



Prosiding Seminar Nasional dan Call For Papers

Teori Hukum
"Hukum, Bahasa Dan Meralitas"

PROSIDING

Seminar Nasional dan *Call for Papers*

TEORI HUKUM

Hukum, Bahasa dan Moralitas

4 – 5 Februari 2015

Editor

Dr. Titon Slamet Kurnia



Fakultas Hukum
Universitas Kristen Satya Wacana
Salatiga
2015

TEORI HUKUM: HUKUM, BAHASA DAN MORALITAS

Editor

Titon Slamet Kurnia

Cetakan I, Februari 2015

Penerbit

FH UKSW

Jalan Diponegoro 52 – 60 Salatiga 50711

ISBN 978-979-291-433

Sebagian atau seluruh isi buku ini dilarang digunakan atau diperbanyak untuk tujuan komersial dalam bentuk apapun untuk tujuan komersial dalam bentuk apapun tanpa izin tertulis dari Penerbit, kecuali dalam hal pengutipan untuk keperluan penulisan artikel atau karangan ilmiah dengan menyebutkan buku ini sebagai sumber.

Daftar Isi

Sambutan Dekan

Krishna D. Darumurti, S.H., M.H.

h. v – vi

Pengantar Editor Prosiding

Dr. Titon Slamet Kurnia, S.H., M.H.

h. vii – xiv

Daftar Kontributor

h. xv – xvi

Keynote Address

1. *'Juridical Reasoning'* (Penalaran Hukum) dan *'Juridical Interpretation'* (Interpretasi Hukum)

Dr. Deni S.B. Yuherawan, S.H., M.S.

h. 1 – 12

I. Kerangka Teoretis Hubungan Hukum, Bahasa dan Moralitas

2. Refleksi Terhadap Hukum Modern dalam Memproyeksikan Hukum yang Berparadigma Kerakyatan

Dr. C. Maya Indah S., S.H., M.Hum

h. 13 – 30

3. Relasi Sinergi Ilmu Hukum dan Ilmu Bahasa Serta Moralitas bagi Terwujudnya Teori Hukum yang Menghasilkan Hukum yang Bijaksana

Dr. Edi Krisharyanto, S.H., M.H

h. 31 – 50

II. Hukum, Bahasa dan Moralitas dalam Legislasi

4. Pengaturan Keberatan Atas Putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) Melalui Cara Penyelesaian Arbitrase

Dr. Ari Purwadi, S.H., M.Hum

h. 51 – 70

5. Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi: Bahasa dan Pesan Moral

Basri, S.H., M.Hum

h. 71 – 86

6. Kajian Kearifan Lokal Masyarakat dalam Integrasi Budaya Lokal dan Agama Islam

Bakhtiar Mahmud, S.H., M.H

h. 87 – 104

III. Hukum, Bahasa dan Moralitas dalam Ajudikasi

7. Membangun Karakter Hakim yang Bermoral Progresif

Dr. Sukresno, S.H., M.Hum

h. 105 – 128

8. Budaya Hukum Hakim dalam Pembentukan Hukum Yang Membahagiakan Rakyat

(Studi tentang Putusan Nomor: 04/G/2009/PTUN.Smg. mengenai Penambangan Batu Kapur oleh PT. Semen Gresik di Kecamatan Sukolilo Kabupaten Pati)

Subarkah, S.H., M.Hum

h. 129 – 148

9. Penegakan Hukum Pidana Nasional Berwawasan Hukum Progresif

Iskandar Wibawa, S.H., M.H

h. 149 – 172

SAMBUTAN DEKAN

Penciptaan suasana akademik yang kondusif di lingkungan perguruan tinggi dalam bentuk kegiatan pertukaran gagasan atau pemikiran merupakan kebutuhan yang niscaya bagi sebuah institusi akademik sebagai bagian dari komunitas atau kumpulan orang-orang yang terpelajar. Kegiatan Seminar Nasional dan *Call for Papers* dengan tema "Teori Hukum: Hukum, Bahasa dan Moralitas" (4 -5 Februari 2015) ini merupakan salah satu bagian dari proses penciptaan suasana akademik tersebut untuk mewujudkan kebebasan akademik dalam menyampaikan suatu gagasan atau pemikiran akademis dalam bidang yang spesifik. Kegiatan ini sendiri terasa lebih istimewa karena juga merupakan bagian dari rangkaian kegiatan perayaan dies natalis ke-55 Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana (FH UKSW).

