

BAB IV

**PERBANDINGAN TINJAUAN DARI UNDANG-UNDANG
PERLINDUNGAN KONSUMEN NOMOR 8 TAHUN 1999 DAN
HUKUM ISLAM**

A. Peradilan Yang Sederhana Bagi Konsumen

Sistem penyelesaian sengketa yang sederhana, cepat dan biaya ringan, merupakan salah satu asas dalam peradilan di Indonesia, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman. Sistem penyelesaian yang demikian sangat dibutuhkan dalam dunia bisnis, termasuk dalam penyelesaian sengketa konsumen.

Walaupun secara teoretis, kebutuhan dunia bisnis tersebut telah diatur dalam perundang-undangan, namun pelaksanaannya tidak seperti yang diharapkan, karena dalam proses peradilan masih ada proses lain yang secara langsung bertentangan dengan asas sederhana, cepat, dan biaya ringan tersebut, yaitu tersedianya upaya hukum terhadap setiap putusan, baik yang merupakan upaya hukum biasa, maupun upaya hukum luar biasa.

Tersedianya upaya hukum terhadap putusan, baik yang merupakan upaya hukum biasa, maupun upaya hukum luar biasa, tentu saja dengan sendirinya akan memperpanjang proses penyelesaian sengketa, sehingga

penyelesaian sengketa akan memakan waktu yang lama dan biaya yang mahal.

Mahalnya biaya perkara tersebut bukan satu-satunya kelemahan penyelesaian sengketa melalui pengadilan sekarang ini, karena sebagaimana telah disebutkan bahwa penyelesaian sengketa melalui pengadilan secara umum mendapat kritikan, bukan hanya di negara yang sedang berkembang seperti Indonesia, akan tetapi juga di negara maju. Kritikan-kritikan tersebut disebabkan karena:

- a. Penyelesaian sengketa melalui pengadilan sangat lambat;
- b. Biaya per perkara yang mahal;
- c. Pengadilan pada umumnya tidak responsif;
- d. Putusan pengadilan tidak menyelesaikan masalah; dan
- e. Kemampuan para hakim yang bersifat generalis.

Berdasarkan berbagai kelemahan tersebut, timbul usaha-usaha untuk memperbaiki sistem peradilan, akan tetapi usaha yang demikian tidak mudah, karena dalam memperbaiki sistem peradilan, terlalu banyak aspek yang akan diselesaikan dan terlalu banyak kepentingan yang akan dilindungi, sementara kepentingan tersebut pada umumnya bertentangan.

Di antara sekian banyak kelemahan dalam penyelesaian sengketa melalui pengadilan tersebut, yang termasuk banyak dikeluhkan oleh pencari keadilan adalah lamanya penyelesaian perkara, karena pada umumnya para pihak yang mengajukan perkaranya ke pengadilan

mengharapkan penyelesaian yang cepat, lebih-lebih bilamana yang terlibat dalam perkara tersebut adalah dari kalangan dunia usaha.

Didasari keinginan untuk memperoleh putusan secara cepat, maka setiap pihak yang berperkara bahkan menginginkan setiap putusan yang dijatuhkan langsung mempunyai kekuatan hukum yang tetap (mempunyai kekuatan hukum eksekutorial), namun di sisi lain menghendaki pula putusan yang seadil-adilnya. Dengan demikian, karena hakim sebagai manusia biasa yang tidak lepas dari kekurangan, maka putusan yang lebih adil akan lebih baik jika tidak hanya diperiksa pada satu tingkat saja, melainkan diadakan pemeriksaan ulang, sehingga untuk itu tepatlah jika disediakan upaya hukum terhadap setiap putusan.

Dua kepentingan di atas terlalu berat untuk dipertemukan, karena di satu pihak penyelesaian perkara yang cepat kemungkinan dapat mengorbankan keadilan, sedangkan di lain pihak penyelesaian yang adil kadang mengorbankan waktu penyelesaian.

Walaupun terdapat kesulitan dalam merancang suatu sistem peradilan yang cepat dan tidak mengorbankan keadilan, namun usaha-usaha ke arah itu harus tetap dilakukan. Sebagai contoh, di Inggris, suatu panitia yang diketuai oleh Lord Hailsham mengajukan usul perbaikan sistem peradilan dengan mencoba mengintegrasikan sistem manajemen ke dalam sistem peradilan. Pokok-pokok pikiran yang ada dalam usul tersebut, antara lain:

- a. *Once court entry system* atau *unified court system* atau *one court system*, yaitu suatu sistem yang mengintegrasikan *country court* dengan *High Court*;
- b. *Full pre-trial disclosure*, yaitu pada saat pengajuan gugatan, harus sekaligus disertai dengan alat bukti;
- c. *Time table* yang terprogram, yaitu jadwal sidang setiap hari;
- d. *Extra hour's sitting per day*, yaitu penambahan sidang setiap hari; dan
- e. *In court arbitration system*, yaitu penggabungan arbitrase dengan pengadilan.

Usaha-usaha penyelesaian sengketa secara cepat terhadap tuntutan ganti kerugian oleh konsumen terhadap produsen telah dilakukan di Indonesia. Hal ini dapat dilihat dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen yang memberikan kemungkinan konsumen untuk mengajukan penyelesaian sengketa di luar pengadilan, yaitu melalui Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen, yang putusannya dinyatakan final dan mengikat, sehingga tidak dikenal lagi upaya hukum banding maupun kasasi dalam Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen tersebut.

