

PENYELESAIAN SENGKETA BIDANG EKONOMI MELALUI ARBITRASE DAN ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA (APS)

*Martha Eri Safira**

ABSTRAK: UUU Arbitrase dan APS Nomor 30 Tahun 1999 adalah Undang-Undang Pokok yang mengatur mengenai tata cara penyelesaian sengketa di luar peradilan (non litigation). Oleh karena itu, tulisan ini mencoba menawarkan gagasan arbitrase dan penyelesaian sengketa alternatif untuk penyelesaian sengketa yang terjadi dalam bidang ekonomi yaitu ke ranah hukum publik, jadi bukan lagi ranah hukum perdata. Karena ranah yang digunakan adalah hukum publik, maka diperlukan Undang-Undang khusus, yang berkaitan dengan sengketa ekonomi yang sedang dihadapi, selain penggunaan Undang-Undang Pokoknya, yaitu (UU Arbitrase dan APS). Jika di dalam bidang-bidang ekonomi terjadi sengketa maka para pihak yang bersengketa wajib menempuh penyelesaian yang diatur oleh Undang-Undang khusus tersebut (compulsory dispute resolution). Di dalam Undang-Undang khusus tersebut telah ditentukan bentuk Lembaga atau Badan Negara yang bertugas untuk menyelesaikan sengketa di bidang ekonomi melalui Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, jadi tidak lagi melalui Badan Sengketa Arbitrase Nasional. Lembaga dan atau Badan tersebut, antara lain adalah Lembaga Penjamin Simpanan atau LPS berdasarkan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Pendirian LPS yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1997 jo Undang-Undang

* Penulis adalah Dosen Jurusan Syari'ah STAIN Ponorogo.

Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan, yang bertujuan untuk menyelesaikan sengketa di bidang perbankan.

Kata Kunci : Arbitrase, APS, Undang-Undang.

PENDAHULUAN

Pranata arbitrase dan APS sebagai sarana menyelesaikan sengketa hukum di luar proses pengadilan bukan suatu hal yang baru dalam sistem penyelesaian sengketa hukum di Indonesia, namun yang terjadi di masa lalu di Indonesia, "Arbitrase dan APS" kurang menarik perhatian sehingga kurang populer di masyarakat kita. Berbeda dengan sekarang, arbitrase dan APS dipandang sebagai pranata hukum penting sebagai cara menyelesaikan sengketa di luar proses peradilan. Meningkatnya peranan arbitrase dan APS bersamaan dengan meningkatnya transaksi di bidang ekonomi baik nasional maupun internasional. Terlebih lagi dengan telah diundangkannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) yang termuat dalam Lembaran Negara RI Nomor 3872, maka semakin teraktualisasi-kan urgensi Arbitrase, Mediasi, Negosiasi dan Konsolidasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa.

Secara umum arbitrase, mediasi atau cara-cara lain penyelesaian sengketa di luar proses pengadilan di-*equivalensi*-kan dengan pemeriksaan sengketa oleh orang-orang yang ahli mengenai objek yang disengketakan dengan waktu penyelesaian yang relatif cepat, biaya ringan dan pihak-pihak dapat menyelesaikan sengketa tanpa publikasi yang dapat merugikan reputasi dan lain sebagainya. Arbitrase, mediasi atau cara-cara lain penyelesaian sengketa di luar proses pengadilan mempunyai maksud untuk menyelesaikan sengketa bukan sekedar memutuskan perkara atau perselisihan.¹

¹ Priyatna Abdurrasyid, *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa* (Jakarta: PT. Fikahati Aneska, 2002), iii

Sengketa dapat terjadi setiap saat karena akibat timbulnya keadaan yang sekilas tampak tidak berarti dan kecil sehingga terabaikan. Dan biasanya muncul secara tiba-tiba dan tidak disangka-sangka, atau dapat terjadi tanpa diperhitungkan sebelumnya. Menurut Abdurrasyid, perselisihan atau sengketa secara umum dapat berkenaan dengan hak-hak, status, gaya hidup, reputasi atau aspek lain dalam kegiatan ekonomi atau tingkah laku pribadi, diantaranya :²

1. Kenyataan yang mungkin timbul akibat kredibilitas para pihak itu sendiri, atau dari data yang diberikan oleh pihak ketiga termasuk penjelasan-penjelasan tentang kenyataan-kenyataan data tersebut yang tertuang dalam sebuah kontrak bisnis ;
2. Masalah hukum yang pada umumnya akibat dari pendapat atau tafsiran penyelesaian sengketa yang diberikan oleh para ahli hukum yang terkait ;
3. Akibat perbedaan teknis termasuk perbedaan pendapat dari para ahli teknik dan profesionalisme dari para pihak;
4. Perbedaan pemahaman tentang sesuatu hal yang muncul, misalnya dalam penggunaan kata-kata yang membingungkan atau adanya perbedaan asumsi pada kontrak bisnis ;
5. Perbedaan persepsi mengenai keadilan, konsep keadilan dan moralitas, budaya, nilai-nilai dan sikap.

Untuk kegiatan-kegiatan dalam bidang ekonomi yang di dalamnya terdapat penyertaan modal Negara dan Negara terancam bahaya, maka jika sengketa yang terjadi diselesaikan diluar pengadilan (*Out of Court Settlement (OCS)*) maka acuannya tidak kepada hukum perdata tetapi mengacu kepada hukum publik. Untuk memenuhi asas legalitas (*rechtsvaardigheid*) diciptakan undang-undang seperti UU PUPN, UU Perbankan, UU LPS dan UU Pasar Modal. Secara formal hal itu dapat dibenarkan sebagai sesuatu hal yang sah tetapi secara materil jika dilihat dari sistem hukum yang

² Ibid., 5 - 6

berlaku maka terjadi penerobosan sistem oleh hukum publik terhadap hukum perdata.

Arbitrase adalah salah satu bentuk dari APS. Lembaga Arbitrase disebutkan di dalam UU Arbitrase dan APS, karena sudah mempunyai bentuk tertentu dan pasti yang dituangkan secara khusus. Di samping Undang-Undang Pokok (UU Arbitrase dan APS) terdapat sejumlah undang-undang yang mengatur Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) untuk bidang-bidang ekonomi. Jika di dalam bidang-bidang ekonomi itu terjadi sengketa maka para pihak yang bersengketa wajib menempuh penyelesaian yang diatur oleh Undang-Undang tersebut (*compulsory dispute resolution*). Undang-Undang itu adalah sebagai berikut:

1. Arbitrase, mediasi dan lembaga penyelesaian perselisihan industrial (UU tentang Ketenagakerjaan Nomor 25 Tahun 1997);
2. Arbitrase dan musyawarah untuk mencapai mufakat diantara para pihak yang berselisih (UU tentang Perdagangan Berjangka Komoditi Nomor 32 Tahun 1997);
3. Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (UU tentang Perlindungan Konsumen Nomor 8 Tahun 1999);
4. Penggunaan jasa pihak ketiga yang disepakati para pihak yang dibentuk masyarakat jasa konstruksi atau Pemerintah (UU tentang Jasa Konstruksi Nomor 18 Tahun 1999);
5. Penggunaan jasa pihak ketiga yang dapat dibentuk oleh masyarakat atau Pemerintah yaitu lembaga penyedia jasa pelayanan penyelesaian sengketa lingkungan hidup (UU tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup Nomor 23 Tahun 1997);
6. Arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa (UU tentang Merek Nomor 15 Tahun 2001);
7. Komisi Pengawas Persaingan Usaha untuk menyelesaikan sengketa dalam praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat (UU tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Nomor 5 Tahun 1999).