Kegiatan Seminar Nasional dan *Call for Papers* ini diharapkan dapat berlangsung secara berkesinambungan dalam rangka pengembangan pemikiran di bidang Teori Hukum. Setelah beberapa waktu yang lalu FH UKSW mengadakan Seminar Nasional dengan tema "Apakah Teori Hukum dan Bukan Teori Hukum?" dengan pembicara Prof. Dr. Peter Mahmud Marzuki, S.H., M.S., LL.M dan Prof. Dr. B. Arief Sidharta, S.H. (21 Mei 2014), maka Seminar Nasional dan *Call for Papers* kali ini merupakan kelanjutan dari kegiatan tersebut, dan masih akan diikuti dengan kegiatan serupa di waktu yang akan datang apakah dengan tetap mempertahankan format ini atau membuat format berbeda seperti simposium, konferensi atau kolokium.

Alasan kami memilih mengembangkan kajian di bidang Teori Hukum adalah karena masih minimnya minat atau ketertarikan dunia akademis hukum kita dalam memberikan kontribusi nyata pemikiran-pemikiran di bidang Teori Hukum. Hal ini dapat dipahami karena garis demarkasi antara Teori Hukum dengan Filsafat Hukum masih dirasa kurang terlalu jelas. Oleh karena itu ada kesulitan teknis dalam mengembangkan pemikiran-pemikiran di bidang Teori Hukum tersebut. Hal ini berbeda dengan di negara-negara maju di mana

kegiatan untuk mengembangkan pemikiran-pemikiran di bidang Teori Hukum berjalan relatif pesat.¹

Pilihan dalam mengembangkan kajian di bidang Teori Hukum ini dirasakan sangat penting karena relatif 'miskinnya' praktik hukum saat ini baik dalam lingkup legislasi maupun adjudikasi yang ditandai dengan kesalahan-kesalahan teoretis yang cukup fatal. Patut dicurigai bahwa kesalahan-kesalahan yang terjadi dalam praktik hukum tersebut salah satunya disebabkan oleh kurangnya penguasaan Teori Hukum oleh praktisi hukum. Dengan didasari oleh kesadaran yang demikian maka FH UKSW mengambil posisi untuk turut memperbaiki situasi tersebut, yang salah satunya dengan jalan mengembangkan pemikiran-pemikiran di bidang Teori Hukum melalui serangkaian kegiatan akademik seperti seminar, kuliah umum, *call for papers*, simposium, kolokium atau bahkan konferensi.

Pada kesempatan ini kami berterima kasih kepada Prof. Dr. Peter Mahmud Marzuki, S.H., M.S., LL.M (Universitas Airlangga) dan Dr. Deni Setyo Bagus Yuherawan, S.H., M.S. (Universitas Trunojoyo) yang telah berkenan menyampaikan *keynote address* dalam Seminar Nasional dan *Call for Papers* ini. Selebihnya, di masa mendatang, segala kekurangan dalam penyelenggaraan kegiatan ini akan diperbaiki dan disempurnakan untuk mencapai tujuannya yaitu pengembangan suasana akademik yang dilandasi semangat menjadi *center of excellence*.

Salatiga, Februari 2015

Krishna D. Darumurti, S.H., M.H

¹ Lihat misalnya beberapa prosiding berikut ini yang kebetulan dikoleksi oleh FH UKSW: (1) Luc. J. Witgens, ed., *Legisprudence: A New Theoretical Approach to Legislation*, Proceedings of the Fourth Benelux-Scandinavian Symposium on Legal Theory, Hart Publishing, Oxford-Oregon, 2002; (2) Mark van Hoecke, ed., *Epistemology and Methodology of Comparative Law*, Proceedings of the Conference on Epistemology and Methodology of Comparative Law, dengan penyelenggara Katholieke Universiteit Brussel, Vrije Universiteit Brussel & the European Academy of Legal Theory, Hart Publishing, Oxford-Oregon, 2004; (3) Mark van Hoecke, ed., *Methodologies of Legal Research: Which Kind of Method for What Kind of Discipline?*, Proceedings of the Workshop on Methodology of Law and Legal Research at Tilburg University, Hart Publishing, Oxford-Oregon, 2011.

PENGANTAR EDITOR PROSIDING

Teori Hukum:

Hukum, Bahasa dan Moralitas

Dr. Titon Slamet Kurnia, S.H., M.H.

I. Format Kegiatan

Untuk menggalakkan kegiatan akademis dalam rangka pengembangan studi Teori Hukum dipilih format kegiatan Seminar dan *Call for Papers*. Kegiatan ini diharapkan dapat mengundang peminat studi atau kajian Teori Hukum dengan membuka ruang partisipasi yang sebesar-besarnya atas kesempatan untuk membagikan pemikiran supaya dapat diakses oleh khalayak luas.

Kegiatan ini dirancang supaya dapat berkelanjutan dengan tema-tema spesifik tetapi tetap di bawah rubrik umum Teori Hukum di masa mendatang. Hal ini didorong oleh kesadaran bahwa Teori Hukum adalah bidang kajian dalam Ilmu Hukum yang pengembangannya dipandang masih kurang memadai. Padahal kebutuhan atas kajian Teori Hukum ini dirasa sangat penting.

