

## BAB I

### PENDAHULUAN

#### 1.1 PENGENALAN

Perkembangan perbankan Islam yang pesat di pelbagai negara sudah tentu mempunyai bilangan pengguna yang semakin meningkat bilangannya. Hampir di semua benua, institusi perbankan Islam telah wujud dengan pelbagai model. Setakat ini terdapat lebih 150 institusi kewangan Islam di lebih 70 negara dengan aset yang meningkat lebih dari 40 kali ganda sejak 1982 sehingga mencapai lebih \$200 juta.<sup>1</sup> Pada tahun 2007, perkembangan yang berlaku terhadap institusi kewangan Islam kelihatan pada 75 buah negara dengan jumlah lebih dari 300 institusi dengan aset US\$250 juta.<sup>2</sup> Jumlah tersebut meningkat sehingga 500 institusi pada tahun 2009.<sup>3</sup> Kawasan perkembangannya meliputi seluruh benua bermula dari Afrika, Asia, Eropah, Amerika Syarikat dan Australia.<sup>4</sup> Kepesatan perkembangan perbankan Islam secara jelas telah menarik minat industri perbankan konvensional<sup>5</sup> untuk turut menggunakan sistem perbankan Islam. Bukti kewujudan minat mereka kelihatan dalam beberapa skim di pelbagai negara, seperti *Islamic Windows* di Malaysia, *The Islamic Transaction* di

<sup>1</sup> Ibrahim Warde, *Islamic Finance in The Global Economy*, Terjemahan Anriyadi Ramli, Edinburgh University Press, Edinburgh, 2000, hlm 537.

<sup>2</sup> Sudin Haron, Wan Nursofiza Wan Azmi, *Islamic Finance and Banking System Philosophies, Principles & Practices*, McGraw-Hill, Malaysia, 2009, hlm 45.

<sup>3</sup> Islamic Banking And Finance In South-East Asia - Its Development And Future (3rd Edition), World Scientific Publishing Co. Pte. Ltd. [Http://Www.Worldscibooks.Com/Economics/8149.Html](http://Www.Worldscibooks.Com/Economics/8149.Html). (diunduh 26 Oktober 2011), hlm xxii.

<sup>4</sup> Gemala Dewi, *Aspek-aspek Hukum Dalam Perbankan dan Perasuransian Shariah di Indonesia*, Cetakan ke-3, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2006, hlm 55.

<sup>5</sup> Perbankan konvensional iaitu perbankan sedia ada selain perbankan Islam.

cawangan Bank Mesir dan *The Islamic Services* di cawangan-cawangan Bank Perdagangan Arab Saudi.<sup>6</sup> Perkara yang sama juga ditawarkan oleh Fund Manager Conventional, seperti The Wellington Management Company (USA), Oasis International Equity Fund dari Flemings Bank (London), Hongkong Shanghai Bangkong Corp. (HSBC-London), dan ANZ Bank (Melbourne). Beberapa perniagaan antarabangsa antaranya KFC, XEROX, General Motor, IBM, General Electric, dan Chrysler juga turut memanfaatkan perkhidmatan perbankan Islam.<sup>7</sup> Menurut *The City UK Islamic Finance 2011* bilangan aset bank Islam Britain mencapai \$19 trilion, merupakan urutan pertama di Eropah dan urutan kesembilan dunia.<sup>8</sup> Meskipun di antara perkembangan yang berlaku tersebut terdapat juga institusi kewangan Islam yang mengalami kegagalan seperti *The Muslim Community Credit Union* (MCCU) yang ditubuhkan di Australia pada tahun 2000, dan ditutup pada tahun 2002.<sup>9</sup>

Pada peringkat serantau di kawasan Asia Tenggara, perbankan Islam juga mendapatkan respon tinggi. Perkara ini dibuktikan dengan meningkatnya penubuhan institusi kewangan Islam sehingga tahun 2009, iaitu berjumlah 300 perbankan Islam yang ditubuhkan di kawasan Timur Tengah dan Asia Tenggara daripada 500 buah di seluruh dunia.<sup>10</sup> Perkembangan perbankan Islam di Asia Tenggara bermula daripada Al Amanah Bank of Philippine yang merupakan bank Islam di Filipina yang ditubuhkan tahun 1973. Malaysia menubuhkan Bank Islam Malaysia Berhad pada tahun 1983. Pada tahun 1992, Indonesia menubuhkan Bank Muamalat Indonesia. Seterusnya, Malaysia mengumumkan kesediaannya menjadi pusat perkembangan institusi kewangan Islam dunia. Singapura, sebagai sebuah pusat perniagaan di

<sup>6</sup>“Perbankan Shariah: Fenomena Lama Yang Baru Hadir” [\(16 Mei 2009\).](http://www.hukumonline.com//artikel/htm)

<sup>7</sup> Sudarsono, Heri, *Bank Dan Lembaga Keuangan Shariah Deskripsi dan Ilustrasi*, Cet 1, Ekonomia-FE UII, Yogyakarta, 2003, hlm 19.

<sup>8</sup> Soeren Kern, Islamic “Shariah-Compliant” Banking Takes Root in Europe, 19 May 2011, <http://www.hudson-ny.org/2130/Shariah-compliant-banking-europe>. (20 Mei 2011).

<sup>9</sup> Shaban, Mohamed Abu, “The MCCU Story”. [www.mcca.com.au/mcca\\_the\\_mccu\\_story.pdf](http://www.mcca.com.au/mcca_the_mccu_story.pdf). 2002.

<sup>10</sup> Islamic Banking And Finance In South-East Asia - Its Development And Future (3rd Edition), World Scientific Publishing Co. Pte. Ltd. [Http://Www.Worldscibooks.Com/Economics/8149.Html](http://Www.Worldscibooks.Com/Economics/8149.Html), hlm xxii. (26 Oktober 2011).

kawasan ASEAN juga turut menawarkan perkhidmatan perbankan Islam, bahkan telah menyatakan kesediaan menjadi pusat kewangan Islam juga.<sup>11</sup>

Secara falsafah, perbankan Islam dibangun berdasarkan keperluan masyarakat Muslim bagi mendapatkan perkhidmatan perbankan sesuai dengan syariah. Mengikut konsep muamalah, hubungan pihak bank dengan pengguna sebagai ‘rakan kongsi’ mempunyai kedudukan seimbang. Namun dalam relitinya, kecenderungan ketidakseimbangan kedudukan antara kedua-dua pihak, berlaku juga dalam perbankan Islam.<sup>12</sup> Selain itu, kelemahan pengguna perbankan berbanding pihak bank juga telah diperakui oleh Bank Indonesia hingga membangkitkan Dasar Arsitektur Perbankan (API) dengan melancarkan program ‘Perlindungan Pengguna’ sebagai satu pilar utama membangun industri perbankan di Indonesia.<sup>13</sup>

Berkait dengan perkara di atas, peningkatan bilangan perbankan Islam dan institusi kewangan Islam bererti semakin ramai pula pengguna perbankan Islam yang memerlukan perlindungan dalam perspektif kepenggunaan.<sup>14</sup> Perkara demikian selaras dengan pandangan Sothi Rachagan yang menyatakan bahawa kedudukan dan keupayaan pengguna secara umumnya adalah lemah berbanding dengan pihak

<sup>11</sup> Habibullah Khan & Omar K. M. R. Bashar, *Islamic Finance: Growth and Prospects in Singapore, U21 Global Working Paper Series, No. 001/2008*, Singapore, Jun, hlm 1.

<sup>12</sup> Satu contoh ialah dalam perkara kontrak bentuk seragam dan wujudnya persepakatan bagi hasil yang tidak seimbang, seperti contoh kes terbaru dalam Perjanjian Fasilitas Pembiayaan Rekening Koran Musyarakah No. 14 tarikh 11 April 2008 antara HM Logika dengan Bank Mega Syariah, dengan nisbah bagi hasil 10 : 90 dengan pengambilan keuntungan tetap dengan cara memotong bilangan akaun pengguna. Kes ini telah dimajukan penyelesaian pertikaianya kepada Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) Perwakilan Jawa Tengah dengan Keputusan No. 01/P/Basy.PJT/VII/2010. Sebelumnya, kes tersebut juga telah difaillkan kepada Pengadilan Negeri dengan Putusan No. 116/Pdt.G/2009/PN.SMG. Terakhir, difaillkan semula No. 224/Pdt.G/2011/PNSMG jo. No. 18/Pdt.U/2012/PN.Smg dan diputuskan oleh majlis hakim tarikh 23 Februari 2012. Walau bagaimanapun, keputusan tersebut belum berkekuatan hukum tetap, memandangkan masih difaillkan kepada mahkamah rayuan di Pengadilan Tinggi Jawa Tengah.

<sup>13</sup> Pada 9 Januari 2004, Bank Indonesia melancarkan Dasar Arsitektur Perbankan Indonesia (API) yang terdiri daripada enam program utama. Enam pilar dalam API iaitu: (i) struktur perbankan yang sihat; (ii) sistem pengaturan yang efektif; (iii) sistem pengawasan yang independen dan efektif; (iv) industri perbankan yang kuat; (v) infrastruktur yang mencukupi; dan (vi) perlindungan pengguna. Program ‘Perlindungan Nasabah’ dilaksanakan dalam bentuk antaranya menggubal peruntukan bagi aduan dalaman bagi pengguna perbankan dan ditubuhkannya institusi di bawah Bank Indonesia yang menyelesaikan pertikaian pengguna perbankan dengan nama Mediasi Perbankan.

<sup>14</sup> Samsul Inosentius, *Perlindungan Konsumen, Kemungkinan Penerapan Prinsip Tanggungjawab Mutlak*, Program Pascasarjana, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004, hlm 6.

peniaga.<sup>15</sup> Seterusnya beliau juga menyatakan bahawa pihak peniaga mempunyai kecenderungan tidak memperhatikan kepentingan pengguna. Oleh itu pengguna memerlukan perlindungan undang-undang bagi mendapatkan apa-apa yang merupakan hak mereka melalui campur tangan pemerintah/kerajaan.<sup>16</sup> Mengikut pandangan Jacobs Ziegel,<sup>17</sup> keperluan perlindungan undang-undang ini disebabkan tiga ketidakseimbangan yang wujud antara pengguna dengan peniaga, iaitu: pertama, perbezaan kuasa tawar menawar; kedua, perbezaan keseluruhan terhadap pengetahuan tentang ciri-ciri dan teknikal komponen barang atau perkhidmatan; ketiga, ketidaksamaan pada sumber antara kedua-dua pihak. Malahan, perbankan Islam yang lebih mengutamakan amanah juga dilihat mempunyai ketiga-tiga ketidakseimbangan tersebut.<sup>18</sup>

Dalam Islam terdapat perintah keutamaan tentang *kaffah*<sup>19</sup> (menyeluruh) dalam mengamalkan agama. Bank Islam, sebagai bank yang mengamalkan prinsip-prinsip Islam adalah badan hukum (*legal person*) yang mengikut hukum seperti mana seorang Muslim dalam mengamalkan Islam. Berasaskan kepada perkara tersebut, maka dalam konteks perbankan Islam juga memerlukan amalan perkhidmatan yang bersepada dengan shariah secara menyeluruh. Justeru, bermula daripada aktiviti pembuatan produk, masa transaksi sehingga jika berlaku sebarang permasalahan, konflik atau pertikaian, wajib dipastikan sentiasa selari dengan shariah.

---

<sup>15</sup> S. Sothi Rachagan, *Consumer Law Reform – A Report*, United Nations Development Programme and Consumer Association of Selangor and Federal Territory, Selangor, 1992, hlm 1. Lihat Barkatullah, AH, *Perlindungan Hukum bagi Pengguna Dalam Transaksi E-Commerce Lintas negara di Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia Press, Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Yogyakarta, 2009, hlm 17.

<sup>16</sup> I. Ramsay, *Consumer Law and Policy: Texts and Materials on Regulating Consumer Markets*, Hart Publishing, Oxford, 2007, hlm 55.

<sup>17</sup> Jacobs Ziegel, *The Future of Canadian Consumerism* (1973) 51 *Can. Bar. Rev.* 190, hlm 193.

<sup>18</sup> Contoh yang dapat dilihat antaranya ialah dalam kefahaman pengguna terhadap produk-produk perbankan Islam, kontrak bentuk seragam yang telah dicetak oleh pihak bank, pengetahuan pengguna terhadap hak-haknya dan lain-lain. Lihat Ro'fah Setyowati, Sakina Shaik Ahmad Yussof, Hak-hak konsumen perbankan Islam di Indonesia: pendekatan harmonisasi terhadap perundungan sedia ada, Kertas kerja, *Seminar Kebangsaan Persatuan Ekonomi Pengguna Dan Keluarga Malaysia* (Macfea) Ke-15, 19-20 Julai 2011.

<sup>19</sup> *Kaffah* merupakan satu terma, hal atau keterangan daripada kata ‘as-silmi’ yang mencakupi seluruh syariat Islam. Firman Allah yang melandasi perkara ini ialah Surah al-Baqarah: 208 yang menekankan agar setiap Muslim mengamalkan Islam secara *kaffah* (menyeluruh). Lihat Team Ahli Tafsir di Bawah Pengawasan Shaikh Shafiyurrahman al-Mubarakfuri, *Shahih Tafsir Ibnu Katsiir*, Pustaka IbnuKatsiir, Bogor, 2009, Juz 1.

Dalam setiap perniagaan sentiasa terdapat kebarangkalian munculnya pertikaian. Perkara sedemikian juga berlaku dalam industri perbankan Islam. Pengurusan pertikaian yang melibatkan institusi perbankan adalah diperlukan dalam kadar segera berbanding institusi perniagaan lain.<sup>20</sup> Kurangnya perhatian atau kelengahan pengurusan perkara ini, dapat menjelaskan keperluan bagi perkembangan perbankan Islam itu sendiri dan seterusnya menyebabkan gagalnya usaha kerajaan menggali potensi ekonomi masyarakat Muslim dalam usaha membawa kesejahteraan kepada masyarakat.<sup>21</sup> Pelbagai permasalahan berhubung kait dengan pengguna perbankan Islam berlaku di negara-negara yang mengamalkan sistem tersebut. Perkara ini dibuktikan dengan wujudnya kes perbankan Islam.<sup>22</sup>

Semakin meningkatnya minat pengguna terhadap perbankan Islam mengukuhkan rasional bagi memperhatikan keperluan pengguna. Seperti mana di Indonesia, perkembangan perbankan Islam dapat dilihat daripada bilangan bank Islam yang semakin meningkat dapat dilihat dalam Jadual 1.1.

Jadual 1.1 Perbankan Islam di Indonesia sehingga Mei 2011

<b>Jenis Perkhidmatan</b>	<b>2005</b>	<b>2006</b>	<b>2007</b>	<b>2008</b>	<b>2009</b>	<b>2010</b>	<b>2011</b>
Bank Umum Syariah							
- Bilangan Bank	3	3	3	5	6	11	11
- Bilangan Cawangan	304	349	401	581	711	1.215	1.280
Unit Usaha Syariah							
- Bilangan Umum Konvensional yang memiliki Unit Usaha Syariah	19	20	26	27	25	23	23

<sup>20</sup> Institusi perbankan merupakan satu perniagaan yang hampir 80 % modal operasinya berasal daripada pengguna. Oleh itu, sama ada dapat beroperasi atau tidak ianya sangat bergantung pada pengguna. Selain itu, pengguna perbankan mempunyai kecenderungan mudah mendapat pengaruh daripada pengguna lainnya. Bukti hal ini ketika berlaku krisis kecairan sehingga menimbulkan krisis perbankan yang menimbulkan *rush* (pengambilan wang oleh pengguna secara besar dan bersama-sama akibat hilangnya kepercayaan pengguna kepada sesebuah institusi bank dan berpengaruh kepada bank lain). Ro'fah Setyowati, Aspek pengawasan pada Bank Muamalat Indonesia, Tesis, Program Pascasarjana Universitas Airlangga, 1998, hlm 10.