Dengan adanya Undang-Undang di atas, maka ruang lingkup UU Arbitrase dan APS menjadi lebih sempit penggunaannya karena sengketa yang terjadi di dalam bidang-bidang tersebut di atas wajib diselesaikan menurut ketentuan Undang-Undang itu (*Compulsory Dispute Resolution*) atau sudah masuk dalam ranah hukum publik. Mengapa penyelesaian di bidang - bidang tersebut masuk dalam ranah hukum publik? Hal ini karena, dengan berlakunya Undang - Undang khusus tersebut, maka ada unsur memaksa dari pemerintah agar segala sengketa yang terjadi dalam bidang - bidang tersebut di atas diselesaikan terlebih dahulu melalui Badan atau Lembaga baik yang dibentuk oleh pemerintah maupun non-pemerintah. Sedangkan lembaga yang dibentuk khusus oleh pemerintah untuk menyelesaikan sengketa di luar jalur peradilan dan bersifat hukum publik, di bidang ekonomi penyelesaian sengketa diselesaikan melalui lembaga-lembaga khusus oleh pemerintah sebagai berikut :

1. Panitia Urusan Piutang Negara (PUPN) / Badan Urusan Piutang dan Lelang Negara (BUPLN) ditemukan dalam UU Nomor 49 Prp 1960;
2. Lembaga Mediasi Perbankan (LMP) ditemukan dalam UU Nomor 10 Tahun 1998 dan UU No. 24 Tahun 2004 ;
3. Bapepam ditemukan dalam UU Nomor 8 Tahun 1985 tentang Pasar Modal.

Ketiga lembaga khusus ini, akan dibahas lebih lanjut dan mendetail kemudian dianalisa. Badan atau Lembaga baik yang dibentuk oleh pemerintah maupun non-pemerintah untuk menyelesaikan sengketa di luar peradilan bertujuan melindungi kepentingan publik dan yang menyangkut hajat orang banyak harus didahulukan dan dilaksanakan dengan penyelesaian sengketa yang efektif, efisien dan biaya murah. Di sinilah pemerintah berperan penting sebagai kontrol, pengawas dan sekaligus sebagai pembuat kebijakan, untuk melindungi seluruh kepentingan rakyat Indonesia.

ARBITRASE

Tahun 1999, telah diundangkan Undang - Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (UU Arbitrase dan APS). UU Arbitrase dan APS ini adalah pembaharuan dari pasal 615 sampai dengan pasal 651 Reglemen Acara Perdata (*Reglement op de Rechtsvordering, Staatblad 1847 : 52*) dan pasal 377 Reglemen Indonesia yang diperbaharui (*Het Herziene Indonesisch Reglement, Staatblad 1941 : 44* dan pasal 705 Reglement acara untuk daerah Luar Jawa dan Madura (*Rechtsreglement Buitengewesten, Staatblad 1927: 227*).³

Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa (Ps.1 ayat (1) UU Arbitrase dan APS). Dalam Ps. 5 ayat (1) UU Arbitrase dan APS ditentukan bahwa sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa.

Para pihak adalah subyek hukum baik menurut hukum perdata maupun publik. Perjanjian arbitrase adalah suatu kesepakatan berupa klausul arbitrase yang tercantum dalam perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa (*Pactum decompromittendo*) atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa (*Acte compromise*).⁴

Lembaga arbitrase adalah badan yang dipilih para pihak yang bersengketa untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu. Lembaga tersebut juga dapat memberikan pendapat yang mengikat tentang suatu hubungan hukum tertentu dalam hal belum timbul sengketa.

³ Mariam Darus, et al., *Kompilasi Hukum Perdataan* (Bandung: Citra Aditya Bukti, 2001), 101

⁴ *Ibid.*, 152

Beberapa pertimbangan untuk membentuk lembaga Arbitrase adalah sebagai berikut :

1. Berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku penyelesaian sengketa ekonomi disamping dapat dilakukan ke peradilan umum juga terbuka kemungkinan penyelesaian sengketa ekonomi diajukan melalui Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.
2. Peraturan perundang-undangan yang kini berlaku untuk penyelesaian sengketa melalui arbitrase sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan dunia usaha dan hukum pada umumnya.

Undang-Undang ini mengatur penyelesaian sengketa atau beda pendapat antar pihak dalam suatu hubungan hukum tertentu yang telah mengadakan perjanjian arbitrase yang secara tegas menyatakan bahwa semua sengketa atau beda pendapat yang timbul atau yang mungkin timbul dari hubungan hukum tersebut akan diselesaikan dengan cara arbitrase atau melalui alternatif penyelesaian sengketa.

Merupakan pertanyaan apakah lembaga arbitrase berwenang memeriksa sengketa kepailitan Berdasarkan keputusan Mahkamah Agung RI, putusan Nomor 21 PK/N/1999 menentukan bahwa perkara kepailitan tidak dapat diajukan penyelesaiannya kepada arbitrase karena telah diatur secara khusus dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan. Sesuai dengan ketentuan Pasal 180 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 tahun 1998 tentang Kepailitan yang berwenang memeriksa dan memutus perkara ini adalah Pengadilan Niaga.⁵

Pada umumnya lembaga arbitrase mempunyai kelebihan dibandingkan dengan lembaga peradilan umum. Kelebihan tersebut adalah :⁶

⁵ Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan* (Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2002), 151

⁶ Lihat penjelasan dalam UU Arbitrase dan APS

1. Dijamin kerahasiaan sengketa para pihak;
2. Dapat dihindari kelambatan yang diakibatkan karena hal prosedural dan administratif;
3. Para pihak dapat memilih arbiter yang menurut keyakinannya mempunyai pengetahuan, pengalaman dan latar belakang yang cukup mengenai masalah yang disengketakan, jujur dan adil;
4. Para pihak dapat memilih hukum apa yang akan diterapkan untuk penyelesaian masalahnya serta proses dan tempat penyelenggaraan arbitrase.