Ilmu Hukum (*Jurisprudence*) meliputi tiga bidang (*branch*) kajian yaitu: *Doctrinal Study of Law* (Dogmatika Hukum), *Legal Theory* (Teori Hukum) dan *Philosophy of Law* (Filsafat Hukum). Teori Hukum memiliki dua fungsi. Pertama, memberikan landasan teoretis dalam pembentukan dan penerapan hukum. Kedua, mengemukakan metode yang tepat dalam penerapan hukum. Sesuai dengan fungsinya tersebut maka pengembangan kajian Teori Hukum pada institusi akademis perlu digiatkan. Hal itu melatar belakangi diadakannya Seminar dan *Call for Papers* ini sebagai upaya untuk mendorong pengembangan kajian Teori Hukum di Indonesia.

II. Tema yang Dipilih

Tema seminar ini adalah "Hukum, Bahasa dan Moralitas." Tema ini bertolak dari kesadaran bahwa bahasa dan moralitas merupakan '*ingredients*' utama

dalam hukum. Oleh karena itu mustahil hukum dapat eksis dan beroperasi secara *legitimate* tanpa keduanya.

Berteori tentang hubungan antara hukum, bahasa dan moralitas dengan demikian adalah isu sangat penting. Isu ini sangat strategis maknanya dalam kerangka untuk menanggapi pandangan peyoratif tentang aspek ontologis hukum seperti dipropagandakan secara dominan oleh pandangan positivisme yang mengambil posisi bebas nilai terhadap hukum.¹

Mark van Hoecke menulis sebuah monograf di bidang Teori Hukum yang berusaha menjelaskan hukum secara konseptual melalui pendekatan komunikasi (*communicational approach to law*). Kerangka pikir yang digunakan Hoecke adalah "*Human action implies interpersonal relations and, thus, communication. As a consequence, if law offers a framework for human action, it also offers a framework for human communication.*"²

Selain segi faktual tersebut Hoecke juga berpandangan bahwa segi internal hukum sendiri pada hakikatnya juga didasarkan pada komunikasi, yaitu: "*communication between legislators and citizens, between courts and litigants, between the legislator and the judiciary, communication between contracting parties, communication within a trial.*"³ Komunikasi pada akhirnya menjadi dasar legitimasi hukum dengan tuntutananya berupa "*a rational dialogue amongst lawyers as the ultimate safeguard for a 'correct' interpretation and adjudication of the law.*"⁴

Sesuai kerangka pikir di atas, bahasa sangat penting fungsinya bagi hukum karena hukum menuntut atau menghendaki supaya dapat dikomunikasikan. Preskripsi hukum harus dapat dinyatakan dengan benar melalui perantaraan bahasa. Kebenaran yang dimaksudkan di sini tidak hanya bermakna formal

¹ Lihat misalnya: Hans Kelsen, *The Pure Theory of Law*, University of California Press, Berkeley, 1967; H.L.A. Hart, "Positivism and the Separation of Law and Morals," *Harvard Law Review*, Vol. 71, 1958, h. 593-629.

² Marck van Hoecke, *Law as Communication*, Hart Publishing, Oxford, 2002, h. 7.

³ Ibid.

⁴ Ibid.

yaitu preskripsi hukum dapat dimengerti maknanya lewat bahasa yang digunakan. Kebenaran di sini juga bermakna substantif bahwa preskripsi yang disampaikan melalui bahasa juga mengandung moralitas. Melalui bahasa pula, preskripsi hukum dapat dikomunikasikan untuk ditangkap maknanya secara benar. Hoecke mengakui bahwa *"language is not only an essential tool for any human communication (including law), but that the very use of language for communicational purposes presupposes, by definition, the acceptance of some (communicative) rationality and underlying claims and rules, such as propositional truth, personal sincerity and normative rightness."*⁵

Oleh karena itu, dalam situasi komunikasi yang ideal, hubungan antara hukum, bahasa dan moralitas sejatinya sangat erat.

III. Tujuan Kegiatan

Seminar ini adalah bagian dari kegiatan akademis yang sangat strategis maknanya guna pengembangan kajian Teori Hukum sebagai salah satu bidang kajian dari Ilmu Hukum. Sesuai dengan itu maka tujuan dari seminar ini adalah:

1. Melakukan pengayaan terhadap produk-produk pemikiran hukum dalam rangka pengembangan Ilmu Hukum secara umum dan Teori Hukum secara khusus.
2. Mengembangkan pemikiran tentang hukum yang non-positivis dengan bertumpu pada pentingnya fungsi bahasa dan moralitas dalam preskripsi hukum.
3. Mengembangkan pemikiran tentang hubungan antara hukum, bahasa dan moralitas di ranah legislasi dan ajudikasi.

