

BAB III

TINJAUAN TEORITIS

A. Pengertian Perbuatan Melanggar Hukum

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata membedakan dengan jelas antara perikatan yang lahir dari perjanjian dan perikatan yang lahir dari Undang-Undang. Akibat hukum suatu perikatan yang lahir dari perjanjian memang dikehendaki oleh para pihak, karena memang perjanjian didasarkan atas kesepakatan yaitu persesuaian kehendak antara pihak yang membuat perjanjian. Sedangkan akibat hukum suatu perikatan yang lahir dari undang-Undang mungkin tidak dikehendaki oleh para pihak, tetapi hubungan hukum dan akibat hukumnya ditentukan oleh Undang-Undang.

Pasal 1233 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyebutkan sumber perikatan adalah perjanjian dan Undang-Undang. Perikatan adalah suatu hubungan hukum di bidang hukum kekayaan dimana satu pihak berhak menuntut suatu prestasi dan pihak lainnya berkewajiban untuk melaksanakan suatu prestasi.

Sedangkan perjanjian menurut Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih. Definisi ini dapat kritik dari Profesor R. Subekti, karena hanya meliputi perjanjian sepihak padahal perjanjian pada umumnya bersifat timbal balik, seperti perjanjian jual-beli, perjanjian sewa-menyewa, perjanjian tukar-menukar, dan sebagainya.

Dari peristiwa ini, timbullah suatu hubungan hukum antara dua orang atau lebih yang disebut perikatan yang di dalamnya terdapat hak dan kewajiban masing-masing pihak. Dengan kata lain perjanjian adalah sumber perikatan.¹

Menurut R. Wirjono Prodjodikoro menyebutkan sebagai berikut: “suatu perjanjian diartikan sebagai suatu perbuatan hukum mengenai harta benda kekayaan antara dua pihak, dimana suatu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan suatu hal atau tidak melakukan suatu hal, sedangkan pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu”²

Dari kedua definisi di atas, pada dasarnya tidak ada perbedaan yang kongkrit. Adanya perbedaan tersebut hanya terletak pada redaksi kalimat yang dipilih untuk mengutarakan maksud dan pengertiannya saja. Yang pasti yang menjadi perjanjian itu kemudian akan menimbulkan suatu hubungan antara kedua orang atau kedua pihak tersebut.

Berdasarkan Pasal 1233 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dapat diketahui bahwa perikatan menjadi dua golongan besar, yaitu:

1. Perikatan-perikatan yang bersumber dari persetujuan (perjanjian);
2. Perikatan-perikatan yang bersumber dari undang-undang.

Selanjutnya menurut Pasal 1352 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata terhadap perikatan-perikatan yang bersumber pada undang-undang dibagi lagi menjadi dua golongan, yaitu:

1. Perikatan-perikatan yang bersumber pada undang-undang yang timbul dari undang-undang akibat dari perbuatan orang;

¹Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2001), cet ke-3

² www.blogspot.com/2009/08/pengertian-dan-jenis-jenis-perjanjian.html?m=1, diakses pada tanggal 1 April 2013, pukul 15:00

2. Perikatan-perikatan yang bersumber pada undang-undang berdasarkan perbuatan seseorang manusia.

Pihak yang berhak menuntut sesuatu dinamakan kreditur atau si berpiutang, sedangkan pihak yang berkewajiban memenuhi tuntutan dinamakan si berhutang. Hubungan antara dua orang atau dua pihak tadi adalah suatu hubungan hukum yang berarti bahwa hak si berpiutang itu dijamin oleh hukum atau undang-undang. Apabila tuntutan itu tidak dipenuhi secara sukarela, si berpiutang dapat menuntutnya di depan hakim.³

Ada beberapa asas yang dapat ditemukan dalam Hukum Perjanjian, namun ada dua diantaranya yang merupakan asas terpenting, yaitu:⁴

1. Asas Konsensualitas, yaitu bahwa suatu perjanjian dan perikatan yang timbul telah lahir sejak detik tercapainya kesepakatan, selama para pihak dalam perjanjian tidak menentukan lain. Asas ini sesuai dengan ketentuan Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengenai syarat-syarat sahnya perjanjian.
2. Asas Kebebasan Berkontrak, bahwa para pihak dalam suatu perjanjian bebas untuk menentukan materi atau isi suatu perjanjian sepanjang tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan dan kepatutan. Asas ini tercermin jelas dalam Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah mengikat sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyebutkan untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat, yaitu:

³ www.sarjanaku.com/2012/11/pengertian-perjanjian-secara-umum.html?m=1, diakses pada tanggal 1 Juli 2013, pukul 14:45

⁴Subekti, *Hukum Perjanjian*, cet ke-8, (Jakarta: PT. Intermassa, 2002), h.18

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya, artinya para pihak yang mengadakan perjanjian itu harus bersepakat atau setuju mengenai perjanjian yang akan diakan tersebut, tanpa adanya paksaan, kekhilafan dan penipuan.
2. Kecakapan, yaitu para pihak yang mengadakan perjanjian harus cakap menurut hukum serta berhak dan berwenang melakukan perjanjian.
3. Mengenai suatu hal tertentu, hal ini maksudnya adalah bahwa perjanjian itu harus mengenai suatu objek tertentu.
4. Suatu sebab yang halal, yaitu isi dan tujuan suatu perjanjian haruslah berdasarkan hal-hal yang tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban.

Pasal 1233 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan, bahwa *“Tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena persetujuan, baik karena undang-undang”*, ditegaskan bahwa setiap kewajiban perdata dapat terjadi karena dikehendaki oleh pihak-pihak yang terkait dalam perikatan/perjanjian yang secara sengaja dibuat oleh mereka, ataupun karena ditentukan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dengan demikian berarti perikatan atau perjanjian adalah hubungan hukum antara dua atau lebih orang (pihak) dalam bidang/lapangan harta kekayaan, yang melahirkan kewajiban pada salah satu pihak dalam hubungan hukum tersebut.⁵

Pelaksanaan suatu perjanjian atau kontrak membawa konsekuensi bahwa seluruh harta kekayaan seseorang atau badan yang diakui sebagai badan hukum, akan dipertaruhkan dan dijadikan jaminan atas setiap perikatan atau

⁵ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan Pada Umumnya*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2003), h.17

kontrak orang perorangan dan atau badan hukum tersebut, sebagaimana yang dijelaskan dalam Pasal 1131 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.⁶

Suatu asas hukum penting berkaitan dengan berlakunya kontrak atau perjanjian adalah kebebasan berkontrak. Artinya pihak-pihak bebas untuk membuat kontrak apa saja, baik yang sudah ada pengaturannya maupun yang belum ada pengaturannya, dan bebas menentukan sendiri isi kontrak. Namun kebebasan tersebut tidak mutlak karena terdapat pembatasannya, yaitu tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan.⁷

Berlakunya asas kebebasan berkontrak tersebut dijamin oleh Pasal 1338 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang menentukan bahwa “Setiap perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Jadi semua perjanjian atau seluruh isi perjanjian, asalkan pembuatannya memenuhi syarat, berlaku bagi para pembuatnya, sana seperti perundang-undangan. Pihak-pihak bebas untuk membuat perjanjian apa saja dan menuangkan apa saja di dalam isi sebuah kontrak.

Ketentuan hukum yang ada di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata hanya bersifat pelengkap saja, yang baru akan berlaku bagi pihak-pihak apabila pihak-pihak tidak mengaturnya sendiri di dalam isi kontrak, kecuali ketentuan-ketentuan yang bersifat memaksa yang memang wajib dipatuhi. Oleh karena itu, disebutkan bahwa hukum perjanjian dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata bersifat terbuka, artinya memberikan kebebasan kepada para pihak untuk memakai atau tidak memakainya. Apabila

⁶ *Ibid*, h.1

⁷ Sanusi Bintang dan Dahlan, *Pokok-Pokok Hukum Ekonomi dan Bisnis*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000), h.16

para pihak tidak mengaturnya sendiri di dalam kontrak, berarti dianggap telah memilih aturan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut.

Sedangkan mengenai perbuatan yang tidak halal diatur dalam Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Semula perbuatan melawan hukum hanya diartikan secara sempit yaitu perbuatan yang melanggar Undang-Undang saja. Akan tetapi Hoge Raad memperluas pengertian melawan hukum bukan hanya sebagai perbuatan yang melanggar Undang-Undang, tetapi juga setiap perbuatan yang melanggar kepatutan, kehati-hatian, kesusilaan dalam hubungan antara sesama warga masyarakat dan terhadap benda orang lain.⁸

Dengan konstruksi hukum seperti ini, maka tidak ada kesepakatan atas klausula baku. Perjanjian baku adalah perjanjian yang dibuat secara sepihak dan pihak lainnya hanya mempunyai pilihan untuk menerima dan menolak perjanjian tersebut tanpa diberi kesempatan untuk merundingkan isinya. Perjanjian baku biasanya sudah dicetak denda isinya.