Asas-asas dari penyelesaian sengketa bidang ekonomi melalui arbitrase adalah sebagai berikut:⁷

1. Penyelesaian sengketa di luar pengadilan;
2. Kebebasan berkontrak yang bertanggung jawab. Berdasarkan asas ini para pihak mengadakan kesepakatan tertulis (*klausula arbitrase*);
3. Para pihak bebas menentukan hukum materiil, acara, tempat, jadwal pemeriksaan sengketa;
4. Kekuatan mengikat perjanjian (*Pacta Sunt Servata*);
5. Ruang lingkup terletak dalam bidang perdagangan;
6. Keputusan bersifat final dan binding (tidak ada hak banding dan kasasi);
7. Bersifat rahasia (*confidensial*);
8. Proses cepat;
9. Biaya murah;
10. Para pihak bebas menentukan arbiter, jadwal sidang;
11. Putusan dapat dieksekusi; dan
12. Keputusan arbitrase berkekuatan mutlak.

Dengan perkembangan dunia usaha dan perkembangan lalu lintas di bidang perdagangan baik nasional maupun internasional serta perkembangan hukum pada umumnya maka peraturan yang terdapat dalam UU Arbitrase dan APS, harus disesuaikan dengan Undang-Undang yang berlaku

⁷ Lihat Pasal 5 UU Arbitrase dan APS

khusus yang dipakai sebagai pedoman arbitrase dalam menangani sengketa ekonomi disesuaikan pula dengan pengaturan dagang yang bersifat internasional. Hal ini sudah merupakan kebutuhan *conditio sine qua non* yang perlu diperhatikan oleh pemerintah Negara kita. Bertolak dari kondisi ini, perubahan yang mendasar terhadap Undang-Undang khusus, baik secara filosofis maupun substantif sudah saatnya dilaksanakan.

ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA (APS)

APS diatur di dalam Pasal 6 UU Arbitrase dan APS. Alternatif penyelesaian Sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, konsiliasi, atau penilaian ahli. Asas - Asas yang terdapat dalam APS adalah sebagai berikut :

1. Kebebasan berkontrak (mufakat).
2. APS dilakukan oleh para pihak didasarkan atas kesepakatan. Kesepakatan ini menunjuk pada asas kebebasan berkontrak dimana pihak-pihak akan menyelesaikan sengketanya secara musyawarah (konsultasi, negosiasi, konsiliasi atau penilaian ahli).
3. Itikad baik.
Asas ini berperan sebagai perekat bagi para pihak untuk dapat membahas sengketa yang ada diantara mereka menurut kepatutan, terbuka dan kedua pihak bertujuan untuk tidak pergi ke pengadilan.
4. Perjanjian mengikat (*Pacta Sunt Servanda*).
5. Putusan terakhir dan mengikat (*final and binding*).
6. Pendaftaran.
7. Kerahasiaan (*confidensial*).

Proses penyelesaian sengketa bidang ekonomi melalui APS ini terjadi dalam tahapan sebagai berikut:

I. Tahap pertama: Pertemuan langsung (Ps. 6 ayat (2)).

Pertemuan langsung ini dilakukan para pihak dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari dan hasilnya dituangkan dalam suatu kesepakatan tertulis.

II. Tahap kedua: Bantuan penasihat ahli atau mediator (Ps. 6 ayat (3)).

Jika tidak dapat diselesaikan, maka atas kesepakatan tertulis para pihak sengketa atau beda pendapat diselesaikan melalui bantuan seorang atau lebih penasihat ahli maupun melalui seorang mediator.

III. Tahap ketiga: Penunjukan mediator melalui bantuan lembaga-lembaga APS atas permintaan para pihak (Ps.6 ayat (4)).

Jika kata sepakat tidak tercapai atau mediator tadi tidak berhasil mempertemukan kedua belah pihak, maka para pihak dapat menghubungi sebuah lembaga alternatif penyelesaian sengketa untuk menunjuk seorang Mediator. Mediator adalah pihak ketiga yang netral (berada ditengah-tengah) yang memberikan bantuan kepada pihak-pihak yang bersengketa untuk mendapat penyelesaian yang memuaskan. Dengan persyaratan sebagai berikut :

1. Dalam waktu paling lama 7 (tujuh) hari usaha mediasi harus sudah dapat dimulai.
2. Dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari harus tercapai kesepakatan dalam bentuk tertulis yang ditandatangani oleh semua pihak yang terkait.
3. Kesepakatan penyelesaian sengketa atau beda pendapat secara tertulis adalah final dan mengikat para pihak.
4. Pendaftaran putusan itu wajib didaftarkan di Pengadilan Negeri dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak penandatanganan.
5. Putusan sengketa wajib dilaksanakan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak pendaftaran.

IV. Tahap keempat : Arbitrase

Apabila usaha perdamaian sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) sampai dengan ayat (6) tidak dapat dicapai, maka para pihak berdasarkan kesepakatan secara tertulis dapat mengajukan usaha penyelesaiannya melalui lembaga arbitrase dan arbitrase *ad-hoc*.

Ketentuan Pasal 6 UU Arbitrase dan APS ini tidak mengatakan bahwa koneksitas antara tahap negosiasi dengan lembaga APS dan lembaga Arbitrase harus terjadi secara berurutan, yang secara imperatif harus dimulai dari negosiasi, mediasi, yang diakhiri di Arbitrase. Dengan tidak adanya ketentuan yang bersifat imperatif ini, maka para pihak yang bersengketa atau beda pendapat mempunyai hak opsi untuk memilih, untuk langsung minta penyelesaian ke Arbitrase atau ke APS.

Tentang cara konsultasi negosiasi dan konsiliasi dilakukan dapat dilihat dari beberapa sudut pandang. Di masyarakat tradisional yang mengenal lembaga perdamaian, seperti *runggun adat*, *kerapatan adat*, maka proses penyelesaian sengketa secara damai sudah terpola menurut adat kebiasaan. Adalah merupakan pengetahuan umum, tentang tokoh-tokoh yang berpengalaman dan mampu bertindak sebagai negosiator atau konsiliator atau mediator yang dapat diminta oleh pihak-pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan persoalan mereka. Di dalam masyarakat yang terbuka, terlebih lagi yang bersifat global maka lebih dikehendaki adanya kepastian hukum sehingga adanya Undang-Undang yang mengatur Arbitrase dan APS ini melegakan karena sudah ada rambu-rambu yang dapat dipergunakan oleh hak bersengketa, yang memberikan kepastian hukum.