IV. Ruang Lingkup Pembahasan

Ruang lingkup pembahasan dari tema "Hukum, Bahasa dan Moralitas" dalam ranah kajian Teori Hukum meliputi teori umum mengenai hubungan ketiga proposisi tersebut, teori mengenai legislasi dan teori mengenai ajudikasi. Substansi yang dipilih tersebut sejalan dengan konsep Teori Hukum yang dikemukakan Ronald Dworkin (*a general Theory of Law*). Menurut Dworkin: *"A general theory of law must be normative as well as conceptual. Its normative*

⁵ Ibid., h. 9.

*part must treat a variety of topics indicated by the following catalogue. It must have a theory of legislation, of adjudication, and of compliance; these three theories look at the normative questions of law from the standpoints of a lawmaker, a judge and an ordinary citizen.”*⁶

Lebih lanjut, menjelaskan tentang ruang lingkup *theory of legislation*, Dworkin menyatakan: *“The theory of legislation must contain a theory of legitimacy, which describes the circumstances under which a particular person or group is entitled to make law, and a theory of legislative justice, which describes the law they are entitled or obliged to make.”*⁷ Sementara menjelaskan tentang ruang lingkup *theory of adjudication*, Dworkin menyatakan: *“The theory of adjudication must also be complex: it must contain a theory of controversy, which sets out standards that judges should use to decide hard cases at law, and a theory of jurisdiction, which explains why and when judges, rather than other groups or institutions, should make the decisions required by the theory of controversy.”*⁸

Standpoint dari Teori Hukum Dworkin adalah normativis, sebagai antitesis *standpoint* positivis. Di sinilah masalah seriusnya. Di Indonesia, secara latah istilah normatif disamakan begitu saja dengan positivis; padahal kedua istilah tersebut mewakili konsep *standpoint* yang sangat berbeda. Normativis mewakili *standpoint* yang berorientasi nilai (*value-oriented*), sementara positivis mewakili *standpoint* yang berorientasi bebas nilai (*value free*).

Teori Hukum yang berorientasi bebas nilai adalah Teori Hukum yang berangkat dari *standpoint* positivis yang digambarkan oleh Andrei Marmor sebagai berikut: *“legal positivism is best understood as a descriptive, morally neutral, theory about the nature of law, along the lines suggested by H.L.A. Hart. By ‘descriptive’ I mean that such an account does not purport to justify or legitimize any aspect of its subject matter. By ‘morally neutral’, I mean that the theory need not take a stance on any particular moral or political issues, nor is*

⁶ Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, Cambridge-Massachusetts, 1978, h. vii-viii.

⁷ *Ibid.*, h. viii.

⁸ *Ibid.*

it committed to any moral or political evaluations."⁹ Ditegaskan oleh Kelsen, implikasi dari *standpoint* positivis adalah: "*Any content whatsoever can be legal.*"¹⁰

Sementara *standpoint* normativis menggunakan cara pandang yang berkebalikan dengan positivis, yaitu: "*the realm of judgments that reflect moral evaluations, or evaluations like moral judgments.*"¹¹ Dengan demikian, ke depannya nanti, penggunaan istilah normatif tidak disamaratakan dengan *standpoint* positivis yang orientasinya bebas nilai (deskriptif). Pilihan tema dalam kegiatan Seminar dan *Call for Papers* ini secara spesifik menunjukkan bahwa kegiatan olah pikir di bidang Teori Hukum ini dilakukan dengan menggunakan *standpoint* normativis, artinya berbicara tentang Teori Hukum yang normatif, bukan yang deskriptif (*standpoint* positivis).

Sesuai dengan tema, ruang lingkup pembahasan dalam *Call for Papers* dapat dijabarkan sebagai berikut:

1. Kerangka Teoretis mengenai Hubungan antara Hukum, Bahasa dan Moralitas

Fokus dari pembahasan atas isu ini adalah untuk mengembangkan berbagai pemikiran teoretis tentang hubungan antara hukum, bahasa dan moralitas. Arah dari pembahasan ini adalah untuk memberikan pemahaman atau penjelasan yang memadai tentang hubungan ketiga konsep tersebut dalam kerangka studi atau kajian Teori Hukum.

2. Isu tentang Hukum, Bahasa dan Moralitas dalam Legislasi

Fokus dari pembahasan atas isu ini adalah mendiskusikan pemikiran teoretis tentang hubungan antara hukum, bahasa dan moralitas ke dalam proses *law-making* yaitu yang menghasilkan legislasi. Hubungan fungsional antara bahasa dan moralitas dengan legislasi sangat erat karena tuntutan bahwa legislasi

⁹ Andrei Marmor, *Law in the Age of Pluralism*, Oxford University Press, Oxford, 2007, h. 125.

¹⁰ Edgar Bodenheimer, *Jurisprudence: The Philosophy and Method of the Law*, Harvard University Press, Cambridge-Massachusetts, 1970, h. 176-177.