Mengenai keabsahan keabsahan perjanjian baku terdapat perbedaan pendapat dikalangan para ahli hukum:

1. Sluijter:

“Perjanjian baku bukan perjanjian, sebab kedudukan pengusaha adalah seperti pembentuk Undang-Undang swasta”

2. Pitlo:

“perjanjian baku adalah perjanjian paksa”

3. Stein:

“perjanjian baku dapat diterima sebagai fiksi adanya kemauan dan kepercayaan bahwa para pihak mengikatkan diri pada perjanjian”

4. Asser Rutten:

⁸ Suharnoko, Hukum Perjanjian, *“Teori dan Analisa Kasus”*, (Jakarta:Kencana), 2004.h.119

*“setiap orang yang menandatangani perjanjian bertanggung jawab terhadap isinya. Tanda tangan dan formulir perjanjian baku membangkitkan kepercayaan bahwa yang menandatangani mengetahui dan menghendaki isi formulir perjanjian”*⁹

Persoalan yang lebih mendasar adalah karena perjanjian baku isinya dibuat secara sepihak, maka perjanjian tersebut cenderung mencantumkan hak dan kewajiban yang tidak seimbang.

B. Wanprestasi

Wanprestasi terdapat dalam pasal 1243 KUH Perdata, yang menyatakan bahwa :

“penggantian biaya, rugi dan bunga karena tidak dipenuhinya suatu perikatan, barulah mulai diwajibkan, apabila si berutang, setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukannya”.¹⁰

Mengenai pengertian dari wanprestasi, menurut Ahmadi Miru wanprestasi itu dapat berupa perbuatan :

1. Sama sekali tidak memenuhi prestasi.
2. Prestasi yang dilakukan tidak sempurna.
3. Terlambat memenuhi prestasi.
4. Melakukan apa yang dalam perjanjian dilarang untuk dilakukan.¹¹

Sedangkan menurut A. Qirom Syamsudin Meliala wanprestasi itu dapat berupa:

1. Tidak memenuhi prestasi sama sekali

Sehubungan dengan debitur yang tidak memenuhi prestasi maka dikatakan debitur tidak memenuhi prestasi sama sekali.

⁹ *Ibid.*,h. 124

¹⁰ Ahmadi Miru, Sakka Pati, *Hukum Perikatan*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2008), h. 12

¹¹ *Ibid*, h.74

2. Memenuhi prestasi tetapi tidak tepat waktunya.

Apabila prestasi debitur masih dapat diharapkan pemenuhannya, maka debitur dianggap memenuhi prestasi tetapi tidak tepat waktu.

3. Memenuhi prestasi tetapi tidak sesuai atau keliru.

Debitur yang memenuhi prestasi tapi keliru, apabila prestasi yang keliru tersebut tidak dapat diperbaiki lagi maka debitur dikatakan tidak memenuhi prestasi sama sekali.¹²

Apabila debitur tidak memenuhi atau tidak menepati perjanjian maka disebut cidera janji atau ingkar janji. Sebelum dinyatakan cidera janji terlebih dahulu harus dilakukan somasi (*ingebrekestelling*) yaitu suatu peringatan kepada debitur agar memenuhi kewajibannya. Apabila seorang dalam keadaan-keadaan tertentu beranggapan bahwa perbuatan debiturnya akan merugikan, maka ia dapat minta pembatalan perikatan.¹³

Hal ini dijelaskan dalam Pasal 1266 BW, yang menentukan bahwa tiap perjanjian selalu dianggap telah dibuat dengan syarat, bahwa kelalaian salah satu pihak akan mengakibatkan pembatalan perjanjian. Pembatalan tersebut harus dimintakan kepada hakim. Dalam hubungan ini telah dipersoalkan, apakah perjanjian itu sudah batal karena kelalaian pihak debitur atukah harus dibatalkan oleh hakim.

Menurut pendapat yang paling banyak dianut, bukanlah kelalaian debitur yang menyebabkan batal, tetapi putusan hakim yang membatalkan perjanjian, sehingga putusan itu bersifat "*constitutief*" dan tidak "*declaratoir*". Malahan hakim itu mempunyai suatu kekuasaan "*discretionair*" artinya ia

¹² A. Qirom Syamsuddin Meliala, *Pokok-pokok Hukum Perjanjian*, (Yogyakarta: Liberty, 1985), h.26

¹³ *Ibid.*

berwenang menilai wanprestasi debitur. Apabila kelalaian itu dianggapnya terlalu kecil hakim berwenang untuk menolak pembatalan perjanjian, meskipun ganti rugi yang diminta harus diluluskan.¹⁴

Dari pernyataan tersebut dapat dipahami, bahwa pembatalan perjanjian harus melalui putusan hakim di sidang pengadilan. Oleh karena itu sebenarnya pembatalan perjanjian yang dilakukan oleh salah satu pihak tanpa persetujuan dari pihak lain, maka secara hukum tidak mempunyai kekuatan hukum.

C. Ganti Kerugian

Pelaku usaha bertanggung jawab memberikan ganti kerugian atas kerusakan, pencemaran akibat mengonsumsi barang yang diperdagangkan, dan/atau kerugian konsumen atas jasa yang dihasilkan.¹⁵ Manakala gugatan dikabulkan, maka dalam amar putusan ditetapkan kewajiban yang harus dilakukan oleh pelaku usaha, dapat berupa pemenuhan:

1. Ganti kerugian sebagaimana yang dimaksud dalam putusan bentuk ganti kerugian tersebut dapat berupa:¹⁶
 - a. Pengembalian uang atau penggantian barang dan atau jasa yang sejenis atau setara nilainya atau perawatan.
 - b. Pemberian santunan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
 - c. Ganti kerugian tersebut dapat pula ditunjukkan sebagai penggantian kerugian terhadap keuntungan yang akan diperoleh apabila tidak terjadi

¹⁴ Subekti, *op.cit.*,h.148.

¹⁵ Undang-Undang Perlindungan Konsumen Nomor 8 tahun 1999 tentang *perlindungan konsumen* Pasal 19 Ayat (1)

¹⁶ *Ibid.*,Pasal 19 Ayat (2)

kecelakaan, atau kehilangan pekerjaan atau seumur hidup akibat kerugian fisik yang diderita, dan sebagainya.

2. Sanksi administratif berupa penetapan ganti kerugian paling banyak Rp.200.000.000,- (dua ratus juta rupiah).¹⁷

Sanksi administratif dapat dibebankan kepada pelaku usaha yang melakukan pelanggaran terhadap:¹⁸

1. Tidak dilaksanakannya pemberian ganti kerugian oleh pelaku usaha kepada konsumen, dalam bentuk pengembalian uang atau penggantian barang dan/atau jasa yang sejenis, maupun perawatan kesehatan atau pemberian santunan atas kerugian yang diderita oleh konsumen.
2. Terjadinya kerugian sebagai akibat kegiatan produksi iklan yang dilakukan oleh pelaku usaha periklanan.
3. Pelaku usaha yang tidak dapat menyediakan fasilitas jaminan purna jual, baik dalam bentuk suku cadang maupun pemeliharaannya, serta pemberian jaminan atau garansi yang telah ditetapkan sebelumnya. Ketentuan ini berlaku baik terhadap pelaku usaha yang memperdagangkan barang dan/atau jasa.

Gugatan ganti kerugian secara perdata, tidak menutup kemungkinan adanya tuntutan pidana berdasarkan pembuktian lebih lanjut mengenai adanya unsur kesalahan dari pelaku usaha.¹⁹ Ganti kerugian yang dapat digugat oleh konsumen maupun yang dapat dikabulkan oleh majlis Badan Penyelesaian

¹⁷Keputusan Menteri Perindustrian dan Perdagangan Nomor 350/MPP/Kep/12/2001, Pasal 40

¹⁸ Nugroho Adi Susanti, "*Proses Penyelesaian Sengketa Konsumen Ditinjau dari Hukum Acara Serta Kendala Implementasinya*" (Jakarta:Kencana), 2008.h.121

¹⁹Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999, Pasal 19 Ayat (4)

Sengketa Konsumen (BPSK) adalah ganti kerugian yang nyata/riil yang dialami oleh konsumen.

Undang-Undang Perlindungan Konsumen (UUPK) tidak mengenal gugatan immateriil, yaitu gugatan ganti kerugian atas hilangnya kesempatan untuk mendapatkan keuntungan, kenikmatan, nama baik dan sebagainya. Oleh karena itu, majlis Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) dilarang melakukan gugatan immateriil yang diajukan konsumen.²⁰ Sebaliknya dalam upaya melindungi konsumen, Undang-Undang Perlindungan Konsumen (UUPK) memberi wewenang kepada Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) untuk menjatuhkan sanksi administratif yang dibebankan kepada pelaku usaha untuk dibayarkan kepada konsumen.

