

**MEDIASI PERBANKAN SEBAGAI
ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA AJ
BANK DENGAN NASABAH
DALAM RANGKA PERLINDUNGAN NASAI**

TESIS

TIUR TAMARA

0606008922



**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM MAGISTER KENOTARIATAN
DEPOK
JULI 2008**

**MEDIASI PERBANKAN SEBAGAI
ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA
ANTARA BANK DENGAN NASABAH
DALAM RANGKA PERLINDUNGAN NASABAH**

TESIS

TIUR TAMARA

0606008922



**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM MAGISTER KENOTARIATAN
DEPOK
JULI 2008**

**BANKING MEDIATION AS AN ALTERNATIVE DISPUTE
RESOLUTION BETWEEN BANK AND CUSTOMER
IN PURPOSE OF CUSTOMER PROTECTION**

THESIS

TIUR TAMARA

06060089222



**UNIVERSITY OF INDONESIA
FACULTY OF LAW
MASTER OF NOTARY PROGRAMME
DEPOK
JULY 2008**

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan dibawah ini :

Nama : TIUR TAMARA
NPM : 06068922
Program Studi : Magister Kenotariatan
Jenis Karya : Tesis

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia Hak Bebas Royalti Noneksklusif (Non-exclusive Royalty-Free Right) atas karya ilmiah saya yang berjudul :

“ Mediasi Perbankan Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Antara Bank Dengan Nasabah Dalam Rangka Perlindungan Nasabah.”.

Beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (database), merawat, dan mempublikasikan tugas akhir saya tanpa meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok
Pada Tanggal : 26 Juli 2008

Yang menyatakan,



(TIUR TAMARA)

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Tesis ini adalah hasil karya sendiri, dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk telah saya nyatakan dengan benar.

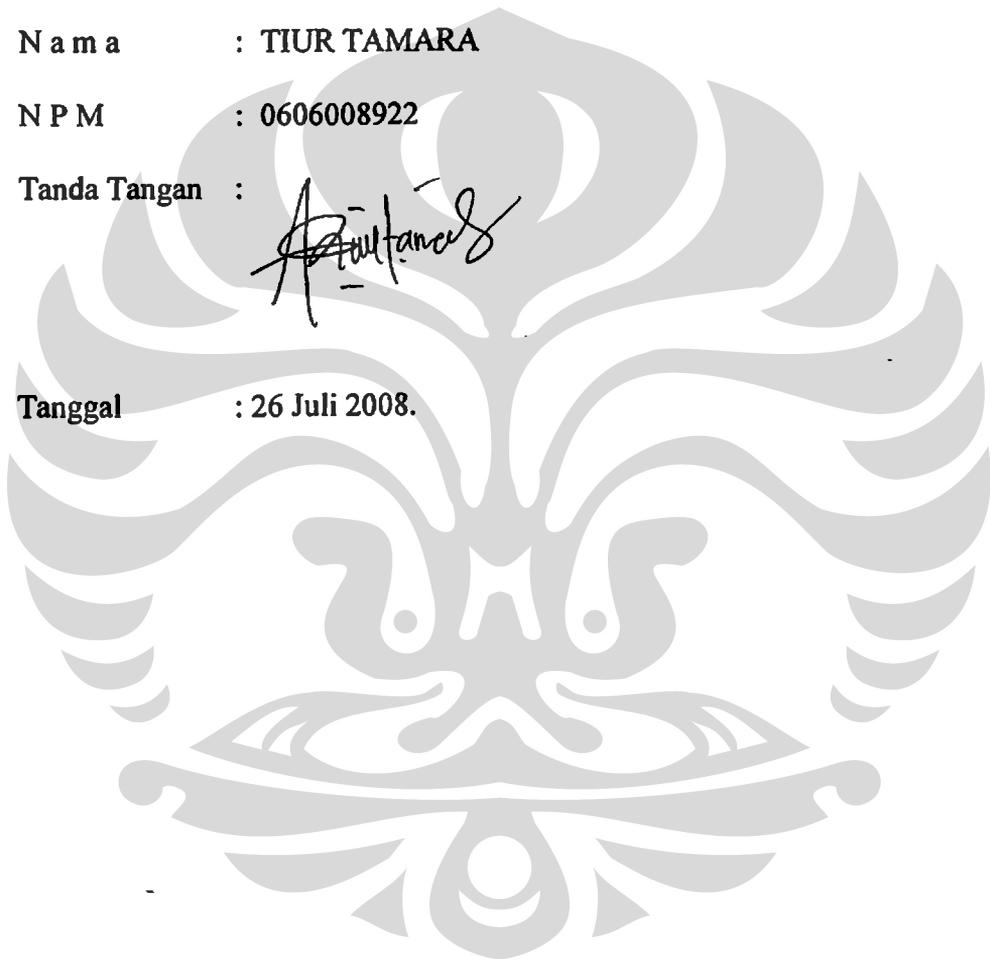
N a m a : TIUR TAMARA

N P M : 0606008922

Tanda Tangan :



Tanggal : 26 Juli 2008.



HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh :

Nama : TIUR TAMARA
NPM : 06068922
Program Studi : Magister Kenotariatan
Judul : Mediasi Perbankan Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa
Antara Bank Dengan Nasabah Dalam Rangka Perlindungan
Nasabah.

Telah berhasil dipertahankan dihadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai prasyarat untuk memperoleh gelar Magister Kenotariatan (M.Kn.) pada Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Aad Rusyad, S.H., M.Kn (*Aad Rusyad*)
Penguji Dr. Yunus Husein, S.H., L.LM (*Yunus Husein*)
Penguji : Farida Prihatini, S.H., M.H., C.N. (*Farida Prihatini*)

Ditetapkan di : Depok

Tanggal : 28 Juli 2008

SURAT PERNYATAAN

Yang bertandatangan dibawah ini:

N a m a : Tiur Tamara

N P M : 0606008922

Judul Tesis : “ MEDIASI PERBANKAN SEBAGAI ALTERNATIF
PENYELESAIAN SENGKETA ANTARA BANK
DENGAN NASABAH DALAM RANGKA
PERLINDUNGAN NASABAH ”

Menyatakan bahwa karya tulis atau tesis saya ini merupakan karangan atau karya orisinal saya, dan bukan merupakan plagiat dari penulis/oengarang lain, dan saya bersedia bertanggung jawab dikenakan sanksi akademis atau dicabut gelar saya apabila dikemudian hari diketahui bahwa Karya Tulis atau Tesis ini merupakan plagiat, jiplakan atau menyuruh orang lain menuliskannya untuk saya.

Demikian pernyataan ini dibuat dengan sebenarnya dan sejujurnya.

Depok, Juli 2008

Yang menyatakan



TIUR TAMARA

KATA PENGANTAR

Puji dan syukur penulis panjatkan kepada Tuhan Yang Maha Esa atas berkat, rahmat dan anugerahNya sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis dengan judul **“MEDIASI PERBANKAN SEBAGAI ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA ANTARA BANK DENGAN NASABAH DALAM RANGKA PERLINDUNGAN NASABAH.”**

Penulisan tesis ini dilakukan guna memenuhi salah satu persyaratan untuk menyelesaikan pendidikan Strata Dua (S2) Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Penulis menyadari bahwa tanpa adanya bantuan dari pihak-pihak lain yang membantu, tesis ini tidak akan selesai. Oleh karena itu, penulis ingin mengucapkan terima kasih kepada :

1. Papi Oscar, mami Lily dan adik-adikku tercinta Ruffo, Rocky, Lina atas doa dan dukungannya;
2. Bapak Aad Rusyad, selaku pembimbing yang selalu sabar, tulus dan ikhlas meluangkan waktu, tenaga dan pikiran untuk memberikan pengarahan, bimbingan, serta saran kepada penulis;
3. Ibu Farida Prihatini selaku Ketua Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia;
4. Bapak Yunus Husein selaku penguji dan dosen perbankan;
5. Seluruh dosen-dosen Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang telah memberikan sebagian ilmu pengetahuannya dan semoga penulis dapat menggunakan dan mengamalkannya dengan baik.

6. Bapak Mardi Veri, Ibu Sudarsini dan Bapak Abdul Haris dari Direktorat Investigasi dan Mediasi Perbankan Bank Indonesia yang telah bersedia memberikan data-data dan diwawancarai guna penyelesaian tesis ini;
7. Ibu Sri Mamudji atas informasi dan buku-buku yang telah dipinjamkan kepada penulis;
8. Teman-temanku di angkatan 2006 Magister Kenotariatan : Luky, Kartika, Astrina, Catur, Anggie, Mega; terimakasih karena telah memberi warna pada hari-hari kuliah;
9. Teman-temanku di GKI GUNSA : Martha, Janofvi, Indah, all of “BIB’s CREW” especially Novita, Jinnie, Melina, Erika, Cindy, dan semuanya yang ada di KOMPA Gunsa : Karienta, Mariana;
10. Teman-teman FHUI 2001 : Astari, Lusi, Dwi, Tessa, Sari, Tiwi, Tania;
11. Teman-teman TarQ : Siska, Eka, Nekes, Lisbhe, Novi, Elin;
12. Seluruh Staf Sekretariat Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang selalu membantu penulis selama menjalani kuliah di Universitas Indonesia;
13. Yang tersayang Sugi-ku yang selalu sabar berada disamping penulis, selalu memberikan doa, dukungan dan semangatnya. *I saved u for the last;*
Akhirnya, penulis berharap semoga tesis ini dengan ketidaksempurnaannya dapat bermanfaat bagi penulis sendiri dan para pembaca yang berminat.

Depok, Juli, 2008

TIUR TAMARA

ABSTRAK

Nama : Tiur Tamara
Program studi : Kenotariatan
Judul : Mediasi Perbankan Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa
Antara Bank dengan Nasabah Dalam Rangka Perlindungan
Nasabah.

Perlindungan dan pemberdayaan konsumen pada industri perbankan di Indonesia relatif masih tertinggal dibandingkan dengan industri lainnya. Banyaknya publikasi negatif pengaduan nasabah pada media massa berdampak langsung terhadap kredibilitas bank sebagai lembaga kepercayaan. Untuk menyikapi permasalahan tersebut, maka Bank Indonesia berkepentingan untuk meningkatkan perlindungan dan pemberdayaan nasabah salah satunya melalui PBI Mediasi Perbankan. Penyelesaian sengketa perbankan melalui mediasi dinilai dapat menjaga kepercayaan publik, sekaligus melindungi nasabah dalam penyelesaian sengketa. Suatu mediasi akan berhasil apabila para pihak yang bersengketa mempunyai kedudukan yang seimbang dan untuk itu semangat PBI Nomor 10/1/PBI/2008 ini adalah untuk meningkatkan perlindungan nasabah melalui penjaminan hak-hak nasabah dalam berhubungan dengan bank serta mendukung kesetaraan hubungan antara bank dengan nasabah. Namun demikian berdasarkan studi kepustakaan serta wawancara narasumber terkait sebagai data pendukung mendapatkan suatu bahwa pelaksanaan mediasi perbankan belum dapat berjalan optimal, dimana dari banyaknya kasus pengaduan nasabah yang ada di bank-bank di Indonesia hanya sedikit yang masuk ke lembaga mediasi perbankan. Keberhasilan dan penyelesaian sengketa perbankan melalui mediasi sangat bergantung pada adanya itikad baik dari para pihak yang bersengketa. Kesepakatan mediasi perbankan bersifat final dan mengikat bagi Nasabah maupun Bank. Perlu atau tidaknya pendaftaran suatu kesepakatan mediasi tergantung dari para pihak dalam sengketa. Mediasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa mengedepankan itikad baik dari para pihak untuk menyelesaikan sengketa. Oleh sebab itu, para pihak dalam sengketa sendiri yang seharusnya berinisiatif menerima dan melaksanakan hasil penyelesaian sengketa sebagai sebuah kesepakatan yang harus ditaati. Mediasi perbankan merupakan alternatif penyelesaian sengketa yang tepat mengingat perbankan adalah bisnis kepercayaan. Untuk itu, lembaga mediasi perbankan independen harus segera dibentuk dan pelaksanaan edukasi dan sosialisasi kepada masyarakat harus dilakukan secara konsisten dan terintegrasi.

Kata Kunci :

Mediasi perbankan, perlindungan nasabah, alternatif penyelesaian sengketa.

ABSTRACT

Name : Tiur Tamara
Study Program : Notary
Title : Mediation As An Alternative Disputes Resolution Between Bank
And Customer In Purpose Of Customer Protection.

Consumer protection and empowerment in Indonesia's Banking industry is still overdue than others. In handling this situation, Bank Of Indonesia, as banking supervisor and regulator is to be obliged to improve consumer's protection. One of the solutions is banking mediation. Banking mediation, as alternative disputes resolution is valued to maintained public's trust, all at once to protect consumer in disputes resolution. Mediation will be success if parties in dispute have an equal position. Banking mediation regulation's spirit is to improve consumer's protection through consumer's right legal security in relation with banking industry and also to support equal relationship between banking and consumer. Unfortunately, according to bibliography research and supported by interview with related parties, in conclusion, the realization of banking mediation has not come to optimal result, whereares many cases of consumer's complain has not handling successful in banking customer care unit, but only a little that can link to the banking mediation. Successful dispute resolution through banking mediation is depends on good faith of the parties. Registration of deed is also depends on parties in dispute. Mediation as alternative dispute resolution to attach importance good faith of the parties to settle a dispute. Because of that, parties in dispute supposed to have an inisiative to accept and accomplish the result of mediation as an Agreement. Mediation Agreement is final and binding. Banking mediation is a suitable alternative dispute resolution to settle dispute between bank and consumer. Banking is a trust business and banking have to taking care of public's trust, included in banking mediation. Banking association have to speeding up the establishment of independent banking mediation. Education and socialization program about banking mediation need to do in consistency and integrated.

Key Word :

Banking Mediation, Customer Protection, Alternative Dispute Resolution.

DAFTAR ISI

Kata Pengantar	i
Abstrak	iv
Abstract	v
DAFTAR ISI.....	vi
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Pokok Permasalahan.....	8
C. Metode Penelitian.....	9
D. Sistematika Penulisan.....	10
BAB II MEDIASI PERBANKAN SEBAGAI ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA ANTARA BANK DENGAN NASABAH	12
DALAM RANGKA PERLINDUNGAN NASABAH	12
A. Perlindungan Nasabah dalam Arsitektur Perbankan Indonesia.....	12
1. Hubungan Nasabah Dan Bank.....	14
2. Mekanisme Perlindungan Nasabah Dalam API.....	24
B. Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa.....	30
1. Mediasi Pada Umumnya	30
2 Peran Dan Fungsi Mediator.....	37
3 Tahapan Dan Proses Mediasi.....	47
4 Penerapan Mediasi Terhadap Suatu Sengketa.....	58

5 Perbandingan Negosiasi, Konsiliasi, Mediasi, Litigasi, dan Arbitrase.....	64
C. Mediasi Perbankan Sebagai Upaya Perlindungan Nasabah Dalam Penyelesaian Sengketa.....	72
D. Tata Cara Mediasi Menurut PBI Nomor 10/1/PBI/2008 Tentang Perubahan Atas PBI Nomor 8/5/PBI/2006 Tentang Mediasi Perbankan	95
E. Kasus Sengketa Antara Bank dan Nasabah Bank X	102
F. Efektivitas Kesepakatan Mediasi Yang Tidak Didaftarkan	108
G. Hambatan-Hambatan Dalam Pelaksanaan Mediasi Perbankan.....	114
BAB III PENUTUP	
A. Kesimpulan.....	119
B. Saran.....	122
DAFTAR PUSTAKA.....	viii

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Sektor Perbankan merupakan salah satu sektor yang diharapkan berperan aktif dalam menunjang kegiatan pembangunan nasional. Peran tersebut diwujudkan dalam fungsi utama bank sebagai *financial intermediary*. Dalam hal ini sektor perbankan mempunyai nilai strategis dalam kehidupan perekonomian, dimana sektor tersebut dimaksudkan sebagai perantara pihak-pihak yang mempunyai kelebihan dana (*surplus of fund*) dengan pihak-pihak yang kekurangan dan memerlukan dana (*lack of funds*).¹

Dalam interaksi yang demikian intensif antara bank dengan nasabah di atas, bukan suatu hal yang tidak mungkin apabila terjadi friksi yang apabila tidak segera diselesaikan dengan baik dapat berubah menjadi sengketa antara nasabah dengan bank, dan pada akhirnya akan dapat merugikan nasabah dan/ataupun bank tersebut.

¹ Muhamad Djumhana, Hukum Perbankan di Indonesia. (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2003), hal 1.

Dari berbagai pengalaman yang ada, timbulnya friksi tersebut terutama disebabkan oleh empat hal yaitu:² (i) Informasi yang kurang memadai mengenai karakteristik produk atau jasa yang ditawarkan bank, (ii) Pemahaman nasabah terhadap aktivitas dan produk atau jasa perbankan yang masih kurang, (iii) Ketimpangan hubungan antara nasabah dengan bank, khususnya bagi nasabah peminjam dana, dan (iv) tidak adanya saluran yang memadai untuk memfasilitasi penyelesaian awal friksi yang terjadi antara nasabah dengan bank.

Perlindungan nasabah perbankan merupakan satu permasalahan yang sampai saat ini belum mendapatkan tempat yang baik di dalam sistem perbankan nasional. Perlindungan dan pemberdayaan konsumen pada industri perbankan di Indonesia relatif masih tertinggal dibandingkan dengan konsumen pada industri lainnya. Dalam praktik, sering kita temukan kasus-kasus yang berkaitan dengan perlindungan konsumen perbankan yang sedikit banyak telah merugikan nasabah bank, baik itu yang menyangkut masalah informasi yang menyesatkan, ketidakjelasan cara menghitung suku bunga, rekening yang terdebit tanpa sepengetahuan pemilik, ketidakpuasan atas pelayanan pegawai bank dan berbagai masalah lainnya. Banyaknya kasus yang terkait dengan perlindungan nasabah dan tidak mendapatkan penyelesaian yang baik, membuktikan bahwa perlindungan nasabah sebagai konsumen jasa perbankan pada dasarnya masih belum mendapatkan perhatian yang optimal, baik dari bank itu sendiri maupun dari masyarakat.

Untuk menyikapi permasalahan tersebut, maka Bank Indonesia sebagai regulator dan otoritas pengawas industri perbankan berkepentingan untuk meningkatkan perlindungan terhadap kepentingan nasabah dalam berhubungan

² Muliawan D Hadad, Perlindungan dan Pemberdayaan Nasabah Bank dalam Arsitektur Perbankan Indonesia. Makalah disampaikan pada Diskusi Badan Perlindungan Konsumen Nasional. (Jakarta 12 Juni 2006).

dengan bank. Mengingat pentingnya hal tersebut, sejak 9 Januari 2004, Bank Indonesia telah memiliki sebuah *blueprint* mengenai tatanan industri perbankan ke depan, yaitu Arsitektur Perbankan Indonesia (API). Untuk mencapai visi Arsitektur Perbankan Indonesia (API), Bank Indonesia telah menetapkan beberapa sasaran yang ingin dicapai, salah satunya adalah upaya mewujudkan pemberdayaan dan perlindungan konsumen jasa perbankan.³

Perlindungan dan pemberdayaan nasabah tersebut mendapatkan perhatian khusus di dalam Pilar keenam API. Dengan mengangkat masalah perlindungan nasabah ini ke dalam API, hal ini menunjukkan besarnya komitmen Bank Indonesia dan perbankan untuk menempatkan posisi konsumen jasa perbankan yang sejajar dengan bank-bank.⁴

Seringkali kita melihat bahwa nasabah selalu lemah, atau berada pada posisi yang kurang diuntungkan apabila terjadi kasus-kasus perselisihan antara bank dengan nasabahnya. Hal ini mengakibatkan nasabah dirugikan. Untuk mengatasi masalah ini perbankan dan masyarakat memiliki beberapa agenda yang bertujuan untuk perlindungan nasabah yang merupakan konsumen dari jasa perbankan. Agenda tersebut adalah dengan menyusun mekanisme pengaduan nasabah, membentuk lembaga mediasi perbankan independen, meningkatkan transparansi informasi produk dan melakukan edukasi produk dan jasa perbankan kepada masyarakat luas. Dalam waktu dua sampai lima tahun ke depan diharapkan agenda tersebut dapat meningkatkan kepercayaan nasabah pada sistem perbankan.⁵ Agenda-agenda

³ "Bank Domestik Akan Menciut : Implementasi Arsitektur Perbankan Indonesia". Pilihan Rakyat (Sabtu, 10 Januari 2004), hal 5.

⁴ Ibid. hal 188.

⁵ "Bank Domestik Akan Menciut : Implementasi Arsitektur Perbankan Indonesia". Loc.cit.

perlindungan nasabah ini merupakan bagian yang terpenting untuk menciptakan industri perbankan yang sehat dan stabil. Perlindungan terhadap nasabah merupakan tantangan perbankan yang berpengaruh secara langsung terhadap tingkat kepercayaan masyarakat. Karena itu, kebutuhan adanya standar baku yang jelas dan tegas dalam penanganan pengaduan nasabah, transparansi produk perbankan dan adanya institusi yang dapat menyelesaikan sengketa nasabah dan bank adalah mutlak diperlukan.⁶

Sebagai lembaga intermediasi, posisi nasabah memang sangat penting bagi setiap bank. Dengan menjaga loyalitas nasabah, bank dapat memperkuat posisi permodalannya dan melakukan ekspansi kredit. Sebaliknya, hilangnya kepercayaan nasabah terhadap bank akan memicu penarikan dana dalam jumlah besar yang bisa membuat industri perbankan hancur.

Bank sebagai pihak yang memberikan pelayanan jasa perbankan dengan tingkat persaingan cukup tinggi saat ini tentunya ingin agar nasabah merasa puas atas produk dan pelayanan yang diberikan. Namun demikian, tingkat kepuasan setiap pelanggan (nasabah) adalah berbeda. Di sisi lain, pelanggan (nasabah) yang merasa tidak puas akan melakukan pengaduan.⁷

Penyelesaian pengaduan nasabah oleh bank yang diatur dalam Peraturan Bank Indonesia tidak akan selalu dapat memuaskan nasabah. Ketidakpuasan tersebut dapat diakibatkan oleh tuntutan nasabah yang tidak dipenuhi bank baik seluruhnya maupun sebagian sehingga berpotensi menimbulkan sengketa antara nasabah dengan bank yang dapat merugikan hak-hak nasabah. Lebih lanjut, apabila pengaduan yang

⁶ "Arena Baru Masyarakat Gugat Bank." Media Indonesia. (Senin, 8 Februari 2006).

⁷ James G Barnes, Secret of Customer Relationship Management (Yogyakarta : Andi , 2001), hal 64.

telah diajukan oleh nasabah ke bank yang bersangkutan tidak mendapatkan penyelesaian yang memuaskan nasabah, maka secara teoritis nasabah memiliki hak untuk mendapatkan penyelesaian yang lebih baik dengan mengadukan persoalannya ke suatu lembaga yang lebih tinggi atau institusi lain.

Ungkapan yang menyatakan bahwa *good reputation is more valuable than money* sangat mengena bagi dunia usaha. Terutama bagi industri perbankan reputasi sungguh barang mewah. Hal ini dikarenakan bisnis perbankan inheren dengan *trust* sehingga tidak bisa mengabaikan risiko reputasi.

Penyelesaian sengketa antara nasabah dan bank sebenarnya bisa dilakukan dalam berbagai jalur. Jalur yang umum dilakukan oleh nasabah adalah melalui perbankan atau melalui media massa. Nasabah juga bisa mengajukan keberatan atau keluhannya terhadap Bank kepada Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia (YLKI) dan melalui arbitrase, mediasi ataupun litigasi di Pengadilan. Namun demikian hingga saat ini, pengaduan nasabah yang terbesar dilakukan melalui surat pembaca yang dimuat di media massa. Selain murah, jalur ini dianggap paling efektif dan pasti mendapat perhatian dari Bank.⁸ Keluhan-keluhan nasabah atas pelayanan bank yang disampaikan melalui media massa tentunya akan berdampak kepada citra negatif industri perbankan secara keseluruhan. Efek publikasi negatif ini tentunya dapat menurunkan kredibilitas bank tersebut di masyarakat.

Sesuai Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, upaya penyelesaian sengketa antara nasabah dan bank dapat dilakukan melalui negosiasi, konsiliasi, mediasi, arbitrase, maupun melalui jalur peradilan. Namun demikian, upaya penyelesaian sengketa melalui

⁸ "Mediasi Perbankan dan Ledakan Kredit Macet Kartu Kredit". *InfoBank*. (Nomor 345, Volume XXIX, Edisi Desember, 2007).

arbitrase atau jalur peradilan tidak mudah dilakukan bagi nasabah kecil dan usaha mikro kecil (UMK) mengingat hal tersebut memerlukan waktu dan biaya yang tidak sedikit. Oleh karena itu, penyelesaian sengketa nasabah dengan bank bagi nasabah kecil dan UMK perlu diupayakan secara sederhana, murah, dan cepat melalui penyelenggaraan mediasi perbankan agar hak-hak mereka sebagai nasabah dapat terjaga dan terpenuhi dengan baik dan reputasi bank dapat tetap terjaga.

Mediasi perbankan adalah wadah untuk melakukan mediasi antara nasabah dan bank dalam upaya menyelesaikan sengketa transaksi keuangan setelah melalui jalur penyelesaian pengaduan di bank tidak berhasil dilakukan. Oleh sebab itu dapat dikatakan mediasi perbankan merupakan lembaga tingkat banding bagi penyelesaian sengketa nasabah dan bank.

Mediasi selain untuk menyelesaikan sengketa juga bertujuan untuk menjaga hubungan baik yang telah ada diantara para pihak, sehingga walaupun terjadi sengketa saat ini hubungan baik dapat dijaga berkesinambungan. Inilah yang sebenarnya menjadi alasan mengapa banyak pihak memilih mediasi untuk menyelesaikan sengketa.⁹

Tidak bisa dipungkiri, pelaksanaan mediasi perbankan merupakan aspek penting untuk menjamin kinerja industri perbankan. Tidak hanya bisa menjaga reputasi dan kredibilitas bank di mata masyarakat, tetapi juga mampu melindungi kepentingan dan posisi nasabah.

Upaya penyelesaian permasalahan antara bank dan nasabah melalui jalur lembaga mediasi yang bersifat independen ini merupakan alternatif penyelesaian lain di luar jalur pengadilan. Alternatif penyelesaian di luar jalur pengadilan memiliki

⁹ Peter Ambrumenil, Mediation And Arbitration (Cavendish Publishing Limited), hal 41.

beberapa kelebihan. Sebab penyelesaian sengketa atau perselisihan melalui jalur pengadilan membutuhkan waktu yang lama dan biaya yang tidak sedikit.

Langkah mediasi antara pihak-pihak yang berselisih dinilai sebagai langkah terbaik dalam menyelesaikan masalah antara bank dengan nasabah. Tren global sengketa bisnis kini memang mengarah ke mediasi, meninggalkan proses litigasi di pengadilan dan arbitrase. Mediasi memiliki banyak kelebihan bila dibandingkan dengan proses litigasi di pengadilan dan arbitrase.¹⁰ Melalui proses mediasi tidak ada istilah menang-kalah, yang ada adalah menang-menang (*win-win solution*) artinya, pihak yang bersengketa sama-sama menerima penyelesaian yang dilakukan oleh mediator. Selain itu, jangka waktu proses mediasi lebih singkat dan biaya lebih murah bila dibandingkan dengan arbitrase.¹¹

Mediasi perbankan merupakan langkah penting dalam usaha pemberdayaan dan peningkatan perlindungan nasabah perbankan. Mediasi perbankan diharapkan dapat menyelesaikan perselisihan antara bank dan nasabah bank jika perselisihan tersebut tidak dapat diselesaikan melalui mekanisme pengaduan nasabah. Kehadiran jasa mediasi ini tak terlepas dari harapan dan tuntutan masyarakat, terutama kalangan dunia usaha terhadap mekanisme penyelesaian sengketa yang efisien dan efektif. Dengan alasan itulah, maka Bank Indonesia telah mengeluarkan Bank Indonesia No. 10/1/PBI/2008 Tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/5/PBI/2006 Tentang Mediasi Perbankan serta Peraturan Bank Indonesia Nomor 10/10/2008 Tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/7//PBI/2005 Tentang Penyelesaian Pengaduan Nasabah.

¹⁰ Suwatin Oemar. "Mediasi Jadi Tren Penyelesaian Sengketa bisnis". <http://www.bisnis.com/servlet/page? pageid=477& dad=portal30& schema=PORTAL30& pared_id=343039&patop_id=W10>. Diakses Rabu, 15 November 2006.

¹¹ *ibid.*

B. Pokok Permasalahan

Berdasarkan latar belakang masalah di atas, maka dalam penelitian ini akan dibahas dua pokok permasalahan, yaitu:

1. Bagaimanakah peran dan pelaksanaan mediasi perbankan dalam rangka perlindungan nasabah ?
2. Bagaimanakah efektivitas kesepakatan mediasi perbankan yang tidak didaftarkan di Pengadilan Negeri dalam memberikan perlindungan hukum kepada nasabah ?
3. Hambatan-hambatan apa sajakah yang timbul dalam pelaksanaan mediasi Perbankan ?

C. Metode Penelitian

Dalam penulisan thesis ini akan digunakan jenis penelitian deskriptif dimana penelitian dimaksudkan untuk memberikan gambaran secara umum mengenai hal-hal yang berkaitan dengan mediasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa perbankan berdasarkan PBI No. 10/1/PBI/2008.

Metode penelitian yang dipakai dalam penulisan ini adalah Metode kepustakaan (*Library Research*), dimana penelitian akan dilakukan di perpustakaan dengan mencari data-data dan bahan-bahan yang diperoleh melalui buku-buku, artikel baik koran, majalah, internet, serta peraturan perundang-undangan dan ketentuan-ketentuan yang berhubungan dengan masalah yang dibahas. Dari studi dokumen tersebut maka akan didapat data sekunder. Selanjutnya data sekunder tersebut akan dikumpulkan dan dijadikan sumber dan dasar pembahasan masalah.

Selanjutnya, untuk mendukung penelitian ini juga dilakukan wawancara terhadap pihak-pihak yang mempunyai kompetensi dengan objek yang diteliti.

Jika dilihat dari bahan hukumnya, maka dalam penulisan ini akan digunakan berbagai sumber hukum yang terkait, yaitu :

1. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat dan terdiri dari :

Peraturan perundang-undangan, seperti Undang-Undang, peraturan Bank Indonesia dan peraturan-peraturan lainnya.