¹¹ Andrei Marmor, *Op.cit.*, h. 126.

harus dapat dilaksanakan. Hal dapat dilaksanakannya legislasi bertumpu pada dua faktor yaitu preskripsinya dapat dimengerti dan preskripsinya tidak bertentangan dengan moralitas.

3. Isu tentang Hukum, Bahasa dan Moralitas dalam Ajudikasi

Fokus dari pembahasan atas isu ini adalah mendiskusikan pemikiran teoretis tentang hubungan antara hukum, bahasa dan moralitas ke dalam proses ajudikasi, terutama menyangkut isu *legal reasoning* dan interpretasi yuridis. Hubungan antara bahasa dan moralitas dengan ajudikasi hendaknya tercermin dalam praksis *legal reasoning* dan interpretasi yuridis tersebut.

Buku Prosiding ini memuat 1 (satu) makalah *keynote address* yang disampaikan oleh Dr. Deni Setyo Bagus Yuherawan, S.H., M.S serta 8 (delapan) makalah dari peserta pemakalah dari *Call for Papers*. Karena kendala teknis, *keynote address* yang disampaikan oleh Prof. Dr. Peter Mahmud Marzuki, S.H., M.S. tidak dapat dimuat dalam buku Prosiding karena masih dalam bentuk presentasi *power points*.

Makalah dari peserta pemakalah diklasifikasikan sesuai dengan ketiga sub-tema di atas dengan rincian sebagai berikut:

I. Kerangka Teoretis Hubungan Hukum, Bahasa dan Moralitas

1. Refleksi Terhadap Hukum Modern dalam Memproyeksikan Hukum yang Berparadigma Kerakyatan oleh **Dr. C. Maya Indah S., S.H., M.Hum**
2. Relasi Sinergi Ilmu Hukum dan Ilmu Bahasa Serta Moralitas bagi Terwujudnya Teori Hukum yang Menghasilkan Hukum yang Bijaksana oleh **Dr. Edi Krisharyanto, S.H., M.H**

II. Hukum, Bahasa dan Moralitas dalam Legislasi

1. Pengaturan Keberatan Atas Putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) Melalui Cara Penyelesaian Arbitrase oleh **Dr. Ari Purwadi, S.H., M.Hum**
2. Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi: Bahasa dan Pesan Moral oleh **Basri, S.H., M.Hum**

3. Kajian Kearifan Lokal Masyarakat dalam Integrasi Budaya Lokal dan Agama Islam oleh **Bakhtiar Mahmud, S.H., M.H**

III. Hukum, Bahasa dan Moralitas dalam Ajudikasi

1. Membangun Karakter Hakim yang Bermoral Progresif oleh **Dr. Sukresno, S.H., M.Hum**

2. Budaya Hukum Hakim dalam Pembentukan Hukum yang Membahagiakan Rakyat oleh **Subarkah, S.H., M.Hum**

3. Penegakan Hukum Pidana Nasional Berwawasan Hukum Progresif oleh **Iskandar Wibawa, S.H., M.H**

Dengan segala keterbatasan dan kekurangannya semoga penerbitan buku Prosiding Seminar Nasional dan *Call for Papers* "Teori Hukum: Hukum, Bahasa dan Moralitas" ini dapat bermanfaat.

Daftar Kontributor

Dr. Ari Purwadi, S.H., M.Hum. Dosen Fakultas Hukum Universitas Wijaya Kusuma, Surabaya. Pendidikan terakhir S3 Ilmu Hukum dari Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945, Surabaya. Aktif mengampu mata kuliah: Pengantar Ilmu Hukum, Hukum Perdata dan Hukum Perlindungan Konsumen. Alamat kontak via email: *aripurwadi.fhuwks@gmail.com*

Bakhtiar Mahmud, S.H., M.H. Dosen Fakultas Hukum Universitas Muria, Kudus. Pendidikan terakhir S2 Ilmu Hukum dari Universitas Diponegoro. Alamat kontak via email: *aripurwadi.fhuwks@gmail.com*

Basri, S.H., M.Hum. Dosen Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Magelang. Saat ini tengah menyelesaikan pendidikan S3 Ilmu Hukum di Fakultas Hukum, Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta. Alamat kontak via email: *ba5r1@yahoo.co.id*

Dr. C. Maya Indah, S.H., M.Hum. Dosen Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana, Salatiga. Pendidikan terakhir S3 Ilmu Hukum dari Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang. Aktif mengampu mata kuliah di bidang hukum kepidanaan baik pada jenjang S1 maupun S2. Alamat kontak via email: *mayauksw@yahoo.co.id*

