

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1 Sejarah Pentingnya Perlindungan Konsumen

a. Globalisasi dan Perdagangan Bebas

Negeri-negeri yang sekarang ini disebut negara-negara maju telah menempuh pembangunannya melalui tiga tingkat: *unifikasi*, industrialisasi, dan negara kesejahteraan. Pada tingkat pertama yang menjadi masalah berat adalah bagaimana mencapai *integrasi* politik untuk menciptakan persatuan dan kesatuan nasional. Tingkat kedua, perjuangan untuk pembangunan ekonomi dan modernisasi politik. Akhirnya pada tingkat ketiga tugas negara yang terutama adalah melindungi rakyat dari sisi negatif industrialisasi, membetulkan kesalahan-kesalahan pada tahap-tahap sebelumnya dengan menekankan kesejahteraan masyarakat.²⁵

Tingkat-tingkat tersebut dilalui secara berurutan (*consecutive*) dan memakan waktu yang relatif lama. Persatuan nasional adalah persyaratan untuk memasuki tahap industrialisasi yang merupakan jalan untuk mencapai negara kesejahteraan.

Revolusi industri di Inggris yang dimulai pada abad ke-18 kiranya dapat dianggap sebagai awal dari proses perubahan pola kehidupan masyarakat yang semula merupakan masyarakat *agraris* menjadi masyarakat industri. Berkembang dan semakin majunya teknologi kemudian mendorong pula peningkatan volume produksi barang dan jasa. Perkembangan ini juga mengubah hubungan antara penyedia produk

²⁵ Celina Tri Siwi Kristiyanti, *Op.Cit*, hlm 3.

yang semakin berjarak. Produk barang dan jasa yang digunakan untuk memenuhi kebutuhan hidup manusia semakin lama semakin canggih, sehingga timbul kesenjangan terhadap kebenaran informasi dan daya tanggap konsumen. Kondisi tersebut kemudian menempatkan konsumen dalam posisi yang lemah.

Sejak dua *dasawarsa* terakhir ini perhatian dunia terhadap masalah perlindungan konsumen semakin meningkat. Gerakan perlindungan konsumen sejak lama dikenal di dunia Barat. Negara-negara di Eropa dan Amerika juga telah lama memiliki peraturan tentang Perlindungan Konsumen. Organisasi Dunia seperti PBB pun tidak kurang perhatiannya terhadap masalah ini. Hal ini terbukti dengan dikeluarkannya Resolusi Perserikatan Bangsa-Bangsa Nomor 39/248 Tahun 1985. Dalam resolusi ini kepentingan konsumen yang harus dilindungi meliputi:²⁶

- a. Perlindungan konsumen dari bahaya-bahaya terhadap kesehatan dan keamanannya;
- b. Promosi dan perlindungan kepentingan sosial ekonomi konsumen;
- c. Tersedianya informasi yang memadai bagi konsumen untuk memberikan kemampuan mereka dalam melakukan pilihan yang tepat sesuai dengan kehendak dan kebutuhan pribadi;
- d. Tersedianya ganti rugi yang efektif;
- e. Kebebasan untuk membentuk organisasi konsumen;

²⁶ Erman Rajagukguk, makalah “*Pentingnya Hukum Perlindungan Konsumen Dalam Era Perdagangan Bebas*”, dalam Husni Syawali dan Neni Sri Imani, *Hukum Perlindungan Konsumen*, (Bandung: Mandar Maju, 2000), hlm 3.

Perlindungan konsumen harus mendapat perhatian yang lebih, karena investasi asing telah menjadi bagian pembangunan ekonomi Indonesia, di mana ekonomi Indonesia juga telah berkait dengan ekonomi dunia. Persaingan perdagangan internasional dapat membawa *implikasi* negatif bagi perlindungan konsumen.

b. Hubungan Antara Produsen dan Konsumen

Sudah menjadi komitmen Pemerintah Indonesia, melalui berbagai kesepakatan internasional seperti GATT (*General Agreement on Trade and Tarif*), WTO (*World Trade Organization*), AFTA (*Asean Free Trade Area*) dan lain-lain. Indonesia menjadi salah satu pelaku dalam era perdagangan bebas. Berhasil tidaknya Indonesia memanfaatkan era perdagangan bebas, sangat bergantung kesiapan pemerintah, dunia usaha dan masyarakat konsumen Indonesia. Dibandingkan pemerintah dan dunia usaha, praktisi belum ada pihak yang menyentuh bagaimana mempersiapkan konsumen Indonesia menghadapi pasar bebas.²⁷

Ada dua asumsi dalam melihat posisi konsumen di era pasar bebas. Pertama, posisi konsumen diuntungkan. Logika gagasan ini adalah, dengan adanya *liberalisasi* perdagangan arus keluar masuk barang menjadi semakin lancar. Oleh karena itu, konsumen lebih banyak pula pilihan dalam menentukan berbagai kebutuhan, baik berupa barang dan jasa, dari segi jenis/macam barang, mutu, maupun harga.²⁸

²⁷ Tini Hadad, dalam Celina Tri Siwi Kristiyanti, *Op.Cit*, hlm 7.

²⁸ Celina Tri Siwi Kristiyanti, *Ibid*, hlm 8.

Kedua, posisi konsumen khususnya di negara berkembang dirugikan. Alasannya, masih lemahnya pengawasan di bidang *standarisasi* mutu barang, lemahnya produk perundang-undangan, akan menjadikan konsumen negara dunia ketiga menjadi sampah berbagai produk yang di negara maju tidak memenuhi persyaratan untuk dipasarkan, contoh kasus buah *import*. Di negara maju buah *import* ditolak karena kandungan/residu pestisida di atas ambang batas yang membahayakan kesehatan, sementara di negara berkembang bebas masuk karena belum ada *standarisasi* mutu buah *import*.

Permasalahannya, prasyarat-prasyarat apa yang harus ada dalam pranata hukum Indonesia, agar era perdagangan bebas bagi konsumen benar-benar menjadi anugerah bukan sebaliknya justru menjadi musibah. Anggapan dasar dalam pasar bebas adalah adanya arus informasi yang sempurna yang memberi kemungkinan pada pembeli dan penjual untuk memilih barang dan jasa secara *rasional*, serta adanya kemudahan keluar masuk barang ke dalam pasar tanpa halangan.

Secara umum yang mendasar, hubungan antara produsen (perusahaan penghasil barang dan/atau jasa) dengan konsumen (pemakai akhir dari barang dan/atau jasa untuk diri sendiri atau keluarganya) merupakan hubungan yang terus menerus dan berkesinambungan. Hubungan tersebut terjadi karena keduanya memang saling menghendaki dan mempunyai tingkat ketergantungan yang cukup tinggi antara yang satu dengan yang lain.²⁹

²⁹ *Ibid*, hlm 9.

2.2 Berbagai Aspek Hukum Perlindungan Konsumen

1. Aspek-Aspek Keperdataan

Yang dimaksudkan hukum perdata yakni dalam arti luas, termasuk hukum perdata, hukum dagang, serta kaidah-kaidah keperdataan yang termuat dalam berbagai peraturan perundang-undangan lainnya. Kesemuanya itu baik hukum perdata tertulis maupun hukum perdata tidak tertulis (hukum adat).³⁰

Kaidah-kaidah hukum perdata umumnya termuat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata). Di samping itu tentu saja juga kaidah-kaidah hukum perdata adat yang tidak tertulis, tetapi ditunjuk oleh pengadilan-pengadilan dalam perkara-perkara tertentu.

Kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan dan masalah hukum antara pelaku usaha penyedia barang dan atau penyelenggara jasa dengan konsumennya masing-masing termuat dalam:³¹

1. KUHPerdata terutama dalam Buku kedua, ketiga dan keempat;
2. KUHP Buku kesatu dan Buku kedua;
3. Berbagai peraturan perundang-undangan lain yang kaidah-kaidah hukum bersifat perdata tentang subjek-subjek hukum, hubungan hukum dan masalah antara penyedia barang atau penyelenggara jasa tertentu dan konsumen.

Beberapa hal yang dinilai penting dalam hubungan konsumen dan penyedia barang dan atau penyelenggara jasa (pelaku usaha) antara lain:³²

³⁰ AZ. Nasution, *Op.Cit*, hlm 55

³¹ Celina Tri Siwi Kristiyanti, *Op.Cit*, hlm 69

a. Hal-Hal Yang Berkaitan Dengan Informasi

Bagi konsumen, informasi tentang barang dan jasa merupakan kebutuhan pokok, sebelum ia menggunakan sumber dananya (gaji, upah, honor atau apapun nama lainnya) untuk mengadakan transaksi konsumen tentang barang dan jasa tersebut. Dengan transaksi konsumen dimaksudkan diadakannya hubungan hukum (jual-beli, sewa-menyewa, pinjam-meminjam dan sebagainya) tentang produk konsumen dengan pelaku usaha itu.

Informasi-informasi tersebut meliputi tentang ketersediaan barang atau jasa yang dibutuhkan masyarakat konsumen, tentang kualitas produk, keamanannya, harga, tentang berbagai persyaratan dan/atau cara memperolehnya, tentang jaminan atau garansi produk, persediaan suku cadang, tersedianya pelayanan jasa purna-jual, dan lain-lain yang berkaitan dengan itu.

Informasi dari kalangan pemerintah dapat diserap dari berbagai penjelasan, siaran, keterangan, penyusunan peraturan perundang-undangan secara umum atau dalam rangka *deregulasi* dan/atau tindakan pemerintah pada umumnya atau tentang sesuatu produk konsumen. Dari sudut penyusunan peraturan perundang-undangan terlihat informasi itu termuat sebagai suatu keharusan. Beberapa di antaranya, ditetapkan harus dibuat maupun dimuat di dalam wadah atau pembungkusnya (antara lain label dari produk tentang produk itu terdapat dalam bentuk *standar* yang diterapkan oleh pemerintah, *standar* internasional, atau *standar* lain yang ditetapkan oleh pihak yang berwenang).

³² *Ibid*, hlm 70

Informasi dari konsumen atau organisasi konsumen tampak pada pembicaraan dari mulut ke mulut tentang suatu konsumen, surat-surat pembaca pada media masa, berbagai siaran kelompok tertentu, tanggapan atau protes organisasi konsumen, seperti Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia (YLKI) tentang hasil-hasil penelitian dan atau riset produk konsumen Indonesia, yaitu Warta Konsumen (WK).

