

Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Dibidang Perbankan

Oleh : **Felix Oentoeng Soebagjo**

Partner, Konsultan Hukum Soebagjo, Jatim, Djarot
Staf Pengajar Fakultas Hukum Universitas Indonesia, dan
Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada



Bahan Diskusi Terbatas “Pelaksanaan Mediasi Perbankan oleh Bank Indonesia
Dan Pembentukan Lembaga Independen Mediasi Perbankan”.
Kerjasama Magister Hukum Bisnis Dan Kenegaraan, Universitas Gadjah Mada,
Yogyakarta, Dan Bank Indonesia.
Yogyakarta, 21 Maret 2007

I. Pengertian Mediasi

Ada beberapa pengertian mediasi yang dapat disebutkan disini, antara lain :

1. “Mediasi” adalah proses negosiasi penyelesaian masalah (sengketa) dimana suatu pihak luar, tidak memihak, netral, tidak bekerja dengan para pihak yang bersengketa, membantu mereka (yang bersengketa) mencapai suatu kesepakatan hasil negosiasi yang memuaskan.
(Goodpaster, 1999 : 241)
2. “Mediation is a process in which two or more people involved in a dispute come together, to try to work out a solution to their problem with the help of a neutral third person, called the “Mediator”.
(Lovenbeim, 1996 : 1.3)
3. “Mediasi” adalah proses penyelesaian sengketa yang melibatkan mediator untuk membantu para pihak yang bersengketa guna mencapai penyelesaian dalam bentuk kesepakatan sukarela terhadap sebagian atau seluruh permasalahan yang disengketakan.
(PBI No. 8/5/PBI/2006, angka 5)

Dari perumusan-perumusan diatas dapat disimpulkan bahwa :

1. Tidak sebagaimana halnya seorang hakim atau arbiter, seorang mediator tidak dalam posisi (tidak mempunyai kewenangan) untuk memutus sengketa para pihak.
2. Tugas dan kewenangan mediator hanya membantu dan memfasilitasi pihak-pihak yang bersengketa dapat mencapai suatu keadaan untuk dapat mengadakan kesepakatan tentang hal-hal yang disengketakan.

“The assumption.....is that third party will be able to alter the power and social dynamics of the conflict relationship by influencing the beliefs and behaviors of individual parties, by providing knowledge and information , or by using a more effective negotiation process and thereby helping the participants to settle contested issues”
(Goodpaster, Tinjauan Dalam Penyelesaian Sengketa, dalam Soebagjo dan Radjagukguk, 1995 : 11-12)
3. Mediasi adalah *Non-Coercive*. Ini berarti bahwa tidak ada suatu sengketa (yang diselesaikan melalui jalur mediasi) akan dapat diselesaikan, kecuali hal tersebut disepakati / disetujui bersama oleh pihak-pihak yang bersengketa.

II. Unsur-unsur Mediasi

1. Dalam suatu proses mediasi akan dijumpai adanya dua atau lebih pihak-pihak yang bersengketa.

Dengan demikian :

a. Jika dalam suatu proses mediasi hanya dijumpai adanya suatu pihak yang bersengketa, maka hal itu menjadikan tidak terpenuhinya unsur-unsur pihak-pihak yang bersengketa.

1). Angka 1.4 Peraturan Bank Indonesia (“PBI”) No.8/5/PBI/2006 tanggal 30 Januari 2006 merumuskan “Sengketa adalah permasalahan yang diajukan oleh nasabah atau perwakilan nasabah kepada penyelenggara mediasi perbankan, setelah melalui proses penyelesaian pengaduan oleh bank, sebagaimana diatur dalam PBI tentang Penyelesaian Pengaduan Nasabah (PBI No. 7/7/PBI/2005).

2). Dari perumusan tersebut, ada kesan seolah-olah yang mempunyai Sengketa hanyalah nasabah saja, sedangkan bank tidak mempunyai sengketa.

Persepsi lain adalah bahwa yang tunduk untuk harus menyelesaikan Sengketa melalui jalur mediasi hanyalah nasabah, sedangkan bank dapat dan bebas menggunakan jalur penyelesaian Sengketa lain. Kalaupun bank kemudian mengajukan Sengketa tersebut kepada penyelenggara mediasi perbankan, hal itu tidak akan dapat dilayani karena tidak termasuk dalam cakupan “Sengketa” seperti yang dimaksud PBI No. 8/5/PBI/2006.