Dr. Deni S.B. Yuherawan, S.H., M.S. Dosen dan sekaligus Dekan Fakultas Hukum, Universitas Trunojoyo, Bangkalan, Madura. Pendidikan terakhir S3 Ilmu Hukum dari Fakultas Hukum, Universitas Airlangga Surabaya. Buku yang telah diterbitkan "Dekonstruksi Asas Legalitas Hukum Pidana: Sejarah Asas Legalitas dan Gagasan Pembaharuan Filosofis Hukum Pidana," (Penerbit Setara Press, Malang, 2014). Alamat kontak via email: *deniyuherawan@gmail.com*

Dr. Edi Krisharyanto, S.H., M.H. Dosen Fakultas Hukum Universitas Wijaya Kusuma, Surabaya. Saat ini menjabat sebagai Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum, Universitas Wijaya Kusuma. Aktif mengampu mata kuliah Pengantar Ilmu Hukum, Argumentasi Hukum, Metodologi Penelitian Hukum, Filsafat S2, dan Teori Hukum (S2). Alamat kontak via email: *edikrisharyanto@yahoo.co.id*

Iskandar Wibawa, S.H., M.H. Dosen Fakultas Hukum Universitas Muria, Kudus. Saat ini tengah menyelesaikan pendidikan S3 Ilmu Hukum di Fakultas Hukum, Universitas Diponegoro, Semarang. Alamat kontak via email: *iskandar.wibawa@yahoo.com*

Subarkah, S.H., M.Hum. Dosen Fakultas Hukum Universitas Muria, Kudus. Pendidikan terakhir S2 Ilmu Hukum dari Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang. Bidang keahlian Hukum Internasional dan Perancangan Hukum. Alamat kontak via email: *subarkah_sh@yahoo.com*

Dr. Sukresno, S.H., M.Hum. Dosen Fakultas Hukum Universitas Muria, Kudus. Pendidikan terakhir S3 Ilmu Hukum dari Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang. Bidang keahlian Hukum Keperdataan. Alamat kontak via email: *sukresno54@yahoo.com*

PENGATURAN KEBERATAN ATAS PUTUSAN BADAN PENYELESAIAN SENGKETA KONSUMEN (BPSK) MELALUI CARA PENYELESAIAN ARBITRASE

Dr. Ari Purwadi, S.H., M.Hum.¹

Abstrak

BPSK merupakan badan administrasi yang melakukan tugas penyelesaian sengketa konsumen di luar pengadilan. Penyelesaian sengketa konsumen ini sebenarnya memiliki karakter sebagai penyelesaian sengketa alternatif. Oleh karena itu, penyelesaian sengketa konsumen melalui BPSK dengan cara penyelesaian arbitrase tunduk pada ketentuan arbitrase dan penyelesaian sengketa alternatif. Kalau memang diposisikan BPSK merupakan badan administrasi, sehingga bagi para pihak yang tidak puas bisa mengajukan keberatan. Namun, istilah keberatan ini merupakan upaya hukum dalam bidang hukum administrasi karena adanya tindakan administrasi oleh badan administrasi. Sedangkan dalam penyelesaian sengketa konsumen merupakan sengketa perdata yang masih dimungkinkan adanya perdamaian di antara para pihak, bukan sengketa administrasi.

¹ Dosen Fakultas Hukum, Universitas Wijaya Kusuma, Surabaya.

Pendahuluan

Ada perbedaan pengertian 2 istilah bahasa Inggris antara *conflict* dan *dispute*, meskipun keduanya mengandung pengertian tentang adanya perbedaan kepentingan di antara kedua belah pihak atau lebih. Sebuah konflik merupakan suatu situasi di mana 2 pihak atau lebih dihadapkan pada perbedaan kepentingan, yang tidak akan berkembang menjadi suatu sengketa apabila pihak yang merasa dirugikan hanya memendam perasaan tidak puas atau keprihatinannya. Jadi sengketa itu merupakan kelanjutan dari konflik. Artinya konflik akan berubah menjadi sengketa bila tidak dapat terselesaikan atau para pihak tidak dapat mencapai kesepakatan mengenai solusi penyelesaian masalahnya.² Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (UUPK) tidak memberikan batasan apakah yang dimaksud dengan sengketa konsumen. Definisi "sengketa konsumen" dijumpai pada Kepmenperindag Nomor: 350/MPP/Kep/12/2001, yang dimaksud dengan sengketa konsumen adalah: "sengketa antara pelaku usaha dengan konsumen yang menuntut ganti rugi atas kerusakan, pencemaran dan atau yang menderita kerugian akibat mengkonsumsi barang atau memanfaatkan jasa."

UUPK mengatur penyelesaian sengketa bersifat ganda dan alternatif. Pengertian bersifat ganda di sini ialah penyelesaian sengketa dengan berbagai sistem, yakni:

- Penyelesaian sengketa perdata di pengadilan (*in court resolution*) (Pasal 45 dan 48 UUPK);
- Penyelesaian sengketa perdata di luar pengadilan (*out of court resolution* atau disebut juga *alternative dispute resolution*) (Pasal 45, 46, dan 47 UUPK);
- Penyelesaian perkara secara pidana (*criminal court resolution*) (Pasal 59, 61, 62, dan 63 UUPK);

² Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Di Luar Pengadilan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, h. 1.

