

BAB 5 HASIL YANG DICAPAI

A. Rekonstruksi peraturan pelaksana perundang-undangan dan lembaga penyelesaian sengketa jaminan hak tanggungan melalui mediasi perbankan di OJK, lembaga mediasi Independen, BANI dan BASYARNAS

Di dalam penelitian ini menggunakan paradigma interpretif (konstruktivisme). Paradigma interpretif atau konstruktivisme boleh disebut sebagai penyangkalan terhadap paradigma positivism. Konstruktivisme memahami kebenaran realitas bersifat relatif, berlaku sesuai dengan konteks spesifik yang relevan dengan pelaku sosial. Konstruktivisme, dengan demikian menolak generalisasi untuk berupaya menghasilkan deskripsi yang unik. Paradigma kostruktivisme berangkat dari keyakinan bahwa realitas itu beragam. Realitas berada dalam beragam konstruksi mental yang bersifat subjektif pada diri manusia (masyarakat), yang didasarkan pada pengalaman sosial, agama, budaya, sistem nilai-nilai lainnya dan bersifat lokal. Oleh karena itu di dalam paradigam interpretif atau konstruktivisme ini realitas yang diamati oleh peneliti tidak bisa digeneralisasikan¹. Makna dan sifat ilmu yang akan dibangun melalui penelitian ini adalah konstruksi majemuk dan beragam dengan konsensus atau *resultante relatif*. Adapun tujuan ilmu dan/atau kajian dalam laporan penelitian ini adalah untuk memahami (*understanding*) dan merekonstruksi terhadap peraturan pelaksana perundang-undangan dan lembaga penyelesaian sengketa jaminan hak tanggungan melalui mediasi perbankan di OJK, lembaga mediasi Independen, BANI dan BASYARNAS. Analisis dilakukan dengan melakukan kajian relevansi pemikiran Hans Kelsen tentang hukum bagi pembangunan konsep hukum progresif dari Satjipto Rahardjo. Dalam melakukan rekonstruksi dilihat dari aspek ontologi, epistemologi dan metodologinya.

Ontologi yaitu pemahaman tentang bentuk, sifat, ciri realitas dari konstruktivisme, yaitu realita majemuk dan beragam serta bersifat relativisme. Ontologi penelitian untuk penyusunan laporan penelitian ini melihat realitas bahwa norma hukum tidaklah bebas dari nilai "etik" dan "moral" sebagaimana didoktrinkan oleh **Hans Kelsen** dengan teori murni tentang hukum (*reine rechtslehre*), melainkan pada batas-batas tertentu memang harus terikat kepada nilai etik dan moral, sebab

¹ *Ibid.*, hlm. 71-72.

norma hukum pada hakikatnya memang dibangun berdasarkan nilai etik dan moral. Dalam realita hubungan hukum antara bank syariah dan nasabah bank syariah dalam penyelesaian sengketa jaminan hak tanggungan.

Epistemologi adalah pemahaman tentang suatu realitas atau temuan suatu penelitian, yang merupakan produk atau diperoleh interaksi antara peneliti dan yang diteliti. **Epistemologi** dalam makalah ini adalah terumuskannya rekonstruksi atas relevansi pemikiran Hans Kelsen tentang Hukum Bagi Pembangunan Konsep Hukum Progresif dalam penyelesaian sengketa jaminan hak tanggungan.

Metodologi atau sistem metode dan prinsip yang diterapkan oleh individu di dalam observasi atau investigasinya dari konstruktivisme adalah *hermeneutikal* atau *dialektis*. Tekanan dalam penelitian ini adalah empati dan interaksi dialektik antara peneliti dengan informan untuk merekonstruksi realitas yang diteliti melalui metode *kualitatif* dengan *participant observation*. Kriteria kualitas penelitian untuk penyusunan makalah ini bersifat *authenticity* dan *reflectivity*. Sejauh mana temuan *merupakan* refleksi otentik dari realitas yang dihayati oleh perilaku sosial, termasuk di dalamnya para akademisi dan pemerhati teori hukum.

Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 terkait dengan lembaga penyelesaian sengketa jaminan hak tanggungan dalam praktek perbankan syariah mengharuskan lingkungan Peradilan Agama harus siap dan bisa memberikan perlindungan terhadap nasabah dan industri perbankan syariah. Sejak adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 sudah banyak kasus-kasus mengenai perkara ekonomi syariah khususnya perbankan syariah yang diselesaikan melalui Peradilan Agama. Tidak mustahil untuk kedepannya akan semakin banyak model kasus yang masuk ke Peradilan Agama yang sebelumnya ditangani oleh Peradilan Negeri.

Perkembangan pelaksanaan penyelesaian sengketa ekonomi syariah pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 berdasarkan pendapat beberapa hakim di Pengadilan Agama satu sisi semakin menunjukkan pemahaman masyarakat bahwa sengketa ekonomi syariah menjadi kompetensi absolut Peradilan Agama sehingga mereka tidak lagi mengajukan perkaranya ke Peradilan Umum. Pada sisi lain, perkembangan tersebut menjadi energi yang memacu hakim Peradilan Agama untuk meningkatkan kesiapan akademik dan ketrampilan yudisial dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah.

Berdasarkan hasil wawancara dengan hakim di Pengadilan Agama Yogyakarta Ibu Syamsiah menyatakan bahwa selama ini sudah ada beberapa perkara mengenai ekonomi syariah yang masuk di Pengadilan Agama Yogyakarta, meskipun demikian para hakim di Pengadilan Agama Yogyakarta tidak mengalami kendala dalam memeriksa dan mengadili perkara sengketa ekonomi syariah yang masuk. Hal ini dikarenakan secara akademik dan yuridis sudah terdapat hukum acara yang memandu untuk menyelesaikan perkara yang masuk. Jika dianggap belum biasa memang harus diakui, tetapi hal ini lebih karena *stigma* yang memang masih hidup dan berkembang di masyarakat bahwa Peradilan Agama adalah pengadilan keluarga.