3). Pertanyaan yang harus dijawab adalah apakah memang itu yang dimaksud ?

Jika jawabannya “Ya”, perlu dipertanyakan mengapa Bank Indonesia (“BI”) menerapkan kebijakan mendua ?

Jika jawabannya “bukan”, maka perlu peninjauan ulang atas beberapa perumusan dalam PBI No.8/5/PBI/2006, khususnya yang berkaitan dengan pelaksanaan penyelesaian sengketa melalui mediasi.

b. Adanya Unsur “Sengketa” diantara para pihak.

Perumusan “Sengketa” sebagaimana dimaksud angka 1.4 PBI No.8/5/PBI/2006, dapat menimbulkan tafsir yang keliru. Apakah setiap permasalahan itu sengketa? Mengapa hanya Nasabah yang didefinisikan sebagai pihak dalam Sengketa ? Apakah bank merasa tidak perlu untuk ikut serta sebagai pihak dalam suatu sengketa, sebagai pihak yang mengajukan klaim?

Saya khawatir, jika pihak yang mengajukan permasalahan hanyalah nasabah, dan pihak bank merasa tidak mempunyai sengketa, tidak bersedia menandatangani *Agreement to Mediate*, tujuan pembentukan lembaga mediasi perbankan akan sangat sulit dicapai.

2. Adanya “Mediator” yang membantu mencoba menyelesaikan sengketa diantara para pihak.

- a. Mediator harus mempunyai kemampuan dan keahlian sehubungan dengan bidang masalah yang disengketakan.

(Mengenai syarat-syarat pengangkatan Mediasi dapat dipergunakan syarat-syarat pengangkatan Arbiter sebagaimana termaktub dalam Pasal 12 UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa).

- b. Mediator harus mempunyai kemampuan dan keahlian sehubungan dengan bidang/masalah yang disengketakan.

- c. Mediator juga tidak boleh mempunyai benturan kepentingan / hubungan afiliasi dengan pihak-pihak dalam sengketa masalah yang disengketakan.

(Lihat, Soebagjo dan Radjagukguk, 1995 : 16)

III. Tujuan Mediasi

1. Utama

- a. Membantu mencari jalan keluar/alternative penyelesaian atas sengketa yang timbul diantara para pihak yang disepakati dan dapat diterima oleh para pihak yang bersengketa.

- b. Dengan demikian proses negosiasi adalah proses yang *forward looking* dan bukan *backward looking*.

Yang hendak dicapai bukanlah mencari kebenaran dan/atau dasar hukum yang diterapkan namun lebih kepada penyelesaian masalah.

“The goal is not truth finding or law imposing, but problem solving”

(Lovenheim, 1996 : 1.4)

2. Tambahan

- a. Melalui proses mediasi diharapkan dapat dicapai terjalannya komunikasi yang lebih baik diantara para pihak yang bersengketa.

- b. Menjadikan para pihak yang bersengketa dapat mendengar, memahami alasan/ penjelasan/ aurgumentasi yang menjadi dasar/pertimbangan pihak yang lain.

- c. Dengan adanya pertemuan tatap muka, diharapkan dapat mengurangi rasa marah/bermusuhan antara pihak yang satu dengan yang lain.

- d. Memahami kekurangan/kelebihan/kekuatan masing-masing, dan hal ini diharapkan dapat mendekatkan cara pandang dari pihak-pihak yang bersengketa, menuju suatu kompromi yang dapat diterima para pihak.

IV. Sengketa-sengketa Yang Dapat Diselesaikan Melalui Mediasi

1. Dapat dikatakan bahwa Mediasi dapat diterapkan dan dipergunakan untuk mempergunakan sebagai cara penyelesaian sengketa diluar jalur pengadilan (“*Out-of court Settlement*”) untuk sengketa pertada yang timbul diantara para pihak, dan bukan perkara pidana.

Dengan demikian, setiap sengketa perdata dibidang perbankan (termasuk yang diatur dalam PBI No.8/5/PBI/2006) dapat diajukan dan untuk diselesaikan melalui Lembaga Mediasi Perbankan.