- Penyelesaian perkara secara administratif (*administrative court resolution*) (Pasal 60 UUPK).³

UUPK memberikan alternatif penyelesaian sengketa/perselisihan melalui badan di luar sistem peradilan yang disebut Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK), selain melalui Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan konsumen.

Penyelesaian sengketa konsumen melalui BPSK pada prinsipnya diserahkan kepada pilihan para pihak antara konsumen dan pelaku usaha yang bersangkutan apakah akan diselesaikan melalui mediasi, arbitrase atau konsiliasi. Setelah konsumen dan pelaku usaha mencapai kesepakatan untuk memilih salah satu cara penyelesaian sengketa konsumen dari tiga cara yang ada di BPSK, maka Majelis BPSK wajib menangani dan menyelesaikan sengketa konsumen menurut pilihan yang telah dipilih dan para pihak wajib mengikutinya.

Berdasarkan Pasal 54 ayat (3) UUPK dinyatakan bahwa putusan BPSK merupakan putusan yang final dan mengikat para pihak sehingga para pihak harus dengan itikad baik menjalankan hal yang sudah disepakati. Agar putusan tersebut dapat menjadi putusan yang bersifat eksekutorial, terhadap putusan tersebut dapat dimintakan eksekusi ke pengadilan negeri. Penjelasan Pasal 54 ayat (3) UUPK menyatakan bahwa yang dimaksud putusan majelis bersifat final adalah bahwa dalam BPSK tidak ada upaya banding dan kasasi. Namun di dalam Pasal 56 ayat (2) UUPK menyatakan para pihak ternyata dapat mengajukan keberatan kepada pengadilan negeri dan berdasarkan Pasal 58 ayat (2) UUPK terhadap putusan pengadilan negeri dapat diajukan kasasi ke Mahkamah Agung.

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2006 tentang Tata Cara Pengajuan Keberatan terhadap Putusan BPSK (PERMA No. 1 Tahun 2006) disebutkan bahwa pada hakikatnya tidak dapat dibenarkan mengajukan keberatan terhadap putusan BPSK, kecuali yang memenuhi persyaratan. Pasal 2 PERMA ini menegaskan bahwa yang bisa diajukan keberatan adalah terhadap putusan arbitrase BPSK.

³ N.H.T. Siahaan, *Hukum Konsumen*, Panta Rei, Bogor, 2005, h. 204.

Permasalahan yang diajukan adalah apakah pengaturan keberatan atas putusan badan penyelesaian sengketa konsumen (BPSK) melalui cara penyelesaian arbitrase tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip penyelesaian sengketa di luar pengadilan?

Pembahasan

Di samping model penyelesaian sengketa secara konvensional melalui sistem litigasi (*ordinary court*), maka dikenal pula model penyelesaian sengketa baru yang disebut *alternative dispute resolution* (ADR) di antaranya negosiasi, mediasi, dan arbitrase.⁴ Pengertian arbitrase menurut Subekti adalah: "penyelesaian atau pemutusan sengketa oleh seorang hakim atau para hakim yang berdasarkan persetujuan bahwa mereka akan tunduk kepada atau mentaati keputusan yang diberikan oleh hakim atau para hakim yang mereka pilih atau tunjuk tersebut."⁵ Penggunaan kata hakim memang kurang tepat karena seolah-olah tidak ada perbedaan hakim di pengadilan dan arbitrase. Istilah yang tepat adalah arbiter yang memang berfungsi sebagai hakim.

Priyatna Abdurasyid memberikan pengertian arbitrase sebagai berikut:

Arbitrase adalah salah satu mekanisme alternatif penyelesaian sengketa yang merupakan bentuk tindakan hukum yang diakui oleh undang-undang di mana satu pihak atau lebih menyerahkan sengketanya, ketidaksepahamannya, ketidaksepakatannya dengan salah satu pihak lain atau lebih kepada satu orang (arbiter) atau lebih (arbiter-arbiter Majelis) ahli yang profesional, akan bertindak sebagai hakim/peradilan swasta yang akan menerapkan tata cara hukum negara yang berlaku atau menerapkan tata cara hukum perdamaian yang telah disepakati bersama oleh para pihak tersebut untuk sampai kepada putusan yang final dan mengikat.⁶

Menurut Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (UU ADR), yang dimaksud

⁴ Suyud Margono, *ADR (Alternatif Dispute Resolution) & Arbitrase*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2011, h. 13.

⁵ Subekti, *Arbitrase Perdagangan*, Bina Cipta, Bandung, 1979, h. 1.