2. Bahan hukum sekunder yaitu bahan-bahan yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer seperti buku-buku, jurnal, artikel koran, majalah serta internet yang terkait dengan topik.

3. Bahan hukum tertier yaitu bahan-bahan hukum yang memberi penjelasan mengenai bahan hukum primer maupun sekunder seperti kamus dan ensiklopedia.

Keseluruhan data dan bahan hukum yang telah diperoleh kemudian akan diuraikan dan diolah secara sistematis dengan metode kualitatif. Hal ini dilakukan guna mendapatkan data yang bersifat deskriptif analitis, yakni data-data yang akan diteliti dan dipelajari sebagai sesuatu yang utuh.

D. Sistematika Penulisan

BAB I merupakan **PENDAHULUAN**, yang akan membahas mengenai latar belakang masalah, pokok permasalahan, metode penelitian, serta sistematika penulisan.

BAB II membahas mengenai MEDIASI PERBANKAN SEBAGAI UPAYA PERLINDUNGAN NASABAH DALAM PENYELESAIAN SENGKETA ANTARA BANK DENGAN NASABAH yang terdiri dari pembahasan tentang Perlindungan Nasabah Dalam Arsitektur Perbankan Indonesia, Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa meliputi Mediasi Pada Umumnya, Peran Dan Fungsi Mediator, Proses Mediasi, Penerapan Mediasi Terhadap Suatu Sengketa serta Perbandingan Negosiasi, Konsiliasi, Mediasi, Litigasi, dan Arbitrase. Selanjutnya akan dibahas mengenai Mediasi Perbankan Sebagai Upaya Perlindungan Nasabah Dalam Penyelesaian Sengketa, Tata Cara Mediasi Menurut PBI Nomor 10/1/PBI/2008, Kasus Sengketa Antara Bank dan Nasabah Bank X, Efektivitas Kesepakatan Mediasi Perbankan Yang Tidak Didaftarkan Di Pengadilan Negeri serta Hambatan-Hambatan Dalam Pelaksanaan Mediasi Perbankan; .

BAB III merupakan PENUTUP yang terdiri kesimpulan dan saran.

BAB II
MEDIASI PERBANKAN SEBAGAI ALTERNATIF PENYELESAIAN
SENKETA ANTARA BANK DENGAN NASABAH
DALAM RANGKA PERLINDUNGAN NASABAH

A. Perlindungan Nasabah Dalam Arsitektur Perbankan

Lembaga perbankan sebagai lembaga yang mengandalkan kepercayaan masyarakat dituntut untuk dapat mengekalkan kepercayaan masyarakat terhadap bank. Dalam hal ini pemerintah maupun industri perbankan harus berusaha melindungi masyarakat dari tindakan lembaga, ataupun oknum pegawai bank yang tidak bertanggung jawab dan merusak sendi kepercayaan masyarakat. Apabila terjadi kemerosotan kepercayaan masyarakat terhadap lembaga perbankan, maka hal tersebut merupakan suatu bencana bagi ekonomi negara secara keseluruhan dan keadaan tersebut sulit untuk dipulihkan.¹²

Dengan melihat begitu besarnya risiko yang harus dihadapi apabila terjadi kemerosotan kepercayaan masyarakat, maka tidaklah berlebihan jika Pemerintah

¹² Mohammad Djumhana. *Op.Cit.*, hal 281.

berusaha untuk melindungi konsumen jasa perbankan. Usaha perlindungan secara umum dapat dilihat dari adanya Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen. Undang-undang ini dimaksudkan untuk memberi landasan hukum untuk pemerintah maupun masyarakat untuk melakukan upaya pemberdayaan konsumen.

Terdapat 8 (delapan) hak yang secara eksplisit dituangkan dalam pasal 4 UU Perlindungan Konsumen, sementara 1 (satu) hak terakhir dituangkan secara terbuka.

Hak-hak konsumen tersebut adalah sebagai berikut :

1. Hak atas kenyamanan, keamanan, dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang dan/atau jasa;
2. Hak untuk memilih barang/jasa serta mendapatkan barang dan atau jasa tersebut sesuai dengan nilai tukar dan kondisi serta jaminan yang dijamin;
3. Hak atas informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa;
4. Hak untuk didengar pendapat dan keluhannya atas barang dan/atau jasa yang digunakan;
5. Hak untuk mendapatkan advokasi, perlindungan dan upaya penyelesaian sengketa perlindungan konsumen secara patut;
6. Hak untuk mendapat pembinaan atau pendidikan konsumen;
7. Hak untuk diperlakukan atau dilayani secara benar dan jujur serta tidak diskriminasi;
8. Hak untuk mendapatkan dispensasi ganti rugi dan/atau penggantian jika barang dan atau jasa yang diterima tidak sesuai dengan perjanjian atau tidak sebagaimana mestinya;

9. Hak-hak yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.

Nasabah merupakan konsumen dari pelayanan jasa perbankan, perlindungan konsumen baginya merupakan suatu tuntutan yang tidak boleh diabaikan begitu saja.¹³ Dalam rangka pemberdayaan konsumen jasa perbankan, maka Bank Indonesia sebagai Bank sentral dan pelaksana otoritas moneter bertanggung jawab dalam menjamin hak-hak nasabah tersebut sehubungan perlindungan konsumen.

Berlakunya Undang-Undang Perlindungan Konsumen memberikan konsekuensi logis terhadap pelayanan jasa perbankan. Hal ini dikarenakan pelaku usaha jasa perbankan dituntut untuk :¹⁴

1. Beritikad baik dalam melakukan kegiatan usahanya.
2. Memberikan informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai kondisi dan jaminan jasa yang diberikan.
3. Memperlakukan atau melayani konsumen secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif.
4. Menjamin kegiatan usaha perbankannya berdasarkan ketentuan standar perbankan yang berlaku, dan sebagainya.

Tuntutan di atas merupakan hal yang wajar dalam rangka menjalankan kehati-hatian di bidang jasa perbankan (*prudential*). Pelaku usaha perbankan memang harus mempunyai integritas moral yang tinggi.

Di Indonesia, perlindungan dana nasabah dibagi menjadi 2 (dua), yakni :

¹³ Djumhana, *Ibid*, hal 282.

¹⁴ *Ibid*.

- a. perlindungan secara langsung (*direct/explicit protection scheme*) sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 khususnya pasal 37 B ;¹⁵
- b. perlindungan secara tidak langsung (*indirect/implicit (impliedly) protection scheme*) sebagaimana diatur dalam Pembinaan dan pengawasan Bank Indonesia berdasarkan pasal 29 sampai pasal 37 Undang-Undang Perbankan, UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, pasal 1365, 1367 dan wanprestasi Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, serta peraturan-peraturan Bank Indonesia yang mengatur mengenai perlindungan nasabah yakni PBI tentang Mediasi Perbankan, PBI Penyelesaian Pengaduan Nasabah, dan PBI Transformasi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah.

1. Hubungan Hukum Antara Nasabah Dengan Bank

Hubungan antara bank dan masyarakat didasarkan pada 2 (dua) unsur yaitu hukum dan kepercayaan. Suatu bank dapat melakukan kegiatan dan mengembangkan banknya apabila masyarakat percaya untuk menempatkan uangnya pada produk-produk perbankan dan berdasarkan kepercayaan masyarakat tersebut bank dapat memobilisasi dana dari masyarakat untuk ditempatkan pada bank dan kemudian bank akan memberikan jasa-jasa perbankan.

¹⁵ Pasal 37 B ayat (1) setiap Bank wajib menjamin dana masyarakat yang disimpan pada Bank yang bersangkutan. (2) Untuk menjamin simpanan masyarakat pada bank sebagaimana dimaksud ayat 1 dibentuk Lembaga Penjamin Simpanan. (3) LPS sebagaimana dimaksud ayat 2 berbentuk badan hukum Indonesia. (4)Ketentuan mengenai penjaminan dana masyarakat dan LPS, diatur lebih lanjut dengan PP.

Sebagai konsekuensinya, pihak nasabah merupakan unsur yang sangat berperan dalam kegiatan pelayanan perbankan. Mati hidupnya dunia perbankan bersandar kepada kepercayaan dari pihak nasabah terhadap bank-nya.

Kedudukan nasabah dalam hubungannya dengan pelayanan jasa perbankan, berada pada dua posisi yang dapat bergantian sesuai dengan sisi mana mereka berada. Dilihat dari sisi pengerahan dana, nasabah yang menyimpan dananya pada bank baik sebagai penabung, deposan, maupun pembeli surat berharga (*obligasi* atau *commercial paper*), maka kedudukan nasabah tersebut sebagai kreditur bank. Sedangkan pada sisi penyaluran dana, nasabah peminjam berkedudukan sebagai debitur dan bank sebagai kreditur. Dalam pelayanan jasa perbankan lainnya seperti pelayanan bank garansi, penyewaan *safe deposit box*, transfer uang, dan pelayanan lainnya, nasabah mempunyai kedudukan yang berbeda pula. Tetapi dari semua kedudukan tersebut pada dasarnya nasabah merupakan konsumen dari pelaku usaha yang menyediakan jasa di sektor usaha perbankan.¹⁶ Mengenai persoalan perlindungan nasabah ini tertuju pada ketentuan peraturan perundangan serta perjanjian yang mengatur hubungan hukum antara bank dengan nasabah. Hubungan hukum yang terjadi antara bank dengan nasabah dapat terwujud dari suatu perjanjian.

Berdasarkan 2 (dua) fungsi utama bank yaitu fungsi pengerahan dana dan fungsi penyaluran dana, maka terdapat 2 (dua) hubungan hukum antara bank dan nasabah yaitu :

- a. Hubungan hukum antara bank dengan nasabah penyimpan dana, artinya bank menempatkan dirinya sebagai peminjam dana milik masyarakat (para penanam dana). Bentuk hubungan hukum antara bank dan nasabah

¹⁶ Djumhana, *Ibid.* hal 283.

penyimpan dana dapat terlihat dari hubungan hukum yang muncul dari produk-produk perbankan, seperti deposito, tabungan, giro, dan sebagainya. Bentuk hubungan hukum itu dapat tertuang dalam bentuk peraturan bank yang bersangkutan dan syarat-syarat umum yang harus dipatuhi oleh setiap nasabah penyimpan dana. Syarat-syarat tersebut harus disesuaikan dengan produk perbankan yang ada, karena syarat dari suatu produk perbankan tidak akan sama dengan syarat dari produk perbankan lainnya. Dalam produk perbankan seperti tabungan deposito, maka ketentuan dan syarat umum yang berlaku adalah ketentuan dan syarat umum hubungan rekening deposito dan rekening tabungan.

- b. Hubungan hukum antara bank dengan nasabah debitur, artinya bank sebagai lembaga penyedia dana bagi debiturnya. Bentuknya dapat berupa kredit kerja, kredit investasi, kredit usaha kecil. Basis hubungan hukum antara bank dan para nasabahnya adalah kontraktual. Hubungan kontraktual ini terjadi pada saat menjalin hubungan hukum dengan pihak bank setelah melakukan hubungan hukum seperti nasabah membuka rekening tabungan deposito.

Secara umum, hubungan hukum antara nasabah dengan bank dapat terdiri dari 2 (dua) bentuk, yakni :¹⁷

- a. Hubungan kontraktual

Hubungan yang paling utama dan lazim antara bank dengan nasabah adalah hubungan kontraktual. Hal ini berlaku hampir terhadap semua nasabah, baik nasabah debitur, nasabah deposan, ataupun nasabah non debitur, non deposan. Terhadap nasabah debitur, hubungan kontraktual tersebut berdasarkan atas suatu kontrak yang

¹⁷ Munir Fuady. Hukum Perbankan Modern. (Bandung : Citra Aditya Bhakti, 1999), hal 102-105.

dibuat antara bank sebagai kreditur (pemberi dana) dengan pihak debitur (peminjam dana). Hukum kontrak yang menjadi dasar terhadap hubungan bank dengan nasabah debitur bersumber dari ketentuan-ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang perjanjian.

Menurut pasal 1338 KUHPerdata, semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya. Berbeda dengan nasabah debitur, maka nasabah deposan atau nasabah non debitur, non deposan, tidak terdapat ketentuan khusus yang mengatur jenis kontrak ini dalam KUHPerdata. Oleh sebab itu para pihak mempunyai asas kebebasan berkontrak dimana para pihak dibebaskan membuat perjanjian/kontrak sesuai dengan yang diinginkan sepanjang bukan merupakan hal yang dilarang oleh Undang-Undang, kesusilaan baik maupun ketertiban umum.

Mengenai hubungan antara nasabah dengan bank berdasarkan perjanjian, seperti kita tahu bahwa transaksi perbankan banyak dilakukan dengan perjanjian standar/baku.¹⁸ Namun, tidak semua tujuan dari perjanjian baku ini bersifat negatif. Hal positif dari dibuatnya perjanjian baku ini antara lain memberi kemudahan (kepraktisan) bagi pihak yang bersangkutan. Oleh karena itu bertolak dari tujuan tersebut Mariam Darus Badruzaman lalu mendefinisikan “Perjanjian standar sebagaimana perjanjian yang isinya dibakukan dan dituangkan dalam formulir.”¹⁹

Sutan Remi Syahdeni mendefinisikan “perjanjian standar sebagai perjanjian yang hampir seluruh klausul-klausulnya dibakukan oleh pemakainya dan pihak lain

¹⁸ J. Satrio menyebutnya dengan perjanjian adhesie lihat J satrio dalam Hukum Perikatan : Perikatan Yang Lahir Dari Undang-Undang Bagian 1, (Bandung : Citra Aditya Bhakti, 1993), hal 44.

¹⁹ Mariam D. Badruzaman, Perlindungan Terhadap Konsumen Dilihat dari Sudur Perjanjian Baku (standar) (dalam Badan Pembinaan Hukum Nasional Simposium Aspek-Aspek Hukum Masalah Perlindungan Konsumen Bandung : Binacipta , 1986), hal 58.

pada dasarnya tidak mempunyai peluang untuk merundingkan atau meminta perubahan.” Adapun yang belum dibakukan hanya beberapa hal misalnya yang menyangkut jenis, harga, jumlah, warna, tempat, waktu dan beberapa hal yang spesifik dari objek yang diperjanjikan. Syahdeni menekankan yang dibakukan bukan formulir perjanjian tersebut melainkan klausul-klausulnya.²⁰

Perjanjian standar ini tidaklah melanggar asas kebebasan berkontrak (pasal 1320 jo pasal 1338 KUHPdata) artinya bagaimanapun pihak konsumen masih diberi hak untuk menyetujui (*take it*) atau menolak yang diajukan kepadanya (*leave it*). Itu sebabnya perjanjian standar ini kemudian dikenal dengan nama *Take It Or Leave It Contract*. Dalam hal ini, para pihak bebas untuk melakukan kontrak ataupun tidak. Namun, jika ada yang perlu dikawatirkan dalam perjanjian baku adalah adanya klausula eksepsi (*exemption clause*) dalam perjanjian tersebut. Klausula eksepsi adalah klausula yang mengandung kondisi membatasi atau bahkan menghapus sama sekali tanggung jawab yang semestinya dibebankan kepada pihak produsen/penyalur produk (penjual). Disinilah terlihat ada tidak keseimbangan dalam posisi tawar menawar antara produsen dengan konsumen produk.

Ahli hukum lainnya, Holden berpendapat bahwa hubungan kontraktual yang ada pada bank dan nasabah adalah suatu hubungan yang kompleks yang pada mulanya terdapat pada kebiasaan-kebiasaan yang berlaku dalam dunia perbankan. Banyak dari kebiasaan-kebiasaan tersebut kemudian diakui oleh pengadilan sehingga

²⁰ Sutan Remi Syahdeni, Kebebasan Berkontrak Dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia (Jakarta : Institut Bankir Indonesia , 1993), hal 66.

harus dianggap sebagai syarat-syarat yang selalu tersirat dalam setiap perjanjian dengan nasabah dan bank.²¹

Selanjutnya, Holden mengemukakan bahwa sedikit sekali nasabah yang menyadari bahwa ketika membuka rekening pada bank, yang mungkin pada waktu pelaksanaannya tidak terlalu banyak formalitas yang dilakukan, namun sebenarnya nasabah telah memasuki suatu perjanjian yang tersirat banyak syarat yang bila dituangkan dapat mencapai beberapa halaman.²²

Sebagai perbandingan, di Amerika Serikat, hubungan dengan nasabah dan bank dilihat sebagai suatu hubungan kontraktual antara debitur dan kreditur. Menurut hukum setempat, apabila seorang deposan membuka rekening pada suatu bank maka terciptalah hubungan debitur dan kreditur antara bank dan deposan yang bersangkutan. Bank mempunyai hak yuridis terhadap uang yang dititipkan dan menjadi berutang kepada deposan untuk sejumlah uang yang dititipkan tersebut. Hubungan antara bank dengan nasabah pada dasarnya merupakan suatu kontrak antara bank pembayar dengan nasabah. Kontrak tersebut secara khas dalam suatu perjanjian tertulis mengenai simpanan uang antara bank dengan pemegang rekening.²³

Di Indonesia, hubungan kontraktual antara nasabah dengan bank merupakan suatu kontrak campuran, menampakan ciri-ciri perjanjian pemberian kuasa (*lastgeving*) sebagaimana diatur dalam pasal 1792 KUHPerdara, dalam bentuk perjanjian penitipan barang berdasarkan pasal 1694 KUHPerdara dan untuk sebagian

²¹ J. Milnes Holden, The Law And Practice Of Banking, Volume 1 (The English Book Society And Pitman, 1982), hal 29.

²² Ibid. hal 29.

²³ Davis. G Epstein, et al, Debtor And Creditors, Basis Uniform Commercial Code Teaching Materials, Third Edition (St Paul Minnesota : West Publishing Co, 1988), hal 553 dan 541.

besar muncul sebagai perjanjian pinjam-meminjam yang diatur dalam pasal 1754 KUHPerdara. Selanjutnya dapat juga dikategorikan sebagai perjanjian melakukan pekerjaan, atau memberikan jasa-jasa tertentu sebagaimana diatur dalam pasal 1601 KUHPerdara.

b. Hubungan Non Kontraktual

Terdapat 6 (enam) jenis hubungan hukum antara nasabah dengan bank selain dari hubungan kontraktual, yakni :²⁴

1. Hubungan *fidusia (fiducia relation)*
2. Hubungan *confidential*
3. Hubungan *Bailor-Bailee*
4. Hubungan *Principal-Agent*
5. Hubungan *Morgagor-Morgagee*
6. Hubungan *Trustee-Beneficiary*

Akan tetapi karena hukum di Indonesia tidak dengan tegas mengatur hubungan-hubungan tersebut, maka hubungan tersebut baru dapat dilaksanakan jika disebutkan dengan tegas di dalam kontrak/perjanjian antara nasabah dengan bank tersebut.

Mengenai hubungan non kontraktual ini dapat dicontohkan sebagai berikut : adanya kewajiban bank untuk menyimpan rahasia bank, yang sebenarnya hal tersebut tidak pernah diperjanjikan sama sekali. Hal ini mengindikasikan bahwa hubungan antara nasabah dengan bank tidak hanya hubungan kontraktual semata.²⁵

²⁴ Munir Fuadi, *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*, hal 105.

Hal lainnya adalah bank wajib memberitahukan nasabah mengenai setiap *policy* (kebijakan) yang signifikan yang dapat mempengaruhi *account* pihak nasabah ataupun mempengaruhi jasa bank yang selama ini diberikan. Meskipun hal tersebut tidak ditentukan dalam kontrak, namun ada semacam *fiducia relation* yang menyebabkan pihak bank mempunyai *fiducia obligation* untuk melakukan *disclosure* mengenai hal tersebut kepada nasabahnya. Kewajiban ini bisa dibebankan kepada bank menurut kelaziman praktek perbankan umumnya.²⁶

Hubungan hukum antara bank dengan nasabah penyimpan dan selain meliputi asas-asas umum dari hukum perjanjian juga terdapat asas-asas khusus. Asas-asas khusus tersebut, yaitu :

- a. Hubungan Kepercayaan (*Fiduciary Duty*). Artinya nasabah penyimpan dana hanya bersedia menyimpan dana pada suatu bank apabila nasabah percaya kepada bank yang bersangkutan dan mampu membayar kembali dana apabila bank juga mempunyai kedudukan yang khusus di dalam masyarakat yaitu sebagai bagian dari sistem moneter yang dipercaya, maka hubungan hukum antara bank dan nasabah dilandasi kepercayaan.

Harels berpendapat bahwa hubungan bank dengan nasabah merupakan suatu hubungan *fiduciary relations*, tidak terbatas kepada nasabah penyimpan dana saja. Ia berpendapat bahwa pengadilan di Amerika Serikat menetapkan bahwa hubungan bank dengan nasabah sebagai *fiduciary relations* karena status bank yang istimewa di dalam masyarakat yaitu sebagai lembaga yang jasa-jasanya berpengaruh besar terhadap kesejahteraan masyarakat. Pengadilan berpendapat bahwa "... *the nature of bank-customer*

²⁶ *Ibid.* hal 106-108.

relationship... to be "special and Quasy fiduciary" ini nature because it involves vital publics services affecting the public welfare."²⁷

UU No. 10 Tahun 1998 mengatur hubungan bank dengan nasabah penyimpan dana bukan sekedar hubungan kontraktual biasa antara debitur dan kreditur tetapi juga hubungan kepercayaan atau *Fiduciary relation*. Ini dapat dilihat pada penjelasan pasal 29 Ayat (1) (2) (3) yang menyebutkan "bank terutama bekerja dengan dana dari masyarakat yang disimpan pada bank atas dasar kepercayaan, setiap bank perlu terus menjaga kesehatannya dan memelihara kepercayaan masyarakat kepadanya".

b. Hubungan Kerahasiaan (*Confidential Relation*)

Hubungan bank dengan nasabah penyimpan dana juga mempunyai sifat kerahasiaan. Adapun hubungan kerahasiaan ini diperlukan untuk kepentingan bank itu sendiri yang memerlukan kepercayaan dari masyarakat yang menyimpan uangnya pada bank tersebut.

Di Inggris telah diatur hubungan kerahasiaan antara bank dengan nasabah penyimpan dana. Kewajiban bank untuk merahasiakan urusan-urusan nasabahnya diatur sebagai kewajiban yang tersirat (*implied duty*) artinya kewajiban itu bukan kewajiban yang diatur secara tegas dicantumkan dalam kontrak perjanjian antara nasabah dengan bank, tetapi tersirat sebagai kewajiban perdata. Kewajiban ini tidak terbatas kepada informasi mengenai keadaan rekening nasabah tetapi mengenai semua informasi yang berasal dari rekening tersebut.

²⁷ Alvin. C Harrel, The Bank Customer Relationship: Evolution of a Modern Form, hal 64.

Di Indonesia hal ini diatur dalam UU Perbankan Bab VII pasal 40 sampai 45 Tentang Rahasia Bank. Dan ketentuan ini merupakan ketentuan pidana, berbeda dengan di Inggris yang mengatur rahasia bank sebagai kewajiban perdata. Di Indonesia, hal ini merupakan kewajiban lebih lanjut dari pasal 322 KUHPidana.

c. Hubungan Kehati-hatian (*Prudential Relation*).

Pesatnya pertumbuhan perbankan Indonesia ditandai dengan diciptakannya dan dipasarkannya inovasi-inovasi produk perbankan pada gilirannya membawa dampak persaingan diantara bank-bank. Seiring dengan perkembangan dan persaingan pasar ini, sektor perbankan menghadapi risiko yang tinggi. Untuk itu, perbankan tetap harus melakukan *prudential relation*. Di Indonesia prinsip kehati-hatian bank diatur dalam pasal 2, 29 ayat (2), (3), dan (4) serta pasal 35 UU Perbankan.

Selain daripada perlindungan secara langsung, Peraturan perbankan juga meliputi perlindungan secara tidak langsung, perlindungan secara tidak langsung oleh dunia perbankan terhadap kepentingan nasabah adalah suatu perlindungan hukum yang diberikan kepada nasabah terhadap risiko yang timbul dari suatu kebijaksanaan dalam melakukan kegiatan usaha. Hal ini adalah suatu upaya dan tindakan pencegahan yang bersifat internal oleh bank yang bersangkutan dengan melalui hal-hal yang dikemukakan diatas.

2. Mekanisme Perlindungan Nasabah Dalam API

Perlindungan terhadap nasabah bank merupakan tantangan perbankan yang berpengaruh secara langsung terhadap tingkat kepercayaan masyarakat. Banyaknya

kasus yang terkait dengan perlindungan nasabah dan tidak mendapatkan penyelesaian yang optimal, merupakan contoh konkret bahwa sistem yang ada belum mengakomodasi kebutuhan perlindungan nasabah. Dalam hal ini kesetaraan hak antara bank dan nasabah sering kali tidak seimbang. Nasabah sering kali mendapat perlakuan tidak adil.

Tidak adanya mekanisme standar dalam penanganan pengaduan nasabah selama ini menyebabkan perselisihan atau sengketa antara nasabah dan bank cenderung berlarut-larut, antara lain ditunjukkan dengan cukup maraknya keluhan-keluhan nasabah di berbagai media. Akibatnya, hal tersebut dapat menurunkan kepercayaan masyarakat terhadap lembaga perbankan. Demikian juga dalam hal transparansi produk. Masih sering terjadi perbedaan antara informasi produk dengan kenyataan yang diperoleh nasabah.

Dalam rangka perlindungan nasabah terdapat beberapa mekanisme yang dapat dipergunakan. Hal-hal tersebut adalah sebagai berikut:²⁸

- a. Pembuatan peraturan baru. Lewat pembentukan peraturan baru di bidang perbankan atau merevisi peraturan yang sudah ada merupakan salah satu cara untuk memberikan perlindungan kepada nasabah suatu bank. Banyak peraturan yang secara langsung maupun tidak langsung bertujuan melindungi nasabah.**
- b. Pelaksanaan peraturan yang sudah ada. Untuk memberikan perlindungan kepada nasabah, dapat dilakukan dengan melaksanakan peraturan yang ada di bidang perbankan secara lebih ketat oleh pihak otoritas moneter, khususnya**

²⁸ **Ibid.**

peraturan yang bertujuan melindungi nasabah sehingga dapat dijamin *law enforcement* yang baik.

- c. Perlindungan nasabah deposito lewat lembaga asuransi deposito. Perlindungan nasabah, khususnya nasabah deposito melalui lembaga asuransi deposito yang adil dan *predictable* ternyata dapat membawa hasil yang positif.
- d. Memperketat perizinan Bank. Memperketat perijinan pendirian bank adalah salah satu cara agar bank tersebut kuat dan *qualified* sehingga dapat memberikan keamanan bagi nasabahnya. Syarat-syarat pendirian bank yang harus dipenuhi adalah mengenai susunan organisasi, permodalan, kepemilikan, keahlian di bidang perbankan, kelayakan rencana kerja.
- e. Memperketat pengaturan di bidang kegiatan bank. Ketentuan yang menyangkut dengan kegiatan bank banyak yang bertujuan secara langsung ataupun tidak langsung untuk melindungi nasabah. Pengaturan tersebut antara lain mengenai hal-hal sebagai berikut :
 - a. Ketentuan mengenai solvabilitas;
 - b. Ketentuan mengenai permodalan, seperti *Capital Adequate Ratio (CAR)*, yang diukur dari persentase tertentu dari Aktiva Tertimbang menurut risiko (ATMR);
 - c. Ketentuan mengenai likuiditas ;
 - d. Ketentuan mengenai manajemen, yang dalam hal ini merupakan penilaian kualitatif mengenai manajemen terhadap manajemen permodalan, manajemen kualitas aktiva, manajemen umum, manajemen rentabilitas, dan manajemen likuiditas dan sebagainya.

- f. Memperketat pengawasan bank. Dalam rangka meminimal risiko yang ada dalam bisnis bank, maka pihak otoritas, khususnya Bank Indonesia harus melakukan tindakan pengawasan dan pembinaan terhadap bank-bank yang ada. Hanya saja sebagai pengawas, Bank Indonesia tidak dapat mencampuri secara langsung urusan intern dari bank yang diawasinya.

Sebagai pengawas perbankan di Indonesia, Bank Indonesia mempunyai peranan yang besar dalam usaha melindungi dan menjamin agar nasabah tidak mengalami kerugian akibat kesalahan atau kelalaian tindakan bank.

Untuk menyikapi permasalahan tersebut, Bank Indonesia sebagai otoritas pengawas industri perbankan berkepentingan untuk meningkatkan perlindungan terhadap kepentingan nasabah dalam berhubungan dengan bank. Mengingat pentingnya permasalahan tersebut, sejak 9 Januari 2004, Bank Indonesia telah memiliki sebuah *blueprint* mengenai tatanan industri perbankan ke depan, yaitu Arsitektur Perbankan Indonesia (API). Untuk mencapai visi Arsitektur Perbankan Indonesia (API), Bank Indonesia telah menetapkan beberapa sasaran yang ingin dicapai, yaitu :²⁹

1. Menciptakan struktur perbankan domestik yang sehat yang mampu memenuhi kebutuhan masyarakat dan mendorong pembangunan ekonomi nasional yang berkesinambungan.
2. Menciptakan sistem pengaturan dan pengawasan bank yang efektif dan mengacu pada standar internasional.
3. Menciptakan industri perbankan yang kuat dan memiliki daya saing yang tinggi serta memiliki ketahanan dalam menghadapi risiko.

²⁹ "Bank Domestik Akan Menciut : Implementasi Arsitektur Perbankan Indonesia". Pilihan Rakyat (Sabtu, 10 Januari 2004), hal 5.

4. Menciptakan *good corporate governance* dalam rangka memperkuat kondisi internal perbankan nasional.
5. Mewujudkan infrastruktur yang lengkap untuk mendukung terciptanya industri perbankan yang sehat.
6. Mewujudkan pemberdayaan dan perlindungan konsumen jasa perbankan.