<sup>21</sup> Indonesia baru menerapkan sistem perbankan Islam bersama-sama dengan bank konvensional bagi menggali potensi ekonomi yang belum dimanfaatkan disebabkan keraguan sebahagian masyarakat terhadap sistem perbankan konvensional yang mengandungi unsur riba. Hal ini terdapat di dalam Konsideran Undang-undang No. 7 Tahun 92 tentang Perbankan, diperbaharui dengan Undang-undang No. 10 Tahun 1998 Tentang perubahan Undang-undang tentang Perbankan.

<sup>22</sup> Malaysia sebagai antara pelopor perbankan Islam sendiri mempunyai lebih 1000 kes yang berlaku. Temu bual dengan Prof. Madya Dr. Asyraf Wajdi Dato' Dusuki, Ketua Bahagian Research ISRA, Pakar Perbankan Islam, Ahli Majlis Penasihat Shariah, Kuala Lumpur, 3 April 2010. Di Indonesia terdapat 12 kes melalui PA dan 17 melalui BASYARNAS. Di United Kingdom terdapat 4 kes perbankan Islam.

- Bilangan Cawangan	154	183	196	241	287	262	298
Bank Perkreditan Rakyat Syariah							
- Bilangan Bank	92	105	114	131	138	150	153
- Bilangan Cawangan	92	105	185	202	225	286	299
Jumlah	550	637	782	1.024	1.223	1.763	1.877

Sumber: Statistik Perbankan Syariah, Bank Indonesia, Mei 2011.

Dalam konteks wujudnya permasalahan berhubung kait pertikaian pengguna perbankan Islam, jelas kelihatan daripada peningkatan aduan pengguna bank, sama ada pada Direktorat Mediasi Perbankan Bank Indonesia mahupun Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia (YLKI).<sup>23</sup> Secara keseluruhannya terdapat peningkatan sebanyak 280 % dalam aduan mengenai bank yang telah dibawa kepada Direktorat Mediasi Perbankan Bank Indonesia pada tahun 2007 berbanding tahun 2006. Sejak digubalnya Peraturan Bank Indonesia (PBI) Nombor 8/5/PBI/2006 tentang Mediasi Perbankan sehingga tahun 2010, terdapat 1185 kes. Tahun 2008 mengalami peningkatan jumlah kes, meskipun bilangan menurun pada tahun 2009, namun meningkat pada tahun 2010. Pemerincian mengenai jenis aduan dapat pula difahami dari Jadual 1.2 di bawah ini.

**Jadual 1.2 Bilangan kes perbankan yang dibawa ke Direktorat Investigasi dan Mediasi Perbankan (DIMP) Bank Indonesia**

<b>Kes yang diterima DIMP</b>	<b>Jumlah</b>	<b>2006</b>	<b>2007</b>	<b>2008</b>	<b>2009</b>	<b>2010</b>
Penghimpunan Dana	163	8	22	55	23	36
Penyaluran Dana	410	17	70	83	79	86
Sistem Pembayaran	483	34	59	84	88	148
Produk Kerjasama	16	1	1	1	10	1
Produk Lain-Lain	49	6	6	13	20	3
Diluar permasalahan produk perbankan	64	3	23	20	11	4
Jumlah	1185	69	181	256	231	278

Sumber: Direktorat Investigasi dan Mediasi Perbankan, Bank Indonesia, 2011.

---

<sup>23</sup> Sama ada di Malaysia mahupun di Indonesia terutamanya di Direktorat Investigasi dan Mediasi Perbankan Bank Indonesia (DIMP BI), serta Badan Pengantaraan Kewangan Malaysia (BPK) tidak mengasingkan dalam laporan-laporan yang dibuat antara kes perbankan Islam dan perbankan konvensional yang telah dikendalikan. Perkara sedemikian disebabkan kedua-dua institusi tersebut mempunyai pandangan bahawa tiada rasional yang kukuh bagi mengasingkan antara kedua-dua sistem perbankan tersebut dalam konteks penyelesaian pertikaian. Sumber ini daripada temu bual dengan Rela Ginting,SH., Pengantara dan Pegawai DIMP BI, Jakarta, 14 Des 2010 dan jawapan melalui emel daripan Pn. Azizah, Pegawai Biro Pengantaraan Kewangan Malaysia, 10 Mei 2011.

Jadual 1.3 Bilangan aduan bidang perbankan pada YLKI sehingga April 2011

<b>Aduan Bidang Perbankan</b>	<b>2008</b>	<b>2009</b>	<b>2010</b>	<b>2011 (3 bulan)</b>
Bilangan	69	91	81	27
Peratus daripada seluruh aduan di YLKI (%)	16.12	18.16	13.72	17.30
Sumber:	Amril Amarullah,	Beno		Junianto,
	<a href="http://us.metro.vivanews.com/news/read/20646-perbankan_tempati_urutan_teratas">http://us.metro.vivanews.com/news/read/20646-perbankan_tempati_urutan_teratas</a> . (17 Oktober 2011).			

Jadual 1.3 di atas menunjukkan kecenderungan peningkatan yang berlaku terhadap aduan pengguna perbankan kepada YLKI.<sup>24</sup> Data YLKI pada tahun 2008 menunjukkan terdapatnya 69 atau 16.12% aduan perbankan.<sup>25</sup> Sepanjang 2010, YLKI menerima 590 aduan, 81 (13.72%) adalah di bidang perbankan. Jumlah tersebut meningkat berbanding tahun sebelumnya, daripada 501 aduan keseluruhannya, 18.16% iaitu 91 aduan merupakan aduan perbankan. Pada tiga bulan pertama tahun 2011 sudah terdapat 27 atau 17.30% dari jumlah 156 aduan di bidang perbankan. Mengikut kenyataan Sudaryatmo, Ketua Pengurus Harian Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia (YLKI), perbankan merupakan tiga bidang utama yang paling banyak dilaporkan oleh pengguna.<sup>26</sup>

Usaha-usaha untuk mempertingkatkan perlindungan pengguna telah menjadi perjuangan di pelbagai negara. Situasi ini berlaku bukan sahaja disebabkan kepentingan mewujudkan keadilan dalam aspek sosial dan ekonomi secara lebih saksama terhadap para pengguna, malahan termasuk juga terhadap keselamatan masyarakat pada umumnya. Berasaskan kesedaran terhadap perkara tersebut, Indonesia telah menggubal pelbagai akta berhubung kait kepentingan pengguna, termasuklah akta khas tentang perlindungan pengguna pada tahun 1999. Justeru, perlindungan sedemikian juga merupakan satu keperluan pemerintah bagi menjalankan fungsi melaksanakan undang-undang.

---

<sup>24</sup> Samsul Inosentius, Pengembangan model penyelesaian sengketa perbankan dalam perspektif perlindungan kepentingan konsumen, *Buletin Hukum Perbankan dan Kebanksentralan*, *Bank Indonesia*, Vol. 7, Nomor 1, Januari 2009, hlm 15.

<sup>25</sup> Amril Amarullah, Beno Junianto, [http://us.metro.vivanews.com/news/read/20646-perbankan\\_tempati\\_urutan\\_teratas](http://us.metro.vivanews.com/news/read/20646-perbankan_tempati_urutan_teratas). (17 Oktober 2011).

<sup>26</sup> Rika Novayanti, 14 June, 2011, <http://bisnis-jabar.com/index.php/2011/06/yldki-banjir-pengaduan-soal-bank/> (17 Oktober 2011).

Berasaskan kepada latar belakang pemikiran dan rasional tersebut di atas, maka perhatian khusus kepada pengguna perbankan Islam apabila berlaku sebarang pertikaian adalah diperlukan dengan kadar segera. Ciri khusus hak pengguna perbankan Islam yang membezakannya daripada pengguna perbankan konvensional adalah perlunya jaminan penerapan shariah Islam dalam semua aktiviti berhubung kait transaksi kewangan dengan pihak bank. Fokus penyelidikan ini adalah tentang jaminan yang merupakan hak pengguna perbankan Islam tersebut apabila berlaku penyelesaian pertikaian dari perspektif perlindungan pengguna.

## **1.2 KENYATAAN MASALAH**

Dalam konteks penyelidikan tesis ini, tiga permasalahan utama mengenai penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam di Indonesia telah dikaji iaitu: pertama, perundangan yang menjadi asas bagi amalan penyelesaian pertikaian perbankan Islam; kedua, institusi yang berfungsi memberikan perlindungan kepada pengguna berkenaan dengan penyelesaian pertikaian; dan ketiga, mekanisme yang digunakan dalam mengakses keadilan bagi pengguna perbankan Islam. Pemerincian ketiga-tiga permasalahan tersebut adalah seperti berikut.

### **1.2.1 Perundangan berhubung kait dengan penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam**

Perundangan yang dimaksudkan dalam konteks ini mencakupi perundangan sedia ada sehingga perkembangan terakhir pada akhir tahun 2010 yang berkaitan dengan perlindungan pengguna, perbankan Islam dan penyelesaian pertikaian pengguna. Terdapat beberapa bentuk permasalahan berkaitan dengan perundangan dalam konteks penyelidikan ini, iaitu: perundangan yang tidak lengkap, tidak diharmonikan dengan Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945 (UUD 1945) mahupun dengan perundangan dalam bidang yang sama, tidak berasaskan kepada hak pengguna secara menyeluruh, serta peruntukan yang menimbulkan dualisme bidang kuasa mahkamah. Perundangan berkenaan yang mempunyai permasalahan ialah:

a. Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen.

Dalam konteks penyelidikan ini, Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen (UUPK) didapati permasalahan tidak lengkap dalam memberikan peruntukan untuk pengguna perbankan Islam bagi penyelesaian pertikaian. ‘Ketidaklengkapan’ UUPK disebabkan dalam sebahagian peruntukannya menyatakan perakuan terhadap asas keseimbangan bagi keperluan pengguna dengan peniaga dan pemerintah sama ada dari aspek material mahupun spiritual. Namun dalam peruntukan mengenai hak pengguna, asas keseimbangan keperluan spiritual tersebut tidak tercermin dalam hak-hak pengguna. Ekoran daripada ketidaklengkapan ini menyebabkan kefahaman tentang hak-hak pengguna terhad pada aspek material dan mengeneplikan aspek spiritual. Disebabkan ketidaklengkapan tersebut, membawa ke arah kefahaman hak pengguna perbankan Islam secara tidak menyeluruh. Permasalahan ini berlanjutan dan berpengaruh kepada pelbagai peruntukan lain berkaitan dengan penyelesaian pertikaian dalam perundangan lainnya.

b. Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (UUAPS) adalah tidak harmoni dengan Pancasila dan UUD 1945 serta perundangan lain berkenaan. Ketidakharmonian UUAPS disebabkan tidak memperakui kewujudan institusi timbang tara shariah<sup>27</sup> yang sudah ditubuhkan pada masa itu. Penubuhan institusi timbang tara shariah adalah bermatlamatkan bagi memenuhi keperluan pengguna perbankan Islam dalam penyelesaian pertikaian yang selari dengan prinsip Islam. Dalam undang-undang berkenaan, tidak ada peruntukan berhubung kait dengan kewujudan institusi timbang tara shariah. Dalam konteks kepenggunaan, perkara ini pula dapat dikatakan bahawa penggubalan perundangan tersebut tidak berdasarkan kepada keperluan pengguna yang semestinya telah wujud. Selain itu, perundangan berkenaan juga tidak lengkap memberikan peruntukan terhadap perkara yang sewajarnya mendapat perhatian. Disebabkan tidak wujudnya

---

<sup>27</sup> BAMUI yang bertukar nama menjadi Badan Arbitrase Sharia Nasional (BASYARNAS) merupakan institusi timbang tara yang ditubuhkan dalam masa hampir bersamaan dengan penubuhan bank Islam pertama di Indonesia. Matlamat utama penubuhannya adalah bagi memenuhi keperluan pengguna terhadap penyelesaian pertikaian dengan menggunakan prinsip Islam. Selengkapnya diuraikan dalam Bab. IV.

perakuan tersebut, UUAPS adalah tidak harmoni dengan Pancasila dan UUD 1945, memandangkan Pancasila dan UUD 1945 menjamin pelaksanaan aspek spiritual bangsa Indonesia, termasuklah yang bersumber daripada agama. Hal ini juga menunjukkan bahawa UUAPS tidak berasaskan kepada hak pengguna yang menyeluruh, khususnya dalam konteks penyelesaian pertikaian.

c. Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah

Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah (UUPS) juga terdapat permasalahan dilihat dari keperluan pengguna perbankan Islam dalam penyelesaian pertikaian. Permasalahan UUPS disebabkan sebahagian peruntukannya menimbulkan dualisme bidang kuasa. Hal ini berpunca dari peruntukan dan penjelasan Pasal 55 Ayat (2) UUPS yang intipatinya memberi kemungkinan mengajukan kes pengguna perbankan Islam kepada PU atau mahkamah sivil. Sebelumnya, berdasarkan peruntukan Pasal 49 UUPA 3/2006, bidang kuasa tersebut telah diberikan kepada PA. Hal sedemikian tidak menepati prinsip undang-undang dalam bidang kuasa mutlak. Selain itu, dualisme ini juga dapat menimbulkan ketidakpastian undang-undang. Ekoran daripada keadaan demikian, dapat menyebabkan kekacauan undang-undang (*legal disorder*).<sup>28</sup>

Pengalaman tentang dualisme bidang kuasa ini pernah berlaku di Indonesia dalam penyelesaian kes waris Islam. Sesungguhnya perkara ini merupakan kesan daripada politik pemerintah penjajah Hindia Belanda.<sup>29</sup> Seterusnya perkara ini diatasi dengan pemansuhan hak *opsi* (*opsyen*)<sup>30</sup> bagi pengajuan kes waris Islam oleh UUPA 3/2006. Pemansuhan hak *opsyen* bermakna menghapuskan dua bidang kuasa mutlak,

<sup>28</sup> Bagir Manan dalam Hasbi Hasan, *Kompetensi Peradilan Agama Dalam Menyelesaikan Perkara Ekonomi Syariah*, Gramata Publishing, Jakarta, 2010, hlm xi.

<sup>29</sup> Bagi menyokong keperluan politiknya, pemerintah Hindia Belanda memperkenalkan teori *receptie* yang diperkenalkan oleh Snouck Horgronde dan dimaksudkan bagi mematahkan teori *receptio in complexu* yang diperkenalkan oleh Van den Bergh yang dua abad lebih telah bertahan menjadi asas bagi politik sebelumnya. Berdasarkan pada teori baru masa itu, kuasa PA/mahkamah Syar'iyah bagi menyelesaikan pertikaian waris antara orang-orang beragama Islam dipindahkan kepada Pengadilan Negeri/mahkamah sivil. Lihat Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia: Kesinambungan dan Perubahan*, terj. Nirwono dan AE. Priyono, LP3ES, Jakarta, 1990, hlm 424-438.

disebabkan munculnya pelbagai keputusan kes yang bertumpang tindih dan mengakibatkan ketidakpastian undang-undang.