Keraguan masyarakat dan praktisi perbankan adalah wajar karena dalam masyarakat terlanjur terkena stigma bahwa Peradilan Agama adalah Peradilan perceraian atau keluarga yang selama ini menyelesaikan perkara dan sengketa nikah talak, rujuk. Akan tetapi, keraguan mereka tidak beralasan sama sekali. Secara akademis, hakim Peradilan Agama yang pada umumnya berlatar belakang pendidikan syariah yang telah lama mempelajari ekonomi syariah dan sebelum tahun 1990 telah ada dalam mata kuliah fiqh muamalah. Disamping itu, pasca Undang-Undang Nomor 03 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, semakin banyak hakim-hakim peradilan agama yang mengikuti studi lanjut ke jenjang lebih tinggi yaitu Strata-2 (S-2) dan Strata-3 (S3) dalam konsentrasi bidang Ekonomi Syariah dan Hukum Ekonomi Syariah.

Untuk meningkatkan kompetensinya maka beberapa hakim telah mengikuti studi banding dan pendidikan singkat (*short course*) di Luar Negeri seperti Arab Saudi, Sudan, Inggris, Pakistan dan Malaysia. Selain itu juga mengikuti bimbingan teknis di Mahkamah Agung yang diajar oleh praktisi ekonomi syariah. Beberapa kegiatan pelatihan ekonomi syariah yang bersertifikasi yang diselenggarakan oleh Diklat Hukum dan Keadilan di Mahkamah Agung juga telah banyak diikuti oleh beberapa hakim di Peradilan Agama. Dalam hal ini pengajar berasal dari Bank Indonesia (BI), Otoritas Jasa Keuangan (OJK) dan praktisi perbankan. Disamping itu, untuk terwujudnya akuntabilitas kepada publik maka Pengadilan Agama diseluruh Indonesia telah membentuk majelis hakim khusus yang menangani sengketa ekonomi syariah yang terdiri atas hakim-hakim yang telah bersertifikat ekonomi syariah.

Sebelum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 bahwa Pasal 55 ayat (2) dan (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah tidaklah rasional sebab bertentangan dengan Pasal 55 ayat (1) yang

menyatakan bahwa penyelesaian sengketa pada perbankan syariah dilakukan oleh Pengadilan Agama akan tetapi, dalam penjelasan Pasal 55 ayat (2) diberikan pilihan di peradilan yang lain yaitu melalui Pengadilan Negeri. Hal tersebut tentunya menimbulkan adanya ketidakpastian hukum karena dalam Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang *a quo* mengatur secara tegas bahwa jika terjadi perselisihan maka harus dilaksanakan di pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama. Selain itu, juga akan bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 perubahan kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Kompetensi Peradilan Agama merupakan kepastian hukum bagi orang yang ingin berperkara di dalam masalah ekonomi syariah.

Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945. Terkait dengan konteks penyelesaian sengketa dan *access to justice* terhadap sengketa perbankan syariah terdapat salah satu putusan Mahkamah Konstitusi yang dikeluarkan pada tanggal 29 Agustus 2013 merupakan Putusan Nomor 93/PUU-X/2012. Putusan tersebut merupakan respon terhadap *review* (pengujian) atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah khususnya pada Pasal 55 ayat (2) dan (3) dalam bidang penyelesaian sengketa perbankan syariah. Melalui putusan tersebut maka Mahkamah Konstitusi mengembalikan-kompetensi-kepada-Peradilan-Agama².

² Ro'fah Setyowati, 2015, Makalah Seminar Hasil Penelitian " *Access To Justice* Nasabah Perbankan Syariah Pasca Putusan MK No.93/PUU-X/2012, hlm.03.

Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 masih terdapat penyelesaian sengketa ekonomi syariah di Pengadilan Negeri. Hal ini dikarenakan boleh jadi dalam akad yang dibuat sebelum putusan Mahkamah Konstitusi tersebut dicantumkan klausula bahwa dalam penyelesaian sengketa para pihak menunjuk Pengadilan Negeri. Apabila akad itu dibuat sebelum tanggal 12 Agustus 2012 maka seluruh proses penyelesaian sengketa di Pengadilan Negeri sah adanya karena penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah memungkinkan untuk itu. Pada sisi lain, apabila pasca putusan Mahkamah Konstitusi dalam akad syariah belum terdapat klausula forum penyelesaian sengketa, maka dengan sendirinya sengketa yang terjadi harus diajukan ke Pengadilan Agama. Dengan demikian, apabila masih ada Pengadilan Negeri yang tetap mengadili sengketa ekonomi syariah dianggap telah melampaui wewenang absolutnya dan akibat hukum atas tidak patuhnya Pengadilan Negeri maka putusan tersebut dinyatakan batal demi hukum.

Dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 dalam amarnya menyatakan bahwa “Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah tidak mempunyai hukum kekuatan mengikat” telah memberikan landasan yurisdiksi Peradilan Agama sebagai satu-satunya lembaga peradilan yang berwenang menangani perkara ekonomi syariah dengan berbagai bentuk sengketanya.

Sebagai gambaran dalam praktek di lapangan maka sengketa ekonomi syariah dapat terjadi antara lain sebagai berikut:

1. Para pihak yang bertransaksi mengenai gugatan wanprestasi dan gugatan pembatalan transaksi.
2. Pihak ketiga dengan para pihak yang bertransaksi mengenai pembatalan transaksi, pembatalan akta hak tanggungan, perlawanan sita jaminan dan/atau sita eksekusi serta pembatalan lelang.
3. Pengadilan Agama atau Mahkamah Syariah dalam memeriksa sengketa ekonomi syariah harus meneliti akta akad (transaksi) yang dibuat oleh para pihak, jika dalam akta akad (transaksi) tersebut memuat klausul yang berisi bahwa bila terjadi sengketa akan memilih diselesaikan oleh Badan Arbitrase Syariah Nasional

(Basyarnas) maka Pengadilan Agama atau Mahkamah Syariah secara *ex officio* harus menyatakan tidak berwenang.³

Perbankan syariah merupakan salah satu bagian dari ekonomi syariah yang berkembang saat ini. Pelaksanaan perjanjian (akad) dalam praktik perbankan syariah diperlukan adanya jaminan, mengingat transaksi yang dilakukan dalam produk pembiayaan (*financing*) atau jasa dikenal lembaga yang diklasifikasikan sebagai lembaga jaminan seperti dalam pelaksanaan akad *murabahah* dan akad lainnya dan *rahn*. Keberadaan jaminan hak tanggungan dalam akad pembiayaan syariah telah sesuai dengan prinsip syariah dan diperbolehkan menurut Hukum Islam. Undang-Undang Hak Tanggungan yang diterapkan penuh dalam perbankan syariah sebenarnya tidak ada masalah akan tetapi karena dalam syariah juga dikenal adanya “*rahn*” yang meskipun definisinya tidak sama dengan Hak Tanggungan, secara praktik sama dan bisa dianalogikan dengan Hak Tanggungan sebagai salah satu lembaga jaminan.