Sasaran-sasaran tersebut akan dicapai melalui 6 (enam) Pilar API dimana sasaran yang satu dengan lainnya saling mendukung tercapainya visi di atas, yaitu : Struktur Perbankan yang Sehat, Sistem Pengaturan yang Efektif, Sistem Pengawasan yang Independen dan Efektif, Industri Perbankan yang Kuat, Infrastruktur Pendukung yang Mencukupi, dan juga perlindungan Konsumen.³⁰

Selanjutnya untuk melaksanakan keenam pilar tersebut Bank Indonesia akan melaksanakan beberapa program kegiatan dalam rentang waktu dari 2004 hingga 2013 yaitu:³¹

1. Program penguatan struktur perbankan nasional.
2. Program peningkatan kualitas pengaturan perbankan.
3. Program peningkatan fungsi pengawasan.
4. Program peningkatan kualitas manajemen dan operasional perbankan.
5. Program pengembangan infrastruktur perbankan
6. Program peningkatan perlindungan nasabah

Dalam rangka peningkatan perlindungan nasabah, Bank Indonesia telah membuat 3 (tiga) peraturan, yakni :

³⁰ Hermansyah. Hukum Perbankan Nasional Indonesia. (Jakarta : Kencana Prenada Group, 2006), hal 182-189.

³¹ Op.cit.

1. Peraturan Bank Indonesia Nomor 10/1/PBI/2008 Tentang Perubahan atas PBI Nomor 8/5/PBI/2006 tentang Mediasi Perbankan;
2. Peraturan Bank Indonesia Nomor 10/10/PBI/2008 Tentang Perubahan Atas PBI Nomor 7/7/PBI/2005 tentang Penyelesaian Pengaduan Nasabah;
3. Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/6/PBI/2005 tentang Transparansi Informasi Produk Bank Dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah;

Bank mempunyai kewajiban untuk melakukan transparansi dalam memberikan informasi baik mengenai produk yang diterbitkan bank maupun produk lembaga keuangan lain yang dipasarkan melalui bank. Informasi-informasi ini meliputi karakteristik produk bank secara memadai terutama mengenai manfaat, risiko, dan biaya-biaya yang melekat pada produk bank tersebut. Hal ini dilatarbelakangi dari banyaknya perselisihan antara bank dengan nasabah yang disebabkan karena adanya kesenjangan informasi mengenai karakteristik produk bank yang ditawarkan bank kepada nasabah. Akibatnya, hak-hak nasabah untuk mendapatkan informasi yang lengkap, akurat, terkini, dan utuh menjadi tidak terpenuhi. Di sisi lain, kurangnya informasi yang memadai mengenai produk bank memungkinkan terjadinya penyimpangan-penyimpangan kegiatan usaha perbankan yang dapat merugikan nasabah.

Bisnis perbankan merupakan bisnis kepercayaan untuk itu bank harus menjaga kepercayaan masyarakat kepada Bank dan melindungi kepentingan nasabah, termasuk dalam penggunaan data pribadi nasabah untuk tujuan komersial. Penggunaan data pribadi nasabah ini harus dilakukan secara transparan dan dilakukan berdasarkan persetujuan tertulis dari Nasabah. Dalam hal ini Bank harus berupaya melindungi hak-hak pribadi dari nasabahnya.

Bentuk transparansi informasi produk perbankan dan penggunaan data pribadi nasabah dapat terlihat sebagai berikut :

- a. Bank wajib menyediakan informasi tertulis dalam bahasa Indonesia secara lengkap dan jelas mengenai karakteristik setiap produk bank dan informasi tersebut wajib disampaikan secara tertulis maupun lisan; dan bank dilarang memberikan informasi yang menyesatkan (*mislead*) dan atau tidak etis (*misconduct*) sebagaimana diatur pasal 4;
- b. Bank wajib memberitahukan nasabah setiap perubahan, penambahan, dan atau pengurangan pada karakteristik produk bank sesuai pasal 6;
- c. Bank dilarang mencantumkan informasi dan atau keterangan mengenai karakteristik produk bank yang letak dan atau bentuknya sulit terlihat dan atau tidak dapat dibaca secara jelas dan atau yang pengungkapannya sulit dimengerti sesuai pasal 7;
- d. Bank wajib menyediakan layanan informasi karakteristik produk bank yang dapat diperoleh secara mudah oleh masyarakat sebagaimana pasal 8;
- e. Bank wajib meminta persetujuan tertulis dari nasabah dalam hal bank akan memberikan dan atau menyebarluaskan data pribadi nasabah kepada pihak lain untuk tujuan komersial, kecuali ditetapkan lain dengan perundangan yang berlaku sebagaimana diatur dalam pasal 9;

Transparansi informasi mengenai produk bank dan penggunaan data pribadi nasabah menjadi suatu kebutuhan yang tidak dapat dihindari untuk menjaga kredibilitas lembaga perbankan. Adanya transparansi produk perbankan adalah salah satu upaya peningkatan *Good Governance* di sektor perbankan sekaligus melindungi hak-hak nasabah sebagai konsumen pengguna jasa perbankan.

Dengan mengangkat masalah perlindungan konsumen tersebut ke dalam API, hal ini menunjukkan besarnya komitmen BI dan perbankan untuk menempatkan konsumen jasa perbankan dalam posisi sejajar dengan pihak perbankan. Dengan semakin berkembangnya sistem perbankan, nasabah maupun bankir harus mendapatkan perlindungan yang sama. Jika keduanya tidak mendapatkan perlindungan yang seimbang maka kehidupan perbankan tidak akan bisa berjalan baik.³²

B. Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa

1. Mediasi Pada Umumnya

Mediasi sebagai suatu alternatif penyelesaian sengketa berkaitan dengan konflik dalam dunia bisnis dewasa ini lebih dipandang sebagai suatu alternatif penting bagi adjudikasi penyelesaian sengketa. Trend bisnis yang ada pada saat ini adalah penyelesaian sengketa secara mediasi baik itu pada perselisihan perburuhan, perdagangan, perbankan dan lain sebagainya.

Terdapat berbagai definisi mengenai apa yang dimaksud dengan mediasi. Berikut ini akan digambarkan berbagai macam definisi mediasi baik menurut para ahli, lembaga mediasi maupun peraturan perundangan :

1. Moore³³ merumuskan definisi mediasi sebagai berikut :

“The intervention in negotiation or a conflict of acceptable third party who has limited or on authoritative decision making power but who assists the involved parties in voluntarily reaching a mutually acceptable settlement of issue in dispute.”

³² “Nasabah dan Bank Harus Dapat Perlindungan Yang Seimbang,” *Bisnis Indonesia*, Senin, 2 Juli 2001, hal 8.

³³ Moore Christopher.W. The Mediation Process : Practical Strategies For Resolving Conflict. (San Francisco : Jossey-Bassa Publisher, 1996), hal 28.

Pihak ketiga yang dapat diterima diartikan bahwa para pihak yang bersengketa mengizinkan pihak ketiga untuk terlibat dan membantu para pihak untuk mencapai penyelesaian. Aksetabilitas ini tidak berarti bahwa para pihak selalu berkehendak untuk melakukan atau menerima sepenuhnya apa yang dikemukakan oleh pihak ketiga tersebut.

2. Nolan Halley³⁴ mengemukakan definisi mediasi sebagai :

“A short term structured, task oriented, partipatory intervention process. Disputing parties work with a netral third party, the mediator to reach a mutually acceptable agreement.”

3. Kovach³⁵ merumuskan defnisi sebagai berikut :

“Facilitating negotiation. It is a process by which a neutral third party, the mediator, assist disputing parties in reaching a mutually satisfactory resolutions”.

4. Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2003 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan menyebutkan bahwa :

“Mediasi adalah penyelesaian sengketa melalui proses perundingan para pihak yang dibantu oleh mediator.”

Di Indonesia, mediasi dikenal juga sebagai proses perdamaian diantara para pihak yang bersengketa. Berdasarkan pasal 1851 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Perdamaian didefinisikan sebagai suatu persetujuan dengan mana kedua belah pihak, dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang mengakhiri suatu perkara, dan persetujuan tersebut harus dilakukan tertulis.

³⁴ Haley Nolan dan M Jackquline. Alternative Dispute Resolution (USA : West Publishing Co, 1992), hal 89.

³⁵ Kimberlee K.Kovach. Mediation Principle And Prantice (St Paul : West Publishing Co, 1994), hal 16

Waktu yang baik untuk menyelesaikan suatu perkara melalui pengadilan adalah tidak lebih dari 6 bulan. Atas pertimbangan waktu kurang dari 6 bulan ini cukup untuk menyelesaikan suatu perkara perdata melalui mediasi dan diharapkan dalam waktu yang ditentukan tersebut para pihak telah mendapat kesepakatan yang dapat diterima oleh masing-masing pihak sehingga waktu penyelesaian akan lebih cepat. Jika tidak ditetapkan jangka waktu penyelesaian sengketa melalui mediasi maka akan sama lamanya dengan penyelesaian sengketa melalui lembaga lainnya.

Perdamaian ini dimungkinkan untuk dilaksanakan oleh para pihak yang bersengketa di pengadilan dan hal ini diatur berdasar pada pasal 130 HIR yang menyatakan bahwa hakim wajib mendamaikan para pihak yang bersengketa di pengadilan, dan jika perdamaian tercapai, maka dibuat akta perdamaian yang akan dijalankan sebagai putusan biasa, dimana keistimewaan dari sistem perdamaian ini berdasarkan pasal 1858 KUHPerdara jo 130 HIR jo 154 RGB adalah :

- a. mempunyai kekuatan hukum tetap
- b. tertutup upaya banding/kasasi
- c. memiliki kekuatan eksekusi³⁶

5. Menurut Pusat Mediasi Nasional terdapat 2 (dua) definisi, yakni :

- a. Mediasi adalah suatu proses negosiasi kembali antar para pihak yang berbeda pendapat yang difasilitasi oleh satu atau lebih pihak ketiga yang netral sehingga tercapai suatu kesepakatan dan kesepakatan.
- b. Mediasi adalah sebuah proses penyelesaian sengketa yang melibatkan pihak ketiga yang independen yaitu mediator yang membantu para pihak yang sedang bersengketa untuk mencapai suatu penyelesaian dalam bentuk suatu

³⁶ Victor Situmorang, Perdamaian dan Perwasitan, Cet. 1 (Jakarta : Rinneke Cipta, 1993), hal 18.

kesepakatan secara sukarela terhadap sebagian atau seluruh permasalahan yang dipersengketakan.

6. Menurut PBI 8/5/PBI/2006 Tentang Mediasi Perbankan dikatakan bahwa :

“Mediasi adalah proses penyelesaian Sengketa yang melibatkan mediator untuk membantu para pihak yang bersengketa guna mencapai penyelesaian dalam bentuk kesepakatan sukarela terhadap sebagian ataupun seluruh permasalahan yang disengketakan”.

Dari rumusan tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa mediasi mengandung unsur :

- a . Sebuah proses penyelesaian sengketa yang berdasarkan perundingan;
- b . Pihak ketiga netral yang disebut sebagai pihak yang diterima dan terlibat oleh para pihak yang bersengketa disebut juga mediator;
- c . Mediator bertugas membantu para pihak yang bersengketa untuk mencari penyelesaian atas sengketa;
- d . Mediator tidak mempunyai kewenangan membuat keputusan selama proses perundingan berlangsung;
- e . Tujuan mediasi adalah untuk mencapai atau menghasilkan kesepakatan yang dapat diterima pihak-pihak yang bersengketa guna penyelesaian sengketa.

Mediasi merupakan suatu proses damai dimana para pihak yang bersengketa menyerahkan penyelesaiannya kepada seorang mediator untuk mencapai hasil akhir yang adil, tanpa membuang biaya yang terlalu besar, akan tetapi efektif dan diterima sepenuhnya oleh para pihak yang bersengketa secara sukarela.³⁷

Mediasi juga dapat dikatakan sebagai tata cara berdasarkan “itikad baik” dimana para pihak yang bersengketa menyampaikan saran-saran melalui jalur

³⁷ Priyatna Abdulrasyid. Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa : Suatu Pengantar (Jakarta : PT. Fikahati Aneska dan Badan Arbitrase Nasional Indonesia, 2002), hal 33.

dimana penyelesaian sengketa akan diselesaikan oleh mediator, karena para pihak sendiri tidak mampu melakukannya. Esensi dari mediasi adalah sifatnya yang sukarela dan kenyataan bahwa setiap penyelesaian yang dicapai merupakan hasil kesepakatan para pihak yang bersengketa. Dengan itikad baik ini, para pihak tidak dapat diikat sampai mereka sendiri yang menyetujui syarat-syarat tersebut.³⁸

Mediasi merupakan proses negosiasi pemecahan masalah di mana pihak luar yang tidak memihak (*impartial*) dan netral bekerja dengan pihak yang bersengketa untuk membantu mereka memperoleh kesepakatan perjanjian yang memuaskan. Berbeda dengan hakim atau arbiter, mediator tidak mempunyai wewenang untuk memutuskan sengketa antara para pihak, namun dalam hal ini para pihak menguasakan kepada mediator untuk membantu mereka menyelesaikan persoalan diantara mereka. Asumsinya adalah :

*" The assumption is that a party will be able to alter the the power and social dynamics of the conflict relationship by influencing the beliefs and behaviors of individual parties, by providing knowledge or information, or by using a more effective negotiation process and there by helping the participants to settle contested issues. "*³⁹

Pada dasarnya mediasi adalah suatu proses penyelesaian sengketa yang harus dilakukan secara pribadi dan bersifat *confidential*, sehingga lebih baik jika pelaksanaan mediasi dilakukan secara tertutup, hanya para pihak dan mediator saja sehingga para mediator juga tidak dapat membuka rahasia atau informasi yang diketahui kepada pihak lainnya.

Mediasi selain untuk menyelesaikan sengketa juga bertujuan untuk menjaga hubungan baik yang telah ada diantara para pihak, sehingga walaupun terjadi

³⁸ *Ibid.* Hal 34.

³⁹ Christopher Moore, *Op.Cit*, hal 28.

sengketa saat ini hubungan baik dapat dijaga berkesinambungan. Inilah yang sebenarnya mengapa banyak pihak memilih mediasi untuk menyelesaikan sengketa.⁴⁰

Mediasi dapat dikatakan sebagai suatu *metode management* yang digunakan untuk meminimalisasi biaya yang dikeluarkan karena terjadinya konflik, dan selain itu juga dalam rangka meningkatkan *benefit* karena diharapkan dari mediasi tersebut juga dihasilkan kerjasama, penyelesaian sengketa, mengurangi konfrontasi, dan meningkatkan kerjasama.⁴¹

Mediasi membantu para pihak menemukan cara untuk mencapai tujuan mereka tanpa mengorbankan apa yang menjadi kepentingannya.⁴² Dalam hal ini kedua belah pihak memiliki waktu untuk menyampaikan apa yang menjadi kepentingannya dan saling mencari jalan tengah.

Mediasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa membutuhkan kepercayaan para pihak karena keberhasilan mediasi tergantung dari partisipasi para pihak untuk menghasilkan kesepakatan. Kepercayaan tersebut bersumber dari :⁴³

- a. Lembaga/organisasi mediasi memiliki reputasi yang baik, yang dapat mempresentasikan bahwa organisasi ini dapat dipercaya oleh para pihak, bahkan sebelum ada interaksi diantara mereka;
- b. Reputasi mediator yang baik dimana mediator tersebut bersikap adil dan netral (efektif netral);

⁴⁰ Peter Ambrumenil, Op.Cit, hal 41.

⁴¹ Jean Poitras and Pieree Renaud, Mediation and Reconciliation of Interest in Public Disputes. (Carswell Thomson Professional Publishing) hal 27-28.

⁴² Ibid.

⁴³ Richard Salem, Trust In Mediation,
< http://crinfo.org.essay/trust_mediation/?nid=2444>, diakses pada tanggal 2 Juni 2007.

- c. Yang paling penting adalah bagaimana sikap dan tingkah laku mediator dalam proses mediasi. Banyak hal yang harus dilakukan oleh mediator untuk mendapatkan kepercayaan ini. Suatu saat kepercayaan ini hilang maka sulit untuk dibangun kembali.

Penyelesaian sengketa melalui mediasi harus didahului dengan kesepakatan para pihak untuk menyelesaikan sengketanya melalui mediasi. Kesepakatan ini dapat dilakukan sebelum timbulnya sengketa yaitu dengan memasukan klausula perjanjian (*mediation clause agreement*) atau setelah timbul sengketa kemudian para pihak membuat kesepakatan untuk menyerahkan penyelesaian melalui mediasi (*mediation submission*). Dari dua cara tersebut lebih menguntungkan jika cara pertama yang ditempuh karena pihak yang bersengketa sejak awal telah menginginkan mediasi sehingga kemungkinan berhasilnya mediasi lebih besar.

Mediasi yang dilakukan oleh mediator mengandung berbagai kemungkinan-kemungkinan dibawah ini :⁴⁴

1. Mediasi diantara para pihak yang setara, sejajar, seimbang (mediator tidak memiliki kekuasaan dan wewenang otoritas untuk mengambil keputusan);
2. Mediasi diantara para pihak yang bersifat vertikal, yang satu lebih tinggi derajatnya dibandingkan dengan lainnya (mediator disini juga tidak memiliki kekuasaan atau wewenang otoritatif untuk mengambil keputusan);
3. Mediator yang lebih tinggi tingkatannya dibandingkan dengan para pihak yang bersengketa (mediator disini dituntut untuk mengendalikan diri agar tidak menggunakan kekuasaan atau wewenang untuk mengambil keputusan).

⁴⁴ Hadimulyo, Mempertimbangkan ADR Kajian Alternatif Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan (Jakarta : ELSAM, 1997), hal 35-36.

Jasa yang diberikan oleh mediator adalah penawaran terhadap dasar-dasar penyelesaian sengketa tetapi mediator tidak memberikan putusan atau pendapat terhadap sengketa yang berlangsung.⁴⁵ Seorang mediator tidak memiliki kewenangan untuk memberikan ataupun memaksakan solusi atas sengketa.⁴⁶ Meskipun kekurangan “gigi” karena tidak memberikan putusan dalam mediasi tapi keterlibatan mediator dapat mengubah/mempengaruhi dinamika negosiasi.⁴⁷

2. Peran Dan Fungsi Mediator

Beberapa konflik yang tampaknya sukar ditangani sesungguhnya dapat dirundingkan, namun sering kali para pihak yang bertikai tidak mampu berhasil berunding tanpa bantuan pihak luar. Para pihak perlu pihak luar yang dapat dipercaya, tanpa kepentingan yang dalam hal tertentu dapat mengerti menangani seluruh sengketa dengan tidak memihak, menganalisa sumber-sumber konflik dan rintangan dalam negosiasi dan campur tangan sebagaimana diperlukan guna membantu para pihak untuk memecahkan masalah penyelesaian sengketa. Sebetulnya yang diperlukan adalah seorang ahli diagnosis, penasihat, guru, moderator, dan perantara yang dapat dipercaya. Singkatnya yang diperlukan adalah seorang ataupun beberapa orang mediator.⁴⁸

⁴⁵ John Daniel et al. Law for Bussines (Irwin Homewood Illinois, 1983), hal 21.

⁴⁶ Geri Goodpaster, Seri Dasar Hukum Ekonomi 9 : Panduan Negosiasi dan Mediasi (Guidance for Negotiation and Mediation diterjemahkan oleh Nogar Simanjuntak. (Elips : 1999), hal 241.

⁴⁷ Stephen B Goldberg et al, Dispute Resolution, Negotiation mediation and Other Process Second Edition, (Canada:Little Brown & Co, 1992), hal 57.

⁴⁸ Gary Goodpaster, Op.cit, hal 203.

Mediator mempunyai peranan yang penting dalam keberhasilan proses mediasi. Hal ini dapat dilihat dari beberapa fungsi dan peran mediator yang dikemukakan oleh para ahli di bawah ini :

1. Fungsi mediator menurut Howard Raiffa, yakni :⁴⁹

- a. Menciptakan iklim yang konstruktif bagi proses negosiasi dan termasuk di dalamnya: mempertahankan aturan-aturan yang disepakati oleh perdebatan tidak emosional, bertindak sebagai pemandu diskusi yang netral, memberikan usulan, dan sebagainya;
- b. Mengidentifikasi dan mengkomunikasikan materi-materi yang telah terseleksi;
- c. Membantu para pihak menganalisa implikasi yang mungkin terjadi terhadap masing-masing pihak apabila tidak tercapai kesepakatan;
- d. Membantu para pihak untuk lebih kreatif mencari jalan keluar. Dalam hal ini menawarkan pilihan-pilihan baru, memberi isyarat terhadap kemungkinan disajikannya pilihan-pilihan baru;
- e. Menjaga agar komunikasi diantara para pihak terjaga;
- f. Menjelaskan rasio di balik kesepakatan yang dicapai; Hal ini tentunya agar kesepakatan dapat diterima sepenuhnya oleh para pihak.

Raiffa melihat peran mediator sebagai kontinum atau garis rentang yakni dari sisi peran yang terlemah hingga sisi peran yang terkuat. Sisi peran terlemah terlihat apabila mediator hanya melaksanakan peran-peran sebagai berikut :⁵⁰

1. Penyelenggara pertemuan;

⁴⁹ Howard Raiffa, *The Art and Science of Negotiation* (Cambridge, 1982), hal 108-110.

⁵⁰ *Ibid*, hal 108.

2. Pemimpin diskusi yang netral;
3. Pemelihara atau penjaga aturan perundingan agar perdebatan dalam proses perundingan berlangsung secara beradab;
4. Pengendali emosi para pihak;
5. Pendorong para pihak atau peserta perundingan yang kurang mampu atau segan untuk mengungkapkan pandangannya.

Selanjutnya, sisi peran yang kuat diperlihatkan oleh mediator apabila mediator bertindak atau mengerjakan hal-hal berikut dalam proses perundingan :⁵¹

1. Mempersiapkan dan membuat notulen perundingan;
 2. Merumuskan dan mengarkulasikan titik temu atau titik kesepakatan para pihak;
 3. Membantu para pihak agar menyadari bahwa sengketa bukan sebuah pertarungan untuk dimenangkan tetapi untuk diselesaikan;
 4. Menyusun dan mengusulkan alternatif-alternatif penyelesaian masalah;
 5. Membantu para pihak untuk menganalisis alternatif pemecahan masalah tersebut.
2. Fungsi dari mediator adalah sebagai penengah dalam penyelesaian sengketa yang ada sebagaimana dikemukakan oleh Lon Fuller :⁵²

“The neutral quality mediator (is) its capacity reorient the parties towards each other, not by imposing rules on them, but by helping them to achieve a new and shared perception of their relationship, a perception that will redirect their attitude and dispositions toward one another.”

3. Kovach menyebutkan peran mediator mencakup hal-hal berikut :⁵³

⁵¹ Ibid.

⁵² Linda R Singer. Op.cit, hal 23.

- a. Mengarahkan komunikasi diantara para pihak;
- b. Memfasilitasi atau memimpin proses perundingan;
- c. Mengevaluasi kemajuan proses perundingan;
- d. Membantu para pihak untuk mempelajari dan memahami pokok masalah dan berlangsungnya proses perundingan secara baik;
- e. Mengajukan usul atau gagasan tentang proses dan penyelesaian sengketa;
- f. Mendorong kemampuan diri dan pemberdayaan para pihak untuk melaksanakan proses perundingan;
- g. Mengendalikan jalannya proses perundingan.

4. Gifford⁵⁴ mengidentifikasi fungsi-fungsi dari mediator dalam proses perundingan adalah sebagai berikut :

- a. Memperbaiki komunikasi diantara para pihak;
- b. Memperbaiki sikap para pihak terhadap satu sama lain;
- c. Memperbaiki wawasan kepada para pihak atau kuasa hukumnya tentang proses perundingan;
- d. Menanamkan sikap realitas kepada para pihak yang merasa situasi dan kedudukannya tidak menguntungkan;
- e. Mengajukan usulan-usulan yang belum diidentifikasi oleh para pihak.

Gifford selanjutnya menjelaskan bahwa upaya memperbaiki sikap para pihak untuk berkomunikasi mengenai berbagai informasi tentang hal-hal yang saling terkait. Namun keinginan para pihak untuk berkomunikasi berbagi informasi satu sama lain dan untuk menempuh perundingan yang kooperatif atau bersifat

⁵³ Kovach. *Op.cit.*, hal 28-29.

⁵⁴ Gifford Donald, *Legal Negotiation : Theory And Application*, 1989. hal 78.

pemecahan masalah seringkali dihambat oleh perasaan para juru runding bahwa posisinya yang lemah jika pihak lain tidak mengambil sikap yang sama yakni kooperatif juga. Oleh sebab itu mediator harus berusaha menciptakan suasana kondusif bagi terselenggaranya proses perundingan yang bersifat kooperatif atau pemecahan masalah dan bukan kompetitif.

Mediator dapat juga mengemukakan saran-saran tentang substansi pemecahan masalah selain tentang proses perundingan itu sendiri. Setelah secara aktif mendengarkan pernyataan para pihak, mediator barangkali dapat memahami kepentingan-kepentingan para pihak dan kemudian mengemukakan usulan-usulan pemecahan masalah yang belum diidentifikasi oleh para pihak sendiri.

5. Fuller menyebutkan tujuh fungsi mediator sebagai :⁵⁵

1. *Catalyst.*

Sebagai seorang katalisator mengandung pengertian bahwa kehadiran mediator dalam proses perundingan mampu mendorong lahirnya suasana yang konstruktif bagi diskusi dan bukan sebaliknya, yakni menyebabkan terjadinya salah pengertian dan polarisasi diantara para pihak walaupun dalam praktek dapat saja setelah proses perundingan para pihak tetap mengalami polarisasi. Oleh sebab itu fungsi mediator adalah berusaha untuk mempersempit terjadinya polarisasi.

2. *Educator*

Sebagai pendidik berarti seorang mediator berusaha memahami kehendak, aspirasi, prosedur kerja, keterbatasan, politis, dan kendala usaha dari para

⁵⁵ Riskin, *op.cit*, hal 95-96.

pihak. Oleh sebab itu harus melibatkan dirinya ke dalam dinamika perbedaan diantara para pihak agar membuatnya mampu menangkap alasan atau nalar para pihak untuk menyetujui atau menolak sebuah usaha atau permintaan satu sama lain.

3. *Translator*

Sebagai penterjemah berarti seorang mediator harus berusaha menyampaikan dan merumuskan usulan pihak yang satu kepada pihak yang lainnya melalui bahasa atau ungkapan yang enak didengar oleh pihak lainnya, tetapi tanpa mengurangi maksud atau sasaran yang hendak dicapai oleh si pengusul

4. *Resource Person*

Sebagai narasumber berarti seorang mediator harus mampu mendayagunakan atau melipatgandakan kemanfaatan sumber-sumber informasi yang tersedia. Orang umumnya mengalami frustrasi jika mengikuti diskusi tetapi dihadapkan pada kekurangan informasi atau sumber pelayanan. Pelayanan ini dapat berupa fasilitas riset komputer dan pengaturan jadwal perundingan atau pertemuan dengan pihak-pihak terkait yang memiliki informasi.

5. *Bearer Of Bad News*

Sebagai penyandang berita jelek. Berarti seorang mediator harus menyadari bahwa para pihak dalam proses perundingan dapat bersikap emosional. Misalnya jika salah satu pihak menyampaikan usulan kemudian usulan itu ditolak secara tidak sopan dan diiringi dengan serangan kata-kata kepada si pribadi pengusul maka si pengusul mungkin juga akan melakukan hal serupa. Untuk menghindari adanya serangan dari satu pihak kepada pihak lainnya,

mediator dapat mengadakan pertemuan-pertemuan terpisah dengan salah satu pihak saja untuk menampung berbagai usulan.

6. *Agent Of Reality*

Sebagai agen realitas, mediator harus berusaha memberitahu atau memberi pengertian secara terus terang kepada satu atau para pihak bahwa sasarannya tidak mungkin atau tidak masuk akal untuk dicapai melalui suatu proses perundingan. Mengingatkan para pihak perlu dilakukan karena orang cenderung terpaku pada sebuah pemecahan masalah saja yang bisa jadi tidak realitas.

7. *Spacegoat*

Sebagai kambing hitam, berarti seorang mediator harus siap menjadi pihak yang dipersalahkan. Misalnya seorang juru runding menyampaikan prasyarat-prasyarat kesepakatan kepada orang yang diwakilinya ternyata orang-orang yang diwakilinya tidak merasa sepenuhnya puas terhadap prasyarat-prasyarat dalam kesepakatan. Si juru runding itu dapat saja mengalihkan kegagalannya dalam memperjuangkan kepentingan pihak-pihak yang diwakilinya sebagai kesalahan mediator.

Kepercayaan terhadap seorang mediator memegang peranan penting dalam keberhasilan proses mediasi. Untuk itu perlu adanya upaya-upaya membangun kepercayaan ini. Untuk itu terdapat beberapa hal yang dapat dilakukan mediator untuk mengembangkan kepercayaan tersebut, yakni ⁵⁶

- a. Memperlakukan para pihak dengan rasa hormat;
- b. Menciptakan suasana yang nyaman dan aman;

⁵⁶ Howard Raiffa, *Op.cit.* hal 108-110.

- c. Membuat para pihak tahu bahwa dirinya mendengarkan, mengerti permasalahan mereka apa yang mereka rasakan dan bersedia membantu menyelesaikan sengketa mereka;
- d. Menunjukkan bahwa mediator tidak memiliki kepentingan mengenai apa yang menjadi kesepakatan;
- e. Tidak pernah menyalahkan, merendahkan, menghakimi ataupun memberi tahu apa yang mereka harus lakukan;
- f. Melindungi para pihak dari bentuk ancaman intimidasi dan sikap hormat selama proses mediasi;
- g. Memastikan bahwa para pihak mengerti proses mediasi itu sendiri.

Pada dasarnya, peran mediator sangat terbatas yaitu pada hakikatnya hanya menolong para pihak untuk mencari jalan keluar dari persengketaan yang mereka hadapi, sehingga hasil penyelesaian dalam bentuk kompromi terletak sepenuhnya pada kesepakatan para pihak dan kekuatannya tidak secara mutlak mengakhiri sengketa secara final dan tidak pula mengikat secara mutlak tapi tergantung pada itikad baik untuk mematuhi secara sukarela.⁵⁷

Jasa yang diberikan oleh mediator adalah menawarkan dasar-dasar penyelesaian sengketa tapi tidak memberikan putusan atau pendapat terhadap sengketa yang berlangsung.⁵⁸ Meskipun kekurangan “gigi” karena tidak memberikan putusan dalam mediasi tapi keterlibatan mediator dapat mengubah /mempengaruhi dinamika negosiasi diantara para pihak.⁵⁹

⁵⁷ Yahya Harahap. Op.cit. Hal 88.

⁵⁸ John Daniel et al, Op.Cit. hal 21.

⁵⁹ Stephen B Goldberg et al, Op.cit. hal 23.

