Keadilan dan Kepatutan?
2. Bagaimanakah pelaksanaan proses mediasi perbankan berdasarkan keadilan dan kepatutan, yang dapat dipilih dalam kesepakatan para pihak sebagai alternatif penyelesaian sengketa?

C. Metode Penelitian

Adapun tujuan daripada penulisan skripsi ini adalah:

1. Untuk mengetahui bagaimana bentuk kewenangan dan kebebasan para pihak untuk memilih dan menentukan hukum

material yang akan dijadikan dasar pemeriksaan dan putusan arbiter.

2. Untuk mengetahui bagaimana pelaksanaan putusan berdasarkan keadilan dan kepatutan, yang dapat dipilih dalam kesepakatan para pihak sebagai alternatif terhadap putusan berdasarkan mediasi perbankan.

Hasil Dan Pembahasan

A. Pilihan hukum serta putusan berdasarkan keadilan dan kepatutan.

1. Pilihan Hukum Material

Pilihan hukum (*choice of law*), menurut Black adalah : "*the question presented in determining what law should govern*", yaitu: pertanyaan yang diajukan dalam menentukan hukum apakah yang akan mengatur.⁶

Pilihan hukum merupakan salah satu pokok pembahasan penting dalam arbitrase. Dalam proses berarbitrase, soal memilih telah dimulai sejak para pihak membuat suatu perjanjian, yaitu mereka dapat memilih apakah penyelesaian sengketa akan dilakukan melalui pengadilan atautkah akan dilakukan melalui arbitrase. Apabila mereka memilih untuk menyelesaikan sengketa melalui arbitrase, mereka dapat memasukkan klausula arbitrase (*arbitration clause*) ke dalam perjanjian itu.

Dalam merumuskan klausula arbitrase juga ada beragam pilihan. Para pihak menghadapi pilihan terhadap ketentuan-ketentuan arbitrase yang manakah mereka akan tunduk. Ada beberapa pusat arbitrase internasional yang memiliki ketentuan-ketentuan arbitrase yang menyeluruh. Juga banyak badan arbitrase yang telah memberikan contoh klausula arbitrase yang dapat dipilih oleh para pihak.

Menurut ketentuan Pasal 13 ayat (3), para pihak bebas menentukan hukum yang akan diterapkan oleh arbiter untuk menyelesaikan perselisihan, dan dalam hal para pihak tidak menentukan hukum yang akan diterapkan, maka arbiter harus menerapkan hukum yang ditentukan sebagai *proper law* oleh peraturan perselisihan yang dipandang oleh arbiter tersebut sebagai tepat. Menurut Pasal 13 ayat (4), arbiter dianggap memiliki kekuasaan *amiable compositeur* jika para pihak sepakat memberikannya kekuasaan itu; selanjutnya, menurut Pasal 13 ayat (5), dalam semua kasus,

⁶ Black, *Op-cit*, hal. 219.

arbiter harus mempertimbangkan ketentuan-ketentuan kontrak dan kebiasaan-kebiasaan perdagangan yang relevan.

Uraian yang lebih rinci diberikan kemudian oleh Gautama: bahwa pertama-tama hukum yang dikehendaki oleh para pihak yang akan dipakai. Jadi pilihan hukum para pihak dihormati. Apabila para pihak tidak memilih hukum yang akan berlaku, maka arbiter yang harus menentukan hukum yang berlaku itu. Jika tempat berlangsungnya arbitrase dipilih oleh arbiter, pilihan ini tidak mempunyai akibat terhadap penentuan hukum yang berlaku.⁷ Tetapi jika tempat berlangsungnya arbitrase telah dipilih oleh para pihak sendiri dalam perjanjian mereka, maka pilihan tempat arbitrase ini dianggap mencakup pula (*imply*) bahwa hukum negara yang bersangkutan juga dipakai untuk arbitrase tersebut.