Bank Indonesia memperkenankan bank mengambil jaminan untuk bagi hasil dengan catatan hanya boleh dieksekusi jikalau nasabah ingkar janji atau terjadi wanprestasi. Sebelum eksekusi Hak Tanggungan, bank syariah pada umumnya akan melakukan tiga tahap penyelesaian *rescheduling* (penjadwalan kembali)⁴, *reconditioning* (*persyaratan kembali*)⁵ dan *restructuring* (penataan kembali).⁶ Ini sejalan dengan asas penangguhan dalam syariah Islam berdasarkan (QS. 2: 280). “Dan jika (orang berutang itu) dalam kesulitan, maka berilah tenggang waktu sampai dia memperoleh kelapangan. Dan jika kamu menyedekahkan itu lebih baik bagimu, jika kamu mengetahui.” Tetapi pada prinsipnya tidak mungkin pihak perbankan menyedekahkan uang yang dipinjamkan kepada nasabahnya sebab apabila itu terjadi tentunya bank akan mengalami kebangkrutan, namun setidaknya bank syariah

³Ali Irfan, 2015, Makalah yang berjudul “Dinarmika Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Di Lingkungan Peradilan Agama Dari Masa ke Masa”, hlm.04-05.

⁴ *Rescheduling* yaitu perubahan jadwal pembayaran kewajiban nasabah atau jangka waktunya.

⁵ *Reconditioning* yaitu perubahan sebagian atau seluruh persyaratan pembiayaan tanpa menambah sisa pokok kewajiban nasabah yang harus dibayarkan kepada bank.

⁶*Restructuring* yaitu perubahan persyaratan pembiayaan yang antara lain meliputi penambahan dana fasilitas pembiayaan yang antara lain meliputi penambahan dana fasilitas pembiayaan bank, konversi akad pembiayaan, konversi pembiayaan menjadi surat berharga syariah berjangka waktu menengah dan/atau konversi pembiayaan menjadi penyertaan modal sementara.

memberikan tenggang waktu agar nasabah dapat melunasi hutangnya dan keberadaan jaminan Hak Tanggungan adalah demi keamanan pihak perbankan syariah.

Menurut pandangan hakim Pengadilan Agama Sleman bahwa mengenai Undang-Undang Hak Tanggungan yang sementara ini diterapkan pada perbankan syariah memiliki perbedaan dengan penerapannya di perbankan konvensional yang mana bank konvensional memiliki tujuan mengkover kredit ketika nasabah mengalami kemacetan dan mutlak harus memberikan jaminan Hak Tanggungan sedangkan pada perbankan syariah, jaminan hak tanggungan digunakan untuk menambah kepercayaan masyarakat dengan melihat nasabah beserta usahanya yang meyakinkan.

Pembebanan Hak Tanggungan dapat meliputi juga benda-benda yang terkait dengan tanah dengan memperjanjikannya dalam akta pembebanan hak tanggungan, seperti⁷:

- a. Bangunan yang berada di atas tanah maupun di bawah permukaan tanah obyek hak tanggungan (*basement*);
- b. Satuan rumah susun atau apartemen yang berada di atas tanah obyek hak tanggungan (Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai di atas Tanah Negara dan Tanah Hak Pengelolaan);
- c. Tanaman yang tumbuh di atas tanah obyek hak tanggungan;
- d. Mesin-mesin yang tertanam dalam fondasi tanah obyek hak tanggungan;
- e. Hasil karya lainnya yang merupakan satu kesatuan dengan hak atas tanah obyek hak tanggungan dan secara hukum dianggap sebagai benda tidak bergerak.

Dalam praktik perbankan syariah, hak tanggungan diterapkan sebagian besar pada akad pembiayaan. Di dalam hubungan hukum yang terjadi antara nasabah bank syariah dan bank syariah seyogyanya dilakukan secara benar berdasarkan prinsip syariah maupun peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Berdasarkan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan (Selanjutnya disebut Undang-Undang Hak Tanggungan). Hak Tanggungan disebutkan bahwa Pemberian Hak Tanggungan didahului dengan janji untuk memberikan Hak Tanggungan sebagai jaminan pelunasan utang tertentu yang dituangkan di dalam dan merupakan bagian tak terpisahkan dari perjanjian utang piutang yang bersangkutan atau perjanjian lainnya yang menimbulkan utang tersebut.

⁷Prihati Yuniarlin dan Dewi Nurul Musjtari, *Op.Cit.* hlm. 46.

Berdasarkan Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang Hak Tanggungan disebutkan bahwa Pemberian Hak Tanggungan dilakukan dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku agar kepentingan para pihak dapat terpenuhi maka seharusnya diperjanjikan secara baik dan benar pula. Selain itu, akad yang dibuat harus seimbang antara hak dan kewajiban diantara para pihak yang saling mengikatkan diri. Pembiayaan yang akan menerapkan Hak Tanggungan seharusnya dilakukan dengan akta otentik. Hal ini didasarkan pada ketentuan Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Hak Tanggungan yang menyebutkan bahwa Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan wajib dibuat dengan akta notaris atau akta PPAT.

Menurut Yahya Harahap (2005: 566) kekuatan pembuktian yang melekat dalam akta otentik terdiri atas tiga kekuatan yang melekat yaitu:

- a. Kekuatan pembuktian luar adalah suatu Akta Otentik yang diperlihatkan harus dianggap dan diperlakukan sebagai Akta Otentik, kecuali dapat dibuktikan sebaliknya bahwa akta itu bukan Akta Otentik. Selama tidak dapat dibuktikan sebaliknya pada akta tersebut melekat kekuatan bukti luar. Maksud dari kata memiliki daya pembuktian luar adalah melekatkan prinsip anggapan hukum bahwa setiap Akta Otentik harus dianggap benar sebagai Akta Otentik sampai pihak lawan mampu membuktikan sebaliknya.
- b. Kekuatan pembuktian formil, berdasarkan Pasal 1871 KUH Perdata bahwa segala keterangan yang tertuang di dalamnya adalah benar diberikan dan disampaikan kepada pejabat yang membuatnya. Oleh karena itu segala keterangan yang diberikan penanda tangan dalam akta otentik dianggap benar sebagai keterangan yang dituturkan dan dikehendaki yang bersangkutan. Anggapan atas kebenaran yang tercantum di dalamnya, bukan hanya terbatas pada keterangan atau pernyataan di dalamnya benar dari orang yang menandatangani tetapi meliputi pula kebenaran formil yang dicantumkan pejabat pembuat akta mengenai tanggal yang tertera di dalamnya sehingga tanggal tersebut harus dianggap benar, dan tanggal pembuatan akta tidak dapat lagi digugurkan oleh para pihak dan hakim.
- c. Kekuatan pembuktian materil. Dalam kekuatan akta otentik yang ketiga ini termaktub tiga prinsip yang terkandung dalam akta otentik yaitu:
 - 1) Penandatanganan akta otentik oleh seorang untuk keuntungan pihak lain, ini merupakan prinsip pokok kekuatan materil suatu Akta Otentik yang mana setiap

penanda tangan akta otentik oleh seorang selamanya harus dianggap untuk keuntungan pihak lain, bukan untuk keuntungan pihak penandatanganan;

- 2) Seorang hanya dapat membebani kewajiban kepada diri sendiri. Prinsip ini merupakan lanjutan dari prinsip pertama.

Produk dari Pejabat Pembuat Akta Tanah meliputi Akta Pemberian Hak Tanggungan yang berisi pemberian Hak Tanggungan kepada kreditor tertentu sebagai jaminan untuk pelunasan piutangnya supaya Akta Pembebanan Hak Atas Tanah ini mempunyai kekuatan yang sempurna maka harus di daftarkan di Kantor Pertanahan yang merupakan unit kerja Badan Pertanahan Nasional di wilayah kabupaten, kotamadya, atau wilayah administratif lain yang setingkat, yang melakukan pendaftaran hak atas tanah dan pemeliharaan daftar umum pendaftaran tanah, dengan didaftarkannya Akta Pembebanan Hak Atas Tanah, maka Penerima Hak atas Akta Pembebanan Hak Tanggungan, mempunyai hak yang diutamakan apabila pihak yang mempunyai hutang ingkar janji.

Apabila pihak debitur ingkar janji maka dasar berpijaknya adalah pengaturan mengenai eksekusi Hak Tanggungan yang diatur dalam lembaga *parate executie*. Dapat ditemui dalam **Pasal 20 ayat (1) UU Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan** yang menyebutkan bahwa apabila debitur wanprestasi, maka:

- a. Hak dari Pemegang Hak Tanggungan pertama untuk menjual obyek Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 UUHT, atau
- b. Titel eksekutorial yang terdapat dalam sertifikat Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 ayat (2) UUHT, obyek Hak Tanggungan dijual melalui pelelangan umum menurut tata cara yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan untuk pelunasan piutang pemegang Hak Tanggungan dengan hak mendahului daripada kreditur-kreditur lainnya.

Selengkapnya teks yuridis Pasal 6 UUHT substansinya adalah: “Apabila Debitur cidera janji, pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual obyek Tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut”.

Kemudahan menggunakan sarana Pasal 6 UUHT dikarenakan pelaksanaan penjualan obyek Hak Tanggungan hanya melalui pelelangan umum tanpa harus meminta Ketua Pengadilan Negeri. Kemudahan tersebut terutama menunjukkan efisiensi waktu dibandingkan dengan eksekusi putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Hal tersebut mengingat kalau prosedur

eksekusi melalui formalitas hukum acara, proses yang dilalui memerlukan waktu yang lama dan rumit prosedurnya. *Parate executie* lebih murah dibandingkan dengan pelaksanaan *executie* menggunakan titel eksekutorial dikarenakan tidak menanggung biaya untuk mengajukan permohonan penetapan *executie* sehingga merupakan sarana yang lebih efektif dalam penyelesaian sengketa jaminan Hak Tanggungan.

- 1) Melalui mediasi perbankan di OJK, peraturan yang digunakan adalah UU Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No. 1/POJK.07/2013 tentang Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan dan Peraturan Bank Indonesia Nomor 10/1/PBI/2008 tentang Perubahan atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/5/PBI/2006 tentang Mediasi Perbankan.
- 2) Melalui Mediasi Independen atau menggunakan Mediator Non Hakim didasarkan pada Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.
- 3) Melalui Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) yang didasarkan pada UU Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.
- 4) Melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) yang didasarkan pada UU Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dan Surat Keputusan Majelis Ulama Indonesia Nomor Kep-09/MUI/XII/2003, tanggal 24 Desember 2003 perubahan nama BAMUI menjadi BASYARNAS.

B. Rekonstruksi lembaga penyelesaian sengketa jaminan hak tanggungan pada praktik perbankan syariah pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012.

Interpretasi atau penafsiran hukum merupakan salah satu metode penemuan hukum yang memberi penjelasan yang tidak jelas mengenai teks undang-undang agar ruang lingkup kaedah dapat ditetapkan sehubungan dengan peristiwa tertentu. Dalam melakukan penafsiran hukum terhadap suatu peraturan perundang-undangan yang dianggap tidak lengkap atau tidak jelas, seorang ahli hukum tidak dapat bertindak sewenang-wenang. Menurut Prof. J.H.A. Logemann : “Dalam melakukan penafsiran hukum, seorang ahli hukum diwajibkan untuk mencari maksud dan kehendak pembuat undang-undang sedemikian rupa sehingga menyimpang dari apa yang dikehendaki oleh pembuat undang-undang itu.

Pasal 28 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman sebagaimana telah diubah dengan UU No. 48 Th 2009 menyebutkan bahwa hakim sebagai

penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Hal ini berarti seorang hakim harus memiliki kemampuan dan keaktifan untuk menemukan hukum (*rechtsvinding*). *Rechtsvinding* merupakan proses pembentukan hukum oleh hakim/aparat penegak hukum lainnya dalam penerapan peraturan umum terhadap peristiwa hukum yang konkrit dan hasil penemuan hukum menjadi dasar baginya untuk mengambil keputusan. Oleh karena itu, maka hakim dapat melakukan konstruksi dan penghalusan hukum.

Langkah-langkah yang dapat dilakukan dalam Konstruksi Hukum antara lain:

1. Hakim meninjau kembali sistem material yang mendasari lembaga hukum yang dihadapinya sebagai pokok perkara;
2. Berdasarkan sistem itu, hakim kemudian berusaha membentuk suatu pengertian hukum (*rechtsbegrip*) baru dengan cara membandingkan beberapa ketentuan di dalam lembaga hukum yang bersangkutan, yang dianggap memiliki kesamaan-kesamaan tertentu;
3. Setelah pengertian hukum itu dibentuk, maka pengertian hukum itulah yang digunakan sebagai dasar untuk mengkonstruksi suatu kesimpulan dalam penyelesaian perkara⁸.