Tipologi Mediator

Terdapat beberapa tipe mediator dan untuk itu Moore membedakan mediator ke dalam tiga tipologi, yaitu :⁶⁰

1. *Social Network Mediators.*

Social Network Mediators adalah sebuah jalinan atau hubungan sosial yang ada atau tengah berlangsung. Dalam hal ini, seseorang membantu menyelesaikan sengketa, misalnya antara dua tetangganya, rekan sekerja, dan sebagainya. Esensi dari praktek mediasi dalam tipologi ini adalah upaya untuk mempertahankan keserasian atau hubungan baik dalam sebuah komunitas karena si mediator maupun pihak yang bertikai sama-sama menjadi bagian di dalamnya. Di Indonesia *social networks* mediator dikenal sebagai Kepala Adat di daerah-daerah.

2. *Authoritative Mediators.*

Authoritative mediators adalah pihak yang berusaha membantu para pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan perbedaan-perbedaan diantara mereka, tetapi si mediator sesungguhnya memiliki posisi yang kuat dan berpengaruh, sehingga mereka memiliki potensi atau kapasitas untuk mempengaruhi hasil akhir dari sebuah proses mediasi. Akan tetapi seorang mediator *autoritative* selama ia menjalankan peran sebagai mediator tidak menggunakan kewenangan atau pandangannya bahwa pemecahan yang terbaik terhadap sebuah kasus bukanlah ditentukan oleh dirinya selaku pihak yang berpengaruh atau berwenang tetapi harus dihasilkan oleh upaya-upaya pihak yang bersengketa.

⁶⁰ Moore. *Op.cit.* hal 41-45

Namun dalam situasi tertentu, seorang mediator autoritatif mungkin memberikan batasan-batasan kepada para pihak dalam upaya mereka mencari pemecahan masalah. Selain itu seorang mediator autoritatif mungkin juga memberikan semacam ancaman kepada para pihak bahwa jika para pihak sendiri tidak dapat mencari pemecahan masalah melalui pendekatan kolaboratif atau kooperatif, maka si mediator autoritatif-lah yang akhirnya membuat keputusan untuk penyelesaian yang harus diterima oleh para pihak. Mediator autoritatif ini dapat dibedakan dalam 3 (tiga) tipe, yakni :

- a. *Benevolent Mediator* : bercirikan memiliki atau tidak memiliki hubungan dengan para pihak, mencari penyelesaian yang baik bagi para pihak, tidak memihak dalam substansi dan mampu memantau pelaksanaan kesepakatan.
- b. *Administrative/Managerial Mediators* : bercirikan hubungan otoritatif dengan para pihak baik sebelum maupun setelah sengketa berakhir, mencari penyelesaian bersama dengan para pihak berwenang memberi saran dan membuat keputusan dan mampu memantau pelaksanaan kesepakatan.
- c. *Vested Interest Mediators* bercirikan memiliki hubungan atau memiliki hubungan dengan para pihak, sangat berkepentingan dengan hasil akhir mediasi, mencari penyelesaian yang dapat memenuhi kepentingan atau kepentingan pihak yang disukainya, dapat menggunakan tekanan agar para pihak mencapai kesepakatan.

3. *Independent Mediators*

Independent mediators adalah mediator yang menjaga jarak antara para pihak maupun dengan persoalan yang tengah dihadapi oleh para pihak. Mediator tipe ini lebih banyak ditemukan dalam masyarakat atau budaya yang telah mengembangkan tradisi kemandirian dan juga menghasilkan mediator-mediator yang profesional. Anggota dalam masyarakat seperti ini cenderung lebih menyukai permintaan bantuan kepada orang luar yang tidak memiliki hubungan sosial sebelumnya dengan mereka dan tidak memiliki kepentingan pribadi tertentu dengan para pihak atau terhadap masalah yang timbul.

3. Tahapan/Proses Mediasi

Dalam suatu sengketa tertentu, seorang mediator menyesuaikan intervensinya berdasarkan konteks dan kadar tertentu : Pekerjaannya yang spesifik tergantung pada sifat sengketa, hubungan yang erat dan dinamika interaksi antar para pihak, dan keterbukaan para pihak terhadap pergerakan mediator. Namun, ada kegiatan-kegiatan seorang mediator yang lazim bagi semua sengketa, dan kegiatan ini berguna untuk mempertimbangkan agar para pihak mengerti bagaimana cara kerja dari mediasi.

Beberapa ahli dalam mediasi membagi proses mediasi ke dalam beberapa tahap. Masing-masing ahli ini mempunyai tahapan yang berbeda satu sama lain.

1. Gary Goodpaster membagi mediasi dalam 4 (empat) tahap yang secara garis besar dijelaskan oleh kegiatan utama atau fokus dari kegiatan setiap tahap. Keempat tahap itu adalah :⁶¹
 - a. Penciptaan Forum.

⁶¹ Gary Goodpaster. *Op.cit.* hal 205-210.

Pada awal mediasi, tahap penciptaan forum, mediator memberitahukan kepada para pihak tentang sifat dari proses, menetapkan aturan-aturan dasar, mengembangkan hubungan baik dengan para pihak dan memperoleh kepercayaan sebagai pihak netral dan merundingkan kewenangannya dengan para pihak.

Dalam tahap ini, para pihak juga merundingkan peran dan kewenangan. Tugas pertama mediator adalah untuk membentuk suatu peran dengan para pihak yang akan memungkinkan membantu mereka memperoleh kesepakatan yang efektif. Mediator harus merundingkan perannya dalam sengketa dengan para pihak.

Mediator pada umumnya membuka sidang dan memperkenalkan dirinya dan para pihak dan kemudian membuat pernyataan pendahuluan, menjelaskan proses mediasi, perannya sebagai penengah yang netral, dan aturan-aturan bagi interaksi para pihak. Hal ini biasanya memerlukan penjelasan bahwa mediasi merupakan proses negosiasi dimana para pihak, dengan fasilitas mediator, yang menentukan syarat-syarat setiap penyelesaian.

b. Tahap informasi.

Dalam tahap informasi, para pihak membagikan informasi baik antara satu dengan yang lainnya maupun dengan mediator dalam sidang bersama dan secara pribadi membagikan informasi kepada mediator dalam sidang pribadi.⁶²

Seandainya para pihak sepakat untuk melanjutkan mediasi, lalu mediator meminta masing-masing pihak untuk mengemukakan menurut

⁶² Ibid., hal 207.

versinya tentang fakta dan posisinya dalam sengketa. Mediator dapat mengajukan pertanyaan untuk mengembangkan informasi lebih lanjut, namun demikian tidak membolehkan pihak lain untuk mengajukan pertanyaan atau menginterupsi. Bagaimanapun, mediator memberikan masing-masing pihak waktu untuk bersaksi menurut versinya masing-masing dalam sengketa. Dalam hal ini, Mediator menggunakan “teknik pendengar yang aktif” dengan tujuan memperoleh pemahaman yang jelas dari perspektif dan posisi para pihak. Penyampaian perspektif para pihak memungkinkan mediator untuk menyelesaikan sengketa bagi dirinya sendiri dan juga dapat menerangkan kepada masing-masing pihak tentang pandangan pihak lain.

c. Tahap pemecahan masalah

Selama tahap tawar menawar pemecahan masalah, mediator bekerja dengan para pihak secara bersama dan secara terpisah bilamana perlu guna membantu mereka menjelaskan isu-isu atau persoalan, menyusun agenda, untuk mengidentifikasi masalah dan memikirkan serta mengevaluasi masalah.

Pengindentifikasian dan penilaian kepentingan, sebagaimana telah diuraikan sebelumnya kadangkala sangat sukar. Dalam hal ini mediator akan sangat membantu para pihak dengan bertindak sebagai sumber informasi, memberikan pertimbangan guna menambah pandangan, dan meminta perhatian suatu pihak untuk semata-mata memfokuskan pada sengketa, yang tidak pernah terpikirkan oleh suatu pihak.

d. Pengambilan Keputusan

Pada tahap pengambilan keputusan, mediator bekerja dengan para pihak untuk membantu mereka memilih penyelesaian yang sama-sama disetujui atau sekurang-kurangnya sama-sama diterima terhadap masalah yang diidentifikasi.

Berdasarkan hal-hal tersebut dapat dikatakan bahwa peran utama mediator adalah mendiagnosis konflik, mengidentifikasi permasalahan serta kepentingan yang kritis, menyusun agenda, memperlancarkan dan mengatur komunikasi, mengajarkan para pihak tentang proses serta keahlian tawar menawar, membantu para pihak mengumpulkan informasi penting dan pemecahan masalah untuk menghasilkan pilihan-pilihan.

2. Riskin dan Westbrook⁶³ membagi proses mediasi ke dalam 5(lima) tahapan, yakni

:

- a. Sepakat untuk menempuh pilihan-pilihan proses mediasi;
- b. Memahami masalah;
- c. Membangkitkan pilihan-pilihan masalah;
- d. Mencapai kesepakatan;
- e. Melaksanakan kesepakatan

3. Kovach membagi proses mediasi ke dalam 9 (sembilan) tahapan, yakni:⁶⁴

- a. Penataan atau pengaturan awal;
- b. Pengantar atau pembuka mediator;

⁶³ Riskin, *Op.cit*, hal 214.

⁶⁴ Kovach, *Op.cit*, hal 24-25.

- c. Pernyataan pembukaan oleh para pihak;
- d. Pengumpulan informasi;
- e. Identifikasi masalah;
- f. Penyusunan agenda dan kaukus;
- g. Membangkitkan pilihan-pilihan pemecahan masalah;
- h. Melakukan tawar menawar;
- i. Kesepakatan;
- j. Penutupan.

4. Folberg dan Taylor membagi proses mediasi ke dalam tahapan-tahapan sebagai berikut :⁶⁵

- a. Pembukaan;
- b. Mencari fakta dan memilih masalah;
- c. Menciptakan pilihan pemecahan masalah;
- d. Perundingan dan pengambilan keputusan;
- e. Klasifikasi dan penyusunan rencana;
- f. Telaahan hukum dan pemrosesan;
- g. Implementasi telaahan dan revisi kesepakatan.

5. Moore mengemukakan 12 (dua belas) tahapan dalam mediasi, yakni :⁶⁶

- a. Mediator menjalin hubungan awal dengan pihak-pihak yang bersengketa. Di dalam praktek mediasi seorang atau lebih mediator dapat terlibat ke dalam sengketa dan proses mediasi melalui cara-cara berikut :

⁶⁵ *Ibid*, hal 26.

⁶⁶ Cristopher Moore, *Op.cit*, hal 66-67.

- a. Berdasarkan inisiatif langsung para pihak;
- b. Saran dari pihak lain tetapi diterima para pihak;
- c. Inisiatif atau tawaran langsung dari mediator kepada pihak dan diterima;
- d. Penunjukan oleh badan atau pejabat yang berwenang;

Setelah mediator terlibat atau melibatkan diri ke dalam proses penyelesaian sengketa yang harus dilakukan setiap mediator adalah membangun kepercayaan dimata para pihak, membangun kepercayaan ini bersangkut paut dengan hubungan personal dengan pihak lain, membantu instutional dan prosedural. Membangun citra diri adalah juga bagian dari tugas mediator pada tahap awal mediasi citra diri mediator antara lain dipengaruhi cara berpakaian, penampilan, gaya bicara, dan latar belakang sosial pendidikan. Dalam tahap awal, mediator memberikan wawasan kepada para pihak tentang prosedural atau tata cara mediasi dan peran mediator, diantaranya adalah : bagaimana pengaturan tempat duduk, prosedur apa yang diperlukan, aturan perundingan, kondisi psikologis para pihak, kemungkinan menghadapi jalan buntu dan sebagainya.

b. Memilih strategi untuk membimbing proses mediasi

Mediator membantu para pihak dalam menganalisa pendekatan-pendekatan sebagai sarana dalam pengelolaan konflik. Pendekatan-pendekatan apa yang harus dipilih oleh para pihak dengan bantuan adalah proses mediasi perlu berlangsung secara formal atau informal atau bersifat terbuka untuk umum atau bersifat tertutup.

Proses mediasi berlangsung formal jika diselenggarakan dengan aturan perundingan yang ketat, sebaliknya proses mediasi dikatakan bersifat

informal jika tidak berdasarkan pada aturan-aturan yang ketat. Mediator perlu menjelaskan kekuatan-kekuatan dari pendekatan itu. Mediator perlu memberikan wawasan kepada para pihak bahwa proses mediasi dapat berlangsung berdasarkan pendekatan kompetitif, kompromistis, akomodatif, kolaboratif, pendekatan kepentingan yang masing-masing memiliki kekuatan dan kelemahan.

- c. Mengumpulkan dan menganalisis latar belakang sengketa. Mengumpulkan data dan penganalisaan konflik memungkinkan mediator untuk mengidentifikasi pihak-pihak utama yang terlibat konflik, menentukan pokok masalah dan kepentingan para pihak. Dari data yang diperoleh, mediator dapat memahami asal-mula dan dinamika sebuah sengketa serta menyusun strategi atau rencana mediasi. Di dalam lingkaran konflik terdapat 5 (lima) kategori masalah yang dapat dijadikan dasar melakukan analisa konflik yakni:
- a. Masalah hubungan antara para pihak;
 - b. Masalah ketidaksepakatan tentang data;
 - c. Masalah kepentingan yang bertentangan;
 - d. Masalah hambatan struktural;
 - e. Masalah perbedaan tata nilai.
- d. Menyusun rencana mediasi

Dalam mempersiapkan rencana mediasi, seorang mediator harus menjawab persoalan-persoalan sebagai berikut :

- a. Siapa saja yang boleh terlibat dalam perundingan?
- b. Dimanakah proses perundingan sebaiknya berlangsung?

- c. Bagaimanakah sebaiknya penataan susunan tempat duduk dalam perundingan?
 - d. Prosedur apa sajakah yang dipergunakan?
 - e. Masalah kepentingan dan kemungkinan penyelesaian macam apa yang perlu dilakukan ?
 - f. Bagaimana aturan perundingan?
 - g. Rencana umum untuk pertemuan perundingan pertama?
 - h. Bagaimana kondisi psikologis para pihak?
 - i. Bagaimanakah cara mengarahkan atau memberi wawasan kepada para pihak tentang proses mediasi?
 - j. Adakah kemungkinan menghadapi jalan buntu?
- e. Membangun Kepercayaan dan Kerjasama diantara para Pihak.

Terdapat 5 (lima) masalah yang dapat menciptakan dinamika psikologis negatif dalam sebuah proses perundingan, yakni :

- a. Emosi yang kuat atau tidak terkendali;
- b. Adanya persepsi keliru atau stereotipe yang dimiliki oleh salah satu atau para pihak tentang lawan mereka atau masalah tertentu;
- c. Masalah legitimasi;
- d. Kekurangan kepercayaan;
- e. Komunikasi yang jelek.

Dengan demikian agar dapat membantu para pihak untuk menghasilkan kesepakatan, maka mediator pertama-tama harus berusaha mengatasi atau memecahkan kelima masalah yang dapat menghambat jalannya proses mediasi. Untuk mengatasi masalah emosi, maka mediator dianjurkan

membiarkan para pihak yang emosi untuk mengungkapkan perasaannya, tetapi apabila bersifat desktruktif maka disarankan untuk mengarahkan emosi tersebut disampaikan dalam pertemuan khusus, yakni pertemuan dengan mediator tanpa dihadiri oleh pihak lawan. Mediator harus dapat mengubah persepsi negatif atau setidaknya meminimalisir dan pada akhirnya dapat membangun kepercayaan para pihak satu dengan yang lainnya.

f. Memulai sidang-sidang Mediasi.

Upaya penting mediator dalam memulai atau membuka sidang mediasi adalah menciptakan suasana positif dan optimis tentang pentingnya saling percaya dan adanya kepentingan maupun kepedulian yang sama diantara para pihak. Pernyataan pembukaan mediator lazimnya memuat hal-hal sebagai berikut :

- a. Perkenalan diri mediator dan para pihak;
 - b. Penekanan adanya kemauan para pihak untuk menyelesaikan masalah dengan proses perundingan;
 - c. Pengertian mediasi dan peran mediator;
 - d. Penjelasan prosedur mediator;
 - e. Penjelasan pengerian kaukus;
 - f. Penjelasan tentang parameter kerahasiaan;
 - g. Uraian tentang tempat, jadwal dan lama proses perundingan;
 - h. Saran tentang pedoman dan aturan perilaku dalam perundingan;
 - i. Memberi kesempatan kepada para pihak untuk bertanya dan menjawab;
- g. Merumuskan masalah dan menyusun agenda.**

Tugas penting bagi mediator dan para pihak perundingan sebelum mereka membahas masalah masalah substantatif secara lebih intens adalah terlebih dahulu mengidentifikasi masalah masalah umum permasalahan yang menjadi kepedulian para pihak menyepakati sub topik permasalahan yang akan dibahas dalam perundingan dan pembentukan urutan sub topik yang dibahas dalam perundingan.

h. Mengungkapkan kepentingan tersembunyi para pihak

Para pihak dalam sebuah sengketa tidak jarang mengalami kesulitan untuk meneruskan kepentingan mereka secara jelas dan lugas. Ketidakjelasan ini dapat terjadi antar aliran, karena mereka tidak menyadari kepentingan mereka sesungguhnya atau mereka secara sengaja menyembunyikan kepentingan mereka dengan harapan mereka akan memperoleh keuntungan yang lebih besar atau mereka mencampur-adukan antara kepentingan posisi dalam proses perundingan. Oleh sebab itu mediator juga perlu mengungkapkan kepentingan tersembunyi para pihak. Upaya ini dapat dilakukan dengan cara langsung misalnya dengan mengemukakan pertanyaan langsung kepada yang bersangkutan maupun dengan cara tidak langsung dengan mendengarkan dan merumuskan kembali pernyataan-pernyataan yang dikemukakan para pihak serta melakukan pengujian.

i. Membangkitkan pilihan-pilihan penyelesaian sengketa.

Ketika memasuki perundingan pihak-pihak yang bersengketa seringkali memiliki keyakinan bahwa masing-masing telah menemukan penyelesaian masalah. Oleh sebab itu para pihak yang cenderung bertahan pada bentuk penyelesaian masalah yang telah melekat pada pikiran mereka tetapi

penyelesaian masalah secara obyektif belum tentu tepat dan memuaskan pihak lain. Tugas mediator adalah mendorong para pihak untuk tidak bertahan pada pola pikiran yang demikian tetapi harus membuka wawasan dan terbuka dan secara bersama-sama mencari berbagai alternatif penyelesaian masalah.

J.Menganalisa pilihan-pilihan penyelesaian sengketa

Pada tahap ini dengan bantuan mediator menganalisis sejumlah pilihan pemecahan masalah yang diharapkan mengakhiri sengketa. Tugas mediator adalah membantu para pihak dalam mengevaluasi pilihan-pilihan yang tersedia dan membantu mereka dalam menentukan untung rugi bagi penerimaan atau penolakan terhadap pemecahan suatu masalah.

K.Proses tawar-menawar.

Dalam tahap ini para pihak telah melihat adanya peluang-peluang titik temu kepentingan mereka namun masih tetap ada perbedaan-perbedaan. Para pihak harus lebih memperjelas letak persamaan-persamaan pandangan dan perbedaan secara lebih rinci dan detail. Dalam situasi ini mediator seharusnya membantu para pihak dalam mengembangkan tawaran hipotesis atau tentatif yang dapat dipergunakan untuk menguji ada atau tidaknya tercapai penyelesaian untuk masalah-masalah tertentu.

L.Mencapai penyelesaian formal.

Pada tahap akhir ini proses mediasi mengharuskan para pihak untuk menformalisir kesepakatan dan menyusun prosedur atau rencana pelaksanaan dan pemantauan kesepakatan. Rencana pelaksanaan kesepakatan mengacu pada langkah yang akan ditempuh oleh para pihak untuk merealisasikan

bunyi kesepakatan dan mengakhiri sengketa. Keberhasilan kesepakatan substantif sangat tergantung pada rencana pelaksanaan kesepakatan. Buruknya rencana kesepakatan tentu akan berpengaruh pada pelaksanaan kesepakatan yang pada akhirnya meniadakan makna dari sebuah kesepakatan dan tidak akan mampu mengakhiri sengketa. Pelaksanaan kesepakatan tentunya harus dilakukan untuk mengakhiri masalah. Untuk mengetahui apakah kesepakatan itu telah dilaksanakan maka diperlukan sebuah rencana pemantauan pelaksanaan kesepakatan. Rencana ini disusun bersama para pihak untuk mengetahui kesepakatan itu memang telah dilaksanakan, upaya ini memerlukan kerjasama para pihak dan dapat dilakukan dengan atau tanpa bantuan mediator.

4. Penerapan Mediasi Terhadap Suatu Sengketa

Kadangkala para pihak yang semestinya saling bekerja sama berhadapan dalam sengketa atau konflik, tetapi segan atau tidak mampu merundingkan suatu penyelesaian sengketa yang disepakati bersama. Hal ini dapat terjadi dalam berbagai situasi. Para pihak dapat memiliki pandangan yang berbeda yang didasarkan atas salah pengertian, dan mungkin pola hubungan yang tidak berjalan yang mungkin diakibatkan oleh adanya kecurigaan, pertentangan, kesalahan persepsi, *stereotype*, dan kurangnya komunikasi. Dendam masa lalu juga dapat mempengaruhi keputusan saat sekarang.⁶⁷

Para pihak secara sadar atau tidak sadar memiliki kebutuhan psikologis untuk menuntut balas atau menyatakan kemarahan, yang mungkin timbul dari hubungan

⁶⁷ Gary. Opcit. hal 201.

atau peristiwa-peristiwa yang terjadi diantara mereka di masa lalu, dan oleh karena itu mereka menghalangi, merintang dan menghukum pihak lain.⁶⁸

Para pihak dapat saja mempunyai nilai-nilai yang tidak sama, dan masing memaksakan struktur nilainya terhadap penyelesaian yang memungkinkan. Para pihak mungkin tidak mempunyai cukup informasi yang diperlukan dan tidak mengetahui bagaimana memperolehnya, para pihak mungkin tidak setuju dengan fakta-fakta dasar atau informasi yang relevan dengan sengketa tersebut, memiliki informasi yang berbeda atau menafsirkan atau menilai secara berbeda. Bahkan mereka dapat tidak sepakat dengan metode yang harus mereka gunakan untuk menyelesaikan sengketa atau tidak mengetahui bagaimana merundingkan secara efektif.

Beberapa konflik yang tampaknya sukar ditangani sesungguhnya dapat dirundingkan, tetapi para pihak tidak mampu berhasil berunding tanpa bantuan pihak luar. Mereka perlu pihak luar yang dapat dipercaya, tanpa kepentingan yang dalam hal tertentu, dapat mengerti menangani seluruh sengketa dengan tidak memihak, menganalisa sumber-sumber konflik dan rintangan dalam negosiasi dan campur tangan sebagaimana diperlukan guna membantu para pihak untuk memecahkan masalah penyelesaian sengketa.⁶⁹

Mediasi sebagai suatu alternatif penyelesaian sengketa berkaitan dengan konflik dalam dunia bisnis dewasa ini lebih dipandang sebagai suatu alternatif penting bagi adjudikasi penyelesaian sengketa. Pada tahun-tahun belakangan ini pengadilan, masyarakat dan industri berpaling kepada mediasi sebagai sebagai

⁶⁸ *Ibid.* hal 202.

⁶⁹ *Ibid.* hal 203.

metode yang lebih disukai dalam penyelesaian bentuk-bentuk sengketa tertentu. Pengadilan juga memberi kewenangan kepada mediasi dalam perkara-perkara seperti perceraian, hubungan keluarga, lingkungan, perburuhan. Banyak komunitas mendirikan jasa mediasi untuk menangani sengketa tingkat bawah atau perkara-perkara bisnis kecil yang mungkin merepotkan pengadilan. Perusahaan asuransi dan perusahaan dagang besar juga telah menjadikan mediasi sebagai suatu sarana dalam menangani tuntutan-tuntutan konsumen.⁷⁰

Biaya, penundaan, dan tidak efisiensinya litigasi juga mendorong para pihak untuk menggunakan mediasi. Para pihak dalam perkara hukum biasa secara perlahan tapi pasti mencoba beberapa bentuk penyelesaian mediasi sebelum pemeriksaan pengadilan. Akhirnya dalam sengketa yang bersifat “polisentrik“ yaitu sengketa yang melibatkan banyak pihak dan persoalan, seperti sengketa lingkungan para pihak juga telah mengambil jalan mediasi daripada penyelesaian litigasi bagi sengketa mereka. Bahkan beberapa lembaga penegak hukum, yang biasanya memisahkan prosedur-prosedur yang bertentangan, telah mulai menggunakan beberapa bentuk penyelesaian sengketa secara mediasi atau perantara (*facilitated dispute resolution*) sebagai contoh dalam kesepakatan pembuatan ketentuan perundangan.⁷¹

Namun demikian, mediasi tidak selalu sesuai bagi semua sengketa atau konflik. Dalam mediasi, para pihak pada umumnya mewakili dirinya sendiri daripada menggunakan pengacara. Mediasi juga kurang formal, proteksi pemeriksaan

⁷⁰ *Ibid*, hal 202-203.

⁷¹ *Ibid*. hal 203.

berdasarkan aturan atau arbitrase. Terdapat beberapa faktor yang dapat diperhitungkan untuk menjalankan mediasi :⁷²

1. Para pihak memiliki kekuatan tawar-menawar yang seimbang atau memiliki persepsi yang sama;
2. Tidak ada pihak yang memiliki kepentingan yang signifikan dalam menetapkan prosedur hukum;
3. Para pihak secara relatif kurang memiliki alternatif untuk kesepakatan terhadap satu dengan lainnya. Atau setidaknya-tidaknya satu alternatif yang baik, beberapa penyelesaian yang memungkinkan adalah lebih baik;
4. Para pihak mempunyai perhatian untuk dapat diajarkan atau dibujuk untuk mempertimbangkan hubungan mereka yang masa mendatang, sebaliknya memenangkan sengketa dapat dibingkai dalam perspektif memandang ke depan bukan memandang ke belakang;
5. Apabila para pihak memiliki pengikut, para pengikut dapat diajar, diatur atau dikendalikan;
6. Seluruh pihak dapat dibawa ke meja perundingan;
7. Terdapat persoalan ganda memiliki sederetan hasil yang mungkin dan terdapat manfaat perbedaan dalam penilaian relatif para pihak dalam situasi;
8. Adanya kebutuhan untuk membuat suatu keputusan. Misalnya adanya batas waktu;
9. Tidak ada sengketa nyata yang sukar ditangani diantara para pihak. Jika terdapat persoalan nyata, ada beberapa cara atau proses yang dapat disetujui

⁷² *Ibid.* hal 218-219.

oleh para pihak untuk menyelesaikan fakta-fakta terhadap mana kesepakatan dipusatkan;

10. Para pihak memprakarsai atau secara sukarela menyetujui, penyelesaian sengketa dengan musyawarah.

Dengan berdasarkan hal-hal diatas, maka dapat dikatakan bahwa tidak semua sengketa dapat cocok menerapkan mediasi sebagai wadah penyelesaian sengketa yang terjadi. Untuk itu, maka dalam suatu penyelesaian sengketa, para pihak harus benar-benar melihat jenis penyelesaian sengketa seperti apa yang cocok dapat diterapkan pada sengketa tersebut.

5. Perbandingan Negosiasi, Konsiliasi, Mediasi, Arbitrase, Dan Litigasi

Mekanisme apa yang paling tepat untuk digunakan bagi penyelesaian sengketa tertentu tergantung pada persoalan-persoalan para pihak, apa yang diharapkan para pihak untuk dicapai, biaya-biaya yang dikeluarkan, serta waktu yang tersedia untuk penyelesaian tersebut.

Menurut Dr Komar Kantaadmaja, S.H, LL.M., secara garis besar dapat dikatakan bahwa penyelesaian sengketa dapat digolongkan dalam 3 (tiga) golongan, yakni :⁷³

- a. penyelesaian sengketa dengan menggunakan negosiasi, baik berupa negosiasi yang bersifat langsung (*negotiation simplisiter*) maupun dengan penyertaan pihak ketiga (mediasi dan konsiliasi);
- b. Penyelesaian secara litigasi, baik bersifat nasional maupun internasional;

⁷³ Komar Kantaatmadja, Beberapa Hal Tentang Arbitrase, (Bandung : Penataran Hukum Ekonomi FH Unpad-Universitas Utrecht, 1989), hal 2.

- c. Penyelesaian sengketa dengan menggunakan arbitrase, baik yang bersifat *ad hoc* maupun terlembaga;

Di dalam sengketa keperdataan, penyelesaian sengketa tersebut dapat dilakukan melalui :

1. Adjudikasi yakni penyelesaian sengketa dimana yang memberikan keputusan adalah pihak ketiga di luar pihak yang bersengketa. Termasuk dalam adjudikasi adalah lembaga peradilan (litigasi) dan arbitrase.
2. Non adjudikasi meliputi negosiasi, mediasi, dan konsiliasi.

Adjudikasi adalah apabila kedua pihak yang bersengketa meminta pihak ketiga yang mempunyai kekuasaan yang diakui kedua pihak dan masyarakatnya.

Proses-proses Adjudikasi dibagi menjadi 2 (dua) yakni :

- a. Litigasi,⁷⁴ merupakan suatu proses gugatan, suatu konflik yang diritualisasikan yang menggantikan konflik sesungguhnya, yaitu para pihak dengan memberikan kepada seorang pengambil keputusan dua pilihan yang bertentangan. Dalam litigasi selain menjamin perlakuan yang adil kepada para pihak, kesempatan untuk didengar, menyelesaikan sengketa dan menjaga ketertiban umum yang tertuang dalam undang-undang baik secara eksplisit maupun implisit. Adjudikasi publik ini juga memiliki kebaikan atau keuntungan dalam membawa nilai-nilai masyarakat untuk penyelesaian sengketa tersebut serta eksekusi putusan yang terjamin.

Di lain pihak, litigasi mempunyai beberapa kekurangan yakni keputusan menimbulkan kekalahan salah satu pihak, rahasia tidak terjaga, waktu penyelesaian panjang, biaya lebih besar. Dalam banyak hal litigasi tidak cocok

⁷⁴ Gary Goodpaster. *Op cit*, hal 5-6.

diterapkan pada sengketa yang bersifat *polisentris* yaitu sengketa yang melibatkan banyak pihak, banyak persoalan, dan beberapa kemungkinan.