Walaupun sudah tampak adanya usaha mempercepat penyelesaian sengketa konsumen, khususnya melalui Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen, yang putusannya dinyatakan final dan mengikat, namun Undang-Undang Perlindungan Konsumen masih membuka kemungkinan pihak yang keberatan atas putusan tersebut untuk mengajukan keberatan

kepada Pengadilan Negeri, hanya saja pihak yang tidak puas atas putusan Pengadilan Negeri tersebut tidak dapat lagi mengajukan upaya hukum banding melainkan upaya hukum kasasi ke Mahkamah Agung.

Berdasarkan tahap-tahap yang dapat ditempuh oleh para pihak dalam penyelesaian sengketa, maka dapat dikatakan sama saja dengan jumlah tahapan penyelesaian sengketa perkara lainnya melalui pengadilan, karena masing-masing dapat melalui tiga tahap. Perbedaannya hanya terletak pada tidak dikenalnya upaya hukum banding terhadap putusan pengadilan negeri yang memutuskan keberatan atas putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen, akan tetapi langsung dikasasi ke Mahkamah Agung. Tidak dikenalnya upaya hukum banding tersebut tidak mengurangi tahapan penyelesaian sengketa konsumen yang sebelumnya diusahakan penyelesaiannya melalui Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen.

Walaupun penyelesaian sengketa konsumen tersebut dapat juga melalui tiga tahapan untuk memperoleh keputusan yang pasti, namun berdasarkan Undang-Undang Perlindungan Konsumen, waktu penyelesaian untuk masing-masing tahap jangka waktunya telah dibatasi (maksimum 100 hari untuk semua tahap sampai mencapai putusan yang memperoleh kekuatan hukum tetap), sehingga penyelesaiannya akan lebih cepat daripada perkara-perkara lainnya.

Di samping dikenalnya Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen, usaha lainnya yang dimaksudkan untuk menyelesaikan sengketa konsumen secara lebih cepat adalah dikenalnya class action dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen, yaitu suatu prosedur hukum yang memungkinkan banyak orang bergabung untuk menuntut ganti kerugian atau kompensasi lainnya di dalam suatu gugatan.

Ketentuan dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen mengenai class action tersebut dapat dilihat pada ketentuan mengenai pihak-pihak yang dapat mengajukan gugatan kepada pelaku usaha, yaitu:

- a. Seorang konsumen yang dirugikan atau ahli waris yang bersangkutan;
- b. Sekelompok konsumen yang memiliki kepentingan yang sama;
- c. Lembaga perlindungan konsumen swadaya masyarakat yang memenuhi syarat, yaitu berbentuk badan hukum atau yayasan, yang dalam anggaran dasarnya menyebutkan dengan tegas bahwa tujuan didirikannya organisasi tersebut adalah untuk kepentingan perlindungan konsumen dan telah melaksanakan kegiatan sesuai dengan anggaran dasarnya;
- d. Pemerintah dan/atau instansi terkait apabila barang dan/atau jasa yang dikonsumsi atau dimanfaatkan mengakibatkan kerugian materi yang besar dan/atau korban yang tidak sedikit.

Berdasarkan ketentuan di atas, maka dasar hukum gugatan kelompok (*class action*) semakin kuat, karena gugatan kelompok yang

diajukan selama ini belum memiliki ketentuan tertulis, walaupun dalam kenyataan, gugatan kelompok tersebut diterima untuk diperiksa oleh pengadilan.

Penyelesaian sengketa yang sederhana bagi konsumen yang tidak diatur dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen adalah small claim court atau small claim tribunal, yaitu pengadilan yang tujuan utamanya adalah untuk mengadakan penyelesaian secara cepat dan murah terhadap sengketa yanguntutannya dalam jumlah kecil. Pengadilan ini walaupun banyak membantu konsumen, namun bukan hanya diperuntukkan bagi konsumen semata, akan tetapi bahkan pengusaha pun dapat menggunakan pengadilan ini. Perbedaan utama antara gugatan pada pengadilan biasa adalah karena pengajuan gugatan pada small claim tribunal memberikan keuntungan dari segi waktu dan biaya.

Penyelesaian sengketa melalui small claim tribunal ini melalui dua tahap utama, tahap pertama adalah tahap konsultasi dengan panitera yang bertindak sebagai mediator, di mana para pihak mengadakan pertemuan untuk berusaha mencapai penyelesaian sengketa yang dapat diterima. Apabila tahap konsultasi tersebut tidak membuahkan hasil, maka gugatan diteruskan ke tahap yang kedua, yaitu pemeriksaan di depan hakim, di mana hakim memberikan putusan berdasarkan fakta dan hukum.

Selain kemudahan-kemudahan yang telah disebutkan di atas, UUPK juga memberikan kemudahan terhadap konsumen yang dirugikan

dan produsen tidak secara sukarela memenuhi tuntutan ganti kerugiannya, karena apabila konsumen mengajukan tuntutan ganti kerugian tersebut kepada produsen, maka baik pengadilan maupun Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen yang berwenang menyelesaikan tuntutan ganti kerugian tersebut adalah pengadilan atau Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen di wilayah tempat tinggal konsumen. Hal ini berarti bahwa biaya-biaya yang harus dikeluarkan oleh konsumen untuk menghadiri persidangan dalam kasus sengketa konsumen dengan produsen akan dapat dihemat.

Berdasarkan berbagai kemudahan konsumen dalam penyelesaian sengketa di atas, berarti bahwa prinsip peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan sebagian dapat diwujudkan.