2. Bagaimana jika sengketa diantara pihak ternyata tidak hanya menyangkut sengketa perdata tapi sekaligus juga sengketa pidana dan mungkin juga sengketa Tata Usaha Negara ?

Yang pasti merupakan cakupan dari Lembaga mediasi adalah sengketa-sengketa dibidang perdata. Namun demikian, dalam praktek seringkali para pihak sepakat bahwa penyelesaian sengketa perdata yang disepakati dengan musyawarah mufakat (melalui mediasi), akan dituangkan dalam suatu perjanjian perdamaian, dan dipahami juga bahwa walau para pihak tidak dapat dibenarkan membuat perjanjian perdamaian bagi perkara pidana mereka dapat menggunakan perjanjian perdamaian atas sengketa perdata mereka sebagai dasar untuk dengan itikad baik sepakat tidak melanjutkan perkara pidana yang timbul diantara mereka dan/atau mencabut laporan perkara pidana tertentu, sebagaimana dimungkinkan.

V. Lembaga Mediasi Perbankan (LMP)

1. Independen
 - a. LMP adalah lembaga yang didirikan oleh para pendiri, tapi dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya LMP harus tetap independen, tidak tunduk pada kehendak para pendiri dan independent dari intervensi para pendiri.
 - b. LMP adalah lembaga yang menjalankan peran mediasi untuk sengketa-sengketa tertentu dibidang perbankan, tapi LMP tidak tunduk pada BI, dan bebas dari Intervensi BI.

2. Bentuk Kelembagaan

Alternatif Pertama : Berbentuk Yayasan

- a. Dasar : Undang-undang No. 16 Tahun 2001 tanggal 6 Agustus 2001 tentang Yayasan sebagaimana diubah dengan Undang-undang No. 28 tahun 2004 tanggal 6 Oktober 2004.
- b. Dipergunakan antara lain pada pendirian Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI).

Alternatif Kedua : Berbentuk Perkumpulan Berbadan Hukum

- a. Dasar : Ketentuan Tentang Perkumpulan-perkumpulan Berbadan Hukum (*Rechts persoonlijkeheid van vereenigingen*) Keputusan Raja No. 2 tanggal 28 Maret 1870, S.1870 : 64).
 - b. Dipergunakan antara lain pada pendirian Badan Arbitrase Pasar Modal Indonesia (BAPMI).
3. Siapa yang menjadi Pendiri
- a. Baik bentuk Yayasan maupun perkumpulan Berbadan Hukum hanya dapat didirikan oleh orang perorangan dan atau badan hukum.
 - b. Asosiasi/perserikatan perdata/ikatan, himpunan yang bukan badan hukum tidak bisa menjadi pendiri Yayasan/Perkumpulan Berbadan Hukum, namun mungkin menjadi anggota Perkumpulan Berbadan Hukum.
 - c. Contoh BAPMI, didikan oleh 4 SROS, yakni BEJ, BES, KPEI dan KSEI, kini mempunyai 22 anggota (termasuk 4 pendiri SROS tersebut).
4. Bagaimana Mediation Berperan Dalam Penyelesaian Sengketa
- a. Voluntary Mediation
Dilakukan atas keinginan bersama para pihak baik atas inisiatif suatu pihak dan disetujui pihak lain, maupun atas kehendak bersama. Ini menghasilkan “Perjanjian Mediasi – *Agreement to Mediate*”.
(Lovenheim, 1996 : 1.22; Kusdwilandrijo, Mediasi Dan Arbitrase Dalam Penetapannya , dalam Suryono, 2002 : 224)
 - b. Mandatory Mediation
 1. Atas dasar permintaan majelis hakim atau arbitrase dalam proses peradilan/arbitrase, peraturan perundang-undangan, atau atas kesepakatan bersama dari awal.
 2. i. Dalam praktik peradilan perdata dan arbitrase di Indonesia, hakim dan arbiter selalu memberi kesempatan kepada pihak-pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan sengketa mereka secara musyawarah, dan perkembangan sekarang ditegaskan dilakukan melalui proses mediasi.
(Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2003 tanggal 11 September 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan)

- ii. Khusus untuk sengketa antara nasabah dan bank yang mempunyai nilai tuntutan hingga paling tinggi Rp.500.000.000,- diarahkan untuk diselesaikan melalui LMP.
(Pasal 6, PBI No. 8/5/PBI/2006).
- 3. Sebagai perbandingan, di Negara bagian Florida, A.S., setiap tuntutan yang bernilai US\$ 50,000 atau kurang, untuk dapat diperiksa oleh badan peradilan sebelumnya harus sudah dicoba diselesaikan melalui proses mediasi.
(Lovenheim, 1996 : 1.22)
- 4. Disisi lain, dapat juga sejak semula para pihak sudah setuju untuk menyelesaikan sengketa yang timbul diantara mereka melalui mediasi. Kesepakatan ini yang dikenal dengan "*Mediation Clause*". Inilah *mandatory mediation* yang didasarkan pada kesepakatan bersama oleh para pihak. Sebagai kesepakatan bersama, ketentuan tersebut akan berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya (Pasal 1338 jo. Pasal 1320 KUH Perdata).

Oleh karena itu, dalam merumuskan *Mediation Clause* perlu dipertimbangkan sebagaimana jalan keluar harus diberikan dalam hal suatu mediasi tidak membuahkan hasil sebagaimana diharapkan. Pemahaman "*You don't give up rights when you agree to mediate*" harus di jadikan dasar dalam merumuskan "*Mediation Clause*".

(Lovenheim, 1996 : 1.3)

- 5. Peraturan Dan Acara Mediasi (*Rules and Procedures*)
 - a. Mediasi melalui Institusi
 - 1. Mempunyai peraturan dan acata tersendiri
 - 2. Mempunyai *List of Mediators* yang dapat direkomendasikan
 - 3. Kemungkinan Mediator dari luar
 - 4. *Agreement to Mediate / Mediation Clause*
 - 5. *Confidentiality*
 - 6. *Fees*
 - 7. *Liability, exempting mediator or mediation services from liability*
 - b. Mediasi Ad-hoc
 - 1. Mengatur peraturan dan acara sendiri
 - 2. Menggunakan peraturan dan acara dari suatu badan mediasi tertentu
 - c. LMP

Sebagai suatu lembaga mediasi yang khusus dibidang perbankan, maka LMP perlu menyiapkan antara lain:

1. Peraturan dan acara mediasi tersendiri.
2. Peraturan tentang tata cara penunjukan mediator dan persyaratan untuk dapat ditunjuk sebagai mediator
3. Peraturan tentang Benturan Kepentingan
4. Peraturan tentang biaya Mediasi
5. Peraturan-peraturan khusus untuk mendorong agar para pihak dalam proses mediasi telah melaksanakan apa yang disepakati diantara mereka sendiri.
6. Cakupan LMP
 - i. hanya mediasi
 - ii. kemungkinan pendapat meningkat

(Untuk perbandingan dapat dilihat diantaranya Peraturan dan Acara BAPMI tentang Mediasi).

VI. Pengawasan Terhadap LMP

1. Sebagai suatu lembaga mediasi, LMP harus independen
2. Pengawasan terhadap jalannya proses mediasi tidak dilakukan oleh Bank Indonesia, tapi oleh Dewan kehormatan yang khusus ditunjuk untuk mengawasi, mengevaluasi dan menetapkan ada tidaknya mediator yang bertindak keliru/salah, menyalahgunakan atau melampaui batas kewenangan.

Daftar Kepustakaan

Goodpaster, Garry, 1999, Panduan Negosiasi dan Mediasi, Seri Dasar Hukum Ekonomi 9, ELIPS.

_____, Tinjauan Terhadap Penyelesaian Sengketa, dalam Soebagio dan Radjagukguk, 1995, Arbitrase di Indonesia, Seri Dasar Hukum Ekonomi 2. Ghalia Indonesia, Jakarta.

Kusdwilandrijo D., Mediasi Dan Arbitrase Dalam Penetapannya , dalam Suryono, 2002, Himpunan Yurisprudensi Hukum Perpajakan Dan Arbitrase, Jakarta.

Lovenheim, Peter, 1996, *How to Mediate Your Dispute*, Nolo-Press, Berkeley

Soebagio, Felix O., dan Erman Radjagukguk, Editor, 1995, Arbitrase di Indonesia, Seri Dasar Hukum Ekonomi 2, Ghalia Indonesia, Jakarta.