PENYELESAIAN SENGKETA BIDANG EKONOMI MELALUI LEMBAGA HUKUM PUBLIK

Mengenai model yang tepat untuk mengatasi sengketa di bidang ekonomi ini ada pertanyaan yang dikemukakan oleh

Romli Atmasasmita sebagai berikut : "Bagaimanakah bentuk kelembagaan penyelesaian di luar pengadilan yang sejalan dengan asas-asas hukum umum baik dari sisi perlindungan hak-hak dan kepentingan yang lebih luas termasuk subjek hukum atau negara atau sejalan dengan standar internasional?"⁸

Menurut Mariam Darussalam⁹, "Kita harus menjawabnya dengan mencari model yang mengacu kepada sistem hukum nasional yang mengenal pembedaan (bukan pemisahaan) hukum perdata dan hukum publik. Pembedaan itu berakar nilai (*value*) yaitu hak perseorangan (pribadi) dan hak masyarakat. Interaksi diantara kedua disiplin ini, bersifat seimbang sesuai dengan filsafat negara kita. Didalam sistem nasional, kita menganut asas keseimbangan (*tepaselira*) antara kepentingan individu dan kepentingan umum. Oleh sebab itu, maka di bidang ekonomi dan keuangan penyelesaian sengketa diselesaikan melalui lembaga-lembaga khusus sebagai berikut:

1. Panitia Urusan Piutang Negara (Pupn) / Badan Urusan Piutang Dan Lelang Negara (BUPLN) Ditemukan Dalam UU Nomor 49 Prp 1960;

PUPN dibentuk dengan Undang-Undang Nomor 49 Prp 1960 jo Keppres Nomor 21 Tahun 1991. Dengan Keppres itu, kedudukan PUPN diperkuat yaitu disamping mengurus piutang negara juga diberi wewenang melelang benda jaminan. Karena itu lembaga ini disebut dengan PUPN/BPUPLN.¹⁰ Pertimbangan untuk memberi wewenang tersebut kepada PUPN/BPUPLN, berdasarkan sejarahnya adalah antara lain sebagai berikut :

- i. Bahwa untuk kepentingan keuangan Negara, utang kepada Negara atau badan-badan, baik yang langsung

⁸ Romli Atmasasmita, *Pengantar Hukum Kejahatan Bisnis* (Jakarta: Prenada Media, 2003), 64.

⁹ Darus, et al., *Kompilasi Hukum*, 86.

¹⁰ S. Mantayborbir, et al., *Pengurusan Piutang Negara Macet pada PUPN/BUPLN* (Jakarta: Pustaka Bangsa Press, 2001), 74.

- maupun tidak langsung dikuasai oleh Negara, perlusegera diurus;
- ii. Bahwa peraturan-peraturan biasa tidak memungkinkan untuk memperoleh yang cepat dalam mengurus piutang Negara;
 - iii. Bahwa oleh karena "keadaan memaksa", soal tersebut diatur dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
 - iv. Bahwa "keadaan memaksa" itu dilatarbelakangi adanya piutang negara yang macet yang berasal dari keuangan Negara dalam masa pembangunan nasional.¹¹

Tugas PUPN/BPUPLN ialah untuk mengurus piutang Negara atau utang kepada Negara yang besarnya pasti menurut hukum. Utang kepada Negara adalah jumlah uang yang wajib dibayar kepada Negara atau badan-badan yang baik secara langsung maupun yang tidak langsung dikuasai oleh Negara berdasarkan suatu peraturan atau perjanjian atau sebab apapun. Yang dimaksud dengan piutang negara dan utang pada negara menurut Penjelasan Ps 8 UU Nomor 49 Prp 1960 adalah sebagai berikut:

- i. Terutang kepada negara dan oleh karena itu harus dibayar kepada pemerintah pusat ataupun pemerintah daerah.
- ii. Terutang kepada badan-badan yang umumnya kekayaan dan modalnya sebagian atau seluruhnya milik negara antara lain BUMN termasuk bank pemerintah dan BUMD termasuk bank pemerintah daerah.

Instansi-instansi Pemerintah dan badan-badan Negara wajib menyerahkan pengurusan piutang negara kepada PUPN yang adanya dan besarnya telah pasti menurut hukum akan tetapi debitur atau penanggung utang tidak melunasi utangnya sebagaimana mestinya. Pertimbangan untuk membentuk PUPN/BPUPLN ini adalah keadaan memaksa dengan pengertian terjadinya

kemacetan penagihan piutang.¹² Kemacetan pembayaran utang kepada negara atau instansi dan Badan - badan seluruhnya atau sebagian milik negara ini, berawal antara lain dari perjanjian. Di dalam perjanjian terdapat sejumlah asas,¹³ yaitu:

- i. Kebebasan kehendak yang bertanggungjawab (*Kontracteerrijheid*);
- ii. Asas keseimbangan;
- iii. Asas konsensualisme;
- iv. Asas persamaan;
- v. Asas kekuatan mengikat;
- vi. Asas kepercayaan;
- vii. Asas kepastian hukum;
- viii. Asas moral dan kepatutan.

Perjanjian yang diikat antara para pihak terikat pada asas-asas tersebut diatas. Di dalam perkembangannya terjadi pergeseran terhadap asas-asas itu. Adanya kemacetan penagihan piutang oleh instansi pemerintah, Badan Usaha Milik Negara, maka pemerintah berdasarkan peraturan tertentu mengubah karakter perjanjian itu di mana kedudukan kreditor yang semula "sama" (*nebengeordnet*) dengan debitor, dalam hubungan perdata, dirubah menjadi hubungan publik. Kedudukan kreditor tidak lagi sama, akan tetapi kreditor lebih tinggi dari debitor (*untergeordnet*). Di dalam penyelesaian sengketa bidang ekonomi dan keuangan kedudukan instansi Pemerintah, Badan Usaha Milik Negara diidentikkan (disamakan) dengan Pemerintah walaupun modal BUMN terpisah dari Anggaran Biaya dan Belanja Negara. Dalam posisi demikian kesepakatan tidak lagi menjadi asas, akan tetapi yang menjadi asas adalah kekuasaan.¹⁴

¹² Ibid., 135.

¹³ Ibid., 85.

¹⁴ Mariani Darius, *Perjanjian Kredit Bank* (Bandung: Alumni, 1999), 153.

¹⁵ Mantayborbir, et al., *Pengurusan Piutang*, 95.

Di dalam mekanisme penagihan piutang oleh PUPN/BPUPLN, pemerintah mempergunakan kekuasaannya membentuk "Kesepakatan Bersama", yaitu dengan diberi irah-irah "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa", Surat Paksa, hak parate eksekusi, yang semuanya itu bertentangan dengan sistem hukum perdata.¹⁵ Surat paksa itu juga memuat nama debitur / penanggung utang kepada negara, alasan-alasan yang menjadi dasar penagihan serta perintah untuk membayar. Surat paksa mempunyai kekuatan yang sama seperti grosse dari putusan hakim dalam perkara perdata yang tidak dapat dimintakan banding lagi pada hakim atasan. Dengan demikian surat paksa tersebut mempunyai kekuatan eksekutorial. Adanya surat paksa tersebut maka PUPN berwenang untuk melakukan sita eksekutorial, melakukan pelelangan (parate eksekusi) dan berwenang untuk memerintahkan agar terhadap penanggung/ penjamin hutang dicekat disandera atau dilakukan paksa badan.

Apabila pengurusan piutang negara macet yang dilaksanakan oleh PUPN/BPUPLN telah sampai pada tingkat akhir yaitu penyitaan terhadap barang jaminan dan diterbitkannya Surat Perintah Penjualan Barang Sitaan (SPPBS), namun debitur tetap tidak bisa menyelesaikan utangnya maka sebagai alternatif terakhir adalah melakukan penjualan atas barang jaminan utang milik debitur / penanggung utang melalui lelang.