Ganti kerugian kepada sanksi administratif adalah berbeda dengan ganti kerugian yang nyata atau riil yang dialami konsumen yang digugat melalui Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK), Majelis Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) selain mengabulkan gugatan ganti kerugian yang nyata, yang dialami konsumen juga berwenang menambahkan ganti kerugian berdasarkan sanksi administrasi tersebut. Besarnya ganti kerugian tersebut tergantung pada nilai kerugian konsumen akibat memakai, menggunakan, atau memanfaatkan barang dan/atau jasa produsen atau pelaku usaha.

Perlu diperhatikan bahwa sesuai dengan ketentuan Kepmenperindag Nomor 350/MPP/Kep/12/2001, BPSK berwenang menjatuhkan ganti kerugian berdasarkan sanksi administratif ini, hanya dapat dibebankan kepada pelaku usaha jika penyelesaian sengketanya dilakukan dengan cara arbitrase saja.²¹

²⁰ Nugroho Adi Susanti, *op.cit.*,h.120

²¹ *Ibid*,h.122

Hal ini dapat dimengerti karena putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) dengan cara konsoliasi dan mediasi semata-mata dijatuhkan berdasarkan surat perjanjian perdamaian yang dibuat dan ditandatangani oleh kedua belah pihak yang bersengketa, sehingga ganti kerugian berdasarkan sanksi administratif tidak diperlukan.²²

D. Prosedur Beracara dalam Perdata (Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen)

Dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen (UUPK), yang dimaksudkan dengan perlindungan konsumen adalah segala upaya yang menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan terhadap konsumen.²³

Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 membentuk suatu lembaga dalam hukum perlindungan konsumen, yaitu Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK). Pasal 1 butir 11 Undang-Undang Perlindungan Konsumen (UUPK) adalah badan yang bertugas menangani dan menyelesaikan sengketa antara pelaku usaha dan konsumen.²⁴

BPSK sebenarnya dibentuk untuk menyelesaikan kasus-kasus sengketa konsumen yang berkala kecil dan bersifat sederhana.

Setiap konsumen yang dirugikan dapat menggugat pelaku usaha melalui lembaga yang bertugas menyelesaikan sengketa antara konsumen dan

²² *Ibid.*

²³ Asyhadie Zaeni, Hukum Bisnis, “Prinsip dan Pelaksanaannya di Indonesia”, (Jakarta: Rajawali Pers), 2012, h. 193

²⁴ Nograho Adi Susanti, *op.cit.*, h.74

pelaku usaha atau melalui peradilan yang berada dilingkungan peradilan umum.

Penyelesaian sengketa konsumen diluar pengadilan diselenggarakan untuk mencapai kesepakatan mengenai tindakan tertentu untuk menjamin tidak akan terjadi kembali atau tidak akan terulang kembali kerugian yang diderita oleh konsumen.²⁵

Di dalam Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen ada 3 tahap cara penyelesaian yang dilakukan:

1. Tahap Pengajuan Gugatan

Konsumen yang dirugikan dapat mengajukan permohonan penyelesaian sengketa konsumen kepada Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) yang terdekat dengan tempat tinggal konsumen. Permohonan dapat dilakukan oleh konsumen yang dirugikan sendiri atau kuasanya atau ahli waris yang bersangkutan jika konsumen telah meninggal dunia, sakit atau yang telah berusia lanjut sehingga tidak dapat mengajukan pengaduan sendiri baik secara tertulis maupun lisan, atau konsumen belum dewasa sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku terhadap orang asing atau warga negara asing.

Permohonan diajukan secara tertulis, kepada sekretariat Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) akan memberikan tanda terima kepada pemohon, dan jika permohonan diajukan secara lisan, maka sekretariat Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) akan mencatat

²⁵ Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999

permohonan tersebut dalam sebuah formulir yang disediakan secara khusus, dan dibubuhi tanggal dan nomor registrasi.

Apabila permohonan ternyata tidak lengkap (tidak sesuai dengan Pasal 16 Kepmenperindag Nomor 350/MPP/Kep/12/2001) atau permohonan bukan merupakan kewenangan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK), maka ketua Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) menolak permohonan tersebut. Jika permohonan memenuhi persyaratan dan diterima, maka ketua Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) harus memanggil pelaku usaha secara tertulis disertai dengan kopi permohonan dari konsumen, selambat-lambatnya 3 hari kerja sejak diterimanya permohonan.

Untuk keperluan panggilan pelaku usaha, dibuat surat panggilan yang memuat, hari, tanggal, jam, dan tempat persidangan serta kewajiban pelaku usaha untuk memberikan jawaban terhadap penyelesaian sengketa konsumen untuk diajukan pada persidangan pertama.

Jika pada hari yang ditentukan pelaku usaha tidak hadir memnuhi panggilan, maka sebelum melampaui 3 hari kerja sejak pengaduan, pelaku usaha dapat dipanggil sekali lagi. Jika pelaku usaha tetap tidak hadir tanpa alasan yang sah, maka berdasarkan ketentuan Pasal 52 huruf i Undang-Undang Perlindungan Konsumen (UUPK) jo. Pasal 3 huruf i Kepmenperindag Nomor 350/MPP/Kep/12/2001, Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) dapat meminta bantuan penyidik untuk menghadirkan pelaku usaha tersebut.

Jika pelaku usaha hadir, maka konsumen memilih cara penyelesaian sengketa yang harus disetujui oleh pelaku usaha. Cara yang bisa dipilih dan disepakati para pihak adalah: konsiliasi, mediasi, dan arbitrase. Jika cara yang dipilih oleh para pihak adalah konsiliasi dan mediasi, maka ketua Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) segera menunjukkan majelis sesuai dengan ketentuan untuk ditetapkan sebagai konsiliator dan mediator.

Jika cara yang dipilih para pihak adalah arbitrase, maka prosedurnya adalah para pihak memilih arbiter dari anggota Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) yang berasal dari unsur pelaku usaha dan konsumen sebagai anggota mejelis. Arbiter yang terpilih memilih arbiter ketiga dari anggota Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) yang berasal dari unsur pemerintah sebagai ketua majelis. Persidangan pertama dilaksanakan selambat-lambatnya hari kerja ke-7 terhitung sejak diterimanya permohonan.

2. Tahap Persidangan

a. Persidangan dengan Cara Konsiliasi (*conciliation*)

Konsiliasi suatu proses penyelesaian sengketa diantara para pihak dengan melibatkan pihak ketiga yang netral dan tidak memihak.²⁶

P.C. Rao mendefenisikan konsoliasi sama dengan mediasi:

“A non binding procedure in which discussions between the parties are initiated without the intervention of any third party

²⁶ Nugroho Adi Susanti, *op.cit.*, h.106

wiht the object of arriving at a negotated settlement of the dispute”²⁷

Dalam praktik istilah mediasi dan konsiliasi memang sering saling dipertukarkan. Seperti juga mediator, tugas dari konsiliator hanyalah sebagai pihak Fasiliator untuk melakukan komunikasi diantara pihak sehingga dapat diketemukan solusi oleh para pihak sendiri.

Konsoliator hanya melakukan tindakan seperti mengatur waktu dan tempat pertemuan para pihak, mengarahkan subjek pembicaraan, membawa pesan dari satu pihak ke pihak lain jika pesan tersebut tidak mungkin disampaikan langsung oleh para pihak. Bagaimanapun juga penyelesaian sengketa model konsiliasi mengacu pada pola proses penyelesaian sengketa secara konsensus antar pihak, dimana pihak netral dapat berperan secara aktif (*nectural act*) maupun tidak aktif.

Sungguhpun konsiliator dapat mengusulkan solusi penyelesaian sengketa, tetapi tidak berwenang memutuskan perkaranya. Pihak-pihak yang bersengketa harus menyatakan persetujuan atas usulan pihak ketiga tersebut dan menjadikannya sebagai kesepakatan penyelesaian sengketa.

Penyelesaian senketa konsumen melalui konsiliasi dilakukan sendiri oleh para pihak yang bersengketa dengan didampingi majelis Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) yang bertindak pasif sebagai konsiliator. Jadi, dalam hal ini majelis Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) menyerahkan sepenuhnya proses

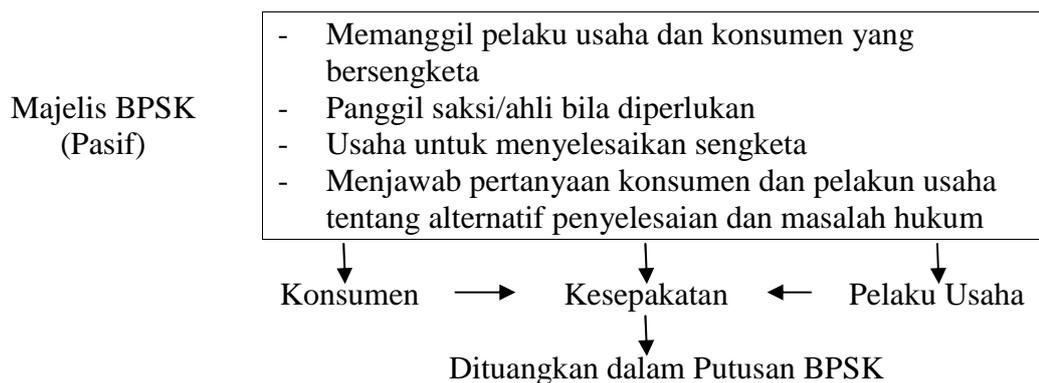
²⁷ *Ibid.*

penyelesaian sengketa kepada para pihak, baik mengenai bentuk maupun jumlah ganti kerugiannya.

Hasil musyawarah yang merupakan kesepakatan antar konsumen dan pelaku usaha yang bersengketa selanjutnya dibuat dalam bentuk perjanjian tertulis yang ditandatangani oleh para pihak yang bersengketa, dan diserahkan kepada majelis untuk dituangkan dalam putusan majelis Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) yang menguatkan perjanjian tersebut.²⁸

SKEMA

Penyelesaian Sengketa Konsumen Secara Konsiliasi



b. Persidangan dengan Cara Mediasi

Mediasi adalah proses negosiasi penyelesaian sengketa atau pemecahan masalah dimana pihak-pihak ketiga yang tidak memihak (*impartial*) bekerjasama dengan para pihak yang bersengketa membantu memperoleh kesepakatan perjanjian yang memuaskan.

Black, Henry Campbell, mendefenisikan mediasi sebagai:

²⁸ Menperindag Nomor 350/MPP/Kep/12/2001, Pasal 37 Ayat (1) dan Ayat (2)

“Mediation: Private informal dispute resolution process in which a neutral third person, the mediator has no power to impose a decision on the parties.”²⁹

Mediator tidak mempunyai wewenang untuk memutuskan sengketa. Mediator hanya membantu para pihak untuk menyelesaikan persoalan-persoalan yang diserahkan kepadanya. Dalam sengketa dimana salah satu pihak lebih kuat dan cenderung menunjukkan kekuasaannya. Kesepakatan dapat tercapai dengan mediasi, jika pihak yang bersengketa berhasil mencapai saling pengertian dan bersama-sama merumuskan penyelesaian sengketa dengan arahan konkret dari mediator.

Penyelesaian sengketa melalui mediasi dilakukan sendiri oleh para pihak yang bersengketa dengan didampingi mediator. Mediator menyerahkan sepenuhnya proses penyelesaian sengketa kepada para pihak, baik mengenai bentuk maupun besarnya ganti kerugian atau tindakan tertentu untuk menjamin tidak terulangnya kembali kerugian konsumen.

Dibandingkan dengan proses penyelesaian sengketa melalui konsiliasi, dalam proses mediasi ini, mediator bersifat lebih aktif dengan memberikan nasehat, petunjuk, saran dan upaya-upaya lain dalam menyelesaikan sengketa.³⁰

Mediator wajib menentukan jadwal pertemuan untuk penyelesaian proses mediasi. Apabila dianggap perlu, mediator dapat melakukan kaukus yaitu proses penyelesaian sengketa melalui mediasi dimana dalam hal-hal tertentu para pihak baik konsumen atau pelaku usaha

²⁹Nugroho Adi Susanti, *op.cit.*,h.108

³⁰*Ibid.*

masing-masing dimediasikan secara terpisah, hal ini diperlukan jika para pihak sulit untuk didamaikan.³¹

Seperti halnya dalam konsiliasi dalam proses mediasi ini, atas permintaan para pihak, mediator dapat minta diperlihatkan alat bukti baik surat dan atau dokumen lain, yang mendukung dari kedua belah pihak. Atas persetujuan para pihak atau kuasanya, mediator dapat mengundang seorang atau saksi ahli dalam bidang tertentu untuk memberikan penjelasan mengenai hal-hal yang terkait dengan sengketanya, para pihak dengan bantuan mediator wajib merumuskan secara tertulis kesepakatan yang dicapai dan ditandatangani oleh para pihak.

Peran majelis Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) dalam penyelesaian sengketa konsumen dengan cara mediasi secara deskripsi, meliputi tugas sebagai berikut:

- 1.) Memanggil konsumen dan pelaku usaha yang bersengketa
- 2.) Memanggil saksi dan saksi ahli apabila diperlukan
- 3.) Menyediakan forum bagi konsumen dan pelaku usaha yang bersangkutan
- 4.) Secara aktif mendamaikan kedua belah pihak yang bersengketa
- 5.) Secara aktif memberikan saran atau anjuran penyelesaian sengketa konsumen sesuai dengan peraturan perundang-undangan dibidang perlindungan konsumen.

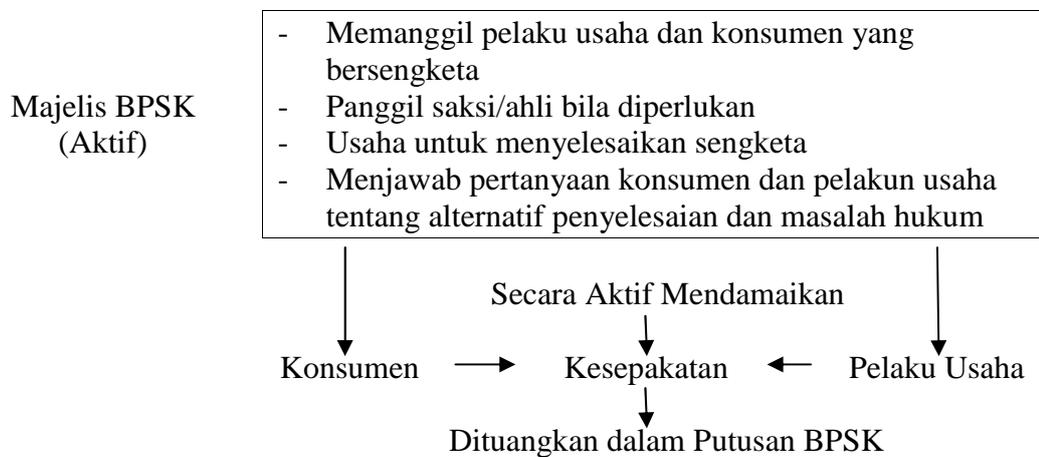
Hasil musyawarah yang merupakan kesepakatan antara konsumen dan pelaku usaha yang bersengketa, selanjutnya dibuat dalam bentuk

³¹ *Ibid*,h. 110

perjanjian tertulis, yang ditandatangani oleh para pihak yang bersengketa dan diserahkan kepada majelis Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) untuk menguatkan perjanjian tersebut. Putusan tersebut mengikat kedua belah pihak. Keputusan majelis dalam konsiliasi dan mediasi tidak memuat sanksi administratif.

SKEMA

Penyelesaian Sengketa Konsumen Secara Mediasi



c. Persidangan dengan Cara Arbitrase

Arbitrase adalah salah satu bentuk adjudikasi privat. Didalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, pengertian arbitrase adalah “cara penyelesaian suatu sengketa perdata diluar pengadilan, yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa”. Arbitrase sebagai salah satu lembaga alternatif paling formal untuk menyelesaikan sengketa, adalah bentuk alternatif paling formal untuk menyelesaikan sengketa sebelum berlitigasi, diman arbitrase sebagai bentuk penyelesaian diluar pengadilan lebih formal jika

dibandingkan dengan penyelesaian sengketa melalui mediasi dan konsiliasi.³²

Berdasarkan pengertian ini, hanya perkara perdata saja yang dapat diselesaikan dan diputuskan oleh lembaga arbitrase. Perjanjian arbitrase sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang diatas adalah suatu kesepakatan berupa klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbulnya perkara.³³ Penyelesain sengketa melalui arbitrase juga cenderung lebih informal dan lebih sederhana, dibandingkan proses litigasi, prosedurnya tidak kaku dan lebih dapat menyesuaikan, serta tidak sering mengalami penundaan.

Bila dibandingkan dengan proses penyelesaian sengketa melalui lembaga peradilan, maka lembaga arbitrase mempunyai beberapa kelebihan antara lain:

- 1.) Dijamin kerahasiaan sengketa para pihak
- 2.) Dapat dihindari kelambatan yang diakibatkan karena hal prosedural dan administrative
- 3.) Para pihak dapat memilih arbiter yang menurut keyakinannya mempunyai pengetahuan, pengalaman, serta latar belakang yang cukup mengenal masalah yang desengketakan, jujur dan adil.
- 4.) Para pihak dapat menentukan pilihan hukum untuk menyelesaikan masalahnya serta proses dan tempat penyelenggaraan arbitrase

³² *Ibid*,.h. 114

³³ Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, Pasal 1 butir 3

5.) Putusan arbitrase merupakan putusan yang mengikat para pihak dan dengan melalui tata cara yang sederhana dan langsung dapat dilaksanakan.

Pada persidangan pertama ketua majelis wajib mandamaikan kedua belah pihak yang bersengketa. Jika terjadi perdamaian antara kedua belah pihak yang bersengketa maka majelis wajib membuat putusan dalam bentuk penetapan perdamaian.³⁴ Penulis lebih condong jika perdamaian tersebut dituangkan dalam bentuk putusan perdamaian, bukan penetapan, karena putusan yang telah dimintakan fiat eksekusi kepada pengadilan negeri lebih mempunyai daya paksa daripada penetapan. Hal ini adalah untuk menghindari kemungkinan ingkar janji setelah putusan diucapkan.

Sebaliknya jika tidak tercapai perdamaian maka persidangan dimulai dengan membacakan isi gugatan konsumen, dan surat jawaban dari pelaku usaha. Ketua majelis Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) harus memberikan kesempatan yang sama kepada kedua belah pihak yang bersengketa untuk menjelaskan hal-hal yang dipersengketakan.³⁵

Pada persidangan pertama sebelum pembacaan surat jawaban dari pelaku usaha, konsumen dapat mencabut gugatannya dengan membuat

³⁴ Keputusan Menteri Perindustrian dan Perdagangan Nomor 350/MPP/Kep/12/2001, Pasal 35 Ayat (3)

³⁵ *Ibid*, Pasal 34

surat pernyataan pencabutan perkara. Dalam hal demikian, maka majelis mengumumkan bahwa gugatan dicabut.³⁶

Apabila pelaku usaha dan atau konsumen dapat mencabut dan konsumen tidak hadir dalam persidangan pertama, maka majelis memberikan kesempatan terakhir pada persidangan kedua dan membawa alat bukti yang diperlukan.

Persidangan kedua diselenggarakan selambat-lambatnya dalam waktu 5 hari kerja terhitung sejak persidangan pertama dan diberitahukan kepada konsumen dan pelaku usaha, dengan surat panggilan oleh sekretariat Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK). Bilamana pada persidangan kedua konsumen tidak hadir maka gugatannya dinyatakan gugur demi hukum. Sebaliknya, jika pelaku usaha yang tidak hadir, maka gugatan konsumen dikabulkan oleh majelis tanpa kehadiran pelaku usaha.³⁷

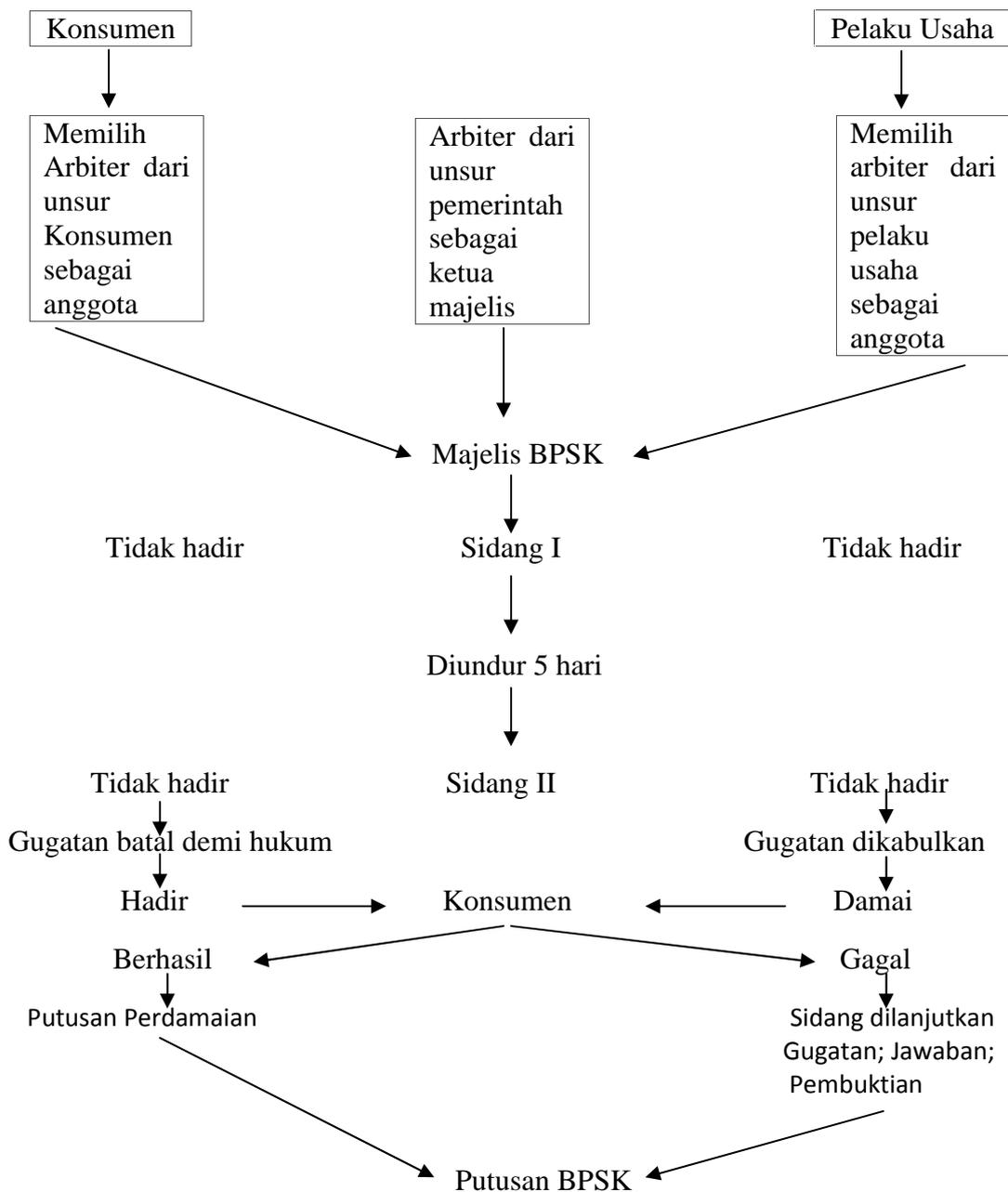
Selama proses penyelesaian sengketa, alat-alat bukti barang atau jasa, surat dan dokumen keterangan para pihak, keterangan saksi dan atau saksi ahli, dan bukti-bukti lain yang mendukung dapat diajukan kepada oleh majelis. Dalam proses penyelesaian sengketa konsumen oleh Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) beban pembuktian ada pada pelaku usaha, namun pihak konsumen juga harus mengajukan bukti-bukti untuk mendukung gugatannya. Setelah mempertimbangkan pernyataan dari kedua belah pihak mengenai hal yang dipersengketakan dan

³⁶ keputusan Menteri Perindustrian dan Perdagangan Nomor 350/MPP/Kep/12/2001, Pasal 35 Ayat (1) dan (2)

³⁷ keputusan Menteri Perindustrian dan Perdagangan Nomor 350/MPP/Kep/12/2001, Pasal 36 Ayat (3)

mempertimbangkan hasil pembuktian serta permohonan yang diinginkan para pihak, maka majelis Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) memberikan putusan.

SKEMA Penyelesaian Sengketa Konsumen Secara Arbitrase



3. Tahap Putusan

Putusan Majelis Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) dapat dibedakan atas 2 jenis putusan, yaitu :

- a. Putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) dengan cara konsiliasi atau mediasi

Putusan dengan cara konsiliasi atau mediasi pada dasarnya hanya mengukuhkan isi perjanjian perdamaian, yang telah disetujui dan ditandatangani oleh kedua belah pihak yang bersengketa.

- b. Putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) dengan cara arbitrase

Putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) dengan cara arbitrase seperti halnya putusan perkara perdata, memuat duduknya perkara dan pertimbangan hukumnya.³⁸

Putusan Badan penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) sedapat mungkin didasarkan atas musyawarah untuk mencapai mufakat, namun jika telah diusahakan sungguh-sungguh ternyata tidak berhasil kata mufakat, maka putusan diambil dengan suara terbanyak (*voting*).³⁹ Hasil penyelesaian sengketa konsumen dengan cara konsiliasi atau mediasi dibuat dalam perjanjian tertulis yang ditandatangani oleh konsumen dan pelaku usaha, selanjutnya dikuatkan dengan putusan majelis.

Keputusan majelis dalam konsiliasi dan mediasi tidak memuat sanksi administratif, sedangkan hasil penyelesaian sengketa konsumen dengan cara arbitrase dibuat dengan putusan majelis yang ditandatangani oleh ketua dan

³⁸ Nugroho Adi Susanti, *op.cit.*, h.119

³⁹ Kepmenperindag Nomor 350/MPP/Kep/12/2001, Pasal 39

anggota majelis. Keputusan majelis dalam arbitrase dapat memuat sanksi administratif.⁴⁰

Putusan Badan penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) dapat berupa:

- a. Perdamaian
- b. Gugatan ditolak atau
- c. Gugatan dikabulkan

Pelaku usaha bertanggung jawab memberikan ganti kerugian atas kerusakan, pencemaran akibat mengonsumsi barang yang diperdagangkan, dan/atau kerugian konsumen atas jasa yang dihasilkan.⁴¹ Manakala gugatan dikabulkan, maka dalam amar putusan ditetapkan kewajiban yang harus dilakukan oleh pelaku usaha, dapat berupa pemenuhan :

- a. Ganti kerugian tersebut dapat berupa :⁴²
 1. Pengembalian uang atau penggantian barang dan atau jasa yang sejenis atau setara nilainya atau perawatannya.
 2. Pemberian santunan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
 3. Ganti kerugian tersebut dapat pula ditujukan sebagai penggantian kerugian terhadap keuntungan yang akan diperoleh apabila tidak terjadi kecelakaan, atau kehilangan pekerjaan atau penghasilan untuk sementara tau seumur hidup akibat kerugian fisik yang diderita, dan sebagainya.

⁴⁰ Kepmenperindag Nomor 350/MPP/Kep/12/2001, Pasal 37 Ayat (5)

⁴¹ Undang-Undang Perlindungan Konsumen, Pasal 19 Ayat (1)

⁴² *Ibid*, Pasal 19 Ayat (2)

- b. Sanksi administratif berupa penetapan ganti kerugian paling banyak Rp.200.000.000,- (dua ratus juta rupiah).⁴³

E. Pihak-pihak yang Terlibat dalam Proses Penyelesaian Sengketa Konsumen

Para pihak yang terlibat dalam sengketa konsumen umumnya adalah kalangan konsumen, pelaku usaha dan/atau pemerintah (khususnya yang bergerak dalam penyediaan barang dan/atau jasa kebutuhan masyarakat). Jadi dalam setiap sengketa konsumen, salah satu pihak yang wajib adalah adanya pihak konsumen dalam sengketa tersebut. Tanpa adanya atau yang mewakilinya sebagai salah satu pihak, maka sengketa itu bukan sengketa konsumen.

Dalam undang-undang tentang Perlindungan Konsumen memang tidak ada dijumpai tentang definisi atau pengertian dari sengketa konsumen. Namun dalam beberapa pasal ditentukan adanya larangan bagi pelaku usaha yang apabila dilakukan dapat merugikan konsumen. Larangan yang dilakukan pelaku usaha inilah yang menjadi sengketa konsumen.

Secara sederhana yang dimaksud dengan sengketa konsumen adalah sengketa atau perselisihan yang terjadi antara konsumen sebagai pihak yang dirugikan dengan pelaku usaha sebagai pihak yang memproduksi, menjual, atau menyediakan barang atau jasa yang dikonsumsi atau dimanfaatkan oleh konsumen.⁴⁴ Sengketa konsumen menurut Undang-Undang Perlindungan Konsumen (UUPK) dimulai pada saat konsumen menggugat pelaku usaha yang menolak dan/atau tidak memenuhi ganti rugi sebagaimana dimaksud

⁴³ Kepmenperindag 350/MPP/Kep/12/2001, Pasal 40

⁴⁴ Nugroho Adi Susanti, *op.cit.*, h.147

dalam pasal 19 Ayat (1), (2), (3), dan Ayat (4), baik melalui Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) atau badan peradilan ditempat kedudukan konsumen.⁴⁵

Undang-Undang Perlindungan Konsumen (UUPK) sendiri tidak menjelaskan mengenai pengertian sengketa konsumen. Menurut ketentuan Pasal 1 angka 11 jo Pasal 1 angka 8 SK Menperindag Nomor 350/MPP/Kep/12/2001, yang dimaksud dengan sengketa konsumen adalah sengketa antara pelaku usaha dengan konsumen yang menuntut ganti rugi atas kerusakan pencemaran dan/atau yang menderita kerugian akibat mengonsumsi barang dan/atau memanfaatkan jasa.

Yang dimaksud dengan konsumen adalah setiap orang pemakai barang dan atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan.⁴⁶

Dengan demikian konsumen bisa orang-perorangan atau sekelompok masyarakat maupun makhluk hidup lain membutuhkan barang dan atau jasa untuk dikonsumsi oleh yang bersangkutan, atau dengan kata lain barang atau jasa tersebut tidak untuk diperdagangkan.

Pengertian konsumen menurut Undang-Undang Perlindungan Konsumen (UUPK) adalah sebagai “konsumen akhir (*end consumer*), bukan sebagai konsumen antara “(*intermediate consumer*)”. Konsumen antara tanpa memperhatikan besar-kecilnya baik modal yang ditanamkan maupun investasi yang digunakan, bukanlah konsumen, karna motif untuk mendapatkan

⁴⁵ Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999, Pasal 23

⁴⁶ Asyhadie Zaeni, *op.cit.*,h. 194

keuntungan, tidak termasuk kategori barang dan/atau jasa yang dimaksudkan dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen. Dalam konsumen antara, yang bersangkutan tidak dapat menuntut pelaku usaha berdasarkan undang-undang ini.

Pelaku usaha adalah setiap orang-perseorangan atau badan usaha, baik berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun sama-sama melalui perjanjian.

Selanjutnya barang dan/atau jasa yang dapat menjadi objek sengketa adalah produk produsen, yaitu barang dan/atau jasa yang umumnya digunakan konsumen untuk memenuhi kebutuhan hidupnya, keluarga, rumah tangga dan tidak untuk diperdagangkan.

F. Permohonan Penyelesaian Sengketa Kepada Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK)

Setiap konsumen yang dirugikan, kuasanya atau ahli warisnya yang datang mengadu kepada Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) harus mengajukan permohonan penyelesaian sengketa konsumen baik tertulis maupun lisan melalui sekretariat Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) yang menangani pengaduan konsumen.⁴⁷ Pengaduan konsumen dapat dilakukan di tempat Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen yang terdekat dengan domisili konsumen.⁴⁸

⁴⁷Kepmenperindag Nomor 350/MPP/Kep/12/2001, Tentang Pelaksanaan tugas dan Wewenang Bdan penyelesin Sengketa Konsumen, Pasal 15 Ayat (1)

⁴⁸Keppres Nomor 90 Tahun 2001, Pasal 2

Permohonan yang diajukan oleh ahli waris atau kuasanya dilakukan bilamana:⁴⁹

1. Konsumen meninggal dunia
2. Konsumen sakit atau berusia lanjut, sehingga tidak dapat mengajukan pengaduan sendiri baik secara tertulis maupun lisan, sebagaimana dibuktikan dengan surat keterangan dokter dan bukti Kartu Tanda Penduduk
3. Konsumen belum dewasa sesuai dengan peraturan perundang-undanganyang berlaku
4. Konsumen warga negara asing

Permohonan penyelesaian sengketa konsumen harus memuat secara benar dan lengkap mengenai:

1. Nama dan alamat lengkap konsumen, ahli waris, atau kuasa disertai bukti diri
2. Nama dan alamat lengkap pelaku usaha
3. Barang atau jasa yang diadukan
4. Bukti perolehan (bon, faktur, kwitansi, dan dokumen bukti lain)
5. Keterangan tempat, waktu dan tanggal diperoleh barang dan/atau jasa tersebut
6. Saksi yang mengetahui barang dn/atau jasa tersebut diperoleh
7. Foto-foto barang dan kegiatan pelaksanaan (jika ada)

Membaca pasal-pasal didalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen yang mengatur gugatan yang berkaitan dengan sengketa konsumen,

⁴⁹ Nugroho Adi Susanti,*op.cit.*, h.149.

dapat disimpulkan bahwa dalam penyelesaian sengketa konsumen yang menjadi terguagt adalah pelaku usaha. Hal ini tidak mengherankan oleh karena undang-undang ini memang mengatur mengenai perlindungan hukum yang diberikan kepada konsumen terhadap perbutan pelaku usaha.

Dalam menjalankan tugasnya, majelis dibantu oleh seorang panitera.⁵⁰ Panitera tersebut berasal dari anggota sekretariat Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) yang ditunjuk denagn surat penetapan Ketua Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK).⁵¹ Pasal 19 Ayat (2) Kepmenperindag Nomor 350/MPP/Kep/12/2001 mengurikan tugas panitera, meliputi:

1. Mencatat jalannya proses penyelesaian sengketa konsumen
2. Menyimpan berkas laporan
3. Menyimpan barang bukti
4. Membantu majelis menyusun putusan
5. Membantu penyampaian putusan kepada konsumen dan pelaku uasaha
6. Membuat berita acara persidangan
7. Membantu majelis dalam tugas-tugas penyelesaian sengketa konsumen

Penyelesaian sengketa konsumen di Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) tidak berjenjang. Para pihak dibebaskan untuk memilih cara penyelesaian sengketa yang mereka inginkan. Setelah para pihak menyetujui cara apa yang akan digunakan, maka para pihak wajib mengikutinya.

⁵⁰ UUPK,jo Pasal 18 Ayat (2) Kepmenperindag Nomor 350/MPP/Kep/12/2001 tentang Pelaksanaan Tugas dn Wewenang Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen, Pasal 54 Ayat (2)

⁵¹ Kepmenperindag Nomor 350/MPP/Kep/12/2001 tentang Pelaksanaan Tugas dan Wewenang Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen, Pasal 19 Ayat (1)

Setelah konsumen dan pelaku usaha mencapai kesepakatan untuk memilih salah satu cara penyelesaian sengketa konsumen dari tiga cara yang ada di Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK), wajib menangani dan menyelesaikan sengketa konsumen menurut pilihan yang ada.

Jika para pihak memilih cara konsoliasi atau cara mediasi dan dalam proses penyelesaiannya gagal atau tidak tercapai kesepakatan mengenai bentuk atau besarnya ganti rugi, maka para pihak yang telah memilih misalnya konsoliasi, oleh majelis Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) dilarang melanjutkan penyelesaiannya dengan cara lain mediasi dan arbitrase.

Sebaliknya, jika telah dipilih cara mediasi dan didalam proses penyelesaiannya tidak tercapai kesepakatan, maka para pihak maupun majelis Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) dilarang melanjutkan penyelesaiannya dengan cara konsoliasi dan arbitrase. Penyelesaian selanjutnya dapat dilakukan melalui peradilan umum.

Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) adalah lembaga penyelesaian sengketa konsumen di luar pengadilan,⁵² sehingga Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) menurut peraturan perundang-undangan ini telah dipisahkan dari lingkup peradilan, namun nyatanya pada pasal-pasal tertentu dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen (UUPK), tetap memberikan penghubung dengan badan peradilan, sehingga tidak bisa dilepaskan begitu saja dari sistem peradilan umum, baik perdata maupun pidana.

⁵²Undang-Undang Perlindungan Konsumen jo pasal 2 Kepmenperindag Nomor 350/MPP/Kep/12/2001, Pasal 49 Ayat (1)

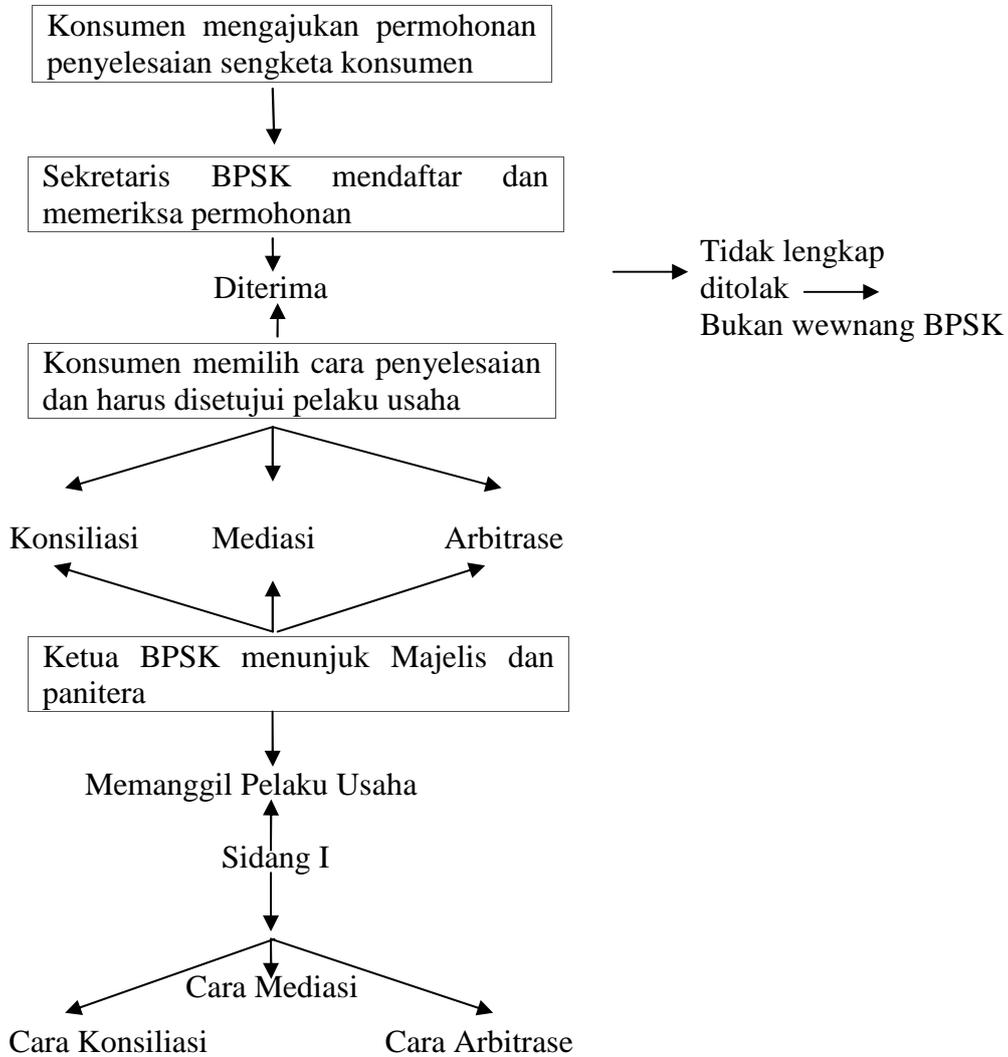
Keterkaitan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) dengan sistem peradilan umum dapat dilihat dari 3 hal, yaitu:⁵³

1. Para pihak yang menolak putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) dapat mengajukan keberatan kepada Pengadilan Negeri (Pasal 56 Ayat (2) Undang-Undang Perlindungan Konsumen (UUPK) jo. Pasal 41 Ayat (3) Kepmenperindag Nomor 350/MPP/Kep/12/20001, dan selanjutnya jika para pihak masih keberatan terhadap putusan Pengadilan Negeri tersebut, dapat mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung (Pasal 58 Ayat (2) Undang-Undang Perlindungan Konsumen (UUPK).
2. Apabila pelaku usaha menerima putusan atau tidak mengajukan keberatan terhadap putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK), tetapi enggan melaksanakan kewajibannya, maka Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) menyerahkan putusan tersebut kepada kepada penyidik untuk melakukan penyidikan sesuai dengan ketentuan Undang-Undang yang berlaku (Pasal 56 ayat (4) Undang-Undang Perlindungan Konsumen (UUPK) jo. Pasal 41 Ayat (6) kepmenperindag Nomor 350/MPP/Kep/12/2001).
3. Putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) dimintakan penempatan eksekusi pada Pengadilan Negeri di tempat konsumen dirugikan.

Dibawah ini adalah bagan untuk memudahkan pemahaman tentang alur pegajuan pendaftaran masuknya perkara pada Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK).

⁵³Nugroho Adi Susanti, *op.cit.*, h.155

SKEMA
Prosedur Permohonan Penyelesaian Sengketa Konsumen Melalui
Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK)



G. Tanggung Jawab Pelaku Usaha / Produsen Terhadap Konsumen Korban

Dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen (UUPK) Bab VI Pasal 28 Undang-Undang Perlindungan Konsumen, mengatur mengenai tanggung jawab perdata dari pelaku usaha terhadap konsumennya.

Menurut Pasal 19 Undang-Undang Perlindungan Konsumen (UUPK), tanggung jawab pelaku usaha ialah memberikan ganti rugi kepada konsumen

sebagai akibat kerusakan, pencemaran, dan/atau mengonsumsi barang atau jasa yang dihasilkan atau diperdagangkan oleh pelaku usaha yang bersangkutan.

Ganti rugi tersebut tidak selalu berupa pembayaran sejumlah uang, tetapi dapat berupa pula penggantian barang dan/atau jasa yang sejenis atau setara nilainya, atau berupa perawatan kesehatan dan/atau pemberian santunan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁵⁴

H. Beban Pembuktian Terbalik dalam Penyelesaian Sengketa Konsumen Menurut Undang-Undang Perlindungan Konsumen (UUPK)

Salah satu bagian penting dalam penyelesaian sengketa perdata konvensional, adalah beban pembuktian (*bewijstlast/burden of proof*). Kepada pihak mana ditetapkan beban pembuktian apabila timbul suatu perkara? Keliru menetapkan beban pembuktian dapat menimbulkan kerugian terhadap pihak yang dibebani, dan memberi keuntungan kepada pihak yang lain.

Untuk menghindari kesalahan pembebanan pembuktian yang tidak proporsional, sehingga merugikan kepentingan pihak lainnya, maka dalam menetapkan beban pembuktian harus dilihat kasus perkasus, menurut keadaan yang konkret, dan perlu dipahami prinsip dan praktik yang berkean dengan penerapannya.

Sebagai pedoman aturan umum seperti yang digariskan dalam Pasal 163 HIR/283 RBg:

“Barang siapa yang mengatakan mempunyai sesuatu hak, atau i menyebutkan sesuatu kejadian untuk menguatkan haknya itu, atau untuk membantah hak orang lain, maka orang itu harus membuktikan adanya hak itu atau adanya kejadian itu.”⁵⁵

Pasal 1865 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang berbunyi:

⁵⁴ Undang-Undang Perlindungan Konsumen, Pasal 19

⁵⁵ Asyhadie Zaeni, *op.cit.*,h.181

“setiap orang yang mendailkan bahwa ia mempunyai sesuatu hak, atau guna menegakkan haknya sendiri maupun membantah sesuatu hak orang lain, menunjuk pada suatu peristiwa, diwajibkan membuktikan adanya hak atau peristiwa tersebut.”

Secara teknis, pasal-pasal di atas merupakan ketentuan umum (*general rule*) dalam penerapan pembagian beban pembuktian. Dapat disimpulkan bahwa siapa yang mendailkan sesuatu hak, kepadanya dibebankan wajib bukti untuk membuktikan hak yang didalilkannya, dan siapa yang mengajukan dalil bantahan dalam rangka melumpuhkan hak yang didalilkan pihak lain, kepadanya dipikulkan beban pembuktian untuk membuktikan dalil bantahan dimaksud.

Alat bukti dalam perkara perdata menurut Pasal 164 HIR atau Pasal 283 RBg, yaitu:

1. Bukti tuisan
2. Bukti dengan saksi-saksi
3. Persangkaan-persangkaan
4. Pengakuan, dan
5. Sumpah

Pasal 21 SK Menperindag Nomor 350/MPP/Kep/12/2001, alat-alat bukti dalam penyelesaian sengketa konsumen yang digunakan pada Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) berupa:

1. Barang dan/atau jasa
2. Keterangan para pihak yang bersengketa
3. Keterangan saksi dan/atau saksi ahli
4. Surat dan/atau dokumen, dan

5. Bukti-bukti lain yang mendukung.⁵⁶

Pasal 19 Ayat (1) Undang-Undang Perlindungan Konsumen (UUPK) menentukan bahwa pelaku usaha bertanggung jawab memberikan ganti kerugian atas kerusakan, pencemaran, dan/atau kerugian konsumen akibat mengonsumsi barang dan/jasa yang dihasilkan atau diperdagangkan, dengan bentuk ganti kerugian yang ditentukan dalam Pasal 19 Ayat (2) Undang-Undang Perlindungan Konsumen (UUPK).

Jika dikaitkan dengan Pasal 1246 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata ganti kerugian terdiri dari 2 (dua) faktor, yaitu:

1. Kerugian yang benar-benar nyata diderita, dan
2. Kerugian yang lainnya, atau keuntungan yang seharusnya diperoleh.

Di dalam praktik gugatan perdata ganti kerugian lainnya dapat diajukan oleh konsumen kepada pelaku usaha, seperti: keuntungan yang diharapkan bila tidak terjadi kecelakaan, kehilangan pekerjaan atau penghasilan untuk sementara, atau seumur hidup akibat kerugian fisik yang diderita.⁵⁷

Hal ini dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen (UUPK) telah diatur bahwa konsumen berhak mendapatkan ganti kerugian maksimal Rp.200.000.000,- (dua ratus juta rupiah) melalui penjatuhan sanksi administratif Pasal 52 butir m, jo Pasal 60 Ayat (2) Undang-Undang Perlindungan Konsumen (UUPK).

I. ASAS-ASAS HUKUM PERJANJIAN

Asas hukum terhadap suatu kontrak meliputi beberapa asas sebagai berikut:

⁵⁶KepMenperindag keterangan seorang ahli, dalam rangka pembuktian pengetahuan hakim lebih dominan, Pasal 21

⁵⁷ *Wawancara*, Ketua Majelis Persidangan, senin, 25 Januari 2014. Pukul: 10:00. WIB

1. Asas kontrak sebagai hukum mengatur

Hukum mengatur (*aanvulen recht. Optional law*) adalah peraturan-peraturan hukum yang berlaku bagi subjek hukum, misalnya para pihak dalam suatu kontrak. Akan tetapi, ketentuan hukum seperti ini tidak mutlak berlakunya karena jika para pihak mengatur sebaliknya, maka yang berlaku adalah apa yang diatur oleh para pihak tersebut.

2. Asas kebebasan berkontrak

Asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*) ini merupakan konsekuensi dari berlakunya asas kontrak sebagai hukum mengatur. Dalam hal ini yang dimaksudkan dengan asas kebebasan berkontrak adalah asas yang mengajarkan bahwa para pihak dalam suatu kontrak pada prinsipnya bebas untuk membuat atau tidak membuat kontrak, demikian juga kebebasannya untuk mengatur sendiri isi kontrak tersebut. Asas kebebasan berkontrak ini dibatasi oleh rambu-rambu hukum sebagai berikut:

- a. Harus memenuhi syarat sebagai suatu kontrak.
- b. Tidak dilarang oleh undang-undang.
- c. Tidak bertentangan dengan kebiasaan yang berlaku.
- d. Harus dilaksanakan dengan iktikad baik.

Berlakunya asas kebebasan berkontrak tersebut dijamin oleh Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang menentukan bahwa “Setiap perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Jadi semua perjanjian atau seluruh isi perjanjian, asalkan pembuatannya memenuhi syarat, berlaku bagi para pembuatnya, sama

seperti perundang-undangan. Pihak-pihak bebas untuk membuat perjanjian apa saja dan menuangkan apa saja di dalam isi sebuah kontrak.

3. Asas Pacta Sunt Servanda

Istilah "*pacta sunt servanda*" berarti "janji itu mengikat". Yang dimaksudkan adalah bahwa suatu kontrak yang dibuat secara sah oleh para pihak mengikat para pihak tersebut secara penuh sesuai isi kontrak tersebut.

4. Asas Konsensual

Yang dimaksud dengan dengan asas konsensual dari suatu kontrak adalah bahwa jika suatu kontrak telah dibuat, maka dia telah sah dan mengikat secara penuh, bahkan pada perinsipnya persyaratan tertulis pun tidak disyaratkan oleh hukum, kecuali untuk berberapa kontrak tertentu, yang memang dipersyaratkan untuk jenis kontrak berikut ini:

- a. Kontrak perdamaian.
- b. Kontrak pertanggungan.
- c. Kontrak penghibahan.
- d. Kontrak jual beli tanah.

5. Asas Obligator

Asas obligator adalah suatu asas yang menentukan bahwa jika suatu kontrak telah dibuat, maka para pihak telah terikat, tetapi keterikatanya itu hanya sebatas timbulnya hak dan kewajiban semata.⁵⁸

⁵⁸ Munir Fuady, *op.cit.*, h. 11.

Menurut kamus umum bahasa Indonesia pengertian utang adalah uang yang dipinjam dari orang lain; kewajiban membayar kembali apa yang sudah diterima.⁵⁹

Pasal 1756 Kitab Undang-undang Hukum Perdata mengatur tentang pengertian utang yang terjadi karena peminjaman uang, menyebutkan “utang yang terjadi peminjaman uang hanyalah terdiri atas jumlah uang yang disebutkan dalam perjanjian”.⁶⁰

Hutang-piutang adalah hutang kepada orang (lain), dan hutang orang (lain) kepada kita. Yang artinya adanya suatu kewajiban untuk melaksanakan janji untuk membayar. Hutang piutang adalah wilayah koridor hukum perdata, yakni aturan yang mengatur hubungan antara orang yang satu dengan orang yang lainnya, dengan menitikberatkan pada kepentingan perorangan atau pribadi. Hutang-piutang dianggap sah secara hukum apabila dibuat suatu perjanjian.⁶¹

Sebagai perjanjian yang melahirkan perikatan dengan syarat tangguh, maka kewajiban dari penanggung dalam suatu penanggungan hutang baru ada pada saat syarat yang disebutkan terjadi. Syarat tersebut, sesuai dengan rumusan Pasal 1820 Kitab undang-undang hukum perdata, sebagaimana yang dikutip diatas adalah peristiwa wanprestasi dalam perikatan pokok yang dijamin atau ditanggung oleh penanggung tersebut. Untuk mengetahui kapan penanggung berkewajiban untuk melaksanakan perikatan, prestasi atau kewajibannya berdasarkan perjanjian

⁵⁹ W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, (Jakarta: PN. Balai Pustaka, 1995), h. 1139.

⁶⁰ Subekti, *op.cit.*, h. 451.

⁶¹ [Http://Terkini-Indonesia.Blogspot.Com/2011/06/Hukum-Mengenai-Hutang-Piutang-Pribadi.Html](http://Terkini-Indonesia.Blogspot.Com/2011/06/Hukum-Mengenai-Hutang-Piutang-Pribadi.Html), tgl 15 April 2012.

penanggungan hutang, maka harus diketahui kapan wanprestasi itu dianggap telah terjadi.⁶²

⁶² Gunawan Widjaja & Kartini Muljadi, *Seri Hukum Perikatan Penanggungan Hutang dan Perikatan Tanggung Menanggung*, (Jakarta: PT. RajagGafindo Persada, 2002), h. 88.