1. Beban Pembuktian dalam Perkara Kerugian Konsumen

Ketentuan tentang beban pembuktian dalam hukum acara perdata merupakan suatu bagian yang sangat penting dan menentukan dapat tidaknya suatu tuntutan perdata (gugatan) dikabulkan, karena pembebanan pembuktian yang salah oleh hakim dapat mengakibatkan seseorang yang seharusnya memenangkan perkara menjadi pihak yang kalah hanya karena tidak mampu membuktikan suatu yang sebenarnya menjadi haknya.

Sebagai dasar pembebanan pembuktian dalam hukum acara perdata di Indonesia, berlaku asas umum beban pembuktian yang

terdapat dalam Pasal 163 H.I.R/283 Rbg/1865 B.W., yang menentukan bahwa: “Barangsiapa yang mengaku mempunyai hak atau yang mendasarkan pada suatu peristiwa untuk menguatkan haknya itu atau menyangkal hak orang lain, harus membuktikan adanya hak atau peristiwa itu.”

Walaupun ketentuan di atas dikenal sebagai asas beban pembuktian, namun tidak selalu tepat untuk dibebankan pada setiap perkara, karena di samping asas tersebut terdapat ketentuan khusus yang lebih tegas, yaitu antara lain:

- a. Pasal 553 B.W: Orang yang menguasai barang tidak perlu membuktikan iktikad baiknya. Siapa yang mengemukakan adanya iktikad buruk harus membuktikannya.
- b. Pasal 535 B.W: Bilamana seseorang telah memulai menguasai sesuatu untuk orang lain, maka selalu dianggap meneruskan penguasaan tersebut, kecuali apabila terbukti sebaliknya dan
- c. Pasal 1244 B.W: Kreditor dibebaskan dari pembuktian kesalahan debitur dalam hal adanya wanprestasi.

Di antara ketiga ketentuan khusus beban pembuktian tersebut, hanya ketentuan pada sub c yang erat kaitannya dengan perlindungan konsumen, yang dalam banyak hal menempatkan produsen sebagai debitur, terutama karena tidak menyerahkan barang sesuai dengan perjanjian atau tidak sesuai dengan harapan konsumen.

Apabila asas umum beban pembuktian di atas diterapkan dalam kasus-kasus kerugian konsumen akibat penggunaan produk, maka berarti bahwa baik produsen maupun konsumen dibebani pembuktian. Untuk membuktikan adanya hak konsumen, maka berdasarkan Pasal 1365 B.W., konsumen tersebut harus membuktikan adanya kesalahan produsen yang mengakibatkan kerugiannya. Atau dengan kata lain, konsumen harus membuktikan:

- a. Adanya kesalahan/perbuatan melanggar hukum produsen
- b. Adanya kerugian konsumen
- c. Adanya hubungan kausal antara kesalahan produsen dengan kerugian konsumen

Konsumen hanya dibebaskan dari pembuktian yang demikian apabila kerugian yang dialami oleh konsumen tersebut diakibatkan oleh wanprestasi produsen (Pasal 1244 B.W).

Pembuktian tanggung gugat produsen karena adanya perbuatan melanggar hukum yang berlaku secara umum dalam hukum pembuktian di Indonesia, yaitu membebaskan kepada penggugat untuk membuktikan adanya kesalahan tergugat yang menyebabkan kerugiannya. Namun, setelah lahirnya Undang-Undang Perlindungan Konsumen, pembuktian tentang ada tidaknya kesalahan produsen tersebut dibebankan kepada produsen. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 28 Undang-Undang Perlindungan Konsumen, yang menentukan bahwa:

Pembuktian terhadap ada tidaknya unsur kesalahan dalam gugatan ganti rugi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19, Pasal 22, dan Pasal 23 merupakan beban dan tanggung jawab pelaku usaha.

Berhasil tidaknya produsen membuktikan bersalah tidaknya atas kerugian konsumen, sangat menentukan bebas tidaknya produsen dari tanggung gugat untuk membayar ganti kerugian terhadap konsumen. Ini berarti bahwa prinsip tanggung gugat yang dianut dalam UUPK adalah prinsip tanggung gugat berdasarkan kesalahan, dengan beban pembuktian terbalik. Berdasarkan prinsip tersebut, kedua belah pihak terlindungi, karena prinsip tersebut memberikan beban kepada masing-masing pihak secara proporsional, yaitu konsumen hanya membuktikan adanya kerugian yang dialami karena/akibat mengonsumsi produk tertentu yang diperoleh/berasal dari produsen, sedangkan pembuktian tentang ada tidaknya kesalahan produsen yang menyebabkan kerugian konsumen dibebankan kepada produsen.

Berdasarkan UUPK, terdapat beberapa hal yang harus dibuktikan oleh produsen untuk dapat bebas dari tanggung gugat. Produsen hanya akan dibebaskan dari tanggung gugat atas kerugian yang diderita oleh konsumen apabila:

- a. barang tersebut terbukti seharusnya tidak diedarkan atau tidak dimaksudkan untuk diedarkan
- b. cacat barang timbul akibat di kemudian hari
- c. cacat yang timbul akibat ditaatinya ketentuan mengenai kualifikasi barang
- d. kelalaian yang diakibatkan oleh konsumen
- e. lewatnya jangka waktu penuntutan 4 (empat) tahun sejak barang dibeli atau lewatnya jangka waktu yang diperjanjikan.

Pembebasan tanggung gugat yang disebut terakhir, yaitu karena lewatnya jangka waktu yang diperjanjikan, masih terbuka kemungkinan untuk disalahgunakan oleh produsen, karena dengan pembatasan waktu tersebut, produsen dapat membebaskan diri dari tanggung gugat dengan cara membatasi jangka waktu tanggung gugatnya. Jangka waktu ini dapat saja ditetapkan oleh produsen secara tidak wajar.