Dilihat dari sistem, seyogyanya penyelesaiannya dilakukan melalui Arbitrase atau APS atau dengan litigasi. Kegiatan yang semula bersifat keperdataan, pada akhirnya nanti bersifat hukum publik yang mengandung unsur paksaan. Di samping itu, kedudukan PUPN/BPUPLN ini diberi sifat sebagai pengadilan semu. Lembaga ini mempunyai dua karakter yaitu sebagai wakil dari kreditor dan sekaligus pengadilan.

¹⁵ *Ibid.*, 97.

Menurut penulis, seyogyanya pemerintah wajib mengawasi dengan sungguh - sungguh pejabat-pejabat yang ditunjuknya baik di dalam instansi, Badan Usaha Milik Negara yang bertindak di dalam bidang keperdataan dengan memperhatikan asas *good corporate governance*. Pemerintah perlu memberikan sanksi kepada pimpinan instansi, Badan Usaha Milik Negara, yang di dalam kegiatan yang dilakukannya menimbulkan kerugian, supaya berhasil menagih piutangnya nantinya, Sehingga pemerintah tidak perlu menerapkan hak publik.

2. Lembaga Penjamin Simpanan (LPS) Ditemukan Dalam UU Nomor 10 Tahun 1998 Yang Diatur Dalam Undang-Undang No. 24 Tahun 2004 Tentang LPS;

Menciptakan perbankan sehat harus dilakukan pendekatan yang terdiri dari tiga pilar utama, yaitu pengawasan, *internal governance* dan disiplin pasar. Pendekatan ini harus dilakukan karena pengawasan tidak akan mampu berpacu dengan kecepatan liberalisasi, globalisasi dan kemajuan teknologi pada instrument keuangan. Dengan demikian pengawasan harus dilengkapi dengan disiplin internal dan eksternal dari perbankan. Dengan melibatkan *internal governance*, pendekatan pengawasan memasukkan pandangan bahwa perbankan sendiri merupakan tempat terbaik untuk mengatur dan memelihara praktik manajemen yang sehat. Pengikutsertaan disiplin pasar mencerminkan fakta bahwa tanpa pasar yang kompetitif dan *punitive* atas kegagalan bersaing di pasar maka tidak cukup insentif bagi pemilik bank, pengurus dan nasabah untuk melakukan keputusan keuangan yang tepat.¹⁶ Untuk melaksanakan ketiga pendekatan di atas, maka harus dilakukan penyempurnaan terhadap peraturan perbankan.

¹⁶ Charles Enoch and John H. Green, *Banking Soundness and Monetary Policy* (Washington, DC: Institute and Monetary and Exchange Affairs Department, IMF, 1997), 4-5.

Banyak negara sepakat bahwa salah satu pendekatan yang diperlukan untuk membangun suatu sistem perbankan yang sehat dan kuat adalah dengan memberikan jaminan yang eksplisit bagi nasabah penyimpan. Akan tetapi sebelum pembentukan suatu lembaga penjamin yang permanen, diperlukan langkah-langkah pembaruan sistem perbankan sebagai prasyarat agar sistem tersebut dapat berjalan efektif. Alasan dasar (*rationale*) bagi pemerintah untuk memfasilitasi pendirian Lembaga Penjamin Simpanan (LPS) adalah kepercayaan (*trust*) pada industri perbankan sangat penting bagi pertumbuhan ekonomi dan pada sistem perbankan yang diawasi secara baik dapat meminimalkan terjadinya kebangkrutan bank, dan kebangkrutan itu sendiri dapat diprediksi dan merupakan kejadian yang dapat dicegah. Selain itu, kesetaraan sosial juga merupakan pertimbangan. Perlindungan nasabah kecil dari bankir yang tidak bertanggungjawab merupakan suatu pendekatan yang adil dan tepat. Ditambah dengan fungsi bank sentral sebagai *lender of last resort* yang menyediakan likuiditas apabila diperlukan, maka *bank runs* akan hilang dan tinggal sejarah. Dalam kondisi seperti itu bank dapat beroperasi secara konsisten dan dipercaya untuk menyediakan kredit dalam jumlah cukup untuk kesehatan perekonomian.

Pasal 37 B Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan mengamanatkan untuk mendirikan Lembaga Penjamin Simpanan (LPS) di Indonesia. Amanat tersebut timbul sebagai jawaban atas krisis berat yang dialami oleh industri perbankan pada pertengahan tahun 1997. Ketika ijin usaha bank dicabut dan dilikuidasi pada 1 November 1997, industri perbankan mengalami *rush* sebagai konsekuensi dari runtuhnya kepercayaan masyarakat terhadap perbankan nasional, dan tidak adanya peraturan yang cukup untuk mengatur perlindungan dana nasabah penyimpan pada saat bank dilikuidasi telah mengakibatkan

hilangnya kepercayaan masyarakat terhadap industri perbankan.

Pendirian lembaga penjamin simpanan (LPS) pada dasarnya dilakukan sebagai upaya memberikan perlindungan terhadap dua risiko yaitu *irrational run* terhadap bank dan *systemic risk*. Dalam menjalankan usaha bank biasanya hanya menyisakan sebagian kecil dari simpanan yang diterimanya untuk berjaga-jaga apabila ada penarikan dana oleh nasabah. Sementara, bagian terbesar dari simpanan yang ada dialokasikan untuk pemberian kredit. Keadaan ini menyebabkan perbankan tidak dapat memenuhi permintaan dalam jumlah besar dengan segera atas simpanan nasabah yang dikelolanya, bila terjadi penarikan secara tiba-tiba dan dalam jumlah besar.

Keterbatasan dalam penyediaan dana *cash* ini adalah karena bank tidak dapat menarik segera pinjaman yang telah disalurkaninya. Bila bank tidak dapat memenuhi permintaan penarikan simpanan oleh nasabahnya, nasabah biasanya menjadi panik dan akan menutup rekeningnya pada bank yang dimaksud, sekalipun bank tersebut sebenarnya sehat. Sedangkan risiko sistemik terjadi apabila kebangkrutan satu bank berakibat buruk terhadap bank lain, sehingga menghancurkan segmen terbesar dari sistem perbankan.

Lembaga penjamin simpanan (LPS) dapat berfungsi untuk mengatur keamanan dan kesehatan bank secara umum. Di samping itu LPS juga dapat berfungsi sebagai pengawas yang dilakukan dengan cara memantau neraca, praktik pemberian pinjaman dan strategi investasi dengan maksud untuk melihat tanda-tanda *financial distress* yang mengarah kepada kebangkrutan bank.¹⁷ Oleh sebab itulah

¹⁷ Anna Kuzmik Walker, "Harnessing the Free Market: Reinsurance Models for FDIC Deposit Insurance Pricing," *Harvard Journal of Law and Public Policy* (Summer 1992), 737.