- b. Arbitrase merupakan suatu adjudikasi privat. Arbitrase adalah apabila kedua pihak yang bersengketa, sepakat meminta perantaraan pihak ketiga (arbiter) untuk memutuskan sengketa para pihak, yang sejak semula para pihak telah setuju menerima keputusan arbiter tersebut.

Arbitrase lebih memberikan kebebasan pilihan, otonomi, kerahasiaan kepada para pihak yang bersengketa.⁷⁵ Arbitrase lebih murah dan lebih cepat dibanding adjudikasi publik, arbitrase juga cenderung lebih informal dengan prosedur yang tidak terlalu kaku dan lebih dapat menyesuaikan daripada pengadilan. Arbitrase memiliki prosedur yang lebih sederhana dan tidak mengalami penundaan-penundaan penyelesaian sehingga waktu penyelesaian sengketa relatif lebih pendek.

Terdapat beberapa alasan mengapa seseorang memilih penyelesaian sengketa dengan arbitrase, yaitu⁷⁶:

- a. kebebasan, kepercayaan, dan keamanan karena adanya yurisdiksi maupun kepentingan berbeda diantara para pihak;
- b. keahlian (*expertise*). Adanya kepercayaan yang besar kepada arbiter atas keahlian mereka mengenai persoalan yang dipersengketakan daripada jika ke pengadilan; dalam hal ini para pihak dapat memilih arbiter sendiri;

⁷⁵ Gary Goodpaster, *Ibid*.

⁷⁶ *Ibid*, hal 19-21.

- c. cepat dan hemat biaya. Waktu arbitrase dapat dikontrol oleh para pihak sehingga kelambatan dapat dihindari;⁷⁷
- d. bersifat rahasia. Sifat arbitrase ini dapat melindungi para pihak dari publikasi maupun hal-hal lain yang merugikan akibat penyingkapan informasi bisnis kepada umum seperti reputasi, *image*.
- e. bersifat nonpreseden. Karena dikawatirkan akan adanya preseden yang merugikan di lain waktu.
- f. kepekaan arbiter. Ciri penting dari arbitrase adalah kepekaan/kearifan dari arbiter pada perkara-perkara yang ditanganinya. Arbiter lebih mempertimbangkan sengketa secara privat daripada hakim yang mempertimbangkan sengketa secara publik.
- g. pelaksanaan putusan bergantung dari peraturan arbitrase yang berlaku dan yurisdiksi dimana para pihak meminta untuk melaksanakan arbitrase tersebut, dimana putusan tersebut bersifat *Final* dan *binding*.

Di sisi lainnya, arbitrase mempunyai kekurangan dimana sulit untuk melakukan eksekusi atas putusan arbitrase.

Dengan semakin dirasakannya hambatan-hambatan dalam penggunaan badan peradilan umum sebagai tempat untuk menyelesaikan sengketa, baik yang bersifat nasional maupun internasional, terutama sengketa-sengketa di bidang perdagangan, telah memberikan motivasi yang lebih kuat kepada pihak-pihak yang bersengketa pada kesempatan yang pertama memilih lembaga atau cara-cara lain selain pengadilan untuk menyelesaikan sengketa mereka. Penyelesaian sengketa di luar pengadilan atau yang lebih dikenal dengan *Alternatif Dispute Resolutions* dapat

⁷⁷ Agnes M Toar, Uraian Singkat Tentang Arbitrase Di Indonesia Dalam Buku Seri-Seri Dasar Hukum Ekonomi : Arbitrase Di Indonesia, (Jakarta : Ghalia Indonesia), hal 44.

ditempuh melalui arbitrase, mediasi, konsiliasi, *minitrial*⁷⁸, *summary jury trial*, *settlement conference* serta bentuk lainnya.⁷⁹

Penyelesaian sengketa yang kedua adalah penyelesaian sengketa secara non adjudikasi, yang meliputi :

- a. Negosiasi yakni proses penyelesaian sengketa dengan cara proaktif mencari titik temu tanpa bantuan pihak lain. Negosiasi (perundingan) adalah apabila kedua pihak yang bersengketa, berunding berhadapan dan sepakat bertindak mengambil keputusan dalam menyelesaikan sendiri sengketa mereka tanpa campur tangan pihak ketiga.

Negosiasi bisa dilakukan berkenaan dengan transaksi maupun perselisihan. Suatu negosiasi berhasil apabila ada kompromi atas posisi-posisi para pihak. Pendekatan *problem solving* dalam negosiasi menekankan pada pencapaian apa sebenarnya yang dikehendaki oleh kedua belah pihak dan mencari hal-hal yang dapat memuaskan kedua belah pihak. Negosiasi merupakan alternatif penyelesaian sengketa yang paling banyak ditempuh di Amerika Serikat.⁸⁰

Di Indonesia, negosiasi merupakan alternatif penyelesaian sengketa yang menarik karena asas musyawarah dan mufakat telah menjiwai bangsa kita sejak dahulu.

⁷⁸ Mini Trial adalah pemeriksaan juri secara sumir, tanpa adanya juri penasihat (*advisory jury*) dimana dalam proses ini pengacara membuat presentasi ringkas mengenai perkara masing-masing pihak yang dikuasakan untuk dirundingkan di hadapan suatu panel guna penyelesaian masalah tersebut. Diambil dari Gary Goodpaster . *Ibid.* hal 9.

⁷⁹ Yahya Harahap, Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa, (Bandung : Citra Aditya Bhakti, 1997), hal 186-189.

⁸⁰ Erman Rajagukguk, Arbitrase Dalam Putusan Pengadilan,(Jakarta : Chandra Pratama, 2000), hal 49.

- b. **Konsiliasi yakni penyelesaian yang dilakukan 2 (dua) pihak yang bersengketa dengan cara proaktif mendengarkan pendapat para ahli sehingga kedua belah pihak dapat mencapai titik temu meskipun pendapat para ahli tersebut tidak mengikat.**
- c. **Mediasi dapat disimpulkan sebagai upaya penyelesaian sengketa para pihak dengan kesepakatan bersama melalui mediator yang bersikap netral, tidak membuat keputusan, namun sebagai fasilitator untuk terlaksananya dialog antar pihak dengan suasana keterbukaan, kejujuran, dan tukar pendapat untuk tercapainya mufakat, dimana keuntungan yang dapat diperoleh dari mediasi adalah :**
- a. **Keputusan yang hemat;**
 - b. **Penyelesaian cepat;**
 - c. **Hasil yang dicapai memuaskan semua pihak;**
 - d. **Pemberdayaan individu;**
 - e. **Melestarikan hubungan baik antara para pihak yang bersengketa;**
 - f. **Keputusan yang bisa dilaksanakan;**
 - g. **Kesepakatan yang lebih baik, dan dapat diterima semua pihak;**
 - h. **kerahasiaan para pihak terjamin;**
 - i. **kesukarelaan;**
 - j. **risiko rendah;**
 - k. **fleksibel;**
 - l. **kreatif.**

Kekurangan dan kerugian dari mediasi adalah hasil kesepakatan tersebut tidak bisa dipaksakan. Jika para pihak mengharapkan hubungan yang

berkesinambungan sekalipun terdapat sengketa diantara mereka, dalam beberapa hal akan lebih baik untuk mencari cara perundingan baik dengan mediator ataupun diantara para pihak saja.

Tren global sengketa bisnis kini memang mengarah ke mediasi, meninggalkan proses litigasi di pengadilan dan arbitrase. Mediasi memiliki banyak kelebihan bila dibandingkan dengan proses litigasi di pengadilan dan arbitrase.⁸¹

Di Amerika Serikat, dalam tiga tahun terakhir ini, beberapa hasil penelitian menunjukkan bahwa cara mediasi untuk menyelesaikan sengketa bisnis lebih diminati oleh pengusaha dibandingkan arbitrase dan litigasi di pengadilan. Hal ini dikarenakan beberapa kelebihan mediasi dibandingkan penyelesaian sengketa lainnya seperti litigasi pengadilan dan juga arbitrase.⁸²

Litigasi (Adjudikasi) baik melalui pemeriksaan pengadilan maupun arbitrase adalah bersifat formal, memaksa, memandang ke belakang (*backward looking*), berlawanan, dan atas dasar kebenaran. Yaitu apabila para pihak mengajukan sengketa, ketentuan-ketentuan hukum yang tegas mengatur prosedur-prosedur adjudikasi, dan kesimpulan pihak ketiga berkenaan dengan peristiwa di masa lalu, dan hak serta kewajiban hukum masing-masing pihak akan menentukan hasilnya. Sebaliknya, mediasi adalah bersifat informal, sukarela, memandang ke depan, bekerjasama, dan atas dasar kepentingan. Seorang mediator membantu keinginan para pihak dengan membuat suatu perjanjian yang mempunyai jangkauan ke depan, memuaskan kebutuhan, dan memenuhi standar keadilan mereka. Sama halnya dengan hakim dan arbiter, mediator haruslah bersikap netral dan adil, namun mediator tidak campur tangan dalam memutuskan dan menentukan hasil substantive

⁸¹ Suwatin Oemar. "Mediasi Jadi Tren Penyelesaian Sengketa Bisnis." Loc.Cit.

⁸² Ibid.

tertentu, para pihak sendirilah yang memutuskan apakah mereka sepakat atau tidak terhadap suatu penyelesaian.⁸³

Dalam proses adjudikasi, seorang hakim dan arbiter mencari bukti-bukti dan menerapkan hukum, baik terhadap bukti-bukti yang ditemukan maupun terhadap persoalan-persoalan yang dibentuk melalui proses gugatan para pihak. Sebaliknya, dalam mediasi, mediator biasanya seorang pakar negosiasi yang tidak meneliti fakta-fakta ataupun menerapkan hukum atas fakta-fakta tersebut, tetapi membantu para pihak mencapai penyelesaian yang disepakati bersama sebagai suatu dasar dari perjanjian.⁸⁴

Selanjutnya dapat dikatakan bahwa melalui proses mediasi tidak ada istilah menang-kalah, yang ada adalah menang-menang. Artinya, pihak yang bersengketa sama-sama menerima penyelesaian yang dilakukan oleh mediator. Demikian juga halnya dalam penyelesaian melalui konsiliasi ataupun mediasi tidak memperlihatkan ada yang kalah dan yang menang serta tidak terikat kepada argumen-argumen hukum.⁸⁵ Lain halnya dengan proses litigasi di pengadilan dan arbitrase yang mengenal istilah kalah-menang, yang berkonotasi ada pihak yang merasa diuntungkan dan ada pihak yang merasa dirugikan. Selain itu, jangka waktu proses mediasi lebih singkat dan biaya lebih murah bila dibandingkan dengan arbitrase. Kelebihan lainnya adalah melalui mediasi aktivitas bisnis tidak terganggu, sementara perselisihan/sengketa berhasil diatasi dan relasi bisnis (klien) tetap terjaga.⁸⁶

⁸³ Gary Goodpaster, Op.cit. hal 205.

⁸⁴ Ibid, hal 4.

⁸⁵ Kenji Tashiro, Conciliation Or Mediation During The Arbitral Process, Journal of International Arbitration Vol.12 No. 2 June 1995), hal 121.

⁸⁶ Ibid.

Sebaliknya, Penyelesaian sengketa di pengadilan akan mencari siapa yang benar dan siapa yang salah maka dapat merenggangkan hubungan diantara para pihak.

Apabila para pihak merasa berada dalam posisi yang lemah, konsiliasi dan mediasi mungkin akan lebih menguntungkan. Di negara-negara seperti Jepang dan Cina, dimungkinkan konsiliasi ataupun mediasi terjadi pada saat arbitrase berlangsung. Hal ini adalah tergantung kesepakatan para pihak seluruhnya. Yang pasti adalah tidak dapat dilakukannya konsiliasi ataupun mediasi tanpa persetujuan para pihak. Konsiliasi atau mediasi dapat dilakukan juga terpisah dari arbitrase.⁸⁷

Di dalam mediasi, jika mediator bersikap netral, maka akan lahir ikatan berdasarkan kepercayaan. Jika mediator bertujuan untuk menolong kedua belah pihak untuk mencapai kesepakatan, tetap netral dan menjamin kerahasiaan, para pihak tidak akan merasa kehilangan walaupun harus mengurangi hal yang menguntungkan mereka untuk mencapai kesepakatan.⁸⁸

Namun demikian, keberhasilan dan cepatnya penyelesaian bisnis melalui mediasi sangat bergantung dari niat (itikad baik) pihak yang bersengketa apakah para pihak benar-benar ingin menyelesaikannya secara damai atau hanya sekedar menunda-nunda penyelesaian sengketa.

Keuntungan penyelesaian sengketa melalui mediasi adalah karena cara pendekatan penyelesaian diarahkan pada kerja sama untuk mencapai kompromi, sehingga masing-masing pihak tidak perlu saling mempertahankan fakta dan bukti

⁸⁷ Kenji Tashiro. *Op.cit*, hal 123

⁸⁸ Linda R Singer, *Settling Disputes—Conflict Resolution In Business, Families And Legal System* (San Fransisco : Westview Press, 1994), hal 23.

yang mereka miliki serta tidak membela dan mempertahankan kebenaran masing-masing.⁸⁹

Keuntungan lain dalam penggunaan mediasi dalam penyelesaian sengketa karena penyelesaian sengketa cepat terwujud, biaya murah, bersifat rahasia (tidak terbuka untuk umum seperti di pengadilan), saling memberikan keuntungan dalam kompromi, hubungan kedua belah pihak bersifat kooperatif, tidak ada pihak yang kalah dan menang, tapi sama-sama menang (*win-win solution*) dan tidak emosional. Demikian pula merupakan keuntungan karena mediasi hanya merupakan langkah awal penyelesaian sengketa yang tidak menyebabkan tertutupnya kemungkinan penyelesaian sengketa di pengadilan, apabila para pihak tidak mencapai kompromi.

Pemanfaatan mediasi telah banyak dirasakan oleh masyarakat terutama kalangan bisnis. Hal ini terlihat dari hasil studi yang dilakukan *Delloite Touche Tohmatsu* hasil penelitian tersebut dirangkum sebagai berikut :⁹⁰

1. Mempercepat berkembangnya jasa mediasi komersial di Indonesia sehubungan dengan besarnya penumpukan perkara di pengadilan.
2. Kepastian hukum pada sistem hukum Indonesia dan kekuatan mengikat atas kesepakatan yang tercapai melalui mediasi.
3. Biaya yang dikeluarkan dapat dihemat dengan hasil maksimal tercapai.
4. Tersedianya mediator yang terlatih dan independent.
5. Adanya jaminan terutama peraturan dan prosedur yang dapat diterima untuk melindungi integritas dari proses mediasi tersebut.

⁸⁹ Yahya Harahap, *Op.cit*, hal 392-393.

⁹⁰ World Bank, *Law Reform In Indonesia Result Of A Research Undertaken For The World bank*, (Cyber Consult, 1999), hal 88.

C. **Mediasi Perbankan Sebagai Upaya Perlindungan Nasabah Dalam Penyelesaian Sengketa di Indonesia**

Perkembangan dunia perbankan yang mengalami perubahan dan kemajuan telah menyebabkan bank-bank dan regulator dari industri perbankan menyesuaikan diri sejalan dengan perkembangan tersebut. Perkembangan inovasi produk dan jasa perbankan dalam satu dekade terakhir ini memperlihatkan kemajuan yang sangat pesat dimana produk dan jasa yang ditawarkan oleh perbankan berkembang sejalan dengan keinginan nasabah untuk mendapatkan pelayanan keuangan yang semakin lengkap dan komprehensif. Kecenderungan nasabah untuk melihat sebuah bank sebagai *financial supermarket* telah memaksa bank-bank untuk memasarkan produk-produk yang lebih bervariasi.⁹¹

Pemanfaatan teknologi informasi oleh industri perbankan dalam bentuk *electronic based chanel* seperti *ATM, internet banking, phone banking, mobile banking* dan lain sebagainya selain menambah *fee based income* perbankan dan meningkatkan efektivitas serta efisiensi layanan bank pada saat yang bersamaan juga menambah resiko bagi bank dan sekaligus memperbesar potensi terjadinya perselisihan dan sengketa dengan nasabah.

Dalam pelaksanaan kegiatan usaha perbankan ini seringkali hak-hak nasabah tidak dapat terlaksana dengan baik sehingga menimbulkan friksi antara nasabah dengan bank yang ditunjukkan dengan munculnya pengaduan nasabah. Pengaduan nasabah ini apabila tidak diselesaikan dengan baik oleh bank berpotensi menjadi perselisihan atau sengketa yang pada akhirnya akan dapat merugikan nasabah dan atau bank.

⁹¹ Agus Sugiarto, Strategi Meningkatkan Perlindungan Konsumen Perbankan, 7 Juli 2004.

Analisa terhadap hasil survey memberikan kesimpulan bahwa komplain yang timbul dari pengguna jasa perbankan (nasabah dan bukan nasabah) ternyata bersumber dari 5 (lima) hal, yakni :⁹²

- a. kelemahan aspek *compliance* bank yang bersangkutan;
- b. penyalahgunaan data nasabah oleh bank atau perusahaan *outsorce*;
- c. kelemahan pada teknologi informasi, komputasi dan otomasi perbankan;
- d. kelemahan pengawasan oleh Bank Indonesia;
- e. salah interpretasi dan/atau *moral hazard* pengguna jasa perbankan.

Seringkali pemberitaan negatif mengenai keluhan-keluhan nasabah tersebar kepada publik melalui berbagai media yang pada akhirnya dapat menurunkan reputasi bank di mata masyarakat dan berpotensi menurunkan kepercayaan masyarakat pada lembaga perbankan apabila tidak segera ditanggulangi. Untuk itu, diperlukan keberadaan infra-struktur perbankan untuk menangani dan menyelesaikan berbagai keluhan dan pengaduan nasabah. Dalam hal ini, bank harus merespons setiap keluhan dan pengaduan yang diajukan nasabah, khususnya yang terkait dengan transaksi keuangan yang dilakukan nasabah melalui bank tersebut. Untuk dapat bersaing di pasaran dan meningkatkan kredibilitas bank tentunya perlindungan nasabah dalam bentuk penyelesaian pengaduan dan sengketa harus terus ditingkatkan.

Berdasarkan Pasal 4 ayat (1) Bank wajib memiliki unit dan atau fungsi yang dibentuk secara khusus di setiap Kantor Bank untuk menangani dan menyelesaikan Pengaduan yang diajukan oleh Nasabah dan atau Perwakilan Nasabah. Namun demikian, walaupun didalam bank telah ada unit khusus yang biasa dikenal dengan

⁹² Shalahudin Haikal, "Kelemahan Rule Makings Rules Pada Bank Indonesia : Kasus Pembentukan Lembaga Mediasi Perbankan Independen", Manajemen Usahawan Indonesia. No 03 Tahun. XXXVII Maret 2008, hal 17-20.

customer care yang siap menerima pengaduan nasabah, hal ini tidak menjamin bahwa pengaduan tersebut dapat selesai dan berhasil diproses dalam jalur pengaduan bank secara internal. Lebih lanjut apabila masalah yang terjadi tidak dapat diselesaikan oleh pihak bank maka nasabah mempunyai hak untuk mendapatkan wadah penyelesaian sengketa yang lebih baik melalui lembaga mediasi perbankan. Bank Indonesia menekankan keberadaan mediasi perbankan merupakan pintu terakhir dan sekaligus meminta bank untuk menyelesaikan sengketa dengan nasabah semaksimal mungkin secara internal.

Penyelesaian pengaduan nasabah oleh bank yang diatur dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor : 10/10/PBI/2008 Tentang Perubahan atas peraturan Bank Indonesia Nomor 7/7/PBI/2005 Tentang Penyelesaian Pengaduan Nasabah tidak selalu dapat memuaskan nasabah. Ketidakpuasan tersebut dapat diakibatkan oleh tuntutan nasabah yang tidak dipenuhi bank baik seluruhnya maupun sebagian. Pada gilirannya, ketidakpuasan tersebut berpotensi menimbulkan sengketa antara nasabah dengan bank, yang apabila berlarut-larut dan tidak segera ditangani dapat mempengaruhi reputasi bank, mengurangi kepercayaan masyarakat pada lembaga perbankan dan merugikan hak-hak nasabah.

Penyelesaian sengketa nasabah dengan bank perlu diupayakan secara sederhana, murah, dan cepat melalui penyelenggaraan mediasi perbankan agar hak-hak mereka sebagai nasabah dapat terjaga dan terpenuhi dengan baik.⁹³ Sederhana dapat diartikan proses penyelesaian sengketa dilaksanakan tanpa melalui proses yang berkepanjangan, murah dalam arti tidak menimbulkan beban tambahan yang memberatkan nasabah, dan cepat dalam arti penyelesaian sengketa dilaksanakan

⁹³ Penjelasan Umum PBI Nomor : 8/5/PBI/2006 Tentang Mediasi Perbankan.

dalam jangka waktu relatif singkat. Demikian juga menurut Perma Nomor 2 Tahun 2003, penyelesaian sengketa diharapkan dapat berlangsung dalam proses mediasi. Hal ini dimaksudkan untuk mengurangi penumpukan perkara di Pengadilan.

Pembentukan mediasi perbankan melalui Peraturan Bank Indonesia Nomor : 10/1/PBI/2008 Tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia Nomor : 8/5/PBI/2006 Tentang Mediasi Perbankan merupakan salah satu mekanisme penyelesaian sengketa nasabah dan bank dalam rangka perlindungan nasabah. Perlindungan nasabah diupayakan dengan menjamin hak-hak nasabah dalam berhubungan dengan bank serta mendukung kesetaraan hubungan antara bank sebagai pelaku usaha dengan nasabah sebagai konsumen pengguna jasa perbankan.

Kehadiran lembaga mediasi perbankan dinilai semakin penting dan mendesak sebab setiap masalah nasabah berpotensi menimbulkan sengketa dan merusak reputasi bank sehingga perlu dimediasi secara baik dan profesional. Penyelesaian sengketa antara nasabah dan bank melalui lembaga mediasi perbankan dapat menjaga kepercayaan publik sekaligus menurunkan publikasi negatif yang dapat merusak reputasi bank.⁹⁴ Menurut YLKI terdapat 3 hal penting yang mendasari perlunya lembaga mediasi perbankan, yakni :⁹⁵

1. potensi perbankan semakin besar, dan semakin besar pula kemungkinan timbulnya konflik;
2. kedudukan antara bank dengan konsumen tidak seimbang sehingga kemungkinan terjadi penekanan dari bank terhadap nasabah.
3. tidak adanya tempat untuk melakukan pengaduan.

⁹⁴ "Mediasi Untungkan Bank", *Bisnis Indonesia*, 9 Agustus 2004.

⁹⁵ "Lembaga Mediasi Bisa Perbaiki Hubungan Bank-Nasabah." *Investor Daily*, 4 Agustus 2004, hal 9.

Lebih lanjut, YLKI berharap keberadaan lembaga mediasi dapat memperbaiki hubungan antara nasabah dengan bank, dimana posisi nasabah cenderung berada di bawah bank.⁹⁶

Lembaga mediasi perbankan tampaknya sudah menjadi bagian yang tidak terpisahkan dalam praktik perlindungan nasabah di berbagai negara. Negara-negara seperti Malaysia, Australia, Singapura telah memiliki lembaga mediasi perbankan yang aktif menyelesaikan ribuan kasus perselisihan nasabah dengan bank selama beberapa tahun terakhir.⁹⁷

Di Indonesia, mediasi perbankan merupakan langkah penting dalam usaha pemberdayaan dan peningkatan perlindungan terhadap nasabah, dimana dengan mediasi perbankan diharapkan dapat diselesaikannya perselisihan antara bank dengan nasabah yang tidak dapat diselesaikan dalam jalur pengaduan nasabah. Di dalam pasal 2 PBI tentang mediasi perbankan dikatakan bahwa “Sengketa antara Nasabah dengan Bank yang disebabkan tidak dipenuhinya tuntutan finansial Nasabah oleh Bank dalam penyelesaian pengaduan Nasabah dapat diupayakan penyelesaiannya melalui Mediasi perbankan.” Berdasarkan Surat Edaran Bank Indonesia kepada semua bank dan Nasabah bank Di Indonesia dikatakan bahwa sengketa yang diajukan penyelesaiannya kepada pelaksana mediasi perbankan adalah sengketa keperdataan yang timbul dari transaksi keuangan. Dari hal ini dapat dijelaskan bahwa hanya sengketa perdata antara nasabah dan bank saja yang dapat dibawa ke lembaga mediasi perbankan ini. Oleh sebab itu penyelesaian transaksi keuangan yang bertendensi pidana tidak dapat ditempuh melalui mediasi

⁹⁶ Op.Cit.

⁹⁷ Ananto Widodo, “Babak Baru Perlindungan Nasabah Bank”, 11 Agustus 2006. Opcit.

perbankan.⁹⁸ Dalam praktiknya, sering terjadi transaksi keuangan yang mengandung unsur perdata maupun pidana, untuk itu penyelesaian sengketa tersebut dilakukan baik melalui Pengadilan Negeri untuk sengketa pidana dan dapat melalui lembaga mediasi untuk penyelesaian sengketa keperdataannya. Dalam hal ini, penyelesaian sengketa pidana dan perdata tersebut dapat dilakukan dalam waktu bersamaan ataupun masing-masing.⁹⁹ Lebih lanjut dikatakan bahwa penyelesaian sengketa melalui mediasi perbankan tidak berarti meniadakan tindak pidana dalam kasus tersebut. Oleh karenanya, untuk sengketa pidana tetap dilakukan penuntutannya di Pengadilan Negeri.

Penjelasan pasal 3 PBI mengatakan bahwa yang dimaksud dengan tuntutan finansial adalah potensi kerugian finansial Nasabah yang diduga karena kesalahan atau kelalaian Bank. Dalam hal ini mediasi perbankan hanya dapat dilaksanakan untuk sengketa yang memiliki nilai tuntutan *financial* paling banyak Rp. 500.000.000 (lima ratus juta rupiah) dan nasabah tidak dapat mengajukan tuntutan finansial yang diakibatkan oleh kerugian immaterial.¹⁰⁰ Fungsi lembaga mediasi perbankan adalah sebagai lembaga banding terbatas untuk perkara yang nilainya kurang dari 500 juta.¹⁰¹ Dalam hal ini, BI lebih menekankan aspek finansial dari pengaduan nasabah daripada aspek kualitas pelayanan. Hal ini dikarenakan aspek kualitas pelayanan lebih sulit untuk diukur tingkat keberhasilannya mengingat sifat jasa itu sendiri.

⁹⁸ Wawancara Dengan Bapak Mardi Feri, Bapak Abdul Haris dan Ibu Sudarsini, Mediator pada Direktorat Investigasi dan Mediasi Perbankan Bank Indonesia pada hari Rabu, 21 Mei 2008.

⁹⁹ Wawancara Dengan Bapak Mardi Feri, Bapak Abdul Haris dan Ibu Sudarsini, Mediator pada Direktorat Investigasi dan Mediasi Perbankan Bank Indonesia pada hari Rabu, 21 Mei 2008.

¹⁰⁰ Pasal 6 ayat (1) dan (2). PBI No. 10/1/PBI/2008.

¹⁰¹ "Lembaga Mediasi Perbankan Mulai Berjalan Bulan Ini." *Investor Daily*, 11 Januari 2006.

Tingkat kepuasan nasabah berbeda dengan produk berupa barang yang dapat diukur nilai kuantitasnya.¹⁰²

Dapat dikatakan bahwa sengketa yang diperantarai hanya terhadap kelompok nasabah dengan nilai yang disengketakan atau maksimum klaim bernilai Rp 500 juta ke bawah, yang termasuk dalam kategori nasabah kecil dan usaha kecil mikro (UKM).¹⁰³

Sebagai perbandingan, di Malaysia, Biro Mediasi Perbankan Malaysia (BMPM) hanya menangani sengketa dengan kerugian finansial mencapai RM 25.000 atau sekitar Rp 60.000.000,00.¹⁰⁴ Di Singapura, Unit Mediasi Konsumen (*Consumer Mediation Unit/CMU*) yang dibentuk pada 2 Januari 2003 bersedia membantu menyelesaikan keluhan atau perselisihan perbankan yang mempunyai potensi kerugian finansial sampai dengan SGD 50.000 atau sekitar Rp 450.000.000,00.¹⁰⁵ Sedangkan di Australia, permintaan mediasi yang ditangani *Banking and Financial Services Ombudsman (BFSO)* sementara ini dibatasi untuk keluhan dengan nilai di bawah 150.000 dolar Australia. Namun demikian tampaknya pembatasan ini akan dikaji untuk ditingkatkan menjadi 250.000 dolar Australia.

Di Indonesia, pembatasan tuntutan finansial sampai sejumlah Rp. 500.000.000 dilakukan mengingat nasabah kategori tersebut dinilai tidak mudah untuk mendapatkan akses hukum dan dana untuk menyelesaikan sengketa melalui

¹⁰² Ananto Widodo, *Op.cit.*

¹⁰³ "Lindungi Nasabah Gurem". *Kompas*. (Kamis, 10 Maret 2006), hal 6.

¹⁰⁴ <<http://www.bankinginfo.com.my>>, diakses 28 April 2008.

¹⁰⁵ *Loc.cit.*

lembaga arbitrase atau pengadilan. Pembatasan tersebut diambil berdasarkan standar dari perkreditan Usaha kecil Menengah (UKM) dan juga survei bahwa pihak perbankan cenderung untuk mengganggalkan para nasabah yang mengajukan pengaduan/komplain terhadap bank dengan nilai tuntutan finansial dibawah 500 juta rupiah.¹⁰⁶ Mengenai hal ini, pembatasan dimaksudkan untuk lebih melindungi nasabah kecil dan dan Usaha Kecil Mikro (UKM). Namun demikian perlindungan terhadap perbankan seharusnya tidak hanya mengenai pihak-pihak tersebut diatas, karena nasabah perbankan diluar kedua kelompok diatas harus juga mendapat perlindungan yang sama. Bahwa selanjutnya dapat dikatakan bahwa standar perkreditan dalam UKM adalah sebesar satu milyar rupiah dan bukan sebesar 500 juta rupiah sebagaimana yang diatur dalam PBI ini.¹⁰⁷

Ciri perlindungan nasabah mendasar yang terdapat dalam pelaksanaan mediasi perbankan ini adalah pengajuan penyelesaian sengketa kepada pelaksana fungsi mediasi perbankan hanya dapat dilakukan oleh nasabah atau perwakilan nasabah yang bersangkutan.¹⁰⁸ Yang menjadi pertimbangan dalam hal ini adalah nasabah berada pada posisi sebagai penerima keputusan atas penyelesaian pengaduan nasabah oleh bank. Oleh karena itu sudah sewajarnya nasabah atau perwakilannya yang dapat mengajukan mdiasi tersebut.