Dari kalangan usaha (penyedia dana, produsen, importir, atau lain-lain pihak yang bekepentingan) diketahui sumber-sumber informasi itu umumnya terdiri dari berbagai bentuk iklan baik melalui media *non* elektronik atau elektronik, label termasuk pembuatan berbagai selebaran, brosur, pamflet, catalog dan lain-lain sejenis dengan itu. Bahan-bahan informasi ini pada umumnya disediakan atau dibuat oleh usaha dengan tujuan memperkenalkan produknya, mempertahankan dan/atau meningkatkan pangsa produk yang telah dan/atau ingin lebih lanjut diraih. Adapun label merupakan informasi yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan tertentu.³³

b. Beberapa Bentuk Informasi

Di antara berbagai informasi tentang barang atau jasa konsumen yang diperlukan konsumen, tampaknya yang paling berpengaruh pada saat ini adalah informasi yang bersumber dari kalangan pelaku usaha. Terutama dalam bentuk iklan

³³ *Ibid*, hlm 71

atau label, tanpa mengurangi pengaruh dari berbagai bentuk informasi pengusaha lainnya.³⁴

Iklan adalah bentuk informasi yang umumnya bersifat sukarela, sekalipun pada akhir-akhir ini termasuk juga yang diatur di dalam undang-undang tentang perlindungan konsumen.

c. Hal-Hal Yang Berkaitan Dengan Perikatan

Di dalam pasal 1233 KUHPerdara Buku ke-III, tentang Perikatan (*van Verbintennissen*), termuat ketentuan-ketentuan tentang subjek-subjek hukum dari perikatan, syarat-syarat perikatan, tentang resiko jenis-jenis perikatan tertentu, syarat-syarat pembatalannya dan berbagai bentuk perikatan yang dapat diadakan. Selanjutnya, pasal 1233 KUHPerdara menyebutkan jenis-jenis perjanjian (*prestasi*) yang dapat diadakan terdiri atas memberikan sesuatu, berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu.³⁵

Perikatan yang terjadi karena undang-undang maupun sebagai akibat perbuatan seseorang, perbuatan itu dapat berupa perbuatan yang diperbolehkan (halal) atau perbuatan yang melanggar hukum.

Di dalam perikatan yang timbul karena perjanjian, tidak dipenuhi atau dilanggarnya butir-butir perjanjian itu, setelah dipenuhinya syarat tertentu, dapat mengakibatkan terjadinya cidera janji (*wanprestatie*). Perbuatan cidera janji berupa

³⁴ *Ibid*

³⁵ *Ibid*, hlm 77.

biaya, kerugian dan bunga (pasal 1236 KUHPerdara dalam hal perjanjian memberikan sesuatu, pasal 1239 KUHPerdara dan pasal 1224KUHPerdara dalam hal perjanjian berbuat atau tidak berbuat sesuatu, pasal 1243, 1244, 1246 KUHPerdara), dan seterusnya.

Kerugian-kerugian itu selain dari biaya-biaya yang sungguh telah dikeluarkan, kerugian yang dialami, juga termasuk keuntungan (*winstderving*) yang diharapkan yang tidak diterima karena perbuatan ingkar janji tertentu.

Perikatan juga dapat terjadi tanpa adanya perjanjian, antara lain yang terpenting terlihat pada perikatan karena terjadinya perbuatan ingkar janji tertentu.

Apalagi seseorang dirugikan karena perbuatan seseorang lain, sedang di antara mereka itu tidak terdapat sesuatu perjanjian (hubungan hukum perjanjian), maka berdasarkan undang-undang dapat juga timbul atau terjadi hubungan hukum antara orang tersebut dan orang yang menimbulkan kerugian itu.

Pasal 1365 KUH Perdata berbunyi:

Setiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian pada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.

Unsur-unsur perbuatan melawan hukum:

- 1) Unsur pelanggaran atas hak-hak orang lain.

Yang dimaksudkan adalah hak-hak subjektif orang lain. Ke dalamnya termasuk hak-hak kebendaan dan lain-lain hak yang bersifat mutlak (seperti

hak milik dan hak merek), hak-hak pribadi perseorangan (*persoonlijk-rechten*) seperti hak-hak atas integritas (harga diri), kehormatan dan nama baik seseorang.

2) Unsur bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku

Yang dimaksudkan adalah kewajiban hukum yang diletakkan perundang-undangan dalam arti materil, ditetapkan oleh lembaga yang berwenang, baik bersifat perdata maupun publik (misalnya perbuatan pelanggaran atau kejahatan seperti termuat dalam KUHP).

3) Unsur bertentangan dengan kehati-hatian yang hidup atau harus diindahkan dalam kehidupan masyarakat.

Sejak tahun 1919, unsur ini tampaknya merupakan unsur yang terpenting dalam penentuan tolak ukur perbuatan melawan hukum. Ia menunjuk pada kebiasaan tidak tertulis, yang dapat digunakan dengan berdiri sendiri, baik secara terlepas dari/atau bersama-sama unsur lainnya. Pada pokoknya orang haruslah memperhatikan perilaku yang dianggap patut (*behoorlijk*) dalam masyarakat dikaitkan dengan kepentingan perorangan satu sama lain. Mengenai penerapannya harus dilihat kasus per kasus.

2. Aspek-Aspek Hukum Publik

Hukum publik dimaksudkan yang mengatur hubungan antara negara dan alat-alat perlengkapannya atau hubungan negara dengan perorangan. Termasuk hukum publik dalam rangka hukum konsumen dan/atau hukum perlindungan konsumen,

adalah hukum administrasi negara, hukum pidana, hukum acara perdata, dan/atau hukum acara pidana dan hukum internasional khususnya hukum perdata internasional.³⁶

a. Hukum Adminstrasi Negara

Seperti halnya pidana, hukum adminstrasi negara adalah instrumen hukum yang penting dalam perlindungan konsumen. Sanksi-sanksi hukum secara perdata dan pidana seringkali kurang efektif jika tidak disertai sanksi administratif.³⁷

Sanksi administratif tidak ditujukan pada konsumen umumnya, tetapi justru kepada pengusaha, baik itu produsen maupun para penyalur hasil-hasil produknya. Sanksi adminsitratif berkaitan dengan perizinan yang diberikan pemerintah kepada pengusaha/penyalur tersebut. Jika terjadi pelanggaran, izin-izin itu dapat dicabut sepihak oleh Pemerintah.

Sanksi administratif ini seringkali lebih efektif dibandingkan dengan usaha sanksi perdata atau pidana. Ada beberapa alasan untuk mendukung pernyataan ini.

Pertama, sanksi admnistratif dapat diterapkan secara langsung dan sepihak. Dikatakan demikian karena penguasa sebagai pihak pemberi izin tidak perlu meminta persetujuan terlebih dahulu dari pihak manapun, walaupun administratif juga tidak perlu melalui proses manapun. Persetujuan, walaupun itu dibutuhkan mungkin dari instansi-instansi pemerintah terkait. Yang terkena sanksi ini dibuka kesempatan untuk

³⁶ Ibid, hlm 79

³⁷ Shidarta, *Op.Cit*, hlm 93.

“membela diri”, antara lain mengajukan kasus tersebut ke Pengadilan Tata Usaha Negara, tetapi sanksi itu sendiri dijatuhkan terlebih dulu, sehingga berlaku efektif.

Kedua, sanksi perdata dan/atau pidana sering kali tidak membawa efek “jera” bagi pelakunya. Nilai ganti rugi dan pidana yang dijatuhkan mungkin tidak seberapa dibandingkan dengan keuntungan yang diraih pembuatan negatif produsen. Belum lagi mekanisme penjatuhan putusan itu yang biasanya berbelit-belit dan membutuhkan proses yang lama, sehingga konsumen juga dihadapkan pada tidak sabar. Untuk gugatan secara perdata, konsumen juga dihadapkan pada posisi tawar-menawar yang tidak selalu menguntungkan dibandingkan dengan si produsen.

Walaupun secara teoritis instrumen hukum administrasi negara ini cukup efektif, tetap ada kendala dalam penerapannya. Contohnya adalah ketentuan yang tercantum dalam Undang-Undang Nomor 23 tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup. Sanksi administrasi terhadap perusahaan-perusahaan yang mencemari lingkungan masih jarang dilakukan. Bahkan, untuk kasus-kasus tertentu, seperti pencemaran oleh PT. Inti Indorayon di Sumatera Utara, pemerintah masih menunggu inisiatif konsumen untuk mempermasalahkannya. Pemerintah tampaknya menjadikan sanksi administratif ini sebagai *ultimum remedium*, karena dikaitkan dengan pertimbangan tenaga kerja dan perpajakan. Tentu saja, kedua pertimbangan tersebut seharusnya tidak menjadi alasan pemaaf bagi pengusaha yang merugikan konsumen tersebut sepanjang memang didukung oleh bukti-bukti yang cukup.³⁸

³⁸ *Ibid*, hlm 97

Ketentuan hukum administrasi, misalnya menentukan bahwa pemerintah melakukan pengaturan dan pembinaan rumah susun dan pengawasan terhadap pelaksanaan undang-undang (termuat dalam pasal 4 ayat (1) dan pasal 20 ayat (1) Undang-Undang tentang Rumah Susun, Undang-Undang Nomor 16 tahun 1985 LN Tahun 1985 No.75).³⁹

Selanjutnya dalam Undang-Undang kesehatan, Undang-Undang Nomor 23 tahun 1992, pasal 73 ditentukan:

Pemerintah melakukan pembinaan terhadap semua kegiatan yang berkaitan dengan penyelenggaraan upaya kesehatan.

Di dalam pasal 76 undang-undang itu dijelaskan pula peran pengawasan yang dijalankan oleh pemerintah, sedangkan pasal 77 menegaskan wewenang pemerintah untuk mengambil berbagai tindakan administratif terhadap tenaga kesehatan dan/atau sarana kesehatan yang melakukan pelanggaran terhadap undang-undang ini.⁴⁰

Dari peraturan perundang-undangan di atas terlihat beberapa departemen dan/atau lembaga pemerintah tertentu yang menjalankan tindakan administratif berupa pengawasan dan pembinaan terhadap pelaku usaha dengan perilaku tertentu dalam melaksanakan perundang-undangan tersebut. Misalnya tindakan administratif terhadap tenaga kesehatan dan/atau sarana kesehatan yang melanggar undang-undang. Pasal 77 Undang-Undang Nomor 23 tahun 1992 tentang Kesehatan, menyatakan:

³⁹ AZ. Nasution, *Loc.Cit*, hlm 39.

⁴⁰ *Ibid*

Pemerintah berwenang mengambil tindakan administratif terhadap tenaga kesehatan dan/atau sarana kesehatan yang melakukan pelanggaran terhadap ketentuan ini.

Penjelasan pasal tersebut dapat berupa pencabutan izin usaha, izin praktik atau izin lain yang diberikan, serta penjatuhan hukum disiplin berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Tindakan administratif terhadap tenaga kesehatan dilakukan setelah mendengar pertimbangan Majelis Disiplin Tenaga Kesehatan.

b. Hukum Transnasional

Sebutan “hukum transnasional” mempunyai dua konotasi. Pertama, hukum transnasional yang berdimensi perdata, yang lazim disebut hukum perdata internasional. Kedua, hukum internasional yang berdimensi publik, yang biasanya dikenal sebagai hukum internasional publik. Hukum perdata internasional sesungguhnya bukan hukum yang berdiri sendiri, melainkan bagian dari hukum perdata nasional. Hukum perdata internasional hanya berisi petunjuk tentang hukum nasional mana yang akan diberlakukan jika terdapat kaitan lebih dari satu kepentingan hukum nasional. Melalui petunjuk inilah lalu ditentukan hukum atau pengadilan mana yang akan menyelesaikan perselisihan hukum tersebut. Menurut Cheshire dan Nort, *Private international law comes into operation whenever the*

*court is seised of a suit that contains a foreign elemen. It functions only when this elemen is present.*⁴¹

Hukum internasional (publik) sering dinilai sebagai instrumen yang “mandul” dalam menangani banyak kasus hukum yang berdimensi lintas negara. Kepentingan nasional masing-masing negara kerap kali membuatnya harus menjadi “macan kertas” yang dengan sendirinya tidak bergigi dan tidak mempunyai kekuatan memaksa.

Masalah perlindungan konsumen merupakan salah satu bukti di antaranya. Gerakan ini memang berkembang pesat di berbagai penjuru dunia, namun intensitas gerakan tersebut tidak selalu sama pada tiap-tiap Negara. Kondisi suatu negara sangat dominan menentukan seberapa jauh gerakan ini mendapat tempat di masyarakat.

Salah satu resolusi yang pernah dicetuskan oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa adalah tentang perlindungan konsumen terakhir, masalah ini dimuat dalam *resolusi* Nomor 39/248 tahun 1985. Di dalam *Guidelines for Consumer Protection* (Bagian II tentang prinsip-prinsip umum) dinyatakan hal-hal apa saja yang dimaksud dengan kepentingan knsumen (*legimate needs*) itu:⁴²

1. Perlindungan konsumen dari bahaya-bahaya terhadap kesehatan dan keamannya.
2. Promosi dan perlindungan dari kepentingan sosial ekonomi konsumen.
3. Tersedianya informasi yang memadai bagi konsumen untuk memberikan mereka kemampuan melakukan pilihan yang tepat sesuai kehendak dan kebutuhan pribadi.
4. Pendidikan konsumen.
5. Tersedianya upaya ganti rugi yang efektif.

⁴¹ Shidarta, *Op.Cit*, hlm 97

⁴² *Ibid*, hlm 98-99

6. Kebebasan untuk membentuk organisasi konsumen atau organisasi lainnya yang relevan dan memberikan kesempatan kepada organisasi tersebut lainnya menyuarakan pendapatnya dalam proses pengambilan keputusan yang menyangkut kepentingan mereka.

Resolusi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) tersebut dikeluarkan setelah melalui proses penelitian yang cukup panjang selama kurang lebih 20 tahun. Lokasi penelitian meliputi 25 negara anggota, bekerja sama dengan badan-badan *intern* Perserikatan Bangsa-Bangsa, Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) dan pemerintah negara-negara bersangkutan. Ini berarti, *resolusi* di atas cukup *representatif* untuk mewakili suara konsumen di berbagai belahan dunia.

Organisasi yang membawa misi perlindungan hak-hak konsumen secara bijak menyadari betapa kondisi suatu negara tidak selalu mampu menampung kepentingan konsumen itu ke dalam perangkat hukum positifnya. Kendati demikian, jika prinsip-prinsip umum *resolusi* Nomor 39/248 tahun 1985 itu dihormati, paling tidak hak-hak konsumen di negara yang bersangkutan akan memperoleh perhatian secara memadai.

2.3 Perbuatan Melanggar Hukum Dalam Perlindungan Konsumen

Berbeda dengan pengertian perbuatan melanggar hukum sebelum tahun 1919 yang diidentikkan dengan perbuatan melanggar undang-undang, maka setelah tahun 1919 (kasus *Debaum-Cohen*), perbuatan melanggar hukum tidak lagi hanya sekadar melanggar undang-undang, melainkan perbuatan melanggar hukum tersebut dapat berupa:

- a. Melanggar hak orang lain;
- b. Bertentangan dengan kewajiban hukum si pembuat;
- c. Berlawanan dengan kesusilaan baik; dan
- d. Berlawanan dengan sikap hati-hati yang seharusnya diindahkan dalam pergaulan masyarakat terhadap diri atau benda orang lain.⁴³

Rumusan ini sebenarnya bukan berasal dari H.R. sendiri, melainkan diambil dari rencana *Regout* tahun 1911 yang telah diubah, dimana dalam rumusan yang lama syarat kesalahan berdiri sendiri, sedangkan pada rumusan yang baru tidak dapat ditempatkan pengertian kesalahan karena barang siapa yang berbuat melawan kesusilaan baik atau melawan sikap hati-hati pasti bersalah, atau dengan kata lain, kalau ia tidak bersalah, maka ia tidak berbuat melawan kesusilaan baik atau sikap hati-hati. Dengan demikian, rumusan yang sebaiknya dipergunakan adalah rumusan *Regout* adalah “barang siapa karena perbuatan melanggar hukum menimbulkan kerugian, maka ia wajib mengganti kerugian itu.”⁴⁴

Unsur perbuatan melanggar hukum yang pertama adalah melanggar hak orang lain, yang menurut *Van Der Griten*, bahwa tidak seorang pun boleh merusak barang orang lain tanpa suatu kewenangan. Kalau orang lain bertindak demikian, maka ia melanggar hak orang lain sehingga dikategorikan sebagai melakukan perbuatan melanggar hukum. Walaupun demikian, melakukan pelanggaran hak orang lain tidak

⁴³ Ahmad Miru dan Sutarman Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), hlm 130

⁴⁴ *Ibid*, hlm 131

secara serta merta bertanggung gugat atas kerugian yang timbul, karena diperlukan adanya kesalahan dari orang yang bersangkutan.

Bertentangan dengan kewajiban hukum si pembuat, sebagai bentuk kedua dari perbuatan melanggar hukum. Kewajiban hukum yang dimaksud adalah kewajiban menurut undang-undang baik yang termasuk hukum *publik* maupun hukum *privat*. Berdasarkan *yurisprudensi*, melanggar kewajiban undang-undang tidak begitu saja merupakan perbuatan melanggar hukum, karena memiliki persyaratan tertentu yaitu:⁴⁵

- a. Dengan pelanggaran ini, kepentingan penggugat dilanggar;
- b. Kepentingan itu dilindungi oleh kewajiban yang dilanggar;
- c. Kepentingan itu termasuk yang dilindungi berdasarkan Pasal 1365 BW;
- d. Pelanggaran tersebut bersifat tidak pantas terhadap si penggugat, mengingat sikap dan perbuatannya sendiri;
- e. Tidak ada alasan pembenaran.

Apabila syarat-syarat tersebut dipenuhi, maka pelanggaran atas kewajiban hukum merupakan perbuatan melanggar hukum. Sedangkan ajaran kuno yang mengatakan bahwa melanggar kewajiban hukum dengan sendirinya merupakan perbuatan melanggar hukum, sekarang sudah harus dianggap ketinggalan zaman.

Berbeda dengan dua perbuatan melanggar hukum di atas, pelanggaran terhadap kesusilaan, tidak banyak mendapat pembahasan. Sedangkan pelanggaran terhadap sikap hati-hati dalam masyarakat terhadap orang, atau barang orang lain, menjadi favorit bagi penasihat hukum dan hakim, bahkan melepaskan tiga rumusan/unsur lain tersebut di atas. Hal ini berarti, unsur kesalahan telah diterima

⁴⁵ *Ibid*

sebagai syarat berdiri sendiri telah dilepaskan. Kata kesalahan dalam sikap tersebut bukan berarti dihilangkan, namun pemakaian sinonim dengan perbuatan melanggar hukum.

Berkaitan dengan pelanggaran sikap hati-hati, *Lord Macmillan* menyatakan bahwa hukum tidak memperhatikan ketidak hati-hatian secara *abstrak*, namun hanya memperhatikan jika ketidak hati-hatian itu berkaitan dengan adanya kewajiban untuk bertindak hati-hati, dan pelanggaran terhadap kewajiban itu telah menimbulkan kerugian. Dengan demikian, yang menjadi prinsip pokok tanggung gugat adalah bahwa pihak tergugat berkewajiban terhadap pihak penggugat yaitu kewajiban untuk bertindak hati-hati, sedangkan pihak penggugat harus membuktikan bahwa ia telah menderita kerugian akibat pelanggaran kewajiban itu.⁴⁶

Apabila diperhatikan berbagai bentuk perbuatan yang dapat digolongkan sebagai perbuatan melanggar hukum, maka jika disederhanakan dapat dikatakan bahwa perbuatan melanggar hukum adalah perbuatan yang bertentangan dengan *standar* perilaku dalam masyarakat.

a. Kerugian

Pengertian kerugian menurut *Nieuwenhuis* adalah berkurangnya harta kekayaan pihak yang satu yang disebabkan oleh perbuatan (melakukan atau membiarkan) yang melanggar norma oleh pihak lain.⁴⁷

⁴⁶ *Ibid*, hlm 132

⁴⁷ Ahmadi Miru, *Prinsip-Prinsip Perlindungan Hukum Bagi Konsumen di Indonesia*, (Surabaya: Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Airlangga, 2000), hlm 98.

Kerugian yang diderita seseorang secara garis besar dapat dibagi dua bagian, yaitu kerugian yang menimpa diri dan kerugian yang menimpa harta benda seseorang. Sedangkan kerugian harta benda sendiri dapat berupa kerugian nyata yang dialami serta kehilangan keuntungan yang diharapkan.

Walupun kerugian dapat berupa kerugian atas diri (fisik) seseorang atau kerugian yang menimpa harta benda, namun jika dikaitkan dengan ganti kerugian, maka keduanya dapat dinilai dengan uang (harta kekayaan). Demikian pula karena kerugian harta benda dapat pula berupa kehilangan keuntungan yang diharapkan, maka pengertian kerugian seharusnya adalah berkurangnya/tidak diperolehnya harta kekayaan pihak yang satu, yang disebabkan oleh perbuatan (melakukan atau membiarkan) yang melanggar norma oleh pihak lain.⁴⁸

Di dalam menentukan besarnya ganti kerugian yang harus dibayar, pada dasarnya harus berpegang pada azas bahwa ganti kerugian yang harus dibayar sedapat mungkin membuat pihak yang rugi dikembalikan pada kedudukan semula seandainya tidak terjadi kerugian atau dengan kata lain ganti kerugian menempatkan sejauh mungkin orang yang dirugikan dalam kedudukan yang seharusnya andaikata perjanjian dilaksanakan secara baik atau tidak terjadi perbuatan melanggar hukum. Dengan demikian ganti kerugian harus diberikan sesuai dengan kerugian yang sesungguhnya tanpa memperhatikan unsur-unsur yang tidak terkait langsung dengan kerugian itu, seperti kemampuan/kekayaan pihak yang bersangkutan.

⁴⁸ Nieuwenhuis, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, terjemahan Djasadin Saragih, (Surabaya: Universitas Airlangga, 1985), hlm 57

Berkaitan dengan cara perhitungan besarnya kerugian tersebut, Bloembergen menyatakan bahwa “kalau kita bicara tentang kerugian maka dapat dipikirkan suatu pengertian yang *konkrit* dan subjektif, yaitu kerugian adalah kerugian nyata yang diderita oleh orang yang dirugikan, di mana diperhitungkan situasi yang *konkrit* dengan keadaan subjektif dari yang bersangkutan. Selain itu kita juga dapat memikirkan secara objektif, di mana kita melepaskan diri seluruhnya atau sebagian dari keadaan *konkrit* dari orang yang dirugikan dan menuju ke arah yang normal (*abstrak*).

Di samping itu, *Bloembergen* berpendapat bahwa kerugian merupakan pengertian normatif yang membutuhkan penafsiran, dan menurutnya bukan kehilangan atau kerusakan barang yang merupakan kerugian, melainkan harga dari barang yang dimaksud atau biaya-biaya perbaikan. Pendapat inilah yang dianut *Hoge Raad*.⁴⁹

Walaupun demikian, menghitung besarnya kerugian sering tidak mudah, sehingga sering ditetapkan berdasarkan keadilan. Sedangkan dalam beberapa keputusannya, *Hoge Raad* telah merumuskan bahwa penetapan kerugian harus dilakukan berdasarkan ukuran-ukuran objektif (*secara abstrak*). Dalam penerapan metode *abstrak*, hakim tidak semata-mata mempertimbangkan hal-hal khusus dalam peristiwa yang bersangkutan dengan keadaan subjektif dari pihak yang dirugikan,

⁴⁹ J.M van Dunne, di dalam buku Ahmadi Miru, *Op.Cit*, hlm 134.

melainkan hakim meneliti pada umumnya kerugian yang dialami seseorang yang berada dalam posisi sama seperti pihak yang menuntut ganti kerugian.⁵⁰

Metode objektif ini sebenarnya cukup baik, namun metode sering tidak diterapkan secara konsekuen karena kerugian yang ditetapkan dengan metode tersebut dianggap sebagai kerugian minimal, sehingga apabila pihak yang dirugikan dapat membuktikan kerugiannya lebih besar daripada kerugian objektif, maka ia dapat menuntut kerugian yang sesungguhnya diderita (kerugian subjektif). Hal ini berarti bahwa pihak yang dirugikan dapat memilih antara perhitungan kerugian yang objektif atau subjektif (*abstrak* atau *konkrit*), bahkan dalam kaitan dengan kerugian-kerugian tertentu menggunakan perhitungan objektif sedangkan kerugian lain berdasarkan perhitungan subjektif.

Selain kerugian harta benda (kerugian ekonomi), dalam hukum perlindungan konsumen dikenal pula kerugian fisik, begitu pula kerugian karena cacat dan kerugian akibat produk cacat, tapi yang paling penting adalah konsumen mengalami kerugian karena mengkonsumsi suatu produk tertentu.⁵¹

Ganti kerugian dalam undang-undang perlindungan konsumen hanya meliputi pengembalian uang atau penggantian barang dan/atau jasa yang sejenis atau setara nilainya, atau perawatan kesehatan dan/atau pemberian santunan yang sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Ini berarti bahwa ganti kerugian yang dianut dalam undang-undang perlindungan konsumen adalah ganti kerugian subjektif.

⁵⁰ Ibid, hlm 135

⁵¹ Peter Cane, di dalam buku Ahmadi Miru, *Ibid*.

2.4 Penyelesaian Sengketa Konsumen

a. Penyelesaian Sengketa di Peradilan Umum

Aktivitas ekonomi dirasakan hidup bila tercipta suasana yang mendukung kelancaran arus produksi barang dan jasa dari produsen ke konsumen. *Globalisasi* ekonomi ditandai dengan perdagangan bebas belum banyak memberikan perbaikan ekonomi Indonesia. Anggapan bahwa perdagangan bebas menguntungkan konsumen dalam bentuk mutu dan harga barang, barangkali perusahaan/produsen atas konsumen dalam sistem ini.⁵²

Sengketa konsumen di sini dibatasi pada sengketa perdata, misalnya suatu sengketa/perkara ke depan pengadilan bukanlah karena kegiatan sang hakim, melainkan karena inisiatif dari pihak yang bersengketa dalam hal ini penggugat baik itu produsen ataupun konsumen. Pengadilan yang memberikan pemecahan atas hukum perdata yang tidak dapat bekerja di antara para pihak secara sukarela.⁵³

Dalam hubungan ini Satjipto Raharjo mengatakan:

“Pembicaraan mengenai bekerjanya hukum dalam hubungan dengan proses peradilan secara *konvensional* melibatkan pembicaraan tentang kekuasaan kehakiman, prosedur berperkara dan sebagainya”.

Istilah “prosedur berperkara” didahului dengan pendaftaran surat gugatan di kepaniteraan perkara perdata di pengadilan negeri. Sebelumnya, itu berarti surat gugatan harus sudah dipersiapkan terlebih dahulu secara teliti dan cermat.

⁵² Celina Tri Siwi Kristiyanti, *Op.Cit*, hlm 175

⁵³ Yusuf Shofie, *Perlindungan Konsumen dan Instrumen-Instrumen Hukumnya*, (Citra Aditya Bakti, 2003), hlm 308-313.

Pasal 45 ayat (1) UUPK menyatakan:

- (1) Setiap konsumen yang dirugikan dapat menggugat pelaku usaha melalui lembaga yang bertugas menyelesaikan sengketa antara konsumen dan pelaku usaha atau melalui pengadilan yang berada di lingkungan pengadilan umum.
- (2) Penyelesaian sengketa konsumen dapat ditempuh melalui pengadilan atau di luar pengadilan berdasarkan pilihan para pihak yang bersengketa.
- (3) Penyelesaian sengketa di luar pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak menghilangkan tanggung jawab pidana sebagaimana diatur dalam undang-undang.
- (4) Apabila telah dipilih upaya penyelesaian sengketa konsumen di luar pengadilan, gugatan melalui pengadilan hanya dapat ditempuh apabila upaya tersebut dinyatakan tidak berhasil oleh salah satu pihak atau oleh pihak yang bersengketa.

Dari pernyataan pasal 45 ayat (3) UUPK jelas seharusnya bukan hanya tanggung jawab pidana yang tetap dibuka kesempatannya untuk diperkarakan, melainkan juga tanggung jawab lainnya, misalnya di bidang administratif negara. Konsumen yang dirugikan haknya, tidak hanya diwakilkan oleh jaksa dalam penuntutan pengadilan umum untuk kasus pidana, tetapi dia sendiri dapat juga menggugat pihak lain di lingkungan Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) jika terdapat sengketa administratif di dalamnya. Hal yang dikemukakan terakhir ini dapat terjadi, misalnya dalam kaitannya dengan kebijakan aparat pemerintah yang ternyata dipandang merugikan konsumen secara individual. Bahkan, mengingat makin banyaknya perusahaan *multinasional* yang beroperasi di Indonesia juga tidak menutup kemungkinan ada konsumen yang menggugat pelaku usaha di pengadilan negara lain, sehingga sengketa konsumen ini pun dapat bersifat *transnasional*.⁵⁴

⁵⁴ Yusuf Sofie, *Ibid*

Di dalam kasus perdata di Pengadilan Negeri (PN), pihak konsumen yang diberikan hak mengajukan gugatan menurut Pasal 46 UUPK adalah:⁵⁵

1. Seorang konsumen yang dirugikan atau ahli waris yang bersangkutan;
2. Sekelompok konsumen yang mempunyai kepentingan yang sama;
3. Lembaga perlindungan konsumen swadaya masyarakat yang memenuhi syarat, yaitu berbentuk badan hukum atau yayasan, yang dalam anggaran dasarnya menyebutkan bahwa tujuan didirikannya organisasi itu adalah untuk kepentingan perlindungan konsumen dan melaksanakan kegiatan sesuai dengan anggaran dasarnya;
4. Pemerintah dan/atau instansi terkait jika barang dan/atau jasa yang dikonsumsi atau dimanfaatkan mengakibatkan kerugian materi yang besar dan atau korban yang tidak sedikit.

Pada klasifikasi yang pertama, yaitu seseorang konsumen (atau ahli warisnya) tentu saja tidak ada yang istimewa dilihat dari ketentuan beracara. Hal yang menarik adalah pada klasifikasi kedua dan seterusnya.

Pada klasifikasi kedua, gugatan dapat dilakukan oleh sekelompok konsumen yang mempunyai kepentingan yang sama. Ketentuan ini harus dibedakan dengan gugatan dengan mewakili kepada orang lain seperti diatur dalam pasal 123 ayat (1) HIR. Penjelasan pasal 46 UUPK menyebutkan gugatan kelompok ini dengan istilah *class action*. Kemudian klasifikasi ketiga adalah LSM (Lembaga Swadaya Masyarakat). Disini dipakai istilah “Lembaga Perlindungan Konsumen Swadaya Masyarakat (LPKSM)”. Klasifikasi ketiga ini berkaitan dengan *legal standing*.

LSM yang bergerak di bidang perlindungan konsumen ini boleh jadi terus bertambah banyak. Menjadi pertanyaan apakah semua dari mereka berhak mengklaim sebagai wakil konsumen/persyaratan yang diajukan oleh pasal 46 ayat (1) huruf “c”

⁵⁵ *Ibid*

undang-undang tentang perlindungan konsumen masih terlalu umum. Untuk itu, pertimbangan agar dilakukan semacam “akreditasi” tampaknya perlu dijejaki. Syaratnya tentu saja badan yang mengakreditasi itu harus *independen*. Sayangnya, pasal 1 angka (9) dan pasal 44 ayat (1) UUPK menutup kemungkinan itu dengan menyatakan lembaga perlindungan konsumen sawadaya masyarakat terdaftar dan diakui oleh pemerintah.⁵⁶

Klasifikasi penggugat dalam sengketa konsumen yang keempat atau terakhir adalah pemerintah dan/atau instansi terkait. Mereka baru akan menggugat pelaku usaha jika ada kerugian materi yang besar dan atau korban yang tidak sedikit. Namun, tidak disebutkan apakah gugatan demikian masih diperlukan jika ada gugatan dari para konsumen, atau dapat dilakukan bersamaan waktunya dengan gugatan dari pihak konsumen yang termasuk klasifikasi-klasifikasi satu sampai tiga. Tampaknya, hal-hal itu tetap diberikan tanpa penjelasan karena menurut ketentuan pasal 46 ayat (3) UUPK, misalnya itu masih diperlukan pengaturan lebih lanjut dengan peraturan pemerintah.

Sampai saat ini hukum acara perdata kita tidak mensyaratkan perwakilan wajib oleh sarjana hukum (*verplichte procerustelling*) yang telah memiliki kualifikasi tertentu untuk menangani sengketa/perkara di pengadilan tanpa bantuan kuasa hukum. Subekti berpendapat bahwa tanpa bantuan hukum dari kuasa hukum, gugatan sering kali dinyatakan tidak dapat diterima karena kesalahan format. Para kuasa hukum yang bekerja di organisasi konsumen yang bertindak sebagai kuasa hukum

⁵⁶ *Ibid.*

konsumen, hendaknya telah memenuhi kualifikasi yang diisyaratkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, baik sebagai *advokat* atau pengacara.

Sebelumnya menyusun gugatan, kuasa hukum terlebih dahulu menerima pemberian kuasa dari konsumen untuk memberikan bantuan hukum mewakili kepentingan konsumen di pengadilan. Wujudnya dalam bentuk surat kuasa yang secara jelas dan terperinci menyebutkan untuk apa kuasa itu diberikan (surat kuasa khusus). Adanya kekeliruan atau cacat dalam pemberian kuasa dapat mengakibatkan gugatan dinyatakan tidak dapat diterima.

Sebelum penyusunan surat gugatan hendaknya dipertimbangkan beberapa hal. *Pertama*, menggali fakta-fakta dari konsumen termasuk siapa saja dari produsen yang terlibat dalam sengketa tersebut. Sebelum sengketa ditangani kuasa hukum biasanya pada waktu mengadu ke organisasi konsumen atau instansi yang berkompeten, konsumen sudah membuat *kronologis* permasalahan atas *inisiatif* sendiri, baik secara lisan atau tertulis. Konsumen sangat dianjurkan untuk membuatnya secara tertulis. Kuasa hukum sebaiknya tidak menunjukkan sikap yang paling tahu atas permasalahan konsumen. Bukankah yang mengalami fakta-fakta itu, konsumen sendiri. Jadi, kuasa hukum diharapkan tidak menambahkan fakta-fakta yang sebenarnya tidak dialami konsumen.

Kedua, mempelajari bukti-bukti yang dimiliki konsumen, termasuk di sini surat-surat dan saksi-saksi. Hasil penelitian/pengujian laboratorium untuk komoditas tertentu, seperti makanan/minuman, otomotif/kendaraan, air minum (PAM), dan

listrik (PLN), sebenarnya dapat membantu mengungkap/membuktikan dalil-dalil gugatan konsumen.

Ketiga, kuasa hukum konsumen hendaknya menggali sejauh mungkin hal-hal apa saja yang sudah dilakukan konsumen, misalnya menyurati produsen, wawancara dengan media massa/elektronik atau menulis surat di media massa. Ini penting guna memperlihatkan kemungkinan adanya gugatan baik berupa pencemaran nama baik dari produsen.

Keempat, menyangkut kompetensi/kewenangan mengadili secara *absolute* (atribusi kekuasaan kehakiman di antara peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, atau peradilan sejenis, mana yang berwenang mengadili secara relatif (di antara peradilan sejenis, mana yang berwenang mengadili). Kompetensi relatif ini menyangkut mengenai kewenangan pengadilan sejenis untuk mengadili tergugat sesuai ketentuan Pasal 118 HIR. Prinsip yang berlaku, yaitu gugatan diajukan pada pengadilan negeri di daerah hukum tergugat berdiam (berdomisili atau jika domisilinya tidak diketahui, diajukan di tempat tinggal tergugat sebetulnya (*actor sequitur forum rei*). Tempat tinggal seseorang dapat di lihat dari Kartu Tanda Penduduk (KTP) nya.

Dalam sengketa konsumen tidak jarang tergugatnya berbentuk badan hukum Perseroan Terbatas (PT). Karenanya gugatan diajukan di pengadilan negeri di daerah hukum domisili PT tersebut. Namun demikian, sesuai dengan Undang-Undang Nomor 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, keberadaan PT tersebut harus

diteliti dahulu apa sudah sah sebagai badan hukum PT atau belum. Ini menyangkut pertanggung jawaban PT tersebut terhadap pihak ketiga termasuk terhadap konsumen.⁵⁷

Menurut putusan Mahkamah Agung Nomor 520 K/Pdt/1996 Mei 1997, adanya pengesahan sebagai badan hukum Perseroan Terbatas (PT) tidak berarti menghapuskan tanggung jawab secara pribadi dan pengurus/direktur PT untuk melunasi utangnya kepada kreditur dan mengalihkan tanggung jawab utangnya kepada PT.

Syarat-syarat surat gugatan tidak ditentukan secara *limitatif* dalam ketentuan hukum acara perdata (HIR/RBg). Dalam bentuk praktik berkembang setidaknya surat gugatan memenuhi beberapa persyaratan berikut ini.

a. Syarat formal, meliputi:

1. Tempat dan tanggal pembuatan surat gugatan;
2. Pembubuhan meterai;
3. Tanda tangan penggugat sendiri atau kuasa hukumnya.

Dalam praktik, semula surat gugatan tidak dibubuhi meterai. Kemudian, muncul praktik di sejumlah pengadilan bahwa surat gugatan dibubuhi meterai. Di pengadilan negeri Jakarta Selatan, surat gugatan baru diberi nomor perkara setelah dibubuhi meterai.

b. Syarat substansial/material, meliputi:

1. Identitas penggugat/para penggugat dan tergugat/para tergugat;

⁵⁷ *Ibid*, hlm 310

2. *Posita/fundamentum petendi* (dalil-dalil konkret/alasan-alasan yang menunjukkan perikatan berdasarkan perjanjian atau perbuatan melawan hukum guna mengajukan tuntutan).
3. *Petitum* (hal-hal yang dimohonkan penggugat/para penggugat untuk diputuskan oleh hakim/pengadilan).

Dalam praktik uraian dalam posita menyangkut fakta-fakta hukum (uraian mengenai hal-hal yang menimbulkan sengketa), objek sengketa/perkara (tanah, perjanjian dan sebagainya), kualifikasi perbuatan tergugat/para tergugat (*wanprestasi*, perbuatan melawan hukum, perbuatan melawan hukum penguasa), uraian mengenai kerugian serta perlunya tindakan untuk menjamin gugatan penggugat (sita jaminan) bila gugatan penggugat dimenangkan.

Mengenai petitumnya penggugat dapat mengajukan *petitum primer* dan *petitum subsidair*. *Petitum primer* memuat hal-hal pokok yang dimohonkan penggugat untuk dikabulkan pengadilan, sedangkan *petitum subsidair* memberi kebebasan kepada hakim untuk mengabulkan lain dari *petitum primair*.

Dalam praktik penanganan perkara, pada umumnya tidak mudah menetapkan kualifikasi gugatan, sebagaimana dikemukakan di atas bahwa kualifikasi gugatan setidaknya dapat dibedakan menjadi 3 (tiga), yaitu *wanprestasi* (ingkar janji), perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) dan perbuatan melawan hukum penguasa (*onrechtmatige over-head daad*). Para kuasa hukum sering memanfaatkan hal ini untuk mengajukan *eksepsi*/tangkisan bahwa gugatan kabur, misalnya

gugatannya seharusnya *wanprestasi* bukan perbuatan melawan hukum atau sebaliknya.

Mahkamah Agung (MA) tidak selalu konsisten dalam pembedaan kualifikasi gugatan. Dalam putusannya Nomor 1270 K/Pdt/1991, tanggal 30 November 1992 (perkara perjanjian kerja sama untuk menyelenggarakan arisan uang berhadiah). Mahkamah agung membatalkan amar putusan *judex facti* (Pengadilan Tinggi) yang menyatakan “Tergugat I dan II (terbanding) telah melakukan perbuatan *wanprestasi* dan sekaligus perbuatan melawan hukum”. Sebaiknya dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 2589 K/Pdt/1988, tanggal 26 Oktober 1993 (perkara status Hukum Penjamin dalam utang piutang). Mahkamah agung malah menyatakan dalam salah satu amar putusannya “Tergugat I telah melakukan perbuatan melawan hukum dan ingkar janji”.

Tampaknya praktik pembedaan kualifikasi gugatan lebih banyak digantungkan pada situasi konkrit diungkapkan dalam fakta-fakta hukum (*posita* gugatan) serta diberikan pertimbangan hukum oleh hakim. Artinya, tidak hanya 1 (satu) kualifikasi gugatan saja yang disebutkan dalam gugatan. Menurut AZ. Nasution, penyebaran 3 (tiga) kualifikasi gugatan sekaligus (*wanprestasi*, perbuatan melawan hukum, dan perbuatan melawan hukum penguasa) sama sekali tidak dimungkinkan. Apabila dikaji sejarah dan sistematis perundang-undangan, meskipun *wanprestasi* tidak termasuk ke dalam perbuatan melawan hukum, tidak menghalangi penggugat untuk menggugat berdasarkan perbuatan melawan hukum.

Yusuf Shopie berpandangan untuk permasalahan konsumen dengan lembaga pengadilan tidak diketahui dengan pasti secara kuantitatif. Namun demikian, ada saja pertimbangan-pertimbangan hakim yang bernuansa perlindungan konsumen meskipun *minim*. Dalam perkara merek Kamper Bagus dan Lily Ball (Putusan Mahkamah Agung Nomor 3994 K/Pdt/1985, tanggal 9 September 1987).

Mahkamah agung memberikan catatan tentang perlindungan konsumen terhadap perbuatan-perbuatan yang lazim disebut *undair trade practices* dari para produsen. Juga dalam masalah kehilangan kendaraan sepeda motor di tempat parkir, mahkamah agung menghukum pengusaha parkir untuk membayar kerugian pemilik sepeda motor melalui putusan mahkamah agung nomor 3416 K/Pdt/1985 tanggal 28 Januari 1978 jo. Putusan PT. Yogyakarta Nomor 19/1983/Pdt/PT.Yogyakarta, tanggal 31 Desember 1984 jo. Putusan Pengadilan Negeri Sleman No.1/1982/Pdt/G/PN.SLM, tanggal 10 Agustus 1982. *Konstruksi* yang digunakan dalam perjanjian baku ini, yaitu perjanjian penitipan.

Minimnya masalah-masalah konsumen di pengadilan (tidak termasuk di luar pengadilan) mungkin disebabkan sikap konsumen Indonesia yang tidak mau berperkara di pengadilan. Penyebab tidak mau mereka meminta keadilan dari pengadilan disebabkan oleh *yuridis*, politis dan sosiologis.

Pertama, karena tidak konsistennya badan peradilan kita atas putusan-putusannya. Sering terjadi perbedaan putusan pengadilan dalam kasus-kasus yang serupa. Dalam kasus-kasus berskala nasional saja, pengadilan belum mampu bersikap

konsisten, bagaimana dengan kasus-kasus konsumen pada era perdagangan bebas yang bernuansa internasional.

Kedua, konsumen enggan berperkara di pengadilan padahal telah (sangat) dirugikan pengusaha. Keengganan mereka sebelum diundangkannya Undang-Undang Nomor 8 tahun 1999 tentang perlindungan konsumen pada tanggal 20 April 1999, lebih didasarkan pada:

- a. Belum jelasnya norma-norma perlindungan konsumen (sebelum diundangkannya Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang perlindungan konsumen);
- b. Peradilan kita yang belum sederhana, cepat dan biaya ringan;
- c. Sikap menghindari konflik meskipun hak-haknya sebagai konsumen dilanggar.

Ketiga, tarik-menarik berbagai kepentingan di antara para pelaku ekonomi yang bukan konsumen, yang memiliki akses kuat di berbagai bidang, termasuk akses kepada pengambil keputusan. Yang terakhir ini secara sosiologis berada di luar jangkauan hukum. Kalaupun hukum mampu menjangkaunya itu pun hanya sebatas pada mereka yang menjadi tumbal (*spacegoat*) tarik menarik kepentingan tersebut.

Pengalaman konsumen yang mendapat bantuan hukum dari Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia (YLKI) merasakan bahwa mencari keadilan melalui pengadilan memakan waktu, biaya yang tidak sedikit, serta pengorbanan dari keluarga. Tidak jarang pengorbanan yang diberikan tidak sebanding dengan

pemulihan hak-haknya yang dilanggar. Dalam perkara perdata antara 34 (tiga puluh empat) konsumen melawan pengembang PT. Kentanix Supra Internasional, konsumen yang dikecewakan brosur pengembang di tingkat pengadilan negeri dan pengadilan tinggi malah dihukum membayar ganti rugi karena mencemarkan nama baik pengembang. Putusan ini pada tingkat kasasi dibatalkan mahkamah agung. Melalui putusan Nomor 3138K/Pdt/1994, tanggal 29 April 1997 dalam pertimbangannya mahkamah agung menegaskan bahwa *judex factie* salah menerapkan hukum. Dasar gugatan penggugat/konsumen adalah brosur. Lebih lanjut pertimbangan Mahkamah Agung sebagai berikut:⁵⁸

...hanya karena dalam kawasan perumahan tersebut ada lubang galian besar yang tergenang air, maka tergugat adalah/termohon kasasi (baca:pengembang) menjadikan lubang besar air tersebut sebagai sarana promosi yang dicetak dalam brosur...

...bahwa dengan adanya promosi yang berlebihan ini yang ternyata dari semula memang tidak akan dipenuhi, maka dapat dimengerti kekecewaan yang timbul dalam hati masing-masing pembeli yang telah mengharapkan sarana pemancingan tersebut.

Pemberitaan di berbagai media massa mengenai kekecewaan para konsumen tidak dapat dijadikan alasan untuk menuntut kerugian, karena pemberitaan tersebut sebenarnya bersumber dari penggugat *rekonvensi*/tergugat pengembang berupa promosi yang berlebihan. Itu berarti gugatan balik dari pengembangan ditolak mahkamah agung.

Yusuf Shopie berpendapat secara teoritis, dari *perspektif konsumerisme* kalah atau menang bukan itu tujuannya. Tujuannya, yaitu perbaikan nasib kebanyakan

⁵⁸ Cellina Tri Siwi Kristiyanti, *Loc.Cit*, hlm 182

konsumen, terutama yang berakses lemah terhadap hukum apalagi di negara-negara yang belum menempatkan konsumennya tidak akan sama dari masa ke masa. Diharapkan semakin bertambah terobosan-terobosan baru melalui pengadilan, untuk menyuarakan rasa keadilan masyarakat konsumen. Hendaknya pengadilan tidak lagi hanya menunggu undang-undang sebagai dasar hukum mengadili sengketa/perkara yang diajukan para pencari keadilan. Sudah bukan saatnya lagi pengadilan hanya sebagai “corong” undang-undang. Di tengah krisis *moneter* ini, dapat saja pengadilan membuat terobosan baru atas kemungkinan penyalahgunaan krisis *moneter* sebagai alasan *force majeure* dari produsen/pengusaha.⁵⁹

b. Penyelesaian Sengketa Diluar Pengadilan

Asas hukum yang berbunyi *point d'interet, point d'action* (tidak ada kepentingan, maka tidak ada aksi) menggambarkan bahwa gugatan diajukan untuk mempertahankan hak (kepentingan) orang atau badan hukum yang dilanggar. Oleh karena itu, apabila seseorang tidak mempunyai kepentingan, maka ia tidak dapat mengajukan gugatan. Pada umumnya, suatu gugatan diajukan oleh seseorang atau beberapa orang pribadi untuk kepentingan mereka atau juga oleh satu atau beberapa badan hukum untuk kepentingan badan hukum itu sendiri, yang dapat diwakilkan kepada seseorang atau beberapa orang kuasa. Kompetensi ini didasarkan pada kualitas mereka sebagai *persona standi in judicio*, yang memberikan kewenangan

⁵⁹ Yusuf Shofie, *Op.Cit*, hlm 313

dalam hukum untuk bertindak sebagai pihak dalam suatu proses perkara perdata, baik sebagai pihak yang menggugat maupun sebagai pihak yang digugat.⁶⁰

Maraknya kegiatan bisnis, tidak mungkin dihindari terjadinya sengketa (*dispute difference*) antara para pihak yang terlihat, di mana penyelesaiannya dilakukan melalui proses peradilan (*litigasi*). Proses ini membutuhkan waktu yang lama, namun alasan yang sering mengemuka dipilihnya penyelesaian *alternatif*, yaitu karena ingin memangkas birokrasi perkara, biaya dan waktu, sehingga relatif lebih cepat dengan biaya relatif ringan, lebih dapat menjaga harmoni sosial (*social harmony*) dengan mengembangkan budaya musyawarah dan budaya *non konfrontatif*. Melalui jalan tersebut diharapkan tidak terjadi prinsip *lose-win* tetapi *win-win*, para pihak merasa menang sehingga menghindarkan terjadinya *hard feeling* dan *loosing face*.⁶¹

Di Indonesia, *Alternatif Dispute Resolution* (ADR) mempunyai daya tarik khusus karena keserasiannya dengan sistem sosial tradisional berdasarkan musyawarah mufakat. Beberapa hal di bawah ini merupakan keuntungan yang sering muncul dalam ADR, yaitu:⁶²

- (1) Sifat kesukarelaan dalam proses;
- (2) Prosedur yang cepat;
 - a. Keputusan *non yudisial*;
 - b. Kontrol tentang kebutuhan organisasi;
 - c. Prosedur rahasia (*confidential*);
 - d. Fleksibilitas dalam merancang syarat-syarat penyelesaian masalah;
 - e. Hemat waktu;

⁶⁰ Celina Tri Siwi Kristiyanti, *Op.Cit*, hlm 184

⁶¹ Muhammad Djumana, di dalam buku Celina Kristiyanti, *Ibid*.

⁶² *Ibid*

- f. Hemat biaya;
- g. Pemeliharaan hubungan;
- h. Tingginya kemungkinan untuk melaksanakan kesepakatan;
- i. Kontrol dan lebih mudah memperlihatkan hasil;
- j. Keputusan bertahan sepanjang waktu.

Selanjutnya mengenai lembaga *alternatif* penyelesaian sengketa telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS). Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 30 tahun 1999 berbunyi:

Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.

Adapun *alternatif* penyelesaian sengketa menurut Pasal 1 ayat (10) Undang-undang Nomor 30 tahun 1999 berbunyi:

Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau benda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negoisasi, mediasi, konsilliasi atau penilaian ahli.

Menurut *Altschul*, *Alternatif* Penyelesaian Sengketa (APS) ialah:⁶³

Suatu pemeriksaan sengketa oleh majelis swasta yang disepakati oleh para pihak dengan tujuan menghemat biaya perkara, meniadakan publisitas dan meniadakan pemeriksaan yang bertele-tele (*a trial of a case before a private tribunal agreed to by parties so as to save legal cost, avoid publicity, and avoid lengthy trial delays*).

⁶³ *Ibid*, hlm 185

Adapun *Philip D. Bostwick* mengatakan bahwa ADR adalah sebuah perangkat pengalaman dan teknik hukum yang bertujuan (*A set of practices and legal techniques that aim*):

- a. Menyelesaikan sengketa hukum di luar pengadilan demi keuntungan para pihak (*To permit legal disputes to be resolved outside the courts for the benefit of all disputants*).
- b. Mengurangi biaya *litigasi konvensional* dan pengunduran waktu yang biasa terjadi (*To reduce the cost of conventional litigation and the delay to which it is ordinarily subjected*).
- c. Mencegah terjadinya sengketa hukum yang biasanya diajukan ke pengadilan (*To prevent legal disputes that would otherwise likely be brought to the courts*).⁶⁴

Kemudian berdasarkan isi pasal 1 ayat (10) Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 di atas, maka *alternatif* penyelesaian sengketa dapat dilakukan dengan cara berikut.

1. Konsultasi

Pada prinsipnya konsultasi merupakan suatu tindakan yang bersifat "*personal*" antara suatu pihak tertentu yang disebut dengan "*klien*" dengan pihak lain yang merupakan pihak "*konsultan*" yang memberikan pendapatnya kepada *klien* tersebut untuk memenuhi keperluan dan kebutuhan *kliennya*.

⁶⁴ *Ibid*

Pendapat tersebut tidak mengikat, artinya *klien* bebas untuk menerima pendapatnya atau tidak.

2. Negosiasi

Negoisasi adalah proses konsesus yang digunakan para pihak untuk memperoleh kesepakatan di antara mereka. Negoisasi menurut *Roger Fhiser* dan *Wiliam Ury* adalah komunikasi dua arah yang dirancang untuk mencapai kesepakatan pada saat kedua belah pihak memiliki berbagai kepentingan yang sama maupun berbeda. Negoisasi merupakan sarana bagi pihak-pihak yang mengalami sengketa untuk mendiskusikan penyelesaiannya tanpa melibatkan pihak ketiga penengah yang tidak berwenang mengambil keputusan (*mediasi*) dan pihak ketiga pengambil keputusan (*arbitrase dan litigasi*).

Negoisasi biasanya dipergunakan dalam sengketa yang tidak terlalu pelik, memecahkan masalah. Negoisasi dilakukan apabila komunikasi antar pihak yang bersengketa masih terjalin dengan baik, masih ada rasa saling percaya dan ada keinginan untuk cepat mendapatkan kesepakatan dan meneruskan hubungan baik.

3. Mediasi

Dalam pasal 6 ayat (3) Undang-undang Nomor 30 tahun 1999 dikatakan bahwa atas kesepakatan tertulis para pihak sengketa atau beda pendapat diselesaikan melalui bantuan seorang atau lebih penasihat ahli maupun melalui seorang *mediator*.

Menurut *Riskin* dan *Wesbrook* mediasi merupakan:

Mediation is an informasi process in which a neutral third party helps other resove a dispute or plan a transaction but does not (and ordinary does not have the power to) impose a solution.

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa mediasi merupakan proses negoisasi pemecahan masalah di mana pihak luar yang tidak memihak (*impartial*) bekerja sama dengan pihak yang bersengketa untuk membantu memperoleh kesepakatan perjanjian dengan memuaskan. Berbeda dengan hakim atau *arbiter*, *mediator* tidak mempunyai wewenang untuk memutuskan sengketa. *Mediator* hanya membantu para pihak untuk menyelesaikan persoalan-persoalan yang dikuasakan kepadanya.

Dalam sengketa di mana salah satu pihak lebih kuat dan cenderung menunjukkan kekuasaannya, pihak ketiga memegang peranan penting untuk menyertakannya. Kesepakatan dapat tercapai dengan mediasi karena pihak yang bersengketa berhasil mencapai saling pengertian dan bersama-sama merumuskan penyelesaian sengketa tanpa arahan konkrit dari pihak ketiga.

Peran utama seorang mediator adalah ia harus mampu merangsang para pihak untuk menciptakan solusi yang kreatif dan hal ini hanya dapat dilakukan apabila ia benar-benar memahami kepentingan dari masing-masing pihak yang bersengketa, sehingga para pihak dapat menemukan solusi yang memenuhi

kepentingan para pihak yang bersifat fundamental. Kelebihan yang mendasar dari suatu *mediator* tergambar dari pendapat yang berbunyi:

The parties are provided a forum where they can vent their feelings while telling their 'stories' so that they feel heard and understood, sehingga mediator memungkinkan para pihak untuk menyelesaikan sengketa mereka dengan kepala yang jernih dan objektivitas yang lebih tinggi. Hasil dari suatu mediasi dapat dirumuskan secara lisan maupun tulisan yang dapat dianggap sebagai suatu perjanjian baru atau dapat juga dijadikan sebagai suatu perdamaian di muka hakim yang akan menunda proses penyelesaian sengketa di pengadilan.⁶⁵

4. Konsiliasi

Konsiliasi tidak jauh berbeda dengan perdamaian, sebagaimana diatur dalam pasal 1851 KUHPerdara. Konsiliasi sebagai suatu alternatif penyelesaian mencapai perdamaian di luar pengadilan. Untuk mencegah dilaksanakannya proses peradilan (*litigasi*), melainkan juga dalam setiap tingkat peradilan yang sedang berlangsung, baik di dalam maupun di luar pengadilan. Dalam konsiliasi pihak ketiga mengupayakan pertemuan di antara pihak yang berselisih untuk mengupayakan perdamaian. Pihak ketiga selaku *konsiliator* tidak harus duduk bersama dalam perundingan dengan para pihak yang berselisih, *konsiliator* biasanya tidak terlibat secara mendalam atas substansi dari perselisihan.

⁶⁵ Stephen B. Goldberg, Frank E.A. Sander, Nancy H. Rogers, di dalam buku Celina Tri Siwi Kristiyanti, *Ibid*, hlm 187

Ketentuan tentang konsiliasi dapat dilihat dalam ketentuan pasal 1 ayat (10) dan alinea ke-9 penjelasan umum Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999. Hasil dari kesepakatan para pihak melalui alternatif penyelesaian sengketa konsiliasi harus dibuat secara tertulis dan ditanda tangani secara bersama oleh para pihak yang bersengketa dan didaftarkan di pengadilan negeri. Kesepakatan tertulis dari konsiliasi ini bersifat *final* dan mengikat para pihak.

5. Penilaian Ahli

Yang dimaksud dengan penilaian ahli adalah pendapat hukum oleh lembaga *arbitrase*. Dalam pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 berbunyi:

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

Di dalam suatu bentuk kelembagaan, arbitrase ternyata tidak hanya bertugas untuk menyelesaikan perbedaan atau perselisihan pendapat maupun sengketa yang terjadi di antara para pihak dalam suatu perjanjian pokok, melainkan juga dapat memberikan konsultasi dalam bentuk opini atau pendapat hukum atas permintaan dari setiap pihak yang melakukannya. Oleh sebab itu, pendapat tersebut diberikan atas permintaan dari para pihak secara bersama-sama dengan melalui mekanisme sebagaimana halnya suatu penunjukan (lembaga)

arbitrase untuk menyelesaikan suatu perselisihan atau sengketa, maka pendapat hukum ini juga bersifat *final*. Sebenarnya sifat dari pendapat hukum yang diberikan oleh lembaga *arbitrase* ini termasuk pengertian atau bentuk putusan lembaga *arbitrase*.

Di dalam hubungan perlindungan konsumen yang sering terjadi adalah tuntutan hak yang dikemukakan oleh konsumen karena merasa dirugikan oleh suatu produk barang atau jasa. Dalam kaitan ini, setidaknya-tidaknya ada tiga masalah yang sering menjadi bahan diskusi, yakni⁶⁶

1. Masalah prinsip ganti rugi yang didalamnya mencakup sistem pembuktian;
2. Masalah lembaga tempat penyelesaian sengketa, termasuk di dalamnya peranan lembaga-lembaga diluar pengadilan;
3. Yang akhir-akhir ini sering dibicarakan adalah cara mengajukan tuntutan hak (gugatan) apakah harus selalu individual atau boleh berkelompok (*class/representative action*).

Sebagaimana diketahui bahwa dalam masyarakat dunia ada dua sistem hukum yaitu sistem hukum *Anglo Saxon* dan sistem hukum eropa *kontinental*. Kedua sistem hukum tersebut secara teoritis mempunyai perbedaan yang sangat ekstrim dalam pertumbuhan hukumnya. Dalam sistem eropa *kontinental* kedudukan hakim tidak berperan strategis dalam membuat atau menciptakan hukum, sedangkan dalam sistem hokum *Anglo Saxon* hakim sangat berperan dalam menciptakan hukum atau terkenal

⁶⁶ Ibid, hlm 188

dengan *doktrin precedent*. Oleh karena itu, suatu *yurisprudensi* putusan pengadilan harus diikuti dalam memutus suatu perkara selanjutnya.

Di dalam sengketa konsumen, pada umumnya korban bersifat massal (*massal accident*). Secara teknis konsumen yang dirugikan mengalami kesulitan apabila mengajukan gugatan karena harus membuat surat kuasa khusus kepada pengacara, sementara kasusnya adalah sama. Dengan gugatan *class action* terhadap kasus yang sama, cukup diwakili oleh beberapa korban yang menuntut secara perdata ke pengadilan.

Secara bebas dapat diartikan suatu *class action* adalah suatu cara yang diberikan kepada sekelompok orang yang mempunyai kepentingan dalam suatu masalah, baik seorang atau lebih anggotanya menggugat atau digugat sebagai perwakilan kelompok tanpa harus turut serta setiap anggota kelompok.

Kriteria untuk menentukan suatu perkara dapat tidaknya menjadi *class action* adalah:⁶⁷

- a. Orang yang terlihat sangat banyak, dengan kelompok yang jelas.
- b. Adanya kesamaan tuntutan dari suatu fakta dan hukum yang sama dan sejenis.
- c. Tidak memerlukan kehadiran setiap orang yang dirugikan.
- d. Upaya *class action* lebih baik dari pada gugatan individual.
- e. Perwakilan harus jujur, layak dan dapat melindungi kepentingan orang yang diwakili.
- f. Disahkan oleh pengadilan.

Apabila dalam suatu putusan pengadilan yang sudah mempunyai kekuatan hukum yang tetap, pihak korban (konsumen) yang dirugikan dimenangkan, maka korban yang lain tidak mengajukan gugatan juga dapat meminta ganti rugi tanpa

⁶⁷ Ibid, hlm189

harus mengajukan gugatan baru. Konsep dan penetapan *class action* lebih dikenal di negara-negara yang menganut tradisi *common law system* (sistem hukum *Anglo Saxon*) dan dapat dicampur adukkan dengan konsep “hak gugat LSM” (*legal standing*)⁶⁸.

Undang-Undang Nomor 8 tahun 1999 menerapkan konsep *class action* sebagaimana yang diatur dalam pasal 46, yang antara lain menyatakan, bahwa gugatan atas pelanggaran pelaku usaha dapat dilakukan oleh “sekelompok konsumen yang mempunyai kepentingan yang sama”. Pasal ini pun menyatakan bahwa gugatan yang diajukan oleh sekelompok konsumen diajukan kepada peradilan umum. Di dalam penjelasan pasal 46 tersebut dinyatakan bahwa undang-undang ini mengakui gugatan kelompok atau *class action* harus diajukan oleh konsumen yang benar-benar dirugikan dan dapat dibuktikan secara hukum, yang salah satu di antaranya adalah adanya bukti transaksi. Dengan demikian menurut undang-undang ini, *class action* diajukan oleh konsumen apabila memenuhi ketentuan sebagai berikut:⁶⁹

- (1) Konsumen benar-benar dirugikan, dan
- (2) Secara hukum dapat dibuktikan.

Pada dasarnya persyaratan bukan terletak pada kapan suatu sengketa konsumen dapat diajukan melalui gugatan dengan menggunakan *class action*. Karena persyaratan itu merupakan persyaratan pada umumnya bagi seorang hakim yang akan memutuskan ganti rugi yang harus disertai dengan pembuktian. Dengan demikian,

⁶⁸ *Ibid*, hlm 190

⁶⁹ *Ibid*

Undang-Undang Nomor 8 tahun 1999 sama sekali tidak memuat persyaratan yang memungkinkan pengajuan gugatan dengan *class action*.

Meskipun perkembangan *class action* dimulai oleh sistem hukum *Anglo Saxon*, namun kebutuhan adanya *class action* merupakan kebutuhan *universal* bagi setiap bangsa yang saat ini memasuki tahap pembangunan yang selalu menghadapi resiko yang sangat besar. Kemajuan teknologi dan laju pembangunan yang semakin berkembang biasanya diikuti oleh berkembangnya produk-produk yang dihasilkan dan dikonsumsi oleh masyarakat banyak, yang memberi peluang resiko terhadap pemakaiannya/penggunaannya. Resiko yang ditimbulkan dapat memberikan kemungkinan terjadinya *mass accident* atau *mass injury*. Dengan demikian, pengakuan terhadap *class action* untuk sengketa konsumen dalam suatu perundang-undangan perlindungan konsumen merupakan suatu kebutuhan.

2.5 Wanprestasi dan Dasar Hukumnya

Istilah *wanprestasi* berasal dari istilah aslinya dalam bahasa Belanda "*wanprestatie*" yang mempunyai arti tidak memenuhi kewajiban.⁷⁰ Sedangkan pengertian *wanprestasi* adalah suatu keadaan dimana debitur lalai, alpa, ingkar janji atau tidak menepati apa yang menjadi isi dari perjanjian, yaitu melakukan *prestasi*.

Mengenai *wanprestasi* Wirjono Prodjodikoro berpendapat bahwa *wanprestasi* adalah ketiadaan suatu *prestasi* dan *prestasi* dalam hukum perjanjian

⁷⁰ Yahya Harahap, *Op.cit*, hlm 20.

berarti suatu hal yang harus dilaksanakan sebagai isi dari suatu perjanjian.⁷¹ Sedangkan menurut Subekti, "seorang debitur dikatakan *wanprestasi* apabila ia tidak memenuhi kewajiban atau terlambat memenuhinya atau memenuhinya tetapi tidak seperti yang diperjanjikan".⁷²

Apabila salah satu pihak tidak atau kurang dalam melakukan *prestasinya* atau tidak tepat waktu untuk melaksanakan *prestasinya*, maka pihak tersebut dikatakan telah melakukan *wanprestasi*. Dalam hal ini Yahya Harahap mengatakan:

Wanprestasi adalah pelaksanaan kewajiban yang tidak tepat pada waktunya atau tidak diartikan menurut selayaknya. Kalau begitu seorang debitur disebutkan dan berada dalam keadaan *wanprestasi*, apabila ia dalam melakukan pelaksanaan perjanjian lalai sehingga terlambat dari jadwal yang telah ditentukan atau dalam melaksanakan prestasi tidak menurut sepatutnya atau selayaknya.⁷³

Wanprestasi itu terjadi apabila pihak debitur yang berkewajiban melaksanakan *prestasi*, akan tetapi tidak melakukan *prestasi* atau melalaikan kewajibannya. Hal ini dapat dilihat pada ketentuan pasal 1238 KUHPerdara. Adapun isi ketentuan pasal dimaksud adalah sebagai berikut:

"Si berhutang adalah lalai, apabila ia dengan surat perintah atau dengan sebuah akta sejenis itu telah dinyatakan lalai atau demi perikatannya sendiri ialah, jika ini menetapkan bahwa si berhutang akan harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan".

⁷¹ Warjono Prodjodikor, *Asas-Asas Hukum Perjanjian*, (Bandung: Alumni, 1973), hlm 44.

⁷² Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: PT. Intermasa, 1987), hlm 142.

⁷³ Yahya Harahap, *Op.cit*, hlm 60.

Sehubungan dengan ketentuan pasal tersebut adapun yang dimaksud dengan surat perintah dalam kaitan ini adalah suatu peringatan resmi dari orang yang berhak. Perkataan akta sejenis itu oleh undang-undang dimaksudkan dengan peringatan tertulis. Peringatan atau teguran itu juga dapat dilakukan secara lisan, asal cukup tegas menyatakan desakan kepada debitur supaya *prestasi* harus dilakukan dalam waktu yang telah ditentukan. Peringatan atau teguran itu lebih baik dilakukan secara tertulis agar tidak mudah diingkari oleh debitur serta nantinya dapat dijadikan alat bukti. Dengan demikian *wanprestasi* ini ada apabila debitur itu tidak dapat membuktikan bahwa ia tidak dapat melakukan *prestasi* adalah diluar kesalahannya. Dengan kata lain debitur tidak dapat membuktikan adanya *overmacht*, jadi dalam hal ini debitur jelas telah bersalah.⁷⁴

Seorang debitur yang dituduh melakukan *wanprestasi* dapat melakukan pembelaan terhadap dirinya dengan mengajukan berbagai alasan. Sehubungan dengan pembelaan diri dimaksud, Subekti mengatakan bahwa ada tiga alasan yang dapat membebaskan seorang debitur dari hukuman akibat dituduh melakukan *wanprestasi*, yaitu:

- a. Mengajukan tuntutan adanya keadaan memaksa (*overmacht* atau *force majeure*);
- b. Mengajukan bahwa berhutang sendiri juga telah lalai (*exemptio adimpleticontratus*);

⁷⁴ Hari Saherojki, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: Aksara Baru, 1980, hlm 99).

- c. Mengajukan tuntutan bahwa kreditur telah melepaskan haknya untuk menuntut ganti rugi (pelepasan hak, yang dalam Bahasa Belandanya: *rechts verwerking*).⁷⁵

Sehubungan dengan rumusan yang disebut di atas dapat diketahui bahwa keadaan memaksa merupakan suatu alasan debitur untuk dapat dibebaskan dari kewajiban membayar ganti rugi. Pembelaan debitur yaitu dengan menunjukkan bahwa tidak terlaksananya apa yang telah dijanjikan itu disebabkan oleh hal-hal yang sama sekali tidak diketahui terjadinya.

Dengan demikian *wanprestasi* itu terjadi apabila pihak debitur tidak melakukan *prestasi*, dan hal tersebut terjadi karena kesalahannya. Selain itu tidak dilakukannya *prestasi* bukan sebagai akibat tidak dilakukannya *prestasi* oleh pihak kreditur.

Terhadap debitur yang melakukan *wanprestasi* perlu ditentukan dalam keadaan bagaimana ia tidak memenuhi *prestasi* yang diperjanjikan. Dalam bentuk perjanjian untuk tidak melakukan sesuatu perbuatan, apabila debitur melakukan berarti ia telah melanggar perjanjian. Sedangkan dalam perjanjian untuk menyerahkan sesuatu barang atau untuk melakukan sesuatu perbuatan, jika dalam perjanjian telah ditetapkan batas waktunya, namun kewajiban dimaksud tidak dipenuhi oleh satu pihak maka pihak tersebut dianggap telah melakukan *wanprestasi*.

⁷⁵ Subekti, *Op.cit*, hlm 55.

Oleh karena sukarnya untuk menentukan seorang debitur dikatakan *wanprestasi*, dalam hal ini Hartono Hadi Soeprapto mengatakan bahwa seorang debitur yang melakukan *wanprestasi* dalam keadaan atau bentuk *wanprestasi* adalah sebagai berikut:

1. Tidak memenuhi *prestasi*
2. Memenuhi *prestasi* tetapi tidak tepat waktunya
3. Memenuhi *prestasi* tetapi tidak baik/sesuai.⁷⁶

Sehubungan dengan hal tersebut Ahmad Ichsan menggolongkan tiga golongan yang dikatakan telah melakukan *wanprestasi*, yaitu:

- a. Tidak memberi *prestasi* sama sekali;
- b. Terlambat melakukan *prestasi*;
- c. Melakukan *prestasi* itu menurut ketentuan yang diperjanjikan.⁷⁷

Sementara itu Subekti merumuskan empat golongan debitur yang dianggap melakukan *wanprestasi*, yaitu:

1. Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya;
2. Melakukan apa yang diperjanjikan, tetapi tidak sebagaimana yang diperjanjikan;

⁷⁶ Hartono Hadi Soeprapto, *Pokok-pokok Hukum Perikatan dan Hukum Jaminan*, (Yogyakarta: Liberarty, 1984), hlm 43.

⁷⁷ Ahmad Ichsan, *Hukum Perdata I B*, (Jakarta: PT. Pembimbing Masa, 1969), hlm 38.

3. Melakukan apa yang diperjanjikan, tetapi terlambat;
4. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan.⁷⁸

Melakukan apa yang diperjanjikan tetapi terlambat, maka yang perlu diperhatikan ialah akibat dari keterlambatan itu apakah merugikan salah satu pihak, misalnya akibat dari salah satu pihak tidak melakukan sesuatu yang telah diperjanjikan sebelumnya, maka pihak yang lain menderita kerugian. Hal demikian inilah yang merugikan prinsip yang menimbulkan terjadinya akibat hukum *wanprestasi* dalam perjanjian.

Perjanjian untuk menyerahkan pihak yang satu tidak melakukan *prestasi*, maka menimbulkan pembayaran dari kerugian berupa ganti rugi bunga dan biaya. Hal ini sesuai dengan ketentuan pasal 1239 KUHPerdara, yaitu: "Tiap-tiap perikatan untuk berbuat sesuatu atau untuk tidak berbuat sesuatu, apabila ia berhutang tidak memenuhi kewajibannya, mendapatkan penyelesaiannya dalam kewajiban memberikan penggantian biaya, rugi dan bunga".

Berkaitan dengan ketentuan pasal diatas menurut Subekti akibat dari *wanprestasi* itu adalah sebagai berikut :

- a. Membayar kerugian yang diderita oleh kreditur atau dengan kata lain ganti rugi,
- b. Pembatalan perjanjian atau pemecahan perjanjian;
- c. Peralihan rasio;
- d. Membayar biaya perkara, kalau sampai diperkarakan di depan pengadilan.⁷⁹

⁷⁸ Subekti, *Op.cit*, hlm 47.

⁷⁹ Subekti, *Loc.cit*.

Adapun perumusan ganti kerugian menurut Subekti adalah sebagai berikut:

Ganti rugi sering diperinci dalam tiga unsur, yaitu: biaya, rugi dan bunga. Biaya adalah segala pengeluaran atau perongkosan yang nyata-nyata sudah dikeluarkan oleh satu pihak. Rugi adalah satu kerugian karena kerusakan barang-barang, kepunyaan kreditur yang diakibatkan oleh kelalaian sidebitur. Bunga adalah kerugian yang berupa kehilangan keuntungan yang sudah dibayangkan atau dihitung oleh kreditur.⁸⁰

Pada dasarnya ganti rugi yang dapat dituntut oleh kreditur hanyalah kerugian yang berupa sejumlah uang, oleh karena itu bentuk atau wujud dari penggantian kerugian tersebut juga harus berbentuk uang.⁸¹

Lebih lanjut Rahmat Setiawan menentukan ukuran ganti rugi, yaitu sebagai berikut:

1. Ukuran objektif, yaitu harus diteliti berapa kerugian pada umumnya dari seseorang kreditur dalam keadaan yang sama seperti kreditur yang bersangkutan.
2. Keuntungan yang akan diperoleh disebabkan karena adanya perbuatan *wanprestasi*.⁸²

⁸⁰ Subekti, *Op.cit*, hlm. 46.

⁸¹ Hartono Hadi Soeprapto, *Op.cit*, hlm 45.

⁸² Rahmat Setiawan, *Pokok-pokok Hukum Perjanjian*, (Bandung: Bina Cipta, 1977), hlm18

Sehubungan dengan ganti kerugian akibat *wanprestasi* menurut Abdulkadir Muhammad, haruslah ada suatu teguran baik secara tertulis, dengan surat perintah atau dengan akta sejenis.⁸³

Penjelasan tersebut pada dasarnya sesuai dengan ketentuan pasal 1243 KUHPerdata, yaitu:

Penggantian biaya, rugi dan bunga karena tidak dipenuhinya suatu perjanjian barulah mulai diwajibkan apabila ia debitur setelah dinyatakan lalai memenuhi kewajibannya, masih tetap melalaikannya atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya hanya dapat diberikan atau dibuat tenggang waktu yang telah dilampaukannya.

Dengan demikian pembayaran ganti kerugian karena *wanprestasi* baru dapat dituntut pada debitur bilamana ia telah menerima teguran untuk melaksanakan kewajibannya, namun masih tetap tidak dilaksanakan.

2.6 Sahnya Suatu Perjanjian

Berdasarkan pasal 1320 KUH Perdata, syarat-syarat sahnya suatu perjanjian adalah adanya kesepakatan antara para pihak yang akan mengadakan perjanjian, harus dilakukan oleh orang yang cakap secara hukum, harus mempunyai obyek tertentu, dan karena suatu sebab yang halal. Syarat yang pertama dan kedua tersebut berkaitan dengan subyek perjanjian, dan kemudian disebut sebagai syarat subyektif,

⁸³ Abdulkadir Muhammad, *Op.cit*, hlm 22.

sedangkan syarat ketiga dan keempat berkaitan dengan obyek perjanjian dan kemudian disebut syarat obyektif.

Suatu perjanjian yang tidak terpenuhi syarat-syarat subyektifnya, maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan, ini berarti bahwa selama tidak ada pembatalan dari salah satu pihak, maka perjanjian tersebut terus berlaku. Sedangkan jika tidak terpenuhinya syarat-syarat obyektif, maka perjanjian tersebut batal demi hukum. Jadi menurut R. Subekti, syarat pertama adalah kesepakatan antara para pihak, kesepakatan berarti persesuaian kehendak yang dinyatakan.

Asas kebebasan berkontrak, menurut *Konrad Zweight* dan *Hein Kotz*, kebebasan berkontrak yang sebenarnya akan *eksis* jika para pihak di dalam kontrak memiliki keseimbangan secara ekonomi dan sosial. Paham ini memberi peluang luas kepada golongan ekonomi kuat untuk mengatasi golongan ekonomi lemah, dominasi yang kuat terhadap yang lemah, suatu "*exploitation de l'homme par l'homme*".⁸⁴

Asas itikad baik. Sebagaimana diketahui bahwa dalam pasal 1338 (3) BW menyatakan bahwa, "*Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik*". Menurut *J.M. van Dunne* daya berlaku itikad baik (*geode trouw; good faith*) meliputi seluruh proses kontrak atau diibaratkan dengan "*the raise and fall of contact*". Dengan demikian itikad baik meliputi tiga fase perjalanan kontrak, yaitu: (i) *pre contractuele fase*, (ii) *contractuele fase*, dan (iii) *postcontractuele fase*.⁸⁵

⁸⁴ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian: Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersil*, (Jakarta: Kencana, 2010), hlm 111.

⁸⁵ *Ibid*, hlm 136.