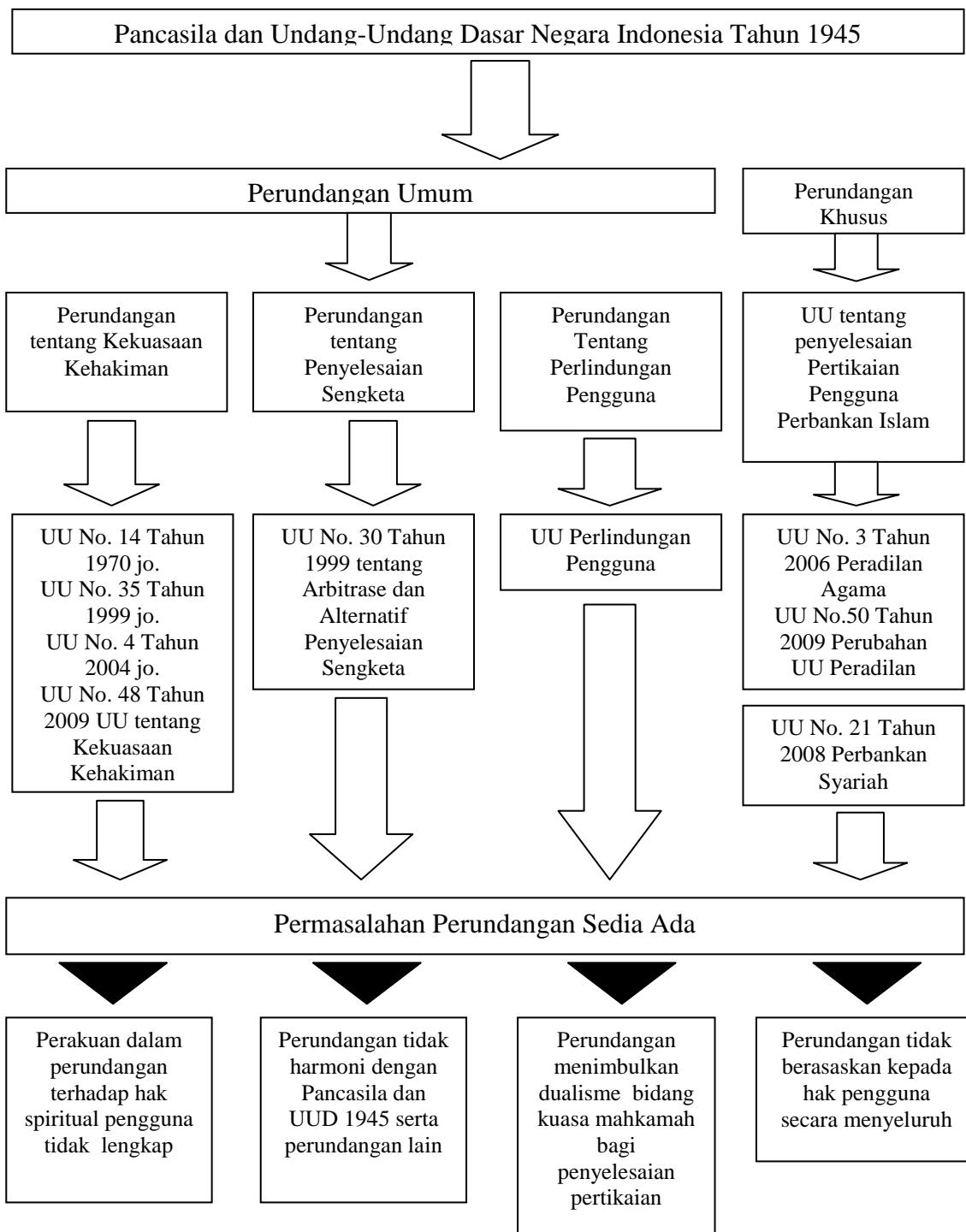
d. Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman

Dalam Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman (UUKK 48/2009) juga didapati permasalahan dalam bentuk ketidaklengkapan dan ketidakharmonian sama ada dengan Pancasila dan UUD 1945 maupun dengan perundangan lain. Ketidakharmonian dibangkitkan apabila UUKK 48/2009 Pasal 38 Bab V dihubungkan dengan Pasal 58 Bab XII dan Penjelasan Pasal 59 Ayat (1) yang memperuntukkan tentang penyelesaian pertikaian sengketa di luar mahkamah. Ketidaklengkapan UUKK disebabkan pada asasnya UUKK 49/2009 memperakui kewujudan ‘arbitrase syariah’, namun tidak memberikan peruntukan yang mencerminkan wujudnya hak spiritual pengguna perbankan Islam dalam penyelesaian pertikaian. Ekorannya, tidak wujudnya perakuan terhadap hak spiritual ini menunjukkan bahawa UUKK 48/2009 adalah tidak harmoni dengan Pancasila dan UUD 1945. Selain itu, ‘ketidaklengkapan’ ini juga mencerminkan bahawa UUKK 48/2009 tidak berdasarkan kepada hak pengguna secara menyeluruh. Keadaan sedemikian secara tidak langsung adalah tidak harmoni dengan perundangan lain berkenaan yang menyokong kewujudan hak spiritual pengguna, contohnya UUPK, UUPA 3/2006 dan UUPS 21/2008.

Permasalahan berupa ketidaklengkapan dan ketidakharmonian seperti mana beberapa perundangan di atas, pada asasnya disebabkan oleh tidak wujudnya perakuan yang jelas dalam apa bentuk sekalipun terhadap hak pengguna perbankan Islam secara menyeluruh bagi mendapatkan penyelesaian pertikaian yang memenuhi prinsip-prinsip Islam. Hak yang demikian pada asasnya dijamin oleh Undang-Undang Dasar sesuai dengan peruntukan Pasal 29 Undang-undang Dasar 1945. Penyelidik menyatakan hak sedemikian adalah hak spiritual memandangkan hak tersebut berlandaskan kepada aspek spiritual, khususnya agama. Gambaran lebih jelas berhubung kait dengan permasalahan perundangan tentang penyelesaian pertikaian perbankan Islam sedia ada di Indonesia adalah diringkaskan dalam Rajah 1.1 berikut.

---

<sup>30</sup> Hak opsi ini bermaksud hak untuk memilih undang-undang apa yang hendak digunakan serta mahkamah apa yang hendak dirayu bagi meyelesaikan suatu kes waris di Indonesia sebelum masa dikuatkuasakannya Undang-undang No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama (UUPA 3/2006).



Rajah 1.1 Permasalahan perundangan tentang penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam di Indonesia

### **1.2.2 Institusi berhubung kait dengan penyelesaian pertikaian perbankan Islam**

Institusi perlindungan yang dimaksudkan dalam penyelidikan ini adalah institusi yang ditubuhkan berdasarkan peruntukan khusus dalam perundangan bagi menyelesaikan pertikaian pengguna perbankan Islam. Terdapat dua Institusi mahkamah, iaitu: *pertamanya*, PA, mencakupi Pengadilan Agama sebagai institusi peringkat pertama, Pengadilan Tinggi Agama sebagai institusi peringkat rayuan (banding), Mahkamah Agung sebagai institusi peringkat akhir bagi pengajuan kasasi<sup>31</sup> mahupun peninjauan kembali (PK).<sup>32</sup> *Kedua*, PU, di mana Pengadilan Negeri sebagai institusi tingkat pertama, Pengadilan Tinggi sebagai institusi peringkat rayuan (banding) dan terakhir juga Mahkamah Agung sebagai institusi peringkat kasasi dan peninjauan kembali. Sedangkan, institusi dalam penyelesaian pertikaian di luar mahkamah atau penyelesaian pertikaian alternatif antaranya adalah Mediasi Perbankan Direktorat Investigasi dan Mediasi Perbankan Bank Indonesia (DIMP BI) bagi penyelesaian melalui mekanisme mediasi atau pengantaraan dan Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) yang menekankan mekanisme penimbangtaraan.

Permasalahan yang berlaku dalam setiap institusi tersebut adalah berbeza. Pada asasnya, timbulnya permasalahan berhubung kait dengan institusi ini tidak terlepas daripada permasalahan perundangan yang telah dihuraikan sebelumnya, memandangkan operasi setiap institusi berasaskan pada perundangan yang mengaturnya. PU sebagai institusi yang telah ditentukan oleh UUPS dalam menangani pertikaian perbankan Islam diselubungi beberapa permasalahan. Pertama, sehingga kini tidak adanya perundangan khas yang dipakai sebagai rujukan bagi penghakiman terhadap kes perbankan Islam. Kedua, tidak ada kesediaan daripada hakim<sup>33</sup> mahupun peguam yang akan melaksanakannya. Perkara sedemikian juga diperakui oleh pegawai pada Ditjen Badilum di Mahkamah Agung (MA). Sehingga penyelidikan ini

<sup>31</sup> Kasasi merupakan satu usaha yang boleh dilakukan para pencari keadilan bagi mendapatkan penghakiman tertinggi pada institusi mahkamah di Indonesia melalui Mahkamah Agung.

<sup>32</sup> ‘Peninjauan Kembali’ merupakan satu cara terakhir yang masih dapat dilakukan dalam mengakses keadilan kepada institusi Mahkamah Agung jika ditemukan adanya kekeliruan keputusan pada penghakiman sebelumnya.

<sup>33</sup> Kenyataan oleh Kukuh Subiyakto, SH., MH., Hakim Pengadilan Negeri, Yogyakarta, (Koresponden melalui internet, 19 Oktober 2011); dan Kenyataan oleh Frida Ariyani, SH.,MH., Hakim Pengadilan Negeri, Kendal, 2011, (Koresponden melalui internet, 12 Oktober 2011).

dilakukan, Badilum tidak mempunyai pelan khas bagi menyokong tugas baru tersebut.<sup>34</sup> Selain itu, hakim di lingkungan PU kebanyakannya tidak mempunyai kepakaran dalam menyelesaikan kes perbankan Islam. Perkara yang demikian dapat mempengaruhi proses penghakiman dan menghasilkan keputusan yang mengelirukan.<sup>35</sup> Hal sedemikian adalah tidak memberikan perlindungan kepada pengguna perbankan Islam bagi mendapatkan penyelesaian yang sesuai dengan prinsip-prinsip Islam.

Permasalahan bagi institusi PA adalah kerana wujudnya imej atau persepsi masyarakat yang meragui kepakaran para hakim dalam menyelesaikan pertikaian perbankan Islam.<sup>36</sup> Hakikat ini disebabkan telah berpuluhan tahun sebelumnya PA hanya menyelesaikan kes-kes perkahwinan, waris, wakaf dan sedekah. Kedua, selain itu kurangnya pengalaman para hakim dan peguam bagi menyelesaikan pertikaian dalam ruang lingkup perniagaan, sementara perbankan merupakan institusi yang mempunyai peraturan paling rumit, juga turut mewujudkan kekhawatiran sebahagian masyarakat.<sup>37</sup>

Dalam konteks penyelesaian pertikaian perbankan Islam yang tidak diselesaikan oleh institusi dan hakim yang berpengetahuan, pengajaran dapat diperolehi daripada pengalaman Malaysia pada tahun-tahun awal pengurusan pertikaian perbankan Islam, sehingga sebelum tahun 2009. Dari beberapa kes utama<sup>38</sup> telah berlaku pelbagai keputusan yang mengelirukan akibat merujuk kepada

<sup>34</sup> Temu bual dengan Tohir Nuryanto SH., Staf Panitera Muda Perdata, Mahkamah Agung, Jakarta, 16 Jun 2009; dan Temu bual dengan Heru SH., Panitera Muda Perdata Khusus Mahkamah Agung, Jakarta, 16 Jun 2009.

<sup>35</sup> Lihat Sub Bab 6.3.1

<sup>36</sup> Hasbi Hasan, *Kompetensi Peradilan Agama Dalam Penyelesaian Perkara Ekonomi Syariah*, Gramita Publishing, Jakarta, 2010, hlm 183.

<sup>37</sup> Sebahagian masyarakat dalam konteks ini pada asasnya hanya sebahagian kecil masyarakat yang memberikan cadangan bagi penyelesaian pertikaian melalui PU. Pada masa pembahasan Undang-undang Peradilan Agama, persoalan ini tidak ada. Namun, bila mana pembahasan Undang-undang Perbankan Shariah, tiba-tiba persoalan ini berbangkit dan memerlukan masa yang sangat lama, sehingga dilakukan pembuatan pasal yang bersifat kompromi. Lihat Ro'fah Setyowati dan Eddy Sismarwoto, Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Pasca Amandemen Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, *Laporan Penyelidikan*, Pemenang Kedua Penyelidikan Kompetisi sempena Program Hibah Kompetisi A2 2007, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2007, hlm 15.

<sup>38</sup> Lihat Sub Bab 6.3.1

perundangan yang menempatkan pertikaian perbankan Islam dalam mahkamah sivil, sedangkan belum ada kepakaran dan harmonisasi perundangan yang mencukupi. Perkara sedemikian yang dimaksudkan sebagai terjejasnya keperluan pengguna dalam mendapatkan perlindungan sewajarnya apabila berlaku pertikaian pengguna perbankan Islam. Fenomena ini menunjukkan bahawa penggubalan perundangan tidak berasaskan kefahaman sebenar keperluan pengguna perbankan Islam.

Institusi yang menjalankan penyelesaian pertikaian alternatif juga tidak kurang menghadapi permasalahan. BASYARNAS di Indonesia mempunyai permasalahan antaranya: Pertama, aspek institusi yang masih kurang dikenal kewujudannya;<sup>39</sup> dan kedua, infra struktur yang digunakan sebagai tempat pengurusan dan penyelesaian pertikaian kurang menyokong.<sup>40</sup> Perkara-perkara sedemikian menyebabkan pengguna kurang mengenal dan berminat menyelesaikan pertikaian melalui institusi berkenaan.

Mediasi Perbankan adalah satu institusi yang menawarkan penyelesaian pertikaian alternatif yang dikenali dengan *Alternative Dispute Resolution* (ADR) dengan menggunakan mekanisme pengantaraan. Permasalahan berhubung kait institusi ini terutamanya disebabkan tidak mandirinya institusi Mediasi Perbankan, memandangkan sebahagian daripada Direktorat Investigasi dan Mediasi Perbankan Bank Indonesia (DIMP BI) terletak di Jakarta, walaupun sesungguhnya BI mempunyai cawangan di seluruh kawasan dalam bilangan 41 dan 4 perwakilan di luar negara.<sup>41</sup> Hal ini dalam jangka masa panjang tidak menyokong keperluan pengguna dalam penyelesaian pertikaian. Hal demikian disebabkan, keperluan pengguna

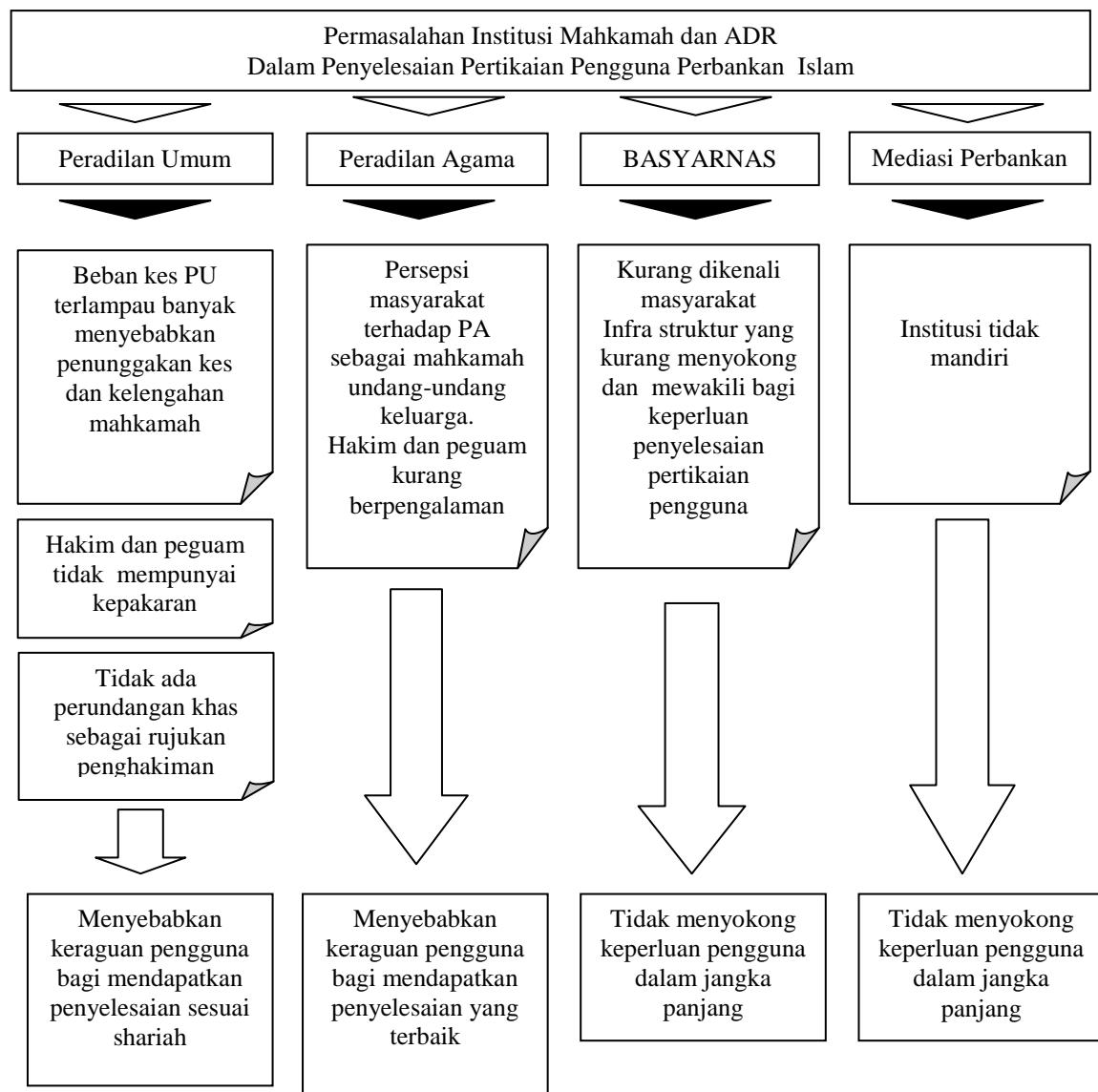
---

<sup>39</sup> Ro'fah Setyowati dan Eddy Sismarwoto, Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Pasca Amandemen Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, *Laporan Penyelidikan*, Pemenang Kedua Penyelidikan Kompetisi sempena Program Hibah Kompetisi A2 2007, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2007, hlm 53-55.