Dengan demikian, menurut aturan ICC, yang diutamakan adalah hukum yang ditentukan oleh para pihak itu sendiri dalam klausula arbitrase. Arbiter/majelis arbitrase harus memeriksa dan memutus berdasarkan ketentuan-ketentuan hukum tersebut.

Sepanjang dan hanya apabila para pihak tidak menentukan hukum yang akan diterapkan, maka arbiter harus menerapkan hukum yang ditentukan sebagai *proper law* oleh peraturan perselisihan yang dipandang oleh arbiter tersebut sebagai tepat.

Apa yang dimaksudkan dengan *the proper law* oleh aturan perselisihan (*rule of conflict*) dalam peraturan arbitrase ICC? Ini tidak lain daripada ketentuan dalam hukum perselisihan (*conflict of laws*) mengenai hukum apa yang akan diterapkan untuk suatu kasus dalam hal di dalam kasus itu tersangkut beberapa sistem hukum yang memiliki kemungkinan untuk diterapkan.

Sebagai upaya melepaskan diri dari pusat-pusat arbitrase yang sudah ada sebelumnya, yaitu ICC di Eropa dan *American Arbitration Association* di Amerika Serikat, serta memiliki pusat-pusat arbitrase yang memperhatikan kepentingan-kepentingan negara berkembang di Asia dan Afrika, maka dalam sidang *Asia-Africa Legal Consultative Committee* (AALCC) di Baghdad, Irak, 1977, diterima sebagai langkah pertama mendirikan 2 (dua) pusat arbitrase,

yaitu satu di wilayah Asia dan satu lagi di wilayah Afrika. Untuk melaksanakan kesepakatan ini maka kemudian telah didirikan pusat arbitrase di Kualumpur, Malaysia, dan pusat arbitrase di Kairo, Mesir.

Dalam sidang AALCC di Seoul, Korea Selatan, 1979, diterima baik bahwa kaidah-kaidah arbitrase dari UNCITRAL *Arbitration Rules* yang harus diberlakukan, walaupun ada yang menghendaki dilakukannya modifikasi tertentu sebab UNCITRAL *Arbitration Rules* ditujukan untuk arbitrase secara *ad hoc* dan bukan arbitrase secara institusional (Gautama, 1986: 68).

UNCITRAL *Arbitration Rules* merupakan peraturan arbitrase yang ditujukan untuk arbitrase *ad hoc*. UNCITRAL sendiri tidak memiliki suatu badan arbitrase.

Pada Sidang Umum PBB yang ke-31 tanggal 15 Desember 1976 diterima Resolusi 31/98 yang menganjurkan penggunaan UNCITRAL *Arbitration Rules*. Dalam resolusi dikemukakan antara lain (Gautama, 1986: 19), "*Noting that the Arbitration Rules were adopted by the United Nations Commission on the International Trade Law at its ninth session after due deliberation, 1. Recommends the use of the Arbitration Rules of the United Nations Commission on International Trade Law in the settlement of disputes arising in the context of international commercial relations, particularly by reference at the Arbitration Rules in commercial contract; 2. Requests the Secretary General to arrange for the widest possible distribution of the Arbitration Rules*".

Jadi, dalam resolusi telah dirumuskan sebagai memperhatikan bahwa *Arbitration Rules* yang diterima oleh UNCITRAL dalam rapat ke sembilan sesudah pertimbangan yang layak, 1. Merekomendasikan penggunaan *Arbitration Rules* dari UNCITRAL dalam penyelesaian perselisihan yang timbul sehubungan dengan hubungan-hubungan komersial internasional, khususnya dengan merujuk pada *Arbitration Rules* dalam kontrak komersial; 2. Permintaan dari Sekertaris Jenderal untuk mengatur distribusi seluas mungkin mungkin atas *Arbitration Rules* tersebut.