Banyak negara sepakat bahwa salah satu pendekatan yang diperlukan untuk membangun suatu sistem perbankan yang sehat dan kuat adalah dengan memberikan jaminan yang eksplisit bagi nasabah penyimpan. Akan tetapi sebelum pembentukan suatu lembaga penjamin yang permanen, diperlukan langkah-langkah pembaruan sistem perbankan sebagai prasyarat agar sistem tersebut dapat berjalan efektif. Alasan dasar (*rationale*) bagi pemerintah untuk memfasilitasi pendirian Lembaga Penjamin Simpanan (LPS) adalah kepercayaan (*trust*) pada industri perbankan sangat penting bagi pertumbuhan ekonomi dan pada sistem perbankan yang diawasi secara baik dapat meminimalkan terjadinya kebangkrutan bank, dan kebangkrutan itu sendiri dapat diprediksi dan merupakan kejadian yang dapat dicegah. Selain itu, kesetaraan sosial juga merupakan pertimbangan. Perlindungan nasabah kecil dari bankir yang tidak bertanggungjawab merupakan suatu pendekatan yang adil dan tepat. Ditambah dengan fungsi bank sentral sebagai *lender of last resort* yang menyediakan likuiditas apabila diperlukan, maka *bank runs* akan hilang dan tinggal sejarah. Dalam kondisi seperti itu bank dapat beroperasi secara konsisten dan dipercaya untuk menyediakan kredit dalam jumlah cukup untuk kesehatan perekonomian.

Pasal 37 B Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan mengamatkan untuk mendirikan Lembaga Penjamin Simpanan (LPS) di Indonesia. Amanat tersebut timbul sebagai jawaban atas krisis berat yang dialami oleh industri perbankan pada pertengahan tahun 1997. Ketika ijin usaha bank dicabut dan dilikuidasi pada 1 November 1997, industri perbankan mengalami *rush* sebagai konsekuensi dari runtuhnya kepercayaan masyarakat terhadap perbankan nasional, dan tidak adanya peraturan yang cukup untuk mengatur perlindungan dana nasabah penyimpan pada saat bank dilikuidasi telah mengakibatkan

hilangnya kepercayaan masyarakat terhadap industri perbankan.

Pendirian lembaga penjamin simpanan (LPS) pada dasarnya dilakukan sebagai upaya memberikan perlindungan terhadap dua risiko yaitu *irrational run* terhadap bank dan *systemic risk*. Dalam menjalankan usaha bank biasanya hanya menyisakan sebagian kecil dari simpanan yang diterimanya untuk berjaga-jaga apabila ada penarikan dana oleh nasabah. Sementara, bagian terbesar dari simpanan yang ada dialokasikan untuk pemberian kredit. Keadaan ini menyebabkan perbankan tidak dapat memenuhi permintaan dalam jumlah besar dengan segera atas simpanan nasabah yang dikelolanya, bila terjadi penarikan secara tiba-tiba dan dalam jumlah besar.

Keterbatasan dalam penyediaan dana *cash* ini adalah karena bank tidak dapat menarik segera pinjaman yang telah disalurkaninya. Bila bank tidak dapat memenuhi permintaan penarikan simpanan oleh nasabahnya, nasabah biasanya menjadi panik dan akan menutup rekeningnya pada bank yang dimaksud, sekalipun bank tersebut sebenarnya sehat. Sedangkan risiko sistemik terjadi apabila kebangkrutan satu bank berakibat buruk terhadap bank lain, sehingga menghancurkan segmen terbesar dari sistem perbankan.

Lembaga penjamin simpanan (LPS) dapat berfungsi untuk mengatur keamanan dan kesehatan bank secara umum. Di samping itu LPS juga dapat berfungsi sebagai pengawas yang dilakukan dengan cara memantau neraca, praktik pemberian pinjaman dan strategi investasi dengan maksud untuk melihat tanda-tanda *financial distress* yang mengarah kepada kebangkrutan bank.¹⁷ Oleh sebab itulah

¹⁷ Anna Kuzmik Walker, "Harnessing the Free Market: Reinsurance Models for FDIC Deposit Insurance Pricing," *Harvard Journal of Law and Public Policy* (Summer 1995), 737.

keberadaan LPS sebagai bagian dari sistem perbankan menjadi penting guna mencegah kepanikan nasabah dengan jalan menyakinkan nasabah tentang keamanan simpanan sekalipun kondisi keuangan bank memburuk.

Dimensi lain dari pentingnya peran LPS dalam sistem perbankan didasarkan pada beberapa pertimbangan:¹⁸

- a) Dalam pertumbuhan perekonomian suatu negara, peranan sektor finansial yang stabil sangat penting dan inti kestabilan sektor finansial adalah stabilitas system perbankan domestik. Peranan penting sektor perbankan itu dapat dilihat dalam aspek sistem pembayaran yang memungkinkan terjadinya transaksi perdagangan. Di samping itu, bank melakukan penghimpunan dana secara lebih efisien dan untuk seterusnya disalurkan kepada masyarakat. Sebaliknya, dana masyarakat yang disimpan di bank sangat menentukan eksistensi dan keuntungan suatu bank.
- b) Untuk mencegah terjadinya erosi kepercayaan masyarakat terhadap bank yang dapat mengakibatkan terjadinya *rush* yang sudah tentu dapat membahayakan bank secara individual dan sistem perbankan secara keseluruhan.
- c) Dalam era globalisasi dengan kemajuan teknologi informasi dan komputer telah mengakibatkan terjadinya *global market* pada sektor keuangan. Dalam *global market* dana bebas bergerak dari satu negara ke negara lain. Kalau pemilik dana kurang percaya pada sistem perbankan nasional, maka ia dapat menanamkan dananya di luar negeri (*capital flight*) yang dapat mengakibatkan hilangnya atau berkurangnya kekuatan yang produktif dari suatu negara.

¹⁸ M. Dahlan Sutalaksana, "The Importance of A Deposit Protection Scheme," ASEAN Conference on Deposit Protection System (Desember 1993), 11.

Sistem perlindungan nasabah, banyak menghasilkan manfaat, meski juga mengandung kelemahan, seperti timbulnya kemunduran dalam disiplin pasar (*moral hazard*). Untuk itu, pengawasan dan pengaturan yang efektif merupakan elemen penting dari *financial safety net* dalam mengendalikan masalah *moral hazard*. Singkat kata, LPS merupakan sesuatu yang diperlukan tetapi tidak cukup (*necessary but not enough*) dalam memecahkan persoalan-persoalan perbankan. Pengawas bank harus berani bertindak tegas terhadap pengurus bank yang mengelola banknya secara sembrono. *Fit and Proper test* terhadap pengurus dan eksekutif bank juga harus dilakukan dengan ketat agar mencegah masuknya individu yang tidak bermutu ke dalam industry perbankan.