<sup>40</sup> Sebahagian pejabat BASYARNAS di perwakilan-perwakilan tidak terdapat papan tanda yang menunjukkan kewujudan BASYARNAS. Pejabat di peringkat pusat pula menampakkan bangunan yang tertutup dengan pintu pagar tinggi yang sentiasa tertutup. Oleh itu, tidak ramai orang beraktiviti di pejabat tersebut. Pengamatan penyelidik dalam masa temu bual dengan Euis Hasanah, SH, Urus setia BASYARNAS Pusat di Pejabat BASYARNAS, Jakarta, 13 Disember 2010; Sukirman, S.Ag., Urus setia BASYARNAS Perwakilan Propinsi Jawa Tengah, di Pejabat BASYARNAS Semarang, 11 Disember 2010 dan Bagya Agung Prabawa, SH.,MH, Setiausaha BASYARNAS Perwakilan Propinsi Yogyakarta, di Yogyakarta, 7 Mei 2009.

<sup>41</sup> Kenyataan oleh Achmad, SH., Pengawas Bank Indonesia Kantor Perwakilan Kediri, (Perbualan telefon, 6 Ogos 2011).

cenderung mengalami perkembangan dari semasa ke semasa.<sup>42</sup> Secara jelasnya, permasalahan mengenai institusi berhubung kait penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam dapat dirumumuskan seperti Rajah 1.2 berikut.



Rajah 1.2 Permasalahan institusi pelaksana penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam di Indonesia

<sup>42</sup> Ro'fah Setyowati, Sakina Shaik Ahmad Yussof, Hak-hak konsumen perbankan Islam di Indonesia: pendekatan harmonisasi terhadap perundangan sedia ada, Kertas kerja, Seminar Kebangsaan Persatuan Ekonomi Pengguna Dan Keluarga Malaysia (Macfea) Ke-15, 19-20 Julai 2011.

### **1.2.3 Mekanisme akses pada keadilan bagi pengguna perbankan Islam**

Akses kepada keadilan yang dimaksud dalam penyelidikan ini menekankan kepada mekanisme dalam mendapatkan keadilan bagi pengguna perbankan Islam dalam menjalankan aktiviti urusniaga dengan pihak perbankan, terutamanya ketika berlaku sebarang konflik atau pertikaian. Termasuk dalam mekanisme ini adalah kemudahan pengguna bagi mengakses institusi yang turut menyelesaikan pertikaian sehingga pelaksanaan keputusan terhadap penghakiman baik melalui mahkamah maupun penyelesaian pertikaian alternatif yang biasa dikenali dengan *Alternative Dispute Resolution* (ADR). Kemudahan ini berhubung kait jarak dan masa yang diperlukan dalam mengakses dan seterusnya berkesan pada keseluruhan kos. Lebih jelasnya, mekanisme dalam konteks ini iaitu kepelbagaiannya tata cara atau jenis prosedur dalam mengakses sesuai dengan institusi penyokong akses kepada keadilan, sama ada melalui saluran mahkamah maupun institusi ADR sedia ada.

Pada asasnya, proses akses kepada keadilan bagi pengguna dapat diasingkan kepada tiga bahagian, iaitu aduan, proses penyelesaian pertikaian dan pelaksanaan keputusan. Dalam konteks penyelidikan ini, penekanan diberikan pada proses penyelesaian pertikaian, sedangkan bahagian aduan dan pelaksanaan keputusan bersifat melengkapi sahaja. Aduan sememangnya dilakukan oleh pengguna secara berterusan kepada pihak perbankan berkenaan, yang secara khusus dikendalikan oleh Bank Indonesia.<sup>43</sup> Sedangkan pelaksanaan keputusan dalam konteks ini, khususnya berhubung kait dengan keputusan dan penghakiman institusi ADR dilaksanakan oleh mahkamah. Hal ini memandangkan antara penyelesaian pertikaian dengan pelaksanaan keputusan yang tidak dilaksanakan secara sukarela adalah memerlukan pengiktirafan dan pelaksanaan keputusan daripada institusi mahkamah. Selain itu, hubungan antara kedua-dua institusi tersebut juga berlaku apabila terdapat bukti lain yang menunjukkan bahawa telah berlaku kekeliruan dalam penghakiman oleh institusi ADR.

---

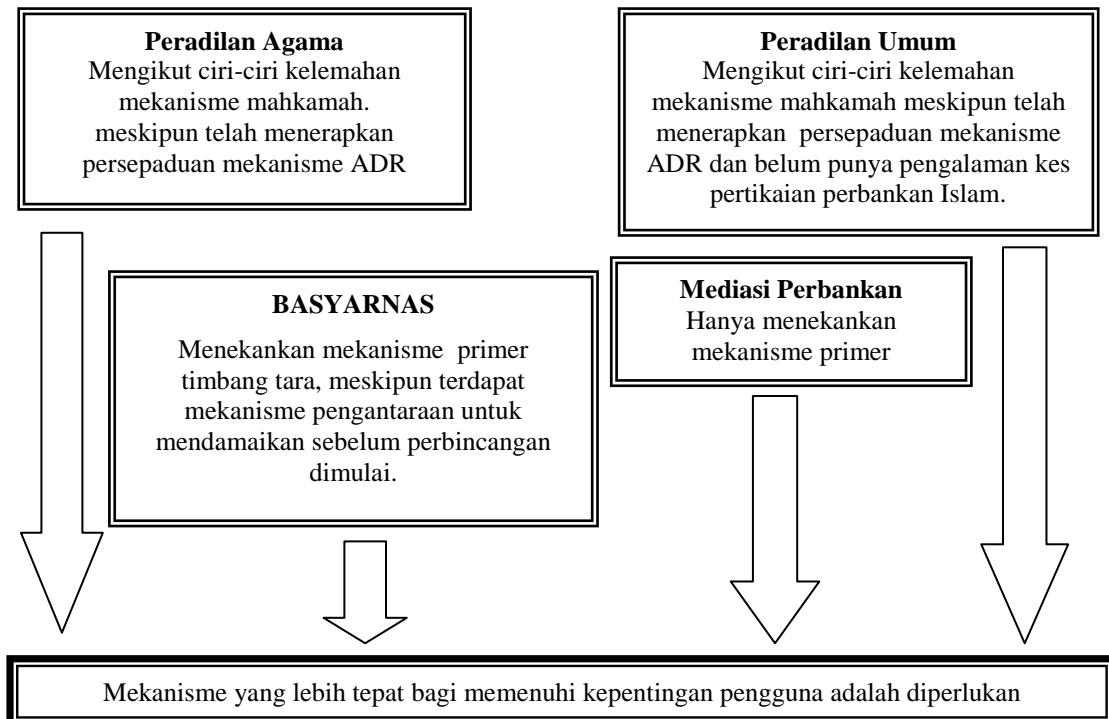
<sup>43</sup> Mekanisme aduan pengguna kepada pihak perbankan berdasarkan peruntukan khusus PBI No. 7/7/PBI/2005. Tidak setiap aduan berterusan menjadi sebuah konflik atau pertikaian. Disebabkan proses aduan tersebut masih dikendalikan oleh bank pusat dan penilaian terhadap perkara ini turut diperhitungkan dalam peringkat kesihatan sesebuah bank, oleh itu, wujud kecenderungan pihak bank lebih berhati-hati dalam melayan aduan pengguna. Namun demikian jika pengguna tetap tidak berpuas hati, masih dapat diteruskan bagi mengakses kepada keadilan melalui mekanisme mediasi perbankan.

Permasalahan berhubung kait mekanisme akses kepada keadilan yang dijalankan oleh institusi di luar mahkamah setakat ini adalah disebabkan beberapa mekanisme sedia ada yang hanya menekankan pada pendekatan-pendekatan penyelesaian pertikaian alternatif yang bersifat primer sahaja. Oleh itu, dalam satu institusi, pengguna tidak mempunyai pilihan lain yang lebih sesuai dengan kes yang dihadapinya. Sementara daripada pengalaman-pengalaman mengenai penyelesaian pertikaian alternatif yang berkembang setakat ini,<sup>44</sup> telah memanfaatkan pelbagai pendekatan dengan memadukan beberapa mekanisme dalam satu institusi ataupun menciptakan mekanisme lain yang lebih sederhana sehingga lebih banyak membawa keberkesanan bagi pengguna. Di Indonesia, Mediasi Perbankan hanya menggunakan mekanisme pengantaraan sahaja. Sedangkan BASYARNAS, dalam menjalankan perbincangannya juga lebih menekankan pendekatan ADR primer berupa mekanisme arbitrase atau timbang tara. Meskipun dalam prosedurnya terdapat usaha untuk mendamaikan antara pihak-pihak bertikai pada peringkat awal perbincangan, namun memandangkan tidak mendapat penekanan, maka cara yang sesungguhnya merupakan mekanisme pengantaraan tersebut cenderung diabaikan. Dengan demikian ada kelompongan mekanisme mediasi bagi penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam di institusi BASYARNAS.

Permasalahan berhubung kait dengan akses kepada keadilan bagi pengguna perbankan Islam di Indonesia berbeza antara institusi satu dengan lainnya. Beberapa perkara penting di setiap institusi tersebut dapat difahami secara lebih mudah melalui Rajah 1.3 berikut.

---

<sup>44</sup> Fenomena mekanisme ADR sekunder atau *hybrid* yang pelbagai membuktikan bahawa mekanisme penyelesaian pertikaian alternatif adalah berkembang seiring dengan keperluan masyarakat yang semakin maju. Sebagai contoh pelaksanaan pengantaraan dalam Biro Pengantaraan Kewangan di Malaysia yang memadukan mekanisme mediasi dengan timbang tara.



Rajah 1.3 Permasalahan mekanisme akses kepada keadilan pengguna perbankan Islam di Indonesia

Berdasarkan keseluruhan huraian tentang kenyataan masalah, pelbagai permasalahan yang terdapat pada perundangan, institusi pelaksana penyelesaian pertikaian dan mekanisme akses kepada keadilan pengguna perbankan Islam memerlukan penstrukturran semula sistem penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam. Hal ini diperlukan dalam struktur baru berkenaan, agar dapat lebih efektif dalam memenuhi keperluan perlindungan pengguna perbankan Islam sewajarnya serta sesuai dengan perkembangan zaman. Berhubung kait dengan susur galur berlakunya pelbagai permasalahan dalam penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam di Indonesia, penstrukturran semula sedemikian perlu dilakukan bagi mengelakkan permasalahan yang semakin besar dan terhakisnya kepercayaan pengguna terhadap institusi perbankan Islam. Peranan sedemikian adalah diperlukan sekarang dalam menggali potensi ekonomi masyarakat melalui perniagaan perbankan Islam demi kesejahteraan bangsa. Secara keseluruhannya, ketiga-tiga kenyataan masalah dalam tesis ini digabungkan dalam Rajah 1.4 berikut.



Bagi menemukan penyelesaian terhadap pelbagai permasalahan seperti mana terdapat dalam kenyataan masalah tersebut di atas, maka pelbagai kajian secara mendalam diperlukan dari aspek falsafah terhadap beberapa bidang berkenaan. Falsafah perlindungan pengguna, falsafah Islam dan falsafah keadilan antaranya yang diperlukan agar terhasil titik tembung antara ketiga-tiga bidang tersebut. Seterusnya dibahas pula beberapa konsep dan teori yang berkaitan dengan setiap falsafah tersebut, khususnya yang menyokong keperluan perlindungan pengguna. Hal yang sedemikian penting sebagai landasan bagi menemukan satu konsep baru yang kukuh tentang sistem perlindungan pengguna perbankan Islam dalam penyelesaian pertikaian. Bagi melengkapai keperluan penstrukturkan semula, dilakukan juga kajian negara terpilih. Hal ini penting sebagai rujukan bagi membolehkan penstrukturkan semula dilakukan berasaskan rasional yang kukuh. Gambaran ringkas kerangka konseptual kajian dapat difahami melalui Rajah. 1.5 berikut.



Berdasarkan keseluruhan kenyataan masalah tersebut, penambahbaikan pada konsep penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam yang lebih mementingkan perlindungan bagi pengguna perbankan adalah diperlukan. Perkara ini penting agar dapat meningkatkan kepercayaan pengguna perbankan Islam yang sedang diikhtiarkan di Indonesia, sehingga perbankan Islam dapat berfungsi secara optimum bagi masyarakat, bangsa dan dunia. Maksud tersebut dapat dilakukan dengan penambahbaikan sistem perlindungan pengguna sedia ada, serta mencari bentuk baru atau perpaduan antara mekanisme sedia ada dengan mekanisme lain yang mempunyai kebarangkalian untuk diterapkan. Oleh itu, kajian pelbagai mekanisme penyelesaian pertikaian alternatif yang sedang berkembang di negara terpilih adalah diperlukan bagi mendapatkan rumusan terbaik. Hal demikian adalah penting bagi menyokong hala tuju industri perbankan Islam di Indonesia dalam membangunkan sistem perlindungan pengguna yang lebih berkesan.

### **1.3 KEPENTINGAN KAJIAN**

Perkembangan perbankan Islam dalam kawasan antarabangsa semakin pesat. Perkara ini menunjukkan perakuan masyarakat umum terhadap konsep operasi perbankan Islam. Oleh itu, memperhatikan aspek berhubung kait dengan perbankan Islam adalah bentuk sokongan bagi usaha menambahbaik industri perbankan. Fenomena ini juga mempamerkan bahawa industri perbankan Islam sememangnya diperlukan oleh masyarakat dalam membantu urusan transaksi kewangan yang mempunyai nilai-nilai spiritual. Bahkan bagi beberapa negara, kewujudan perbankan Islam dan pelbagai institusi penyokong lainnya diharapkan dapat menghasilkan pendapatan besar bagi negara dalam usaha mensejahterakan masyarakat. Jika diperincikan, kajian mengenai penyelesaian pertikaian pengguna perbankan yang berperspektifkan perlindungan pengguna di Indonesia ini mempunyai beberapa kepentingan, antaranya:

- i) Bagi pengguna, sama ada bersifat peribadi mahupun kumpulan pengguna, secara berterusan adalah memberikan pengetahuan tentang pengenalan hak-hak pengguna, khususnya yang Muslim. Seterusnya dalam kajian ini dapat diketahui bagaimana mengelak sebarang pertikaian dan mengelola pertikaian jika tidak dapat dielak dengan saluran penyelesaian yang tepat.

- ii) Bagi industri perbankan, kajian ini menjadi sumber rujukan dan maklum balas terhadap pelbagai perkara yang berhubung kait dengan penggunanya. Perkara ini penting memandangkan perbankan mempunyai keperluan menjaga kepercayaan pengguna bagi mengekalkan perniagaannya. Oleh itu, manfaat kajian ini adalah perlu dalam kadar segera. Disebabkan, jika berlaku kelengahan berhubung kait dengan masalah ini, maka risiko kehilangan kepercayaan pengguna terhadap industri perbankan Islam adalah besar. Selain itu, bagi pihak perbankan juga dapat mengambil manfaat dengan mengetahui pelbagai pandangan yang memberikan pilihan penyelesaian pertikaian yang lebih baik dan tepat, bagi kepentingan pengguna dan perniagaannya.
- iii) Pemerintah/kerajaan juga secara berterusan mempunyai kepentingan terhadap kajian ini. Hal ini disebabkan industri perbankan mempunyai fungsi utama dalam pelbagai aktiviti ekonomi masyarakat dan antarabangsa bagi sesebuah negara. Selain itu, melalui industri perbankan Islam ini juga, negara dapat mengharapkan perolehan dana yang lebih dengan penglibatan ramai pengguna dalam pelbagai bentuk transaksi perniagaan di institusi perbankan. Oleh itu, negara mempunyai keperluan khusus bagi mengendalikan industri ini agar tetap semakin baik dan selamat. Dengan demikian, kajian tesis ini berupaya menyumbang rujukan penting bagi pemerintah/kerajaan dalam membuat polisi atau perundungan yang menyokong industri perbankan khususnya perbankan Islam.

#### **1.4 OBJEKTIF KAJIAN**

Penyelidikan ini difokuskan kepada permasalahan yang wujud dalam amalan penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam di Indonesia, khususnya dari kaca mata perlindungan pengguna. Bagi mempermudahkan pembahasan, secara keseluruhan objektif penyelidikan ini dibahagikan kepada dua kategori iaitu:

### **1.4.1 Objektif Am**

Secara keseluruhan objektif am penyelidikan ini adalah untuk mengenal pasti amalan penyelesaian pertikaian perbankan Islam yang berperspektif perlindungan pengguna serta pemeriksaannya di Indonesia.

### **1.4.2 Objektif Khusus**

Dalam menjalankan penyelidikan ini, objektif khusus yang menjadi penggerak kepada penyelidikan ini adalah seperti berikut :

1. Mengenal pasti kedudukan pengguna perbankan Islam dalam falsafah perlindungan pengguna dan penyelesaian pertikaian;
2. Memerihalkan skop pertikaian pengguna perbankan Islam berhubung kait mekanisme penyelesaian sedia ada dan secara Islam;
3. Menganalisis isu pelaksanaan penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam sedia ada di Indonesia dalam kaca mata perlindungan pengguna;
4. Membandingkan pelaksanaan penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam di Indonesia dengan Malaysia sebagai negara terpilih; dan
5. Mencadangkan penstrukturran semula sistem penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam Indonesia yang berperspektif perlindungan pengguna.

## **1.5 GAGASAN ISTILAH**

Antara gagasan istilah yang perlu diperjelas lebih terperinci dengan definisi dan maksudnya ialah :

### 1) Perlindungan

Konseptual

Dalam Kamus Dewan Edisi Ke Empat,<sup>45</sup> perlindungan mempunyai pelbagai makna. Satu makna yang hampir sama dengan maksud

---

<sup>45</sup> *Kamus Dewan Edisi ke Empat*, Dewan Bahasa Dan Pustaka, Kuala Lumpur, 2007, hlm 943.

penyelidikan ini ialah perihal (tindakan dan sebagainya) yang melindungi (misalnya dengan bantuan, pertolongan dan lain-lain). Sementara melindungi mempunyai makna memberi pertolongan (bantuan dan lain-lain), membela, memberi naungan.

### Operasional

Perlindungan yang dimaksudkan dalam penyelidikan ini ialah setiap usaha dalam perspektif undang-undang yang bermatlamat memberi baik bantuan, pembelaan mahupun perhatian untuk kepentingan pengguna perbankan Islam dalam penyelesaian pertikaianya agar dalam proses sehingga keputusannya tetap selari dengan shariah sebagaimana matlamat dimulakannya bertransaksi kepada perbankan Islam.

### 2) Pengguna

#### Konseptual

Berdasarkan Undang-undang No. 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen menyatakan bahawa :

Pengguna atau konsumen adalah setiap orang pemakai barang dan/atau perkhidmatan yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan.

### Operasional

Pengguna yang menjadi sasaran manfaat daripada kajian ini adalah semua pengguna perbankan Islam, sama ada penerima pembiayaan mahupun pelabur. Walau bagaimanapun, kajian ini pada awalnya dibangkitkan oleh keperluan pengguna penerima pembiayaan, memandangkan kedudukannya adalah lebih lemah berbanding pengguna pelabur. Meskipun semestinya mengikut konsep perbankan Islam, kedudukan kedua-duanya sebagai ‘rakan kongsi’ adalah sama dan seimbang dengan perbankan Islam. Namun pada realitinya hubungan kedua-duanya berbeza. Perkara ini ditunjukkan dengan meningkatnya aduan dan kes yang dimajukan kepada institusi

penyelesaian pertikaian, sama ada baik melalui saluran mahkamah maupun melalui Mediasi Perbankan.

### 3) Perlindungan Pengguna

#### Konseptual

Mengikut Pasal 1 Nomor 1 Undang-undang No. 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen menyatakan bahawa perlindungan pengguna adalah segala upaya yang menjamin adanya kepastian undang-undang untuk memberi kepada pengguna.

#### Operasional

Perlindungan pengguna yang dimaksudkan dalam penyelidikan ini ialah setiap usaha dalam perspektif undang-undang yang bermatlamat memberi baik bantuan, pembelaan maupun perhatian untuk kepentingan pengguna perbankan Islam dalam penyelesaian pertikaianya agar dalam proses sehingga keputusannya memenuhi keperluan kesejahteraan spiritual atau batiniah sesuai dengan keimanan seorang Muslim.

### 4) Perbankan Islam

#### Konseptual

Perbankan Islam didefinisikan sebagai perbankan yang selaras dengan sistem nilai dan etos Islam.<sup>46</sup> Ia juga dikatakan sebagai setiap pertubuhan yang terlibat secara langsung dengan amalan kewangan yang berdasarkan shariah Islam dan menggunakan kaedah-kaedah fiqah.<sup>47</sup>

#### Operasional

Dalam konteks penyelidikan ini, yang dimaksudkan perbankan Islam adalah perbankan shariah di Indonesia baik berupa Bank Umum Shariah, Bank

<sup>46</sup> Fuad al-Omar dan Muhamad Abdel-Haq, *Islamic Banking Theory, Practice and Challenges*, Oxford University Press, Kerachi, 1996, hlm 21.

<sup>47</sup> Abd. Allah bin Muhammad bin Ahmad al-Tayyar, *Al-Bunuk al-Islamiyah Bayna al-Nazariyyah wa al-Tatbiq*, Cet.2, Dar al-Want, Riyadh, 1414 H, hlm 88 dalam Hadenan Towpek, Joni Tamkin, 2006, hlm 69.

Konvensional Shariah yang melaksanakan perkhidmatan perbankan Islam berupa Unit Usaha Shariah, serta Bank Perkreditan Shariah di Indonesia.

### 5) Pertikaian

#### Konseptual

Pertikaian atau sengketa adalah perbezaan pandangan yang telah mencapai tahap tertentu atau mengemuka, yang dapat disebabkan oleh kesalahfahaman, perbezaan pentafsiran, ketidakjelasan peraturan atau perizinan, ketidakpuasan, ketersinggungan, kecurangan (tidak jujur/ketidakpatutan), kesewenang-wenangan (ketidakadilan) dan kejadian yang tak terduga.<sup>48</sup>

#### Operasional

Dalam penyelidikan ini pertikaian dimaksudkan sebagai suatu situasi yang dimulakan wujudnya pihak pengguna perbankan Islam yang merasa dirugikan oleh pihak perbankan Islam, khususnya pengguna yang menerima pembiayaan. Seterusnya, pihak pengguna telah menyampaikan tuntutan kepada pihak perbankan, namun belum berpuashati sehingga membawa perkara ini pada mekanisme akses kepada keadilan melalui mahkamah atau institusi penyelesaian pertikaian alternatif.

### 6) Penyelesaian Pertikaian

#### Konseptual

Penyelesaian pertikaian pengguna dapat dibahagikan kepada dua mekanisme iaitu di luar mahkamah atau yang disebut penyelesaian pertikaian alternatif (ADR) dan melalui mahkamah atau dikenali dengan mekanisme tradisional.

---

<sup>48</sup> Machsun Tabroni, Penyelesaian sengketa melalui BASYARNAS. Kertas kerja *Pelatihan Nasional Pembuatan Kontrak Praktek Perbankan Syariah*, Yogyakarta, 20-21 Mei, 2006, hlm 1.

## Operasional

Penyelesaian pertikaian yang dilakukan di luar mahkamah, khususnya pengantaraan pada Direktorat investigasi dan Mediasi Perbankan Bank Indonesia (DIMP BI) dan timbang tara adalah pada Badan Arbitrase Syariah (BASYARNAS), serta mahkamah adalah pada PA dan PU di Indonesia dan mahkamah sivil di Malaysia.

### 7) Institusi

#### Konseptual

Secara konseptual, menurut Kamus Dewan, institusi ialah badan atau organisasi yang ditubuhkan untuk sesuatu tujuan tertentu atau sesuatu yang sudah berakar umbi atau menjadi kukuh dalam masyarakat dan lain-lain.

#### Operasional

Dalam konteks kajian ini, institusi sebagai badan yang ditubuhkan dengan berdasarkan kepada peruntukan perundangan bagi mengendalikan pertikaian perbankan Islam. Institusi dalam penyelidikan ini mencakupi mahkamah terdiri daripada Peradilan Agama (PA) dan Peradilan Umum (PU) dan institusi ADR. Dalam pelaksanaan penyelesaian pertikaian, institusi PA terdiri daripada empat peringkat. Keempat-empat peringkat tersebut iaitu: pertama, Pengadilan Agama (PA); kedua Pengadilan Tinggi Agama (PTA); Ketiga dan keempat, Mahkamah Agung (MA). Demikian pula pada institusi PU terdiri daripada empat peringkat, iaitu: pertama Pengadilan Negeri (PN); kedua, Pengadilan Tinggi (PT); Ketiga dan keempat, Mahkamah Agung (MA). Institusi ADR dalam penyelidikan ini mencakupi Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) dan Mediasi Perbankan yang merupakan salah satu unit daripada Direktorat Investigasi dan Mediasi Perbankan Bank Indonesia (DIMP BI). Sementara institusi yang berkaitrapat dengan penyelesaian pertikaian perbankan Islam di Malaysia adalah Mahkamah Sivil, *Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration* (KLRCA), Biro Pengantaraan Kewangan (BPK) dan Majlis

Penasihat Shariah (MPS) peringkat kebangsaan di Bank Negara Malaysia (BNM).

### 8) Mekanisme

#### Konseptual

Dalam Kamus Dewan, perkataan ‘mékanisme’ mempunyai beberapa erti, iaitu: (1) bahagian dalam sesuatu jentera yang menggerakkannya; (2) susunan atau jalinan bahagian yang bekerjasama seperti bahagian-bahagian dalam jentera; (3) alat yang terdiri daripada mesin; (4) cara (sistem, saluran, dan sebagainya) untuk memungkinkan atau membuka jalan kepada pelaksanaan dan sebagainya.

#### Operasional

Dalam kajian ini, mekanisme dihadkan pada saluran atau prosedur yang dilakukan untuk menyelesaikan suatu pertikaian pengguna perbankan Islam yang diguna pakai oleh institusi-institusi tertentu, sama ada yang ditunjuk berdasarkan peruntukan perundangan maupun yang ditubuhkan dengan tujuan bagi menyelesaikan pertikaian. Saluran mekanisme yang terdapat dalam kajian ini ialah ‘mahkamah’ mencakupi institusi Peradilan Agama dan Peradilan Umum di Indonesia serta mahkamah sivil di Malaysia. Sedangkan saluran ADR mencakupi mekanisme timbang tara yang diamalkan oleh BASYARNAS di Indonesia dan *Kuala Lumpur Regional Centre of Arbitration* (KLRCA) di Malaysia, serta mekanisme pengantaraan yang diguna pakai oleh institusi Mediasi Perbankan Bank Indonesia dan Biro Pengantaraan Kewangan (BPK) di Malaysia.

### 9) Akses Kepada Keadilan

#### Konseptual

Menurut Sakina,<sup>49</sup> akses kepada keadilan adalah satu kenyataan yang memberi gambaran keadilan boleh dicapai melalui kaedah-kaedah dan

---

<sup>49</sup> Sakina Shaik Ahmad Yusoff dan Azimon Abdul Aziz, Akses kepada keadilan dan penyelesaian pertikaian alternatif, Kertas Kerja dalam *Seminar Kebangsaan MACFEA ke-7*, Shah Alam, 18 Disember 2003.

ruang-ruang tertentu. Pengertian lain pula, akses keadilan sebagai proses atau mekanisme bagi mendapatkan tebus rugi pengguna seperti berkaitan dengan pelanggaran kontraktual dalam perdagangan.<sup>50</sup> Mengikut pandangan Gary Chan,<sup>51</sup> akses dalam konteks keadilan merupakan laluan yang diperlukan secara mudah dan berkesan untuk mencapai keadilan. Secara lebih luas S. Sothi Rachagan dan Mimi Kamariah<sup>52</sup> berpandangan bahawa ‘akses kepada keadilan’ khususnya bagi pengguna merangkumi semua maksud yang diambil oleh pengguna atau organisasi pengguna sebagai kebenaran yang dilihat daripada kesalahan atau untuk menghalang amalan yang salah di masa hadapan.

### Operasional

Dalam konteks penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam, akses kepada keadilan adalah saluran, cara atau hak bagi pengguna perbankan Islam bagi mendapatkan keadilan yang sesuai dan dilakukan mengikut prinsip-prinsip shariah.

## 1.6 METODOLOGI KAJIAN

### 1.6.1 Jenis kajian

Penyelidikan yang akan dilaksanakan ini merupakan penyelidikan undang-undang yang menggunakan jenis penyelidikan *tradisional* atau *konvensional* sebagaimana dikatakan oleh Sakina.<sup>53</sup> Kedua-dua penulis itu menyatakan bahawa jenis

<sup>50</sup> Sakina Shaik Ahmad Yusoff, Pengguna dan akses kepada keadilan: mekanisme tebusrugi bagi pertikaian perdagangan, *Kertas Kerja Seminar Kebangsaan MACFEA ke-6*, Port Dickson, 25 September 2001.

<sup>51</sup> Gary Chan Kok Yew, The Right of access to justice: judicial discourse in Singapore and Malaysia, The 3<sup>rd</sup>, Asian Law Institute Conference, *The Development of Law in Asia: Convergence versus Divergence*, East China University of Politics and Law, Shanghai, China, 25-26 May 2006.

<sup>52</sup> S. Sothi Rachagan dan Mimi Kamariah, Consumer access to justice, An Overview, Kertas kerja dalam *Asia Seminar on Consumer Law*, Kuala Lumpur, 1993, hlm 9-12.

<sup>53</sup> Sakina Shaik Ahmad Yusoff, Penyediaan kertas cadangan doktor falsafah (Undang-undang), kertas Kerja Bengkel Penyediaan Doktor Falsafah Anjuran Fakulti Undang-undang, 19 Julai 2002.

penyelidikan ini boleh dilabelkan sebagai ALT-‘analisis legalistik tulen’ di mana undang-undang, kes dan statutori yang relevan menjadi sumber primer. Dalam termasuk lain, kaedah demikian dapat pula disebut sebagai kajian doktrinal atau teoretikal<sup>54</sup> kerana pada dasarnya merupakan kajian kepustakaan di mana bahan yang diperlukan oleh penyelidik boleh didapati di perpustakaan, arkib dan pangkalan-pangkalan data lainnya.

Berhubung dengan penyelidikan undang-undang, Jacob Stein dan Mersky<sup>55</sup> juga mengiktiraf bahawa penyelidikan undang-undang sebagai suatu proses mengenal pasti dan mendapatkan informasi yang diperlukan untuk menyokong kekeputusan-kekeputusan yang dibuat. Oleh itu sudah semestinya jika penyelidikan undang-undang menggunakan kaedah doktrinal tersebut.

### **1.6.2 Pendekatan kajian**

Menurut Sakina,<sup>56</sup> penyelidikan undang-undang yang menggunakan kaedah doktrinal atau ALT, pada umumnya menerapkan empat bentuk pendekatan iaitu: i) sejarah/historis; ii) jurisprudens/falsafah; iii) perbandingan; serta iv) analitis dan kritis. Selain keempat-empat pendekatan tersebut, dalam penyelidikan ini juga digunakan pendekatan harmonisasi bagi mendapatkan keselarian perundangan yang berhubung kait dengan penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam sama ada dengan falsafah asas mahupun antara perundangan lainnya.

#### a. Pendekatan sejarah atau historis

Pendekatan sejarah atau historis digunakan untuk menganalisis latar belakang perbankan Islam dan perkembangannya sehingga setakat ini. Dengan pendekatan ini, maka hala tuju dan matlamat ditubuhkannya institusi perbankan Islam dapat dikenal pasti. Seterusnya pendekatan sejarah sedemikian juga dapat digunakan untuk

<sup>54</sup> Anwarul Yakin, *Legal Research and Writing*, Lexis Nexis, Kelana Jaya, 1992, hlm 10.

<sup>55</sup> J.M Jaco Stein & R.M. Mersky, *Fundamental of Legal Research*, Ed. Ke 8, Foundation Press, New York, 2002, hlm 1. Lihat Suzanna Muhammed Isa, *Jus Quaesitum Tertio:Rejim Pemakaian di Malaysia*, Tesis PhD, Fakulti Undang-undang, Universiti Kebangsaan Malaysia, 2008, hlm 29.

<sup>56</sup> Sakina Shaik Ahmad Yusoff, *Penyediaan Kertas Cadangan Tesis Siswazah*, Program Suai kenal Siswazah Baru Sem. II Sesi 2002/2003, 30 Oktober 2002, hlm 25.

menganalisis dan menilai perkembangan perbankan yang berlaku sama ada masih sesuai dengan matlamat awalnya. Selain itu, pendekatan ini juga dapat bermanfaat sebagai rujukan bagi perancangan pelbagai rencana pengembangan perbankan Islam agar tetapi berselari dengan matlamat utama sejarah penubuhannya. Dalam konteks penyelidikan ini, pendekatan ini juga digunakan untuk lebih mendalami faktor-faktor yang mempengaruhi amalan penyelesaian pertikaian dalam perlindungan pengguna perbankan Islam sedia ada dalam konteks perlindungan pengguna.

Mohd. Darbi Hashim<sup>57</sup> menyatakan metode sejarah dapat digunakan untuk mengkaji undang-undang, kes dan statut. Ini disebabkan kebanyakan statut dibuat dengan merujuk kepada contoh statut terdahulu atau hasil daripada prinsip yang diputuskan oleh mahkamah. Walker<sup>58</sup> turut menyatakan bahawa metode sejarah digunakan bagi memastikan bagaimana dan mengapa peraturan yang ada telah diterima pada masa tersebut. Dengan demikian pendekatan sejarah bertujuan untuk mengenal pasti sejarah permulaan dan perkembangan prinsip undang-undang tertentu yang dikaji. Ianya lebih pada kaedah pengesanan, penilaian dan sintesis bukti dan keterangan secara objektif dan sistematik bagi memperoleh fakta serta menyimpulkan kejadian terdahulu yang berhubung kait.<sup>59</sup>

Pengumpulan data penyelidikan dengan pendekatan sejarah diperoleh daripada sumber rujukan utama dan tinjauan karya khususnya di Indonesia. Karya akademik, dokumen awam, penulisan jurnal, kertas kerja seminar, laporan undang-undang dan banyak lagi turut melengkapkan proses pengumpulan data bagi metode ini.

#### b. Pendekatan jurisprudens atau falsafah

Pendekatan jurisprudens atau falsafah tidak boleh ditinggalkan dalam melakukan sesuatu penyelidikan yang hendak menyentuh perkara asas. Disebabkan suatu konsep

---

<sup>57</sup> Mohd. Darbi Hashim, Legal research methodology, Kertas Kerja *Bengkel Metode Kajian Undang-undang*, Sintok, Kedah, 20 Mei 2002.

<sup>58</sup> D.M. Walker, *The Scottish Legal System –an introduction to the study of Scot law*, W. Green & Son Ltd., Edinburg, 1969, Third Edition, Revised, hlm 6.

<sup>59</sup> Mahdi Zahraa, *Research Methods for Law Postgraduate overseas student*, Stilglow Sdn.Bhd, Kuala Lumpur, 1998, hlm 58; Borg, Educational Research, an introduction, Longmans, London, 1963, hlm 188 dalam Nor ‘Adha Binti Ab. Hamid, Pertikaian Perdagangan Pengguna Penyelesaian Pertikaian Alternatif Di Malaysia, *Tesis PhD*, UKM, 2007 hlm 30.

adalah terbentuk atau berpunca dari perkara-perkara asas. Kajian yang dilakukan bermula dari perkara asas inilah yang di maksud dengan metode falsafah. Hal ini sangat penting dalam penyelidikan tesis ini kerana untuk dapat menemui konsep yang tepat mengenai penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam yang berperspektif perlindungan pengguna, maka harus dapat melakukan pendekatan secara asas terhadap konsep penyelesaian pertikaian, pengguna perbankan Islam, serta konsep perlindungan pengguna. Dengan menggunakan pendekatan jurisprudens atau falsafah ini maka akan dapat ditemui inti pati dari pelbagai konsep berkenaan, sehingga dapat digunakan sebagai asas bagi pengembangan konsep-konsep berkenaan yang baru dan lebih sesuai dengan perkembangan zaman. Dalam konteks penyelidikan tesis ini, terdapat keperluan yang jelas bagi menggunakan pendekatan jurisprudens atau falsafah bagi menganalisis pelbagai permasalahan penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam sehingga dapat menentukan penstrukturkan semula agar sesuai dengan hala tuju perkembangan perbankan Islam yang berperspektif perlindungan pengguna.

Pandangan Walker<sup>60</sup> mengenai metode jurisprudens atau falsafah dapat memberikan gambaran jelas tentang pendekatan ini sebagai berikut :

Pemeriksaan terhadap idea, teori dan teknik undang-undang yang dikupas berdasarkan pengetahuan semasa dalam disiplin pelbagai, merupakan set teori berhubung kait perundangan, suatu kajian yang berstruktur dan bersistematik terhadap prinsip dasar undang-undang dalam bentuk yang luas, suatu sains prinsip pertama yang wujud dalam perundangan, merupakan konsep dan prinsip yang fundamental dan berpusat sebagai asas utama pemerincian sesuatu undang-undang.

Berdasarkan pernyataan Walker, apa yang dimaksud dengan pendekatan jurisprudens atau falsafah untuk kajian perundangan adalah bahawa pendekatan ini dapat menyumbangkan idea terkini dalam percubaan menjawab persoalan yang timbul terutama berhubung kait dengan prinsip awal undang-undang berhubung kait, teori dan set peruntukan undang-undang yang dibuat kajian. Oleh itu pendekatan ini digunakan oleh penyelidik untuk mengkaji falsafah penyelesaian pertikaian, pengguna

---

<sup>60</sup> D.M. Walker, *The Scottish Legal System*, W. Green/Sweet & Maxwell , Edinburg, 1992, Sixth Edition, Revised, hlm 51

perbankan Islam, serta perlindungan pengguna baik dalam kaca mata umum mahupun secara Islam.

### c. Pendekatan perbandingan

Fungsi pendekatan perbandingan adalah untuk mengenal pasti kebaikan dan keburukan dalam suatu prinsip perundangan lama ke atas suatu sistem perundangan yang baru. Selain dari itu ia berupaya mengkaji berbezaan dan persamaan antara dua atau lebih sistem perundangan yang berbeza. Seperti yang dikatakan Lepaule<sup>61</sup>

Untuk melihat kebenaran setiap perkara, kita harus melihat dari kaca mata orang asing mengikut jarak tertentu, yang mana keadaan ini rumit untuk dicapai menerusi fenomena negara sendiri. Atas alasan ini, maka undang-undang perbandingan harus merupakan satu elemen penting dalam membentuk setiap individu yang bertanggungjawab membentuk masyarakatnya.

Oleh yang demikian pendekatan perbandingan diperlukan dalam penyelidikan ini sebagai sesuatu cara bagi mendapatkan model mekanisme-mekanisme yang lebih baik daripada negara-negara terpilih. Disebabkan bagi membuat penstruktur semula dalam konteks penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam yang berperspektif perlindungan pengguna di Indonesia, diperlukan rujukan daripada negara terpilih iaitu Malaysia. Pilihan ini berdasar beberapa rasional antaranya; (i) Malaysia merupakan negara yang menjadikan Islam sebagai agama rasmi, ertinya membenarkan diguna pakainya undang-undang Islam; (ii) Majoriti penduduknya beragama Islam; dan (iii) telah memiliki sistem perundangan berhubung kait dengan perbankan Islam yang telah lebih lama beroperasi daripada Indonesia. Berdasar kepada pengalaman tersebut, Malaysia telah mempunyai sistem yang memperhatikan kepentingan pengguna Muslim.

Pendekatan perbandingan dalam penyelidikan tesis ini dilakukan terhadap seluruh aspek kajian, antaranya iaitu: perundangan, institusi dan bentuk mekanisme

---

<sup>61</sup> Lepaule, The Functions of Comparative law (1922) 35 *Harv Law Review*. 853. Lihat Nor ‘Adha Binti Ab. Hamid, Pertikaian Perdagangan Pengguna Penyelesaian Pertikaian Alternatif Di Malaysia, *Tesis PhD*. UKM, 2007, hlm 32

penyelesaian pertikaian perbankan Islam. Bagi tujuan ini, dilakukan juga analisis terhadap kes-kes yang telah selesai penghakimannya. Berhubung kait dengan pendekatan ini, Zweigert dan Kotz<sup>62</sup> menyatakan perkataan undang-undang perbandingan menjelaskan tentang aktiviti intelektual yang menjadikan undang-undang sebagai objeknya dan perbandingan sebagai proses yang dilalui. Oleh itu, dengan melakukan perbandingan pada sebahagian aspek, dapatlah memberikan rujukan bagi penambahbaikan yang merupakan salah satu daripada objektif penyelidikan ini.

Shaik<sup>63</sup> turut menyatakan bahawa bidang undang-undang secara semula jadinya boleh dilihat dari perspektif perbandingan memandangkan wujudnya tiga sistem undang-undang utama di dunia. Sistem tersebut meliputi sistem *common law*, sistem *civil law* dan undang-undang Islam. Kajian perbandingan ini mempunyai tiga aspek pendekatan iaitu *intra sistem* (kajian perbandingan undang-undang dalam satu sistem yang sama), *inter sistem* (kajian perbandingan antara sistem) dan *interdisiplin* (kajian perbandingan antara disiplin undang-undang dengan disiplin yang lain).

Penyelidikan ini menggunakan pendekatan kombinasi *intra* dan *inter sistem*, dalam melakukan perbandingan, khususnya pada amalan penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam antara Indonesia dan Malaysia. Perkara ini memandangkan bahawa Malaysia dan Indonesia menggunakan sistem undang-undang yang berbeza, di mana Malaysia mengikuti sistem *common law*, dan Indonesia menggunakan sistem *civil law*. Walau bagaimanapun, di kedua-dua negara mempunyai juga satu sistem undang-undang yang semula jadi dan secara universal dan asas sama, iaitu sistem perundangan Islam. Agama Islam merupakan agama rasmi di Malaysia, maka perundangan Islam boleh diaplิกasikan dan mendapat kemudahan untuk diamalkan. Sedangkan Indonesia merupakan negara yang mempunyai bilangan penduduk beragama Islam terbanyak di dunia, dan sejak sebelum merdeka, perundangan Islam

<sup>62</sup> K. Zweigert & H. Kotz, *An Introduction to Comparative law*, Clarendon Press, Oxford, 1987, hlm 2.

<sup>63</sup> Shaik Mohd. Noor Alam S.M. Hussain, Pemantapan program PhD dalam bidang undang-undang, Kertas Kerja Seminar kemantapan akademik 2002, Bangi, 18 Julai 2002. Lihat juga, Sakina Shaik Ahmad Yusoff, Pengkhususan bidang undang-undang berdasarkan perspektif kajian perbandingan, Kertas Kerja Bengkel Penyediaan doktor falsafah anjuran fakulti Undang-undang, 19 Julai 2002, hlm 3.

telah diperakui dan diamalkan, di samping dua sistem hukum lain yang wujud. Pada kedua-dua negara tersebut, meskipun sistem undang-undangnya berbeza, tetapi mempunyai persamaan mengamalkan sistem perbankan Islam yang berasas kepada undang-undang Islam.

Kesimpulannya, kajian perbandingan ini walaupun tidak dilakukan terhadap keseluruhan aspek penyelidikan adalah penting dalam penyelidikan ini. Pendekatan perbandingan sedemikian dapat memperbaharui dan menyegarkan semula pengajian penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam dan perkembangannya yang berlaku dalam persekitarannya di seluruh dunia. Bagi tujuan penyelidikan ini, pendekatan perbandingan antara Indonesia dan Malaysia dapat menampakkan dengan jelas sebarang kekurangan yang terkait dengan penyelesaian pertikaian perbankan Islam yang berperspektif perlindungan pengguna sedia ada dan peruntukan undang-undang berhubung kait di Indonesia dan Malaysia. Hasil daripada perbandingan yang dijalankan, penyelidik dapat memaparkan satu cadangan penambahaikan mekanisme penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam yang dimaksudkan membina falsafah perlindungan pengguna perbankan Islam serta menggabungkannya dengan keperluan asas yang bersifat khas pada pengguna perbankan Islam yang boleh diaplikasikan dengan iklim perundangan di Indonesia.

#### d. Pendekatan analitis dan kritis

Metode ini digunakan bagi mengenal pasti secara mendalam keperluan terhadap wujudnya perlindungan pengguna perbankan Islam, khususnya jika berlaku penyelesaian pertikaian. Memandangkan bahawa perbankan Islam merupakan satu institusi kewangan Islam yang amat pesat perkembangannya di pelbagai negara, selain keberadaannya memang sangat diperlukan oleh masyarakat Muslim yang juga tersebar di pelbagai negara. Oleh itu, metode analitis dan kritis ini diperlukan untuk dapat ditemukannya permasalahan sebenar sehingga dapat dilakukan usaha-usaha bagi mengelakkan permasalahan tersebut, serta melakukan penambahaikan terhadap mekanisme penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam yang setakat ini masih kurang memberikan perlindungan bagi kepentingan pengguna. Selain perkara tersebut, pendekatan ini juga penting digunakan supaya penyelidikan ini dapat memenuhi cabaran yang lebih berkesan dalam memberikan prihatin kepada perbankan Islam,

dengan menemukan pendekatan baru untuk menyokong pemerkasaan perbankan Islam. Pendekatan analitis dan kritis diterapkan hampir pada kesemua bab-bab dalam tesis ini, melengkapi pendekatan lain yang juga digunakan pada setiap bab sehingga terumuskan konsep penambahbaikan kepada sistem penyelesaian pertikaian perbankan Islam yang berperspektif perlindungan pengguna.

Berhubung kait dengan perkara berkenaan, Chartterjee<sup>64</sup> menyatakan bahawa “penggunaan metode analitis dan kritis berupaya memberikan seseorang penyelidik untuk mengkritik dan menyemak semula dan memberi sebarang cadangan terhadap pindaan, pembatalan dan penggantian undang-undang yang lemah dan kurang berkesan.” Selain digunakan untuk menganalisis serta mengkritik mekanisme penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam sedia ada, pendekatan ini turut digunakan untuk mengkaji secara kritis beberapa institusi yang berkaitan dalam menjalankan fungsi penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam dan terhadap institusi perlindungan pengguna perbankan Islam, sama ada institusi mahkamah mahupun ADR, bagi menemukan mekanisme yang bersesuaian penggunaannya di Indonesia.

#### e. Pendekatan harmonisasi

Pada asasnya, pelbagai permasalahan undang-undang disebabkan oleh tidak selarinya pelbagai perundangan dengan falsafah yang mendasarinya, selain tidak harmonisnya pelbagai perundangan berhubung kait dengan suatu hal. Seperti hal ehwal penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam, di mana hak-hak pengguna merupakan bahagian utama dalam perjuangan memberikan perlindungan kepada pengguna, sedangkan perbankan Islam hakikatnya berasaskan pada agama Islam yang bersumber daripada al Quran dan al Hadith. Namun demikian, jika dikaitkan dengan peruntukan perundangan sedia ada berhubung kait penyelesaian pertikaian perbankan Islam, terdapat perkara yang tidak menyokong kepentingan pengguna. Justeru itu, dalam perkara sedemikian diperlukan pendekatan harmonisasi bagi mendapatkan keselarian perundangan dengan falsafah Islam sehingga dapat menyokong perkembangan industri perbankan secara sebenar sesuai dengan matlamat

---

<sup>64</sup> Charterjee, *Methods of Research in Law*, Old Bailey Press, London, 2000, hlm 38 (NA-34).

ditubuhkannya institusi perbankan Islam. Pendekatan harmonisasi<sup>65</sup> bermula dari Rudolf Stammller<sup>66</sup> di Jerman yang menyatakan suatu konsep atau fungsi undang-undang hakikatnya adalah harmonisasi pelbagai maksud, tujuan dan kepentingan individu, antara individu dengan masyarakat umum. Dengan kata lain, undang-undang akan berfungsi memberi perlindungan dan keadilan, jika wujud keselarasan antara maksud, tujuan dan kepentingan pemerintah/kerajaan dengan masyarakat.

### **1.6.3 Teknik pengumpulan data**

Penyelidikan ini menggunakan dua teknik utama dalam pengumpulan data, iaitu kajian perpustakaan dan kajian lapangan.

#### a. Kajian perpustakaan

Kajian perpustakaan yang dilakukan, iaitu dengan merujuk kepada data sekunder daripada mana-mana perpustakaan undang-undang atau bengkel data pada masing-masing institusi berkenaan yang memungkinkan dikunjungi bagi mengumpulkan pelbagai sumber (bahan),<sup>67</sup> serta dengan mempelajari bahan-bahan yang didokumentasikan,<sup>68</sup> buku-buku dan literatur yang berhubung kait dengan bahan yang diteliti, statut, keputusan-keputusan mahkamah, makalah dalam majalah, makalah dalam akhbar, berita majalah, berita dalam akhbar serta rujukan kepada laman-laman web.

---

<sup>65</sup> Bentuk-bentuk usaha harmonisasi undang-undang yang telah dikembangkan dalam teori undang-undang di Belanda iaitu: 1) Unifikasi; 2) Identifikasi; 3) Petunjuk dan pengarahan mengikat; 4) Integrasi fungsi; 5) Koordinasi dengan memperhatikan empat aspek (prosedur yang tepat, perlindungan hukum memadai, pertimbangan kepentingan yang seimbang, pelaksanaan pembahagian kuasa antara institusi); 6) Polisi; 7) Konsensus di antara institusi kerajaan dan masyarakat; 8) Model kesepakatan; 9) Informasi; dan 10) Musyawarah. Lihat L.M. Gandhi, Harmonisasi Hukum Menuju Hukum Responsif, Ucaptama pengukuhan jabatan guru besar tetap fakultas hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 14 Oktober 1995, hlm 13-14.

<sup>66</sup> Stode, Julius, *Pronvince and Function of Law, Law as Logic Justice and Social Control, A Study of Jurisprudence*, Maitland Publications PTY. LTD, Sydney, 1950, hlm 359.

<sup>67</sup> Kumar Ranjit, *Research Methodology : a step-by-step guide for beginners*, Addison Wedley Longman Australia Pty. Limited. Melbourne, 1999, hlm 104.

<sup>68</sup> Kumar Ranjit, *Research Methodology : a step-by-step guide for beginners*, Addison Wedley Longman Australia Pty. Limited. Melbourne, 1999, hlm 104.

Dalam penyelidikan ini juga akan dilakukan seperti mana dinyatakan oleh Sanapiah Faisa<sup>69</sup> bahawa proses penyelidikan yang dilakukan semula jadi terdiri dari tiga tahap iaitu, pertama, tahap orientasi/eksplorasi yang bersifat menyeluruh, seterusnya setiap bab akan disusun tahap demi tahap secara berterusan dan menyeluruh; kedua, tahap melakukan eksplorasi secara berfokus, sesuai dengan keperluan yang dipilih sesuai fokus pendalaman penyelidikan; ketiga, tahap mencermatkan keabsahan data.

#### b. Kajian lapangan

Kajian lapangan dilakukan dengan cara menggunakan kaedah temu bual. Temu bual dilakukan secara berstruktur dan mendalam yang disertai dengan senarai soal selidik yang bersifat kualitatif untuk ditujukan kepada responden. Bilamana temu bual tidak mencukupi masa atau tergendala oleh pelbagai hal, maka pencarian data dapat dilakukan melalui *e-mel*. Soal selidik merupakan pedoman temu bual yang dibuat dalam bentuk senarai soalan yang masih bersifat terbuka dan hanya meliputi garis besar pertanyaan. Hal ini dimaksudkan supaya masih dimungkinkan untuk mengembangkan lebih lanjut soalan lain yang berkait rapat dan bersifat pendalaman yang baru timbul pada saat dilaksanakannya temu bual. Penggunaan metode di atas akan dilakukan secara bersama-sama untuk memperoleh data yang selengkap-lengkapnya.

Dalam proses temu bual, penyelidik tidak memberikan pengarahan yang tajam, tetapi diserahkan kepada yang ditemu bual untuk memberikan penjelasan menurut kemahuannya dan berangkat dari persepsi dan pandangannya sendiri. Dengan temu bual mendalam (*in depth*) sedemikian diharapkan dapat menemukan lebih banyak data terfokus sepetimana diperlukan untuk analisa data. Adapun pemilihan responen untuk ditemu bual berkait rapat dengan institusi serta lokasi kajian daripada penyelidikan ini. di Indonesia diambil sampel bandar Jakarta, Semarang, Yogyakarta. Jakarta dipilih kerana merupakan ibu negara Indonesia yang mana sebahagian perkhidmatan terulung diselenggarakan di bandar tersebut. Sedangkan Yogyakarta dipilih menjadi daerah

---

<sup>69</sup> Sanapiah Faisal, *Penelitian Kualitatif Dasar-Dasar dan Aplikasi*, Malang, Yayasan Asah Asih Asuh, 1980, hlm 8.

penyelidikan, kerana Yogyakarta juga merupakan salah satu popinsi yang telah memiliki institusi Badan Arbitrasi Syariah Nasional (BASYARNAS). Sedangkan Semarang selain juga telah memiliki institusi Badan Arbitrasi Syariah Nasional (BASYARNAS) yang telah mengendalikan kes perbankan Islam, juga merupakan ibu negeri (Provinsi) Jawa Tengah. Bagi mendapatkan bahan-bahan yang menyokong penyelidikan di Indonesia, penyelidik juga telah mengunjungi beberapa perpustakaan. Sementara kajian lapangan di Malaysia juga dilakukan temu bual, meskipun dengan responden yang kurang berbanding responden di Indonesia. Beberapa pakar yang ditemu bual sama ada di Indonesia mahupun di Malaysia dalam penyelidikan ini, seperti dalam senarai Jadual 1.4 dan 1.5:

Jadual 1. 4 Responden yang di temubual di Indonesia

No	Yang ditemu bual	Kedudukan	Tempat & Tarikh
1	Dr. Andi Syamsu Alam, SH., MH.	Hakim Agung dan Ketua Muda Agama Mahkamah Agung Republik Indonesia	Jakarta 18 Jun 2009
2	Dr. Andi Abu Ayyub Saleh, SH.MH	Hakim Agung, Bidang Umum, Mahkamah Agung.	Jakarta 18 Jun 2009
3	Drs. Yusrizal Ilyas, MH	Direktorat Pranata dan Tatalaksana Perkara Perdata Agama, Direktur Jenderal Badan Peradilan Agama, Mahkamah Agung	Jakarta 16 Jun 2009
4	Ahmad, SH	Bahagian Pengawasan Perbankan, Bank Indonesia	Kediri, 1 Jun 2009
5	Tugiyoh, SH	Kaki tangan Panitera Muda Perdata, Direktur Jenderal Badan Peradilan Umum, Mahkamah Agung	Jakarta 16 Jun 2009
6	Heru, SH, MH	Panitera Muda Perdata Khusus, Direktur Jenderal Badan Peradilan Umum, Mahkamah Agung	Jakarta 18 Jun 2009
7	Dr. Muhamad	Pakar Ekonomi Islam dan Ahli Dewan Pengawas Syariah	Yogyakarta 8 Mei 2009
8	Bagya Agung Prabawa, SH.,MH	Setia Usaha dan Penimbangtara BASYARNAS Perwakilan Yogyakarta	Yogyakarta 7 Mei 2009
9	Dr. Agus Triyanta	Pakar Perbankan Islam Universitas Islam Indonesia	Yogyakarta 8 Mei 2009
10	Dr. Roikhan, SE.,MM	Pakar Ekonomi Islam Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah, Ahli Dewan Pengawas Syariah	Jakarta, 12 Des 2010
11	Dr. Mustaghfirin, SH., Mhum	Ketua Basyarnas Perwakilan Jawa Tengah	Propinsi Jawa Tengah, Semarang
12	Yudha Paripurna, SH.,MH	Ketua BASYARNAS Pusat	Jakarta, 3 Des 2009
13	Ahmad Djauhari, SH.,MH	Penimbangtara, Setia Usaha BASYARNAS Pusat	Jakarta, 13 Des 2010
14	Sukirman, SAg	Urusetia BASYARNAS Perwakilan Jawa Tengah	Semarang, 11 Des 2010
15	Dra. Euis Hasanah	Urusetia BASYARNAS Pusat	Jakarta, 13 Des 2010
16	Faishal, SH	Hakim Ketua pada Badan Penyelesaian Sengketa	Semarang, 11

17	Rela Ginting, SH	Konsumen (BPSK), Jawa Tengah dan Ketua Lembaga Bantuan Hukum Propinsi Jawa Tengah. Mediator pada Direktorat Mediasi dan Investigasi Perbankan, Bank Indonesia	Des 2010
18	Abdul Haris, SH	Mediator dan Kakitangan Direktorat Mediasi dan Investigasi Perbankan, Bank Indonesia	Jakarta, 14 Des 2010
19	Kukuh Subiyakto, SH.,MH	Hakim Pengadilan Negeri Yogyakarta	Jakarta, 14 Des 2010
20	Frida Ariyani, SH.,MH	Hakim Pengadilan Negeri Kendal	Yogyakarta, 19 Oktober 2011

Jadual 1.5 Responden yang di temubual di Malaysia

No	Yang ditemu bual	Kedudukan	Tempat & Tarikh
1	Prof. Dr. Mohd Ali Hj. Baharum	Pakar Perbankan Islam, Pengurus Angkasa, Malaysia	Kuala Lumpur, 3 April 2010
2	Prof.Dr. Abdul Halim el-Mahmudi	Pakar Perbankan Islam Universiti Kebangsaan Malaysia	Bangi, 10 Mac 2010
3	Nik Mahani Mohamad	Pakar Ekonomi Islam Kelantan	UKM, 25 Julai 2009
4	Prof. Dr. Asyraf Arkam,	Ketua Bahagian Reasearch ISRA, Pakar Perbankan Islam, Ahli Majlis Penasihat Syariah Setia Usaha Persatuan Pengguna Islam Malaysia	Kuala Lumpur 3 April 2010
5	Dato' Nadzim		Kuala Lumpur, 22 Januari 2011
6	Encik Mustafa	Aktifis Persatuan Pengguna Islam Malaysia	Kuala Lumpur, 22 Januari 2011
7	Prof. Dr. Abdul Jalil Bin Borhan	Profesor Pelawat KUKAPI-JPATI-IKRAB-APMMC, Pensyarah Wacana Ilmiah APMMC 2	UKM, 28 Disember 2010
8	Rammit Kaur	Head of Legal Services, KLRCA	UKM, 13 Disember 2011
9	Helen McCallum	Director General Consumer International Global Office, London	UKM, 1 Mac 2012
10	Datuk Indrani Thuraisingham	Pengetua Consumer Internasional Kawasan Asia Pasifik	UKM, 1 Mac 2012

## 1.7 ULASAN KEPUSTAKAAN

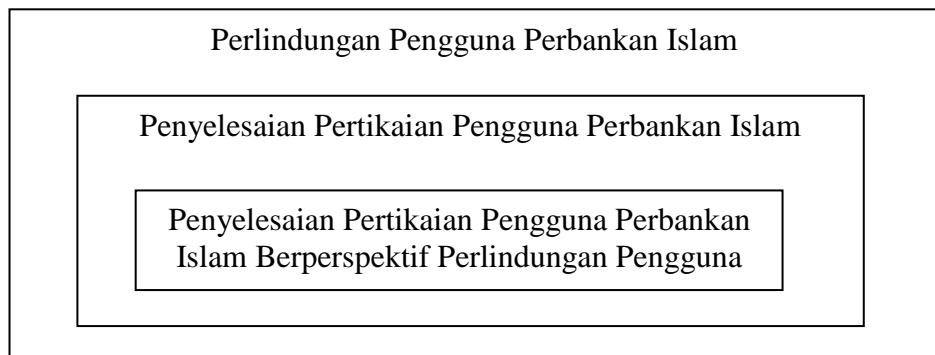
Penyelidikan yang mempertemukan tiga bidang kajian iaitu penyelesaian pertikaian, perbankan Islam dan perlindungan pengguna merupakan perkara baru dan belum pernah wujud sama ada di Indonesia maupun di Malaysia. Oleh yang demikian, kajian dalam bidang ini, didapati hampir-hampir tidak ada. Memandangkan ketiga-tiga aspek tersebut mempunyai skop kajian yang luas, maka kebanyakannya tidak mengaitkan dengan aspek lain.