Sejalan dengan beban pembuktian dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen di atas, di negara maju, pembuktian pada umumnya dibebankan kepada produsen, dan hanya dalam hal-hal tertentu dibebaskan dari tanggung gugat. Sebagai contoh, di negeri Belanda, pembuktian tentang ada tidaknya tanggung gugat produsen digunakan asas beban pembuktian terbalik (Pasal 195 NB.W.), dan hanya dalam beberapa hal dibebaskan dari tanggung gugat.

Walaupun secara umum pembuktian di negara maju seperti Amerika Serikat juga dibebankan kepada produsen, namun dalam kasus tertentu konsumen juga dibebani pembuktian, karena cara pembuktian untuk memperoleh ganti kerugian atas kerugian yang diakibatkan oleh produk cacar, sangat bervariasi, tergantung pada masing-masing kasus.

Dengan demikian, beban pembuktian memberikan perlindungan bersegi dua, karena secara umum pembuktian dibebankan kepada tergugat/produsen, yang berarti memberikan perlindungan kepada konsumen, sebaliknya pada kasus-kasus tertentu pembuktian dibebankan kepada

penggugat/konsumen, yang berarti memberikan perlindungan kepada produsen.

Berdasarkan uraian pada Bab 3 tampak bahwa sejalan dengan perkembangan di negara maju, hukum perlindungan konsumen di Indonesia juga mengalami perkembangan ke arah perlindungan konsumen yang memadai, walaupun tidak secepat di negara maju. Perkembangan yang demikian semakin kuat dengan berdirinya Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia (YLKI) yang merupakan lembaga yang mencurahkan perhatiannya pada perlindungan konsumen. Perkembangan perlindungan konsumen yang paling berarti adalah ditandai dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, yang merupakan undang-undang yang telah dinantikan sejak lama.

Masalah perlindungan konsumen yang dihadapi selama ini terutama karena tidak adanya keseimbangan posisi konsumen dengan produsen, sehingga untuk menciptakan keseimbangan tersebut, diperlukan pemberdayaan konsumen dengan cara menegakkan hak-hak konsumen sebagaimana yang telah ditentukan dalam undang-undang, sehingga usaha apa pun yang dilakukan dalam rangka perlindungan konsumen ini tidak lepas dari penegakan hak konsumen, yang secara garis besar dapat dibagi atas tiga bagian besar, yaitu: (a) hak yang dimaksudkan untuk mencegah konsumen dari kerugian, baik kerugian personal, maupun kerugian harta kekayaan (b) hak untuk memperoleh barang dengan harga yang wajar (c) hak untuk memperoleh penyelesaian yang patut terhadap permasalahan yang dihadapi.

Bahkan ketiga kelompok hak tersebut merupakan prinsip perlindungan konsumen. Dengan demikian, apabila disederhanakan, maka prinsip perlindungan hukum bagi konsumen di Indonesia terdiri atas:

- a. prinsip perlindungan kesehatan/harta konsumen
- b. prinsip perlindungan atas barang dan harga
- c. prinsip penyelesaian sengketa secara patut

Prinsip perlindungan konsumen tersebut dimaksudkan untuk mencegah timbulnya kerugian bagi konsumen, dan melindungi konsumen agar tetap memperoleh barang dengan kualitas yang baik, sesuai dengan harga yang dibayarkan, namun apabila tetap timbul kerugian, maka konsumen pun berhak mendapatkan penyelesaian sengketa secara patut.

Selain penegakan hak-hak konsumen, perjanjian yang dibuat antara produsen dengan konsumen harus saling memperhatikan kepentingan-kepentingan para pihak dengan berdasarkan pada asas iktikad baik. Sedangkan dalam hal terjadi sengketa antar pihak, maka proses penyelesaiannya dipermudah/disederhanakan, demikian pula dalam hal beban pembuktian, produsen yang dibebani untuk membuktikan ketidakbersalahannya.

Semakin diberdayakannya konsumen dengan berbagai cara, berarti bahwa semakin besar kemungkinan bagi produsen untuk menanggung beban-beban tertentu yang dapat mengurangi kemungkinannya untuk memperoleh keuntungan, sehingga jalan keluar yang dapat ditempuh oleh produsen adalah dengan mengalihkan sebagian kemungkinan tanggung gugatnya kepada konsumen melalui klausul eksonerasi atau kepada pihak ke tiga melalui

perjanjian asuransi. Larangan klausul eksonerasi (pengalihan tanggung gugat) dalam UUPK, yang bertentangan dengan ketentuan yang memungkinkan untuk memperjanjikan jangka waktu pembebasan pelaku usaha dari tanggung gugat, perlu disesuaikan agar tidak mengganggu prinsip keseimbangan. Sedangkan untuk mengasuransikan tanggung gugat produsen lebih tepat jika asuransi tersebut merupakan asuransi wajib. Selain itu, untuk melindungi produsen dari pembayaran ganti kerugian yang tanpa batas, maka dalam UUPK dikenal prinsip ganti kerugian subjektif terbatas.

Walaupun telah diupayakan mengatur hubungan hukum antara produsen dengan konsumen, namun dapat saja timbul sengketa antara keduanya, sehingga perlu adanya penyelesaian sengketa, baik melalui pengadilan maupun diluar pengadilan, agar konsumen yang pada umumnya dirugikan, dapat memperoleh ganti kerugian sesuai dengan kerugian yang dialami secara langsung karena mengkonsumsi produk tertentu, atau sesuai dengan yang ditentukan dalam undang-undang.

Berdasarkan hal diatas dapat disimpulkan bahwa prinsip-prinsip perlindungan hukum bagi konsumen di Indonesia didasarkan pada prinsip keseimbangan melalui pemberdayaan atau pengakuan hak-hak konsumen, prinsip iktikad baik dalam perjanjian, serta prinsip penyederhanaan proses penyelesaian sengketa, prinsip pembalikan beban pembuktian, dan prinsip pembayaran ganti kerugian subjektif terbatas, dalam penyelesaian sengketa.

B. Cara Penyelesaian Sengketa Konsumen

Sengketa konsumen adalah sengketa berkenaan dengan pelanggaran hak-hak konsumen. Lingkungan mencakup semua segi hukum, baik keperdataan, pidana maupun tata usaha negara. Oleh karena itu, tidak digunakan istilah “sengketa transaksi konsumen” karena yang terakhir ini berkesan lebih sempit, yang hanya mencakup aspek hukum keperdataan.

Proses beracara dalam penyelesaian sengketa konsumen itu diatur dalam UUPK. Karena UUPK ini hanya mengatur beberapa pasal ketentuan beracara, maka secara umum peraturan hukum acara seperti dalam *Herziene Indonesische Reglement* (HIR) dan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, tetap berlaku.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 14

1. Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan

Penyelesaian sengketa yang timbul dalam dunia bisnis, merupakan masalah tersendiri, karena apabila para pelaku bisnis menghadapi sengketa tertentu, maka dia akan berhadapan dengan proses peradilan yang berlangsung lama dan membutuhkan biaya yang tidak sedikit, sedangkan dalam dunia bisnis, penyelesaian sengketa yang dikehendaki adalah yang dapat berlangsung cepat dan murah. Di samping itu, penyelesaian sengketa dalam dunia bisnis diharapkan sedapat mungkin tidak merusak hubungan bisnis selanjutnya dengan

siapa dia pernah terlibat suatu sengketa. Hal ini tentu sulit ditemukan apabila pihak yang bersangkutan membawa sengketa ke pengadilan, karena proses penyelesaian sengketa melalui pengadilan (litigasi), akan berakhir dengan kelelahan salah satu pihak dan kemenangan pihak lainnya. Di samping itu, secara umum dapat dikemukakan berbagai kritikan terhadap penyelesaian sengketa melalui pengadilan, yaitu karena:⁴⁷

- a. Penyelesaian sengketa melalui pengadilan sangat lambat
Penyelesaian sengketa melalui pengadilan yang pada umumnya lambat atau disebut buang waktu lama diakibatkan oleh proses pemeriksaan yang sangat formalistik dan sangat teknis. Di samping itu, arus perkara yang semakin deras mengakibatkan pengadilan dibebani dengan beban yang terlampaui banyak.
- b. Biaya per perkara yang mahal
Biaya perkara dalam proses penyelesaian sengketa melalui pengadilan dirasakan sangat mahal, lebih-lebih jika dikaitkan dengan lamanya penyelesaian sengketa, semakin banyak pula biaya yang harus dikeluarkan. Biaya ini akan semakin bertambah jika diperhitungkan biaya pengacara yang juga tidak sedikit.
- c. Pengadilan pada umumnya tidak responsif

⁴⁷ Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan Dan Penyelesaian Sengketa*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1997), Hlm. 240-247.

Tidak responsif atau tidak tanggapnya pengadilan dapat dilihat dari kurang tanggapnya pengadilan dalam membela dan melindungi kepentingan umum. Demikian pula pengadilan dianggap sering berlaku tidak adil, karena hanya memberi pelayanan dan kesempatan serta keleluasaan kepada “lembaga besar” atau “orang kaya”. Dengan demikian, timbul kritikan yang menyatakan bahwa “hukum menindas orang miskin, tapi orang berduit mengatur hukum”.

d. Putusan pengadilan tidak menyelesaikan masalah

Putusan pengadilan dianggap tidak menyelesaikan masalah, bahkan dianggap semakin memperumit masalah karena secara objektif putusan pengadilan tidak mampu memuaskan, serta tidak mampu memberikan kedamaian dan ketentraman kepada para pihak.

e. Kemampuan para hakim yang bersifat generalis

Para hakim dianggap mempunyai kemampuan terbatas, terutama dalam abad iptek dan globalisasi sekarang, karena pengetahuan yang dimiliki hanya di bidang hukum, sedangkan di luar itu pengetahuannya bersifat umum, bahkan awam. Dengan demikian, sangat mustahil mampu menyelesaikan sengketa yang mengandung kompleksitas berbagai bidang.

Berdasarkan berbagai kekurangan penyelesaian sengketa melalui pengadilan itulah, sehingga dalam dunia bisnis, pihak yang bersengketa

dapat lebih memilih menyelesaikan sengketa yang dihadapi di luar pengadilan.