Pengawasan dan pengaturan adalah instrumen penting untuk menekan bank dalam pengambilan risiko bila hal ini tidak dijalankan sebagaimana mestinya akan dapat mengancam stabilitas sistem keuangan secara keseluruhan. Dengan demikian, maka sistem perlindungan nasabah (*deposit protection system*) seperti LPS yang dilengkapi dengan pengaturan dan pengawasan efektif dapat mengurangi risiko sistemik meskipun tidak dapat menghilangkannya sama sekali.¹⁹ Pendirian LPS dapat lebih berhasil apabila sistem perbankan berjalan baik. Kehadiran LPS yang efektif dapat memberikan kontribusi terhadap stabilitas sistem keuangan suatu negara terlebih bila sistem yang ada merupakan bagian dari suatu jaring pengaman keuangan yang disusun secara baik.

Hubungan antara bank dengan nasabah adalah hubungan kepercayaan. Hal ini lebih dipertegas lagi dalam praktik perbankan modern yang melibatkan struktur yang sangat kompleks dan seringkali menyebabkan bank berperan

¹⁹ Glenn Hoggarth and Farouk Soussa, "Crisis Management, Lender of Last Resort and the Changing Nature of the Banking Industry," dalam Richard A. Bralley et al., *Financial Stability and Central Bank A Global Perspective*, (London: Routledge, 2001), 168.

sebagai penasehat keuangan (*financial adviser*) bagi nasabahnya sehingga menciptakan hubungan kepercayaan dan kerahasiaan (*confidentiality*) yang pada gilirannya menghasilkan suatu *fiduciary duty* terhadap bank ke yang pada gilirannya menghasilkan suatu *fiduciary duty* terhadap bank ketika berurusan dengan nasabahnya.²⁰ Dengan hubungan yang demikian itu, maka bank memiliki kewajiban untuk mengungkapkan (*a duty to disclose*) seluruh fakta material kepada nasabahnya, apabila bank memiliki pengetahuan yang mungkin sangat penting bagi nasabah.

Sebagai realisasi dari pelaksanaan LPS untuk meningkatkan kepercayaan masyarakat terhadap bank, khususnya dalam menyelesaikan sengketa perbankan yang terjadi antara kreditur (pihak bank) dengan debitur (nasabah bank), maka didirikanlah Lembaga Mediasi Perbankan (LMP). LMP adalah lembaga yang didirikan oleh para pakar di bidang perbankan, tapi dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya LMP harus tetap independen, tidak tunduk pada kehendak mereka dan independent dari intervensi para pendiri. LMP adalah lembaga yang menjalankan peran mediasi untuk sengketa-sengketa tertentu dibidang perbankan, tapi LMP tidak tunduk pada BI, dan bebas dari Intervensi BI.

Bentuk kelembagaan dari LMP adalah berbentuk Yayasan. Dasar hukum pendiriannya adalah Undang-Undang No. 16 Tahun 2001 tanggal 6 Agustus 2001 tentang Yayasan sebagaimana diubah dengan Undang-undang No. 28 tahun 2004 tanggal 6 Oktober 2004. LMP dipergunakan dan berfungsi sama dengan Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) sehingga tata cara pelaksanaan penyelesaian sengketa-nya berdasarkan pada UU Arbitrase dan APS. Bagaimana *mediation* berperan dalam penyelesaian sengketa? Hal ini dapat dilakukan melalui beberapa tahap, yaitu :

²⁰ Edward L. Symons, Jr., "The Bank-Customer Relation: Part II The Judicial Decisions," *Banking Law Journal*, (April 2002), 265.

a. *Voluntary Mediation*

Dilakukan atas keinginan bersama para pihak baik atas inisiatif suatu pihak dan disetujui pihak lain, maupun atas kehendak bersama. Ini menghasilkan "Perjanjian Mediasi *Agreement to Mediate*".²¹

b. *Mandatory Mediation*

Atas dasar permintaan majelis hakim atau arbitrase dalam proses peradilan/arbitrase, peraturan perundang-undangan, atau atas kesepakatan bersama dari awal. Dalam praktik peradilan perdata dan arbitrase di Indonesia, hakim dan arbiter selalu member kesempatan kepada pihak-pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan sengketa mereka secara musyawarah, dan perkembangan sekarang ditegaskan dilakukan melalui proses mediasi.²² Khusus untuk sengketa antara nasabah dan bank yang mempunyai nilai tuntutan hingga paling tinggi Rp. 500.000.000,- (lihat Pasal 11 UU LPS tentang jumlah penjaminan) diarahkan untuk diselesaikan melalui LMP.

Disisi lain, dapat juga sejak semula para pihak sudah setuju untuk menyelesaikan sengketa yang timbul diantara mereka melalui mediasi. Kesepakatan ini dikenal dengan "*Mediation Clause*". Inilah *mandatory mediation* yang didasarkan pada kesepakatan bersama oleh para pihak. Sebagai kesepakatan bersama, ketentuan tersebut akan berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya (Pasal 1338 jo. Pasal 1320 KUH Perdata). Oleh karena itu, dalam merumuskan *Mediation Clause* perlu dipertimbangkan sebagaimana jalan keluar harus diberikan dalam hal suatu mediasi tidak membuahkan hasil sebagaimana diharapkan.

²¹ Kusdwilandrijo, *Mediasi dan Arbitrase dalam Penetapannya* (Bandung: Citra Aditya, 2002), 224

²² Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2003 tanggal 11 September 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan

Pemahaman "*You don't give up rights when you agree to mediate*" harus dijadikan dasar dalam merumuskan "*Mediation Clause*".²³

Sebagai suatu lembaga mediasi yang khusus di bidang perbankan, maka LMP perlu menyiapkan peraturan-peraturan yang tidak menyimpang dari peraturan pokoknya dan peraturan khususnya di bidang perbankan antara lain:

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

Tugas dan wewenang dari LMP adalah hanya mencakup mediasi yang diatur di dalam Undang-Undang Pokoknya yaitu UU Arbitrase dan APS juga dalam undang-undang khusus di bidang perbankan yaitu UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan dan UU LPS. (Untuk perbandingan dapat dilihat diantaranya Peraturan dan Acara BAPMI tentang Mediasi). Sebagai suatu lembaga mediasi, LMP harus independen. Pengawasan terhadap jalannya proses mediasi tidak dilakukan oleh Bank Indonesia, tapi oleh Dewan kehormatan yang khusus ditunjuk untuk mengawasi, mengevaluasi dan menetapkan ada tidaknya mediator yang bertindak keliru/salah, menyalahgunakan atau melampaui batas kewenangan. ,

3. Bapepam Ditemukan Dalam UU Nomor 8 Tahun 1985 tentang Pasar Modal.

Undang - Undang Nomor 8 Tahun 1995 (UU Pasar Modal) memberikan tugas kepada Bapepam, antara lain untuk

²³ Kusdwilandrijo, *Mediasi*, 225.

membina, mengatur dan mengawasi kegiatan sehari-hari Pasar Modal yang bertujuan untuk mewujudkan terciptanya kegiatan Pasar modal yang teratur wajar dan efisien serta melindungi kepentingan pemodal dan masyarakat. Untuk melaksanakan tugasnya, kepada Bapepam diberi wewenang untuk, antara lain, melakukan pemeriksaan terhadap setiap Emiten atau Perusahaan Publik, mengumumkan hasil pemeriksaan, membekukan pencatatan suatu Efek, menghentikan transaksi bursa atas Efek, melakukan tindakan yang diperlukan untuk mencegah kerugian masyarakat sebagai akibat pelanggaran atas ketentuan di bidang Pasar Modal.²⁴

Bapepam bertanggung jawab kepada Menteri Keuangan. Bapepam dapat mengadakan pemeriksaan terhadap setiap pihak yang diduga melakukan atau terlibat dalam pelanggaran terhadap UU Pasar Modal dan peraturan pelaksanaannya. Disamping itu Bapepam diberi juga wewenang untuk melakukan penyidikan jika pelanggaran terhadap Undang-Undang ini dan/atau peraturan pelaksanaannya mengakibatkan kerugian bagi kepentingan Pasar Modal atau masyarakat.