Seorang ahli hukum beranggapan bahwa dalam menyelesaikan suatu perkara, peraturan perundang-undangan yang ada dan yang seharusnya digunakan untuk menyelesaikan perkara, ternyata tidak dapat digunakan. Konstruksi Penghalusan hukum dilakukan apabila penerapan hukum tertulis sebagaimana adanya akan mengakibatkan ketidakadilan yang sangat sehingga ketentuan hukum tertulis itu sebaiknya tidak diterapkan atau diterapkan secara lain apabila hendak dicapai keadilan.

Salah satu bukti perkembangan sistem ekonomi Islam di negara ini dapat dilihat dari pertumbuhan perbankan syariah di Indonesia yang semakin pesat dengan melihat pertumbuhan perbankan syariah di Indonesia semakin meningkat. Penyelesaian sengketa perbankan syariah khususnya sengketa mengenai jaminan hak tanggungan sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 diselesaikan oleh Pengadilan Negeri. Mengingat bahwa penyelesaian sengketa perbankan syariah pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 menjadi kewenangan Peradilan Agama maka Pengadilan Agama harus menyelesaikan sengketa perbankan syariah di Indonesia. Hal ini didukung dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 perubahan kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

⁸ Herman, <http://hermansh.blogspot.com/2012/02/penafsiran-dan-konstruksi-hukum.html>, Sabtu, 25 Februari 2012.

Konsekuensi dari perkembangan perbankan syariah yang begitu signifikan tersebut, maka sangat mungkin akan terjadi sengketa (*dispute*) di antara para pihak yang terlibat dalam aktifitas perbankan syariah. Sengketa muncul dikarenakan berbagai alasan dan masalah yang melatar belakangnya, terutama karena adanya *conflict of interest* di antara para pihak. Sengketa atau konflik hakekatnya merupakan bentuk aktualisasi dari suatu perbedaan dan atau pertentangan antara dua pihak atau lebih. Sebagaimana dalam sengketa perbankan syariah pihak-pihak yang bersengketa diberi kebebasan untuk menentukan mekanisme pilihan penyelesaian sengketa yang dikehendaki baik melalui jalur pengadilan (litigasi) maupun jalur di luar pengadilan (non litigasi) sepanjang tidak ditentukan sebaliknya dalam peraturan perundang-undangan, mekanisme atau cara menyelesaikan sengketa perbankan syariah sendiri sudah diatur dalam Pasal 55 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah memunculkan mekanisme penyelesaian sengketa apabila terjadi sengketa (*dispute*) antara pihak bank syariah dengan nasabah dengan ketentuan sebagai berikut:

Pasal 55

1. Penyelesaian sengketa perbankan syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan peradilan agama.
2. Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad.
3. Penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah.

Isi Pasal 55 ayat (2) tersebut di atas diberikan penjelasan dalam penjelasan Pasal demi Pasal “yang dimaksud dengan penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad adalah upaya melalui musyawarah, mediasi perbankan, melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) atau lembaga arbitrase lain dan atau melalui pengadilan dalam lingkungan peradilan umum”.

Kemunculan pasal 55 ayat (2) termasuk penjelasannya dan ayat (3) ini memberikan ruang kepada para pihak untuk membuat pilihan forum (*choice of forum*) dalam menyelesaikan sengketa perbankannya selain melalui proses litigasi di Pengadilan Agama baik itu melalui proses litigasi di Pengadilan Negeri maupun melalui proses non litigasi melalui musyawarah, mediasi perbankan dan proses arbitrase melalui Basyarnas atau lembaga arbitrase lain selama hal tersebut diperjanjikan di dalam akad dengan catatan mekanisme penyelesaian sengketa tersebut sesuai dengan prinsip syariah.

Dengan adanya pilihan forum (*choice of forum*) yang dibuka oleh ketentuan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 dan penjelasannya kejadian *conflict of dispute settlement* (pertentangan mengenai lembaga penyelesaian sengketa) ini sudah seringkali terjadi baik antara Basyarnas dengan Pengadilan Negeri atau antara Basyarnas dengan Pengadilan Agama atau antara Pengadilan Agama dengan Pengadilan Negeri. Hal tersebut muncul karena tidak terpenuhinya kepentingan (keinginan) para pihak atau hasil dari penafsiran masing-masing pihak terhadap ketentuan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 dan penjelasannya tersebut.

Pasca dikeluarkannya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 maka diharapkan tidak ada lagi dualisme penyelesaian sengketa perkara perbankan syariah antara pengadilan negeri dan pengadilan agama. Mahkamah Konstitusi melalui putusan Nomor 93/PUU-X/2012 menegaskan bahwa penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

Dalam penjelasan pada Pasal 55 ayat 2 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah menyatakan bahwa dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain di Pengadilan Agama maka penyelesaian sengketa dilakukan sesuai akad yaitu melalui upaya musyawarah, mediasi perbankan, Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) ataupun melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum. Apabila Pasal 55 ayat (2) tersebut tidak dilakukan uji materi maka terdapat dualisme lembaga yang menangani penyelesaian sengketa perkara perbankan syariah yaitu Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama. Penjelasan Pasal tersebutlah yang selama ini menjadi permasalahan dalam pilihan penyelesaian sengketa (*choice of forum*).

Pada prinsipnya dalam sengketa perbankan syariah pihak-pihak yang bersengketa diberi kebebasan untuk menentukan mekanisme penyelesaian sengketa yang dikehendaki sesuai prinsip syariah atau hukum Islam yang termuat dalam kesepakatan tertulis antara bank syariah dengan pihak lain (nasabah) yang memuat adanya hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak yang selanjutnya kesepakatan tertulis ini dituangkan dalam bentuk akad dan ketentuan ini sesungguhnya sudah diatur dalam Pasal 55 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dan Pasal 49 huruf (i) Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Perubahan Terhadap Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang memberikan tugas dan kewenangan kepada pengadilan di lingkungan Peradilan Agama untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah. Jadi, selama belum ditentukan atau tidak ditentukan pilihan

forum hukum dalam akad. Pasca adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 maka seluruh sengketa perbankan syariah termasuk sengketa jaminan hak tanggungan menjadi kewenangan absolut pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.

Prosedur beracara dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah di Pengadilan Agama sama halnya dengan menangani perkara-perkara perdata lainnya yang masuk ke Pengadilan Negeri sebagaimana telah diatur dalam hukum acara yang berlaku di peradilan umum (Pasal 54 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama). “Hukum acara yang berlaku di Pengadilan Agama adalah hukum acara yang berlaku di Pengadilan Negeri. Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 tidaklah terlalu sulit untuk menangani sengketa ekonomi syariah yang masuk ke Pengadilan Agama.

Berkaitan hal tersebut maka apabila dikaitkan dengan hukum responsif Philip Nonet dan Philip Selznick menyebutkan bahwa hukum responsif adalah suatu institusi yang responsif mempertahankan secara kuat hal-hal yang esensial bagi integritasnya dengan tetap memperhatikan keberadaan kekuatan-kekuatan baru di dalam lingkungannya. Dalam teori hukum responsif menyatakan lingkungan yang penuh tekanan, otoritas yang berkelanjutan dari tujuan hukum dan integritas dari tertib hukum tergantung kepada model institusi hukum yang lebih kompeten⁹. Dalam hal ini, penyelesaian sengketa jaminan hak tanggungan dalam praktik perbankan syariah pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 menjadi kewenangan absolut dari Peradilan Agama sehingga tidak lagi menyelesaikan sengketa terkait perbankan syariah diselesaikan di Pengadilan Negeri.

Kritik atas hukum hampir selalu ditujukan kepada tidak memadainya hukum sebagai alat perubahan dan sebagai alat untuk mencapai keadilan substantif. Untuk memberikan hukum yang lebih responsif terhadap kebutuhan sosial maka hukum yang baik seharusnya memberikan sesuatu yang lebih daripada sekedar prosedur hukum. Hukum dalam hal ini harus berkompeten dan juga adil, mampu mengenali keinginan publik serta mempunyai komitmen terhadap tercapainya keadilan substantif. Hal ini dimaksudkan bahwa hukum yang baik itu ialah harus memenuhi kebutuhan sosial.

Sebagaimana pada Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 mengamanahkan setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum, namun

⁹Philip Nonet dan Philip Selznick, 2011, Hukum Responsif, Cetakan ke VI, Bandung, Nusa Media, hlm. 89.

kepastian hukum tersebut tidak didapatkan pada ketentuan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah karena mempersilahkan para pihak untuk memilih lembaga peradilan (*choice of forum*) dalam menyelesaikan sengketanya perbankan syariah dalam perkara yang substansinya sama dan objeknya yang sama.

Menurut Bapak Marwoto yaitu salah satu hakim Pengadilan Agama Sleman menambahkan bahwa selain lembaga peradilan agama seperti Pengadilan Agama juga diperlukan instrumen atau lembaga penyelesaian sengketa perbankan syariah yang ideal untuk menunjang optimalisasi penyelesaian sengketa perbankan syariah yaitu dengan jalan memperkuat Lembaga Arbitrase Syariah. Basyarnas ataupun lembaga terkait harus ditingkatkan pada setiap daerah. Beberapa instrumen yang diperlukan untuk menunjang optimalisasi penyelesaian sengketa ekonomi syariah di Pengadilan Agama adalah;

- a. Dasar hukum pemberlakuan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah ditingkatkan dari SEMA ke Undang-undang.
- b. Kompilasi Hukum Acara Ekonomi Syariah yang telah disusun segera diberlakukan dengan Undang-undang.
- c. Kodifikasi dan sosialisasi fatwa-fatwa Dewan Syariah Nasional, untuk menjadi referensi hakim pengadilan agama.
- d. Kodifikasi sosialisasi peraturan Bank Indonesia dan Otoritas Jasa Keuangan.

Selanjutnya diperjelas oleh Ibu Syamsiah Hakim Pengadilan Agama Yogyakarta bahwa model dan bentuk penyelesaian sengketa ekonomi syariah yang ideal adalah yang seluruh prosesnya berbasis pada syariah. Artinya mulai penerimaan perkara, mengadili dan menyelesaikan harus berlandaskan pada prinsip-prinsip syariah. Apabila seluruh proses dijalankan dengan prinsip syariah oleh aparaturnya yang menjunjung tinggi akhlak Islam, maka ada jaminan hak spiritual para pihak akan terpenuhi. Jangan sampai prosesnya penyelesaian sudah pada *track* prinsip syariah, tetapi akhlaq aparaturnya tidak berakhlak Islam. Apabila ini terjadi maka tidak akan terpenuhi jaminan hak spiritual para pihak.

Dengan terbitnya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 yang menyatakan penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, maka para pihak tidak lagi terpaku dalam menyelesaikan sengketanya secara non litigasi pada musyawarah, mediasi perbankan, arbitrase melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional atau lembaga arbitrase lainnya, tetapi dapat juga menempuh

proses non-litigasi lainnya seperti konsultasi, negosiasi (perundingan), konsiliasi, mediasi non mediasi perbankan, pendapat atau penilaian ahli.

Sejak Januari 2014 fungsi, tugas dan wewenang pengaturan dan pengawasan kegiatan mediasi perbankan dialihkan ke Otoritas Jasa Keuangan (OJK). Untuk keperluan itu, OJK sudah menerbitkan sejumlah peraturan dan surat edaran, namun tidak secara tegas mencabut Peraturan Bank Indonesia yang mengatur masalah serupa sebelumnya. Adapun Fungsi, tugas, dan wewenang pengaturan dan pengawasan kegiatan mediasi perbankan diatur berdasarkan:

- a. Peraturan Bank Indonesia (“**PBI**”) No. 7/7/PBI/2005 tentang Penyelesaian Pengaduan Konsumen sebagaimana diubah dengan Peraturan Bank Indonesia No. 10/10/PBI/2008 (“**PBI No. 7/2005**”);
- b. Peraturan BI No. 8/5/PBI/2006 tentang Mediasi Perbankan sebagaimana diubah dengan Peraturan Bank Indonesia No. 10/1/PBI/2008;
- c. Surat Edaran BI No. 7/24/DPNP tanggal 18 Juli 2005 tentang Penyelesaian Pengaduan Konsumen sebagaimana diubah dengan Surat Edaran Bank Indonesia No. 10/13/DPNP tanggal 6 Maret 2008; dan
- d. Surat Edaran BI No. 8/14/DPNP tanggal 1 Juni 2006 tentang Mediasi Perbankan (“**SEBI No. 8/2006**”).

Untuk selanjutnya semua peraturan di atas disebut **Peraturan BI**.

Namun dengan berdirinya Otoritas Jasa Keuangan (“**OJK**”) yang efektif berlaku sejak Januari 2014, fungsi, tugas dan wewenang pengaturan dan pengawasan kegiatan mediasi perbankan dialihkan ke OJK. Dimana OJK kemudian menerbitkan

- a. Peraturan OJK No. 1/POJK.07/2013 tentang Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan (“**POJK No.1/2013**”);
- b. Peraturan OJK No. 1/POJK.07/2014 tentang Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa (“**POJK No. 1 Th. 2014**”); dan
- c. Surat Edaran OJK No. 2/SEOJK.07/2014 tanggal 14 Februari 2014 tentang Pelayanan dan Penyelesaian Pengaduan Konsumen Pada Pelaku Usaha Jasa Keuangan (“**SE OJK No. 2 Th. 2014**”)

Untuk selanjutnya semua peraturan di atas disebut **Peraturan OJK**.

Keberadaan Peraturan OJK tidak mencabut keberlakuan Peraturan BI selama ketentuan-ketentuan dalam Peraturan BI tidak bertentangan dengan Peraturan OJK. Berdasarkan peraturan-peraturan yang berlaku proses penyelesaian sengketa antara Bank (termasuk bank konvensional, bank syariah, bank perkreditan rakyat maupun kantor

cabang bank asing) dengan Konsumen (didefinisikan sebagai pihak yang menempatkan dananya dan/atau memanfaatkan pelayanan Bank, atau perwakilannya) dapat dibagi menjadi dua tahapan. Yaitu tahapan penyelesaian pengaduan Konsumen pada Bank dan tahapan penyelesaian sengketa melalui OJK.

Penyelesaian sengketa jaminan hak tanggungan dalam praktik perbankan syariah dapat dilakukan dengan adanya layanan yang ada di masing-masing perbankan syariah yaitu dengan adanya unit pengaduan konsumen pada setiap bank syariah. Hal ini dikenal dengan penyelesaian masalah melalui **Lembaga Pengaduan Nasabah**. Di dalam POJK No.1 Th. 2013 mewajibkan setiap bnk untuk memiliki unit yang dibentuk secara khusus di setiap kantor Bank untuk menangani dan menyelesaikan pengaduan yang diajukan oleh konsumen tanpa dipungut bayaran. Pengaduan harus didasari atas adanya kerugian/potensi kerugian finansial pada konsumen karena kesalahan atau kelalaian Bank. Berdasarkan PBI No. 7/2005 pengaduan tersebut dapat dilakukan baik secara tertulis maupun secara lisan, pada setiap kantor bank terlepas dari apakah kantor Bank tersebut merupakan kantor bank tempat Konsumen membuka rekening dan/atau melakukan transaksi keuangan.

Atas pengaduan yang dilakukan secara lisan, Bank wajib menyelesaikannya dalam jangka waktu dua hari kerja terhitung sejak tanggal pencatatan pengaduan. Apabila diperkirakan memerlukan waktu lebih lama, maka petugas unit penanganan dan penyelesaian pengaduan pada kantor bank pengaduan lisan tersebut disampaikan meminta konsumen untuk mengajukan pengaduan secara tertulis. Setelah menerima pengaduan tertulis dari konsumen, bank wajib menyelesaikan pengaduan terkait paling lambat 20 hari kerja sejak tanggal penerimaan pengaduan tertulis oleh Bank, dan dapat diperpanjang sampai dengan paling lama 20 hari kerja lagi dalam kondisi tertentu. Adapun kondisi tertentu tersebut seperti:

- a. Pengaduan tertulis disampaikan pada kantor Bank yang berbeda dengan kantor Bank tempat terjadinya permasalahan yang diadukan sehingga terdapat kendala komunikasi di antara kedua kantor Bank tersebut;
- b. Transaksi keuangan yang diadukan Konsumen memerlukan penelitian khusus terhadap dokumen-dokumen Bank; atau
- c. Terdapat hal-hal lain di luar kendali Bank, *e.g* keterlibatan pihak ketiga dalam transaksi keuangan yang dilakukan oleh Konsumen. Setiap perpanjangan wajib diberitahukan kepada konsumen yang bersangkutan.

Penyelesaian pengaduan konsumen sesuai dengan SEBI No. 1 Th. 2014 dapat berupa pernyataan maaf atau ganti rugi kepada konsumen. Ganti rugi diberikan untuk kerugian

yang bersifat material, dengan ketentuan, diantaranya: (i) Konsumen telah memenuhi kewajibannya; (ii) terdapat ketidaksesuaian antara produk dan/ atau layanan Bank yang diterima dengan yang diperjanjikan; (iii) pengaduan diajukan paling lama 30 hari sejak diketahuinya produk dan/ atau layanan yang tidak sesuai dengan perjanjian; dan (iv) kerugian berdampak langsung pada Konsumen. Ganti rugi yang ditetapkan oleh OJK maksimum sebesar nilai kerugian Konsumen.\

Jika pengaduan Konsumen tidak dapat diselesaikan oleh bank, maka konsumen dapat mengajukan penyelesaian sengketa melalui pengadilan atau lembaga alternatif penyelesaian sengketa di sektor perbankan yang dikenal dengan **Penyelesaian sengketa melalui OJK**. Berdasarkan POJK No. 1 Th. 2014 lembaga alternatif penyelesaian sengketa di sektor perbankan dibentuk oleh bank-bank yang dikoordinasi oleh asosiasi perbankan, yang berwenang untuk memeriksa sengketa dan menyelesaikannya melalui mediasi, adjudikasi atau arbitrase.

Jika belum terbentuk lembaga yang bersangkutan, konsumen dapat mengajukan permohonan fasilitas penyelesaian sengketa secara tertulis kepada OJK ditujukan kepada Anggota Dewan Komisiner OJK, Bidang Edukasi dan Perlindungan Konsumen, Direktorat Pelayanan Konsumen OJK, Gedung Radius Prawiro Lantai 2, Komplek Perkantoran Bank Indonesia, Jalan M.H. Thamrin No. 2, Jakarta Pusat 10350. Lembaga alternatif penyelesaian sengketa di sektor perbankan sudah terbentuk dengan demikian penyelesaian sengketa terkait perbankan baik yang syariah maupun yang konvensional dapat difasilitasi oleh OJK tanpa pungutan biaya. Berdasarkan hasil penelusuran sumber ajar dan penelitian di lapangan, hingga saat ini sudah ada 6 (enam) lembaga alternatif penyelesaian sengketa yang dikenal dengan LAPS. Adapun Daftar LAPS yang sudah beroperasi, Badan Mediasi dan Arbitrase Asuransi Indonesia (BMAI), Badan Arbitrase Pasar Modal Indonesia (BAPMI), Badan Mediasi Dana Pensiun (BMDP), Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Perbankan Indonesia (LAPSPI), Badan Arbitrase dan Mediasi Perusahaan Penjaminan Indonesia (BAMPPI), dan Badan Mediasi Pembiayaan dan Pegadaian Indonesia (BMPPI).

Berdasarkan keterangan dari Kusumaningtuti, pada Hari Selasa, 22 Maret 2016, “LAPS menyediakan tiga layanan penyelesaian sengketa berupa mediasi, adjudikasi, dan arbitrase. Dalam proses mediasi, para pihak yang bersengketa menunjuk pihak ketiga (mediator) untuk membantu mencapai kesepakatan. Apabila sengketa tidak mencapai kesepakatan pada tahap mediasi, maka para pihak dapat melanjutkan penyelesaian sengketa melalui **adjudikasi atau arbitrase**. Penyelesaian sengketa melalui **adjudikasi**

dilakukan melalui pihak ketiga (majelis adjudikator/adjudikator) untuk menjatuhkan putusan atas sengketa yang timbul diantara para pihak. Terhadap putusan adjudikasi, konsumen mempunyai hak opsi untuk menerima atau menolak putusan tersebut. Sedangkan untuk **arbitrase**, putusan dijatuhkan oleh **majelis arbiter/arbiter tunggal** yang dipilih oleh para pihak. Putusan arbitrase LAPS sebagaimana putusan arbitrase lainnya bersifat final dan banding sebagaimana diatur dalam UU Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Penyelesaian sengketa melalui LAPS (*external dispute resolution*) merupakan layer kedua yang memberikan pilihan lain kepada konsumen keuangan jika tidak puas atas penanganan pengaduan oleh PUJK melalui mekanisme internal dispute resolution (IDR) sebagai layer pertama. Meskipun LAPS ini didirikan oleh anggota industri keuangan tetapi OJK melakukan monitoring dan pengawasan dalam operasionalnya agar LAPS tetap sesuai prinsip aksesibilitas, independensi, keadilan, efektifitas dan efisiensi. Penanganan pengaduan/sengketa dengan batasan di bawah Rp500 juta dan Rp750 juta (khusus untuk asuransi umum) tetap tidak dipungut biaya. Sementara dengan telah beroperasinya LAPS sejak Januari 2016 maka penanganan pengaduan yang masuk melalui Financial Customer Care (FCC) OJK akan dilakukan sebatas verifikasi dan klarifikasi. “Jika untuk pelaksanaan mediasi, adjudikasi dan arbitrase maka konsumen keuangan dapat langsung untuk mengajukannya kepada LAPS.

Penyelesaian sengketa perbankan syariah selain melalui LAPS juga dimungkinkan melalui OJK Adapun **Yurisdiksi Penyelesaian Sengketa Melalui OJK** didasarkan pada SEBI No. 8/2006 *jo.* POJK No.1/2013 sengketa yang dapat diajukan penyelesaiannya melalui OJK adalah sengketa keperdataan dengan nilai sengketa yang diajukan maksimum sebesar Rp500.000.000. Jumlah maksimum nilai sengketa sebagaimana dimaksud sebelumnya dapat berupa nilai kumulatif dari kerugian finansial yang telah terjadi pada Konsumen, potensi kerugian karena penundaan atau tidak dapat dilaksanakannya transaksi keuangan Konsumen dengan pihak lain, dan atau biaya-biaya yang telah dikeluarkan Konsumen untuk mendapatkan penyelesaian permasalahan terkait. Kerugian immateriil, antara lain karena pencemaran nama baik dan perbuatan tidak menyenangkan, tidak dapat dimasukkan dalam perhitungan nilai sengketa. Selain itu, sengketa yang diajukan untuk penyelesaian melalui OJK juga harus (i) tidak sedang dalam proses atau belum pernah diputus oleh lembaga arbitrase atau peradilan atau lembaga mediasi; (ii) belum pernah difasilitasi oleh OJK; dan (iii) diajukan paling lambat 60 (enam puluh) hari kerja sejak tanggal surat hasil penyelesaian pengaduan disampaikan oleh Bank kepada Konsumen.

Adapun **Prosedur Penyelesaian Sengketa Melalui OJK** sebagai berikut. Dalam melaksanakan fasilitas penyelesaian sengketa, OJK menunjuk fasilitator yang merupakan petugas OJK di bidang Edukasi dan Perlindungan Konsumen, Direktorat Pelayanan Konsumen OJK. Setelah itu Konsumen dan Bank wajib menandatangani perjanjian fasilitasi yang pada pokoknya menyatakan Konsumen dan Bank telah sepakat untuk memilih penyelesaian sengketa difasilitasi oleh OJK dan akan tunduk dan patuh pada aturan fasilitasi yang ditetapkan oleh OJK.

Proses pelaksanaan fasilitasi oleh OJK paling lama 30 hari kerja sejak penandatanganan perjanjian fasilitasi, dan dapat diperpanjang sampai dengan 30 hari kerja berikutnya berdasarkan kesepakatan Konsumen dan Bank. Kesepakatan hasil dari proses fasilitasi oleh OJK dituangkan dalam akta kesepakatan yang ditandatangani Konsumen dan Bank. Menurut SEBI No. 8 Th. 2006 akta kesepakatan bersifat final dan mengikat, artinya sengketa yang telah diselesaikan tidak dapat diajukan untuk proses fasilitasi ulang di OJK dan berlaku sebagai undang-undang bagi konsumen dan bank. Pelanggaran atas pelaksanaan ketentuan dalam akta kesepakatan merupakan wanprestasi dan dapat dituntut melalui gugatan perdata. Jika tidak ada kesepakatan maka konsumen dan bank syariah menandatangani berita acara hasil fasilitasi OJK dan konsumen dapat mengajukan gugatan perdata ke pengadilan agama.