Dalam aspek penyelesaian pertikaian perbankan Islam, terdapat beberapa kajian lampau mengenainya, meskipun dalam bilangan yang kurang berbanding kajian

aspek lainnya seperti produk, kontrak dan lain sebagainya.<sup>70</sup> Demikian juga kajian tentang perlindungan pengguna perbankan Islam, namun pada umumnya menekankan pada perlindungan terhadap keselamatan wang pengguna sebagaimana dalam konteks perbankan konvensional. Penyelidik cuba menggabungkan kajian penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam dalam aspek perlindungan pengguna yang bersifat khusus. Kekhususan yang dimaksud dalam konteks ini ialah berhubung kait dengan ciri-ciri pengguna perbankan Islam yang berbeza dengan keperluan pengguna perbankan konvensional. Pengguna perbankan Islam pada amnya adalah Muslim. Setiap Muslim diwajibkan mematuhi perundangan Islam dalam semua aktiviti kehidupannya dengan ukuran *halal* dan *toyyib*. Oleh itu, dapat dikatakan bahawa keperluan ini merupakan perlindungan bagi mereka terhadap keamanan dan keselamatan dalam aspek spiritual. Keperluan perlindungan yang sedemikian merupakan sebahagian yang dimatlamatkan oleh konsep perlindungan pengguna. Justeru penyelidikan ini cuba mempertemukan tiga konsep besar iaitu perbankan Islam khasnya pengguna, penyelesaian pertikaian dan perlindungan pengguna. Hubungan antara ketiga-tiga perkara tersebut dalam konteks penyelidikan ini menunjukkan bahawa tema ini adalah khas. Perkara ini dapat dilihat dalam Rajah 1.6 berikut.

### Perbankan Islam: Pengguna

Isla  
bar  
mer  
di  
dip



Rajah 1.6 Kedudukan kajian tesis

Kajian-kajian yang menggabungkan dua aspek di antara ketiga-tiga aspek tersebut telah wujud seperti kajian perlindungan pengguna dan ekonomi Islam yang dibuat oleh Muhammad dan Alimin.<sup>71</sup> Memandangkan kajian tersebut membahas tentang ekonomi Islam, maka ianya masih sangat luas dan bersifat umum antaranya mengenai ekonomi Islam; kerangka ekonomi dan perniagaan Islam; kedudukan peniaga dan pengguna dalam perundangan ekonomi Islam; perlindungan pengguna dalam perundangan ekonomi Islam serta etika persaingan dalam perniagaan Islam. Pada kajian buku tersebut tidak dihuraikan mengenai perlindungan pengguna pada institusi perbankan Islam. Azhari,<sup>72</sup> Hakim Pengadilan Agama Tanah Grogot menyatakan hubungan yang jelas antara konsep perlindungan pengguna dengan pengguna perbankan Islam. Beliau menghuraikan keperluan perlindungan bagi pengguna perbankan Islam dan bentuk-bentuk perlindungan yang diperlukan. Pada akhirnya beliau menyimpulkan: Pertama, perlindungan undang-undang bagi pengguna perbankan Islam adalah hal yang sangat perlu untuk kepentingan-kepentingan pengguna dalam rangka menciptakan keselesaan dan kedamaian. Selain itu, hal tersebut juga diperlukan bagi meningkatkan posisi tawar pengguna, kerana secara eksplisit sukar ditemukan ketentuan mengenai perlindungan pengguna dalam perundangan perbankan. Perkara ini memandangkan sebahagian besar peruntukan perundangan perbankan hanya menekankan pada aspek kepentingan perlindungan

<sup>71</sup> Muhammad dan Alimin, *Etika Dan Perlindungan Pengguna Dalam Ekonomi Islam*, BPFE Fakultas Ekonomi Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 2004.

<sup>72</sup> Azhari, Perlindungan Hukum Bagi Nasabah Perbankan Syari'ah, Hakim Pengadilan Agama Grogot. [www.badilag.net](http://www.badilag.net). (17 Oktober 2010)

bank sahaja. Oleh itu, kedudukan pengguna sangatlah lemah ditinjau dari aspek hubungan dengan bank. Kedua, bentuk perlindungan undang-undang bagi pengguna perbankan Islam pada perundangan adalah tercermin pada konsistensi dan komitmen bank dalam menjalankan prinsip-prinsip yang telah diatur dalam perundangan hingga wujudnya kepastian penerapan nilai-nilai Islam yang diperlukan para pengguna. Kajian Azhari ini lebih fokus kepada perbankan Islam, dan sama sekali tidak membahas penyelesaian pertikaian.

Kajian yang menghubungkan aspek penyelesaian pertikaian dengan perbankan Islam telah wujud dalam beberapa bentuk, sama ada disertasi, buku maupun kertas kerja sahaja. Disertasi Hasbi Hasan<sup>73</sup> secara mendalam membahas latar belakang sejarah kuasa PA; politik undang-undang ekonomi Islam; isu undang-undang dalam penyelesaian kes ekonomi shariah, perdebatan berkenaan dengan kuasa tersebut dan kesediaan PA dalam penyelesaian kes ekonomi shariah. Walau bagaimanapun, dalam pembahasan disertasi tersebut tidak memasukkan konsep perlindungan pengguna perbankan Islam berhubung kait dengan penyelesaian pertikaianya. Berbeza dengan Dadan Muttaqien dan Fakhruddin Cikman<sup>74</sup> memberi perhatian tentang kedudukan dan peranan undang-undang ekonomi Islam dalam pembangunan ekonomi nasional; ekonomi berdasarkan prinsip Islam; lahirnya bank shariah dan kebangkitan ekonomi Islam; peranan ulama; kepelbagai risiko dan pertikaian dalam perbankan Islam; penyelesaian pertikaian melalui institusi di luar mahkamah dan mahkamah; perdamaian dalam penyelesaian pertikaian. Huraian tentang penyelesaian pertikaian dilakukan secara diskriptif dan hanya pada permasalahan teknik. Oleh itu, tidak ada analisis mengenai keperluan pengguna perbankan Islam terhadap perlindungan khusus. Hal yang sama juga dilakukan oleh Abdul Ghafur.<sup>75</sup> Beliau membincangkan penyelesaian sengketa perbankan shariah. Beliau membezakan beberapa saluran penyelesaian iaitu: 1) Secara musyawarah; 2) melalui institusi penyelesaian sengketa alternatif mencakupi mediasi perbankan, Badan Arbitrase Syariah Nasional. Kedua-

---

<sup>73</sup> Hasbi Hasan, *Kompetensi Peradilan Agama Dalam Penyelesaian Perkara Ekonomi Shariah*, Gramata Publishing, Jakarta, Depok, 2010.

<sup>74</sup> Dadan Muttaqien dan Fakhruddin Cikman, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Shariah*, Total Media, Yogyakarta, 2008.

<sup>75</sup> Abdul Ghafur, *Perbankan Shariah*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2007.

dua institusi tersebut dilengkapkan dengan huraian mengenai sejarah, sehingga mekanisme penyelesaian pertikaian dan pelaksanaan keputusan kedua-dua institusi tersebut; 3) melalui saluran PA Pasca UUPA 3/2006. Pada pembahasan penyelesaian pertikaian melalui PA, Abdul Ghafur hanya memfokuskan kepada asas perundangan yang diguna pakai dan menghuraikan beberapa seksyen dalam perundangan berkenaan.

Penyelidikan Cik Basir<sup>76</sup> tentang penyelesaian pertikaian perbankan Islam hanya menggunakan pendekatan doktriner atau mengkaji perundangan sedia ada. Beliau menghuraikan kedudukan bank Islam dalam sistem perbankan nasional, sistem operasi bank shariah menurut perundangan, kuasa PA dalam bidang perbankan Islam, dan penyelesaian pertikaian perbankan Islam. Kesimpulan penting dari penyelidikan ini ialah penyelesaian pertikaian perbankan Islam melalui PA pada asasnya merupakan usaha menegakkan hukum sivil material Islam. Hal ini berbeza dengan penyelesaian pertikaian melalui Pengadilan Negeri yang menegakkan undang-undang sivil pada umumnya. Penekanan penyelidikan Cik Basir ini hanya kepada penyelesaian melalui mekanisme mahkamah, khususnya pada PA sahaja.

Di Malaysia, kajian penyelesaian pertikaian perbankan Islam melalui saluran mahkamah antaranya dilakukan oleh Jasri.<sup>77</sup> Beliau menghuraikan bentuk perniagaan perbankan Islam dan penyelesaian pertikaian. Berasaskan pada analisis kes yang berlaku di Malaysia, beliau memberikan beberapa saranan. Menurut beliau juga, bagi mengelakkan kekeliruan dalam proses penghakiman terhadap kes perbankan Islam, sudah tiba masanya peruntukan bidang kuasa Mal Mahkamah Shariah diperluaskan kepada bidang kuasa untuk mendengar dan memutuskan hal-hal yang berhubung kait dengan muamalat dan produk perbankan Islam. Namun demikian, beberapa perkara perlu diperhalusi terutamanya dari segi perundangan negara yang melibatkan ekonomi Islam. Dalam konteks kajian yang sama, ISRA<sup>78</sup> telah membahas perkara berkenaan

<sup>76</sup> Cik Basir, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Shariah Di Pengadilan Agama dan Mahkamah Syar'iyah*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2009.

<sup>77</sup> Jasri bin Jamal, *Perbankan Islam di Malaysia: mahkamah sivil v mahkamah Shariah, International Conference of Coorporate Law Proceeding*, kerjasama Universiti Utara Malaysia (UUM) dengan Universitas Airlangga (UNAIR) Indonesia, di Surabaya, 2009.

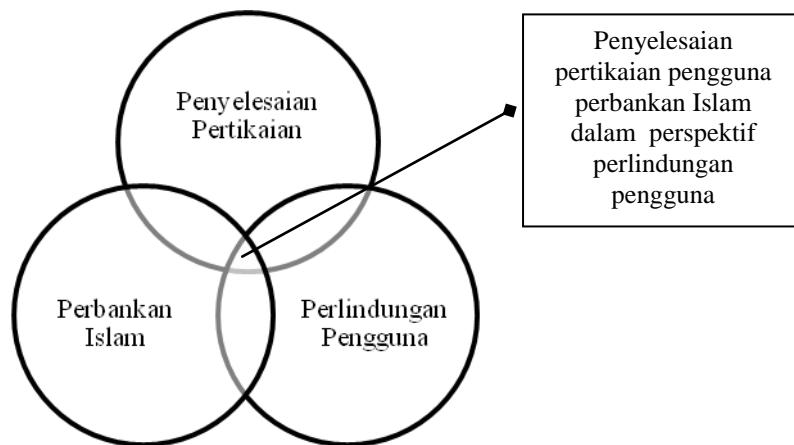
<sup>78</sup> ISRA (International Shariah Research Academy for Islamic Finance), ISRA Monograph Series:1, *Dispute Resolution in Islamic Banking*, ISRA, Kuala Lumpur, Malaysia, 2009.

dengan berasaskan pada kes-kes, cabaran dan kebarangkalian penyelesaian. Di Malaysia penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam pada umumnya melalui mahkamah sedia ada. Namun juga telah diperkenalkan mekanisme timbang tara sebagai penyelesaian pertikaian alternatif melalui *Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration* (KLRCA).

Perpaduan kajian antara penyelesaian pertikaian dengan perlindungan pengguna lebih sukar didapati dan hampir-hampir tidak ditemui. Oleh itu dapat disimpulkan bahawa belum terdapat sebarang penulisan mahupun kajian secara komprehensif sama ada di Indonesia mahupun di Malaysia yang membincangkan secara khusus penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam dalam perspektif perlindungan pengguna. Kajian-kajian yang ada hanya dilakukan secara berasingan terhadap ketiga-tiga aspek, atau hanya mengaitkan antara kedua aspek sahaja. Oleh yang demikian, kajian yang dilakukan ini sangat perlu bagi merealisasikan hasrat pihak berwajib dalam rangka memberikan perlindungan kepada pengguna serta menyokong perkembangan perbankan Islam, selain memperkaya bidang penyelidikan dalam ilmu itu sendiri.

## 1.8 LIMITASI KAJIAN

Kajian ini merupakan pertembungan antara aspek penyelesaian pertikaian, perbankan Islam dan perlindungan pengguna. Kelompok sasaran utama dalam kajian adalah pengguna perbankan Islam, khususnya yang Muslim. Oleh itu, skop kajian ini dapat digambarkan dalam Rajah 1.7



### Rajah 1.7 Pertembungan ketiga-tiga aspek kajian

Berhubung kait dengan skop di atas, kawasan kajian ini dihadkan di Indonesia dan Malaysia. Oleh itu, penekanan kajian mencakupi pelbagai perundangan yang berhubung kait dengan penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam dan perlindungan pengguna di kedua-dua negara.

Memandangkan kajian yang ini adalah baru, maka limitasi yang paling ketara dalam menjalankan penyelidikan ini adalah kekurangan bahan baik dalam bentuk jurnal, penyelidikan terdahulu, buku rujukan mahupun artikel terkini yang menghubungkan ketiga-tiga bidang. Bidang perlindungan pengguna dan penyelesaian pertikaian bukan kajian baru. Namun kedua-dua bidang kajian tersebut sangat sedikit yang memfokuskan kepada institusi perbankan, khususnya perbankan Islam. Hal ini disebabkan kajian perbankan Islam baru berkembang pada dekad 1980-an.

Dalam proses kajian lapangan yang dilakukan, sama ada di Indonesia mahupun di Malaysia tidak semuanya dapat dijalankan seperti yang dirancang. Sebahagian besar temu bual dapat dijalankan dan bahkan mendapat respon yang sangat baik, namun sebahagian lainnya hanya dapat dilakukan melalui emel mahupun media lainnya. Kesukaran yang dijumpai penyelidik bagi proses temu bual disebabkan kurang mendapatkan kerjasama sepenuhnya daripada institusi ialah pada KLRCA dan BPK. Namun demikian, BPK telah berperanan memberikan *Annual Report 2009* bagi rujukan penyelidikan, dan KLRCA memberikan komitmenya dalam satu sesi ceramah yang diadakan di Fakulti Undang-undang Universiti Kebangsaan Malaysia.<sup>79</sup>

Selain itu, dalam data-data sekunder mengenai kes-kes yang diselesaikan melalui saluran pengantaraan sama ada di Indonesia oleh DIMP BI mahupun BPK di Malaysia, institusi berkenaan tidak diasingkan antara kes perbankan Islam dengan bank konvensional. Oleh itu, tidak dapat dikenali dengan pasti bilangan pertikaian

---

<sup>79</sup> Rammit Kaur, Head of Legal Services, KLRCA, Peranan KLRCA Dalam Penyelesaian Pertikaian, Bilik Mesyuarat Fakulti Undang-undang, Universiti Kebangsaan Malaysia (UKM), 13 Disember 2011.

perbankan Islam yang telah dikendalikan melalui bentuk mekanisme pengantaraan tersebut. Di sebalik limitasi dan rintangan yang wujud, penyelidik telah berusaha mempersesembahkan hasil penyelidikan penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam dalam perspektif perlindungan pengguna di Indonesia sebagaimana berada pada 30 Disember 2011.

Selain permasalahan kesukaran dalam penyelidikan tersebut di atas, penyelidik juga mengalami kesukaran dalam menuangkan idea dan pemikiran dalam bahasa Melayu, meskipun telah mengikuti pengajian dalam Kursus Bahasa Melayu untuk keperluan akademik selama dua semester. Walau bagaimanapun penyelidik telah sedaya upaya berusaha melakukan pembaikan bahasa Melayu dengan merujuk kepada pakar Bahasa Melayu bagi memudahkan penulisan kajian ini.