Bapepam mengenakan sanksi administratif atas pelanggaran UU Pasar Modal ini dan/atau peraturan pelaksanaannya yang dilakukan oleh setiap pihak yang memperoleh izin, persetujuan atau pendaftaran dari Bapepam. Sanksi administratif itu dapat berupa :

- i. peringatan tertulis;
- ii. denda;
- iii. pembatasan, pembekuan dan pencabutan kegiatan usaha;
- iv. pembatalan persetujuan;
- i. pembatalan pendaftaran.

Di dalam UU Pasar Modal, kepada Bapepam diberikan wewenang sebagai pejabat dengan wewenang hukum publik, yang mencakup bidang administratif dan pidana. Pejabat

²⁴ Lihat Pasal 6 UU Pasar Modal

Bapepam berwenang melakukan pemeriksaan dan penyidikan menurut ketentuan hukum acara pidana. Disini kita melihat ada pergeseran dari ruang lingkup yang semula termasuk dalam disiplin hukum perdata dan didalam perkembangannya ditambah dengan disiplin hukum administratif dan hukum pidana.

PENUTUP

Kegiatan-kegiatan dalam bidang ekonomi di dalamnya terdapat penyertaan modal Negara dan Negara terancam bahaya, maka jika sengketa yang terjadi diselesaikan di luar pengadilan (*Out of Court Settlement, OCS*) maka acuannya tidak kepada hukum perdata tetapi mengacu kepada hukum publik. Untuk memenuhi asas legalitas (*rechtsvaardigheid*) diciptakan undang-undang seperti UU PUPN, UU Perbankan, UU LPS dan UU Pasar Modal yang berfungsi sebagai Undang-undang khusus di bidang ekonomi dan keuangan. Secara formal dapat dibenarkan sebagai sesuatu hal yang sah tetapi secara materiil jika dilihat dari sistem hukum yang berlaku maka terjadi penerobosan sistem oleh hukum publik terhadap hukum perdata.

Alasan pembenar untuk asas legalitas didasarkan pada situasi darurat yang membahayakan kepentingan umum. Dikalangan pakar hukum timbul pertanyaan apakah keadaan ini merupakan pergeseran dari disiplin hukum dimana disiplin hukum perdata didominasi oleh hukum publik. Andaikata pandangan itu dapat diterima maka ada kecenderungan kekuasaan lebih tinggi derajatnya (kedaulatannya) daripada hukum sehingga Negara cenderung menjadi negara kekuasaan. Hal ini sebenarnya bertentangan dengan hak asasi dan demokrasi dan juga bertentangan dengan UUD 1945 yang menghendaki Negara Indonesia adalah Negara hukum (*rechtsstaat*) tidak Negara kekuasaan (*machtstaat*).²⁵

²⁵ Romli Atmasasmita, *Pengantar Hukum*, 64.

Undang-Undang khusus yang mengatur penyelesaian sengketa bidang ekonomi dan keuangan di luar pengadilan, dengan menggunakan dimensi hukum publik bertujuan untuk mengatasi keadaan darurat yang jika dibiarkan akan berdampak kepada kepentingan umum. Oleh karena itu model yang dipergunakan untuk menyelesaikan sengketa ini dapat dibenarkan, akan tetapi tidak boleh bertentangan dengan hak asasi manusia, demokrasi dan UUD 1945. Jadi sifat dari Arbitrase dan APS yang digunakan dalam penyelesaian sengketa di bidang ekonomi dan keuangan yang ranahnya hukum publik adalah tidak boleh bersifat permanen dan hanya dapat diterima untuk sementara.

BIBLIOGRAFI

A. Buku Pustaka

- Kusdwilandrijo. *Mediasi dan Arbitrase Dalam Penetapannya*. Bandung: Citra Aditya, 2002.
- Darus, Mariam. *Kompilasi Hukum Perikatan*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001.
- Darus, Mariam. *Perjanjian Kredit Bank*. Bandung: Alumni, 1999.
- Sjahdeini, Remy. *Hukum Kepailitan*. Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2002.
- Atmasasmita, Romli. *Pengantar Hukum Kejahatan Bisnis*. Jakarta: Prenada Media, 2003.
- Mantayborbir, S. et. al., *Pengurusan Piutang Negara Macet pada PUPN/BUPLN*. Jakarta: Pustaka Bangsa Press, 2001.
- Abdurasyid, Priyatna. *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*. Jakarta: PT. Fikahati Aneska, 2002.

B. Jurnal dan Lokakarya

- Walker, Anna Kuzmik. "Harnessing the Free Market: Reinsurance Models for FDIC Deposit Insurance

- Pricing," *Harvard Journal of Law and Public Policy* (Summer 1995).
- Enoch, Charles and John H. Green. *Banking Soundness and Monetary Policy*. Washington, DC: Institute and Monetary and Exchange Affairs Department, IMF, 1997.
- Symons, Edward L. Jr., "The Bank-Customer Relation: Part II The Judicial Decisions," *Banking Law Journal* (April 2002).
- Hoggarth, Glenn and Farouk Soussa, "Crisis Management, Lender of Last Resort and the Changing Nature of the Banking Industry," dalam Richard A. Brealey et.al., *Financial Stability and Central Bank a Global Perspective*. London: Routledge, 2001.
- Sutalaksana, M. Dahlan. "The Importance of a Deposit Protection Scheme," ASEAN Conference on Deposit Protection System, (Desember 1993).
- Pusat Pengkajian Hukum & Mahkamah Agung, *Perjanjian-Perjanjian Dalam Rangka Restrukturisasi*, Lokakarya Terbatas. Juli 2002. www.mahkamahagung.ac.id

C. Peraturan - Peraturan

- Undang - Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.
- Undang - Undang Nomor 7 Tahun 1992 jo Undang - Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan.
- Undang - Undang Nomor 5 Tahun 1995 Tentang Pasar Modal
- Keppres Nomor 26 Tahun 1998 Tentang Jaminan Terhadap Kewajiban Pembayaran Pada Bank Umum
- Keppres Nomor 27 Tahun 1998 Tentang Pembentukan Badan Penyelat Perbankan Nasional.
- Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2003 tanggal 11 September 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan