

## BAB V

### PERMASALAHAN PELAKSANAAN PENYELESAIAN PERTIKAIAN PERBANKAN ISLAM DI INDONESIA

#### **5.1 PENGENALAN**

Sebagaimana tajuk di atas, Bab ini akan memperincikan pelbagai permasalahan penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam di Indonesia. Tiga faktor yang dipilih penyelidik dalam tesis ini ialah perundangan, institusi dan mekanisme sebagaimana diringkaskan dalam kenyataan masalah dalam Bab I.<sup>1</sup> Justeru, pemerincian huriahan mengenai permasalahan penyelesaian pengguna perbankan Islam sedia ada di Indonesia adalah diperlukan bagi mendapatkan kefahaman tentang kenyataan masalah sebenar.

Bab ini dimulakan dengan pertama membahas aspek perundangan yang terus merujuk kepada akta-akta berkenaan yang mengandungi permasalahan berkaitan dengan penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam. Kedua, permasalahan institusi yang meliputi institusi dengan saluran mahkamah dan *Alternative Dispute Resolution* (ADR), iaitu Peradilan Agama (PA), Peradilan Umum (PU), BASYARNAS dan Mediasi Perbankan. Ketiga, permasalahan mekanisme yang dimaksudkan adalah mekanisme yang

---

<sup>1</sup> Ketiga-tiga aspek permasalahan tersebut dipilih penyelidik memandangkan ketiga-tiga faktor tersebut mempunyai impak secara berterusan terhadap pemberian perlindungan kepada pengguna, khususnya dalam konteks penyelesaian pertikaian perbankan Islam. Lihat Sub Bab 1.2. Selain itu, pemilihan faktor-faktor tersebut juga merujuk pandangan Mochtar Kusumaatmadja bahawa bukan hanya kaedah undang-undang atau perundangan yang mempunyai impak besar bagi menyokong matlamat sesuatu pembangunan, tetapi juga meliputi aspek institusi dan proses atau mekanisme yang berlaku di dalamnya. Lihat Mochtar Kusumaatmadja, "Fungsi Hukum dalam Pembangunan", Bina Cipta, Jakarta, 1976, hlm 7. Lihat juga Suhartono, *Paradigma Penyelesaian Pertikaian Perbankan Syariah di Indonesia*, hlm 2. Selain penyempurnaan terhadap aspek institusi, perlu juga memperhatikan aspek undang-undang sebagai landasan pelaksanaannya. Hal ini penting bagi mengelakkan munculnya pelbagai permasalahan dalam operasinya.

digunakan oleh institusi berkenaan dalam menyelesaikan pertikaian pengguna perbankan Islam. Mekanisme yang wujud antaranya mahkamah, timbang tara dan pengantaraan.

Bagi mendedahkan Bab ini, pendekatan analitis kritis lebih penting diguna pakai bagi mencari permasalahan undang-undang sebenar secara mendasar daripada perlaksanaan penyelesaian pertikaian pengguna perbankan di Indonesia daripada perspektif perlindungan pengguna. Sedangkan pendekatan sejarah hanya digunakan bagi melengkapi analisis yang dilakukan. Malahan Bab ini juga menggunakan pendekatan harmonisasi. Pendekatan ini dilakukan dengan mengkaji keharmonian perundangan berkenaan secara vertikal dengan UUD 1945 di Indonesia sebagai bentuk perundangan tertinggi. Aspek yang sama juga dilakukan secara horizontal terhadap akta-akta atau perundangan lain dalam peringkat sama yang berkaitan. Kajian secara mendalam terhadap permasalahan ini adalah diperlukan bagi memenuhi matlamat untuk mengenal pasti permasalahan undang-undang sedia ada di Indonesia berkaitan dengan penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam, sebagaimana objektif khusus ketiga dalam penyelidikan ini. Selain itu, huraihan dalam bab ini juga merupakan asas penting serta justifikasi bagi kepentingan huraihan-huraihan berikutnya, khususnya Bab VII bagi menyusun penstrukturran semula sistem penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam di Indonesia dengan berperspektifkan perlindungan pengguna.

Perkembangan perniagaan berdasarkan shariah semakin menunjukkan kepesatannya. Oleh itu, keperluan wujudnya sistem bagi menyelesaikan pertikaian yang berlaku atau mungkin berlaku, secara cepat dan tepat merupakan keperluan mendesak.<sup>2</sup> Perkara demikian diperlukan memandangkan bahawa kemungkinan berlakunya konflik yang mengarah kepada pertikaian dalam aktiviti perniagaan tidak dapat dielakkan. Beberapa bukti kenyataan ini jelas kelihatan di Indonesia<sup>3</sup> dan di Malaysia.

---

<sup>2</sup> Abdul Manan, Penyelesaian pertikaian ekonomi syariah: sebuah kewenangan baru Peradilan Agama, Kertas Kerja *Diskusi panel dalam rangka dies natalis universitas YARSI ke 40*, 7 Februari 2007, Jakarta, hlm 20.

<sup>3</sup> Di Indonesia, dalam masa lapan belas tahun setelah penubuhan perbankan Islam, jumlah kes yang diselesaikan melalui mahkamah tidak sampai sepuluh kes (Temu bual dengan Dr. Drs. Andi Syamsu Alam, SH., MH, Hakim Agung dan Ketua Muda Bidang Peradilan Agama Mahkamah Agung Republik Indonesia,

Wujudnya kes-kes perbankan Islam sama ada di Malaysia maupun di Indonesia membuktikan bahawa sememangnya berlaku pertikaian pengguna perbankan Islam di mana-mana tempat ditubuhkannya institusi perbankan Islam. Perkara ini memandangkan bahawa setiap hubungan undang-undang ataupun akad, terdapat kemungkinan berlakunya pertikaian antara para pihak berkenaan. Dalam konteks perbankan Islam, pihak-pihak yang dimaksudkan ialah bank dan pengguna.<sup>4</sup> Dengan demikian, pertikaian merupakan satu bentuk akibat yang tidak dapat dielakkan daripada pelbagai aktiviti perniagaan bagi sesiapa sahaja yang terlibat, termasuk antara pengguna dengan bank.<sup>5</sup> Selain itu, ketidakadilan dalam pelbagai sektor kehidupan, baik politik, ekonomi maupun sosial masih terus menerus berlaku.<sup>6</sup> Perkara ini ditunjukkan dengan perilaku yang eksplotatif dan peminggiran terhadap hak-hak asas masyarakat yang secara amnya semua adalah pengguna. Kepelbagaiannya dalam permasalahan pengguna sedemikian menjustifikasi kewujudan dan kepelbagaiannya mekanisme penyelesaian pertikaian alternatif dalam arena ini.<sup>7</sup> Berkaitan dengan pelbagai permasalahan tersebut di atas, faktor perundangan, institusi dan mekanisme menjadi tumpuan bagi memberikan perhatian kepada pengguna.

---

Jakarta, 16 Jun 2009) dan tujuh belas kes yang diselesaikan melalui mekanisme timbang tara di BASYARNAS di peringkat pusat, (Temu bual dengan Ahmad Djauhari, SH, MH, Penimbang tara dan BASYARNAS Pusat; dan Temu bual dengan Dra. Euis Hidayah, Urus setia BASYARNAS Pusat, Jakarta, 13 Disember 2010) dan satu kes di peringkat perwakilan BASYARNAS Jawa Tengah (Temu bual dengan Prof. Dr. Mustghfirin, SH., MH, Ketua BASYARNAS Perwakilan Jawa Tengah, Semarang, 2 Disember 2010) di antara enam belas perwakilan BASYARNAS di daerah-daerah. Di Malaysia, dalam masa dua puluh tujuh tahun sehingga kini, lebih seribu kes diajukan melalui mekanisme penyelesaian mahkamah dalam pelbagai bentuk dan peringkat berkenaan dengan amalan perbankan Islam (Temu bual dengan Prof. Madya Dr. Asyraf Wajdi Dusuki, Pengetua Bahagian Riset, The International Sharī'ah Research Academy for Islamic Finance (ISRA), Kuala Lumpur, 3 April 2010).

<sup>4</sup> Sepertimana dalam gagasan istilah pada Bab 1, pengguna yang dimaksudkan dalam konteks penyelidikan ini mencakupi pengguna pelabur dan pengguna yang menerima pembiayaan.

<sup>5</sup> Suyud Margono, *Alternative Dispute Resolution (ADR) dan Timbang tara*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2004, hlm Kata Pengantar.

<sup>6</sup> J. Widijantoro, Meretas status quo, meningkatkan akses keadilan, tanpa tahun.

<sup>7</sup> Sakina Shaik Ahmad Yusoff, Akses kepada keadilan dan penyelesaian pertikaian alternatif (ADR): Kerangka Kerja Bagi Pertikaian Pengguna, *Prosiding seminar kebangsaan MACFEA Ke-7*, Kuala Lumpur, 2000.

Berkaitan dengan kemungkinan wujudnya pertikaian dalam perbankan Islam, pada asasnya telah diiktiraf melalui beberapa mekanisme penyelesaian secara luaran, sama ada melalui institusi mahkamah maupun di luar mahkamah. Masih lagi berkaitan dengan pasal penyelesaian pertikaian ini, Komar Kantaatmadja<sup>8</sup> menyatakan bahawa pada asasnya keberkesanan penyelesaian pertikaian sangat bergantung kepada budaya masyarakat dalam perselisihan. Hal ini berlaku memandangkan setiap masyarakat masih dipengaruhi oleh budaya atau kebiasaan dan kecenderungan dalam masyarakat tersebut dalam menyelesaikan pertikaianya. Oleh itu, pada asasnya, cara terbaik untuk penyelesaian pertikaian di bidang ekonomi dan kewangan ini adalah dengan menghindari atau mencegah timbulnya pertikaian.<sup>9</sup>

## 5.2 PERMASALAHAN I: PERUNDANGAN

Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) merupakan asas negara dan konstitusi Indonesia. Kedua-duanya menjadi rujukan utama bagi semua perundangan yang digubal di Indonesia. Oleh itu, seluruh perundangan yang berkuatkuasa di Indonesia juga semestinya harmoni dengan Pancasila dan UUD 1945 dalam peruntukan-peruntukannya.

Permasalahan ketidakharmonian peruntukan antara perundangan yang berkaitan dengan penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam dan Pancasila serta UUD 1945, pada hakikatnya disebabkan berhubung kait dengan falsafah Islam. Falsafah ini melibatkan unsur pengguna perbankan Islam serta institusi perbankan Islam itu sendiri.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> Komar Kantaatmadja, ‘Beberapa masalah dalam penerapan adr di indonesia’, tanpa tahun.

<sup>9</sup> Huala Adolf, Penyelesai pertikaian di bidang ekonomi dan kewangan, tanpa tahun, hlm 1.

<sup>10</sup> Pengguna yang beragama Islam, ianya mempunyai hubungan yang rapat dengan falsafah Islam, sebagai agama yang diikutinya dan turut mempengaruhi pilihan mereka terhadap institusi perbankan Islam. Sedangkan, perbankan Islam merupakan institusi yang ditubuhkan dalam usaha untuk memenuhi keperluan transaksi yang tidak bercanggah dengan prinsip-prinsip Islam. Oleh itu, aspek ini juga tidak boleh terlepas daripada falsafah Islam. Selain itu, memandangkan perbankan Islam juga merupakan institusi perniagaan, maka juga berkaitan dengan urusan ekonomi. Bagi mengetahui kedudukan falsafah Islam dan ekonomi

Peruntukan berkaitan dengan agama di Indonesia tercermin dalam sila pertama daripada Pancasila, 'Ketuhanan Yang Maha Esa'<sup>11</sup> dan peruntukan UUD 1945 BAB XI (Agama) Pasal 29 ayat (1) dan (2).<sup>12</sup> Dalam konteks praktisnya, secara terperinci Hazairin<sup>13</sup> memberikan pentafsiran terhadap peruntukan Pasal 29 Ayat 1 tersebut antaranya:

- i. Di Indonesia tidak boleh berlaku sesuatu peruntukan yang bertentangan dengan kaedah-kaedah semua agama yang diiktiraf di Indonesia.<sup>14</sup>
- ii. Negara Indonesia wajib memberi fasiliti agar undang-undang yang berasal daripada semua agama tersebut dapat dilaksanakan dengan sokongan kekuasaan negara jika bagi pelaksanaan undang-undang tersebut memerlukan sokongan.<sup>15</sup>
- iii. Syariat yang tidak memerlukan sokongan kekuasaan negara dalam pelaksanaannya menjadi kewajipan peribadi penganut agama berkenaan.

Selain aspek tersebut, konsep perbankan Islam juga tidak bercanggah dengan apa-apa perundangan berkenaan yang sedia ada. Kenyataan ini disebabkan sistem

---

dalam UUD 1945 Indonesia, maka pembahasan kewujudan dan kedudukan agama dan undang-undang Islam serta ekonomi di Indonesia adalah perlu dihuraikan. Hal ini penting memandangkan Indonesia bukan merupakan negara yang berasaskan kepada salah satu agama, melainkan membenarkan pelbagai agama.<sup>16</sup> Selain itu, Indonesia juga negara berkembang yang sedaya upaya memajukan kesejahteraan ekonomi masyarakatnya melalui pelbagai usaha. Selengkapnya Lihat huraian Bab II.

<sup>11</sup> Sila ini merupakan jaminan bahawa negara Indonesia bukanlah negara sekular yang tidak memperhatikan agama. Justeru, Indonesia merupakan negara yang menyatakan keagamaannya secara jelas. Oleh itu, kewujudan agama-agama yang terdapat di Indonesia diberikan perhatian khusus melalui satu kementerian dalam urusan agama iaitu Departemen Agama.

<sup>12</sup> Hal tersebut menunjukkan bahawa UUD 1945 Indonesia mengiktiraf kebebasan umat Islam bagi mengamalkan perniagaan yang menggunakan prinsip-prinsip undang-undang Islam. Aspek ini merupakan antara bentuk kebebasan dalam menjalankan perintah agama yang diperakui hak-haknya dalam peruntukan Pasal 29 Bab Agama UUD 1945 tersebut.

<sup>13</sup> Hazairin, *Demokrasi Pancasila*, Bina Aksara, Jakarta, 1981, hlm18-30.

<sup>14</sup> Pada masa itu, agama yang dibenarkan adalah Islam, Kristian (Kristen protestan dan Katholik), Hindu, Buddha. Setelah reformasi, agama Konghucu juga dibenarkan di Indonesia.

<sup>15</sup> Undang-undang yang bersumber daripada agama dapat dibahagikan menjadi dua, iaitu: i) Tidak memerlukan sokongan kekuasaan negara dalam pengamalannya. Contohnya adalah undang-undang tentang solat dan puasa; (ii) undang-undang yang memerlukan sokongan negara dalam pelaksanaannya antaranya: undang-undang yang berkaitan dengan perkahwinan, waris, pelaksanaan haji, zakat dan lain-lain.

perundangan Islam sememangnya telah diiktiraf di Indonesia dalam pelbagai bidang yang diperlukan sejak dalam masa pemerintahan kolonial Belanda.

Seterusnya, berkaitan dengan aspek ekonomi juga diperakui secara khusus dalam sila kelima Pancasila yang juga terdapat dalam Pembukaan UUD 1945 dalam ayat: "... dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia." serta BAB X1V Pasal 33 dan 34 yang mengatur aspek perekonomian nasional dan kesejahteraan sosial Indonesia.<sup>16</sup> Berkaitan dengan kewujudan perbankan Islam, hubungan antara Pancasila dan UUD 1945 dengan perbankan Islam dapat dilihat jelas pada para 2 dan 3 Penjelasan Umum Undang-undang No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah yang menyatakan:

Agar tercapai tujuan pembangunan nasional dan dapat berperan aktif dalam persaingan global yang sehat, diperlukan partisipasi dan kontribusi semua elemen masyarakat untuk menggali berbagai potensi yang ada di masyarakat guna mendukung proses akselerasi ekonomi dalam upaya merealisasikan tujuan pembangunan nasional. Salah satu bentuk penggalian potensi dan wujud kontribusi masyarakat dalam perekonomian nasional tersebut adalah pengembangan sistem ekonomi berdasarkan nilai Islam (Syariah) dengan mengangkat prinsip-prinsipnya ke dalam Sistem Undang-undang Nasional. Prinsip Shariah berlandaskan kepada nilai-nilai keadilan, kemanfaatan, keseimbangan, dan keuniversalan (*rahmatan lil 'alamin*). Nilai-nilai tersebut diterapkan dalam tatacara perbankan yang didasarkan kepada Prinsip Syariah yang disebut Perbankan Syariah. Prinsip Perbankan Syariah merupakan sebahagian dari ajaran Islam yang berkaitan dengan ekonomi.

Daripada huriaian di atas terdapat kefahaman tentang kukuhnya kedudukan pengguna perbankan Islam sebagai seorang Muslim yang mempunyai hak-hak berasaskan kepada agama atau undang-undang agama. Selain itu, perbankan Islam sebagai satu institusi perniagaan sememangnya diperlukan bagi menggali potensi ekonomi masyarakat

---

<sup>16</sup> Muhammad Amin Suma, Arah pengembangan hukum ekonomi Islam/Syariah di Indonesia. *Seminar nasional reformulasi sistem ekonomi syari'ah dan legislasi nasional*, BPHN Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, Semarang, 6-8 Juni 2006, hlm 16.

untuk menyokong kesejahteraan masyarakat. Oleh itu, pengamalan konsep perbankan Islam sebagai sebahagian daripada industri perbankan nasional di Indonesia adalah kukuh. Hal ini juga membuktikan bahawa undang-undang Islam berperanan dalam bidang ekonomi di Indonesia. Justeru, peranan undang-undang Islam adalah menyokong, melengkapi dan atau mengisi kekosongan undang-undang nasional,<sup>17</sup> memandangkan arah pengembangan perbankan Islam seiring dengan usaha pengembangan undang-undang ekonomi nasional yang berkembang secara pesat.<sup>18</sup> Secara keseluruhan, perundangan berkaitan dengan penyelesaian pertikaian perbankan Islam dihuraikan di bawah ini.

Kukuhnya perakuan peruntukan yang diberikan dalam Pancasila dan UUD 1945 semestinya juga tercermin dalam pelbagai perundangan di Indonesia. Justeru dalam perundangan yang secara berterusan berkaitan dengan hak-hak yang bersumber daripada undang-undang agama, seperti undang-undang Islam, dalam pelbagai bidang adalah perlu memberikan peruntukan yang jelas. Kejelasan peruntukan yang demikian menunjukkan wujudnya harmonisasi antara perundangan berkenaan dengan Pancasila dan UUD 1945. Dalam konteks penyelidikan ini, beberapa perundangan yang mempunyai hubungan rapat dengan hak-hak tersebut antaranya adalah Undang-undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (UUPK), Undang-undang No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Pertikaian (UUAPS), Undang-undang No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah (UUPS) dan Undang-undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman (UUKK).

Dalam pemberian hak dan pelaksanaan penegakan hak-hak sebagaimana dimaksudkan di atas, negara mempunyai kewajipan bagi memastikan terlindunginya hak

---

<sup>17</sup> Muhammad Amin Suma, Arah pengembangan hukum ekonomi Islam/Syariah di Indonesia. *Seminar Nasional Reformulasi Sistem Ekonomi Syari'ah dan Legislasi Nasional*, BPHN Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, Semarang, 6-8 Jun 2006, hlm 16.

<sup>18</sup> Ro'fah Setyowati, Perkembangan hukum ekonomi syariah di Indonesia, antara idealita dan realita, Kertas Kerja Seminar Internasional, *A Comparative legal study on some specific issues in Malaysia and Indonesia*, Kerjasama antara Fakultas Hukum UNDIP dengan FUU UKM Malaysia, Semarang, 25 Jun 2008, hlm 17.

tersebut. Salah satu contohnya seperti mana dinyatakan dalam Pasal 29 dan Pasal 30 UUPK:

Pasal 29

Pemerintah bertanggungjawab atas pembinaan penyelenggaraan konsumen dan pengusaha serta dilaksanakannya kewajipan perlindungan konsumen yang menjamin diperolehnya hak konsumen dan peniaga.

Pasal 30

Pemerintah berkewajipan melakukan pengawasan terhadap penyelenggaraan perlindungan konsumen serta penerapan ketentuan perundang-perundangannya diselenggarakan oleh pemerintah, masyarakat dan lembaga perlindungan konsumen swadaya masyarakat.

Peruntukan kedua-dua pasal tersebut membuktikan pentingnya perakuan terhadap hak dan pengawalan terhadap hak-hak yang telah diperakui dalam perundangan. Oleh itu, keharmonian dalam peruntukan yang berkaitan dengan hak-hak masyarakat ini adalah diperlukan.

### **5.2.1 Undang-undang No. 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen**

Pada 20 April 1999, Undang-undang No. 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen (UUPK) dikuatkuasakan bagi memberikan peruntukan khusus tentang hak-hak dan kewajipan para pengguna dan peniaga. Pengertian pengguna dalam dalam UUPK tidak dihadkan kepada pengguna untuk jenis perniagaan tertentu. Oleh itu, pengguna perbankan termasuk dalam skop pengguna yang berhak mendapatkan perlindungan.

Pada asasnya UUPK telah memperakui hak yang bersifat spiritual. Hal ini dinyatakan dalam pasal 2 UUPK tentang asas UUPK: Perlindungan konsumen

berasaskan manfaat,<sup>19</sup> keadilan,<sup>20</sup> keseimbangan, keamanan dan keselamatan<sup>21</sup> pengguna, serta kepastian perundangan.<sup>22</sup> Penjelasan angka 3 Pasal 2 UUPK menyebutkan:

*Perlindungan konsumen diselenggarakan sebagai usaha bersama berdasarkan 5 (lima)asas yang relevan dalam pembangunan nasional yaitu:*

*3. Asas keseimbangan dimaksudkan untuk memberikan keseimbangan antara kepentingan konsumen, pelaku usaha dan pemerintah dalam arti materiil ataupun spiritual.*

Dalam Penjelasan Pasal tersebut, aspek spiritual telah dinyatakan secara jelas dan menjadi asas bagi perlindungan pengguna. Namun permasalahannya, apabila memberikan peruntukan khusus tentang hak kepada pengguna, tidak mencerminkan hak spiritual seperti mana dimaksudkan dalam asas keseimbangan. Hak pengguna dalam Pasal 4 UUPK, hanya dihuraikan secara umum dan tidak bersangkutan dengan hak pengguna yang berkaitan dengan aspek spiritual (agama). Daripada lapan hak<sup>23</sup> yang diberikan kepada para pengguna, sememangnya tidak terdapat hak yang mencerminkan aspek spiritual daripada barang mahupun perkhidmatan. Dua hak yang berkaitan rapat dengan konteks penyelidikan ini adalah:

#### *Hak Pengguna menurut Pasal 4 UUPK*

<sup>19</sup> ‘Asas Manfaat’ bermaksud untuk mengamanatkan bahawa segala usaha dalam penyelenggaraan perlindungan pengguna wajib memberi manfaat sebesar-besarnya bagi kepentingan pengguna dan pengusaha secara keseluruhan.

<sup>20</sup> ‘Asas keadilan’ dimaksudkan agar penyertaan seluruh rakyat dapat diwujudkan secara maksimum dan memberikan kesempatan kepada pengguna dan peniaga untuk memperoleh haknya dan melaksanakan kewajipannya secara adil.

<sup>21</sup> ‘Asas keamanan dan keselamatan konsumen’ dimaksudkan untuk memberikan jaminan atas keamanan dan keselamatan kepada pengguna dalam penggunaan, pemakaian dan pemanfaatan barang dan/atau perkhidmatan yang dikonsumsi atau digunakan.

<sup>22</sup> ‘Asas kepastian hukum’ dimaksudkan agar baik peniaga mahupun pengguna mentaati perundangan dan memperoleh keadilan dalam penyelenggaraan perlindungan pengguna, serta negara menjamin kepastian undang-undang.

<sup>23</sup> Sila lihat Jadual 2.2

- a. Hak atas kenyamanan, keamanan dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang dan/jasa.*
- e. Hak untuk mendapatkan advokasi, perlindungan dan upaya penyelesaian sengketa perlindungan konsumen secara patut.*

Pada masa penggubalan UUPK tersebut, perbankan Islam di Indonesia telah mula berkembang. Oleh itu, tidak wujudnya peruntukan hak secara jelas yang dapat menjadi asas bagi keperluan spiritual pengguna terhadap barang dan perkhidmatan merupakan satu rasional bagi menyatakan bahawa perundangan ini tidak berasaskan kepada hak pengguna secara terpadu dan menyeluruh. Oleh itu juga, keharmonian perundangan ini dengan Pancasila dan UUD 1945 kurang kuat. Memandangkan Pancasila dan UUD 1945 memberikan hak bagi sesiapa sahaja dalam menerapkan undang-undang berasaskan agama jika sememangnya diperlukan. Dalam hal ini, pengguna perbankan Islam adalah memerlukan perlindungan terhadap kesesuaian dengan prinsip Islam dalam operasi bank sehingga jika berlaku pertikaian. Ketidaklengkapannya dalam merumuskan hak pengguna dalam UUPK ini memberi impak jangka panjang, antaranya dalam penggubalan UUAPS sehingga UUKK .

### **5.2.2 Undang-undang No.30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa**

Pada 12 Ogos 1999 Undang-undang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (UUAPS) dikuatkuasakan. Dalam peruntukannya, tidak terdapat satu pasal pun yang mencerminkan wujudnya hak spiritual yang berkaitan dengan penyelesaian pertikaian. Di dalamnya juga tidak terdapat ayat yang mencerminkan keperluan pengguna diperakui dalam penegakan undang-undang Islam. Sementara sejak tahun 1992 telah ditubuhkan institusi timbang tara Islam bernama Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) yang bertukar nama menjadi Badan Arbitrase Syariah nasional (BASYARNAS). Institusi yang berasaskan kepada mekanisme ADR ini ditubuhkan semata-mata disebabkan tidak adanya satu institusi yang dapat digunakan bagi mengakses keadilan dengan berasaskan

kepada undang-undang Islam. Penubuhan institusi perbankan Islam pada masa itu membawa akibat diperlukannya wujudnya mekanisme akses kepada keadilan yang berlandaskan falsafah yang sesuai adalah diperlukan. Hal sedemikian berhubung kait dengan ketidaklengkapan peruntukan hak pengguna dalam UUPK. Jika dalam huruf e Pasal 4 UUPK memberi peruntukan penyelesaian secara patut kepada pengguna perbankan Islam atau setidak-tidaknya memberi kesempatan bagi berlakunya undang-undang agama dalam penyelesaian pertikaian, maka permasalahan ini dapat dielakkan. Oleh itu dapat dikatakan permasalahan dalam perundangan ini adalah tidak harmoni dengan Pancasila dan UUD 1945. Permasalah yang sama ternyata berterusan sehingga digubalnya Undang-undang Kekuasaan Kehakiman terbaru.

### **5.2.3 Undang-undang No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah**

Pada masa awal beroperasinya perbankan Islam di Indonesia pada tahun 1992, belum ada perbincangan khusus mengenai institusi penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam. Hal ini antaranya disebabkan bahawa secara politik, kewujudan perbankan Islam disamarkan dengan menggunakan terma ‘bank bagi hasil’<sup>24</sup> sebagaimana peruntukan dalam Undang-undang Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan. Terma ‘bank bagi hasil’ tersebut dipilih disebabkan terdapat kekhawatiran daripada penggubal undang-undang, memandangkan jika menggunakan terma yang lebih jelas identiti ke-Islamannya, dapat menimbulkan kecemburuan sosial bagi umat beragama selain Islam yang ada di Indonesia.<sup>25</sup> Seterusnya hal ini dapat menyebabkan gangguan keamanan nasional.<sup>26</sup> Namun secara bertahap, kekhawatiran tersebut berkurang apabila digubalnya perubahan

<sup>24</sup> Dalam Penjelasan Undang-undang No. 7 Tahun 1992 dijelaskan bahawa yang dimaksudkan dengan ‘bank bagi hasil’ adalah bank yang dilaksanakan berasas kepada undang-undang Islam.

<sup>25</sup> A. Setiadi, bank Islam dalam perspektif hukum Indonesia, *Newsletter Nomor 40 Tahun III*, Yayasan Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 2000, hlm 9. Lihat juga Rachmadi Usman, *Asek-aspek Hukum Perbankan Islam Di Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm 44-45.

<sup>26</sup> Rachmadi Usman, *Asek-aspek Hukum Perbankan Islam Di Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm 45.

atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan kepada Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 yang menukar istilah ‘bank bagi hasil’ dengan ‘bank berdasarkan prinsip syariah’.<sup>27</sup> Peruntukan ini sebagaimana terdapat dalam Penjelasan<sup>28</sup> Undang-undang tersebut. Pada masa itu, perhatian terfokus kepada memberikan sokongan perundangan bagi ditubuhkannya perbankan Islam di Indonesia. Oleh itu, aspek penyelesaian pertikaian sama sekali tidak dibincangkan dalam perundangan.

Selain itu, jika merujuk kepada pandangan Amin Suma,<sup>29</sup> wujudnya kekhawatiran sebagaimana dihuraikan di atas, menyebabkan tidak lengkapnya peraturan perundangan yang diperlukan bagi perkembangan perbankan Islam di Indonesia mempamerkan bahawa masih rendahnya kemauan politik (*political will*) daripada pihak pemerintah dalam menyokong institusi perbankan Islam. Kenyataan ini seterusnya diperkuatkan lagi dengan lambatnya perbincangan berkaitan dengan Rancangan Undang-Undang Perbankan Shariah sehingga baru dapat digubal 16 tahun kemudian, iaitu pada tahun 2008 yang peruntukannya dalam UUPS.

UUPS bagi perbankan Islam di Indonesia merupakan asas perundangan yang bernilai besar, memandangkan dengan UUPS inilah perbankan shariah mempunyai kedudukan yang kukuh dalam kewujudannya sebagai satu industri perbankan di Indonesia. Kekhususan tatacara perbankan shariah sememangnya diperlukan disebabkan

<sup>27</sup> Penyebutan ‘bank berdasarkan prinsip syariah’ menggantikan ‘bank bagi hasil’ adalah digunakan terhadap bank yang melaksanakan prinsip shariah atau bank yang tata cara beroperasinya merujuk pada ketetuan Islam (al-Qur'an dan hadis) dengan mengelakkan praktik-praktik yang dikehawatirkan terdapat unsur riba. Seterusnya diisi dengan aktiviti dan pelaburan atas dasar bagi hasil daripada pembiayaan perniagaan.

<sup>28</sup> Prinsip shariah dimaksud adalah sebagaimana disebutkan dalam pasal 1 angka 13 Undang-undang No. 10 tahun 1998: "Prinsip shariah adalah aturan perjanjian berdasarkan perundangan Islam antara bank dan pihak lain untuk menyimpan dana dan atau pembiayaan kegiatan usaha, atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan shariah, antara lain pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (*mudharabah*) pembiayaan perdasarkan prinsip penyertaan (*musyarakah*), prinsip jual beli barang dengan memperoleh keuntungan (*murabahah*), atau pembiayaan barang modal berdasarkan prinsip sewa murni tanpa pilihan (*ijarah*), atau dengan adanya pilihan pemindahan kepemilikan atas barang yang disewa dari pihak bank oleh pihak lain (*ijarah wa iqtina*)".

<sup>29</sup> Muhammad Amin Suma, Arah pengembangan hukum ekonomi Islam/Syariah di Indonesia. *Seminar nasional reformulasi sistem ekonomi syari'ah dan legislasi nasional*, BPHN Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, Semarang, 6-8 Juni 2006, hlm 18.

perbankan shariah mempunyai asas falsafah yang berbeza dengan perbankan konvensional. Akibat daripada wujudnya perbezaan falsafah tersebut menimbulkan perbezaan dalam pelbagai aspek, antaranya perundangan yang menjamin diterapkannya nilai-nilai falsafah perbankan Islam. Seterusnya, dalam sesbuah perundangan mengenai sesuatu perkara, maka diaturlah institusi-institusi yang berkaitan dengan pelaksanaan serta mekanisme terhadap perkara tersebut. Dalam urusan ini UUPS digubal dengan kandungan yang dimuat dalam Undang-undang perbankan Shariah seperti dalam Jadual 5.1 berikut:

Jadual 5.1 Ikhtisar Undang-undang No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah

Bab	Peruntukan
I.	Pendahuluan
II.	Asas, Tujuan dan Fungsi
III.	Perizinan, Bentuk Institusi Undang-undang, Anggaran Dasar Dan
IV.	Kepemilikan
V.	Jenis Dan Kegiatan Usaha, Kelayakan Penyaluran Dana Dan,
VI.	Larangan Bagi Bank Shariah Dan Unit Usaha Shariah
VII.	Pemegang Saham Pengendali, Dewan Komisaris, Dewan
VIII.	Pengawas Shariah, Direksi Dan Tenaga Kerja Asing, Tata Kelola, Prinsip Kehati-hatian, Dan Pengelolaan Risiko Perbankan Shariah
IX.	Rahsia Bank
X.	Pembinaan Dan Pengawasan
XI.	<b>Penyelesaian Pertikaian</b>
XII.	Sanksi Administratif
XIII.	Ketentuan Pidana
XIV.	Ketentuan Peralihan Dan Penutup

Pada Bab XI tentang Penyelesaian Pertikaian, Pasal 55 UUPS dinyatakan sebagai berikut:

- (1) Penyelesaian pertikaian Perbankan Syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan PA.

- (2) Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian pertikaian selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian pertikaian dilakukan sesuai dengan isi akad.
- (3) Penyelesaian pertikaian sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan Prinsip Shariah

Seterusnya dalam Penjelasan UUPS, khusus bagi Ayat (2) menyatakan bahawa yang dimaksudkan dengan penyelesaian pertikaian dilakukan sesuai dengan isi akad meliputi:

- a. musyawarah;
- b. mediasi perbankan;
- c. melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) atau institusi timbang tara lain; dan/atau
- d. melalui pengadilan dalam lingkungan PU.

Dalam konteks penyelidikan ini, permasalahan dalam UUPS terletak pada pemberian bidang kuasa kepada PU dan institusi timbang tara konvensional yang sebelumnya tidak berhubungkait dengan usaha menangani penyelesaian pertikaian perbankan Islam atau kes-kes berkaitan dengan prinsip-prinsip Islam. Setidak-tidaknya, kedua-dua institusi tersebut selama ini dikenali sebagai tidak mengguna pakai undang-undang Islam dalam mengendalikan pelbagai pertikaian. Oleh itu, dalam perspektif keperluan pengguna bagi memperoleh perlindungan undang-undang agar penyelesaian sesuai dengan prinsip-prinsip shariah adalah sukar untuk dipenuhi. Selain hal tersebut, wujudnya dua mahkamah dengan dua bidang kuasa yang sama adalah menimbulkan dualisme yang dapat menyebabkan kebingungan pengguna dan ketidakpastian undang-undang. Sementara, asas dan tujuan daripada perlindungan pengguna dalam UUPK seperti mana peruntukan dalam Pasal 2 dan 3 dinyatakan bahawa perlindungan pengguna menggunakan ‘asas kepastian undang-undang’ dan bertujuan menciptakan sistem perlindungan pengguna yang mengandung unsur ‘kepastian. undang-undang’. Beberapa penjelasan yang berhubung kait dengan permasalahan tersebut antaranya:

1. Dewan Shariah Nasional (DSN) menggalakkan perbankan Islam di Indonesia melalui setiap fatwa agar menyelesaikan pertikaian yang mungkin berlaku dengan musyawarah dan jika melalui musyawarah tidak berjaya, agar diselesaikan melalui saluran BASYARNAS.<sup>30</sup> Tujuan digalakkan penyelesaian pertikaian melalui institusi BASYARNAS adalah bagi memenuhi pendekatan shariah dalam penyelesaian pertikaian. Sedangkan penyelesaian melalui PA adalah diperlukan jika penyelesaian melalui BASYARNAS juga tidak berjaya, dalam erti, salah satu pihak menemukan bukti lain yang menunjukkan bahawa proses penghakiman pada BASYARNAS adalah mengelirukan.<sup>31</sup> Oleh itu, di Indonesia kes perbankan Islam yang diselesaikan melalui saluran mahkamah adalah sedikit memandangkan terdapat galakkan daripada DSN tersebut di atas.<sup>32</sup> Sedangkan penyelesaian pertikaian melalui PU dan Badan Arbitrase Nasional (BANI) belum teruji keberkesanannya.<sup>33</sup>
2. Berdasarkan galakan daripada DSN seperti mana pada penjelasan di atas, bagi menyokong fatwa tersebut Mahkamah Agung menggubal Surat Edaran (SEMA) No. 8 Tahun 2008 pada tarikh 10 Oktober Tahun 2008. SEMA tersebut menggalakkan agar pelaksanaan keputusan timbang tara shariah (BASYARNAS) adalah di PA,

---

<sup>30</sup> Dewan Syariah Nasional, *Himpunan Fatwa Dewan Syariah Nasional*, Jakarta, 2005.

<sup>31</sup> Temu bual dengan Dr. Mustaghfirin, SH.MH., Ketua BASYARNAS Perwakilan Jawa Tengah dan pakar perbankan Islam, Semarang, 11 Disember 2010.

<sup>32</sup> Di Indonesia kes perbankan Islam yang diselesaikan melalui saluran mahkamah adalah sedikit memandangkan terdapat galakkan daripada DSN (Temu bual dengan Dr. Agus Triyanta, Pakar perbankan Islam Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 7 Mei 2009). Wujudnya kemungkinan bagi menyelesaikan pertikaian melalui PU dan institusi ADR konvensional lain merupakan perkara yang baru dan belum dapat dibuktikan kebaikannya bagi pengguna perbankan Islam. Meskipun peruntukan UUPS telah pula dilengkapi dengan persyaratan agar penyelesaian pertikaian pada PU dan institusi timbang tara konvensional tetap sesuai dengan prinsip shariah, namun hal ini belum wujud bukti bagi memenuhi tujuan galakkan daripada DSN. Temu bual dengan Bagya Agung Prabawa, SH.,MH, Setiausaha BASYARNAS Perwakilan Propinsi Yogyakarta, Yogyakarta, 7 Mei 2009.

<sup>33</sup> Selama masa penyelidikan, penyelidik baru mendapati satu kes yang dikendalikan oleh bahagian PU tetapi belum selesai proses penghakimannya. Kes tersebut iaitu 188K/AG/2010 Reg.No. 387K/Pdt.Sus/2010 daripada PA Jakarta Pusat. Memandangkan kes tersebut masih dalam proses penghakiman, maka belum dapat diketahui secara pasti, sebab daripada berlakunya pelimpahan daripada bahagian Badilag hingga kepada Badilum pada penghakiman peringkat kasasi. Hal tersebut terlihat daripada perubahan nombor kod pencatatan kes tersebut. Temu bual dengan Drs. Razali, Pegawai Bahagian Syariah Ditjen Badilag, Mahkamah Agung, Jakarta, 28 Juli 2011.

bukan PU (Pengadilan Negeri) sebagaimana hasil keputusan institusi timbang tara konvensional.<sup>34</sup> Pandangan ini berdasarkan kepada prinsip-prinsip undang-undang acara atau prosedur dalam penyelesaian pertikaian. Memandangkan pendaftaran dan perlakuan bagi keputusan institusi timbang tara merupakan sebahagian daripada undang-undang acara/prosedur yang diatur oleh UUAPS maka menurut Pasal 54 UUPA 7/1989 sebagaimana telah diubah menjadi UUPA 3/2006 undang-undang acara yang berlaku dalam PA adalah undang-undang acara yang berlaku dalam PU. Justeru istilah “Peradilan Umum” pada undang-undang acara seharusnya dibaca sebagai Peradilan Agama.<sup>35</sup> Namun demikian, meskipun telah wujud SEMA 8/2008 tersebut, hal tersebut masih belum difahami oleh pihak-pihak berkenaan. Contohnya, keputusan BASYARNAS Jawa Tengah didaftarkan untuk pengiktirafannya kepada Pengadilan Negeri Semarang.<sup>36</sup>

3. Peluang yang diberikan bagi memajukan kes pengguna perbankan Islam kepada PU dalam penjelasan ayat (2) Pasal 55 UUPS tersebut tidak menepati prinsip undang-undang tentang bidang kuasa mutlak.<sup>37</sup> Pengalaman sedemikian pernah berlaku di Indonesia berkenaan dengan pengurusan kes waris Islam.<sup>38</sup>

---

<sup>34</sup> Andi Syamsu Alam, Kebijakan mahkamah agung berkaitan dengan kompetensi pengadilan agama dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah pasca disahkannya undang-undang No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah. Kertas Kerja *Seminar nasional sosialisasi undang-undang perbankan syariah*, kerjasama Program Studi Syariah FIAI Universitas Islam Indonesia dengan Mahkamah Agung, Yogyakarta, 7 Februari 2009, hlm 3-4. Dikuatkan dengan temu bual dengan DR. Drs. Andi Syamsu Alam, SH., MH., Hakim Agung dan Ketua Muda Bidang Peradilan Agama Mahkamah Agung Republik Indonesia, Jakarta, 16 Jun 2009.

<sup>35</sup> Andi Syamsu Alam, Kebijakan Mahkamah Agung berkaitan dengan kompetensi pengadilan agama dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah pasca disahkannya undang-undang No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah. Kertas Kerja *Seminar nasional sosialisasi undang-undang perbankan syariah*, kerjasama Program Studi Syariah FIAI Universitas Islam Indonesia dengan Mahkamah Agung, (Yogyakarta, 7 Februari 2009) hlm 3-4.

<sup>36</sup> Temu bual dengan Sukirman, SAg., Urus setia BASYARNAS Perwakilan Propinsi Jawa Tengah, Semarang, 12 Disember 2010.

<sup>37</sup> Dualisme berkaitan dengan bidang kuasa mutlak dapat menimbulkan ketidakpastian undang-undang. Ekoran daripada keadaan yang demikian menyebabkan keadilan masyarakat yang menjadi matlamat penting fungsi mahkamah tidak dapat dipenuhi.

<sup>38</sup> Perkara ini merupakan kesan daripada politik pemerintah penjajah ketika zaman pemerintahan Belanda. Bagi menyokong keperluan politiknya, pemerintah Hindia Belanda memperkenalkan teori

Pada asasnya, Mahkamah Agung mempunyai dasar khusus bahawa penyelesaian pertikaian berkaitan dengan institusi kewangan Islam menjadi kuasa dalam lingkungan PA.<sup>39</sup> Aspek ini telah berkesan dalam penyelenggaraan proses penghakiman berkaitan pertikaian pengguna perbankan Islam yang sampai dalam peringkat penilaian di Mahkamah Agung.<sup>40</sup> Oleh itu, tidak ada sebarang program pun berkaitan dengan penetapan kuasa baru yang telah diberikan oleh UUPS bagi menyelesaikan pertikaian perbankan Islam di BADILUM sebagai pengendali institusi PU. Berbeza dengan BADILAG, telah mempersiapkan serangkaian program bagi memastikan institusi PA dapat menjalankan bidang kuasa baru dalam meyelesaikan pertikaian perbankan Islam. Salah satu di antaranya dengan menggubal Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) No. 2 Tahun 2008 tarikh 10 September 2008 Tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah yang diperlukan sebagai asas undang-undang material bagi menangani pertikaian perbankan Islam di PA.

---

*receptie* yang diperkenalkan oleh Snouck Horgronye 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 Peradilan Agama/mahkamah Syar'iyah bagi menyelesaikan pertikaian waris antara orang-orang beragama Islam dipindahkan kepada Pengadilan Negeri/mahkamah sivil. Perkara ini hanya dapat diatasi dengan pemansuhan hak *opsyen*<sup>38</sup> bagi pengajuan kes waris Islam oleh UUPA 3/2006. Pencabutan hak *opsyen* yang bermakna menghapuskan dua bidang kuasa mutlak tersebut bagi mengelakkan munculnya pelbagai keputusan kes yang saling bertindih. Hal demikian membingungkan masyarakat bagi mengakses keadilan. Oleh itu, penjelasan berkenaan tentang diselesaikannya pertikaian perbankan Islam kepada PU ini juga seolah-olah tidak mengambil hikmah daripada pengalaman yang pernah berlaku. Sememangnya terdapat pelbagai pandangan sama ada yang menyokong aspek ini mahupun yang tidak, sehingga menjadi rasional daripada peruntukan pasal dan penjelasan yang sedemikian. Hak *opsyen* ini dimaksudkan sebagai hak untuk memilih hukum 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

<sup>39</sup> Andi Syamsu Alam, Kebijakan Mahkamah Agung terkait dengan kompetensi pengadilan agama dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah pasca disahkannya Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah. Kertas Kerja Seminar nasional sosialisasi undang-undang perbankan syariah, kerjasama Program Studi Syariah FIAI Universitas Islam Indonesia dengan Mahkamah Agung, Yogyakarta, 7 Februari 2009, hlm 2.

<sup>40</sup> Temu bual dengan Tugiyono, SH., Pegawai Panitera Muda Perdata, Mahkamah Agung, Jakarta, 6 Jun 2009.

### 5.2.4 Undang-undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman

Dalam konteks penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam, pada asasnya penegakan undang-undang di Indonesia hanya dilakukan oleh kekuasaan kehakiman<sup>41</sup> (*judicial power*) yang secara perlembagaan lazim dikenali sebagai institusi yudikatif.<sup>42</sup> Dengan demikian, institusi yang mempunyai kuasa memeriksa dan mengadili pertikaian adalah institusi mahkamah di bawah pengendalian Mahkamah Agung. Peruntukan ini dalam Pasal 2 sehingga Pasal 17 Bab II UUKK<sup>43</sup> mengatur secara khusus atas Penyelenggaraan Kekuasaan Kehakiman. Sebahagian peruntukan tersebut menyatakan bahawa yang berkuasa dan berfungsi melaksanakan proses akses kepada keadilan hanya institusi-institusi yang dibentuk berdasarkan perundangan.<sup>44</sup>

Dalam era reformasi hingga saat ini, telah berlaku tiga kali pindaan terhadap pasal-pasal dalam UUD 45. Salah satu perubahan antaranya terdapat dalam Pasal 24 ayat (2) tentang lingkungan kekuasaan kehakiman di bawah pengawalan Mahkamah Agung meliputi lingkungan PU, Peradilan Agama, Peradilan Militer, Peradilan Tata Usaha Negara dan sebuah Mahkamah Konstitusi. Pasal ini sangat jelas mengamanatkan bagi penyatuan semua institusi peradilan di bawah satu bumbung di Mahkamah Agung.<sup>45</sup> Oleh itu, supaya selari dengan pindaan UUD 45, pindaan terhadap sistem Kekuasaan Kehakiman sedia ada adalah diperlukan. Pindaan tersebut berpunca dengan UUKK 14/1970 menjadi UUKK 35/1999 yang seterusnya ditukar dengan UUKK 4/2004 dan

<sup>41</sup> Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan pengadilan untuk menegakkan undang-undang dan keadilan berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia. Pasal 1 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009.

<sup>42</sup> Pasal 24 UUD 1945.

<sup>43</sup> ‘UUKK’ yang tidak diikuti dengan penulisan nombor dan tahun, yang dimaksudkan adalah UUKK 48/2009 seperti mana yang menjadi tajuk dalam salah satu permasalahan perundangan.

<sup>44</sup> Pasal 2 Ayat (3) UU No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

<sup>45</sup> Sebelum wujud proses ‘satu atap’, setiap institusi mahkamah secara administratif di bawah kuasa departemen yang berbeza, sedangkan secara teknikal dalam pengawalan Mahkamah Agung. Muhamad Muslih, Hukum Acara Peradilan Agama, Kertas Kerja PKPA, kerjasama PBHI-PERADI. 7 Ogos 2008, hlm 2.

terkini menjadi UUKK 48/2009. Pasal 62 UUKK terbaru ini menyatakan bahwa UUKK 4/2004 adalah dimansuhkan.<sup>46</sup>

Meskipun demikian, dalam konteks penyelesaian pertikaian, UUKK 4/2004 ini mempunyai peranan besar bagi berlakunya pelbagai pindaan terhadap beberapa perundangan tentang mahkamah. Pasal 13 ayat (1) UUKK 4/2004<sup>47</sup> menyatakan bahwa organisasi, pentadbiran dan kewangan institusi pengadilan diatur dalam undang-undang sesuai dengan kekhususan pengadilan di ruang lingkup masing-masing. Seterusnya Pasal 14 ayat (1) UUKK 4/2004 menyatakan, susunan, kekuasaan dan undang-undang acara Mahkamah Agung dan institusi pengadilan yang berada di bawahnya sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 10 diatur dengan UU tersendiri. Berasaskan Pasal 14 ayat (1) UUKK 4/2004 tersebut, maka digubal Undang-undang No. 8 Tahun 2004 Tentang Peradilan Umum (UUPU) dan UU No. 9 Tahun 2004 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara (UUPTUN) dan UU No. 3 Tahun 2006 (UUPA 3/2006) Tentang Perubahan atas UU No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama (UUPA 7/1989) serta UU Peradilan Militer yang masih dalam pembahasan di DPR.<sup>48</sup> Keseluruhan perundangan inilah yang menjadi asas bagi penyelesaian semua bentuk pertikaian, termasuk pertikaian pengguna perbankan Islam.

Dalam konteks penyelidikan ini, beberapa perkara berkaitan dengan perubahan yang berlaku dalam perundangan, antaranya :

---

<sup>46</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 8, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4358.

<sup>47</sup> (1) Selain Mahkamah Agung dan badan peradilan di bawahnya serta Mahkamah Konstitusi, terdapat badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman. (2) Fungsi yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi: a. penyelidikan dan penyidikan; b. penuntutan; c. pelaksanaan putusan; d. pemberian perkhidmatan perundangan; dan e. penyelesaian pertikaian di luar pengadilan.

<sup>48</sup> Muhamad Muslih, Hukum Acara Peradilan Agama, Kertas Kerja PKPA, kerjasama PBHI-PERADI. 7 Ogos 2008, hlm 3.

a. UUAPS dalam konsiderannya<sup>49</sup> berdasarkan kepada UUKK 14/1970. Hal ini disebutkan dalam mukadimah pertama yang menyatakan bahawa penyelesaian pertikaian sivil, hanya diselesaikan melalui PU dan ADR.<sup>50</sup> Ini seiring dengan peruntukan Pasal 38 Bab V UUKK tentang Badan-badan Lain yang Fungsinya Berkaitan Dengan Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan:

*(1) Selain Mahkamah Agung dan badan peradilan dibawahnya serta Mahkamah Konstitusi, terdapat badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman.*

*(2) Fungsi yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:*

*a. penyelidikan dan penyiasatan;*

*b. penuntutan;*

*c. pelaksanaan keputusan;*

*d. pemberian perkhidmatan perundangan; dan*

*e. penyelesaian pertikaian di luar pengadilan.*

*(3) Ketentuan mengenai badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman **diatur dalam undang-undang.***

Seterusnya Bab XII UUKK tentang Penyelesaian Pertikaian Di Luar Pengadilan, khususnya Pasal 58 menyatakan bahawa usaha penyelesaian pertikaian dapat

<sup>49</sup> ‘Konsideran’ ialah landasan pemikiran utama bagi digubalnya sebuah perundangan dan diletakkan pada bahagian awal pertimbangan undang-undang sebelum disebutkan nombor perundangan berkenaan.

<sup>50</sup> Dalam peruntukan yang terdapat dalam UUAPS semua pertikaian yang menggunakan timbang tara dan alternatif penyelesaian pertikaian yang berhubungkait dengan mahkamah hanyalah dengan PU. Pada masa tersebut belum wujud pindaan terhadap UUPA 3/2006 yang memberi bidang kuasa baru kepada PA tentang penyelesaian pertikaian perbankan Islam. Meskipun telah nyata bahawa PA merupakan mahkamah yang berlandaskan pada falsafah Islam. Sementara pada masa tersebut BASYARNAS juga telah wujud. BASYARNAS sebagai institusi penyelesaian pertikaian yang berasaskan kepada falsafah Islam semestinya mempunyai hubungan rapat dengan PA berdasarkan aspek falsafah. Dalam konteks ini, hanya UUKK yang semestinya mengatur tentang hubungan pengurusan pengiktirafan dan pelaksanaan keputusan antara ADR umum dan ADR shariah dengan mahkamah yang tepat.

dilakukan di luar pengadilan negara melalui timbang tara atau penyelesaian pertikaian alternatif. Pasal 59 juga memberi peruntukan:

- (1) *Arbitrase merupakan cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.*
- (2) *Keputusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan undang-undang tetap dan mengikat para pihak.*
- (3) *Dalam hal para pihak tidak melaksanakan keputusan arbitrase secara sukarela, keputusan dilaksanakan berdasarkan perintah ketua Pengadilan Negeri atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa*

Ditambahkan dalam penjelasan Pasal 59 Ayat (1) UUKK menyatakan bahawa yang dimaksud dengan “arbitrase” dalam ketentuan ini termasuk juga **arbitrase shariah**.

Berdasarkan peruntukan-peruntukan tersebut di atas, menunjukkan bahawa UUKK memperakui kewujudan ADR shariah, tetapi tidak diikuti dengan pengaturan hubungan antara institusi ADR dengan mahkamah dalam perspektif falsafah. Hal ini menyebabkan UUKK tidak lengkap mengatur peruntukan-peruntukan yang menjadi landasan bagi dilaksanakannya proses penghakiman yang memenuhi keperluan spiritual pengguna perbankan Islam. Keadaan sedemikian diperburuk lagi dengan pemansuhan Peraturan Mahkamah Agung No. 8 Tahun 2008 tentang pelaksanaan keputusan timbang tara shariah pada PA dan ditukar dengan Perma No. 8 tahun 2010. Melalui Perma terakhir tersebut, pelaksanaan pengiktirafan dan keputusan timbang tara shariah adalah di Pengadilan Negeri, yang merupakan bahagian daripada PU. Ini merupakan satu akibat daripada peruntukan UUKK tersebut.

Daripada perspektif kepentingan pengguna perbankan Islam, hal ini adalah tidak menyokong, memandangkan secara falsafah yang diguna pakai adalah berbeza antara BASYARNAS dengan PU. BASYARNAS berfalsafahkan

undang-undang Islam, sedangkan PU berfalsafahkan undang-undang umum. Ketidaksamaan dalam falsafah sedemikian membawa akibat kepada perbezaan pengurusan. Perbezaan tersebut setidak-tidaknya dapat dilihat dalam hal hakim yang mengendalikan kes dan rujukan yang diguna pakai oleh hakim berkenaan.<sup>51</sup>

Pada asasnya hubungan antara ADR dengan mahkamah tidak terhad kepada pengiktirafan dan pelaksanaan keputusan, namun jika ditemukan fakta bahawa terdapat bukti baru terhadap kekeliruan dalam proses penghakiman di institusi ADR, maka mahkamah berhak mengendalikan semula kes tersebut.<sup>52</sup> Hal ini berkaitan dengan permasalahan utama pada institusi PU.<sup>53</sup>

Ketidaklengkapan UUKK dalam memberikan perakuan kewujudan ADR shariah yang tidak diikuti dengan memberi peruntukan yang selari bagi proses penghakiman ADR shariah dengan pengiktirafan dan pelaksanaan keputusan kepada mahkamah yang berdasarkan undang-undang Islam, telah berimpak secara luas. Hal sedemikian ini juga menunjukkan bahawa UUKK ini adalah tidak harmoni dengan Pancasila dan UUD 1945 yang mengamanahkan keselarian dalam perundangan dan memperakui hak berasaskan keperluan spiritual.

- b. Pindaan terhadap UUKK 14/1970 sehingga menjadi UUKK 4/2004 merupakan asas bagi penggubalan UUPA 3/2006. UUPA ini memberi bidang kuasa baru kepada PA bagi menyelesaikan pertikaian ekonomi shariah termasuklah perbankan Islam. Dasar berlakunya pindaan dalam UUPA ini seperti mana dalam Konsideran huruf c yang menyatakan bahawa UUPA 7/1989 sudah tidak bersesuaian dengan keperluan undang-undang masyarakat. Kenyataan dalam

---

<sup>51</sup> Satu ahli majlis hakim yang mengendalikan kes No. 224/Pdt.G/2011/PNSMG jo. No. 18/Pdt.U/2012/PN.Smg diputuskan tarikh 23 Februari 2012, adalah bukan Muslim. Lihat nota kaki 12 Bab I.

<sup>52</sup> Temu bual dengan Dr. Mustaghfirin, SH.MH., Ketua BASYARNAS Perwakilan Jawa Tengah dan pakar perbankan Islam, Semarang, 11 Disember 2010.

<sup>53</sup> Diuraikan pada Sub Bab 5.3.

Konsideran tersebut dikukuhkan juga dalam Penjelasan Umum UUPA 3/2006 dengan menyatakan:

Dalam Undang-Undang ini kewenangan pengadilan di lingkungan Peradilan Agama diperluas, hal ini sesuai dengan perkembangan undang-undang dan kebutuhan undang-undang masyarakat, khususnya masyarakat Muslim. Perluasan tersebut antara lain meliputi ekonomi shariah.

Pemberian bidang kuasa penyelesaian pertikaian perbankan Islam kepada PA ini menunjukkan bahawa negara memperakui wujudnya perbezaan keperluan penyelesaian pertikaian institusi yang menjalankan prinsip-prinsip Islam. Oleh itu, dapat dikatakan bagi orang Islam, menggunakan undang-undang Islam dalam pelbagai aktivitinya termasuk jika berlaku pertikaian adalah perlu. Dalam hal demikian telah berlaku perluasan<sup>54</sup> ‘asas personaliti keislaman’ yang sebelumnya menjadi asas bagi bidang kuasa PA.

Hal yang berlaku di atas, jika dihubungkan dengan UUKK 48/2009 yang memberikan kuasa pengiktirafan keputusan ADR sama ada ADR umum mahupun ADR shariah hanya kepada Pengadilan Negeri sebagai sebahagian daripada PU, maka ini bererti mengabaikan kewujudan PA. Ini seperti mana peruntukan Pasal 59 UUKK 48/2009. Dengan demikian, PA sebagai institusi mahkamah yang mandiri dan mempunyai kedudukan sama dengan PU dalam tata undang-undang di Indonesia, tidak mendapatkan kuasa yang sama dalam hal pengiktirafan dan pelaksanaan keputusan ADR shariah. Hal yang sedemikian ini juga dapat dikatakan bahawa UUKK tidak harmoni dengan UUPA 3/2006 yang memberi bidang kuasa baru bagi PA berkaitan dengan pertikaian perbankan Islam.

- c. Pindaan terhadap UUPA 2006 yang memberi peruntukan dan bidang kuasa baru kepada PA bagi menyelesaikan pertikaina perbankan Islam merupakan perubahan undang-undang besar dan sangat mendasar. Hal ini disebabkan penambahan

---

<sup>54</sup> Neng Djubaedah, Yeni Salma Barlinti, Penyelesaian pertikaian pewarisan Islam di Indonesia: Satu kajian kes rd. Eddie dan Rd. Permasih di Bandung, *Kertas kerja Persidangan kebangsaan penyelesaian pertikaian*, UKM, Bangi, Malaysia, 20 Oktober 2011, hlm 2.

bidang kuas baru tersebut secara berterusan mahupun tidak, pada asasnya semakin mengukuhkan perakuan bahawa umat Muslim memerlukan sistem mahkamah yang sesuai dengan falsafah Islam dalam proses akses kepada keadilan.<sup>55</sup> Ini bererti, dengan wujudnya perubahan bidang kuasa berdasarkan UUP 3/2006, maka peruntukan yang diberikan oleh UUAPS semestinya diubahsuai mengikut perubahan bidang kuasa baru tersebut. Jika pengubahsuaian yang sedemikian belum dilakukan, maka setidak-tidaknya pentafsiran terhadap peruntukan ayat-ayatnya adalah disesuaikan dengan bidang kuasa mengikut perkembangan terbaru. Oleh itu, yang semestinya berlaku adalah diperakuinya hak bagi seseorang untuk menyelesaikan pertikaian melalui timbang tara atau ADR yang berprinsip Islam dan memajukan persoalan yang muncul dalam proses sehingga pendaftarannya kepada PA. Hubungan antara institusi ADR shariah<sup>56</sup> dengan PA adalah berlandaskan kesamaan falsafah atau sistem undang-undang khusus yang digunakan, iaitu undang-undang Islam. Sedangkan institusi ADR umum mempunyai hubungan berterusan dengan PU juga didasarkan kepada sistem undang-undang yang sama iaitu sistem undang-undang umum.

- d. Pengaruh atau impak yang semestinya berlaku dengan wujudnya pelbagai pindaan perundangan tersebut di atas, ternyata tidak berlaku. UUKK 4/2004 yang dipinda menjadi UUKK 48/2009 tidak berbeza dengan perundangan yang sebelumnya dalam hal peruntukannya. Pada satu pasal menyebutkan kewujudan ADR shariah, namun tidak mengaitkan dengan keperluan atas kesesuaian dengan prinsip shariah dalam pelaksanaan akses kepada keadilannya. Oleh itu, tidak ada perubahan dalam hal pengiktirafan dan pelaksanaan keputusan ADR shariah tersebut. Aspek ini menunjukkan bahawa di satu sisi perundangan ini

---

<sup>55</sup> Perubahan ini juga pada hakikatnya adalah mengembalikan bidang kuasa yang sempat diambil oleh pemerintah penjajah pada masa penjajahan. Oleh itu, perubahan yang besar dalam tata undang-undang di Indonesia ini semestinya turut mempengaruhi perundangan lain yang sedia ada berkenaan dengan perkara tersebut, serta perundangan yang digubal setelah UUPA 3/2006. Pengaruh kepada perundangan sedia ada semestinya berlaku terhadap UUAPS.

<sup>56</sup> Institusi ADR shariah sebagai sebutan bagi menjelaskan secara ringkas institusi yang menerapkan mekanisme ADR yang berdasarkan kepada prinsip-prinsip shariah.

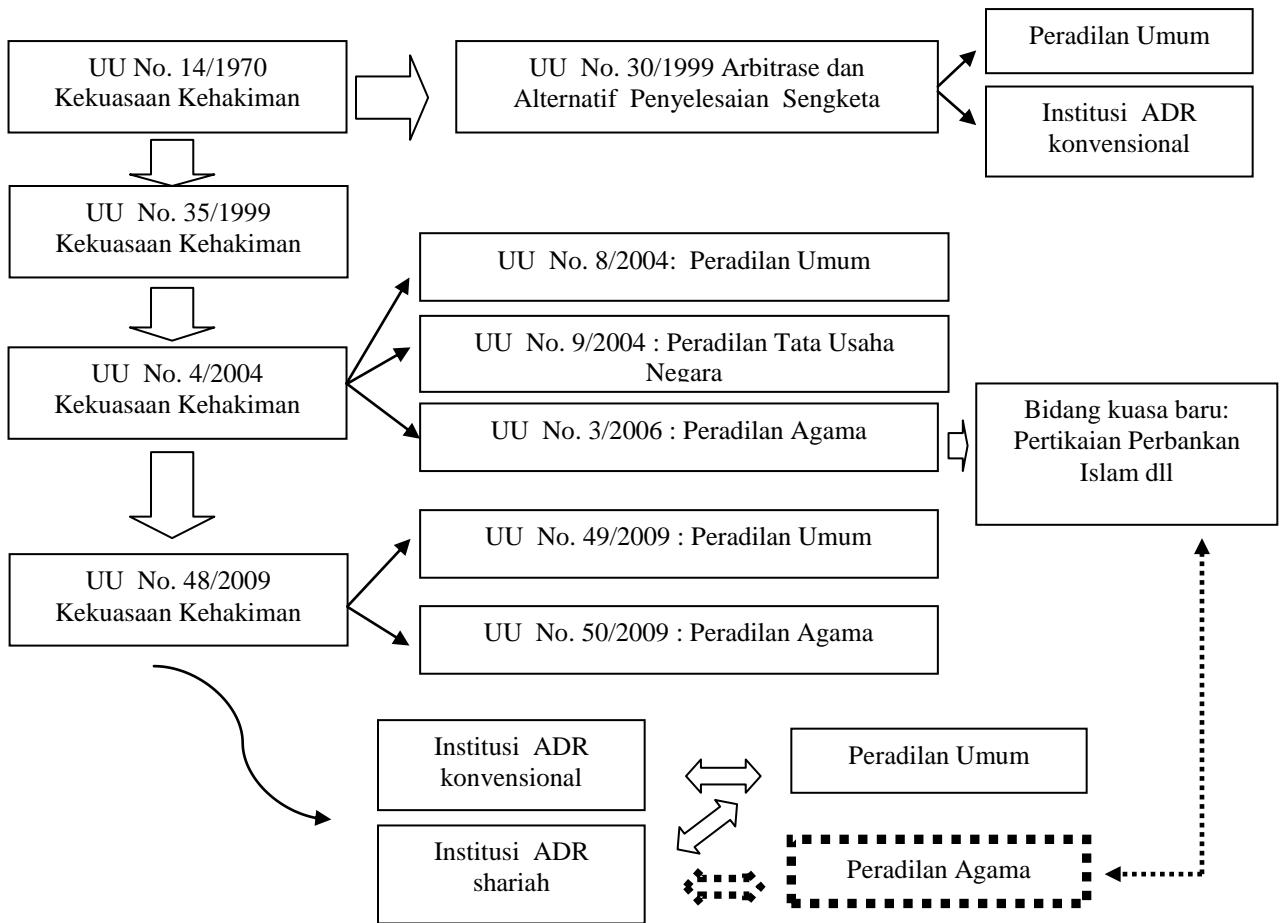
memperakui kewujudan ADR shariah, namun tidak memberi hak kepada pengguna secara menyeluruh bagi mengekalkan pengurusan yang berkaitan dengan institusi PA yang mengguna pakai sistem undang-undang sama, iaitu undang-undang Islam.

Permasalahan dalam Undang-undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman baru berhubungan erat dengan permasalahan dalam UUAPS. Jika permasalahan ini dilihat daripada peruntukan dalam Pancasila dan UUD 1945, maka dapat dikatakan UUKK kurang harmoni dengan Pancasila dan UUD 1945, memandangkan perakuan yang diberikan hanya sebahagian sahaja, tidak bersifat menyeluruh. Ini juga bererti menafikan kewujudan mahkamah lain yang telah diberi bidang kuasa berasaskan kepada sistem undang-undang yang diguna pakai.

- e. Bidang kuasa baru PA berdasarkan UUPA 3/2006 adalah menempatkan PA mempunyai keupayaan mandiri dalam mengendalikan kes perbankan Islam. Selain itu, PA sesungguhnya juga merupakan mahkamah yang mampu menyelesaikan aspek yang muncul akibat daripada penyelesaian pertikaian di ADR shariah. Sehingga kini PA telah membuktikan keupayaannya dengan memutuskan 10 kes perbankan Islam dalam semua peringkat penghakiman. Dengan demikian, ini bererti pada asasnya tidak terdapat rasional yang kuat bagi memindahkan<sup>57</sup> proses pendaftaran sebagai pengiktirafan kes hasil keputusan institusi ADR shariah daripada PA kepada PU. Namun demikian kemampuan PA ini tidak diperakui oleh perundangan sedia ada, khususnya UUKK 48/2009. Tidak wujudnya perakuan sedemikian membuktikan bahawa UUKK tidak harmoni dengan UUPA 3/2006. Secara ringkas, permasalahan tersebut dapat difahami dalam Rajah 5.1.

---

<sup>57</sup> Pemindahan ini berlaku memandangkan melalui SEMA No. 8 Tahun 2008 dinyatakan bahawa pendaftaran dan pelaksanaan keputusan arbitrase syariah dilakukan di Peradilan Agama. Seterusnya SEMA ini dimansuhkan dengan digubalnya SEMA No. 10 Tahun 2010 yang menyatakan bahawa SEMA No. 8 Tahun 2008 tidak berlaku.



Rajah 5.1 Hubungan UU No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman dengan Peradilan Pelaksana Keputusan ADR syariah

- f. UUPS memberikan keutamaan kepentingan penyelesaian pertikaian perbankan Islam melalui saluran mahkamah kepada PA. Penyelesaian pertikaian perbankan Islam melalui saluran PU dan institusi ADR konvensional,<sup>58</sup> mungkin berlaku jika pihak terlibat menghendaki demikian. Bagi melaksanakan penyelesaian pertikaian melalui PU dan institusi ADR konvensional ini, UUPS memberi peruntukan persyaratan kewajipan memenuhi prinsip Islam. Ini merupakan peruntukan khusus dalam bidang kuasa penghakiman yang diberikan oleh perundangan yang

<sup>58</sup> ‘Institusi ADR konvensional’ dimaksudkan sebagai institusi ADR pada umumnya yang tidak merujuk secara terus kepada prinsip-prinsip Islam. Dalam konteks penyelidikan ini contohnya ialah Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI).

bukan berkait secara langsung dengan kekuasaan kehakiman. Idealnya, yang memberikan peruntukan sedemikian adalah perundangan kekuasaan kehakiman. Namun demikian, pada realitinya, dalam UUKK tidak terdapat peruntukan yang menyokong peruntukan seperti mana diberikan oleh UUPS tersebut. Oleh itu, hal ini menunjukkan ketidakharmonian UUKK dengan UUPS dalam konteks penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam yang berperspektifkan perlindungan pengguna.

Wujudnya pindaan beberapa perundangan di atas yang tidak diikuti dengan penyesuaian peruntukan berasaskan perkembangan keperluan pengguna menunjukkan bahawa perundangan tersebut adalah tidak berasaskan atau tidak memperhatikan hak pengguna perbankan Islam secara menyeluruh, termasuklah hak yang bersumber daripada aspek spiritual.<sup>59</sup> Dalam konteks penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam melalui institusi ADR, khususnya dalam pendaftaran dan pelaksanaan keputusan timbang tara shariah, peruntukan UUKK memberikan kuasa kepada PU, bukan PA. Hal ini membuktikan bahawa dalam proses penyusunan klausa ini, tidak memperhatikan aspek falsafah yang menjadi asas bagi terbinanya konsep hubungan antara institusi ADR dengan mahkamah, sama ada yang berprinsip shariah mahupun umum.

Berdasarkan analisis di atas, pelbagai pindaan yang telah berlaku dalam beberapa perundangan berkenaan, mempamerkan bahawa terdapat keperluan yang berbeza bagi pengguna perbankan Islam dengan pengguna lain dalam penyelesaian pertikaian. Namun demikian, hal ini belum secara bersepadu membawa kesedaran dan tercermin dalam perubahan beberapa perundangan berkenaan. Hal inilah yang mengakibatkan munculnya permasalahan UUKK sehingga tidak lengkap dan tidak harmoni sama ada dengan Pancasila dan UUD 1945 mahupun dengan perundangan-perundangan lain yang berkenaan.

Keseluruhan permasalahan perundangan berkait dengan perlindungan pengguna perbankan Islam dalam penyelesaian pertikaian dapat diringkaskan dalam Jadual 5. 2 berikut.

---

<sup>59</sup> Seperti mana terlah diuraikan pada Bab II.





### **5.3 PERMASALAHAN II: INSTITUSI**

Dalam UUD 1945 disebutkan bahawa Indonesia adalah negara yang berasaskan undang-undang. Oleh itu, sebarang aktiviti yang berhubung kait dengan penegakan undang-undang juga mesti dilaksanakan berasaskan kepada undang-undang, termasuk dalamnya jika berlaku sebarang pertikaian. Wujudnya pertikaian pada asasnya disebabkan berlakunya ketidakadilan, atau setidak-tidaknya terdapat persepsi satu pihak tentang wujudnya ketidakadilan daripada pihak lainnya. Pihak yang merasa dirugikan atau diperlakukan secara tidak adil memerlukan saluran bagi mengakses kepada keadilan. Proses pencarian keadilan demikian dikenali dengan ‘penegakan undang-undang’ atau *law enforcement*. Penyebutan terma demikian disebabkan proses pencarian keadilan adalah sama dengan mengembalikan semula matlamat wujudnya undang-undang bagi memberikan keadilan. Terdapat dua bentuk saluran bagi mendapatkan akses kepada keadilan, iaitu saluran mahkamah dan ADR (*Alternatif Dispute Resolution*). Institusi merupakan satu unsur penting dalam akses kepada keadilan yang melaksanakan fungsi-fungsi akses itu sendiri. Institusi yang terbabit dalam konteks penyelidikan ini adalah PA, PU, BASYARNAS dan Mediasi Perbankan.

#### **5.3.1 Permasalahan institusi: Saluran mahkamah**

Mahkamah merupakan institusi pemerintah/kerajaan yang menerapkan prosedur penyelesaian pertikaian secara formal mengikut perundangan yang mempunyai peruntukan khusus. Walau bagaimanapun mahkamah merupakan mekanisme terakhir bagi akses kepada keadilan pihak-pihak yang bertikai. Dalam menjalankan peranannya mengikut pandangan Mukti Arto<sup>60</sup> institusi mahkamah mempunyai tugas penting, iaitu:

1. Memberikan perlakuan yang adil dan manusawi kepada pencari keadilan
2. Memberi perkhidmatan yang simpatik dan bantuan yang diperlukan bagi pencari keadilan.

---

<sup>60</sup> A. Mukti Arto, *Mencari Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2001, hlm 12-13.

3. Memberikan penyelesaian secara efektif, efisien, tuntas dan akhir sehingga memuaskan kepada pihak-pihak dan masyarakat.

Mahkamah sebagai penyelesai pertikaian masih dipandang oleh sebahagian masyarakat hanya menghasilkan kesepakatan yang bersifat *adversarial*, belum mampu memenuhi keperluan kedua-dua pihak bertikai, cenderung menimbulkan permasalahan baru, lambat dalam penyelesaiannya, memerlukan biaya yang mahal, tidak responsif, menimbulkan rasa bermusuhan antara pihak yang bertikai, serta banyak berlaku pelanggaran dalam pelaksanaannya.<sup>61</sup> Hal ini dipandang kurang menguntungkan dalam dunia perniagaan sehingga diperlukan institusi baru yang dipandang lebih efisien dan efektif.<sup>62</sup> Model penyelesaian pertikaian di luar mahkamah, yang dianggap lebih berupaya mengatasi kelemahan-kelemahan model litigasi dan memberikan jalan keluar lebih baik telah berkembang. Proses di luar litigasi dipandang menghasilkan *win-win solution*, menjamin kerahsiaan pertikaian pihak terlibat, mengelakkan kelengahan yang diakibatkan oleh prosedur dan pentadbiran, menyelesaikan masalah secara komprehensif dan kolektif, dan tetap menjaga hubungan baik.<sup>63</sup> Walau bagaimanapun, dalam konteks akses kepada keadilan, mahkamah tetap mempunyai peranan yang tidak dapat ditinggalkan memandangkan ia merupakan institusi *the first and last resort*.<sup>64</sup>

Di Indonesia, mahkamah merupakan sebahagian daripada skop kekuasaan kehakiman yang meliputi beberapa peringkat, seperti mana dalam Jadual 5.3.

---

<sup>61</sup> Suhartono, *Paradigma Penyelesaian Pertikaian Perbankan Syariah di Indonesia*, hlm 1.

<sup>62</sup> Nor ‘Adha binti Abdul Hamid dan Sakina Shaikh Ahmad Yusoff, *Pertikaian Perdagangan Pengguna Penyelesaian Pertikaian Alternatif di Malaysia*, Dewan Bahasa dan Pustaka, Kuala Lumpur, 2011, hlm 87.

<sup>63</sup> Suhartono, *Paradigma Penyelesaian Pertikaian Perbankan Syariah di Indonesia*, hlm 1.

<sup>64</sup> ‘*the first and last resort*’ mengandungi pengertian sebagai mekanisme untuk mengakses kepada keadilan pada peringkat pertama sehingga terakhir.

Jadual 5.3 Peringkat penghakiman pada institusi mahkamah di Indonesia

Peringkat Penghakiman	Lingkungan Peradilan Umum	Lingkungan Peradilan Agama	Lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara	Lingkungan Peradilan Militer
Pertama	Pengadilan Negeri (PN)	Pengadilan Agama (PA)	Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN)	Mahkamah Militer (MAHMIL)
Rayuan	Pengadilan Tinggi (PTN)	Pengadilan Tinggi Agama (PTA)	Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara (PTTUN)	Mahkamah Tinggi Militer
Kasasi	Mahkamah Agung (MA)	Mahkamah Agung (MA)	Mahkamah Agung (MA)	Mahkamah Agung (MA)
Peninjauan Kembali	Mahkaman Agung (MA)	Mahkaman Agung (MA)	Mahkaman Agung (MA)	Mahkaman Agung (MA)

Dalam konteks penyelesaian pertikaian perbankan Islam terdapat dua institusi mahkamah iaitu PA dan PU. PA disebutkan lebih awal memandangkan ia lebih awal mendapatkan peruntukan khusus daripada UUPA 3/2006. Sedangkan PU mendapatkan peruntukan bidang kuasa daripada UUPS.

a. Permasalahan institusi: Peradilan Agama

PA adalah satu mahkamah Islam di Indonesia, disebabkan bidang kuasanya berdasarkan undang-undang Islam atau berkaitan dengan orang yang beragama Islam. Selain itu, PA juga meliputi orang yang menyatakan menundukkan diri<sup>65</sup> kepada undang-undang Islam dengan pelbagai perbuatan, seperti berkahwin dengan orang beragama Islam secara Islam, bertransaksi dengan institusi kewangan Islam dan lain-lain. Lebih khusus peruntukan ini berdasarkan Pasal 49 sehingga Pasal 53 dan Pasal 66 serta Pasal 73 dalam UUPA 3/2006<sup>66</sup> tentang Perubahan Atas UUPA 7/1989, sama ada bidang kuasa relatif<sup>67</sup> mahupun kuasa mutlak.<sup>68</sup>

---

<sup>65</sup> Penjelasan Pasal 49 UUPA 3/2006 menyatakan: Yang dimaksud dengan ‘antara orang-orang yang beragama Islam’ adalah termasuk orang atau badan hukum (institusi) yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kuasa Pengadilan Agama sesuai ketentuan Pasal ini.

<sup>66</sup> Pada asasnya terhadap UUPA 3/2006 tentang Perubahan atas UUPA 7/1989 terdapat pindaan berikutnya iaitu melalui UUPA 50/2009. Namun memandangkan pada peruntukan berkait dengan penyelesaian pertikaian perbankan Islam dalam UUPA 50/2009 tidak terdapat perubahan, maka peruntukan berkenaan tetap merujuk kepada perundangan sebelumnya, iaitu UUPA 3/2006.

Berdasarkan peruntukan Pasal 49 UUPA 3/2006 dan penjelasannya dapat difahami bahawa pihak dalam pertikaian ekonomi shariah, meliputi: (a) Orang-orang yang beragama Islam; (b) Orang-orang yang beragama bukan Islam namun menundukkan diri terhadap undang-undang Islam; dan (c) Badan undang-undang yang melakukan aktiviti perniagaan berdasarkan undang-undang Islam. Hal ini ditegaskan semula melalui peruntukan Pasal 50 UUPA 3/2006 beserta penjelasannya yang menyatakan bahawa penggunaan ‘asas personaliti keislaman’<sup>69</sup> dalam kes muamalah adalah diperluaskan. Aspek ini penting memandangkan agama para pihak yang bertikai turut menentukan kuasa mutlak mahkamah yang menyelesaikan pertikaian tersebut, khususnya tentang hak milik. Jika pihak yang bertikai beragama Islam atau menggunakan undang-undang Islam, maka PA mempunyai kuasa untuk menyelesaikan pertikaian tersebut. Ketentuan ini mempunyai rasional yang kuat dengan penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam, memandangkan dalam sesebuah pertikaian perbankan Islam ada kebarangkalian berkaitan dengan hak tanggungan<sup>70</sup> dan fiducia.<sup>71</sup> Oleh itu, kewujudan institusi

<sup>67</sup> ‘Kompetensi relatif’ adalah berkaitan dengan kawasan kedudukan pihak yang memajukan tuntutan. Lihat Mekanisme Penyelesaian Pertikaian Informasi Publik, Kertas Kerja Seri Isu-Isu Pokok Rancangan Undang-Undang Kebebasan Memperoleh Informasi Publik, hlm 3.

<sup>68</sup> ‘Kuasa mutlak maksudnya kuasa mahkamah yang berhubungan dengan jenis objek atau kes pertikaian yang telah ditetapkan dalam perundangan tentang jenis kes dan mahkamah yang menjalankan penghakimannya. Hal demikian memandangkan di Indonesia terdapat empat jenis mahkamah iaitu: Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Tata Usaha Negara dan Peradilan Militer.

<sup>69</sup> Di Indonesia, sesebuah institusi perniagaan pada asasnya disamakan kewujudannya sebagai ‘person’ atau pihak dalam transaksi perniagaan. Oleh itu, ia mempunyai hak dan kewajipan, termasuk antara hak dan kewajipan pihak yang terlibat dalam pertikaian. Jika berlaku sebarang pertikaian, maka institusi tersebut pun dapat bertindak sendiri dalam menyelesaikan pertikaianya yang diwakilkan kepada direksi institusi perniagaan tersebut atau pengurus koperasi. Direksi’ adalah unsur Sdn Bhd yang berkuasa dan bertanggung jawab penuh atas pengurusan Sdn Bhd. untuk kepentingan Sdn Bhd., baik di dalam maupun di luar mahkamah sesuai dengan ketentuan anggaran dasar. Pasal 1 angka 5 Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

<sup>70</sup> Hak tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksudkan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, termasuklah benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan hutang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain. Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996. Lihat Alamsyah, Reduksi Kompetensi Absolut Peradilan Agama Dalam Perbankan Syariah, [www.badilag.net](http://www.badilag.net), (9 Januari 2011).

<sup>71</sup> ‘Fiducia’ adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahawa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik

perniagaan sebagai salah satu pihak dalam pertikaian sama ada dengan institusi perniagaan mahupun individu berkemungkinan berlaku. Berdasarkan peruntukan pasal 49 tersebut di atas, menurut Mukti Arto,<sup>72</sup> ada dua asas untuk menentukan bidang kuasa mutlak PA, iaitu, (i) jika suatu kes berkaitan dengan status undang-undang seorang Muslim, atau (ii) suatu pertikaian yang timbul dari suatu perbuatan/peristiwa undang-undang yang dilakukan/terjadi berdasarkan perundangan Islam atau berkaitan erat dengan status undang-undang sebagai Muslim. Aspek sedemikian dikenali sebagai ‘asas personaliti keislaman.’

Dalam konteks pertikaian, berdasarkan peruntukan UUPA 3/2006 tersebut seluruh pengguna institusi kewangan dan institusi pembiayaan shariah, atau bahkan bank konvensional yang membuka unit usaha shariah secara berterusan terikat dengan ketentuan ekonomi shariah,<sup>73</sup> baik dalam pelaksanaan akad sehingga dalam penyelesaian pertikaian.<sup>74</sup> Secara tegas, bidang kuasa tersebut menyatakan bahawa penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam diberikan kepada institusi PA, memandangkan perbankan Islam adalah sebahagian daripada bentuk-bentuk institusi ekonomi shariah sebagaimana bidang kuasa PA. Selain itu, UUPA 3/2006 juga telah memberi kebarangkalian bagi kes pelanggaran bidang jenayah dalam kuasa mutlak PA, khasnya bagi Mahkamah Syar'iyah di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam.<sup>75</sup>

Penambahan bidang kuasa baru tersebut pada asasnya merupakan kepercayaan pemerintah dan masyarakat bagi mengembalikan bidang kuasa institusi PA yang terjejas

---

benda. Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999. Lihat Alamsyah, Reduksi Kompetensi Absolut Peradilan Agama Dalam Perbankan Syariah, [www.badilag.net](http://www.badilag.net), (9 Januari 2011).

<sup>72</sup> Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2004, hlm 6.

<sup>73</sup> Ekonomi syariah dibahas dalam dua disiplin ilmu, iaitu ilmu ekonomi Islam dan ilmu hukum ekonomi Islam.

<sup>74</sup> Suhartono, *Paradigma Penyelesaian Pertikaian Perbankan Syariah*, hlm 13.

<sup>75</sup> Kuasa Mahkamah Syar'iyah sesuai dengan ketentuan Pasal 128 UU No. 1 Tahun 2006 selengkapnya adalah memeriksa, mengadili, memutus dan menyelesaikan kes yang meliputi bidang undang-undang keluarga (*ahwal al-syakhsiyah*), undang-undang perdata (*muamalah*), dan undang-undang pidana (*jenayah*) yang didasarkan atas shariah Islam.

pada masa pemerintahan penjajah Belanda.<sup>76</sup> Daripada aspek sejarah ditubuhkannya institusi PA pada masa pemerintahan kolonial Belanda adalah untuk memberi perkhidmatan akses kepada keadilan bagi masyarakat yang beragama Islam dalam segala aspek yang berkaitan dengan kehidupan bermasyarakat dan bernegara.<sup>77</sup> Berdasarkan kepada hal tersebut, pada masa itu, skop kes yang dapat dimajukan kepada PA tidak dihadkan dalam bidang-bidang tertentu sahaja, malahan seluruh undang-undang Islam yang berkenaan. Dasar pemerintah kolonial Belanda ini berasaskan kepada teori *Receptie in Complexu* yang diperkenalkan oleh Van den Bergh,<sup>78</sup> yang menyatakan bahawa bagi

---

<sup>76</sup> Kenyataan tersebut dapat dibuktikan dalam teori *reception in complexu* yang dikemukakan oleh Van Den Bergh. Ia merupakan satu dari beberapa teori diiktirafkannya undang-undang Islam di Indonesia. Van den Berg menyatakan berdasarkan hasil penyelidikannya, undang-undang yang berlaku bagi masyarakat Indonesia adalah undang-undang agama masing-masing. Sedangkan sebelum kaum penjajah Belanda datang ke Indonesia, agama Islam telah menjadi majoriti bagi masyarakat Indonesia. Perkara ini pun dapat dijumpai daripada wujudnya institusi *tahkim* (penimbang tara/timbang tara) hampir di setiap wilayah ‘karesidenan’. Hal demikian memperkenan bahawa undang-undang Islam adalah undang-undang yang berlaku (secara kompleksiti) dan berkembang di Indonesia. Seterusnya pemerintah penjajah yang masa itu dikendalikan oleh VOC sejak 1596 pun telah mengiktiraf perkara ini dalam satu peruntukan yang disebut *Resolutie der Indische Regeering* tarikh 25 Mei 1760. Selain itu, dirujuknya *Compendium Freijer* yang merupakan panduan ‘Kompilasi Hukum Islam’, yang disusun oleh penasihat pemerintah penjajah, DW. Freijer. Perkara ini uga lebih dikuatkan oleh Pemerintah Kolonial dalam *Regeering Reglemen* (RR) tahun 1885 yang mengesahkan institusi *tahkim* menjadi mahkamah rasmi sebagai PA dengan kuasa penuh bagi sebarang perkara atau pertikaian yang membabitkan umat Islam di Indonesia.

<sup>77</sup> Berdasarkan *Regeerings Reglement* (RR) 1855 yang peruntukannya berasaskan *Staadblad* Belanda 1854 No. 129 dan *Staatsblad* Hindia Belanda 1855 No. 2 menyatakan bahawa undang-undang Islam berkuatkuasa bagi orang Islam. Pasal 75 (3) menyatakan bahawa hakim Indonesia hendaklah menerapkan undang-undang agama (*godsdiestige wetten*) dan kebiasaan penduduk Indonesia. Seterusnya Pasal 75 (4) menyatakan undang-undang agama, *instelling* dan kebiasaan itu jugalah yang dipakai untuk mereka oleh hakim Eropah di mahkamah yang lebih tinggi andai kata berlaku *hoger beroep* atau permintaan banding pemeriksaan (rayuan). Selain itu, Pasal 78 RR. 1855 No. 2 memperuntukkan jika berlaku perkara perdata (perseorangan) antara sesama orang Indonesia, atau dengan mereka yang dipersamakan dengan mereka maka mereka tunduk (tertakluk) kepada keputusan hakim agama atau kepala masyarakat mereka menurut undang-undang agama atau ketentuan-ketentuan lama mereka. Skop peruntukan tersebut berdasarkan Pasal 109 dengan kenyataan bahawa Pasal 75 dan 78 berkuat kuasa bagi mereka yang dipersamakan dengan ‘*inlander*’ (pribumi), iaitu orang Arab, orang Moor, orang Cina dan semua mereka yang beragama Islam dan orang-orang yang tidak beragama. Lihat Sayuti Thalib, *Receptio A Contrario, Hubungan Hukum Adat dengan Hukum Islam*, Cet. 4, Bina Aksara, Jakarta, 1985, hlm 6-7.

<sup>78</sup> Lodewijk Willem Christian Van den Berg, seorang penasihat pemerintah kolonial Belanda (1845-1927). Berasaskan penyelidikan di seluruh kawasan Indonesia mengenai undang-undang yang diguna pakai oleh masyarakat Indonesia, beliau menyatakan, bagi orang Islam berlaku penuh perundangan Islam, disebabka mereka telah memeluk agamanya, walaupun dalam pelaksanaannya terdapat penyimpangan-penyimpangan. Teori ini selaras dengan fakta pada masa pemerintahan Daendles yang mana telah berkembang kefahaman bahawa hukum asli pribumi adalah perundangan Islam. Demikian pula masa Raffles, berpendirian bahawa hukum yang diguna pakai di Jawa adalah perundangan Islam. Lihat Ro'fah Setyowati, Eksistensi hukum Islam dan hukum adat, dalam tata hukum Indonesia, *Siri Materi Perkuliahuan Pada Fakultas Hukum Toyo University, Tokyo*, Jepun, 21 Januari 2010, hlm 9.

masyarakat Indonesia yang beragama Islam mengguna pakai undang-undang Islam dalam bentuk yang kompleks dalam kehidupannya. Kefahaman beliau yang cukup baik tentang Islam, menguatkan teori beliau bahawa bagi masyarakat yang beragama Islam memerlukan institusi mahkamah khusus yang berbeza dengan mahkamah sivil. Ini disebabkan dalam agama Islam terdapat undang-undang Islam yang memerlukan institusi khusus bagi menegakkan nilai-nilai dan undang-undang Islam. Pemahaman sedemikian bersesuaian dengan falsafah Islam sebagai agama yang memerintahkan penganutnya mengguna pakai undang-undang Islam secara *kaffah*.<sup>79</sup> Justeru, disebabkan teori ini PA mempunyai kuasa penuh dalam menyelesaikan pelbagai kes yang dimajukan kepada institusi, termasuk mengenai transaksi kewangan. Dalam perkembangan seterusnya, kuasa tersebut semakin berkurang disebabkan oleh kepentingan politik pemerintah kolonial.

Pada masa awal kemerdekaan, keperluan kuasa khusus bagi masyarakat Muslim di Indonesia sudah diperakui dengan jelas dan dinyatakan dalam peruntukan Undang-Undang No. 19 Tahun 1948 Tentang Susunan & Kekuasaan Badan-Badan Kehakiman, Kejaksaan Pasal 35 ayat (2):

Aspek-aspek sivil antara orang Islam menurut undang-undang harus disemak dan diputus menurut undang-undang agamanya, harus disemak dan diputus oleh Pengadilan Negeri, yang terdiri dari seorang Hakim yang beragama Islam, sebagai Ketua dan dua orang Hakim ahli agama Islam sebagai anggota, yang diangkat oleh Presiden atas usul Menteri Agama dengan persetujuan Menteri Kehakiman.

Dalam perspektif sejarah, bidang kuasa ini membuktikan kewujudan PA.<sup>80</sup> Perkara ini tidak dapat diabaikan dari pengamalan undang-undang Islam di Indonesia. Sejak sebelum

<sup>79</sup> Lihat Bab IV.

<sup>80</sup> Banyaknya perubahan pada bidang kuasa PA pada masa penjajahan Belanda di Indonesia disebabkan pengaruh kefahaman terhadap teori *receptie* yang dikemukakan Christian Snouck Hurgronne. Lihat Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia: Kesinambungan dan Perubahan*, terj. Nirwono dan AE. Priyono, LP3ES, Jakarta, 1990, hlm 424-438. Seterusnya, berdasarkan kepada teori *receptie* juga, kuasa PA dikurangkan dalam mengendalikan kes waris kerana dianggap belum menjadi hukum adat. Kompetensi PA di Jawa dan Madura sebagaimana diatur dalam *Staatsblad* 1882 No.152 mengalami perubahan sehubungan dengan munculnya teori *Receptie* di atas. Kewenangan PA di Jawa dan Madura diubah dengan *Staatsblad* 1937 No.116 dan No. 610. A. Qadri Azizy, *Elektisme Hukum Nasional; Kompetisi antara*

kemerdekaan undang-undang Islam telah digunakan di Indonesia, menjadi undang-undang yang berjalan dalam masyarakat. Ini bererti, apabila undang-undang Islam dilaksanakan, maka segala persoalannya juga dikendalikan dan menjadi bidang kuasa PA.

81

Pada tahun 2007, PA di seluruh Indonesia telah menerima sejumlah 12 kes<sup>82</sup> yang berkaitan dengan pertikaian ekonomi shariah, khususnya berkait dengan perbankan Islam. Dalam menjalankan tugas dan fungsi sebagai mahkamah Peradilan Agama, pada peringkat pertama, Pengadilan Agama (PA) dan Pengadilan Tinggi Agama (PTA) melaksanakan peringkat rayuan. Peringkat seterusnya adalah penilaian<sup>83</sup> di Mahkamah Agung sebagai mahkamah tertinggi dan peninjauan kembali (PK).<sup>84</sup>

*Hukum Islam dan Hukum Umum*, Gema Meida, Yogyakarta, 2002, hlm 155. Berasaskan pengaruh teori tersebut kuasa peradilan agama hanya berkaitan dengan perceraian, nafkah, talaq dan rujuk. Dinyatakan dalam Pasal 2 *Staatsblad* 1882 No.152 seperti mana telah diubah dan disempurnakan oleh *Staatsblad* 1937 No.116 dan No.610. Lihat Eman Suparman, *Perluasan Kompetensi Absolut Peradilan Agama Dalam Memeriksa Dan Memutus Sengketa Bisnis Menurut Prinsip Syariah*, 2010, hlm 11.

<sup>81</sup> Penambahan bidang kuasa kepada PA pada asasnya juga merupakan cabaran yang besar bagi membuktikan keupayaan dalam menyelesaikan kes yang diketahui cukup rumit dan frekuensi kesnya tinggi berbanding dengan kes perniagaan lain. Hal ini seperti mana dapat dilihat daripada bilangan aduan yang diterima oleh Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia (YLKI). Lihat Bab 1.1. Oleh itu, bagi menjawab cabaran tersebut, Direktur Jendral Badan Peradilan Agama (Ditjen Badilag) Mahkamah Agung telah menyusun pelbagai rancangan program secara berterusan sejak dikuatkuasakannya UUPA. Temu bual dengan Dr. Drs. Andi Syamsu Alam, SH., MH., Hakim Agung dan Ketua Muda Badan Peradilan Agama, Hakim Mahkamah Agung Republik Indonesia, Jakarta, 18 Jun 2009.

<sup>82</sup> Angka itu belum dapat dikatakan sedikitnya pertikaian ekonomi shariah. Penyelidikan secara khusus perlu dilakukan bagi mengetahui faktor-faktor yang mempengaruhi bilangan tersebut. Selain itu, persoalan ekonomi shariah yang banyak diajukan ke PA ialah tentang Shodaqa/Zakat/Infaq dengan jumlah sebanyak 25 kes, dan tentang wakaf iaitu sebanyak 19 kes. Daripada fenomena kepelbagaian kes yang diajukan kepada PA tersebut, menunjukkan bahawa para hakim yang mengendalikan kes-kes tersebut telah mempunyai kepakaran menerapkan undang-undang Islam, selain itu, latar belakang mereka yang mempunyai pendidikan tentang undang-undang Islam. Temu bual dengan Dr. Drs. Andi Syamsu Alam, SH., MH., Hakim Agung dan Ketua Muda Badan Peradilan Agama, Hakim Mahkamah Agung Republik Indonesia, Jakarta, 18 Jun 2009.

<sup>83</sup> Kasasi ialah suatu bentuk akses kepada keadilan tertinggi yang dilakukan hanya oleh institusi Mahkamah Agung daripada semua jenis mahkamah di Indonesia.

<sup>84</sup> ‘Peninjauan kembali’ (PK) merupakan kesempatan terakhir sekali yang diberikan bagi para pihak bagi mendapatkan keadilan, dengan syarat jika ditemui bukti bukti atau fakta-fakta undang-undang yang berbeza, serta dijumpai terdapatnya kekeliruan keputusan daripada keputusan sebelumnya.

Daripada pengenalan terhadap kewujudan institusi PA seperti mana diuraikan di atas, masih terdapat permasalahan berhubung kait dengan penyelesaian pertikaian perbankan Islam. Permasalahan pertama, wujudnya ketidakpercayaan daripada masyarakat terhadap keupayaan berkaitan dengan bidang kuasa penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam. Persepsi masyarakat yang sedemikian ini dipengaruhi oleh sebab PA yang telah berabad-abad lebih popular menyelesaikan kes-kes yang berkaitan rapat dengan persoalan keluarga, khususnya nikah, talak dan rujuk (NTR).<sup>85</sup> Hal tersebut disebabkan sejak zaman kolonial Belanda sehingga digubalnya UUPA 7/1989, menurut peruntukan Pasal 49 ayat (1) PA hanya mempunyai bidang kuasa terhad mengenai perkahwinan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf dan sedekah.<sup>86</sup> Permasalahan ini menjadi halangan utama yang menyebabkan perbincangan Rancangan UUPS sangat lambat digubal. Permasalahan kedua ialah para hakim PA kurang berpengalaman dalam menyelesaikan pertikaian perniagaan, khususnya perbankan.<sup>87</sup> Pada asasnya, permasalahan kedua adalah akibat daripada permasalahan pertama. Selain itu kes perbankan adalah rumit dan diperlukan pengetahuan praktikal yang mencukupi untuk melaksanakan proses penghakiman yang tepat. Kedua-dua permasalahan yang terdapat dalam institusi PA ini menyebabkan kurangnya kepercayaan pengguna bagi menyelesaikan pertikaianya melalui saluran mahkamah PA.

Daripada keseluruhan huraiān tentang institusi PA, dapat difahami bahawa penguatkuasaan UUPA 3/2006 telah membawa perubahan kedudukan institusi PA dalam penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam. Hal ini disebabkan wujudnya peruntukan penambahan bidang kuasa bagi menyelesaikan pertikaian dalam bidang ekonomi shariah, termasuk di dalamnya perbankan Islam. Dengan demikian kedudukan PA sebagai mahkamah bagi penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam adalah kukuh. Namun demikian, masih terdapat permasalahan yang dapat mengurangkan

<sup>85</sup> Hasbi Hasan, *Kompetensi Peradilan Agama Dalam Penyelesaian Perkara Ekonomis Syariah*, Gramata Publishing, Jakarta, 2010, hlm 183.

<sup>86</sup> Suhartono, *Paradigma Penyelesaian Pertikaian Perbankan Syariah*, hlm 1.

<sup>87</sup> Hasbi Hasan, *Kompetensi Peradilan Agama Dalam Penyelesaian Perkara Ekonomi Syariah*, Gramata Publishing, Jakarta, 2010, hlm 183.

kepercayaan masyarakat kepada institusi PA. Daripada perspektif perlindungan pengguna, wujudnya permasalahan yang demikian adalah tidak menyokong keperluan pengguna.

## (2) Permasalahan institusi: Peradilan Umum

Sebagaimana telah disebutkan dalam sub bab sebelumnya bahawa kekuasaan kehakiman di Indonesia telah dibahagikan kepada empat lingkungan pengadilan yang mana setiap lingkungan pengadilan mempunyai peruntukan bidang kuasa khusus bagi menyelesaikan pertikaian-pertikaian yang berlaku di Indonesia, kecuali PU. Perkara ini merupakan dasar warisan pemerintah penjajahan Belanda. Oleh itu, sistem tata undang-undang di Indonesia cenderung mengikut undang-undang sivil (*civil law*)<sup>88</sup> sebagaimana sistem yang dianuti oleh pemerintah kolonial.<sup>89</sup> Pada asasnya mahkamah mempunyai fungsi menegakkan kebenaran bagi mencapai keadilan dalam sesbuah masyarakat. Oleh itu, skop kes yang boleh dibawa kepada PU iaitu semua kes, kecuali telah wujud peruntukan khusus bagi institusi mahkamah lainnya.

Merujuk kepada Jadual 5.3, peringkat pertama institusi PU ialah Pengadilan Negeri (PN) dan peringkat kedua ialah Pengadilan Tinggi (PT). Dalam bidang kuasa PN, Sudikno<sup>90</sup> menyatakan, “Kompetensi Pengadilan Negeri adalah kewenangan Pengadilan Negeri dalam menyelenggarakan kekuasaan kehakiman untuk menerima, memeriksa, dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya.” Selain itu, PN

<sup>88</sup> Dalam teori undang-undang acara sivil yang bersumber pada *civil law sistem Eropa Continental*, dikenali dua jenis bidang kuasa (kompetensi), iaitu bidang kuasa mutlak (*attributie van rechtsmacht*) dan bidang kuasa relatif (*distributie van rechtsmacht*). *Kompetensi absolute*. Bidang kuasa Pengadilan Negeri (PN) adalah kuasa mahkamah dalam memeriksa jenis kes tertentu yang secara mutlak tidak dapat diperiksa oleh mahkamah lain, baik dalam lingkungan mahkamah yang sama (Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi) maupun dalam lingkungan mahkamah yang berbeza (Pengadilan Negeri, Pengadilan Agama). Sedangkan *kompetensi relatif* mahkamah adalah pembahagian bidang kuasa mengendalikan kes mahkamah yang didasarkan pada tempat kedudukan defendant. Lihat Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 2002, hlm 78.

<sup>89</sup> Perkara yang sama juga berlaku di Malaysia yang mengamalkan sistem *common law* daripada pemerintah penjajah Inggeris yang menganuti sistem demikian.

<sup>90</sup> R.M. Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 2002, hlm 57-58.

merupakan pengadilan harian untuk penduduk, yang mempunyai kuasa memeriksa dan memutus dalam mahkamah tingkat pertama semua kes sivil dan jenayah yang disemak dan diputuskan oleh pengadilan-pengadilan yang telah dihapuskan.<sup>91</sup>

Dalam konteks penyelidikan ini, PU merupakan institusi mahkamah yang turut menyelesaikan pertikaian pengguna perbankan Islam berdasarkan peruntukan Ayat 2 Pasal 55 UUPS, khususnya seperti berikut:

- (1) Penyelesaian perbankan shariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.
- (2) Dalam situasi pihak terlibat telah mengadakan perjanjian penyelesaian pertikaian selain yang dimaksudkan dalam ayat (1), penyelesaian pertikaian dilakukan sesuai dengan isi akad.
- (3) Penyelesaian pertikaian sebagaimana dimaksudkan dalam ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan prinsip shariah.

Seterusnya, Penjelasan Pasal 55 ayat (2) menyebutkan bahawa yang dimaksud dengan “penyelesaian pertikaian dilakukan sesuai dengan isi akad” adalah usaha sebagai berikut:

- a. musyawarah;
- b. mediasi perbankan;
- c. melalui Badan Arbitrase Shariah Nasional (BASYARNAS) atau lembaga timbang tara lain; dan/atau
- d. melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.

Daripada peruntukan di atas bermakna PU merupakan alternatif bagi pihak-pihak yang menghendaki penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam selain PA. Pandangan yang demikian dijelaskan oleh sebahagian pengamal perbankan Islam sebagai ‘pilihan forum’ (*choice of forum*).<sup>92</sup> Dalam konteks yang demikian, Bagir Manan<sup>93</sup>

<sup>91</sup> Pasal 5 Ayat (3)a Undang-Undang Darurat No. 1 Tahun 1951

<sup>92</sup> Hasbi Hasan, *Kompetensi Peradilan Agama Dalam Penyelesaian Perkara Ekonomi Syariah*, Gramata Publishing, Jakarta, 2010, hlm 178.

<sup>93</sup> Bagir Manan, dalam Hasbi Hasan, *Kompetensi Peradilan Agama Dalam Penyelesaian Perkara Ekonomi Syariah*, Gramata Publishing, Jakarta, 2010, hlm xi.

berpandangan tidak semestinya terdapat forum yang berbeza yang bebas dipilih oleh pihak-pihak bertikai. Wujudnya pilihan sedemikian dapat menimbulkan jurang perbezaan dan ketidakpastian undang-undang, bahkan lebih parah iaitu timbulnya kekacauan undang-undang (*legal disorder*). Oleh itu, pada asasnya pilihan forum antara PA dengan PU dapat menimbulkan kemudaratan dan permasalahan lebih luas jika tidak disandarkan kepada kesamaan falsafah undang-undang yang digunakan pada kedua-dua mahkamah tersebut. Justeru, pilihan forum yang diikuti dengan tetapnya pilihan undang-undang (*choice of law*) pada masa membuat kontrak dapat mengelak dari timbulnya permasalahan. Contohnya, transaksi bank Islam dengan pengguna diselesaikan di PU dengan menggunakan undang-undang Islam memandangkan transaksi yang diajukan berasaskan kepada undang-undang Islam. Dalam konteks penyelesaian pertikaian perbankan Islam di Indonesia dapat disimpulkan terdapat beberapa unsur pilihan undang-undang dalam pengertian umum, antaranya: (i) berkaitan dengan keyakinan agama; (ii) amalan menggunakan asas undang-undang Islam atau bukan; dan (iii) amalan dalam bidang perniagaan, khususnya dalam pembuatan kontrak perniagaan antarabangsa. Pada masa pemerintahan kolonial penjajah Belanda, pengertian pilihan undang-undang sememangnya berhubungan secara berterusan dengan bidang kuasa maahkamah, namun setelah kemerdekaan, pilihan undang-undang tidak selalu berhubung kait dengan maahkamah. Hal ini disebabkan, bidang kuasa maahkamah telah ditetapkan peruntukannya berkaitan dengan jenis undang-undang yang digunakan di maahkamah tersebut, serta jenis kes yang dikendalikannya. Oleh itu, jika dihubungkan dengan peranan maahkamah, pada asasnya tidak dibenarkan melakukan pilihan undang-undang terhadap maahkamah.<sup>94</sup> Dalam suatu sistem perlombagaan sesebuah negara, pelbagai peruntukan jenis-jenis maahkamah bagi mengendalikan kes dalam bidang-bidang yang berbeza secara berasingan, lazimnya telah diatur.

---

<sup>94</sup> Ro'fah Setyowati, Sakina Shaik Ahmad Yusoff, Noor Inayah Yaakob, Jasri Jamal, Pilihan undang-undang (*choice of law*) dalam penyelesaian pertikaian perbankan Islam di Indonesia, *Prosiding Persidangan Kebangsaan Penyelesaian Pertikaian 2011*, Puri Pujangga, UKM, Malaysia, 20 Oktober 2011.

Berasaskan peruntukan Ayat (1) Pasal 55 UUPS, pada asasnya bidang kuasa dan keupayaan PA sebagai mahkamah yang utama dalam menyelesaikan pertikaian perbankan Islam telah diperakui. Namun wujudnya membuka kebarangkalian penyelesaian pertikaian perbankan Islam melalui mekanisme mahkamah kepada PU dan mekanisme ADR kepada institusi timbang tara lain selain BASYARNAS dalam Ayat (2), menimbulkan permasalahan. Walau bagaimanapun dalam peruntukan Ayat (3) menyatakan bahawa penyelesaian pertikaian perbankan Islam tidak boleh bercanggah dengan prinsip-prinsip shariah. Dalam jangka pendek, peruntukan Ayat (2) dan (3) tidak dapat dilaksanakan secara sepenuhnya, khususnya melalui institusi PU dan institusi timbang tara lain selain BASYARNAS. Beberapa permasalahan yang menjadi halangan antaranya:

- i) Kepakaran hakim dan peguam di PU dalam konsep muamalah atau undang-undang Islam bagi masa ini adalah tidak memadai, memandangkan kebanyakannya merupakan alumni fakulti undang-undang yang kurang mendalam dalam bidang undang-undang Islam, khususnya bidang muamalah. Sehingga kini belum terdapat program-program pengenalan tentang konsep-konsep dan operasional perbankan Islam bagi para hakim mahupun peguam dari Ditjen Badilum sebagai pengajur di PU sama ada dalam bentuk bengkel mahupun panduan teknikal bagi pengendalian kes perbankan Islam.<sup>95</sup> Sedangkan penguasaan hakim dan peguam terhadap bidang amat diperlukan memandangkan seluruh transaksi antara bank Islam dengan penggunanya mengguna pakai undang-undang Islam, selain pelbagai perundangan lain berkenaan yang tidak bercanggah dengan shariah. Jika persoalan hakim dan peguam ini tidak mendapat perhatian sewajarnya, adalah berkemungkinan terhasilnya keputusan penghakiman yang mengelirukan seperti mana di Malaysia.<sup>96</sup>

---

<sup>95</sup> Kenyataan oleh Kukuh Subiyakto, SH., MH., Hakim Pengadilan Negeri, Yogyakarta, (Koresponden melalui internet, 19 Oktober 2011).

<sup>96</sup> Contohnya ialah dalam kes *Arab Malaysian Finance Bhd. v Taman Ihsan Jaya & Ors* [2008]5 MLJ 631, hakim memutuskan bahawa transaksi (*bay Bitaman Ajil*) BBA bertentangan dengan ABI 1983 dan ABDIK 1989, kerana dianggap mempunyai elemen yang bertentangan dengan agama Islam. Sementara konsep BBA adalah diterima pakai oleh negara-negara pengamal perbankan Islam, termasuklah di Malaysia dan Indonesia. lihat Mohamad Syafiqe bin Abdul Rahim, Ke arah kerangka perundangan

Dalam konteks penyelesaian pertikaian perbankan Islam perkara, keputusan yang mengelirukan dimaksudkan sebagai keputusan penghakiman yang tidak sesuai dengan prinsip-prinsip Islam.<sup>97</sup> Bagi menyediakan kepakaran hakim dan peguam terhadap prinsip-prinsip shariah dengan berkesan, masa yang panjang diperlukan memandangkan ianya berkaitan dengan keperluan mengubahsuai pola fikir dan kurikulum terhadap fakulti undang-undang.

- ii) Pemberian bidang kuasa penyelesaian pertikaian perbankan Islam kepada PU dikhuatirkan akan menambahkan kelengahan dalam penyelesaian kes, memandangkan PU merupakan institusi mahkamah yang menyelesaikan semua jenis kes di Indonesia, kecuali beberapa perkara yang bidang kuasa mutlaknya telah diberikan kepada mahkamah lain. Oleh itu, skop kes-kes yang diproses di dalamnya bersifat umum dan sangat banyak. Meskipun dalam lingkungan PU telah terdapat beberapa pengadilan khusus dan dapat dibentuk pengadilan khusus lagi,<sup>98</sup> namun perkara ini memerlukan persiapan masa yang lama dan kos yang mahal. Terhadnya jumlah hakim<sup>99</sup> dalam PU juga merupakan halangan lain. Isu ini juga yang turut

perbankan Islam yang komprehensif di Malaysia: Isu, cabaran dan penyelesaian, *Prosiding Research and Islamic studies : Addressing contemporary challenges and future prospect*, Kuala Lumpur, 2008, hlm 71.

<sup>97</sup> Noor Inayah Yaakub, Fatimah Yusro Hashim, Jasri Jamal, Akta Bank Islam 1983: Kesamaran Perkara Asas Terhadap Konsep Riba dan *bay' Murabahah*, dalam Sakina Shaik Ahmad Yusoff, Anisa Che Ngah, Zainatul Ashiqin Zainol, Noor Inayah Yaakub, Hasani Mohd Ali, *Undang-undang Dalam Era Teknologi*, Fakulti Undang-undang Universiti Kebangsaan Malaysia, 2008, hlm 269.

<sup>98</sup> Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 49 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum Ketentuan Pasal 8 diubah sehingga Pasal 8 menyatakan sebagai berikut: Pasal 8 ayat (1) Di lingkungan peradilan umum dapat dibentuk pengadilan khusus yang diatur dengan undang-undang. Ayat (2) Pada pengadilan khusus dapat diangkat hakim *ad hoc* untuk memeriksa, mengadili, dan memutus perkara, yang memerlukan keahlian dan pengalaman dalam bidang tertentu dan dalam jangka masa tertentu.

<sup>99</sup> Tunggakan kes di Mahkamah Agung (MA) semakin "menggunung". Jika sebelumnya masih dalam 8.000 kes, saat ini meningkat menjadi 9.500 kes yang tertunggak. Perkara ini diperakui oleh Hatta, Juru bicara MA. Beliau menyatakan tunggakan tersebut disebabkan Mahkamah Agung mengalami kekurangan hakim agung. Lihat [\(9 April 2010\).](http://www.kontan.co.id/index.php/nasional/news/31042/MA-Klaim-Sukses-Tekan-Jumlah-Tunggakan-Perkara)

menyebabkan kelengahan proses penghakiman sehingga masih banyak kes-kes tertunggak<sup>100</sup> yang belum diselesaikan.

- iii) PU tidak menyediakan rujukan khusus<sup>101</sup> yang sesuai dengan prinsip shariah bagi proses penyelesaian pertikaian perbankan Islam. Sehingga kini, rujukan yang biasa diguna pakai oleh hakim-hakim PU bagi proses penghakiman adalah bersifat sangat umum dan cenderung bersifat sekular<sup>102</sup> serta tidak memperhatikan prinsip-prinsip shariah.<sup>103</sup> Sehingga masa penyelidikan ini juga, belum terdapat panduan atau petunjuk untuk para hakim bagi melaksanakan bidang kuasa berkenaan.<sup>104</sup> Di PU kecenderungan menggunakan konsep undang-undang umum yang tidak selari dengan prinsip-prinsip Islam adalah tidak dapat dielakkan.<sup>105</sup> Oleh itu, jika keadaan yang sedemikian dilaksanakan, dari perspektif perlindungan pengguna perbankan Islam dalam penyelesaian pertikaian, adalah tidak melindungi keperluan pengguna bagi mendapatkan jaminan kesesuaian dengan prinsip shariah.

---

<sup>100</sup> Berbanding tahun 2005 dengan tahun 2009, perkara yang masuk ke MA mengalami peningkatan sebesar 67.9%. Tahun 2005 jumlah kes masuk mencapai 7,568 tahun 2009 mencapai 12,540. Kes terbanyak adalah perdata umum yang mencapai 3,900 (31%), diikuti pidana khusus yang naik mencapai 2.960 (24%), dan pidana umum 2.481 (20%). Angka ini dijangkakan akan terus bertambah pada tahun-tahun berikutnya. Khamis, 25 Februari 2010 |[<sup>101</sup> Peradilan Agama telah memiliki rujukan khusus bagi menyelesaikan pertikaian perbankan Islam berbentuk Peraturan Mahkamah Agung \(PERMA\) No. 2 Tahun 2008 tarikh 10 September 2008 Tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah \(KHES\) yang dipersiapkan pembuatannya sejak dikuatkuasakannya UUPA 3/2006. Tahap tersebut bermula dengan Keputusan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: KMA/097/SK/X/2006 Tentang Penunjukan Tim Penyusunan KHES yang dikuatkuasakan pada tarikh 20 Oktober 2006.](http://www.kontan.co.id/index.php/nasional/news/31042/MA-Klaim-Sukses-Tekan-Jumlah-Tunggakan-Perkara. (9 April 2010).</a></p>
</div>
<div data-bbox=)

<sup>102</sup> Contoh yang sangat jelas ialah rujukan utama berupa Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang dikenali dengan KUHPer. Kitab ini merupakan warisan Kolonial Belanda. Oleh itu, konsep yang dibawa berasaskan pada sistem riba, khususnya dalam bahagian-bahagian yang berhubung kait dengan aktiviti perbankan. Demikian juga perundangan berkaitan dengan perbankan pada umumnya juga masih berasaskan konsep riba.

<sup>103</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).

<sup>104</sup> Kenyataan oleh Kukuh Subiyakto, SH., MH., Hakim Pengadilan Negeri, Yogyakarta, (Koresponden melalui internet, 19 Oktober 2011).

<sup>105</sup> Agustianto, Ekonomi Syariah Dan Peradilan Agama,

Beberapa permasalahan tersebut di atas, pada asasnya berkaitan dengan belum terdapatnya kesediaan PU bagi menjalankan bidang kuasa penyelesaian pertikaian perbankan Islam.<sup>106</sup> Hal sedemikian ini berkaitan dengan wujudnya polisi daripada Mahkamah Agung<sup>107</sup> tentang kecenderungan pemberian kuasa bagi menyelesaikan pertikaian perbankan Islam kepada PA.<sup>108</sup>

Berasaskan beberapa perkara di atas, menurut penyelidik bagi penyelesaian pertikaian perbankan Islam dilakukan di PU dengan memenuhi syarat Ayat (3) Pasal 55 UUPS dengan menjaga kesesuaian dengan prinsip-prinsip shariah adalah sukar dilaksanakan dalam masa terdekat ini. Sedangkan penyelenggaraan mekanisme penyelesaian pertikaian perbankan Islam adalah diperlukan dengan kadar segera. Dengan demikian, jika dilihat daripada kacamata pengguna, penyelesaian pertikaian melalui PU dengan perundangan sedia ada adalah tidak memberikan perlindungan kepada pengguna, memandangkan ianya tidak dapat memberikan kepastian selari dengan prinsip-prinsip shariah. Secara relitinya, setelah PU diberi kuasa bagi menyelesaikan pertikaian pengguna perbankan Islam, sehingga kini belum wujud satu pun kes pertikaian pengguna perbankan Islam yang diselesaikan melalui PU,<sup>109</sup> kecuali yang masih dalam proses dan merupakan pelimpahan daripada PA.<sup>110</sup>

Selain beberapa perkara di atas, wujudnya bidang kuasa PU dalam menyelesaikan pertikaian perbankan Islam menimbulkan isu perundangan yang tidak jelas atau tidak pasti, memandangkan terdapat dualisme kuasa mutlak antara PA dengan PU. Kesan

<sup>106</sup> Temu bual dengan Tugiyo, SH, Pegawai Direktur Jenderal Badan Peradilan Umum (Ditjen Badilum), Mahkamah Agung, Jakarta, 16 Jun 2009.

<sup>107</sup> Rapat Kerja Nasional Mahkamah Agung (RAKERNAS MA) September 2008, dilanjutkan Rapat Wakil Ketua Bidang Yudisial bersama Para Ketua Muda pada Oktober 2008 yang menetapkan bidang kuasa penyelesaian pertikaian perbankan Islam (ekonomi Islam) kepada PA dan mencadangkan digubalnya Surat Edaran Mahkamah Agung tentang eksekusi putusan badan timbang tara syariah.

<sup>108</sup> Temu bual dengan Dr. Andi Abu Ayub Sholeh, SH., MH., Hakim Agung pada Mahkamah Agung Republik Indonesia, Jakarta, 16 Jun 2009.

<sup>109</sup> Temu bual dengan Heru, SH., Panitera Muda Perdata Khusus, Mahkamah Agung, Jakarta, 16 Jun 2009.

<sup>110</sup> Lihat footnote 35.

daripada dualisme sedemikian menyebabkan keadilan masyarakat yang menjadi matlamat penting bagi fungsi mahkamah tidak dapat dipenuhi.<sup>111</sup> Pengalaman demikian pernah berlaku di Indonesia berkenaan dengan penanganan kes waris Islam.<sup>112</sup> Meskipun sesungguhnya perkara ini merupakan impak daripada politik pemerintah penjajah pada masa dikendalikan oleh pemerintah Belanda. Seterusnya perkara ini diatasi dengan dibatalkannya kemungkinan hak *opsyen*<sup>113</sup> bagi pemajuan kes waris Islam oleh UUPA 3/2006. Pencabutan hak *opsyen* yang bermakna menghapuskan dua bidang kuasa mutlak tersebut disebabkan munculnya pelbagai keputusan kes yang bertumpang tindih dan mengakibatkan ketidakpastian undang-undang. Justeru, wujudnya pilihan institusi mahkamah dalam penyelesaian pertikaian perbankan Islam sedemikian adalah bercanggah dengan kepastian undang-undang, serta tidak mengambil hikmah daripada pengalaman yang pernah berlaku.

Dalam konteks penyelesaian pertikaian perbankan Islam melalui mekanisme timbang tara shariah, keterlibatan mahkamah tetaplah diperlukan. Ini disebabkan jika

<sup>111</sup> Ro'fah Setyowati, Sakina Shaik Ahmad Yusoff & Ramziati, Isu Penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam pasca Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, Proceeding of the ADIC2011 Volume II, *Aceh development international conference*, UKM, Bangi, Malaysia, 26-28 Mac 2011, hlm 1174.

<sup>112</sup> Dalam Penjelasan Umum UUPA 7/1989 disebutkan bahawa kewarisan adalah mengenai penentuan sesiapa yang berhak menjadi ahli waris, penentuan harta peninggalan, penentuan bahagian masing-masing ahli waris, dan pelaksanaan pembahagian harta peninggalan tersebut, bila mana pewarisan tersebut berdasarkan undang-undang Islam. Bagi pelaksanaan pewarisan, para pihak sebelum memanjukan kes kepada mahkamah, dapat “memilih hukum” apa yang akan digunakan dalam pembahagian warisan. Perkara sedemikian dikenali juga sebagai hak opsi (*opsyen*), ertiya hak untuk memilih. Jika diamati secara saksama, pada asasnya kenyataan daripada Penjelasan Undang-undang tersebut menghendaki pilihan undang-undang pada masa sebelum berlaku pertikaian atau apabila tidak atau sebelum berurusan dengan pihak mahkamah. Permasalahan timbul berkisar pada pentafsiran terhadap peruntukan tersebut. Sebahagian hakim berpandangan perkara tersebut memperuntukkan konsep pilihan undang-undang bagi penyelesaian kes di mahkamah. Pandangan lainnya tetap seperti konsep awal bahawa pilihan undang-undang yang berkenaan dengan mahkamah tidak dibenarkan kerana bercanggah dengan UUD 1945 tentang pembahagian bidang kuasa mutlak setiap institusi mahkamah. Realitinya, amalan terhadap pandangan tersebut menimbulkan banyak permasalahan dalam penghakiman, yang menimbulkan ketidakpastian undang-undang. Oleh itu, kenyataan tersebut dimansuhkan melalui penguatkuasaan UUPA 3/2006. Dengan demikian, pada asasnya konsep pilihan undang-undang tidak dibenarkan dalam mahkamah di Indonesia.

<sup>113</sup> ‘Hak opsyen’ ini dimaksudkan sebagai 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 UUPA 3/2006.

keputusan timbang tara shariah tidak dilaksanakan secara sukarela oleh pihak berkenaan, maka bagi pelaksanaan keputusan tersebut diperlukan dilakukan secara paksa oleh institusi mahkamah.<sup>114</sup> Menurut Andi Syamsu,<sup>115</sup> berasaskan perundangan sebelum UUPA 3/2006, kuasa memberi perintah pelaksanaan keputusan dilakukan oleh Ketua Pengadilan Negeri.<sup>116</sup> Seterusnya menurut Andi Syamsu juga, selepas dikuatkuasakannya pindaan terhadap UUPA tersebut, maka semestinya Ketua Pengadilan Agama adalah mempunyai kuasa bagi pengiktirafan dan memberi perintah pelaksanaan keputusan institusi timbang tara syariah. Hal ini disebabkan, PA adalah mahkamah yang diberi peruntukan bagi penyelesaian pertikaian perbankan Islam.

Penyelesaian pertikaian perbankan Islam melalui PU sehingga kini belum wujud<sup>117</sup> daripada peringkat pertama di Pengadilan Negeri mahupun peringkat rayuan.<sup>118</sup> Satu-satunya kes sehingga kini yang turut dikendalikan oleh Peradilan Umum di bawah Ditjen Badilum adalah kes berkaitan dengan keputusan BASYARNAS yang diajukan oleh PA yang terus masuk kepada Mahkamah Agung.<sup>119</sup> Pelbagai permasalahan berkaitan dengan institusi PU seperti mana diuraikan di atas jika dilihat dari perspektif pengguna

<sup>114</sup> Temu bual dengan Dr. Mustaghfirin, SH.MH., Ketua BASYARNAS Perwakilan Jawa Tengah dan pakar perbankan Islam, Semarang, 11 Disember 2010.

<sup>115</sup> Andi Syamsu Alam, Kebijakan Mahkamah Agung terkait dengan kompetensi Pengadilan Agama dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah pasca disahkannya Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah. Kertas Kerja *Seminar nasional sosialisasi undang-undang perbankan syariah*, kerjasama Program Studi Syariah FIAI Universitas Islam Indonesia dengan Mahkamah Agung, Yogyakarta, 7 Februari 2009, hlm 2-3.

<sup>116</sup> Mahkamah peringkat pertama pada PU.

<sup>117</sup> Temu bual dengan Tugiyoh, SH., Pegawai Panitera Muda Perdata, Mahkamah Agung, Jakarta, 16 Jun 2009.

<sup>118</sup> Temu bual dengan Heru, SH., Panitera Muda Perdata Khusus, Mahkamah Agung, Jakarta, 16 Jun 2009.

<sup>119</sup> PA Jakarta Pusat188K/AG/2010 Reg.No. 387K/Pdt.Sus/2010, antara PT. Atrium Asta Sakti, Majelis Arbitrase Nasional V PT. Bank Syariah Mandiri. Kes tersebut dikirimkan oleh Peradilan Agama di Jakarta Pusat kepada Mahkamah Agung. Lazimnya, jika kes daripada Peradilan Agama, maka pentadbiran di Mahkamah Agung masuk ke Bahagian Ditjen Badilag, seterusnya akan diproses penghakimannya kepada mahkamah di bawah pengendalian Ditjen Badilag. Namun pada realitinya, kes tersebut dimasukkan dalam register Ditjen Badilum. Razali, Kepala Seksi Sysraiah, Ditjen Badilag, Mahkamah Agung, Jakarta, 2011, Temu bual, 28 Julai.

adalah tidak memperdulikan keperluan pengguna dalam mendapatkan penyelesaian pertikaian perbankan Islam yang selari dengan shariah. Sekurang-kurangnya dalam masa terdekat ini, saluran mahkamah PU tidak dapat memenuhi keperluan pengguna perbankan Islam memandangkan terlalu banyak persiapan yang harus dibangunkan.

### **5.3.2 Penyelesaian pertikaian perbankan Islam melalui saluran ADR**

Terdapat dua institusi ADR di Indonesia yang menyelesaikan pertikaian pengguna perbankan Islam, antaranya: (i) Mediasi Perbankan yang menggunakan mekanisme mediasi atau pengantaraan; dan (ii) Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) yang menerapkan mekanisme arbitrase atau timbang tara. Selain kedua-dua institusi tersebut, pada asasnya terdapat pula institusi yang matlamat penubuhannya dimaksudkan bagi menyelesaikan pertikaian pengguna iaitu Badan Penyelesaian Pertikaian Konsumen (BPSK). Namun demikian, realitinya setakat ini belum ada satu kes pertikaian pengguna perbankan Islam yang diselesaikan melalui institusi ini.<sup>120</sup> Perkara demikian berlaku disebabkan pandangan bahawa perniagaan perbankan adalah khusus dan berbeza dengan perniagaan lainnya. Oleh itu, penyelesaian pertikaian penggunanya juga memerlukan institusi khusus. Di sisi lain, sememangnya BI telah menggubal perundangan yang memberi peruntukan khusus bagi melakukan proses penyelesaian konflik sehingga pertikaian dalam bentuk aduan dalaman dan pengantaraan. Oleh itu, seterusnya institusi ini tidak dihuraikan secara khusus, memandangkan kurangnya rasional dalam penyelesaian sedia ada.

Selain itu, berdasarkan kepada peruntukan dan Penjelasan Ayat 2 Pasal 55 UUPS, terdapat pula kemungkinan institusi ADR lain yang turut mengendalikan kes pertikaian perbankan Islam, seperti Badan Arbitrase Nasional (BANI). Memandangkan BANI sehingga kini tidak pernah dirujuk dan juga tidak diperbincangkan secara terus dalam perundangan, maka dalam penyelidikan ini BANI tidaklah dikaji secara khusus.

---

<sup>120</sup> Temua bual dengan Muhammad Faishal, SH., MH, Ketua Hakim Badan Penyelesaian Pertikaian Konsumen (BPSK) Propinsi Jawa Tengah, Semarang, 8 Disember 2010.

a. Permasalahan institusi: BASYARNAS

BASYARNAS merupakan satu-satunya institusi penyelesaian pertikaian alternatif yang sehingga kini menerapkan mekanisme timbang tara dengan mendasarkan proses penghakimannya berasas kepada undang-undang Islam, selain perundangn lain yang berkenaan. Bagi melaksanakan tujuan tersebut, Dewan Shariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI) dalam setiap fatwa<sup>121</sup> perihal hubungan muamalah (sivil), sentiasa diakhiri dengan kenyataan bahawa jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajipannya atau jika berlaku perselisihan antara kedua-dua pihak, maka hendaknya dilakukan musyawarah. Namun jika melalui musyawarah tidak berjaya, penyelesaian pertikaian hendaknya dilakukan melalui BASYARNAS.

Idea penubuhan institusi timbang tara Islam di Indonesia ini berpunca daripada mesyuarat para pakar, cendekiawan muslim, pengamal undang-undang dan para ulama yang menyokong penubuhan bank Islam. Mesuarat ini dianjurkan oleh Dewan Pimpinan MUI pada tarikh 22 April 1992. Rasional penting ditubuhkannya institusi timbang tara Islam di Indonesia adalah disebabkan perlunya institusi yang dapat menerapkan undang-undang Islam dalam penyelesaian sebarang pertikaian yang mungkin muncul daripada operasional perbankan Islam. Seterusnya, pada 23 Oktober 1993, penubuhan Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) dirasmikan,<sup>122</sup> dengan matlamat sebagai institusi yang menjalankan fungsi:

- a) Menyelesaikan pertikaian sivil dengan prinsip mengutamakan perdamaian atau *islah*;
- b) Memberikan penyelesaian secara adil dan cepat dalam pertikaian muamalah atau sivil;

---

<sup>121</sup> Dimulai sejak Fatwa No. 05/DSN-MUI/IV/2000 tentang Jual Beli Saham, Fatwa No. 06/DSN-MUI/IV/2000 tentang Jual Beli *Istishna'*, Fatwa No. 07/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan *Mudharabah*, Fatwa No. 08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan *Musyarakah*, dan seterusnya.

<sup>122</sup> Warkum Sumitro, *Asas-Asas Perbankan Islam & Institusi-institusi Terkait (BAMUI, Takaful dan Pasar Modal Syariah di Indonesia)*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm 167.

- c) Atas permintaan pihak-pihak dalam suatu perjanjian dapat memberikan suatu pandangan yang mengikat mengenai suatu permasalahan berkenaan dengan perjanjian tersebut;
- d) Menyelesaikan pertikaian sivil antara bank atau institusi kewangan shariah dengan pengguna atau institusi lain yang mengguna pakai undang-undang Islam.

BAMUI bertukar nama kepada Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) berdasarkan keputusan Rapat Kerja Nasional (Rakernas) MUI tahun 2002. Perubahan bentuk dan pengurusi BAMUI terdapat dalam surat keputusan SK MUI No. Kep-09/MUI/XII/2003 bertarikh 24 Disember 2003 sebagai institusi timbang tara yang menangani penyelesaian perselisihan pertikaian di bidang ekonomi shariah. Selain fungsi tersebut di atas, BASYARNAS juga dapat memberikan suatu rekomendasi atau pandangan undang-undang iaitu pandangan yang mengikat tanpa adanya suatu persoalan tertentu yang berkenaan dengan pelaksanaan perjanjian, berasaskan permintaan pihak-pihak yang mengadakan perjanjian untuk penyelesaian.<sup>123</sup>

Perundangan yang menjadi asas peruntukan bagi penubuhan institusi timbang tara shariah ialah sama dengan institusi timbang tara lain, iaitu UUAPS. UUAPS dikuatkuasakan pada 12 Ogos 1999. Ketentuan mengenai syarat-syarat akad atau klausa timbang tara mengikut ketentuan syarat sebagaimana terkandung dalam perjanjian. Hal ini disebabkan timbang tara merupakan kesepakatan yang dimasukkan ke dalam suatu kontrak perniagaan dan menjadi sebahagian daripada perjanjian oleh pihak-pihak tersebut.<sup>124</sup>

BASYARNAS merupakan salah satu institusi di bawah MUI.<sup>125</sup> Oleh itu, BASYARNAS juga bersifat independen (autonomi dan bebas).<sup>126</sup> Sebagai institusi ADR,

---

<sup>123</sup> Rachmadi Usman, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan Islam di Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm 105.

<sup>124</sup> Abdul Manan, Penyelesaian pertikaian ekonomi syariah: sebuah kuasa baru Peradilan Agama, Kertas Kerja *Diskusi panel dalam rangka dies natalis universitas YARSI ke 40, 7 Februari 2007, Jakarta*, hlm 17.

<sup>125</sup> Seperti mana DSN (Dewan Syariah Nasional), LP-POM (Lembaga Pengkajian, Pengawasan Ubat-ubatan dan Makanan).

penggunaan BASYARNAS dalam konteks penyelesaian pertikaian perbankan Islam bergantung kepada wujudnya ‘klausula arbitrase’<sup>127</sup> atau perjanjian timbang tara. Berdasarkan kepada peruntukan Pasal 3 UUAPS, perjanjian timbang tara harus dibuat secara bertulis oleh para pihak kepada perjanjian. Dengan perjanjian timbang tara tersebut, maka institusi mahkamah, sama ada PU maupun PA adalah tidak mempunyai bidang kuasa bagi mengendalikan pertikaian sedemikian. Justeru, wujudnya tambahan bidang kuasa kepada PA bagi menyelesaikan pertikaian perbankan Islam, tidak mempengaruhi kewujudan institusi BASYARNAS, memandangkan hal demikian berkaitan dengan prinsip kebebasan berkontrak/membuat perjanjian, serta untuk menentukan pilihan forum apa yang akan digunakan bagi penyelesaian pertikaianya.

Bidang kuasa BASYARNAS berasaskan peruntukan Bab I Pasal 1 Peraturan Prosedur BASYARNAS iaitu:

- a. Menyelesaikan secara adil dan cepat pertikaian muamat/sivil yang timbul dalam bidang perdagangan, kewangan, industri, perkhidmatan dan lain-lain yang menurut undang-undang dan praktik perundangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bertikai dan para pihak sepakat secara bertulis untuk menyerahkan penyelesaiannya kepada BASYARNAS sesuai dengan Peraturan Prosedur BASYARNAS.
- b. Memberikan pandangan yang mengikat atas permintaan para pihak, meskipun tidak terdapat pertikaian mengenai suatu permasalahan dalam sebuah perjanjian.

Dalam perundangan berkenaan, kewujudan institusi BASYARNAS telah diperakui melalui peruntukan, antaranya dinyatakan secara tegas dalam Penjelasan Pasal 55 tentang Penyelesaian Pertikaian UUPS. Oleh itu, kedudukan institusi BASYARNAS dalam penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam adalah kukuh. Namun demikian,

<sup>126</sup> Tidak boleh dicampuri oleh kekuasaan dan pihak-pihak manapun.

<sup>127</sup> ‘Klausula arbitrase’ adalah satu ayat dalam akad yang menyatakan kesepakatan terhadap penggunaan mekanisme timbang tara pada BASYARNAS jika berlaku sebarang pertikaian.

masih terdapat permasalahan iaitu: (i) Kewujudannya BASYARNAS kurang dikenali oleh masyarakat am sebagai institusi bagi menyelesaikan pertikaian perbankan Islam<sup>128</sup> dan bahkan pegawai institusi perbankan Islam;<sup>129</sup> (ii) infrastruktur berkaitan dengan operasional BASYARNAS dalam penyelesaian pertikaian, sama ada di peringkat pusat mahupun perwakilan di beberapa kawasan propinsi pada umumnya kurang menyokong. Hal demikian dapat dilihat daripada bangunan, pelbagai kemudahan serta persekitaran pejabat yang tidak sesuai sebagai tempat yang mewakili penyelesaian pertikaian perbankan Islam.<sup>130</sup> Hal demikian dapat difahami memandangkan sebagai sesebuah institusi autonomi dan bebas, BASYARNAS tidak mempunyai dana tetap yang dapat digunakan sebagai pembiayaan operasional institusi. Oleh itu, bangunan pejabat pentadbiran juga masih menggunakan bangunan milik MUI,<sup>131</sup> atau bahkan menggunakan sebahagian daripada bangunan MUI sedia ada.<sup>132</sup> Bagi permasalahan demikian, maka jika para pihak menghendaki, proses perbicaraan dapat dilaksanakan di

<sup>128</sup> Hasil penyelidikan daripada 22 responden tokoh masyarakat antaranya ulama, penggerusi jawatan, hakim dan lain sebagainya, melalui temu bual, terhasil hanya 2 orang yang mengetahui tentang institusi penyelesaian pertikaian berdasarkan shariah, 11 responden tidak mengetahui, dan 9 responden belum pernah mendengar kewujudan institusi khusus berkenaan. Data ini menunjukkan ketidakpopuleran institusi penyelesaian pertikaian perbankan Islam seperti misalnya BASYARNAS. Hal sedemikian juga menunjukkan kurangnya sosialisasi kelembagaan dan sosialisasi UUPA No. 3 tahun 2006. Lihat Ro'fah Setyowati dan Edy Sismarwoto, Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Pasca Amandemen Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, *Laporan Penyelidikan*, Pemenang Nombor 2 Penyelidikan Kompetisi sempena Program Hibah Kompetisi A2 2007, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 2007, hlm 53-55.

<sup>129</sup> Pada masa penyelidik melakukan penyelidikan lapangan di Semarang 2 Disember 2010, penyelidik mendapati borang perjanjian pembiayaan sebuah produk perbankan Islam yang menggunakan nama Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) dalam Pasal tentang penyelesaian pertikaian. Penyelidik cuba menanyakan perkara tersebut kepada pegawai khidmat pelanggan didapati mereka tidak mengetahui wujudnya perubahan nama tersebut. Hal ini menunjukkan bahawa kewujudan BAMUI yang telah bertukar nama menjadi BASYARNAS pada tahun 2004 (sudah 6 tahun) tidak diketahui oleh pihak pegawai perbankan. Ini membuktikan kurang dikenalinya BASYARNAS.

<sup>130</sup> 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>131</sup> Bangunan Pejabat BASYARNAS Pusat di Jakarta.

<sup>132</sup> Bangunan Pejabat BASYARNAS Perwakilan Propinsi Jawa Tengah di Semarang dan Propinsi Yogyakarta di Yogyakarta.

tempat-tempat lain yang disepakati oleh para pihak;<sup>133</sup> Perkara ini berkaitan dengan terhadap urus tadbir (*governance*) oleh pengurusan BASYARNAS. Kedua-dua permasalahan di atas secara langsung tidak menyokong keperluan pengguna dalam konteks penyelesaian pertikaian.

#### (b) Permasalahan institusi: Mediasi Perbankan

Selain penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam melalui institusi timbang tara, Indonesia juga mengalami perkembangan dalam saluran pengantaraan. Perkara ini seiring dengan program dasar perbankan di Indonesia baru yang mempertimbangkan keperluan pengguna yang dikenal dengan istilah Arsitektur Perbankan Indonesia (API). Penyusunan cetak biru API dimulai pada tahun 2003 sehingga tahun 2004 secara bertahap dalam jangka waktu lima sehingga sepuluh tahun selepasnya akan diimplementasikan dengan visi yang jelas. Visi API adalah mencipta sistem perbankan yang sihat, kuat, dan efisien untuk mewujudkan kestabilan sistem kewangan dalam rangka membantu mendorong pertumbuhan ekonomi nasional.

Terdapat enam program penting dalam API yang telah dirangka bagi menyokong matlamat pembangunan perbankan di Indonesia. Satu sasaran yang berkaitan dengan persoalan penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam ialah aras keenam dalam program peningkatan perlindungan pengguna. Perkara ini dilakukan dengan memperhatikan kepentingan pengguna melalui beberapa pelan penetapan standard antarabangsa iaitu: (i) penyusunan mekanisme aduan pengguna; (ii) pendirian institusi pengantaraan yang mandiri; (iii) peningkatan ketelusan maklumat dan produk perbankan; serta (iv) pendidikan bagi pengguna. Keseluruhan peruntukan ini seiring dengan visi dan misi perniagaan era global abad 21 ini iaitu “*how to satisfy the customer*”. Berdasarkan pelan tersebut, persoalan kepentingan pengguna telah mendapat perhatian lebih baik dengan digubalnya beberapa perundangan Paket Polisi Perbankan Januari 2005:

---

<sup>133</sup> Temu bual dengan Dra. Euis Hasanah, Urus setia BASYARNAS Pusat, Jakarta, 13 Disember 2010.

- a. Peraturan Bank Indonesia (PBI) No. 7/6/PBI/2005 bertarikh 20 Januari 2005 tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Pengguna; dan
- b. PBI No. 7/7/PBI/2005 bertarikh 20 Januari 2005 tentang Penyelesaian Pengaduan Konsumen.

Dengan wujudnya tatacara mengenai pengaduan pengguna tersebut bermakna perhatian untuk memberikan kesempatan bagi pengguna perbankan mendapatkan akses kepada keadilan dengan lebih mudah dan mekanisme tebus rugi lebih jelas.<sup>134</sup> Bagi menyokong program tersebut, tahun 2006 dikuatkuasakan PBI No.8/5/PBI/2006 bertarikh 30 Januari 2006 tentang “Mediasi Perbankan” sebagai sebahagian daripada Paket Polisi Perbankan Januari 2006. Perkara ini juga merupakan realisasi daripada usaha BI untuk menyelaraskan kegiatan perniagaan perbankan dengan peruntukan UUPK yang mewajibkan adanya kesetaraan hubungan antara peniaga dengan pengguna. Penggubalan ketiga-tiga perundangan di atas membawa pendekatan baru bagi industri perbankan dengan memperhatikan kepentingan pengguna secara jelas sebagai aspek penting yang turut mempengaruhi perkembangan perbankan nasional.

Matlamat utama penggubalan perundangan tentang pengantaraan perbankan tersebut pada asasnya adalah bagi memberikan perlindungan kepada pengguna. Perlindungan tersebut dimaksudkan agar pengguna mendapatkan hak-hak sebagaimana peruntukan UUPK. Perhatian terhadap kepentingan pengguna dalam perundangan di Indonesia tidak dapat dielakkan berpunca daripada berlakunya krisis perbankan yang membawa kepada krisis ekonomi tempatan dan beberapa negara antarabangsa secara berterusan. Perkara ini juga membangkitkan pemikiran negara-negara yang memberi pinjaman kepada negara-negara berkembang termasuk Indonesia untuk memperhatikan keperluan pengguna.

---

<sup>134</sup> Pada PBI No. 7/7/PBI/2005 tentang Penyelesaian Pengaduan Pengguna, BI mewajibkan seluruh bank untuk menyelesaikan setiap aduan pengguna yang berkaitan dengan potensi kerugian kewangan daripada pengguna. Dalam PBI ini diatur mengenai mekanisme penerimaan, pengurusan, dan juga pengendalian penyelesaian aduan. Selain itu, bank diwajibkan menghantar laporan setiap tiga bulan kepada BI mengenai pelaksanaan penyelesaian pengaduan pengguna tersebut.

Aduan pengguna merupakan rangkaian daripada perlindungan pengguna, sebagai sebahagian akses yang mesti dilalui jika berlaku sebarang masalah yang membuatkan pengguna tidak berpuas hati terhadap perkhidmatan perbankan. Jika peringkat ini sudah dipenuhi namun pengguna belum berpuas hati, mereka boleh membawa aduan kepada pengantaraan perbankan. Hal ini bererti, permasalahan sedemikian telah bertukar kepada pertikaian yang memerlukan institusi BI sebagai pihak ketiga bagi menyelesaikan pertikaian. Perkara ini seperti mana diperuntukkan dalam Angka 1.4 PBI No.8/5/PBI/2006 yang menyatakan pertikaian ialah permasalahan yang diajukan oleh pengguna atau perwakilan pengguna kepada penyelenggara pengantaraan perbankan, setelah melalui proses penyelesaian aduan oleh bank. Daripada peruntukan tersebut, terdapat beberapa perkara penting, iaitu :

(i) Pertikaian dalam konteks ini terhad kepada ketidakpuasan hati pengguna, sedangkan ketidakpuasan hati pihak bank tidak terkawal dalam peraturan ini. Dengan demikian, pengantaraan perbankan sememangnya hanya bermatlamat melindungi pengguna dalam makna yang sempit. Ini bererti tidak termasuk melindungi perbankan sebagai peniaga. Padahal semestinya pengantaraan dapat diterapkan dan dipergunakan sebagai cara penyelesaian pertikaian kes sivil di luar saluran pengadilan (“*Out-of court Settlement*”) yang timbul antara semua pihak secara seimbang.<sup>135</sup>

(ii) Mediasi Perbankan pada asasnya merupakan penyelesaian pertikaian peringkat kedua daripada proses akses kepada keadilan bagi pengguna perbankan. Adapun peringkat pertama adalah aduan pengguna kepada pihak bank. Justeru, adalah tidak dibenarkan jika ada pengguna secara langsung mengajukan ketidakpuasan hati terhadap mekanisme pengantaraan perbankan, meskipun daripada jenis urusannya telah dapat dianggarkan bahawa pihak bank keberatan meluluskan tuntutan pengguna. Hal sedemikian, dimaksudkan bagi mengawal dan mengendalikan sebuah bank dalam memberikan perhatian kepada kepentingan

---

<sup>135</sup> Felix Oentoeng Soebagjo, Mediasi sebagai alternatif penyelesaian pertikaian di bidang perbankan, Kertas kerja Bahan diskusi terbatas pelaksanaan mediasi perbankan oleh bank indonesia dan pembentukan lembaga independen mediasi perbankan. Kerjasama Magister Hukum Bisnis Dan Kenegaraan, Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta Dan Bank Indonesia, Yogyakarta, 21 Maret 2007.

pengguna. Oleh itu, rekod dalam perkara ini dimasukkan sebagai unsur dalam penilaian sesebuah bank.<sup>136</sup> Berkaitan dengan perkara di atas, Mediasi Perbankan sehingga kini masih dikawal oleh BI sebagai bank pusat.<sup>137</sup>

Selain hal di atas, BI juga menyokong keperluan akses kepada pengguna melalui PBI Nomor 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Shariah Dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana Serta Pelayanan Jasa Bank Shariah yang memberikan peruntukan dalam Pasal 4 Bab III tentang Penyelesaian Pertikaian Antara Bank Dengan Pengguna. Secara lengkap kenyataan peruntukan berkenaan seperti berikut:

- (1) Dalam situasi sekiranya satu pihak tidak memenuhi kewajipannya sebagaimana terdapat dalam akad antara bank dengan pengguna, atau jika berlaku pertikaian antara bank dengan pengguna, penyelesaian dilakukan melalui musyawarah.
- (2) Dalam hal musyawarah sebagaimana dimaksudkan pada ayat (1), tidak mencapai kesepakatan, maka penyelesaian pertikaian dapat dilakukan antara lain melalui pengantaraan perbankan sesuai dengan peraturan perundangan yang berlaku.
- (3) Dalam hal penyelesaian pertikaian, sebagaimana dimaksudkan pada ayat (2) tidak mencapai kesepakatan, maka penyelesaian pertikaian dapat dilakukan melalui mekanisme timbang tara shariah atau melalui lembaga pengadilan berdasarkan peraturan perundangan yang berlaku.

---

<sup>136</sup> Temu bual dengan Rela Ginting, SH dan Abdul Haris, SH Pengantara dan Pegawai DIMP BI, Jakarta, 14 Disember 2010.

<sup>137</sup> Semestinya pada tahun 2008 kuasa ini akan dibahagikan kepada kumpulan perbankan bagi menuuhkan Lembaga Mediasi Perbankan Independen (LMPI) sebagaimana dinyatakan dalam PBI Nomor 8/5/PBI/2006 tentang Mediasi Perbankan. Memandangkan sehingga habis tempoh yang diberikan, institusi pengantaraan perbankan mandiri LMPI belum ditubuhkan, maka digubal PBI Nomor 10/1/PBI/2008 tentang Perubahan Atas PBI Nomor 8/5/PBI/2006 tentang Mediasi Perbankan. Dalam perubahan ketentuan tersebut tidak dinyatakan secara pasti masa bagi penubuhan LMPI. Dua tahun selepas digubalnya tatacara tersebut, pihak BI belum dapat memberikan gambaran tentang perancangan dan arah pengurusan mediasi perbankan yang baru.<sup>137</sup> Memandangkan terdapat pandangan-pandangan yang menyokong dan tidak menyokong perancangan tersebut. Oleh itu, sehingga kini, kajian dan penyelidikan bagi menempatkan institusi baru secara tepat bagi menyelenggarakan pengantaraan perbankan secara mandiri masih dilakukan.

Dalam konteks penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam, secara keseluruhan konsep pengantaraan yang wujud sememangnya diperlukan oleh pengguna. Namun permasalahannya, institusi penyelenggara ini tidak bebas atau mandiri, melainkan termasuk menjadi sebahagian daripada BI di bawah Direktorat Investigasi dan Mediasi Perbankan. Dengan demikian, dalam perkara keinstitusian mesti merujuk dan tertakluk kepada perundangan yang berkaitan dengan BI. BI merupakan bank pusat yang fungsi utamanya menguruskan Pasal stabiliti kewangan negara. Ini merupakan bahagian daripada fungsi pemerintahan/kerajaan sebagai pelaksana negara/eksekutif. Sedangkan, fungsi pengantaraan adalah satu saluran akses kepada keadilan. Bidang akses kepada keadilan merupakan sebahagian daripada fungsi negara dalam bidang yudikatif. Penempatan kedua-dua fungsi negara dalam satu institusi adalah tidak tepat, meskipun skop yang dikendalikan dalam pengantaraan ini berkaitan dengan pertikaian perbankan.

Daripada keseluruhan permasalahan yang berkaitan dengan institusi pelaksana penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam, dapatlah diringkaskan seperti dalam Jadual 5.4 berikut.

Jadual 5.4 Permasalahan institusi

Nama Institusi	Permasalahan	Huraian Permasalahan
Peradilan Agama	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Persepsi masyarakat terhadap PA sebagai mahkamah undang-undang keluarga sahaja</li>   <li>• Hakim dan peguam kurang berpengalaman</li> </ul>	<p>Disebabkan selama berabad-abad hanya mengendalikan kes undang-undang keluarga, maka persepsi masyarakat masih kuat bahawa PA ialah mahkamah bagi kes perkahwinan, waris dan lain-lain.</p> <p>Disebabkan pertikaian perbankan merupakan bidang kuasa baru sejak dikuatkuasakannya UUPA 3/2006, maka para hakim dan peguam di PA kurang berpengalaman dalam mengendalikan kes perniagaan.</p>
Peradilan Umum	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Hakim dan peguam tidak mempunyai kepakaran.</li>   <li>• Tidak mempunyai</li> </ul>	<p>Hakim dan peguam di PU umumnya merupakan alumni fakulti undang-undang yang tidak mempelajari undang-undang Islam secara mendalam bidang muamalah. Memandangkan hanya mendapat pengetahuan daripada asas-asas undang-undang Islam sahaja, oleh itu, tidak mempunyai kepakaran bagi mengendalikan kes perbankan Islam.</p> <p>Pada umumnya kes yang dimajukan ke PU adalah kes</p>

	<p>rujukan khas bagi penghakiman pertikaian perbankan Islam.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Beban kes mahkamah terlampaui berat menyebabkan banyak kes tertunggak dan kelengahan mahkamah</li> </ul>	<p>umum. Sementara kes perbankan Islam memerlukan rujukan perundangan khusus yang tidak bercanggah dengan shariah. Hal ini belum dimiliki oleh PU, sama ada kebiasaan maupun rujukan perundangan terkini yang selari dengan shariah.</p>
BASYARNAS	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Kewujudannya kurang dikenali masyarakat.</li> <li>• Infrastruktur tidak menyokong keperluan penyelesaian pertikaian perbankan Islam.</li> </ul>	<p>Hal ini berlaku disebabkan PU merupakan peradilan yang mengendalikan pelbagai jenis kes, kecuali yang telah diatur peruntukannya kepada mahkamah lain, seperti PA, Peradilam Tata Usaha Negara dan Peradilan Miiliter. Selain itu, terhadnya bilangan hakim juga turut menyebabkan permasalahan sedemikian semakin teruk. Oleh itu, wujudnya bidang kuasa baru yang mempunyai keperluan khusus ini merupakan beban tambahan yang memerlukan banyak kewajipan bagi melaksanakannya.</p> <p>Masyarakat am kurang mengenali kewujudan BASYARNAS sebagai salah satu institusi penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam.</p>
Mediasi Perbankan	Institusi tidak bebas dan mandiri	<p>Permasalahan institusi BASYARNAS berkaitan dengan fizikal dan perkhidmatan yang kurang menyokong bagi pengguna. Hal tersebut dapat dilihat daripada elemen bangunan yang bersifat tertutup, persekitaran tidak tepat dan terhadnya kemudahan-kemudahan yang diperlukan bagi operasional yang mewakili keperluan penyelesaian pertikaian perbankan Islam.</p> <p>Penyelenggara akses kepada keadilan adalah institusi yudikatif. Sedangkan BI merupakan institusi eksekutif. Bergabungnya fungsi yudikatif dan eksekutif dalam satu institusi adalah tidak tepat. Kedua-duanya tidak dapat secara semaksimumnya dalam memberi perkhidmatan dengan mengikuti perkembangan dalam menjalankan peranannya.</p>

## 5.4 PERMASALAHAN III: MEKANISME

### 5.4.1 Mekanisme mahkamah

Mahkamah merupakan institusi pertama yang digunakan bagi akses kepada keadilan. Awal kewujudan mahkamah seiring dengan kesedaran masyarakat terhadap perlunya perundangan, memandangkan mahkamah diperlukan bagi menegakkan perundangan yang telah dibuat dalam sesebuah masyarakat. Oleh itu, sistem mahkamah sentiasa wujud dalam setiap negara. Justeru, sebelum sistem penyelesaian pertikaian alternatif berkembang, mahkamah merupakan institusi yang dirujuk bagi sesiapa yang memerlukan

akses kepada keadilan. Hal ini sesuai dengan tugas mahkamah dalam proses mendapatkan keadilan.

Kewujudan mahkamah merupakan sebahagian yang tidak dapat diasingkan daripada wujudnya sesebuah negara atau pemerintahan. Pada asasnya, institusi mahkamah mewakili unsur ‘yudikatif’ dalam sesebuah negara selain terdapat unsur ‘legislatif’ dan ‘eksekutif’.<sup>138</sup> Oleh itu, fungsi mahkamah selalu wujud dalam sesebuah negara, sebagai institusi yang bertanggungjawab atas penyelenggaraan keadilan masyarakat. Kesan daripada rasional tersebut, maka segala yang berkaitan dengan mahkamah menjadi tanggungjawab negara untuk menyelenggarakannya. Dengan demikian, pengurusan dan mekanisme institusi mahkamah juga diatur oleh negara secara terperinci berdasarkan perundangan yang ditetapkan. Termasuk para hakim dan semua kaki tangannya juga dikendalikan oleh negara. Hal inilah antaranya yang menyebabkan penyelesaian melalui mahkamah menampakkan kesan kaku dan sukar berkembang mengikuti keperluan perubahan zaman.

Beberapa kritikan yang diarahkan kepada mekanisme mahkamah merupakan penyumbang terbesar kewujudan institusi dan mekanisme penyelesaian pertikaian alternatif.<sup>139</sup> Permasalahan dalam mekanisme di mahkamah sangat pelbagai. Antaranya seperti mana jadual 5.5 di bawah ini.

---

<sup>138</sup> ‘Yudikatif’ bermaksud suatu institusi yang berperanan melakukan fungsi pengawasan dan penegakan perundangan jika berlaku penyimpangan atau pelanggaran dalam sesebuah negara. Peranan judikatif ini diwakili oleh mahkamah. ‘Legislatif’ merupakan institusi yang berperanan membentuk perundangan yang diperlukan bagi masyarakat dalam bentuk parliemen. Sedangkan ‘eksekutif’ adalah institusi yang melaksanakan perundangan dalam sesebuah negara seperti mana dilakukan oleh pemerintah/kerajaan.

<sup>139</sup> Rosiati Bt Ramli, Azimon Bt Abdul Azizi, Sakina Bt Shaik Ahmad Yusoff, Mekanisme Penyelesaian Pertikaian Perdagangan Pengguna di Malaysia, Bangkahulu, 2004, hlm 6.

Jadual 5.5 Kelemahan mekanisme mahkamah

Kelemahan	Huraian
Kurang adil	Hasil keputusan mahkamah dalam penyelesaian pertikaian kurang memenuhi keadilan kepada kedua-dua pihak bertikai secara seimbang. Hal ini disebabkan keputusan mahkamah mewujudkan keadaan <i>win-lose situation</i> melalui keputusan pihak yang menang dan yang kalah.
Menimbulkan rasa permusuhan	Penghakiman di mahkamah cenderung menimbulkan permasalahan baru iaitu rasa bermusuhan antara para pihak disebabkan mekanisme mahkamah mengangkat seluruh persoalan dalam suatu perkara, sehingga mendorong pihak terbabit untuk melakukan penyelidikan terhadap kelemahan-kelemahan pihak lainnya.
Masa yang panjang	Proses penghakiman yang panjang disebabkan lamanya masa bagi tahapan penyelesaian pertikaian, iaitu proses beracara di mahkamah peringkat pertama, seterusnya peringkat rayuan sehingga ‘kasasi’ dan terakhir ‘Peninjauan Kembali’ kepada mahkamah tertinggi iaitu Mahkamah Agung
Kos mahal	Mekanisme mahkamah memerlukan biaya mahal dan perbelanjaan tinggi berbanding dengan nilai tuntutan yang dibuat. Kos yang perlu ditanggung pengguna antaranya di mahkamah, bayaran untuk khidmat peguam, bayaran untuk testimoni pakar atau saksi, bayaran perjalanan berulang alik ke mahkamah, dan peruntukan kewangan bagi kemungkinan untuk kalah dalam kes bagi membayar kos kepada pihak yang menang
Tidak respon	Pada amnya, mahkamah tidak respon terhadap keperluan khusus pihak-pihak bertikai, termasuklah pengguna.
Banyak pelanggaran	Banyak pelanggaran dalam pelaksanaannya, seperti rasuah.
Pengguna peguam perlu	Mekanisme mahkamah memaksa para pihak berada pada kedudukan yang ekstrim dan memerlukan pembelaan ( <i>advocacy</i> .)
Tidak neutral	Hakim seringkali bertindak tidak neutral dan kurang mengikuti perkembangan ilmu pengetahuan.
Perbincangan terbuka	Perbincangan di mahkamah dilakukan secara terbuka, padahal kerahsiaan wujudnya kes adalah diutamakan dalam aktiviti perniagaan.
Kurang profesional	Hakim dianggap kurang profesional disebabkan kurang menguasai substansi undang-undang pertikaian yang bersangkutan.
Persepsi negatif	Penilaian yang kurang baik terhadap institusi disebabkan antaranya, kelengahan dalam mengendalikan kes, kes-kes tertungggak dan rasuah.
Banyak kes tertunggak	Beban yang terlampau padat ( <i>overloaded</i> ) mengakibatkan kelengahan mahkamah menyelesaikan suatu kes dan ini menyebabkan banyaknya kes yang tidak dapat selesaikan dengan kadar segera di mahkamah. <sup>140</sup>

<sup>140</sup> Seperti berlaku di Malaysia, sesebuah kes mengalami kelewatan masa penyelesaian sehingga tiga tahun adalah normal. Bahkan di Jepun sebagai negara maju, penyelesaian sesebuah kes rata-rata 10 sampai 15 tahun, disebabkan pada peringkat pertama sahaja, rata-rata 3 sampai 5 tahun. Alternatif Penyelesaian Pertikaian melalui Jalur Non Litigasi , <http://www.kesimpulan.com/2009/04/alternatif-penyelesaian-pertikaian.html>, (26 April 2009).

Mekanisme terlalu formal dan teknikal	Mekanisme di mahkamah terlambat formalistik ( <i>formalistic</i> ) dan terlambat teknis ( <i>technically</i> ) dalam prosedurnya.
Pengguna sukar faham	Mekanisme mahkamah membuat pengguna sukar mengetahui permasalahan disebabkan mahkamah lebih mengutamakan keterangan dan prosedur yang sukar difahami pengguna.
Psikologi pengguna tertekan	Penghakiman melalui mekanisme mahkamah tidak memperhatikan faktor psikologi semua pihak. Bahkan berkesan menekan pengguna dengan pelbagai prosedur, bahasa dan penampilan para hakimnya dengan sifat-sifat yang kurang mesra pengguna.

Sumber: Suhartono,<sup>141</sup> Ismulhadi,<sup>142</sup> Ridwan Khairandy,<sup>143</sup> Werhan Asmin,<sup>144</sup> Sakina,<sup>145</sup> Rosiati et al.,<sup>146</sup>

Dalam konteks penyelidikan ini, kelemahan-kelemahan tersebut tidak hanya terdapat pada Peradilan Umum, melainkan juga Peradilan Agama yang mengendalikan pertikaian perbankan Islam. Berkaitan dengan kelemahan-kelemahan mahkamah tersebut, Nor ‘Adha dan Sakina<sup>147</sup> meringkaskan menjadi enam landasan kepincangan mahkamah yang telah lama menular hingga ke akar umbi. Dalam konteks penyelesaian pertikaian pengguna, kepincangan sistem penyelesaian tradisional melalui mahkamah ditampilkan dalam Rajah 5.2.

<sup>141</sup> Suhartono, *Paradigma Penyelesaian Pertikaian Perbankan Syariah di Indonesia*, hlm 1.

<sup>142</sup> Ismulhadi, *Penyelesaian Pertikaian dalam Perdagangan secara Elektronik*, artikel dalam *Cyberlaw Suatu Pengantar*, ELIPS Project, Jakarta, 2001, hlm 80

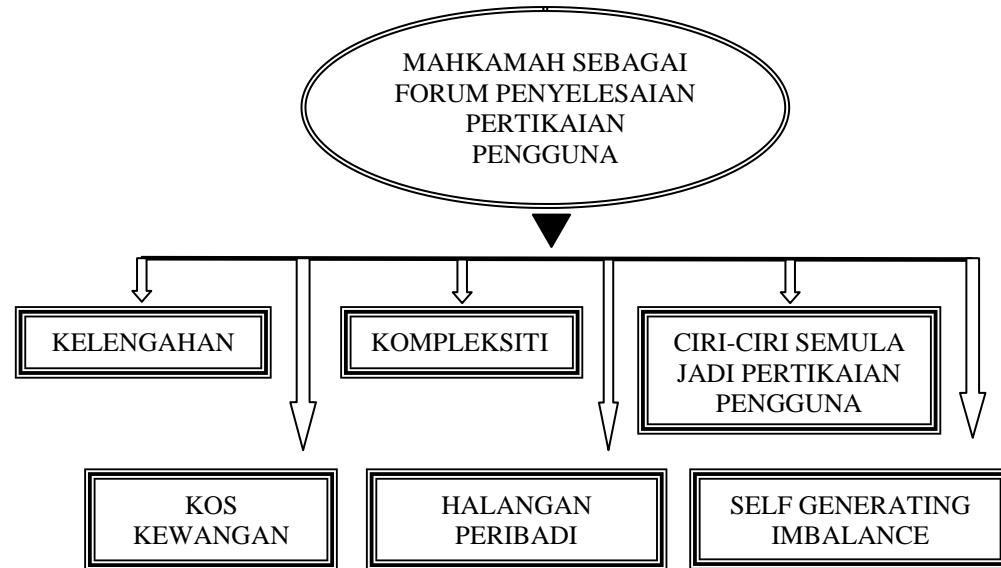
<sup>143</sup> Ridwan Khairandy, et. al., *Pengantar Hukum Dagang Indonesia*, diterbitkan atas kerjasama Pusat Studi Hukum Fakultas Hukum UII dengan Gama Media, Yogyakarta, 1999, hlm 274.

<sup>144</sup> Werhan Asmin, *Penyelesaian Pertikaian Di Luar Pengadilan: Telaah atas Kasus PLN v Poiton I*, hlm 1. Lihat Rudi Hermanto, *Model Penyelesaian Sengketa Melalui Forum Mediasi*, Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 2005.

<sup>145</sup> Sakina Shaik Amad Yusoff, ‘Pengguna dan Akses Kepada Keadilan: Mekanisme Tebus Rugi Bagi Pertikaian Perdagangan,’ *Seminar Kebangsaan Macfea ke-6*, Port Dickson, 29 September 2001.

<sup>146</sup> Rosiati Ramli, Azimon Abdul Azizi, Sakina Shaik Ahmad Yusoff, Mekanisme Penyelesaian pertikaian Perdagangan Pengguna di Malaysia, Bangkahulu, 2004, hlm 6.

<sup>147</sup> Nor ‘Adha binti Abdul Hamid dan Sakina Shaik Ahmad Yusoff, *Pertikaian Perdagangan Pengguna Penyelesaian Pertikaian Alternatif di Malaysia*, Dewan Bahasa dan Pustaka, Kuala Lumpur, 2011, hlm 117.



Rajah 5.2 Enam landasan kepincangan mahkamah

Sumber: Nor ‘Adha binti Abdul Hamid dan Sakina Shaik Ahmad Yusoff, *Pertikaian Perdagangan Pengguna Penyelesaian Pertikaian Alternatif di Malaysia*, Dewan Bahasa dan Pustaka, Kuala Lumpur, 2011, hlm 117.

Dalam konteks pertikaian pengguna, Nayak<sup>148</sup> memerihalkan beberapa halangan utama yang dihadapi pengguna apabila mengemukakan tebus rugi di mahkamah antaranya: formaliti, prosedur dan kos yang tinggi. Bagi Thomas,<sup>149</sup> ketidakseimbangan status yang wujud dalam mahkamah apabila pengguna berhadapan dengan peniaga adalah dengan mengibaratkan pengguna sebagai pihak yang tidak terwakili dan terlibat dalam tindakan undang-undang dan merupakan pengalaman sekali seumur hidup. Sedangkan peniaga bagi Thomas diibaratkan sebagai *repeat player* yang lebih kuat, lebih berpengalaman dalam litigasi, kurang digugat oleh kelengahan, dan berkemungkinan besar akan mendapat faedah daripada nasihat dan kewakilan undang-undang. Agak

<sup>148</sup> Nayak, “Justice for Consumer: A Cry”. *Indian Consumer Cooperator* 1, April 1974.

<sup>149</sup> Thomas, “Alternatif Dispute Resolution-Consumer Disputes”. *7 Civil Justice Quarterly* 206, 1988.

berbeza dengan pandangan Ghanshyam Singh<sup>150</sup> tentang faktor yang turut mempengaruhi kepincangan mahkamah, memandangkan berlatarbelakangkan senario di India. Beliau mengemukakan enam faktor yang menjadi penyumbang ke arah kepincangan mahkamah iaitu:

- (1) Kesedaran-kekurangan secara amnya tentang kesedaran hak dan remidi di sisi undang-undang;
- (2) Mistifikasi-bahasa undang-undang, acap kali dalam bahasa Enggeris yang sukar dan kompleks;
- (3) Kelengahan;
- (4) Perbelanjaan dan kos;
- (5) Kedudukan geografi-perlu mengaudit aksesibiliti mahkamah dari kaca mata *user friendliness*; dan
- (6) Relevan-kerelevanan ‘sistem perundangan formal’ dalam menangani masalah golongan miskin.

Dalam konteks penyelidikan ini, pelbagai kelemahan mekanisme mahkamah di atas menjadi permasalahan bagi pengguna perbankan Islam dalam menyelesaikan pertikaianya di mahkamah. Hal demikian juga kurang menguntungkan dalam dunia perniagaan sehingga memerlukan institusi baru yang dipandang lebih berkesan. Walaupun institusi mahkamah sebagai institusi penyelesaian pertikaian banyak mendapat kritikan, namun peranan dan keterlibatannya terhadap akses kepada keadilan tidak dapat dinafikan. Hal ini berlaku, memandangkan, jika kesepakatan ataupun keputusan institusi ADR tidak dilaksanakan secara sukarela oleh para pihak, maka hanya dapat diselesaikan melalui mekanisme mahkamah. Dengan demikian perkara ini dapat dikatakan sebagai satu kelebihan sistem mahkamah. Menurut Mukti Arto<sup>151</sup> hal sedemikian membuktikan

---

<sup>150</sup> Ghanshyam Singh, Impact of economic liberalization on development of ADR in India, 3<sup>rd</sup> ASLI Conference, Shanghai, China, 25-26 Mei 2006.

<sup>151</sup> A. Mukti Arto, *Mencari Keadilan*. Pustaka Pelajar. Yogyakarta, 2001, hlm 12-13.

bahawa mahkamah merupakan harapan terakhir untuk akses kepada keadilan bagi pihak-pihak berkenaan.

Bagi mengatasi pelbagai kelemahan darpa mekanisme mahkamah, Mahkamah Agung telah menggubal Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 1 Tahun 2002. SEMA ini memberi peruntukan secara khusus agar sebelum proses penghakiman dilaksanakan, mahkamah mesti menggunakan mekanisme penyelesaian pertikaian alternatif, seperti konsiliasi dan pengantaraan. Walau bagaimanapun, dalam pelaksanaan penggabungan mekanisme ADR dengan mekanisme mahkamah masih terdapat permasalahan, antaranya:<sup>152</sup> (i) Sukarnya mempertemukan kedua-dua pihak yang bertikai dalam satu mekanisme ADR disebabkan awal pendaftaran, *mindset* pihak-pihak yang bertikai adalah penggunaan mahkamah sebagai penyelesaian pertikaian; (ii) terhadnya bilangan hakim, sedangkan tidak boleh berlaku hakim perbicaraan berperanan sebagai fasilitator ataupun pengantaraan; dan (iii) permasalahan dalam sumber pembiayaan bagi fasilitator dan pengantaraan yang belum jelas.

#### **5.4.2. Permasalahan mekanisme timbang tara di BASYARNAS**

Mekanisme di BASYARNAS menggunakan timbang tara seperti mana nama institusi tersebut iaitu Badan Arbitrase Shariah Nasional, yang bermakna institusi timbang tara berasaskan shariah kebangsaan. Semua mekanisme ADR di Indonesia adalah merujuk kepada perundangan UUAPS. Sebelum digubalnya perundangan tersebut, mekanisme ADR didasarkan kepada beberapa perundangan yang digubal sejak zaman kolonial Belanda.<sup>153</sup> Melalui peruntukan Pasal 81 UUAPS memansuhkan semua perundangan

---

<sup>152</sup> Abdul Manan, Penerapan Hukum Acara Perdata Di Lingkungan Peradilan Agama, Kencana, Jakarta, 2008, hlm 192.

<sup>153</sup> Sebelum wujudnya UUAPS, asas perundangan bagi penyelesaian melalui mekanisme timbang tara di Indonesia adalah Pasal 615 sehingga Pasal 651 *Reglemen Acara Perdata (Reglement op de Rechtvordering, Staatsblad 1847:52)* dan Pasal 377 *Reglemen Indonesia* yang diperbaharui (*Het Herziene Indonesisch Reglement, Staatsblad 1941:44*) dan Pasal 705 *Reglemen Acara untuk Daerah Luar Jawa dan Madura (Rechtsreglement Buitengewesten, Staatsblad 1927:227)*.

yang dirujuk sebelumnya.<sup>154</sup> Berasaskan hal ini juga, kedudukan bagi kewujudan BASYARNAS secara yuridis formal dalam tata undang-undang Indonesia memiliki landasan kukuh.<sup>155</sup>

Mekanisme timbang tara yang diterapkan pada BASYARNAS berpandukan Peraturan Prosedur BASYARNAS. Setiap prosedur yang dijalankan diberi peruntukan khusus seperti mana tergambar dalam Jadual 5.6 di bawah.

Jadual 5.6 Peraturan prosedur Badan Arbitrase Shariah Nasional (BASYARNAS)

Bab/Pasal/Ayat	Kandungan
I – 2 Pasal 4 Ayat	Yurisdiksi
II- 4 Pasal 10 Ayat	Permohonan dan Perhitungan Waktu dan Cara Pemanggilan
III-4 Pasal 15 Ayat	Penetapan Arbiter Tunggal atau Arbiter Acara
IV-	Acara:
8 Pasal 21 Ayat	Pemeriksaan
<b>1 Pasal 4 Ayat</b>	<b>Perdamaian</b>
1 Pasal 9 Ayat	Pembuktian dan Saksi Ahli
1 Pasal 4 Ayat	Pencabutan Permohonan
V-1 Pasal 6 Ayat	Berakhirnya Pemeriksaan
VI	Keputusan:
3 Pasal 10 Ayat	Pengambilan Keputusan
1 Pasal 3 Ayat	Perbaikan Keputusan
1 Pasal 1 Ayat	Pembatalan Keputusan
2 Pasal 6 Ayat	Biaya Arbitrase
3 Pasal 3 Ayat	Penutup

Sumber: Profil dan Prosedur BASYARNAS, Jakarta, 2006.

Daripada keseluruhan kandungan peruntukan tersebut, sememangnya terlihat ciri-ciri penting mekanisme timbang tara. Tata cara serta urutan prosedur adalah hampir sama

---

<sup>154</sup> Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Hukum Arbitrase*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2000, Cet. I hlm v-vi.

<sup>155</sup> A. Rahmat Rosyadi, *Arbitrase dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm 117.

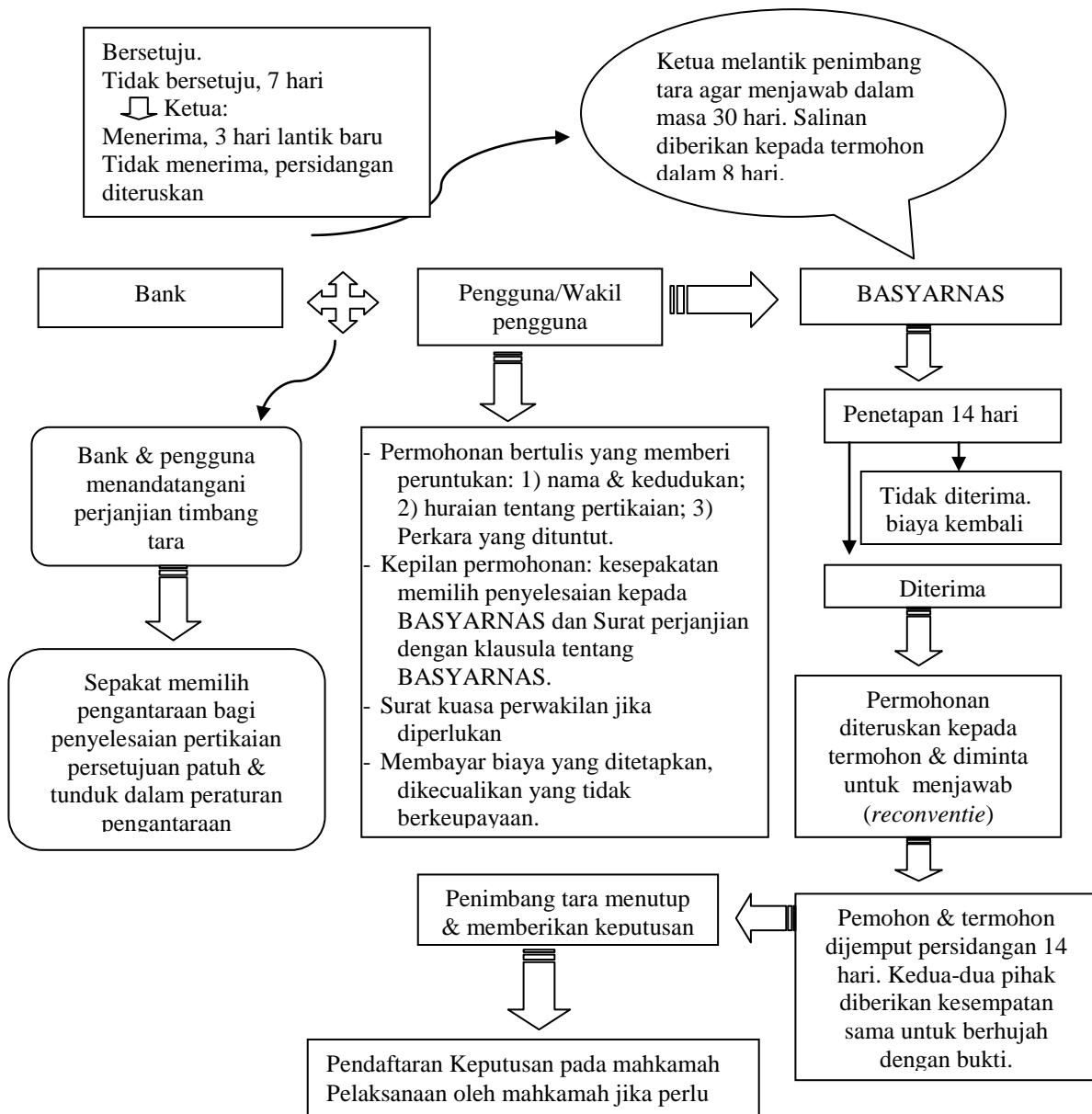
dengan proses penghakiman pada institusi mahkamah. Perbezaan antara timbang tara dengan mahkamah terutama dalam bentuk institusinya, di mana timbang tara dikendalikan oleh pertubuhan swasta, sementara mahkaman dikendalikan oleh negara dengan landasan perundangan khusus. Mengikut pandangan Yudho Paripurno<sup>156</sup> beberapa perbezaan antara timbang tara dengan mahkamah termasuklah:

- (i) Pengajuan terutama berdasarkan persetujuan kedua-dua pihak;
- (ii) Pembatasan dalam bidang sivil sahaja;
- (iii) Kuasa perlantikan penimbang tara;
- (iv) Masa menunggu dalam setiap tahapnya lebih singkat;
- (v) Ada kesempatan bertukar penimbang tara;
- (vi) Ketentuan biaya jelas, dan dibayarkan deposit, kecuali bagi yang tidak mampu;
- (vii) Persidangan selalu dilaksanakan secara tertutup; dan
- (viii) Meskipun keputusan bersifat muktamad dan mengikat, namun sekiranya ada pelanggaran terhadap keputusan, dapat dilakukan pemeriksaan semula dengan penimbang tara berbeza.

Dalam hal prosedur perbincangan, keseluruhannya dapat difahami daripada Rajah 5.3 di bawah.

---

<sup>156</sup> Temu bual dengan Yudho Paripurno, SH., MH, Ketua BASYARNAS Pusat Jakarta, 3 Disember 2009. Temu bual dilaksanakan selepas Workshop dan Pelatihan Bagi Arbiter Syariah, di BASYARNAS Perwakilan Propinsi Jawa Tengah, di mana penyelidik merupakan penimbang tara di BASYARNAS Perwakilan Propinsi Jawa Tengah.



Rajah 5.3 Proses dan ketentuan perbincangan BASYARNAS

Terdapat beberapa perbezaan antara timbang tara umum dengan timbang tara berdasarkan shariah Islam, selain terdapat beberapa persamaan. Perbezaan penting antara kedua-dua mekanisme tersebut dalam falsafah yang menjadi asas ditubuhkannya BASYARNAS dengan mekanisme timbang tara berdasarkan shariah. Perbezaan falsafah ini wujud memandangkan kewujudan BASYARNAS adalah berdasarkan kepada keperluan

masyarakat Muslim yang memerlukan kepastian keserasian dengan prinsip-prinsip shariah dalam semua aktivitinya, termasuklah apabila berlaku pertikaian. Kesedaran penubuhan institusi yang demikian semakin kuat apabila telah ditubuhkannya perbankan Islam sebagai institusi perbankan yang menerapkan prinsip-prinsip Islam. Sebagai salah satu institusi perniagaan yang melibatkan banyak pengguna, maka kemungkinan berlaku pertikaian adalah cukup besar. Selain itu, institusi perbankan Islam ini terus maju dan berkembang, sehingga penggunanya juga semakin meningkat dalam bilangan. Oleh itu, bagi memenuhi tujuan tersebut, penubuhan institusi penyelesaian pertikaian yang selari dengan shariah adalah perlu dengan kadar segera.

Seterusnya, perbezaan falsafah penubuhan yang demikian tercermin dalam prinsip perbicaraan yang diselenggarakan oleh BASYARNAS. Beberapa prinsip tersebut terdapat kekhususan yang membezakan antara timbang tara berasaskan shariah dengan timbang tara pada umumnya. Perbezaan khusus tersebut dinyatakan pada ‘Dasar Keputusan’ seperti mana dinyatakan keseluruhannya dalam Jadual 5.7.

Jadual 5.7. Prinsip-prinsip perbicaraan di BASYARNAS

<b>Aspek</b>	<b>Kandungan Prinsip Perbicaraan</b>
Pengendalian kes	Pengendalian kes dilakukan oleh acara Penimbang tara;
Prinsip pelaksanaan	Sederhana dan penuh kekeluargaan bagi mencapai kesepakatan penyelesaian pertikaian secara adil, bijaksana dan disepakati bersama;
Jenis perbincangan	Perbincangan dilaksanakan secara tertutup;
Pendekatan utama	Penyelesaian perkara mengutamakan prinsip “damai/islah”;
Proses penghakiman	Jika perdamaian tidak tercapai, proses pemeriksaan dilanjutkan sebagaimana halnya proses penghakiman di mahkamah dengan memberikan kesempatan kepada para pihak secara adil/seimbang;
<b>Dasar Keputusan</b>	<b>Keputusan diambil atas dasar musyawarah penimbang tara dengan mengikut prinsip syariat Islam;</b>
Jangka masa keputusan	Keputusan penimbang tara mesti diberikan dalam jangka masa paling lama 180 hari sejak penimbang tara atau majelis penimbang tara terbentuk;

Selama 18 tahun sejak ditubuhkannya, BASYARNAS telah menyelesaikan 17 kes, khususnya di wilayah Pusat. Kes-kes yang telah selesai penghakimannya, sebahagian besar berlaku sebelum tahun 2005. Sementara di perwakilan BASYARNAS di daerah, yang wujud dalam 17 wilayah ibu kota negeri, baru satu kes yang diselesaikan iaitu pada BASYARNAS Perwakilan Jawa Tengah yang berkedudukan di bandar Semarang. Hal ini sesungguhnya menarik bagi dilakukan penyelidikan untuk mengenal pasti faktor-faktor yang berkesan terhadap fenomena yang berlaku ini. Memandangkan di Indonesia terdapat bilangan perbankan Islam antaranya yang terbanyak di kawasan Asia, sama ada bank Islam mahupun pelbagai bank konvensional yang sudah bertukar kepada perbankan Islam sepenuhnya, dan yang mempunyai cawangan perkhidmatan perbankan Islam. Berasaskan kepada bilangan yang banyak tersebut, maka kemungkinan berlakunya konflik sehingga pertikaian semestinya adalah tinggi.

Permasalahan aspek mekanisme timbang tara oleh BASYARNAS setakat ini disebabkan hanya menekankan mekanisme primer timbang tara. Meskipun dalam prosedur perbicaraan terdapat usaha perdamaian, tetapi belum mendapat perhatian penting. Hal ini bermakasud, seakan-akan usaha tersebut sekadar memenuhi prosedur sahaja dan tidak mendapatkan perhatian yang sewajarnya. Dari panduan proses dan prosedur di BASYARNAS, perbahasan tentang perdamaian adalah seperti dinyatakan dalam Jadual 5.8.

Jadual 5.8 Peruntukan perdamaian pada prosedur di BASYARNAS

Ayat	Kenyataan Ayat
(1)	Sebelum pemeriksaan dimulakan, Arbiter Tunggal atau Arbiter Majelis harus berusaha mendamaikan para pihak.
(2)	Apabila usaha itu berhasil, maka Arbiter Tunggal atau Arbiter Majelis akan membuatkan Akta <b>Perdamaian</b> yang bersifat muktamad dan mengikat para pihak, dan memerintahkan pihak terlibat untuk mentaati isi perdamaian tersebut.
(4)	Apabila <b>perdamaian</b> tidak berhasil, maka Arbiter Tunggal atau Arbiter Majelis akan meneruskan pemeriksaan terhadap pertikaian yang dimohon

Sumber: Proses dan Prosedur dalam BASYARNAS, Jakarta, 2006.

Perhatian yang kurang berkaitan dengan usaha perdamaian ini dapat dilihat dalam hal sedikitnya pembahasan tentang perdamaian dalam Panduan Prosedur BASYARNAS seperti mana Jadual 5.8 di atas. Hal perdamaian hanya dihuraikan dengan peruntukan 1 pasal dan dua ayat. Ini sangat jauh berbanding perbahasan lainnya. Sedangkan usaha perdamaian mempunyai cara-cara pendekatan khusus yang berbeza dengan timbang tara, yang kebanyakannya lebih disukai oleh pihak-pihak daripada kalangan industri. Permasalahan yang demikian adalah kurang menyokong keperluan pengguna bagi mendapatkan akses kepada keadilan yang sesuai dengan pelbagai keadaan pengguna.

#### **5.4.3 Permasalahan mekanisme pengantaraan pada Mediasi Perbankan**

Dalam konteks pertikaian pengguna perbankan Islam, penyelesaian dengan menggunakan pengantaraan diselenggarakan oleh BI sebagai bank pusat. Akses kepada keadilan bagi pengguna perbankan melalui mekanisme pengantaraan ini pada asasnya merupakan peringkat kedua. Peringkat pertama berbentuk saluran aduan pengguna kepada perbankan berkenaan. Seterusnya, jika pengguna tidak berpuas hati dengan aduan tersebut, maka ia boleh mengajukan kes melalui mekanisme pengantaraan di BI. Namun, memandangkan fokus penyelidikan ini adalah penyelesaian pertikaian yang melibatkan pihak ketiga, khususnya yang berbentuk institusi, maka aduan pengguna tersebut tidak menjadi fokus perhatian. Hal ini bermaksud, sebelum suatu permasalahan diajukan kepada institusi mahkamah mahupun institusi ADR adalah tidak termasuk skop penyelidikan. Perkara ini juga berasaskan kepada pengertian konflik atau pertikaian sebagaimana telah dihuraikan dalam Bab III tesis ini.

Beberapa rasional BI menggunakan mekanisme pengantaraan bagi usaha memberikan perlindungan kepada pengguna, antaranya: (i) pada umumnya, pengguna bank adalah pengguna kecil. Justeru, mekanisme akses kepada keadilan dalam penyelesaian pertikaian pengguna dengan bank adalah menggunakan mekanisme yang memenuhi unsur sederhana, murah, dan cepat. ‘Sederhana’ dalam erti penyelesaian pertikaian dilaksanakan tanpa melalui proses yang rumit. ‘Murah’ bermaksud tidak

menimbulkan bebanan tambahan yang memberatkan pengguna. Sedangkan ‘cepat’ maksudnya penyelesaian pertikaian dilaksanakan dalam jangka masa relatif singkat. Dalam konteks ini, mekanisme pengantaraan adalah lebih bersesuaian dengan maksud tersebut; (ii) pengantaraan adalah mekanisme yang lebih mengutamakan pemeliharaan hubungan berbanding dengan mekanisme timbang tara, meskipun peranan pengantara cukup besar. Memandangkan keputusan dalam mekanisme pengantaraan adalah dibuat oleh kedua-dua pihak, bukan oleh pengantara, maka unsur musyawarah dan keluarganya lebih kuat. Hal yang demikian adalah penting bagi perniagaan perbankan bagi mengekalkan kepercayaan pengguna, memandangkan faktor kepercayaan pengguna merupakan keperluan penting perniagaan perbankan.

Seperti mana mekanisme timbang tara, proses pengantaraan ini juga disyaratkan wujudnya kesepakatan antara pengguna atau perwakilan pengguna dan bank dengan menandatangani perjanjian pengantaraan (*agreement to mediate*). Perjanjian yang demikian adalah penting memandangkan ia memberi beberapa peruntukan, antaranya: (i) bagi memilih pengantaraan sebagai penyelesaian pertikaian; (ii) persetujuan untuk patuh dan tunduk kepada peruntukan mediasi yang dibuat oleh BI; dan (iii) bank wajib mengikuti dan mentaati perjanjian pengantaraan yang telah ditandatangani oleh pengguna atau perwakilan pengguna dan bank.<sup>157</sup>

Bagi menyokong keperluan pengguna dalam penyelesaian pertikaianya dengan pihak perbankan, terdapat beberapa perkara penting berdasarkan peruntukan perundangan berkaitan dengan mekanisme pengantaraan iaitu antaranya :

- 1) Mediasi (perbankan) adalah proses penyelesaian pertikaian yang melibatkan pengantara untuk membantu para pihak yang bertikai bagi mencapai penyelesaian dalam bentuk kesepakatan sukarela terhadap sebahagian ataupun seluruh permasalahan yang dipertikaikan.<sup>158</sup>

---

<sup>157</sup> Pasal 9 PBI No. 8/5/PBI/2006 tentang Mediasi Perbankan..

<sup>158</sup> Pasal 1 Angka 5 PBI No. 8/5/PBI/2006 tentang Mediasi Perbankan.

- 2) Proses perbicaraan dalam Mediasi Perbankan secara teknikal telah diberikan peruntukan khusus dalam PBI No. 8/5/PBI/2006 dan Surat Edaran Bank Indonesia No. 8/14/DPNP tanggal 1 Juni 2006. Sedangkan, tentang syarat-syarat pengajuan penyelesaian pertikaian melalui Mediasi Perbankan berdasarkan peruntukan Pasal 8 PBI No. 8/5/PBI/2006.<sup>159</sup>
- 3) Daripada beberapa peruntukan tentang pensyaratannya tersebut, terdapat beberapa yang penting berkaitan dengan keperluan pengguna iaitu, antaranya: (i) Nilai tuntutan kewangan dalam mediasi perbankan diajukan dalam mata wang Rupiah dengan jumlah maksimum sebanyak Rp.500,000,000.00 (Lima ratus juta rupiah); (ii) nilai tuntutan kewangan meliputi:
  - i. Nilai kumulatif dari kerugian yang telah wujud pada pengguna;
  - ii. Potensi kerugian kerana penundaan atau tidak dapat dilaksanakannya transaksi kewangan pengguna dengan pihak lain;
  - iii. Biaya-biaya yang telah dikeluarkan pengguna untuk mendapatkan penyelesaian pertikaian; dan
  - iv. Nilai tuntutan kewangan ini tidak termasuk nilai kerugian bukan material.
- 4) Kesepakatan daripada proses pengantaraan dibuat dalam suatu ‘Akta Kesepakatan’,<sup>160</sup> yang bersifat muktamad dan mengikat bagi pengguna dan bank. ‘Muktamad’ bermaksud pertikaian tersebut tidak dapat dirayu kepada institusi Mediasi Perbankan. ‘Mengikat’ bermaksud kesepakatan yang dihasilkan merupakan undang-undang bagi pengguna dan bank yang mesti dilaksanakan dengan iktikad baik. Selain perkara tersebut, bank wajib menawarkan mekanisme penyelesaian pertikaian alternatif di

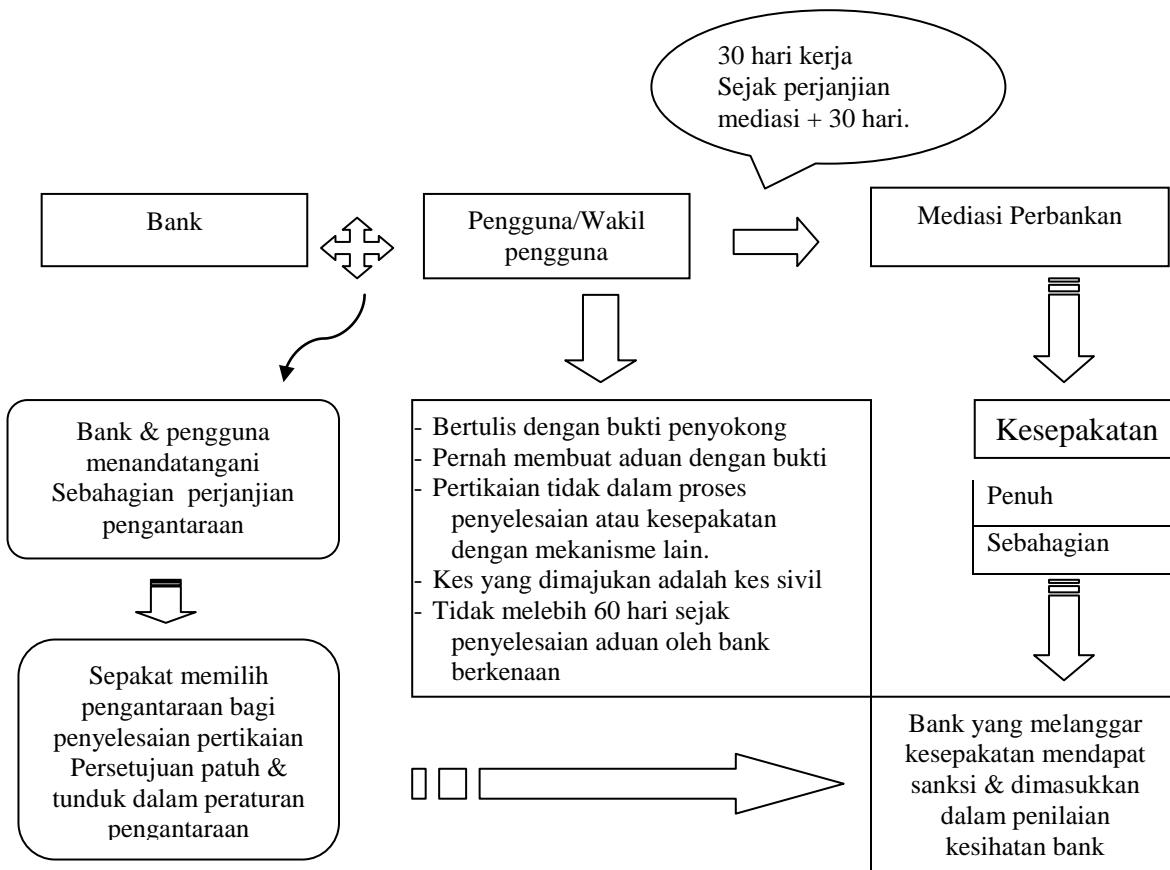
---

<sup>159</sup> Syarat-syarat sesebuah kes dikemukakan ke Mediasi Perbankan adalah: a) Diajukan secara tertulis dengan disertai dokumen pendukung yang memadai; b) Pernah diajukan upaya penyelesaiannya oleh pengguna kepada bank; c) Pertikaian yang diajukan tidak sedang dalam proses atau belum pernah diputus oleh institusi timbang tara atau peradilan, atau belum terdapat kesepakatan yang difasilitasi oleh institusi pengantaraan lainnya; d) Pertikaian yang diajukan merupakan pertikaian keperdataan; e) Pertikaian yang diajukan belum pernah diproses dalam Mediasi Perbankan yang difasilitasi oleh BI; dan f) Pengajuan penyelesaian pertikaian tidak melebihi 60 (enam puluh) hari kerja sejak tarikh surat hasil penyelesaian pengaduan yang disampaikan bank kepada pengguna.

<sup>160</sup> ‘Akta Kesepakatan’ merupakan satu keputusan sama ada diwujudkan oleh para pihak bertikaia mahupun oleh penimbang tara yang dibuat dalam satu bentuk khusus mengikut peruntukan khusus. ‘Akta Kesepakatan’ ini terdapat dalam mekanisme ADR, sama ada dalam institusi ADR mahupun institusi mahkamah yang menerapkan mekanisme ADR.

bidang perbankan dengan cara pengantaraan kepada pengguna.<sup>161</sup> Kewajipan sedemikian juga mesti dilaksanakan oleh BI sejak awal melalui sosialisasi dan pendidikan kepada masyarakat. Hal ini perlu dilakukan memandangkan masyarakat perlu memperoleh pengetahuan tentang Mediasi Perbankan. Oleh itu, semua pengguna dan calon pengguna sejak awal semestinya telah mengetahui bahawa ada mekanisme akses kepada keadilan bagi mengelakkan sebarang kerugian berkaitan dengan bank. Mekanisme tersebut juga dilakukan dengan bantuan pihak ketiga yang neutral serta memenuhi asas sederhana, cepat, dan kos yang rendah.

- 5) Proses dan prosedur Mediasi Perbankan seperti mana dapat diringkaskan dalam Rajah 5.4 berikut.



Rajah 5.4 Proses dan prosedur perbincangan Mediasi Perbankan

<sup>161</sup> Pasal 14 PBI No. 8/5/PBI/2006 Tentang Mediasi Perbankan.

Dari proses Mediasi Perbankan tersebut di atas, pada asasnya pelaksanaan pengantaraan adalah membantu<sup>162</sup> mempertemukan pengguna dan bank untuk mengkaji semula pokok permasalahan yang menjadi punca atau penyebab pertikaian bagi mencapai kesepakatan tanpa adanya penglibatan daripada BI. Bagi keperluan tersebut, BI melantik pengantara.<sup>163</sup>

Bagi memenuhi standard dan pensyaratannya tersebut di atas, calon-calon pengantara BI wajib mengikuti kursus di Pusat Mediasi Nasional<sup>164</sup> sehingga mendapatkan sijil sebagai seorang pengantara. Hanya calon yang mempunyai sijil itulah yang akan diiktiraf oleh Bank Indonesia untuk dapat menjadi pengantara.<sup>165</sup> Dalam konteks penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam, bagi memenuhi keperluan pelaksanaan penyelesaian pertikaian yang selari dengan prinsip-prinsip shariah, maka Direktorat Investigasi dan Mediasi Perbankan (DIMP) bekerjasama dengan Direktorat Perbankan Syariah (DPbS) bagi menyiapkan pengantara yang mempunyai kepakaran dalam aspek shariah. Justeru, perwakilan daripada DPbS BI juga wajib mendapatkan sijil sebagai seorang pengantara.<sup>166</sup> Dengan mekanisme sedemikian, bererti tahap kepakaran seorang pengantara dalam sesuatu permasalahan shariah adalah bergantung kepada setiap pengantara, memandangkan tidak ada standard lain bagi penentuan kepakaran tersebut.

<sup>162</sup> Yang dimaksud dengan “membantu pengguna dan bank” adalah dengan cara memanggil, mempertemukan, mendengar dan memotivasi pengguna dan bank untuk mencapai kesepakatan tanpa terlibat dalam keputusan. Pasal 4 dan penjelasan PBI No 8/5/PBI/2006.

<sup>163</sup> Pengantara yang dilantik wajib memenuhi syarat: (a) Memiliki pengetahuan di bidang perbankan, kewangan dan atau perundangan; (b) Tidak mempunyai kepentingan kewangan atau kepentingan lain dalam penyelesaian pertikaian; dan (c) Tidak memiliki hubungan sedarah atau semenda sampai dengan darjah kedua dengan pengguna atau perwakilan pengguna dan bank.

<sup>164</sup> Pusat Mediasi Nasional ini merupakan satu-satunya institusi yang berhak memberikan dan melantik para pengantara di Indonesia, tanpa mengira dari bidang perbankan, pasaran modal ataupun institusi-institusi yang memerlukan.

<sup>165</sup> Temu bual dengan Rela Ginting, SH. dan Abdul Haris, SH., Pengantara dan Pegawai DIMP BI, Jakarta, 14 Disember 2010.

<sup>166</sup> Temu bual dengan Rela Ginting, SH. dan Abdul Haris, SH., Pengantara dan Pegawai DIMP BI, Jakarta, 14 Disember 2010.

Pada asasnya, PBI No.8/5/PBI/2006 tentang Mediasi Perbankan memberikan kuasa kepada BI untuk melaksanakan pengantaraan perbankan sebelum terbentuknya institusi pengantaraan perbankan khas Lembaga Mediasi Perbankan Independen (LMPI), selewat-lewatnya ditubuhkan pada tarikh 31 Disember 2007.<sup>167</sup> Ini bererti, pelaksanaan pengantaraan perbankan oleh BI bersifat sementara (*temporary*). Pada realitinya, penubuhan institusi pengantaraan perbankan mandiri yang semestinya dilakukan oleh asosiasi Perbankan tidak terlaksana dalam masa itu disebabkan pelbagai halangan. Oleh itu, Mediasi Perbankan sementara masih dilaksanakan oleh BI. Beberapa halangan yang wujud, antaranya, seperti aspek pendanaan dan sumber modal insan. BI juga belum dapat memberi jangkaan tempoh penubuhan Mediasi Perbankan khusus tersebut.<sup>168</sup>

Setakat ini kes pertikaian pengguna dengan bank yang diselesaikan oleh BI terus meningkat. Berdasarkan catatan BI, dalam masa lima tahun belakangan ini BI telah menangani pengantaraan 870 kes pertikaian antara pengguna individu dengan bank.<sup>169</sup> Pertikaian tersebut kebanyakannya antara pengguna dengan bank-bank umum termasuk bank Islam. Kes yang sudah diselesaikan melalui pengantaraan perbankan ini mencapai 99%. Dalam konteks pertikaian pengguna perbankan Islam, pada realitinya wujud beberapa kes yang tidak dapat diteruskan sehingga sampai kepada penyelesaian, memandangkan hanya berkaitan dengan kesukaran pembayaran atas pinjaman yang

<sup>167</sup> Pasal 3 ayat 2 dan 4 PBI No 8/5/PBI/2006 (ketentuan ini dimansuhkan melalui PBI N0. 10/1/PBI/2008).

<sup>168</sup> Terdapat dua pandangan berkaitan dengan LMPI. Pertama, pandangan yang menyokong bagi diasingkannya fungsi Mediasi Perbankan daripada BI sebagai bank pusat. Kedua, pandangan yang memperkuuh fungsi Mediasi Perbankan dilaksanakan oleh BI. Beberapa rasional pandangan kedua ini, antaranya: (i) disebabkan perlunya kewibawaan daripada pemegang kuasa bagi melaksanakan fungsi pengantaraan tersebut. Hal ini penting memandangkan bagi mengawal kepatuhan pihak bank yang bertikai agar melaksanakan hasil kesepakatan. (ii) Kapatuhan terhadap hasil kesepakatan oleh bank lebih efektif selagi masih dikendalikan oleh BI selaku pengawal perbankan, disebabkan hal tersebut menjadi faktor penilaian sesebuah bank. Oleh itu, perlindungan kepada pengguna lebih terjamin. Pandangan demikian sememangnya dapat difahami. Namun demikian jika dikaitkan dengan fokus utama daripada fungsi sesebuah bank pusat, nampaknya memerlukan analisis yang lebih luas. Temu bual dengan Rela Ginting, SH. dan Abdul Haris, SH., Pengantara dan Pegawai DIMP BI, Jakarta, 14 Disember 2010.

<sup>169</sup> Sehingga semester pertama 2010, sudah ada 133 kes yang ditangani oleh Direktorat Mediasi BI. Rinciannya, pertikaian penghimpunan dana 13 kes, penyaluran dana 44 kes, sistem pembayaran 74 kes, dan satu kes lainnya. Jadi 97% kes pertikaian yang diselesaikan berkaitan dengan sistem pembayaran atau kad kredit dan kad debet atau ATM. <http://mobile.kontan.co.id>. (21 Juli 2010).

diterima pengguna. Oleh itu, kes yang sedemikian dikembalikan kepada pihak bank bagi menyelesaikan permasalahan tersebut.<sup>170</sup> Data terakhir beberapa kes yang diajukan kepada Mediasi Perbankan DIMP seperti Jadual 5.9 berikut:

Jadual 5.9 Kes yang diajukan melalui mekanisme Mediasi Perbankan BI

Kes yang diterima oleh DIMP	2006	2007	2008	2009	2010
Penghimpunan Dana	163	8	22	55	23
Penyaluran Dana	410	17	70	83	79
Sistem Pembayaran	483	34	59	84	88
Produk Kerjasama	16	1	1	1	10
Produk Lainnya	49	6	6	13	20
Diluar permasalahan produk perbankan	64	3	23	20	11
Total	1185	69	181	256	231
					278

Sumber: DIMP BI, 2011.

Daripada keseluruhanuraian, permasalahan yang berkaitan dengan mekanisme pengantaraan yang diselenggarakan oleh Mediasi Perbankan di bawah DIMP BI ialah tidak dapat berkembangnya mekanisme tersebut. Hal ini bermaksud, penekanan kepada satu mekanisme primer sahaja. Hal ini disebabkan pengendali pengantaraan ini bukan institusi yang bebas, melainkan merupakan bahagian daripada DIMP dalam satu struktur institusi dengan BI. Dengan demikian, kemungkinan untuk berkembang kepada mekanisme campuran seperti mana di negara-negara lain yang telah memperkenalkan mekanisme *hybrid* dalam bentuk bersepadan antara mekanisme pengantaraan dengan timbang tara (med-arb) adalah kecil. Oleh itu pula, Mediasi Perbankan juga sukar mengikuti perkembangan lain yang sesuai dengan keperluan masyarakat yang semakin berkembang pula. Hal yang demikian dalam jangka masa yang panjang adalah tidak

---

<sup>170</sup> Temu bual dengan Rela Ginting, SH. dan Abdul Haris, SH., Pengantara dan Pegawai DIMP BI, Jakarta, 14 Disember 2010.

menyokong keperluan pengguna dalam mengakses kepada keadilan yang semakin banyak cabarannya.

Beberapa permasalahan yang berkaitan dengan mekanisme dalam penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam di Indonesia dapat diringkaskan seperti Jadual 5.10 berikut:

Jadual 5.10 Ringkasan permasalahan mekanisme

Mekanisme	Permasalahan	Huraian Permasalahan
Mahkamah: PA dan PU	Mengikut kelemahan mekanisme mahkamah	Sebagai saluran akses kepada keadilan, mahkamah sememangnya mempunyai banyak kelemahan. Satu cara mengatasi dengan memasukkan mekanisme ADR dalam prosedur penghakimannya. Namun demikian, hal ini juga masih menimbulkan masalah, antaranya, pendekatan sikap pengantara yang berasal daripada hakim berbeza dengan pengantara bukan hakim.
	Hakim sebagai pengantara	Pada mekanisme mahkamah yang menerapkan juga mekanisme pengantaraan, pada umumnya hakim juga berperanan sebagai pengantara. Hal sedemikian menyebabkan suasana pengantaraan tidak berbeza dengan suasana perbincangan di mahkamah.
Timbang tara: BASYARNAS	Hanya menekankan mekanisme primer timbang tara	Pengguna tidak mempunyai pilihan mekanisme lain, meskipun dalam prosedur penghakimannya terdapat tahap perdamaihan. Namun demikian, hal ini masih berkesan formaliti sahaja. Ini dapat dilihat juga daripada panduan BASYARNAS. Sementara pada asasnya bagi memberikan kemudahan bagi pengguna dalam penyelesaian pertikaian, masih dapat dilakukan pengembangan kepada mekanisme yang lebih sesuai.
Pengantaraan: Mediasi Perbankan	Hanya menekankan mekanisme primer pengantaraan	Pengguna tidak mempunyai mekanisme lain. Hal ini memandangkan fungsi pengantaraan di Mediasi Perbankan ini masih melekat pada institusi BI.

## 5.5 KESIMPULAN

Dalam konteks perlindungan pengguna perbankan Islam dalam penyelesaian pertikaian didapai tiga aspek utama yang menimbulkan permasalahan. Ketiga-tiga aspek tersebut ialah: perundangan, institusi dan mekanisme. Pada asasnya ketiga-tiga aspek tersebut

saling mempengaruhi. Namun perundangan merupakan aspek paling ketara dalam menyebabkan permasalahan perlindungan pengguna berkenaan muncul.

Memandangkan penyelidikan ini berkait rapat dengan perlindungan pengguna perbankan Islam dalam penyelesaian pertikaian, maka perundangan yang dimaksud adalah yang berkaitan dengan unsur perlindungan pengguna, perbankan Islam dan penyelesaian pertikaian. Hasil kajian ini didapati perundangan yang terdapat permasalahan dalam konteks penyelidikan ini ialah: UU No.8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (UUPK), UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (UUAPS), UU No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman (UUKK), UU No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah (UUPS). Permasalahan UUPK pada intinya disebabkan ketidaklengkapannya peruntukan hak yang diberikan kepada pengguna bagi terpenuhinya hak spiritual. Sementara salah satu asas UUPK adalah asas keseimbangan. Ini bererti perlindungan pengguna mesti berasaskan keseimbangan antara kepentingan pengguna, peniaga dan pemerintah/kerajaan dalam erti material mahupun spiritual. UUAPS mempunyai permasalahan ketidakharmonian dengan UUD 1945 dan perundangan lain. UUD 1945 memberi peruntukan yang jelas bagi menjamin dipenuhinya keperluan aspek spiritual masyarakat. Selain itu, pada masa UUAPS digubal, institusi perbankan Islam telah wujud dan institusi timbang tara shariah pun telah wujud, bagi memberikan penyelesaian yang sesuai syariah. Namun demikian, UUAPS tidak mengandungi satupun peruntukan yang menunjukkan kewujudan timbang tara shariah tersebut. Permasalahan ini tidak menjadi perhatian sehingga digubalnya UUKK terbaru. Meskipun dalam UUKK terbaru telah menyebutkan dalam penjelasannya tentang kewujudan institusi timbang tara shariah, namun tidak dikaitkan dengan perkara mahkamah yang mempunyai bidang kuasa menerima pendaftaran dan pelaksanaan keputusan institusi ADR tersebut. Beberapa permasalahan tersebut di atas menunjukkan bahawa perundangan sedia ada tidak dilandasi kefahaman hak pengguna perbankan Islam secara menyeluruh.

Permasalahan UUPS terutama dalam peruntukan yang menyebabkan wujudnya dualisme bidang kuasa mahkamah. Selain itu, UUPS dalam pasal yang sama memberi

kuasa kepada institusi-institusi yang sebelumnya tidak berhubung kait dengan penyelesaian pertikaian perbankan Islam atau kes berkaitan dengan prinsip-prinsip Islam. Kedua-dua institusi tersebut iaitu institusi timbang tara selain BASYARNAS, dalam hal ini Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) dan mahkamah selain PA iaitu PU. Dalam konteks mahkamah, wujudnya dualism ini bererti melanggar konsep ‘bidang kuasa mutlak’ dalam undang-undang. Selain itu, dualisme bidang kuasa mutlak sedemikian dapat menimbulkan ketidakpastian undang-undang. Hal ini menyebabkan tidak dapat dipenuhinya rasa keadilan masyarakat yang menjadi matlamat penting dan fungsi utama mahkamah. Pengalaman demikian pernah berlaku di Indonesia berkenaan dengan penanganan kes waris Islam yang seterusnya telah diatasi dengan pembatalan hak *opsyen* tersebut.

Permasalahan institusi setiap pelaksana penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam adalah berbeza. Permasalahan PA tertumpu kepada persepsi masyarakat yang belum faham dan hakim kurang berpengalaman dalam mengendalikan kes perbankan. Permasalahan PA ini sangat rapat berhubungan dengan faktor sejarah PA itu sendiri. Namun demikian, realitinya, sehingga kini PA telah berjaya mengendalikan 17 kes perbankan Islam dari peringkat peradilan terendah sehingga tertinggi. Sedangkan PU memiliki lebih banyak permasalahan iaitu: hakim dan peguam tidak mempunyai kepakaran, mahkamah tidak mempunyai rujukan khusus yang sesuai syariah dan mahkamah telah terlampau padat pengendalian pelbagai kes sehingga berlaku kelengahan dan tertunggaknya kes. PU sebagaimana namanya merupakan mahkamah yang nengendalikan pelbagai jenis kes, kecuali yang mempunyai peruntukan khusus. Sementara, pertikaian perbankan Islam merupakan kes yang khusus. Ini bererti, bagi mengendalikan kes ini diperlukan kepakaran khusus dan rujukan bagi proses penghakiman secara khus pula. Oleh itu, apabila kes khusus dikendalikan oleh mahkamah umum, menyebabkan banyaknya timbul permasalahan.

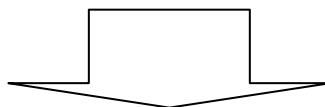
Permasalahan institusi di luar mahkamah berbeza antara BASYARNAS dengan Mediasi Perbankan. Di BASYARNAS, perkara bangunan yang tidak menyokong serta perkhidmatan yang kurang mesra merupakan permasalahan institusi. Hal ini berkaitan

dengan keupayaan sumber dana dan kewujudannya sebagai institusi di bawah Majelis Ulama Indonesia (MUI) yang independen. Sedangkan permasalahan Mediasi Perbankan ialah institusi penyelenggara pengantaraan yang tidak mandiri, ertinya masih bergantung pada Direktorat Investigasi dan Mediasi Perbankan Bank Indonesia (DIMP BI).

Dalam aspek mekanisme, permasalahan dalam mahkamah sama ada PA maupun PU pada asasnya adalah sama, memandangkan telah dimaklumi bahawa mekanisme mahkamah sememangnya mempunyai banyak kelemahan yang belum dapat diatasi. Usaha mengurangkan permasalahan telah wujud antaranya dengan memadukan mekanisme mahkamah dengan mekanisme ADR. Sementara permasalahan mekanisme BASYARNAS dan Mediasi Perbankan adalah sama, iaitu hanya memfokuskan dengan satu mekanisme primer. BASYARNAS hanya menekankan bentuk mekanisme timbang tara, sementara Mediasi Perbankan mengutamakan mekanisme pengantaraan. Kedua-dua pendekatan primer ini bagi jangka masa panjang tidak menyokong keperluan pengguna yang cenderung berkembang seiring dengan perkembangan masyarakat lainnya. Secara keseluruhan kewujudan Bab V berserta dapatan kajiannya dapat diringkaskan seperti mana Rajah 5.4.

**Justifikasi Bab V:**

Penyelidikan ini dibangkitkan oleh wujudnya isu pelaksanaan. Oleh itu perlu dilakukan analisis terhadap isu pelaksanaan tersebut. Bab ini bertujuan untuk memerincikan isu permasalahan seterusnya dianalisis secara kritis bagi menemukan akar permasalahan. Oleh itu, Bab ini menjadi landasan bagi kukuhnya penstrukturkan semula sistem perlindungan pengguna perbankan Islam di Indonesia.



**Dapatan Kajian Bab V:**

1. Permasalahan pada aspek perundangan yang berkaitan dengan perlindungan pengguna perbankan Islam dalam penyelesaian pertikaian didapati pada UUPK disebabkan kurang lengkap, UUAPS disebabkan ketidakharmonian dengan UUD 1945 dan perundangan dalam peringkat sama, UUKK berpunca dari UUAPS dan UUPS menyebakan wujudnya dualisme bidang kuasa mahkamah. Keseluruhan permasalahan perundangan tersebut pada hakikatnya disebabkan tidak disedarinya hak pengguna perbankan Islam secara menyeluruh.
2. Permasalahan berkaitan dengan institusi Peradilan Agama dalam menyelesaikan pertikaian pengguna perbankan Islam antaranya persepsi masyarakat dan kurangnya pengalaman hakim dalam mengendalikan kes perbankan. Sedangkan pada PU terdapat beberapa permasalahan iaitu: hakim tidak mempunyai kepakaran; tidak ada rujukan khusus sesuai syariah; dan beban kes PU terlampau berat. Permasalahan BASYARNAS antaranya kewujudannya kurang dikenali masyarakat dan infrastruktur kurang menyokong dan mewakili bagi penyelesaian pertikaian pengguna perbankan Islam. Mediasi perbankan mempunyai permasalahan disebabkan institusi yang tidak mandiri.
3. Permasalahan mekanisme pada PA dan PU, selain menyamai kelemahan mekanisme mahkamah, juga masih terdapat beberapa permasalahan berkaitan dengan penggunaan mekanisme ADR pada mahkamah. Sedangkan permasalahan mekanisme BASYARNAS dan Mediasi Perbankan ialah pada penekanannya pada bentuk mekanisme primer sahaja.

Rajah 5.5 Justifikasi dan dapatan Bab V.