Menurut Pasal 33 ayat (1) UAR, majelis arbitrase harus menerapkan hukum yang ditentukan para pihak terhadap materi perselisihan. Jika para pihak tidak

⁷ Gautama, S. *Kontrak Dagang Internasional*. Alumni. Bandung. 1976. hal. 203-204

menentukannya, majelis arbitrase harus menerapkan hukum yang ditentukan oleh aturan-aturan *conflict of law* yang dipertimbangkannya dapat diterapkan. Menurut Pasal 33 ayat (2), majelis arbitrase harus memutus berdasarkan *amiable compositeur* atau *ex aequo et bono* hanya jika para pihak secara tersurat memberikan wewenang kepada majelis arbitrase untuk berbuat demikian dan jika hukum yang diterapkan untuk tata cara arbitrase mengizinkan arbitrase seperti itu; dan menurut Pasal 33 ayat (3), dalam semua kasus, majelis arbitrase harus memutus sesuatu dengan maksud kontrak dan harus mempertimbangkan kebiasaan-kebiasaan perdagangan yang dapat diterapkan terhadap transaksi itu.

Pada Pasal 56 ayat (1) Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 ditentukan bahwa arbiter atau majelis arbitrase mengambil putusan berdasarkan ketentuan hukum, atau berdasarkan keadilan dan kepatutan. Selanjutnya pada ayat (2) ditentukan bahwa para pihak berhak menentukan pilihan hukum yang akan berlaku terhadap penyelesaian sengketa yang mungkin atau telah timbul antara para pihak.

Dalam praktek, adakalanya pilihan yang dibuat para pihak tidak dengan mudah dipahami. Kesulitan ini, mencakup soal hukum mana yang dipilih, juga apakah yang dipilih putusan berdasarkan hukum ataukah putusan berdasarkan *ex aequo et bono* ataukah keduanya dipilih, yaitu baik hukum maupun *ex aequo et bono*.

Dalam rumusan tersebut tidak dengan mudah dapat ditentukan persoalan seperti:

- a. Hukum material mana yang akan dijadikan dasar pemeriksaan dan putusan arbiter/majelis arbitrase. Apakah hukum Indonesia ataukah hukum negara lain? Dalam Perjanjian Jual Beli Energi ini, pada Pasal 8.2 (a) diperjanjikan bahwa tempat arbitrase adalah di Jenewa. Jadi, karena dalam Pasal 8.2 (b) tidak secara langsung dan tegas ditunjuk hukum negara tertentu yang akan diterapkan, apakah dapat ditafsirkan bahwa yang akan berlaku adalah hukum negara Swiss?
- b. Apakah majelis arbitrase harus memutus berdasarkan hukum, walaupun tidak perlu terikat pada ketentuan hukum yang

kaku, ataukah ini sebenarnya sudah merupakan pemberian wewenang kepada majelis arbitrase untuk memutus sesuai dengan keadilan dan kepatutan (*ex aequo et bono*)? Dalam rumusan bahwa majelis arbitrase tidak perlu terikat pada peraturan hukum yang kaku jika mereka menganggap bahwa penerapan daripadanya terhadap hal-hal tertentu akan tidak sesuai dengan jiwa dari Kontrak, dapat menjadi pertanyaan seberapa luas "hal-hal tertentu" itu. Soal luasnya "hal-hal tertentu" tersebut dapat menjadi persoalan penting sebab dalam hal ini majelis arbitrase dapat menyimpang dari ketentuan hukum yang kaku, sehingga sebenarnya untuk hal-hal tertentu tersebut cenderung ada pemberian wewenang memutus berdasarkan keadilan dan kepatutan (*ex aequo et bono*).

2. Pilihan Hukum dalam E-Commerce

Sekarang ini, transaksi melalui internet, yang lazimnya dinamakan *electronic commerce*, disingkat *e-commerce*, sudah merupakan gejala yang mendunia. Walaupun banyak negara, termasuk Indonesia, belum memiliki undang-undang khusus tentang *e-commerce* ini, tetapi *e-commerce* sudah merupakan suatu kenyataan.

Banyak di antara transaksi-transaksi ini bersifat lintas negara, sehingga merupakan transaksi bisnis internasional. Dengan demikian, ada kebutuhan untuk dilakukan perundingan dan kesepakatan mengenai cara penyelesaian sengketa yang tidak tergantung pada pengadilan dari negara salah satu pihak. Untuk itu penyelesaian melalui arbitrase merupakan pilihan yang penting.

Tetapi, sampai sekarang ini belum ada informasi tentang transaksi yang sepenuhnya merupakan transaksi *e-commerce* yang disertai dengan pilihan penyelesaian sengketa melalui arbitrase. Menurut penulis, hal ini karena:

- a. Transaksi yang sepenuhnya merupakan transaksi *e-commerce*, umumnya merupakan transaksi yang nilainya tidak terlalu besar. Untuk transaksi yang nilainya besar, komunikasi dapat dilakukan melalui berbagai sarana elektronik, termasuk *e-mail*, tetapi untuk kesepakatan akhir para pihak

menghendaki untuk berhadapan secara langsung untuk penandatanganan transaksi.

- b. Masih belum yakinnya orang melakukan transaksi yang sepenuhnya merupakan transaksi *e-commerce* untuk nilai yang besar karena banyak negara belum memiliki undang-undang khusus tentang *e-commerce* sehingga dipandang transaksi *e-commerce* dipandang belum sepenuhnya menjamin kepastian hukum.

Apabila transaksi *e-commerce* sudah makin menjadi kebiasaan yang luas dan banyak negara telah memiliki undang-undang khusus mengenai *e-commerce*, akan makin lebih terbuka kemungkinan untuk transaksi bisnis internasional dengan pilihan penyelesaian sengketa melalui arbitrase yang disepakati melalui transaksi *e-commerce*.

Oleh karenanya, Negara Indonesia juga sudah perlu mengantisipasi perkembangan dan kemungkinan ini dengan cara membuat undang-undang khusus tentang *e-commerce*. Dalam *website* Hukum Online (<http://www.hukumonline.com>) akhir Mei 2003 ada berita berjudul Babak Akhir RUU *Cyber Law*, yang beritanya antara lain bahwa RUU Informasi dan Transaksi Elektronik telah dirampungkan dan akan diserahkan pada Sekretariat Negara pertengahan Juni 2003. Dalam RUU sudah seharusnya jika diatur mengenai aspek penyelesaian sengketa bisnis internasional antara lain yang berupa pilihan untuk menggunakan arbitrase.

B. Proses penyelesaian sengketa perbankan melalui mediasi perbankan.

Mediasi adalah proses penyelesaian sengketa yang melibatkan mediator untuk membantu para pihak yang bersengketa mencapai penyelesaian dalam bentuk kesepakatan sukarela terhadap sebagian ataupun seluruh permasalahan yang dipersengketakan.

Mediasi dibidang perbankan dilakukan oleh lembaga mediasi perbankan independen yang dibentuk oleh asosiasi perbankan hingga atanggal 31 Desember 2007, lembaga mediasi independen belum dan aturan ini sudah dihapus oleh Bank Indonesia Nomor 10/1/PBI/2008 maka hingga saat ini fungsi mediasi perbankan dilaksanakan oleh Bank

Indonesia. Fungsi mediasi perbankan hanya terbatas pada upaya membantu nasabah dan bank untuk mengkaji ulang sengketa secara mendasar dalam rangka memperoleh kesepakatan. Untuk mencapai mediasi perbankan perlu didampingi oleh seorang mediator. mediator adalah pihak yang tidak memihak dalam membantu penyelesaian media. Syarat untuk menjadi mediator perbankan adalah sebagai berikut:

1. Memeiliki pengetahuan dalam bidang perbankan, keuangan, dan hukum.
2. Tidak mempunyai kepentingan financial atau kepentingan lain dalam penyelesaian sengketa.
3. Tidak memiliki hubungan darah atau semenda dengan kedua nasabah atau perwakilan nasabah dan bank.⁸

Selain dimaksudkan untuk membantu menjaga reputasi bank sebagai lembaga intermediasi, juga untuk memberikan alternatif penyelesaian sengketa kepada nasabah, khususnya bagi nasabah kecil dan bentuk usaha mikro dan kecil (UMK). Jika pengajuan yang mereka ajukan kepada bank tidak mendapatkan hasil yang memuaskan, penyelesaian sengketa melalui mediasi perbankan dilakukan secara sederhana, murah, cepat, efisien, nasabah tidak dikenakan biaya dalam melakukan proses mediasi. Dengan mempertimbangkan bahwa nasabah berada pada posisi sebagai penerima keputusan atas penyelesaian pengaduan nasabah oleh bank maka pengajuan sengketa kepada pelaksana fungsi mediasi perbankan hanya dapat dilakukan oleh nasabah atau perwakilan nasabah.⁹

Dalam rangka pengajuan penyelesaian sengketa harus memenuhi persyaratan sebagai berikut:

- a. Nilai tuntutan finansial untuk setiap sengketa paling banyak Rp. 500.000.000.- (lima ratus juta rupiah) dan nasabah tidak dapat mengajukan tuntutan finansial yang diakibatkan oleh kerugian immaterial; (jumlah maksimal nilai finansial tuntutan tersebut dapat berupa

⁸ Susilawatty Hj. Prof. Dr. SH.LLM. Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa Ditinjau dalam Perspektif Peraturan Perundang-undangan. Gramatika Publising.Hal. 138.

⁹ Badriyah Harun, 2010. Penyelesaian Sengketa Kredit Bermasalah, Yogyakarta, Pustaka Yustisia, hal 126.

nilai kumulatif dari kerugian finansial yang telah terjadi pada nasabah. Potensi kerugian karena penundaan atau tidak dapat dilaksanakan transaksi keuangan nasabah dengan pihak lain dan/atau biaya-biaya yang telah dikeluarkan nasabah untuk mendapatkan penyelesaian sengketa.

- b. Diajukan secara tertulis dengan disertai dokumen pendukung yang memadai.
- c. Pernah dilakukan upaya penyelesaian oleh nasabah kepada bank.
- d. Sengketa yang diajukan tidak sedang dalam proses atau belum pernah diputus oleh lembaga arbitrase atau peradilan, atau belum terdapat kesepakatan yang difasilitasi oleh lembaga mediasi lainnya.
- e. Sengketa yang diajukan merupakan sengketa keperdataan.
- f. Sengketa yang diajukan belum perbifasilitasi oleh Bank Indonesia.
- g. Pengajuan penyelesaian sengketa tidak melebihi 60 (enam puluh) hari kerja sejak tanggal surat hasil penyelesaian pengaduan yang disampaikan bank kepada nasabah.¹⁰

Proses mediasi dilaksanakan setelah nasabah atau perwakilan nasabah dan bank menandatangani perjanjian yang memuat kesepakatan untuk memilih mediasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa. Persetujuan untuk patuh dan tunduk pada aturan mediasi yang telah ditetapkan oleh Bank Indonesia. Penyelesaian sengketa dilakukan secara tertulis dengan Format Formulir Pengajuan Sengketa serta melampirkan dokumen yang antara lain berupa :

- a. Fotokopi surat hasil penyelesaian pengaduan yang diberikan bank kepada nasabah.
- b. Fotokopi bukti identitas nasabah yang masih berlaku.
- c. Surat pernyataan yang ditandatangani di atas meterai untuk menyatakan bahwa sengketa yang dilakukan bahwa tidak sedang dalam proses atau telah mendapatkan putusan dari lembaga arbitrase, peradilan atau lembaga mediasi lainnya, dan belum diproses oleh mediasi perbankan yang ifasilitasi oleh Bank Indonesia.

- d. Fotokopi dokumen pendukung yang terkait dengan sengketa yang diajukan.
- e. Fotokopi surat kuasa, dalam hal pengajuan penyelesaian sengketa dikuasakan.¹¹

Menurut badriyah Harus, ada beberapa hal yang merupakan aturan mediasi, antara lain sebagai berikut:

- a. Nasabah dan Bank wajib menyampaikan dan mengungkapkan seluruh informasi penting yang terkait dengan pokok sengketa dalam melaksanakan mediasi.
- b. Seluruh informasi dari para pihak yang berkaitan dengan proses mediasi merupakan informasi yang bersifat rahasia dan tidak dapat disebarluaskan untuk kepentingan pihak lain diluar pihak-pihak yang terlibat dalam proses mediasi, yaitu pihak-pihak selain nasabah, bank dan mediator.
- c. Mediator bersikap netral, tidak memihak dan berupaya membantu para pihak untuk menghasilkan kesepakatan.
- d. Kesepakatan yang dihasilkan dari proses mediasi adalah kesepakatan secara sukarela antara nasabah dengan bank dan bukan merupakan rekomendasi atau keputusan mediator.
- e. Nasabah dan Bank tidak dapat meminta pendapat hukum (*legal advice*) maupun jasa konsultasi (*legal counsel*) kepada mediator.
- f. Nasabah dengan Bank dengan alasan apapun tidak akan mengajukan tuntutan hukum terhadap mediator, pegawai maupun Bank Indonesia sebagai pelaksana fungsi mediasi perbankan, baik atas kerugian yang mungkin timbul karena atas pelaksanaan atau eksekusi

¹⁰ Ibid.

¹¹ Formulir Pengajuan Penyelesaian Sengketa pada Mediasi Perbankan disediakan di setiap kantor bank atau dapat dibuat sendiri oleh nasabah dengan berpedoman pada format Formulir Pengajuan Sengketa berdasarkan Surat Edaran bank Indonesai Nomor 8/14/DPNP tanggal 1 Juni 2006 (lebih lanjut lihat Badriyah Harus dalam Penyelesaian Sengketa Kredit Bermasalah, hal 129). Berdasarkan hasil seminar tentang "Mediasi Perbankan Optimalisasi Perlindungan Nasabah " tanggal 4 April 2008 di Jakarta bahwa Pengaturan Pengaduan Nasabah PBI No. 7/7/PBI/2006 tentang Pengaduan nasabah telah diubah dengan PBI No. 10/10/PBI/2008 dan SE. No. 7/24/DPNP Perihal Penyelesaian Pengaduan Nasabah telah diubah dengan SE. No. 10/3DPNP.

atka kesepakatan, maupun oleh sebab-sebab lain yang terkait dengan pelaksanaan mediasi

- g. Nasabah dan bank yang mengikuti proses mediasi berkehadapan untuk menyelesaikan sengketa. Dengan demikian nasabah dan bank bersedia melakukan proses mediasi dengan beritikad baik, bersikap kooperatif dengan mediator selama proses mediasi berlangsung dan menghadiri pertemuan mediasi sesuai dengan tanggal dan tempat yang telah disepakati.¹²

Jangka waktu mediasi sesuai dengan ketentuan Pasal 11 Peraturan Bank Indonesia bahwa pelaksanaan mediasi, pelaksanaan proses mediasi sampai dengan ditandatangani nya akta kesepakatan dilakukan dalam jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari kerja sejak nasabah atau perwakilan nasabah dan bank menandatangani perjanjian mediasi. Namun jangka waktu proses mediasi dapat diperpanjang sampai dengan 30 (tiga puluh) hari kerja berikutnya berdasarkan kesepakatan nasabah atau perwakilan nasabah.

Pengajuan penyelesaian sengketa disampaikan kepada Direktorat Investigasi dan Mediasi Perbankan, Menara radius Prawiro lantai 20 Jalan M Tambrin, Jakarta. Namun dalam Peraturan Bank Indonesia ini tidak mengatur dimana saja mediasi dapat dilaksanakan, namun pelaksanaan mediasi dapat dilakukan pada wilayah hukum kantor perwakilan Bank Indonesia di seluruh Indonesia, tergantung dimana nasabah dan bank bersengketa, hal ini untuk memudahkan para pihak untuk melakukan proses mediasi.¹³

Namun dengan demikian dalam proses penyelesaian sengketa melalui mediasi tentunya tidak semua berlangsung mulus yaitu :

1. Kesepakatan Tercapai

Apabila dalam proses mediasi tercapai kesepakatan antara nasabah, perwakilan nasabah dan bank maka kesepakatan yang dihasilkan tersebut harus dituangkan dalam Akta Kesepakatan yang ditandatangani oleh

nasabah atau perwakilan nasabah dan bank. Akta kesepakatan ini bersifat final dan mengikat bagi bank dan nasabah. Bank wajib melaksanakan hasil penyelesaian sengketa perbankan antara nasabah dengan bank yang telah disepakati dan dituangkan dalam akta kesepakatan. Bank akan diberikan sanksi apabila melanggar ketentuan tersebut sesuai dengan ketentuan Pasal 52 Undang-undang No. 10 Tahun 1998 Jo. Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan.

2. Kesepakatan Gagal

Apabila tidak tercapainya kesepakatan melalui mediasi antara nasabah atau perwakilan nasabah dengan bank tentu pihak yang merasa dirugikan akan melakukan upaya lanjutan penyelesaian sengketa melalui proses arbitrase atau peradilan. Menempuh penyelesaian sengketa melalui arbitrase dalam hal ini para pihak harus tunduk pada ketentuan Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. demikian juga apabila pihak memilih peradilan untuk penyelesaian sengketa diantara mereka maka mereka harus mengikuti ketentuan yang diatur oleh Hukum Acara Perdata. Jika nasabah atau perwakilan nasabah dan bank melakukan upaya lanjutan, maka mereka sepakat untuk:

- a. Tidak melibatkan mediator maupun Bank Indonesia sebagai pelaksana fungsi mediasi perbankan untuk memberikan kesaksian dalam pelaksanaan arbitrase atau peradilan dimaksud.
- b. Tidak meminta mediator ataupun Bank Indonesia menyerahkan sebagian atau seluruh dokumen mediasi yang ditatausahakan Bank Indonesia, baik berupa catatan, laporan, risalah, laporan proses mediasi dan atau berkas lainnya yang terkait dengan proses mediasi.

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Dalam proses penyelesaian sengketa perbankan menentukan hukum material (*substantive law*) yang akan menjadi dasar pemeriksaan dan putusan arbiter/majelis arbitrase, para pihak memiliki kebebasan yang luas dan tanpa pembatasan oleh peraturan. Walaupun demikian, apa yang dinamakan pilihan

¹² Badriyah Harun, OP-Cit. hal 132.

¹³ Susilawatty Hj. Prof. Dr. SH.LLM. Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa Ditinjau dalam Perspektif Peraturan Perundang-undangan. Gramatika Publising.Hal. 143.

hukum secara diam-diam, pilihan hukum anggapan atau pilihan hukum hipotetis, pada hakekatnya bukan merupakan pilihan hukum.

2. Pokok-pokok pengertian dari pertimbangan dan putusan berdasarkan *ex aequo et bono* (istilah dalam sistem *civil law*), *amiable compositeur/amicables compounders* (istilah dalam sistem *common law*), atau keadilan dan kepatutan (istilah dalam UU No.30 Tahun 1999), yaitu: Pertimbangan dan putusan berdasarkan keadilan dan kepatutan tidak didasarkan pada aturan-aturan hukum yang ketat/kaku, malahan dapat menyampingkan aturan-aturan hukum yang ketat/kaku itu; Keadilan dan kepatutan adalah sama dengan keadilan alamiah (*natural equity*), yaitu keadilan, martabat, atau moralitas dalam hubungan bisnis, atau perasaan naluri manusia tentang kebenaran dan permainan yang jujur (*fair play*); Pedoman untuk keadilan dan kepatutan hanya berupa asas-asas yang bersifat umum seperti: *equity* tidak akan membiarkan adanya suatu kesalahan tanpa memberikan suatu ganjaran, barangsiapa datang meminta bantuan *equity* harus datang dengan tangan yang bersih.

B. Saran

1. Agar para pihak tidak ragu-ragu memilih putusan berdasarkan keadilan dan kepatutan (*ex aequo et bono*, *amiable compositeur/amicables compounders*) diperlukan penegasan bahwa putusan tersebut merupakan pemeriksaan dan putusan berdasarkan keadilan dan kepatutan (*ex aequo et bono*) proses penyelesaian sengketa perbankan melalui arbitrase, yaitu *Lex Mercatoria*.
2. Pengakuan terhadap penyelesaian sengketa perbankan melalui arbitrase bersifat ditingkatkan (tetap) dan batas-batas campur tangan pengadilan terhadap suatu putusan arbitrase perlu ditempatkan dalam Undang-undang Kekuasaan Kehakiman sebagai undang-undang yang mengatur kedudukan dan wewenang kekuasaan kehakiman di Indonesia sehingga secara psikologis akan

lebih ditaati oleh para hakim pengadilan negeri.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdurrahman, A. 1991. *Ensiklopedia Ekonomi, Keuangan, Perdagangan*. Jakarta.
- Abdurasyid, H.P. 2002. *Arbitrase & Alternatif Penyelesaian Sengketa*. PT Fikahati Aneska. Jakarta.
- Adolf, H. 2002. *Arbitrase Komersial Internasional*. PT RajaGrafindo Persada. Jakarta.
- Black, H.C. 1968. *Black's Law Dictionary*. West Publishing Co. St. Paul, Minnesota, USA.
- 1979. *Black's Law Dictionary*. West Publishing Co. St. Paul, Minnesota, USA.
- Fuady, M. 1999. *Hukum Bisnis*. Buku Kedua. PT Citra Aditya Bakti. Bandung.
- 2000. *Arbitrase Nasional. Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis*. PT Citra Aditya Bakti. Bandung.
- Gautama, S. 1976. *Kontrak Dagang Internasional*. Alumni. Bandung.
- 1986. *Arbitrase Dagang Internasional*. Alumni. Bandung.
- 1991. *Hukum Dagang & Arbitrase Internasional*. PT Citra Aditya Bakti. Bandung.
- 1992. *Masalah-masalah Perdagangan, Perjanjian, Hukum Perdata Internasional dan Hak Milik Intelektual*. PT Citra Aditya Bakti. Bandung.
- 1999. *Undang-undang Arbitrase Baru 1999*. PT Citra Aditya Bakti. Bandung.
- Grifis, S.H. 1984. *Law Dictionary*. Barron's Educational Series, Inc. New York, USA.
- Susilawatty Hj. Prof. Dr. SH.LLM. *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa Ditinjau dalam Perspektif Peraturan Perundang-undangan*. Gramatika Publishing.
- Harahap, M.Y. 2001. *Arbitrase*. Sinar Grafika. Jakarta.
- Komisi Hukum Nasional*. 2003. <http://www.komishukum.go.id>.
- LeanLegal Dictionary*. 2003. <http://www.leanlegal.com/dictionary/e.a.sp>.
- Manalu, P.R. 2000. *Hukum Dagang Internasional*. CV Novindo Pustaka Mandiri. Jakarta.
- Mueller, F. 1976. *Juristische Methodik*. Makalah.

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1990 tentang Tatacara Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing.

Taufik, A. dan A. Hidayat. 2002. "*Courting Condemnation*". *Tempo Magazine (Free)*. No. 52/II/September 02 - 09.

Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.