Penyelesaian sengketa di luar pengadilan juga dikenal dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen. Lembaga yang menangani penyelesaian sengketa di luar pengadilan tersebut adalah “Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen”. Hal ini diatur dalam Pasal 49 ayat (1), bahwa: “pemerintah membentuk Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen di Daerah Tingkat II untuk penyelesaian sengketa konsumen di luar pengadilan. Sedangkan tugas dan wewenangnya diatur dalam Pasal 52, sebagai berikut:

Tugas dan wewenang Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen meliputi:

1. Melaksanakan penanganan dan penyelesaian sengketa konsumen dengan cara melalui mediasi atau arbitrase atau konsiliasi;
2. Memberikan konsultasi perlindungan konsumen;
3. Melakukan pengawasan terhadap pencantuman klausul baku;
4. Melaporkan kepada penyidik umum apabila terjadi pelanggaran dalam ketentuan ini;
5. Menerima pengaduan baik tertulis maupun tidak tertulis, dari konsumen tentang terjadinya pelanggaran terhadap perlindungan konsumen;
6. Melakukan penelitian dan pemeriksaan sengketa perlindungan konsumen;

7. Memanggil pelaku usaha yang diduga telah melakukan pelanggaran terhadap perlindungan konsumen;
8. Memanggil dan menghadirkan saksi, saksi ahli dan/atau setiap orang yang dianggap mengetahui pelanggaran terhadap undang-undang ini;
9. Meminta bantuan penyidik untuk menghadirkan pelaku usaha, saksi, saksi ahli atau setiap orang sebagaimana dimaksudkan pada huruf g dan huruf h, yang tidak bersedia memenuhi panggilan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen;
10. Mendapatkan, meneliti dan/atau menilai surat, dokumen, atau alat bukti lain guna penyelidikan dan/atau pemeriksaan;
11. Memutuskan dan menetapkan ada atau tidak adanya kerugian di pihak konsumen;
12. Memberitahukan putusan kepada pelaku usaha yang melakukan pelanggaran terhadap perlindungan konsumen;
13. Menjatuhkan saksi administratif kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini.

Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan tugas dan wewenang Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen Daerah Tingkat II diatur dalam Surat Keputusan Menteri (Pasal 53).

Penyelesaian sengketa di luar pengadilan atau yang lebih dikenal dengan *Alternative Dispute Resolution* (ADR) dapat ditempuh dengan berbagai cara. ADR tersebut dapat berupa

arbitrase, mediasi, konsiliasi, minitrial, *summary jury trial*, *settlement conference* serta bentuk lainnya.⁴⁸ sedangkan dalam pasal 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, arbitrase dibedakan dari alternatif penyelesaian sengketa, karena yang termasuk dalam alternatif penyelesaian sengketa hanya konsultasi, negoisasi, mediasi, konsiliasi, dan penilaian ahli.

Walaupun terdapat berbagai cara yang dapat ditempuh untuk menyelesaikan sengketa di luar pengadilan, namun yang akan dibahas lebih lanjut hanya arbitrase, konsiliasi, dan mediasi sebagaimana yang dikenal dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen.

a. Arbitrase

Arbitrase merupakan cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat oleh para pihak yang bersengketa⁴⁹, sudah sejak lama dikenal di Indonesia. Bahkan telah dibentuk Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) sejak 30 November 1977, berdasarkan Surat Keputusan Kamar Dagang dan Industri (KADIN) Nomor SKEP/152/DPH/1977.

⁴⁸ Yahya Harahap, Op.Cit., Hlm. 186-169

⁴⁹ Pengertian Arbitrase berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

BANI yang didirikan dan diprakarsai oleh KADIN dan merupakan organisasi yang bersifat otonom/tidak boleh dicampuri oleh kekuasaan lain ini dimaksudkan sebagai badan arbitrase dalam sengketa-sengketa perdata yang timbul mengenai soal-soal perdagangan, industri dan keuangan, baik yang bersifat nasional, maupun yang bersifat internasional. Namun demikian, untuk memberi kepercayaan kepada dunia luar, ketentuan tentang arbitrase perlu diharmonisasikan dengan nilai-nilai yang berwawasan internasional. Cara yang dianggap paling tepat adalah dengan mengambil dasar acuan kepada Uncitral Model Law yang merupakan aturan arbitrase yang dibuat oleh United Nation Commitee of Internasional Trade Law, dengan tujuan agar semua negara anggota menjadikannya sebagai model hukum dalam peraturan perundang-ufangan mereka, maupun untuk lingkungan arbitrase institusional. Apabila semua negara mengambalnya sebagai model, maka akan terbina keseragaman aturan arbitrase, sehingga terjembatani kesenjangan kepentingan perdagangan antara negara maju dengan negara berkembang.⁵⁰

Penyelesaian sengketa melalui peradilan arbitrase ini dapat dilakukan oleh para pihak yang bersengketa, jika para pihak tersebut telah mencantumkan klausul arbitrase dalam perjanjian yang menjadi pokok sengketa atau mengadakan perjanjian arbitrase setelah timbulnya sengketa di antara mereka.

⁵⁰ Yahya harahap, op.cit., hlm. 400-401.

Kelebihan penyelesaian sengketa melalui arbitrase ini karena putusannya langsung final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak. Putusan arbitrase ini memiliki kekuatan eksekutorial, sehingga apabila pihak yang dikalahkan tidak memenuhi putusan secara sukarela, maka pihak yang menang dapat meminta eksekusi ke pengadilan.

Walaupun arbitrase ini memiliki kelebihan, namun pada akhir-akhir ini peran arbitrase sebagai cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan digeser oleh alternatif penyelesaian sengketa yang lain. Alternatif-alternatif lainnya itu memiliki kesamaan dengan arbitrase, di antaranya adalah: sederhana dan cepat, prinsip konfidensial, dan diselesaikan oleh/melibatkan pihak ketiga yang netral dan memiliki pengetahuan khusus secara profesional. Namun, di balik persamaan itu terdapat perbedaan yang dianggap fundamental dalam pelaksanaannya, karena pada arbitrase:

- 1) Biaya mahal, karena walaupun secara teori biayanya lebih murah daripada penyelesaian melalui proses litigasi, namun berdasarkan pengalaman dan pengamatan, biaya yang harus dikeluarkan hampir sama dengan biaya litigasi, karena terdapat beberapa komponen biaya yang harus dikeluarkan, bahkan kadang-kadang jauh lebih besar daripada biaya litigasi. Komponen biaya tersebut terdiri atas, biaya administrasi, honor arbiter, biaya transportasi dan akomodasi arbiter, serta biaya saksi dan ahli;

- 2) Penyelesaian yang lambat, karena walaupun banyak sengketa yang dapat diselesaikan dalam jangka waktu 60-90 hari, namun banyak juga penyelesaian yang memakan waktu panjang, bahkan ada yang bertahun-tahun atau puluhan tahun, apalagi kalau terjadi perbedaan pendapat tentang penunjukan arbitrase atau hukum yang hendak diterapkan, maka penyelesaiannya akan bertambah rumit dan panjang.

Besarnya biaya yang harus dikeluarkan oleh para pihak yang bersengketa melalui peradilan arbitrase tersebut, karena undang-undang sendiri tidak memberikan pembatasan-pembatasan tertentu. Demikian pula jangka waktu penyelesaian sengketa dapat menjadi lama, karena walaupun dalam undang-undang arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa ditentukan bahwa pemeriksaan atas sengketa harus diselesaikan dalam waktu paling lama 180 (seratus delapan puluh) hari sejak arbiter atau majelis arbitrase dibentuk, namun jangka waktu tersebut masih dimungkinkan diperpanjang untuk jangka waktu yang tidak dibatasi oleh undang-undang.⁵¹

Berdasarkan kekurangan-kekurangan di ataslah yang merupakan salah satu alasan yang menyebabkan tergesernya penyelesaian sengketa melalui arbitrase. Di antara alternatif penyelesaian sengketa yang menggeser tersebut adalah konsiliasi dan mediasi.

⁵¹ Pasal 48 ayat (1) dan (2) undang-undang nomor 30 tahun 1999 tentang arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa

b. Konsiliasi

Konsiliasi merupakan salah satu alternatif penyelesaian sengketa yang juga dapat ditempuh di luar pengadilan, yang diartikan sebagai: *an independent person (conciliator) brings the parties together and encourages a mutually acceptable resolution of the dispute by facilitating communication between the parties.* Konsiliasi ini juga dimungkinkan sebagai alternatif penyelesaian sengketa konsumen berdasarkan Undang-Undang Perlindungan Konsumen. Penyelesaian sengketa ini memiliki banyak kesamaan dengan arbitrase, dan juga menyerahkan kepada pihak ketiga untuk memberikan pendapatnya tentang sengketa yang disampaikan oleh para pihak. Walaupun demikian, pendapat dari konsiliator tersebut tidak mengikat sebagaimana mengikatnya putusan arbitrase.

Ketidakterikatan para pihak terhadap pendapat yang diajukan oleh konsiliator mengenai sengketa yang dihadapi oleh para pihak tersebut, menyebabkan penyelesaiannya sangat tergantung pada kesukarelaan para pihak.

c. Mediasi

Mediasi sebagai salah satu alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan, di samping sudah dikenal dalam perundang-undangan di Indonesia, juga merupakan salah satu pilihan terbaik di antara sistem dan bentuk ADR yang ada.

Sebelum lahirnya Undang-Undang Perlindungan Konsumen yang membuka kesempatan penyelesaian sengketa konsumen melalui mediasi, penyelesaian sengketa melalui mediasi telah dikenal dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup dan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1997 tentang Ketenagakerjaan. Penggunaan mediasi untuk penyelesaian sengketa lingkungan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Pengelolaan Lingkungan Hidup tidak disebutkan secara tegas kata “mediasi”, namun disebutkan tentang penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang dapat menggunakan jasa pihak ketiga, sedangkan dalam Undang-Undang Ketenagakerjaan secara tegas disebutkan bahwa jalur penyelesaian di luar pengadilan dapat ditempuh arbitrase atau mediasi.

Penyelesaian sengketa melalui mediasi harus didahului dengan kesepakatan para pihak untuk menyelesaikan sengketanya melalui mediasi. Kesepakatan ini dapat dilakukan sebelum timbulnya sengketa, yaitu dengan memasukkan sebagai klausul perjanjian (*mediation*

clause agreement), atau setelah timbul sengketa kemudian para pihak membuat kesepakatan untuk menyerahkan penyelesaiannya melalui mediasi. Dari dua cara tersebut lebih menguntungkan jika cara pertama yang ditempuh, karena para pihak yang bersengketa sejak awal menginginkan mediasi, sehingga kemungkinan berhasilnya proses mediasi lebih besar. Walaupun demikian, kesepakatan penyelesaian sengketa melalui mediasi sebelum timbulnya sengketa konsumen sulit dilakukan, karena perjanjian antara produsen dengan konsumen biasanya tidak tertulis atau tidak dicantumkan klausul-klausul tertentu secara rinci, bahkan orang yang tidak terikat perjanjian dengan produsen pun dapat menuntut ganti rugi, sehingga untuk sengketa konsumen lebih tepat digunakan *mediation submission*.

Mediasi, merupakan cara penyelesaian sengketa yang fleksibel dan tidak mengikat serta melibatkan pihak netral, yaitu mediator, yang memudahkan negosiasi antara para pihak/membantu mereka dalam mencapai kompromi/kesepakatan. Selain definisi mediasi ini, masih banyak definisi lain yang berbeda-beda, namun pada umumnya orang sepakat bahwa tujuannya dari proses mediasi adalah membantu orang dalam mencapai penyelesaian sukarela terhadap suatu sengketa atau konflik. Jasa yang diberikan oleh mediator tersebut adalah menawarkan dasar-dasar penyelesaian sengketa, namun tidak memberikan putusan atau pendapat terhadap sengketa yang sedang berlangsung. Meskipun kekurangan “gigi”, karena tidak memberikan

putusan dalam proses mediasi, akan tetapi keterlibatan mediator mengubah/memengaruhi dinamika negoisasi.

Peran mediator sangat terbatas, yaitu pada hakikatnya hanya menolong para pihak untuk mencari jalan keluar dari persengketaan yang mereka hadapi, sehingga hasil penyelesaian penyelesaian dalam bentuk kompromi terletak sepenuhnya pada kesepakatan para pihak, dan kekuatannya tidak secara mutlak mengakhiri sengketa secara final dan tidak pula mengikat secara mutlak tapi tergantung pada iktikad baik untuk memenuhi secara sukarela.

Keuntungan penyelesaian sengketa melalui mediasi adalah karena cara pendekatan penyelesaian diarahkan pada kerja sama untuk mencapai kompromi, sehingga masing-masing pihak tidak perlu saling mempertahankan fakta dan bukti yang mereka miliki, serta tidak membela dan mempertahankan kebenaran masing-masing. Dengan demikian, pembuktian tidak lagi menjadi beban yang memberatkan para pihak.

Keuntungan lain dalam penggunaan mediasi dalam penyelesaian sengketa, karena penyelesaian sengketa cepat terwujud, biaya murah, bersifat rahasia (tidak terbuka untuk umum seperti di pengadilan), saling memberikan keuntungan dalam kompromi, hubungan kedua pihak bersifat kooperatif, tidak ada pihak yang kalah atau menang, tapi sama-sama menang, serta tidak emosional. Demikian pula, merupakan

keuntungan karena mediasi hanya merupakan langkah awal penyelesaian sengketa, yang tidak menyebabkan tertutupnya kemungkinan penyelesaian sengketa di pengadilan apabila para pihak tidak mencapai kompromi.

Undang-Undang Perlindungan Konsumen tidak menentukan adanya pemisahan keanggotaan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen yang bertindak sebagai arbitrator, konsiliator, maupun mediator, maka setiap anggota dapat bertindak baik sebagai arbitrator, konsiliator, maupun mediator.

Oleh karena tidak adanya pemisahan keanggotaan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen tersebut, maka penyelesaian sengketa konsumen sebaiknya diselesaikan secara berjenjang, dalam arti bahwa setiap sengketa diusahakan diselesaikan melalui mediasi, apabila penyelesaian tersebut gagal barulah ditingkatkan menjadi penyelesaian melalui konsiliasi, dan seterusnya apabila masih gagal, maka penyelesaian dilakukan melalui peradilan arbitrase.

Penyelesaian sengketa yang berjenjang tersebut juga dilakukan di Korea, sebagaimana diatur dalam *Article 53 The Commercial Arbitration Rule dari the korean Commercial Arbitration Board (KCAB)*. Berdasarkan ketentuan ini, penyelesaian sengketa Dilakukan dengan sistem koneksitas antara mediasi-konsiliasi dan arbitrase.

Penyelesaian sengketa tersebut dilakukan melalui tahapan-tahapan sebagai berikut:

- a. Panel arbitrator yang ditunjuk bertindak sebagai mediator;
- b. Apabila disepakati penyelesaian, maka solusi yang disepakati para pihak dijadikan kompromis, dan kompromis dapat efektif menjadi award (putusan arbitrase) yang final dan binding (mengikat), apabila para pihak meminta.

Kedua: jika mediasi gagal, penyelesaian ditingkatkan menjadi konsiliasi.

- c. Apabila dengan cara mediasi sengketa gagal diselesaikan, maka atas kesepakatan bersama, pihak yang semula menjadi mediator, akan bertindak sebagai konsiliator yang mengusahakan solusi yang dapat diterima oleh para pihak yang bersengketa;
- d. Apabila para pihak berhasil mencapai kesepakatan atas solusi yang dibuat oleh konsiliator, maka kedudukannya berubah menjadi arbitrator, sehingga solusi yang dihasilkan meningkat menjadi award, yang bersifat final dan binding bagi para pihak.
- e. Award tersebut memiliki kekuatan eksekutorial sebagaimana layaknya putusan arbitrase.

Ketiga: jika konsiliasi gagal, penyelesaian ditingkatkan menjadi arbitrase.

- f. Apabila konsiliasi tidak menghasilkan solusi, maka proses konsiliasi dihentikan, akan bersamaan dengan itu penyelesaian

sengketa dilanjutkan dengan proses pemeriksaan arbitrase dan konsiliator langsung bertindak sebagai arbitrator.

- g. Penyelesaian sengketa menghasilkan putusan arbitrase yang bersifat final dan binding kepada para pihak.

Penyelesaian sengketa melalui koneksi mediasi-konsiliasi-arbitrase tersebut walaupun melalui tiga tahapan, namun tidak memakan waktu lama, karena di setiap tahapan dapat tercapai suatu putusan yang final dan binding. Kalaupun tidak tercapai kesepakatan pada tahapan pertama atau tahapan kedua tetap tidak memakan waktu yang lama, karena pihak penengah sudah mengetahui persis kasus tersebut sejak awal, sehingga putusan dapat dijatuhkan lebih cepat.

Ketiga jenis penyelesaian sengketa yang disebutkan di atas dan sudah dikenal dalam masyarakat, menjadi pilihan penyelesaian sengketa yang dapat membawa keuntungan bagi para pihak, namun untuk menentukan yang mana paling tepat di antara ketiganya, sangat tergantung dari pertimbangan masing-masing pihak.