Pelaksanaan fungsi mediasi perbankan oleh Bank Indonesia dilakukan dengan mempertemukan nasabah dan bank untuk mengkaji kembali pokok permasalahan yang menjadi sengketa guna mencapai kesepakatan tanpa adanya

¹⁰⁶ Wawancara Dengan Bapak Mardi Feri, Bapak Abdul Haris dan Ibu Sudarsini, Mediator pada Direktorat Investigasi dan Mediasi Perbankan Bank Indonesia pada hari Rabu, 21 Mei 2008.

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ Surat Edaran Bank Indonesia No.8/14/DPNP tertanggal 1 Juni 2006 Bab I pasal 5.

rekomendasi maupun keputusan dari Bank Indonesia. Dengan demikian fungsi mediasi perbankan yang dilaksanakan Bank Indonesia hanya terbatas pada penyediaan tempat, membantu nasabah dan bank untuk mengemukakan pokok permasalahan yang menjadi sengketa, penyediaan narasumber, dan mengupayakan tercapainya kesepakatan penyelesaian sengketa antara nasabah dan bank.¹⁰⁹ Oleh sebab itu dapat dikatakan bahwa sebelum terbentuknya lembaga mediasi perbankan peran Bank Indonesia hanya terbatas pada upaya membantu nasabah dan Bank untuk mengkaji ulang sengketa secara mendasar dalam rangka memperoleh kesepakatan.¹¹⁰ Fungsi mediasi perbankan Bank Indonesia hanya akan bersifat sementara. Hal ini dikarenakan tugas mediasi bukan tugas Bank Indonesia, melainkan tugas suatu lembaga mediasi independen yang akan didirikan oleh asosiasi perbankan. Pelaksanaan fungsi Mediasi perbankan oleh Direktorat Investigasi Dan Mediasi Perbankan ini seharusnya hanya dilakukan oleh Bank Indonesia sampai dengan tanggal 31 Desember 2007. Namun hingga saat ini lembaga mediasi perbankan independent belum dapat terbentuk. Oleh karena itu fungsi mediasi tersebut masih dilakukan oleh bank Indonesia sampai lembaga mediasi perbankan independent terbentuk.¹¹¹

Peranan Bank Indonesia sebelum lembaga mediasi perbankan terbentuk adalah sebagai berikut :

- a. pada saat klarifikasi atau pra mediasi : Bank Indonesia berperan sebagai pengawas;

¹⁰⁹ Penjelasan PBI 8/5/PBI/2005 Tentang Mediasi perbankan.

¹¹⁰ Pasal 4 PBI 8/5/PBI/2005 Tentang Mediasi Perbankan.

¹¹¹ Pasal 3 8/5/PBI/2005 Tentang Mediasi Perbankan.

- b. Pada saat mediasi berlangsung : Bank Indonesia menjalankan fungsi sebagai mediator yang memfasilitasi jalannya mediasi;
- c. ketika mediasi sudah selesai atau pasca mediasi, Bank Indonesia kembali menjadi pengawas yang mengawasi pelaksanaan hasil kesepakatan.

Pada saat pra mediasi sifat mediasi adalah *mandatory*, dimana Bank Indonesia masih memaksakan agar bank mau menyelesaikan sengketa melalui mediasi. Saat *agreement to mediate* sudah ditandatangani, maka mediasi antara nasabah dengan bank sudah bersifat *voluntary* karena ada itikad baik dan kesukarelaan para pihak yaitu bank dengan nasabah untuk melakukan proses mediasi. Setelah kesepakatan dicapai, Bank Indonesia bertindak sebagai supervisor atau pengawas. Sifat dari pasca mediasi disini adalah *mandatory* karena adanya unsur pengawasan dari Bank Indonesia yang mengharuskan bank beritikad baik melaksanakan hasil kesepakatan.¹¹²

Mengingat independensi dan kredibilitas dalam penyelenggaraan mediasi perbankan merupakan faktor utama yang harus ditegakkan maka proses beracara dalam mediasi perbankan ditetapkan dan dilaksanakan sesuai dengan *international best practices* dan peraturan perundang-undangan yang berlaku agar penyelesaian sengketa melalui mediasi perbankan tidak merugikan nasabah dan bank.¹¹³

Mediasi merupakan proses negosiasi untuk memecahkan sengketa dimana pihak luar yang netral dan tidak memihak (*impartial*) menjadi penengah untuk membantu para pihak yang terlibat dalam sengketa memperoleh kesepakatan

¹¹² Wawancara Dengan Bapak Mardi Feri, Bapak Abdul Haris dan Ibu Sudarsini, Mediator pada Direktorat Investigasi dan Mediasi Perbankan Bank Indonesia pada hari Rabu, 21 Mei 2008.

¹¹³ Penjelasan PBI 8/5/PBI/2006 Tentang Mediasi Perbankan.

perjanjian yang memuaskan. Oleh karena itu peran mediator mempunyai nilai strategis dalam membantu merumuskan terjadinya penyelesaian masalah diantara para pihak. Walaupun mediator tidak mempunyai kekuasaan untuk memutuskan sengketa antara para pihak, namun dalam hal ini para pihak mengusahakan kepada mediator untuk membantu para pihak dalam menyelesaikan sengketa. Mengingat peran strategis mediator maka mediator haruslah pihak ketiga yang netral dan tidak mempunyai kepentingan apapun terhadap sengketa diantara para pihak. Di dalam pelaksanaan mediasi Perbankan, berdasarkan pasal 5 ayat (2) Bank Indonesia dapat menunjuk Mediator dengan syarat-syarat:

- a. memiliki pengetahuan di bidang perbankan, keuangan, dan atau hukum;
- b. tidak mempunyai kepentingan finansial atau kepentingan lain atas penyelesaian sengketa; dan
- c. tidak memiliki hubungan sedarah atau semenda sampai dengan derajat kedua dengan Nasabah atau Perwakilan Nasabah dan Bank.

Lembaga mediasi perbankan yang nantinya akan dibentuk haruslah lembaga mediasi yang independent. Di dalam pasal 3 PBI dikatakan bahwa mediasi perbankan akan dilakukan oleh lembaga mediasi perbankan independent yang dibentuk oleh asosiasi perbankan. Mengenai pembentukan lembaga mediasi perbankan ini walaupun di dalam PBI telah dikatakan akan dibentuk oleh asosiasi perbankan, namun pada dasarnya hal tersebut masih belum dapat dipastikan karena hingga saat ini masih dilakukan penelitian dan pengkajian lebih lanjut.¹¹⁴ Pihak Direktorat Mediasi Dan Investigasi Mediasi Perbankan sendiri belum dapat

¹¹⁴ Wawancara Dengan Bapak Mardi Feri, Bapak Abdul Haris dan Ibu Sudarsini, Mediator pada Direktorat Investigasi dan Mediasi Perbankan Bank Indonesia pada hari Rabu, 21 Mei 2008.

memberikan gambaran format dan kapan lembaga mediasi ini akan terbentuk.¹¹⁵ Hingga sekarang BI masih mengkaji bentuk lembaga dan format yang tepat untuk lembaga mediasi perbankan independen.

Berdasarkan kajian Bank Indonesia terdapat lima alternatif format lembaga mediasi perbankan independen yang bisa dibentuk, yaitu :¹¹⁶

1. Lembaga mediasi dibentuk di Bank Indonesia tanpa kewenangan melakukan verifikasi dan investigasi;
2. Lembaga mediasi dibentuk di Bank Indonesia dengan kewenangan melakukan verifikasi dan investigasi;
3. Lembaga mediasi dibentuk di luar Bank Indonesia tanpa kewenangan melakukan verifikasi dan investigasi;
4. Badan Arbitrase Perbankan Indonesia (BAPI) di luar BI yang mengakomodasi fungsi mediasi dan arbitrase, dan
5. Badan Arbitrase Perbankan Indonesia (BAPI) di luar BI yang hanya melaksanakan fungsi arbitrase.

Lembaga mediasi yang dibentuk di luar Bank Indonesia diharapkan terdapat di setiap ibu kota provinsi atau minimal wilayah kerja kantor Bank Indonesia kelas satu atau dua. Untuk pembentukan badan arbitrase, Bank Indonesia masih mempunyai kendala karena belum diaturnya hal tersebut dalam Undang-Undang Perbankan.¹¹⁷

Berikut ini beberapa alternatif bentuk lembaga mediasi perbankan yang ada di beberapa negara sebagai suatu perbandingan :

¹¹⁵ Opcit.

¹¹⁶ "BI Akan Bentuk Mediasi Perselisihan Perbankan, Kompas, 31 Juli 2004, hal 23.

¹¹⁷ BI akan bentuk Mediasi Perselisihan Perbankan, Kompas 31 Juli 2004. Opcit.

1. Di Malaysia, Biro Mediasi Perbankan Malaysia (BMPM) mengadopsi sistem *British Banking Ombudsman* dengan memakai jasa mediator independen. Para mediator bertugas menjembatani keluhan nasabah dan menyelesaikan perselisihan dengan solusi yang memuaskan kedua pihak. Penyelenggaraan BMPM dibiayai sepenuhnya oleh para anggotanya yang merupakan bank-bank dan lembaga keuangan. Setiap anggota membayar iuran tahunan yang besarnya sama. Iuran ditentukan Dewan Direktur BMPM dan besarnya dapat berbeda dari tahun ke tahun. Penunjukan mediator independen dilakukan oleh Dewan Perbankan. Untuk menjaga independensi dalam penunjukan tersebut, dewan memiliki lima unsur keanggotaan, yaitu perwakilan dari asosiasi konsumen, universitas lokal, dan seorang anggota masyarakat, ditambah, dua dewan keanggotaan, yakni dari perbankan dan lembaga keuangan.
2. Di Australia, konsep lembaga mediasi perbankan diperkenalkan pada Mei 1989 yang berlanjut dengan pendirian *Australian Banking Industry Ombudsman (ABIO)* yang sekarang disebut *Banking and Financial Services Ombudsman (BFSO)*. Dewan Direktur BFSO memiliki dua unsur keanggotaan, yakni tiga wakil dari unsur nasabah dan usaha kecil ditambah tiga wakil dari unsur perbankan. Wakil-wakil dari nasabah dan usaha kecil ditunjuk melalui konsultasi tertutup antara kelompok-kelompok nasabah dan usaha kecil. Sedangkan, wakil-wakil dari perbankan ditunjuk melalui pertemuan Asosiasi Bankir Australia
3. Di Singapura, Unit Mediasi Konsumen (*Consumer Mediation Unit/CMU*) yang dibentuk pada 2 Januari 2003. CMU dibentuk secara independen di bawah Asosiasi Perbankan Singapura.

Di dalam mediasi, walaupun mediator tidak mempunyai kewenangan untuk memutus sengketa, namun perannya sangat besar untuk mengarahkan penyelesaian sengketa diantara para pihak. Lembaga mediasi perbankan diharapkan terdiri dari unsur-unsur yang independen dan berpengalaman dalam melakukan mediasi dimana independensi merupakan hal yang penting dalam lembaga mediasi. Lembaga mediasi harus bebas dari intervensi dari pihak manapun, termasuk pihak-pihak yang bersengketa sehingga para pihak yang bersengketa tidak merasa alternatif penyelesaian sengketa yang ditawarkan oleh mediasi mempunyai muatan ataupun kepentingan tersembunyi.

Di dalam Surat Edaran Bank Indonesia No. 8/14/DPNP tertanggal 1 Juni 2006 perihal Mediasi dikatakan bahwa proses Mediasi dapat dilakukan di Kantor Bank Indonesia yang terdekat dengan domisili Nasabah. Hal ini merupakan salah satu usaha pemerintah untuk melindungi nasabah, dimana nasabah dipermudah untuk menyelesaikan sengketa dengan Bank. Pada praktiknya saat ini Direktorat Investigasi dan Mediasi Perbankan (DIMP) yang bertugas melakukan mediasi perbankan hanya terdapat di Jakarta dan belum terdapat di daerah lainnya. Untuk itu DIMP telah melakukan pendelegasian wewenang untuk melakukan mediasi bagi Kantor-Kantor Bank Indonesia (KBI) yang terdapat di daerah-daerah seperti Medan, Surabaya, yang pada umumnya adalah kota-kota besar.¹¹⁸ Namun demikian, untuk daerah-daerah yang masih belum memiliki KBI, kota-kota kecil ataupun terpencil masih kesulitan untuk melakukan penyelesaian sengketa melalui mediasi perbankan karena sulitnya akses terhadap mediasi perbankan. Penyelenggaraan mediasi perbankan dimaksudkan untuk memberikan kemudahan dan perlindungan bagi

¹¹⁸ Wawancara Dengan Bapak Mardi Feri, Bapak Abdul Haris dan Ibu Sudarsini, Mediator pada Direktorat Investigasi dan Mediasi Perbankan Bank Indonesia pada hari Rabu, 21 Mei 2008.

nasabah dan untuk itu bagi nasabah-nasabah yang bersengketa dengan bank di daerah-daerah yang belum terjangkau KBI perlu juga dicarikan solusinya. Dalam hal ini nasabah perlu juga melihat nilai nominal dari transaksi yang menjadi permasalahan tersebut karena besar kemungkinan pelaksanaan mediasi perbankan yang lokasinya jauh akan makin memperberat posisi nasabah dengan biaya perjalanan untuk melakukan mediasi itu sendiri, sehingga dalam hal ini prinsip efisiensi, cepat dan sederhana yang menjadi tujuan awal pelaksanaan mediasi perbankan tidak akan tercapai.

Mediasi adalah proses negosiasi untuk menyelesaikan sengketa diantara para pihak dengan bantuan pihak ketiga. Oleh sebab itu, salah satu faktor yang juga menentukan keberhasilan dari penyelesaian sengketa melalui mediasi adalah para pihak dalam sengketa harus mempunyai kedudukan yang seimbang. Dengan kedudukan seimbang ini maka akan terdapat posisi kekuatan tawar-menawar yang seimbang juga. Permasalahannya, di dalam perbankan, walaupun hubungan hukum yang terjadi diantara nasabah dan bank adalah hubungan kontraktual maupun non kontraktual, namun di dalam prakteknya seringkali posisi nasabah berada di bawah bank. Pada umumnya, posisi nasabah sebagai pihak yang dikalahkan oleh bank. Oleh sebab itu semangat yang ditawarkan oleh PBI ini adalah untuk menyetarakan posisi bank dengan nasabah dalam penyelesaian suatu sengketa. Tawar menawar yang seimbang yang difasilitasi oleh PBI ini diharapkan dapat memberikan kedudukan yang sejajar antara nasabah dengan bank. Perbankan dan nasabah harus memiliki hubungan yang setara karena memang sistem perbankan yang sehat mengharuskan demikian. Walaupun di dalam praktiknya masih sulit untuk diterapkan.

Sejauh ini masih banyak pro dan kontra mengenai kehadiran lembaga mediasi perbankan. Beberapa kalangan perbankan melihat langkah ini akan memperberat posisi mereka. Para pihak yang kontra berpendapat bahwa lembaga mediasi perbankan belum terlalu mendesak untuk dibentuk pada saat ini mengingat setiap bank telah memiliki *customer care* yang telah menangani pengaduan nasabah dan 90% (sembilan puluh persen) pengaduan nasabah selesai ditangani bank yang bersangkutan.¹¹⁹ Paradigma seperti ini harus diubah. Adanya lembaga mediasi perbankan justru memperkuat posisi perbankan di hadapan nasabah dan hal ini akan semakin memperkuat daya saing perbankan. Adanya lembaga mediasi yang independen ini justru lebih menghemat biaya dan tetap menjaga reputasi perbankan. Bahkan, kehadiran lembaga ini merupakan suatu peringatan dini bagi perbankan mengenai kemungkinan ancaman risiko dan bagaimana cara penyelesaian sengketa yang terbaik.¹²⁰ Dengan kehadiran mediasi perbankan bahaya yang bakal mengancam perbankan juga bisa dihindari karena adanya praktik yang di luar standar kini lebih terbuka untuk dikontrol. Berikut ini terdapat beberapa manfaat yang diperoleh oleh bank dengan kehadiran lembaga mediasi perbankan :¹²¹

1. Sebagai upaya bagi bank untuk membuat nasabah betah/ loyal, karena setiap keluhan nasabah dapat ditanggapi dengan baik oleh manajemen dan juga sebagai informasi penting bagi management bank aspek mana saja dari pelayanannya yang harus diperbaiki;

¹¹⁹ “Menghilangkan Pandangan Sebelah Mata Perbankan Pada Nasabah”, Kompas, Opcit.

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ Muliaman D Hadad, Kepala Biro Penelitian dan Pengaturan Perbankan Bank Indonesia Dalam BEI News Edisi 23 Tahun V November-Desember 2004, hal 1 dan 2.

2. Berfungsi sebagai riset pasar bagi bank sehingga bisa meningkatkan efisiensi.

Management bank tidak perlu menyewa atau membayar pihak lain untuk mengetahui kualitas pelayanannya;

3. Meminimalisasi publikasi negatif jasa pelayanan bank.

Menurut Priyatna Abdulrasyid, esensi dari mediasi adalah sikap yang tunduk dan patuh serta kepercayaan terhadap pihak yang ditunjuk sebagai mediator dan kerelaan dari para pihak yang bersengketa tersebut untuk menerima hasil penyelesaiannya sebagai sebuah kesepakatan yang harus ditaati. Mediasi mempunyai sifat yang sukarela dan kenyataan bahwa setiap penyelesaian yang dicapai merupakan hasil kesepakatan para pihak yang bersengketa. Dengan itikad baik ini, para pihak tidak dapat diikat sampai mereka sendiri yang menyetujui syarat-syarat tersebut. Di sisi lainnya, terdapat beberapa kelebihan dari mediasi, yaitu jangka waktu proses mediasi lebih singkat dan biaya lebih murah bila dibandingkan dengan arbitrase. Melalui mediasi ini, penyelesaian sengketa dilakukan secara tertutup yang mengakibatkan sengketa tidak menjadi “konsumsi” masyarakat luas. Hal ini merupakan alternatif penyelesaian sengketa yang tepat mengingat bisnis perbankan adalah bisnis kepercayaan, dimana tingkat kepercayaan nasabah/masyarakat merupakan hal penting. Namun demikian, keberhasilan dan cepatnya penyelesaian bisnis melalui mediasi sangat bergantung dari niat pihak yang bersengketa apakah para pihak benar-benar ingin menyelesaikannya secara damai atau hanya sekedar menunda-nunda penyelesaian sengketa. Para pihak dalam sengketa perbankan yakni, nasabah dan bank harus sama-sama mempunyai itikad baik untuk menyelesaikan sengketa tersebut. Baik nasabah maupun bank diharapkan mempunyai persepsi yang sama untuk menyelesaikan sengketa. Untuk itu diharapkan penyelesaian sengketa

melalui mediasi perbankan dapat dilakukan secara sederhana, murah, cepat dan efisien sebagaimana diamanatkan oleh PBI tersebut.

Agar mediasi perbankan ini dapat memenuhi fungsinya secara optimal maka dibutuhkan lembaga yang benar-benar efektif, jelas pengaturan dan infrastruktur sehingga apa yang menjadi tujuan mediasi perbankan dapat tercapai. Lembaga mediasi perbankan tidak dapat sembarangan menawarkan solusi, karena bersifat independen, lembaga mediasi harus mampu memberikan penyelesaian masalah yang tidak hanya menguntungkan satu pihak saja, lebih jauh lembaga mediasi perbankan harus memiliki status yang kuat dan diakui. Apabila disepakati oleh semua pihak, maka hasil dari mediasi tentu akan mengikat dan memiliki kekuatan hukum. Dalam hal ini, legitimasi institusional merupakan hal penting. Peran regulator akan sangat menentukan, misalnya dengan pemberian sanksi bagi pihak yang tidak menjalankan hasil kesepakatan mediasi dan diperlukan dukungan dari setiap pihak secara konsisten.

Terdapat enam hal yang dapat menunjang kelancaran proses mediasi perbankan, yakni :¹²²

1. Netral. Sudah seharusnya sikap netral ini merupakan prinsip utama bagi sebuah lembaga mediasi perbankan. Dengan bahasa terang, kenetralan merupakan kata kunci dalam mengantar kesuksesan proses mediasi.
2. Kejujuran atau integritas yang tinggi. Yang paling awal adalah nasabah dituntut untuk mengemukakan keluhannya dengan jujur. Bisa saja terjadi,

¹²² Ibid.

karena gratis lalu nasabah menciptakan keluhan yang ternyata tidak berdasar sama sekali.¹²³

3. **Kerja sama.** Nasabah dan bank sangat dianjurkan untuk berlaku kolaboratif atau siap bekerja sama untuk menyelesaikan masalah, keluhan, sengketa atau perselisihan. Hal ini sangat bermanfaat untuk memperlancar proses mediasi lebih lanjut. Hasil mediasi mampu membuahkan tiga hal yakni berhasil, tidak berhasil atau tidak dapat terselesaikan.
4. **Prosedur penanganan mediasi.** Sudah semestinya disusun suatu prosedur dalam menangani suatu keluhan atau perselisihan yang terjadi. Hal ini harus tampak jelas dan rinci tetapi sederhana.
5. **Kecepatan resolusi.** Prosedur yang transparan akan sangat membantu tercapainya resolusi atau pemecahan masalah yang sedang ditangani. Prosedur dimaksud akan meluncurkan efektivitas dalam proses penanganan mediasi.
6. **Rahasia.** Mediasi harus bersifat rahasia. Rahasia di antara nasabah, mediator dan bank. Kerahasiaan ini wajib dijunjung tinggi demi mendukung kelancaran proses mediasi.

Berikut ini adalah statistik data pengaduan nasabah dan mediasi perbankan yang telah dilakukan oleh Bank Indonesia. Jumlah pengaduan nasabah berdasarkan laporan triwulanan ban-bank ke Bank Indonesia rata-rata mencapai 70.000-80.000

¹²³ Praktik mediasi perbankan yang selama ini dilakukan oleh DIMP tidak memungut biaya dari para pihak berdasarkan wawancara Dengan Bapak Mardi Feri, Bapak Abdul Haris dan Ibu Sudarsini, Mediator pada Direktorat Investigasi dan Mediasi Perbankan Bank Indonesia pada hari Rabu, 21 Mei 2008.

setiap triwulannya.¹²⁴ Mediasi perbankan yang telah diterima Bank Indonesia berdasarkan periode Januari sampai April 2008 adalah sebagai berikut :

MEDIASI PERBANKAN YANG DITERIMA BANK INDONESIA

Jenis Produk	Jumlah
Penghimpunan Dana	42
Penyaluran Dana	112
Sistem Pembayaran	110
Produk Kerjasama	2
Produk Lainnya	14
Diluar permasalahan produk perbankan	33
Total	313

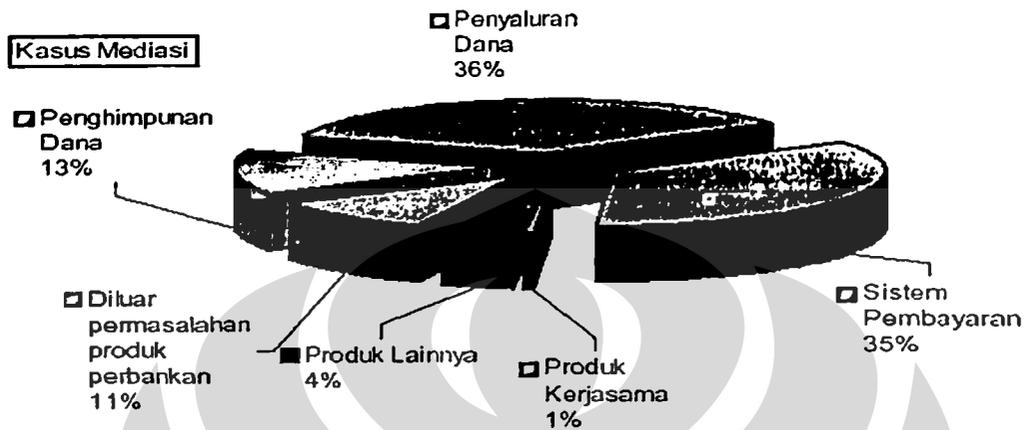
Sumber : DIMP Bank Indonesia

Tingkat Penyelesaian

Jumlah yang diterima	313 kasus	42 bank
Jumlah yang telah selesai	285 kasus	30 bank
Jumlah yang masih dalam proses	28 kasus	25 bank

¹²⁴ "BI Kendalikan Lembaga Mediasi Perbankan : Sebaiknya Diselesaikan Secara Internal", Kompas, 23 Januari 2008.

**Data Pengaduan Mediasi Januari 2006 s.d April 2008
Berdasarkan Jenis Produk**



Dari data-data yang terdapat di atas, dapat disimpulkan bahwa jumlah pengaduan nasabah ke bank setiap triwulannya cukup besar, namun kasus yang masuk ke dalam mediasi perbankan sangat kecil. Terdapat beberapa kemungkinan menyangkut data diatas. Pertama, bahwa bank-bank melalui *constomer care*-nya telah berhasil menangani pengaduan nasabah sehingga tidak terjadi sengketa yang perlu dibawa ke lembaga mediasi Perbankan Bank Indonesia. Kedua, Nasabah tidak membawa sengketa yang tidak terselesaikan melalui jalur pengaduan nasabah kepada lembaga mediasi perbankan, karena (1) nasabah tidak mengetahui keberadaan lembaga mediasi perbankan, (2) nasabah cenderung membawa sengketa tersebut kepada alternative penyelesaian sengketa lainnya.

Jika pengaduan nasabah telah dapat difasilitasi dengan baik dalam lingkup internal bank maka bank tersebut telah menjalankan fungsinya dengan baik dan nasabah tidak perlu membawa sengketa tersebut pada lembaga Mediasi Perbankan.

Lembaga mediasi perbankan Bank Indonesia hanya merupakan lembaga tingkat banding jika penyelesaian pengaduan dalam lingkup internal bank tidak berhasil dilakukan.

Lembaga mediasi perbankan diharapkan menjadi salah satu alat pemberdayaan nasabah yang utuh. Nasabah pada tingkat apa pun. Untuk itu, keberhasilan mediasi perbankan akan sangat bergantung pada akses yang tersedia. Agar masyarakat luas mengetahui keberadaan lembaga penengah tersebut, sosialisasi mengenai mediasi perbankan menjadi faktor penting. Edukasi masyarakat mengenai hak-haknya sebagai konsumen, dan tingkat pendidikan masyarakat secara umum yang semakin baik, pada gilirannya akan meningkatkan kesadaran akan hak-hak mereka sebagai nasabah perbankan. Pasal 14 PBI Mediasi Perbankan mewajibkan Bank mempublikasikan adanya sarana alternatif penyelesaian Sengketa di bidang perbankan dengan cara mediasi kepada Nasabah. Terdapat beberapa cara sebagai bentuk publikasi hal ini, yakni :¹²⁵

- a. menyediakan informasi dalam bentuk *leaflet*, *booklet*, poster dan atau bentuk publikasi lainnya, termasuk website bank. *Leaflet*, *booklet* dan/atau poster diadakan di setiap kantor bank pada lokasi yang mudah diakses oleh nasabah;
- b. Menyampaikan *leaflet* yang memuat informasi mengenai mediasi perbankan kepada nasabah. Penyampaian *leaflet* tersebut dilakukan bersama-sama dengan pengiriman dan/atau penyampaian surat hasil penyelesaian pengaduan nasabah.

¹²⁵ Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 8/14/DPNP Tertanggal 1 Juni 2006.

Pelanggaran terhadap kewajiban publikasi ini akan diberikan sanksi administratif sesuai pasal 52 UU perbankan berupa teguran tertulis dan perhitungan dalam komponen penilaian tingkat kesehatan bank.

Dari penjabaran diatas dapat diketahui bahwa ketentuan Mediasi perbankan selain dimaksudkan untuk membantu menjaga reputasi Bank sebagai lembaga intermediasi juga dimaksudkan untuk memberikan alternatif penyelesaian sengketa kepada Nasabah, khususnya bagi Nasabah kecil dan usaha mikro dan kecil (UKM), dalam hal pengaduan yang mereka ajukan kepada Bank tidak mendapatkan hasil penyelesaian yang memuaskan, walaupun bank Indonesia berharap mediasi adalah upaya terakhir yang dapat dilakukan. Penyelesaian sengketa secara internal antara bank dengan nasabahnya dinilai lebih baik.

Sesuai semangatnya PBI mediasi perbankan banyak mengatur mengenai perlindungan nasabah. Mediasi perbankan diharapkan dapat menjadi alternatif penyelesaian sengketa dalam rangka peningkatan perlindungan nasabah lembaga perbankan di Indonesia.

D. Tata Cara Mediasi Perbankan Menurut PBI Nomor: 10/1/PBI/2008 Tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia Nomor: 8/5/PBI/2006 Tentang Mediasi Perbankan.

Dalam banyak hal, konsumen pengguna jasa perbankan sering dirugikan tanpa mendapatkan penyelesaian yang memuaskan dari pihak perbankan. Apabila pengaduan yang telah diajukan oleh nasabah ke bank yang bersangkutan tidak mendapatkan penyelesaian yang memuaskan nasabah bank, maka secara teoritis

nasabah memiliki hak untuk mendapatkan penyelesaian yang lebih baik dengan mengadukan persoalannya ke suatu lembaga yang lebih tinggi atau institusi lain.

Dengan mempertimbangkan bahwa Nasabah berada pada posisi sebagai penerima keputusan atas penyelesaian pengaduan Nasabah oleh Bank, maka pengajuan penyelesaian Sengketa kepada pelaksana fungsi Mediasi perbankan hanya dapat dilakukan oleh Nasabah atau Perwakilan Nasabah.¹²⁶ Dari pasal ini dapat kita lihat bahwa semangat yang ditawarkan Peraturan Mediasi Perbankan ini adalah perlindungan terhadap nasabah.

Dalam pengajuan penyelesaian Sengketa wajib dipenuhi persyaratan sebagai berikut :¹²⁷

1. Sengketa diajukan secara tertulis dengan disertai dokumen pendukung yang memadai;
2. Sengketa pernah diajukan upaya penyelesaiannya oleh Nasabah kepada Bank;
3. 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;
4. Sengketa yang diajukan merupakan Sengketa keperdataan;
5. Sengketa yang diajukan belum pernah diproses dalam Mediasi perbankan yang difasilitasi oleh Bank Indonesia; dan
6. Pengajuan penyelesaian Sengketa tidak melebihi 60 (enam puluh) hari kerja sejak tanggal surat hasil penyelesaian Pengaduan yang disampaikan Bank kepada Nasabah.

¹²⁶ Pasal 7 PBI Nomor: 10/1/PBI/2008 Tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia Nomor: 8/5/PBI/2006 Tentang Mediasi Perbankan.

¹²⁷ Pasal 8 PBI Nomor: 10/1/PBI/2008 Tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia Nomor:8/5/PBI/2006 Tentang Mediasi Perbankan.

Sengketa yang sudah pernah diupayakan penyelesaiannya melalui Mediasi perbankan yang difasilitasi oleh Bank Indonesia pada dasarnya tidak dapat diproses ulang. Hal ini dapat dimengerti demi terciptanya kepastian hukum.

Atas dasar pengajuan penyelesaian sengketa oleh Nasabah, pelaksana fungsi Mediasi perbankan dapat melakukan klarifikasi atau meminta penjelasan kepada Nasabah dan Bank secara lisan dan atau tertulis. Klarifikasi atau permintaan penjelasan tersebut dilakukan dalam rangka meminta informasi mengenai permasalahan yang diajukan dan upaya-upaya penyelesaian yang telah dilakukan oleh Bank. Pelaksana fungsi Mediasi perbankan memanggil Nasabah dan Bank untuk menjelaskan tata cara pelaksanaan mediasi perbankan. Dalam hal ini, para pihak dalam sengketa, yaitu nasabah/perwakilannya dan bank didengar keterangannya. Apabila Nasabah dan Bank sepakat menggunakan Mediasi perbankan sebagai alternatif penyelesaian sengketa, maka Nasabah dan Bank wajib menandatangani perjanjian Mediasi (*agreement to mediate*), yang memuat :¹²⁸

- a. Kesepakatan untuk memilih Mediasi sebagai alternatif penyelesaian Sengketa; dan
- b. Persetujuan untuk patuh dan tunduk pada aturan Mediasi yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.

Terdapat beberapa hal penting terkait proses mediasi yang ada di dalam aturan mediasi ini, yaitu :¹²⁹

¹²⁸ Pasal 9 PBI Nomor: 10/1/PBI/2008 Tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia Nomor:8/5/PBI/2006 Tentang Mediasi Perbankan.

¹²⁹ Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 8/14/DPNP Tertanggal 1 Juni 2006.

1. Nasabah dan Bank wajib menyampaikan dan mengungkapkan seluruh informasi penting yang terkait dengan pokok Sengketa dalam pelaksanaan Mediasi.

Dalam hal ini, para pihak dalam sengketa mempunyai kedudukan yang sama untuk didengar keterangannya. Asas *audi alteram partem* yang terdapat didalam sidang pengadilan juga termasuk salah satu hal penting di dalam proses mediasi. Keterangan para pihak merupakan hal penting untuk merumuskan macam sengketa yang terjadi dan mencari penyelesaian terbaiknya.

2. Seluruh informasi dari para pihak yang berkaitan dengan proses mediasi merupakan informasi yang bersifat rahasia dan tidak dapat disebarluaskan untuk kepentingan pihak lain di luar pihak-pihak yang terlibat dalam proses mediasi, yaitu pihak-pihak selain Nasabah, Bank, dan Mediator.
3. Mediator bersikap netral, tidak memihak dan berupaya membantu para pihak untuk menghasilkan Kesepakatan. Dalam hal ini mediator sebagai pihak ketiga menjadi penengah diantara para pihak guna membantu penyelesaian sengketa.
4. Kesepakatan yang dihasilkan dari proses Mediasi adalah Kesepakatan secara sukarela antara Nasabah dengan Bank dan bukan merupakan rekomendasi dan atau keputusan Mediator. Di dalam Surat Edaran BI dikatakan dalam melaksanakan fungsi Mediasi perbankan, mediator tidak memberikan keputusan dan atau rekomendasi penyelesaian Sengketa kepada Nasabah dan Bank. Dalam hal ini, pelaksanaan Mediasi perbankan dilakukan dengan cara memfasilitasi Nasabah dan Bank untuk mengkaji

kembali pokok permasalahan Sengketa secara mendasar agar tercapai Kesepakatan.

5. Nasabah dan Bank tidak dapat meminta pendapat hukum (*legal advice*) maupun jasa konsultasi hukum (*legal counsel*) kepada Mediator.
6. Nasabah dan 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 pelaksanaan atau eksekusi Akta Kesepakatan, maupun oleh sebab-sebab lain yang terkait dengan pelaksanaan Mediasi.
7. Nasabah dan Bank yang mengikuti proses Mediasi berkehendak untuk menyelesaikan sengketa. Dengan demikian, Nasabah dan Bank bersedia :
 - a. Melakukan proses Mediasi dengan itikad baik;
 - b. Bersikap kooperatif dengan Mediator selama proses Mediasi berlangsung dan;
 - c. Menghadiri pertemuan Mediasi sesuai dengan tanggal dan tempat yang telah disepakati.

Itikad baik merupakan salah satu hal penting yang mendasari proses mediasi. Adanya itikad baik ini akan sangat membantu penyelesaian sengketa dalam mediasi. Suatu proses mediasi tidak akan berhasil jika tidak ada itikad baik dari para pihak yang bersengketa. Hal ini dikarenakan bahwa mediasi adalah penyelesaian sengketa atas dasar sukarela, dimana setiap penyelesaian yang dicapai merupakan hasil kesepakatan para pihak yang bersengketa. Dengan itikad baik ini, para pihak tidak dapat diikat sampai mereka sendiri yang menyetujui syarat-syarat tersebut. Berdasarkan

pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata,¹³⁰ *pacta sunt servanda* berlaku.

8. Dalam hal proses Mediasi mengalami kebuntuan dalam upaya mencapai Kesepakatan, baik untuk sebagian maupun keseluruhan pokok Sengketa, maka Nasabah dan Bank menyetujui tindakan-tindakan yang dilakukan Mediator antara lain :

- a. Menghadirkan pihak lain sebagai narasumber atau sebagai tenaga ahli untuk mendukung kelancaran Mediasi; atau
- b. Menangguhkan proses Mediasi sementara dengan tidak melampaui batas waktu proses Mediasi; atau
- c. menghentikan proses Mediasi.

Dalam hal terjadi penghentian proses mediasi dan sengketa dilanjutkan ke pengadilan ataupun arbitrase, maka nasabah dan bank sepakat untuk tidak melibatkan Mediator maupun Bank Indonesia sebagai pelaksana fungsi Mediasi perbankan untuk memberi kesaksian dalam pelaksanaan arbitrase atau peradilan tersebut, tidak meminta Mediator maupun Bank Indonesia menyerahkan sebagian atau seluruh dokumen Mediasi yang ditata-usahakan Bank Indonesia baik berupa catatan, laporan, risalah, laporan proses Mediasi dan atau berkas lainnya yang terkait dengan proses Mediasi.

Proses Mediasi sendiri dapat berakhir dalam hal :¹³¹

1. Tercapainya kesepakatan;
2. Berakhirnya jangka waktu Mediasi;

¹³⁰ Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdota “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.

¹³¹ Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 8/14/DPNP Tertanggal 1 Juni 2006.

3. Terjadi kebuntuan yang mengakibatkan dihentikannya proses Mediasi;
4. Nasabah menyatakan mengundurkan diri dari proses Mediasi;
5. Salah satu pihak tidak mentaati perjanjian Mediasi (*agreement to mediate*).

Dalam pelaksanaan proses Mediasi, baik Nasabah maupun Bank dapat memberikan kuasa kepada pihak lain yang bertindak untuk dan atas nama Nasabah atau Bank.¹³² Dalam hal ini pihak yang menerima kuasa dapat berupa perseorangan, lembaga, atau badan hukum, dimana pemberian kuasa harus dilakukan dengan surat kuasa khusus tanpa hak substitusi, bermaterai cukup.

Proses Mediasi dilaksanakan dalam jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari kerja yang dihitung sejak Nasabah dan Bank menandatangani perjanjian Mediasi (*agreement to mediate*) sampai dengan penandatanganan Akta Kesepakatan sebagaimana diatur dalam pasal 11 ayat (2). Jangka waktu tersebut dapat diperpanjang sampai dengan 30 (tiga puluh) hari kerja berikutnya berdasarkan Kesepakatan Nasabah dan Bank yang dituangkan secara tertulis. Perpanjangan waktu yang dimaksud harus mempunyai alasan yang jelas dan dapat dilakukan sepanjang memenuhi persyaratan sebagai berikut :

- a. Para pihak memiliki itikad baik dengan mematuhi aturan Mediasi dan perjanjian Mediasi (*agreement to mediate*); dan
- b. Jangka waktu proses Mediasi hampir berakhir, namun menurut penilaian Mediator masih terdapat prospek untuk tercapai Kesepakatan.

Peraturan Bank Indonesia ini dimaksudkan untuk memperkuat perlindungan terhadap nasabah, dimana diharuskan ada prosedur yang jelas terhadap masalah

¹³² Pasal 10 PBI Nomor: 10/1/PBI/2008 Tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia Nomor:8/5/PBI/2006 Tentang Mediasi Perbankan.

pengaduan nasabah kepada Bank, termasuk juga mencakup jangka waktu penanganan atas pengaduan nasabah itu sendiri.¹³³

Pembatasan jangka waktu pelaksanaan mediasi di atas merupakan langkah tepat, dimana di dalam proses penyelesaian sengketa harus ada jangka waktu yang membatasi pelaksanaannya. Pembatasan jangka waktu ini tidak dimaksudkan agar sengketa diselesaikan secara terburu-terburu namun agar tidak ada lagi proses penyelesaian sengketa nasabah yang dibiarkan berlarut-larut. Penyelesaian sengketa melalui mediasi perbankan diharapkan dapat dilakukan secara sederhana, murah, cepat dan efisien sebagaimana terdapat dalam Penjelasan PBI tentang Mediasi tersebut.

Apabila tercapai kesepakatan antara nasabah atau perwakilannya dengan Bank, maka kesepakatan tersebut dituangkan dalam Akta Kesepakatan¹³⁴ yang ditandatangani oleh Nasabah atau Perwakilan Nasabah dan Bank. Akta Kesepakatan dapat memuat Kesepakatan penuh atau Kesepakatan sebagian atas hal yang dipersengketakan, atau pun pernyataan tidak dicapainya Kesepakatan dalam proses Mediasi.¹³⁵ Kesepakatan tersebut bersifat final dan mengikat bagi Nasabah dan Bank. Yang dimaksud final adalah sengketa tersebut tidak dapat diajukan untuk dilakukan proses Mediasi ulang pada pelaksana fungsi Mediasi perbankan dan Kesepakatan tersebut berlaku sebagai undang-undang bagi Nasabah dan Bank yang harus dilaksanakan dengan itikad baik.

¹³³ "BI wajibkan bank tangani keluhan dengan SOP" <http://www.bisnis.com/servlet/page?_pageid=477&_dad=portal30&_schema=PORTAL30&pared_id=343039&patop_id=W10>, Diakses Minggu, 3 Desember 2006.

¹³⁴ Pasal 12 PBI Nomor: 10/1/PBI/2008 Tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia Nomor: 8/5/PBI/2006 Tentang Mediasi Perbankan.

¹³⁵ Penjelasan pasal 12 PBI Nomor: 10/1/PBI/2008 Tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia Nomor: 8/5/PBI/2006 Tentang Mediasi Perbankan.

Berdasarkan pasal 13 PBI bank wajib melaksanakan hasil penyelesaian sengketa perbankan antara nasabah dengan bank yang telah disepakati dan dituangkan dalam Akta Kesepakatan.

E.KASUS MEDIASI PERBANKAN

1. KASUS POSISI

Pada tanggal 1 Januari 2007 Ny. TT, nasabah Bank X melakukan transaksi penarikan tunai di ATM Bank yang lokasinya terbuka dan pada tanggal 1 Agustus 2007 Ny. TT baru menyadari rekeningnya telah kosong setelah melakukan cetak buku dan langsung lapor pada Bank X. Dari mutasi rekening diketahui adanya transaksi tidak dikenal sebesar Rp 200 juta dengan rincian sebagai berikut :

- a . transfer ke rekening A Rp 100.000.000,-
- b . transfer ke rekening B Rp 50.000.000,-
- c . Pembayaran tagihan kartu kredit Visa No. 54321 Rp. 50.000.000,-

Selanjutnya dari hasil investigasi internal Bank X, diketahui bahwa :

- a. Rekening A dan B merupakan rekening fiktif dimana alamat ditemukan namun A dan B tidak pernah tinggal di tempat tersebut;
- b. Disamping itu, dari hasil rekaman CCTV didapat data visual wajah pelaku transaksi tak dikenal tersebut sesuai dengan foto pada aplikasi kartu kredit visa No. 54321 yang pembayarannya melalui rekening Ny.TT sehingga dugaan kuat bahwa pelaku adalah pemilik kartu kredit tersebut;

2. ANALISA KASUS

Setelah Ny TT melakukan pengaduan ke Bank X dan tidak mendapatkan solusi atas permasalahan tersebut, maka Nyonya TT membawa masalah tersebut ke lembaga mediasi perbankan yang sampai saat ini masih berada di Bank Indonesia melalui Direktorat Investigasi dan Mediasi perbankan (DIMP). Untuk itu harus diteliti terlebih dahulu apakah kasus tersebut memenuhi syarat-syarat untuk dilakukannya mediasi :

- a. Bahwa sengketa yang dapat dibawa ke lembaga mediasi perbankan adalah sengketa yang telah diajukan penyelesaiannya melalui jalur pengaduan nasabah yang ada di bank X tersebut sebagaimana yang diatur dalam dalam Peraturan Bank Indonesia tentang Penyelesaian Pengaduan Nasabah.¹³⁶ karena Nyonya TT telah melakukan pengaduan dan permasalahan tersebut tidak dapat diselesaikan secara internal dengan Bank X maka Nyonya TT atau wakilnya mengajukan penyelesaian sengketa tersebut kepada lembaga mediasi perbankan dengan memenuhi persyaratan-persyaratan sebagai berikut :¹³⁷
- (i) Sengketa diajukan secara tertulis dengan disertai dokumen pendukung yang memadai;
 - (ii) Sengketa pernah diajukan upaya penyelesaiannya oleh Nasabah kepada Bank; Dalam hal ini Nyonya TT atau perwakilannya, harus terlebih dahulu menyelesaikan permasalahannya melalui jalur pengaduan nasabah yang ada di Bank x tersebut sebagaimana telah dijelaskan diatas. Jika penyelesaian melalui jalur pengaduan nasabah tidak berhasil dilakukan dan tidak tercapai kesepakatan, maka sengketa tersebut dapat

¹³⁶ Pasal 1 angka 4 PBI Mediasi perbankan.

¹³⁷ Pasal 8 PBI Nomor: 10/1/PBI/2008 Tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia Nomor:8/5/PBI/2006 Tentang Mediasi Perbankan.

diajukan kepada lembaga mediasi perbankan. Dalam hal ini, lembaga mediasi perbankan berfungsi sebagai lembaga banding terbatas.

- (iii) 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;
- (iv) Sengketa yang diajukan merupakan Sengketa keperdataan; Jika kita melihat pada kasus Nyonya TT diatas, maka Nyonya TT telah mengalami kerugian berupa kehilangan dana yang tersimpan di dalam bank X tersebut. Di dalam kasus tersebut terdapat indikasi tindak pidana, dimana telah terjadi pembobolan ATM atas nama Nyonya TT oleh pihak yang lain yang tidak dikenal. Indikasi pidana ini dapat terlihat dari adanya pembobolan ATM melalui transaksi pembayaran rekening dan juga transfer dana yang tidak dilakukan oleh pemilik rekening (nasabah Nyonya TT). Transfer dana yang dilakukan kepada rekening A dan B setelah dilakukan investigasi oleh Bank X tersebut dinyatakan sebagai rekening fiktif. Dari hal-hal ini kita dapat mengetahui bahwa pembobolan ATM ini merupakan indikasi telah terjadi tindak pidana. Lebih lanjut, untuk meneliti apakah kasus yang dialami oleh Nyonya TT tersebut merupakan suatu sengketa perdata atau bukan maka kita dapat melihat apakah ada unsur kelalaian dan kesalahan bank dalam memberikan perlindungan kepada dana nasabahnya. Dalam hal ini Nyonya TT telah mengalami kerugian atas tindakan orang lain yang memakai ATM secara melawan hak dan untuk itu pihak bank harus juga bertanggung jawab. Dan untuk ini diperlukan

investigasi apakah bank telah melakukan sistem perbankan yang baik untuk melindungi nasabahnya.

(v) Sengketa yang dibawa ke dalam lembaga mediasi perbankan haruslah sengketa keperdataan yang disebabkan tidak terpenuhinya tuntutan finansial nasabah kepada Bank nya.¹³⁸

(vi) Nilai tuntutan finansial yang dimaksud untuk setiap sengketa paling banyak 500 juta rupiah. Dalam suatu mediasi perbankan, Nyonya TT hanya dapat mengajukan tuntutan finansial dalam sengketa yang kurang dari 500 juta rupiah dan untuk ini sesuai dengan dengan kerugian yang diderita oleh Nyonya TT adalah sebesar Rp. 200.000.000,00, yakni dengan perincian sebagai berikut :

a. transfer ke rekening A Rp 100.000.000,-

b. transfer ke rekening B Rp 50.000.000,-

c. Pembayaran tagihan kartu kredit Visa

No.54321 Rp. 50.000.000,-

Nyonya TT tidak dapat mengajukan tuntutan imateriil terhadap bank.

Karena di dalam pelaksanaan mediasi perbankan hanya dapat diajukan tuntutan finansial atas kerugian materiil. Jadi tuntutan tersebut hanya terbatas pada nilai kerugian yang benar-benar diderita oleh nasabah.

(vii) Sengketa yang diajukan belum pernah diproses dalam Mediasi perbankan yang difasilitasi oleh Bank Indonesia; sengketa yang sudah pernah diupayakan penyelesaiannya melalui mediasi perbankan tidak dapat diproses ulang.

¹³⁸ Pasal 2 PBI Mediasi perbankan.

- (viii) Pengajuan penyelesaian Sengketa tidak melebihi 60 (enam puluh) hari kerja sejak tanggal surat hasil penyelesaian Pengaduan yang disampaikan Bank kepada Nasabah.

Walaupun dalam kasus tersebut telah dilakukan mediasi perbankan namun untuk kasus pidana tetap harus dilakukan penuntutan kepada pengadilan. Pasal 1853 KUHPerdara menyatakan kepentingan-kepentingan keperdataan yang terbit dari suatu kejahatan atau pelanggaran dapat diadakan perdamaian. Perdamaian ini tidak sesekali menghalangi lawatan kejaksaan untuk menuntut perkaranya.

Berdasarkan hal tersebut, maka sengketa perdata dalam kasus nyonya TT ini dapat diajukan ke lembaga mediasi perbankan sedangkan untuk kasus pidananya diajukan ke pengadilan negeri untuk diselesaikan.

Kesepakatan yang dihasilkan dari proses Mediasi adalah Kesepakatan secara sukarela antara Nasabah dengan Bank dan bukan merupakan rekomendasi dan atau keputusan Mediator. Di dalam Surat Edaran BI dikatakan dalam melaksanakan fungsi Mediasi perbankan, mediator tidak memberikan keputusan dan atau rekomendasi penyelesaian Sengketa kepada Nasabah dan Bank. Dalam hal ini, pelaksanaan Mediasi perbankan dilakukan dengan cara memfasilitasi Nasabah yakni Nyonya TT dan Bank X untuk mengkaji kembali pokok permasalahan Sengketa secara mendasar agar tercapai Kesepakatan.

Nasabah dan Bank yang mengikuti proses Mediasi berkehendak untuk menyelesaikan sengketa. Dengan demikian, Nasabah yakni nyonya TT dan Bank X harus bersedia :

- a. Melakukan proses Mediasi dengan itikad baik;
- b. Bersikap kooperatif dengan Mediator selama proses Mediasi berlangsung dan;
- c. Menghadiri pertemuan Mediasi sesuai dengan tanggal dan tempat yang telah disepakati.

Di dalam mediasi tersebut, Nyonya TT meminta pertanggung jawaban dari Bank X. Namun demikian bank x menolaknya karena bank X menganggap kelalaian ada pada Nyonya TT. Bank tidak dapat dikenakan pertanggung jawaban. Bahwa kartu ATM dan PIN-nya adalah bersifat pribadi dan untuk itu pihak bank X tidak bertanggung jawab. Untuk itu, Pelaksanaan mediasi tersebut telah selesai dilakukan namun tidak tercapai kesepakatan. Penjelasan Pasal 12 PBI mengungkapkan bahwa Akta Kesepakatan dapat memuat Kesepakatan penuh atau Kesepakatan sebagian atas hal yang dipersengketakan, atau pun pernyataan tidak dicapainya kesepakatan dalam proses Mediasi. Kesepakatan tersebut bersifat final dan mengikat bagi Nasabah dan Bank. Dengan demikian sengketa tersebut tidak dapat diajukan untuk dilakukan proses Mediasi ulang pada pelaksana fungsi Mediasi perbankan dan Kesepakatan tersebut berlaku sebagai undang-undang bagi Nasabah dan Bank yang harus dilaksanakan dengan itikad baik sebagaimana dinyatakan dalam pasal 1338 KUHPerdara.

Mediasi yang dilakukan antara Nyonya TT dan Bank X tersebut tidak mencapai kesepakatan maka demikian Nyonya TT dapat membawa sengketa perdata

tersebut ke Pengadilan ataupun lembaga alternatif penyelesaian sengketa lainnya seperti lembaga arbitrase.

F. Efektivitas Kesepakatan Mediasi Perbankan Yang Tidak Didaftarkan Di Pengadilan Negeri Berkaitan Dengan Perlindungan Nasabah.

Apabila tercapai kesepakatan antara nasabah atau perwakilannya dengan Bank dalam suatu mediasi perbankan maka kesepakatan tersebut dituangkan dalam Akta Kesepakatan yang ditandatangani oleh Nasabah atau Perwakilan Nasabah dan Bank. Penjelasan Pasal 12 PBI mengungkapkan bahwa Akta Kesepakatan dapat memuat Kesepakatan penuh atau Kesepakatan sebagian atas hal yang dipersengketakan, atau pun pernyataan tidak dicapainya kesepakatan dalam proses Mediasi. Kesepakatan tersebut bersifat final dan mengikat bagi Nasabah dan Bank. Yang dimaksud final adalah sengketa tersebut tidak dapat diajukan untuk dilakukan proses Mediasi ulang pada pelaksana fungsi Mediasi perbankan dan Kesepakatan tersebut berlaku sebagai undang-undang bagi Nasabah dan Bank yang harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Dalam hal tidak tercapai kesepakatan dalam suatu mediasi maka sengketa atau perkara menjadi mentah kembali. Mengenai hal ini di dalam PBI mediasi perbankan tidak dijelaskan. Untuk itu, dapat dikatakan bahwa apabila kesepakatan dalam mediasi tidak terjadi maka Para pihak bebas untuk menentukan sikapnya, apakah akan membawa sengketa ini kepada lembaga penyelesaian sengketa lainnya seperti arbitrase ataupun ke pengadilan.

Walaupun mediasi telah mencapai kesepakatan, namun dalam praktiknya tidak semua kesepakatan selalu dihormati dan dilaksanakan oleh para pihak yang

menandatanganinya maka untuk dapat melaksanakan hal tersebut diperlukan pendaftaran pada Pengadilan Negeri. Sesuai UU No. 30 Tahun 1999 Akta kesepakatan dalam mediasi tersebut wajib dilakukan pendaftaran di pengadilan negeri setempat dalam waktu 30 hari setelah penandatanganan akta mediasi. Perlunya pendaftaran ini dimaksudkan mengingat hasil mediasi hanya mengikat para pihak, berbeda dengan arbitrase yang mengikat semua pihak. Pendaftaran hasil mediasi ini diatur dalam pasal 6 ayat (7), dan (8) UU No. 30 Tahun 1999 dan tidak diatur dalam PBI tentang Mediasi Perbankan.

Akta kesepakatan sebagai hasil mediasi adalah akta perdamaian untuk penyelesaian sengketa dan berdasarkan pasal 1858 KUHPerdara¹³⁹ dan pasal 130 HIR ayat (2) dan (3)¹⁴⁰ dalam suatu akta perdamaian Pengadilan Negeri dan dikukuhkan hakim melekat beberapa kekuatan hukum, yaitu :¹⁴¹

1. Kekuatan hukum yang sama dengan putusan yang telah berkekuatan hukum tetap. Kekuatan hukum seperti itu merupakan penyimpangan dari kekuatan hukum yang konvensional dimana putusan dinamakan telah mempunyai kekuatan hukum tetap apabila tertutup upaya banding dan kasasi. Tetapi terhadap kekuatan hukum Akta Perdamaian, Undang-undang sendiri yang melekatkan kekuatan hukum itu secara langsung kepadanya. Setelah putusan diucapkan maka secara otomatis melekat padanya kekuatan hukum tetap,

¹³⁹ 1858 KUHPerdara : “Segala perdamaian mempunyai diantara para pihak suatu kekuatan seperti suatu putusan pengadilan dalam tingkat pernghabisan. Tidak dapatlah perdamaian itu dapat dibantah dengan alasan kekhilafan mengenai hukum atau dengan alasan bahwa salah satu pihak dirugikan”.

¹⁴⁰ Pasal 130 ayat (2) HIR : “ Jika Perdamaian yang demikian itu dapat dicapai, maka pada waktu bersidang, diperbuat sebuah surat/akte tentang itu, dalam mana kedua belah pihak dihukum akan menepati perjanjian yang diperbuat itu, surat mana akan berkekuatan hukum dan akan dijalankan sebagai putusan biasa. Ayat (3) keputusan demikian itu tidak diijinkan banding.

¹⁴¹ Yahya Harahap, Op.cit., hal 79-281.

sehingga akta perdamaian mempunyai kekuatan hukum yang sama dengan putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap.¹⁴²

2. Mempunyai kekuatan eksekutorial

Suatu akta perdamaian memiliki kekuatan eksekutorial. Hal tersebut ditegaskan pada pasal 130 ayat (2) HIR. Apabila putusan telah dijatuhkan maka secara langsung melekat kekuatan hukum eksekutorial padanya, dan jika salah satu pihak tidak mentaati atau tidak memenuhi seperti yang ditentukan dalam perjanjian secara sukarela maka dapat diminta eksekusi kepada Pengadilan Negeri dan atas permintaan tersebut Ketua Pengadilan Negeri menjalankan eksekusi sesuai dengan ketentuan pasal 195 HIR. Dalam putusan akta perdamaian tecantum amar kondemnator (menghukum) untuk para pihak yang tidak mentaati perjanjian secara sukarela dapat dipaksakan eksekusinya melalui pengadilan.

3. . Putusan akta perdamaian tidak dapat dibanding

Pasal 130 ayat (3) HIR menyebutkan dengan pendaftaran akta perdamaian maka tertutup segala upaya hukum. Ketentuan itu dipertegas lagi dalam putusan MA No. 1038K/Sip/1973 dan Putusan MA No. 1975K/Sip/1973 yang mengatakan bahwa berdasarkan pasal 154 RBG/130 HIR bahwa putusan perdamaian atau *Acte Van Vergelijk* tidak mungkin diajukan banding karena merupakan putusan tertinggi sehingga tidak ada lagi upaya banding terhadapnya.

Pada dasarnya UU No. 30 Tahun 1999 maupun Perma No. 2 Tahun 2003 tidak menjelaskan akibat hukum pendaftaran akta kesepakatan mediasi yang

¹⁴² Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan Buku II Mahkamah Agung Republik Indonesia, (Jakarta : Mahkamah Agung RI, 1994), hal 123.

dimaksud. Sampai saat ini belum ada ketentuan yang memastikan bahwa dengan adanya pendaftaran maka akan diperoleh titel eksekutorial sebagaimana yang dimaksud dalam penjelasan di atas.

Dalam hubungannya dengan kesepakatan mediasi yang dilakukan dalam sengketa-sengketa antara nasabah dengan bank, pada umumnya akta kesepakatan mediasi tersebut tidak didaftarkan di Pengadilan Negeri sebagaimana yang diamanatkan oleh UU Nomor 30 Tahun 1999.¹⁴³

Berdasar pada pasal 1858 KUHPerdara, beberapa pendapat hukum mengatakan bahwa tanpa dilakukannya pendaftaran akta kesepakatan tersebut akta kesepakatan mediasi tersebut tetap berlaku sebagai suatu titel eksekutorial. Bahwa pendaftaran akta kesepakatan mediasi merupakan bagian dari formalitas administrasi.

Pasal 1858 KUHPerdara dan pasal 130 HIR tidak menyebutkan bahwa akta perdamaian menjadi berkekuatan hukum setelah dilakukannya di pengadilan negeri. Demikian juga halnya UU No. 30 Tahun 1999 tidak menyebutkan akibat hukum lebih lanjut dari kewajiban melakukan pendaftaran tersebut.

Mediasi adalah suatu alternatif penyelesaian sengketa yang mengedepankan itikad baik dari para pihak untuk menyelesaikan sengketanya dengan bantuan pihak ketiga yang netral, tidak memihak serta tidak memberikan putusan untuk menyelesaikan sengketa tersebut. Oleh sebab itu, para pihak sendiri yang seharusnya berinisiatif melaksanakan apa yang telah disepakatinya bersama. Dalam hal ini itikad

¹⁴³ Wawancara Dengan Bapak Mardi Feri, Bapak Abdul Haris dan Ibu Sudarsini, Mediator pada Direktorat Investigasi dan Mediasi Perbankan Bank Indonesia pada hari Rabu, 21 Mei 2008.

baik dari para pihak untuk mentaati apa yang menjadi kesepakatannya bersama dalam proses mediasi memegang peranan penting.¹⁴⁴

Berdasar hal tersebut, kesepakatan mediasi perbankan yang pada umumnya tidak didaftarkan tetap mempunyai kekuatan hukum yang sama dengan putusan pengadilan serta mempunyai kekuatan eksekutorial dan tidak dapat dibanding sebagaimana yang telah dijelaskan di atas.

Dalam hal kesepakatan dalam suatu mediasi tidak dijalankan oleh salah satu pihak yang bersengketa maka tetap dapat dilakukan eksekusi untuk memaksa pihak tersebut melakukan kewajibannya terhadap pihak lain. Akta perdamaian (*van dading*) dalam suatu mediasi bersifat *inkracht van gewisde* dan memuat *release and discharge* bagi para pihak apabila kewajiban-kewajiban dalam kesepakatan yang dituangkan dalam akta perdamaian tersebut telah dilakukan oleh para pihak.

Perlu atau tidaknya pendaftaran suatu kesepakatan mediasi tergantung dari keinginan para pihak itu sendiri. Sepanjang para pihak mentaati kesepakatan yang telah dibuat dalam proses mediasi pendaftaran mediasi tidak diperlukan. Dalam hal ini asas kebebasan berkontrak sesuai pasal 1338 KUHPerdata berlaku. Untuk itu, kembali kepada itikad baik dari masing-masing pihak.¹⁴⁵

Pada umumnya dalam suatu sengketa antara nasabah dan bank, pihak nasabah yang dirugikan dan untuk ini bank pada umumnya sebagai pihak yang diwajibkan melakukan sesuatu kepada nasabahnya. Jika bank tidak melakukan kewajiban sebagaimana yang tertuang dalam akta kesepakatan mediasi (akta perdamaian),

¹⁴⁴ Wawancara Ibu Sri Mamudji, pada hari Senin, tanggal 23 Juni 2008.

¹⁴⁵ Wawancara Ibu Sri Mamudji, pada hari Senin, tanggal 23 Juni 2008.

maka pihak bank dapat dikatakan lalai dan dapat dilakukan eksekusi untuk memaksa bank melakukan kewajibannya.

Berbeda dengan pelaksanaan kesepakatan mediasi lainnya, hal khusus yang terdapat dalam mediasi perbankan adalah adanya sanksi administratif dari Bank Indonesia terhadap bank yang melanggar atau tidak mentaati isi kesepakatan mediasi seperti yang tercantum dalam pasal 16 PBI Tentang Mediasi Perbankan. Bagi bank yang melanggar ketentuan dalam Pasal 7 ayat(2), Pasal 9 ayat (2), Pasal 13, dan Pasal 14 dikenakan sanksi administratif sesuai Pasal 52 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998, yaitu berupa teguran tertulis. Pelanggaran mana dapat diperhitungkan dalam komponen penilaian tingkat kesehatan Bank. Pemberian sanksi administratif dari Bank Indonesia dalam hal pihak bank tidak melaksanakan hasil kesepakatan mediasi telah mendorong pihak perbankan untuk lebih berhati-hati dan tidak lalai untuk melaksanakan kewajibannya sesuai dengan kesepakatan mediasi. Berdasarkan hal tersebut maka dapat dikatakan bahwa akta perdamaian dalam mediasi perbankan walaupun tidak didaftarkan di Pengadilan negeri tetap mempunyai kekuatan hukum yang sama dengan putusan hakim dalam pengadilan. Dan kekuatan hukum terbesar dapat dilihat dari paksaan dari bank Indonesia untuk setiap bank-bank yang telah bersepakat untuk melaksanakan hasil mediasi tersebut. Dengan hal ini dapat dilihat besarnya usaha perlindungan dan pemberdayaan nasabah dalam mediasi perbankan. Besarnya perlindungan hukum terhadap nasabah tersebut dapat dilihat dalam pelaksanaan akta perdamaian mediasi perbankan walaupun tidak didaftarkan di Pengadilan Negeri.

G. Hambatan-Hambatan Dalam Pembentukan Lembaga Dan Pelaksanaan Mediasi Perbankan Di Indonesia.

Berdasarkan pasal 3 PBI lembaga mediasi perbankan independen akan dibentuk oleh asosiasi perbankan dan untuk sementara akan dilakukan oleh Direktorat Investigasi dan Mediasi Perbankan Bank Indonesia hingga 31 Desember 2007. Namun sampai sekarang ini lembaga mediasi perbankan tersebut belum terbentuk. Terdapat beberapa hal yang menjadi hambatan dalam pembentukan dan pelaksanaan lembaga mediasi perbankan antara lain :

1. Pihak Perbankan belum siap untuk melaksanakan Mediasi Perbankan.¹⁴⁶

Mengenai pembentukan dan pelaksanaan mediasi perbankan pada dasarnya cukup mendapat tanggapan yang baik dari pihak perbankan maupun masyarakat. Namun salah satu faktor penghambat adalah pihak perbankan di Indonesia sedang berkonsentrasi untuk meningkatkan modal minimum perbankan sebagaimana yang telah ditentukan oleh Bank Indonesia.¹⁴⁷ Praktis pada saat ini konsentrasi perbankan terletak pada peningkatan modal minimum tersebut dan sedikit banyak menghambat pelaksanaan mediasi perbankan, selain hal tersebut mediasi perbankan masih belum cukup dikenal di masyarakat karena masih merupakan hal baru dalam industri perbankan.

2. Pihak Bank Indonesia belum dapat menetapkan bentuk lembaga mediasi perbankan yang cocok untuk diterapkan. Pada saat ini Bank Indonesia masih mengkaji bentuk lembaga mediasi perbankan mana yang cocok dan ideal untuk diterapkan di Indonesia. Walaupun di dalam PBI dikatakan lembaga

¹⁴⁶ Wawancara Dengan Bapak Mardi Feri, Bapak Abdul Haris dan Ibu Sudarsini, Mediator pada Direktorat Investigasi dan Mediasi Perbankan Bank Indonesia pada hari Rabu, 21 Mei 2008.

¹⁴⁷ "BI Setuju Menunda Pendirian Lembaga Mediasi Bank", Kontan, 09 Agustus 2007, hal 19.

mediasi perbankan akan dibentuk oleh asosiasi perbankan namun pada dasarnya hal ini masih bersifat tentatif, karena sampai saat ini Bank Indonesia masih mengkaji hal tersebut dan belum memutuskan bentuk mana yang akan digunakan.¹⁴⁸ Berdasarkan kajian Bank Indonesia terdapat lima alternatif format lembaga mediasi perbankan independen yang bisa dibentuk, yaitu :¹⁴⁹

- a. Lembaga mediasi dibentuk di Bank Indonesia tanpa kewenangan melakukan verifikasi dan investigasi;
- b. Lembaga mediasi dibentuk di Bank Indonesia dengan kewenangan melakukan verifikasi dan investigasi;
- c. Lembaga mediasi dibentuk di luar Bank Indonesia tanpa kewenangan melakukan verifikasi dan investigasi;
- d. Badan Arbitrase Perbankan Indonesia (BAPI) di luar BI yang mengakomodasi fungsi mediasi dan arbitrase dan;
- e. Badan Arbitrase Perbankan Indonesia (BAPI) di luar BI yang hanya melaksanakan fungsi arbitrase.

Kelima bentuk diatas masih dikaji, bentuk mana yang akan ideal diterapkan di Indonesia, dimana setiap bentuk mempunyai kelebihan dan kekurangannya masing-masing.

3. Pendanaan dan Pembiayaan lembaga mediasi perbankan.

¹⁴⁸ Wawancara Dengan Bapak Mardi Feri, Bapak Abdul Haris dan Ibu Sudarsini, Mediator pada Direktorat Investigasi dan Mediasi Perbankan Bank Indonesia pada hari Rabu, 21 Mei 2008.

¹⁴⁹ "BI Akan Bentuk Mediasi Perselisihan Perbankan, Kompas, 31 Juli 2004, hal 23.

Bank Indonesia masih kesulitan untuk mencari solusi dalam hal pembiayaan operasional lembaga mediasi perbankan.¹⁵⁰ Dalam praktiknya hingga saat ini dalam pelaksanaan Mediasi perbankan yang dilakukan DIMP, nasabah tidak dipungut biaya apapun. Namun untuk ke depan, perlu dicarikan solusi untuk pembiayaan lembaga maupun pelaksanaan mediasi perbankan itu sendiri. Jika nasabah diharuskan untuk membayar mahal pada pelaksanaan mediasi perbankan ini maka hal ini dapat menjadi kontradiktif dengan tujuan pelaksanaan mediasi perbankan semula. Namun jika nasabah dan bank yang melakukan mediasi tidak dipungut biaya perlu dipikirkan kembali solusi terhadap alternative pembiayaan bagi mediator dan lembaga mediasi tersebut. Salah satu semangat mediasi perbankan adalah perlindungan konsumen perbankan, dimana penyelesaian sengketa melalui mediasi perbankan dilakukan secara sederhana, murah, cepat dan efisien.

4. Sumber Daya Manusia.¹⁵¹ Masalah Sumber Daya manusia juga menjadi hal yang kompleks dalam pelaksanaan mediasi perbankan. Hal ini dikarenakan masih terbatasnya Sumber Daya Manusia yang kompeten dalam pelaksanaan Mediasi. Mengenai sertifikasi mediator masih dikaji lembaga mana yang pantas untuk memberikan hal tersebut. Jika kita telusuri, SDM yang ada pada saat ini terbatas di kota-kota besar. Dan untuk itu, kota-kota kecil masih kesulitan Sumber Daya Manusia yang kompeten dalam bidang mediasi. Tidak terjadinya pemerataan pembangunan sedikit banyak mempengaruhi

¹⁵⁰ "BI setuju menunda pendirian Lembaga mediasi, bank", Kontan, 09 Agustus 2007, hal 19.

¹⁵¹ Wawancara Dengan Bapak Mardi Feri, Bapak Abdul Haris dan Ibu Sudarsini, Mediator pada Direktorat Investigasi dan Mediasi Perbankan Bank Indonesia pada hari Rabu, 21 Mei 2008 sebagaimana disebutkan dalam penjelasan Peraturan Bank Indonesia Nomor:10/1/PBI/2008.

tingkat sumber daya manusia, dimana sumber daya manusia yang ada di kota-kota kecil masih tertinggal jika dibandingkan dengan kota-kota besar.

5. **Tempat dan Lokasi (infrastruktur).**¹⁵² Sampai saat ini DIMP masih hanya terdapat di Jakarta. Permasalahannya adalah walaupun pihak DIMP telah memberikan wewenang kepada KBI yang ada di daerah-daerah untuk melaksanakan mediasi perbankan, namun tidak semua daerah di Indonesia mempunyai KBI di wilayahnya. Untuk itu pelaksanaan mediasi perbankan praktis hanya dapat dilakukan pada kota-kota tertentu yang notabene adalah kota-kota besar dan belum menjangkau daerah-daerah lain yang ada di seluruh Indonesia. Dalam hal ini akan menjadi tidak efektif jika biaya yang dikeluarkan untuk pelaksanaan mediasi menjadi lebih besar dari nilai tuntutan finansial yang menjadi sengketa. Penyelesaian sengketa melalui mediasi perbankan tetap harus dilakukan secara sederhana, murah, cepat dan efisien guna tercapainya perlindungan nasabah.
6. **Publikasi masih kurang.** Walaupun Bank Indonesia telah memberikan kewajiban kepada bank-bank untuk memberitahukan dan mempublikasikan mengenai adanya lembaga mediasi perbankan namun masih banyak nasabah maupun masyarakat luas yang tidak tahu mengenai keberadaan lembaga tersebut. Untuk itu perlu dikaji lebih lanjut apakah ketidaktahuan masyarakat ini karena kelalaian dari pihak perbankan yang tidak melaksanakan publikasi

¹⁵² Wawancara Dengan Bapak Mardi Feri, Bapak Abdul Haris dan Ibu Sudarsini, Mediator pada Direktorat Investigasi dan Mediasi Perbankan Bank Indonesia pada hari Rabu, 21 Mei 2008.

sebagaimana diwajibkan dalam regulasi atau menunjukkan sikap apatis dari masyarakat.¹⁵³



¹⁵³ Wawancara Dengan Bapak Mardi Feri, Bapak Abdul Haris dan Ibu Sudarsini, Mediator pada Direktorat Investigasi dan Mediasi Perbankan Bank Indonesia pada hari Rabu, 21 Mei 2008.

BAB III

PENUTUP

A. Kesimpulan

Dari uraian yang telah dijabarkan pada bab-bab sebelumnya, maka penulis berkesimpulan bahwa :

1. **Mediasi Perbankan merupakan salah satu mekanisme penyelesaian sengketa nasabah dan bank dalam rangka perlindungan nasabah. Perlindungan nasabah diupayakan dengan menjamin hak-hak nasabah dalam berhubungan dengan bank serta mendukung kesetaraan hubungan antara bank nasabah. Mediasi Perbankan merupakan salah satu bentuk perlindungan nasabah secara tidak langsung melalui PBI Nomor 10/1/PBI/2008 Tentang Perubahan Atas PBI Nomor 8/5/PBI/2006 Tentang Mediasi Perbankan. Terdapat beberapa hal penting di dalam PBI tersebut yang mengindikasikan upaya perlindungan nasabah, yakni :**

- a. pengajuan penyelesaian sengketa kepada pelaksana fungsi mediasi perbankan hanya dapat dilakukan oleh nasabah atau perwakilan nasabah yang bersangkutan;
- b. Dalam hal nasabah atau perwakilannya mengajukan penyelesaian sengketa kepada mediasi perbankan, bank wajib memenuhi panggilan;
- c. Adanya pemberian sanksi administratif bagi pihak bank yang tidak melaksanakan kesepakatan mediasi berupa teguran tertulis dan pelanggaran mana dihitung dalam tingkat kesehatan bank;
- d. Mediasi dilakukan dalam jangka waktu 30 hari sejak penandatanganan *greement to mediate* dan dapat diperpanjang 30 hari.
- e. Bank wajib melaksanakan isi kesepakatan mediasi;
- f. Mediasi dapat berakhir jika nasabah menyatakan pengunduran diri.

Namun demikian, semangat perlindungan nasabah yang diatur dalam PBI mediasi perbankan belum dapat berjalan optimal, dimana dari banyaknya kasus pengaduan nasabah yang ada di bank-bank di Indonesia hanya sedikit yang masuk ke lembaga mediasi perbankan. Mengenai hal tersebut terdapat beberapa kemungkinan : Pertama, bahwa bank-bank melalui *constomer care*-nya telah berhasil menangani pengaduan nasabah sehingga tidak terjadi sengketa yang perlu dibawa ke lembaga mediasi Perbankan Bank Indonesia. Kedua, Nasabah tidak membawa sengketa yang tidak terselesaikan melalui jalur pengaduan nasabah kepada lembaga mediasi perbankan, karena (1) nasabah tidak mengetahui keberadaan lembaga mediasi perbankan, (2) nasabah cenderung membawa sengketa tersebut kepada alternatif penyelesaian sengketa lainnya.

2. Pada umumnya, akta kesepakatan dalam mediasi perbankan tidak didaftarkan di Pengadilan Negeri sebagaimana diamanatkan dalam UU Nomor 30 Tahun 1999. Namun demikian, akta perdamaian dalam mediasi perbankan yang tidak didaftarkan tersebut tetap mempunyai kekuatan hukum yang sama dengan putusan hakim dalam pengadilan dan oleh karena Bank Indonesia dapat juga memberikan sanksi administratif berupa teguran tertulis dan pelanggaran mana diperhitungkan dalam komponen penilaian tingkat kesehatan Bank bagi bank-bank yang tidak mentaati kesepakatan mediasi. Kesepakatan mediasi tersebut bersifat final dan mengikat bagi Nasabah maupun Bank. Perlu atau tidaknya pendaftaran suatu kesepakatan mediasi tergantung dari keinginan para pihak itu sendiri. Sepanjang para pihak mentaati kesepakatan yang telah dibuat dalam proses mediasi, maka pendaftaran mediasi tidak diperlukan. Dalam hal ini asas kebebasan berkontrak sesuai pasal 1338 KUHPerdara berlaku. Mediasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa mengedepankan itikad baik dari para pihak untuk menyelesaikan sengketa. Oleh sebab itu, para pihak dalam sengketa yang seharusnya berinisiatif melaksanakan apa yang telah disepakatinya bersama.
3. Terdapat beberapa hal yang menjadi hambatan pembentukan dan pelaksanaan mediasi perbankan di Indonesia, yakni :
 - a. Pihak Perbankan belum siap untuk melaksanakan Mediasi Perbankan karena mediasi perbankan masih merupakan hal baru dalam industri perbankan di Indonesia;
 - b. Pihak Bank Indonesia belum dapat menetapkan bentuk lembaga mediasi perbankan independen yang paling cocok dan sesuai digunakan dalam pelaksanaan mediasi perbankan;

- c. **Pendanaan dan pembiayaan lembaga mediasi perbankan. Dalam hal ini, Bank Indonesia masih kesulitan untuk mencari solusi dalam hal pembiayaan operasional lembaga mediasi perbankan;**
- d. **Minimnya Sumber Daya Manusia dan tidak meratanya sumber daya manusia di kota-kota besar dan kota kecil di Indonesia mengakibatkan pelaksanaan mediasi perbankan belum dapat berjalan optimal;**
- e. **Tempat dan Lokasi (infrastruktur) yang tidak merata antara kota besar dan kecil;**
- f. **Minimnya Publikasi dan sosialisasi tentang mediasi perbankan sehingga adanya tendensi ketidaktahuan masyarakat bahkan dari kalangan pihak perbankan mengenai keberadaan lembaga mediasi perbankan.**

B. Saran

1. **Agar mediasi perbankan dapat meningkatkan kinerja dan berfungsi dalam masyarakat maka Bank Indonesia sebagai pemegang otoritas tertinggi dalam menentukan kebijakan perbankan di Indonesia harus menentukan batas waktu pembentukan lembaga mediasi perbankan independen. Untuk itu, pihak Bank Indonesia harus menentukan dan memutuskan sistem mediasi perbankan mana yang terbaik dan tepat untuk diterapkan di Indonesia;**
2. **Bank Indonesia dan pihak perbankan harus membangun dan menciptakan kesadaran (*awareness*) kepada setiap pemangku kepentingan bahwa pelaksanaan mediasi merupakan keharusan antara lain melalui edukasi serta sosialisasi mediasi perbankan kepada masyarakat secara konsisten dan terintegrasi.**

DAFTAR PUSTAKA

1. BUKU

Abdulrasyid, Priyatna. 2002. Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa : Suatu Pengantar. Jakarta : PT. Fikahati Aneska dan Badan Arbitrase Nasional Indonesia.

Alen, Cohen. 1966. Chinese Mediation Of The Eve Of Modernization . California Law Review.

Ambrumenil, Peter. Mediation And Arbitration. Cavendish Publishing Limited.

Badruzaman, Mariam D. 1986. Perlindungan Terhadap Konsumen Dilihat dari Sudur Perjanjian Baku (standar) (dalam Badan Pembinaan Hukum Nasional Simposium Aspek-Aspek Hukum Masalah Perlindungan Konsumen. Bandung : Binacipta.

Bank Indonesia. 2006. Booklet Perbankan Indonesia Edisi Tahun 2007. Jakarta : Direktorat Perijinan Dan Informasi Perbankan Bank Indonesia.

Bank Indonesia. 2008. Buku Statistik Perbankan Indonesia Edisi Maret 2008. Jakarta : Direktorat Perijinan Dan Informasi Perbankan Bank Indonesia.

Barnes, James G. 2001. Secret of Customer Relationship Management. Yogyakarta : Andi.

Boulle, Laurence. 2005. Mediation : Principles Process Practice. 2nd Edition. Australia : LexisNexisButterworths.

_____. 1996. Mediation : Principles Process Practice. Australia : Butterworths.

Daniel, John et al. 1983. Law for Bussines. Irwin Homewood Illinois.

Djumhana, Muhamad. 2003. Hukum Perbankan di Indonesia. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti.

- Epstein, G. Davis et al. 1988. Debtor And Creditors, Basis Uniform Commercial Code Teaching Materials, Third Edition. St Paul Minnesota : West Publishing Co.
- Emirzon, Joni. 2001. Alternatif Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan. Jakarta : PT. Gramedia Pustaka Utama.
- Fuady, Munir. 1999. Hukum Perbankan Modern. Bandung : Citra Aditya Bhakti.
- Gautama, Sudargo. 1999. Undang-Undang Arbitrase Baru 1999. Bandung : Citra Adhitya Bhakti.
- Goodpaster, Gary. 1993. Negosiasi dan Mediasi : Sebuah Pedoman Negosiasi Dan Penyelesaian Sengketa. Jakarta : ELIPS Project.
- Goldberg, Stephen et al. 1992. Dispute Resolution, Negotiation Mediation And Other Process Second Edition. Canada:Little Brown & Co.
- Hadad, Muliaman. 2006. Perlindungan Dan Pemberdayaan Nasabah Bank Dalam Arsitektur Perbankan Indonesia. Jakarta :Diskusi Badan Perlindungan Konsumen Nasional.
- Hadimulyo. 1997. Mempertimbangkan ADR Kajian Alternatif Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan. Jakarta : ELSAM.
- Hermansyah. 2006. Hukum Perbankan Nasional Indonesia. Jakarta : Kencana Prenada Group.
- Kantaatmadja, Komar. 1989. Beberapa Hal Tentang Arbitrase. Bandung : Fakultas Hukum Unpad-Universitas Utrecht.
- Kovach, Kimberlee. 1994. Mediation Principle And Prantice. St Paul : West Publishing Co.
- Moore, Christopher. 1996. The Mediation Process 14.

_____. 2003. The Mediation Process. Updated and Revised 3rd Edition. California : Jossey-Bass.

Nolan, Haley dan M Jackquiline. 1992. Alternative Dispute Resolution. USA : West Publishing Co.

Poitras, Jean and Pieree Renaud, Mediation And Reconciliation of Interest In Public Disputes. Carswell Thomson Professional Publishing.

Raiffa, Howard. 1982. The Art and Science of Negotiation. London : Cambridge. Gifford Donald, Legal Negotiation : Theory And Application, 1989. hal 78.

Rajagukguk, Erman. 2000. Arbitrase Dalam Putusan Pengadilan. Jakarta : Chandra Pratama.

Satrio, J. 1993. Hukum Perikatan : Perikatan Yang Lahir Dari Undang-Undang Bagian 1. Bandung : Citra Aditya Bhakti.

Singer, R. Linda. 1994. Settling Disputes—Conflict Resolution In Business, Families And Legal System. San Fransisco : Westview Press.

Situmorang, Victor. 1993. Perdamaian dan Perwasitan, Cet. 1. Jakarta : Rinneke Cipta.

Subekti. 1984. Hukum Perjanjian. Jakarta : Intermasa.

Syahdeni, Sutan Remy. 1993. Kebebasan Berkontrak Dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia. Jakarta : Institut Bankir Indonesia.

Toar, M. Agnes, Fatmah Jatim, et al. 1995. Arbitrase Di Indonesia. Jakarta : Ghalia Indonesia.

1999. Kamus Perbankan Edisi Kedua. Jakarta : Institut Bankir Indonesia.

2. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Indonesia. *Undang-Undang Dasar* 1945.

_____. *Undang-Undang Tentang Perubahan UU No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan*. UU Nomor 10 Tahun 1998, LN No. 182 Tahun 1998, TLN No 3543.

_____. *Undang-Undang Tentang Perbankan*. UU Nomor 7 Tahun 1992, LN No. 31 Tahun 1992, TLN No 3472.

_____. *Undang-Undang Tentang Perlindungan Konsumen*. UU Nomor 8 Tahun 1999, LN No. 42, TLN No. 3821.

_____. *Undang-Undang Tentang Bank Indonesia*. UU Nomor 23 Tahun 1999, LN Nomor 66, Tambahan No. 3843.

_____. *Undang-Undang Tentang Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*. UU Nomor 30 Tahun 1999, LN No. 45, TLN No. 2563.

_____. *Undang-Undang Tentang Perubahan UU Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia*. UU Nomor 3 Tahun 2004, LN No. 7, TLN No. 4357.

_____. *Peraturan Bank Indonesia Tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/5/PBI/2006 Tentang Mediasi Perbankan*. PBI Nomor 10/1/PBI/2008.

_____. *Peraturan Bank Indonesia Tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/7/PBI/2005 Tentang Penyelesaian Pengaduan Nasabah*. PBI Nomor 10/10/PBI/2008.

_____. *Peraturan Bank Indonesia Tentang Mediasi Perbankan*. PBI Nomor 8/5/PBI/2006.

_____. *Peraturan Bank Indonesia Tentang Penyelesaian Pengaduan Nasabah*. PBI Nomor 7/7/2005.

_____. *Surat Edaran Bank Indonesia Perihal Perubahan Atas Surat Edaran Nomor 7/24/DPNP Tentang Penyelesaian Pengaduan Nasabah*. SEBI Nomor 10/13/DPNP tanggal 06 Maret 2008.

_____. *Surat Edaran Bank Indonesia Perihal Mediasi*. SEBI Nomor 8/14/DPNP Tanggal 1 Juni 2006.

_____. *Surat Edaran Bank Indonesia Perihal Penyelesaian Pengaduan Nasabah*. SEBI Nomor 7/24/DPNP tanggal 18 Juli 2005.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgelijke Wetboek), diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio. Cet.8. Jakarta : Pradnya Paramita, 1976.

3. INTERNET

“BI Luncurkan Paket Januari” <<http://www.balipost.co.id/BALIPOSTCETAK/2005/1/26/n2.htm>>. Diakses 20 April 2008.

“BI Wajibkan Bank-Bank Tangani Keluhan Dengan SOP” <http://www.bisnis.com/servlet/page?pageid=477&dad=portal30&schema=PORTAL30&pared_id=343039&patop_id=W10> Diakses Minggu, 3 Desember 2006.

“Bank Harus Transparan Kepada Nasabah”. <<http://www.mediaindo.co.id/berita.asp?id=76428>>. Diakses 15 April 2008.

Haikal, Munir. “BI Wajibkan Bank Tangani Keluhan Dengan SOP”. <http://www.bisnis.com/servlet/page?pageid=477&dad=portal30&schema=PORTAL30&pared_id=343039&patop_id=W10>. 25 Januari 2005.

Kiryanto, Ryan. “Mencermati Pakjan 2005”. <<http://www.suarapembaruan.com/News/2005/02/01/Editor/edit01.htm>>. Diakses 20 April 2008.

Pamenan, Tri Dirgantara. ”*Susahnya Menjaga Loyalitas Nasabah Bank*” <http://www.bisnis.com/servlet/page?pageid=477&dad=portal30&schema=PORTAL30&pared_id=34>

4482&patop_id=009>. Diakses 20 April 2008.

“Produk Perbankan Harus Detil” <<http://www.indonesia.com/bpost/012005/26/depan/utama10.htm>>. Diakses 21 April 2008.

Sumantyo, Rini. “Upaya Optimalisasi Fungsi Perbankan Nasional”. <<http://www.suaramerdeka.com/harian/0402/07/eko6.htm>>. Diakses 21 April 2008.

Salem, Salem, Trust In Mediation,
< http://crinfo.org.essay/trust_mediation/?nid=2444>/>, diakses pada tanggal 2 Juni 2007.

Suwatin Oemar. “Mediasi Jadi Tren Penyelesaian Sengketa bisnis”. <http://www.bisnis.com/servlet/page? pageid=477& dad=portal30& schema=PORTAL30&pared_id=343039&patop_id=W10>. Diakses Rabu, 15 November 2006.

4. ARTIKEL

“Alat Proteksi Bagi Nasabah Kecil”. InfoBank. (Nomor 324, Volume XXVIII, Edisi Maret, 2006).

“Arena Baru Masyarakat Gugat Bank”. Media Indonesia. (Senin, 8 Februari 2006).

“BANI : Sengketa Dengan Tenang”. InfoBank. (Nomor 210, Volume XX, Edisi Juni, 1997).

“Bank Domestik Akan Menciut : Implementasi Arsitektur Perbankan Indonesia”. Pilihan Rakyat (Sabtu, 10 Januari 2004).

“BI Kendalikan Lembaga Mediasi Perbankan : Sebaiknya Diselesaikan Secara Internal”, Kompas, 23 Januari 2008.

BI Akan Bentuk Mediasi Perselisihan Perbankan, Kompas, 31 Juli 2004, hal 23.
“Jalur Kekeluargaan Nasabah Dana Dan Kredit”. InfoBank. (Nomor 345, Volume XXIX, Edisi Desember, 2007).

“Keluhan Dibiarkan, Reputasi Bank Anjlok”. InfoBank. (Nomor 345, Volume XXIX, Edisi Desember, 2007).

“Lembaga Mediasi Bisa Perbaiki Hubungan Bank-Nasabah.” Investor Daily, 4 Agustus 2004.

“ Lembaga Mediasi Perbankan Mulai Berjalan Bulan Ini.” Investor Daily, 11 Januari 2006.

“Lembaga Mediasi Perbankan : Jalan Damai Antara Nasabah Dan Bank”. InfoBank. (Nomor 342, Volume XXV, Edisi September, 2007).

“ Lindungi Nasabah Gurem”. Kompas. (Kamis, 10 Maret 2006), hal 6.

“ Mediasi Untungkan Bank”, Bisnis Indonesia, 9 Agustus 2004.

“ Mediasi Perbankan dan Ledakan Kredit Macet Kartu Kredit”. InfoBank. (Nomor 345, Volume XXIX, Edisi Desember, 2007).

“ Nasabah dan Bank Harus Dapat Perlindungan Yang Seimbang,” Bisnis Indonesia, Senin, 2 Juli 2001.

“Pergulatan Di Ranah Hukum”. InfoBank. (Nomor 345, Volume XXIX, Edisi Desember, 2007).

Shalahudin Haikal, “Kelemahan Rule Makings Rules Pada Bank Indonesia : -Kasus Pembentukan Lembaga Mediasi Perbankan Independen”, Manajemen Usahawan Indonesia. No 03 Tahun. XXXVII Maret 2008, hal 17-20.

“Surat Pembaca : Jalur Pengaduan Terpraktis”. InfoBank. (Nomor 345, Volume XXIX, Edisi Desember, 2007).

Tashiro, Kenji. Conciliation Or Mediation During The Arbitral Process, Journal of International Arbitration Vol.12 No. 2 June 1995.

“Terancam Dicit, Izin Kartu Kredit Bermasalah”. Suara Merdeka. (Senin, 03 Mei 2005).

5. WAWANCARA

Wawancara Dengan Bapak Mardi Feri, Bapak Abdul Haris dan Ibu Sudarsini, Mediator pada Direktorat Investigasi dan Mediasi Perbankan Bank Indonesia pada hari Rabu, 21 Mei 2008.

Wawancara Ibu Sri Mamudji, pada hari Senin, tanggal 23 Juni 2008.