⁶ Priyatna Abdurasyid, *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (Suatu Pengantar)*, Fikahati Aneska dan Badan Arbitrase Nasional Indonesia, Jakarta, 2002, h. 56-57.

dengan 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. Syarat dari arbitrase adalah para pihak dapat menyetujui suatu sengketa yang terjadi atau yang akan terjadi antara mereka untuk diselesaikan melalui arbitrase. Dalam hal para pihak memilih penyelesaian sengketa melalui arbitrase setelah sengketa terjadi, persetujuan mengenai hal tersebut harus dibuat dalam suatu perjanjian tertulis yang ditandatangani oleh para pihak. Adanya suatu perjanjian arbitrase tertulis meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang termasuk dalam perjanjian ke Pengadilan Negeri. Putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak.

Perjanjian arbitrase dapat dibuat sebelum atau sesudah timbul sengketa para pihak, maka ada 2 bentuk klausula arbitrase, yaitu klausula arbitrase yang berbentuk *pactum de compromittendo* dan klausula yang berbentuk *acta compromise*.

Bentuk klausula *pactum de compromittendo* dibuat oleh para pihak sebelum terjadi sengketa secara nyata. Para pihak sebelumnya telah menyepakati bahwa penyelesaian sengketa yang mungkin terjadi di kemudian hari kepada lembaga arbitrase atau arbitrase *ad hoc*. Klausula arbitrase seperti ini dapat dimuat dalam perjanjian pokok atau dalam suatu perjanjian tersendiri sebagai perjanjian asesor.⁷

Adapun bentuk klausula arbitrase *acta compromise* dibuat setelah terjadinya sengketa sehubungan dengan pelaksanaan perjanjian pokok. Pada perjanjian pokok belum dicantumkan klausula oleh para pihak, baru kemudian setelah sengketa terjadi, maka para pihak bersepakat untuk memilih penyelesaian sengketa melalui arbitrase. Oleh karena itu, dibuatlah perjanjian baru tersendiri dan terpisah dari perjanjian pokok yang berisi penyerahan penyelesaian sengketa kepada lembaga arbitrase atau arbitrase *ad hoc*.⁸

⁷Rachmadi Usman, Op. cit., h. 73.

⁸Ibid., h. 74.

II. Hukum, Bahasa dan Moralitas dalam Legislasi

Perjanjian arbitrase bukan perjanjian bersyarat, sehingga pelaksanaan perjanjian arbitrase tidak kepada sesuatu kejadian tertentu di kemudian hari. Perjanjian arbitrase tidaklah memperlakukan pelaksanaan perjanjian, melainkan hanya memperlakukan cara dan lembaga yang berwenang menyelesaikan sengketa yang terjadi di antara para pihak. Dengan demikian, fokus perjanjian arbitrase hanya kepada masalah penyelesaian sengketa yang timbul dari suatu perjanjian. Para pihak dapat menentukan kesepakatan, bahwa penyelesaian sengketa tidak diajukan kepada badan pengadilan negara, tetapi akan diselesaikan suatu badan yang bersifat netral yang bertindak sebagai wasit atau badan/lembaga arbitrase.⁹

Kompetensi absolut arbitrase untuk menyelesaikan suatu sengketa bergantung pada perjanjian arbitrase yang dibuat oleh para pihak. Kompetensi absolut arbitrase dapat dipahami pula dengan dimensi kebebasan berkontrak, artinya para pihak bebas memilih untuk menggunakan forum arbitrase untuk setiap sengketa dihadapinya. Dengan demikian, klausula arbitrase semestinya berlaku asas *pacta sunt servanda*. Apabila dihubungkan dengan asas *pacta sunt servanda*, maka salah satu pihak tidak dapat membatalkan perjanjian arbitrase secara sepihak. Oleh karena itu, gugurnya kompetensi absolut arbitrase hanya dibenarkan apabila para pihak sepakat dan setuju untuk menarik kembali secara tegas perjanjian arbitrase.¹⁰

Menurut Priyatna Abdurrasyid, arbitrase memiliki kelebihan dan kemudahan di antaranya adalah:

1. Para pihak yang bersengketa dapat memilih arbiternya sendiri;
2. Proses majelis arbitrase rahasia dan oleh karena itu dapat menjamin kerahasiaan dan publisitas yang tidak dikehendaki;
3. Putusan arbitrase bersifat final dan mengikat para pihak yang bersengketa;
4. Tata cara arbitrasecepat, tidak mahal, serta jauh lebih rendah dari biaya-biaya yang harus dikeluarkan dalam proses pengadilan; dan

⁹ M. Yahya Harahap, *Arbitrase*, Pustaka Kartini, Jakarta, 2004, h. 95.

¹⁰ Bambang Sutiyoso, "Akibat Pemilihan Forum Dalam Kontrak Yang Memuat Klausula Arbitrase", *Mimbar Hukum*, Vol. 24, No. 1, Februari 2012, h. 171-172.

5. Tata cara arbitrase lebih informal dari tata cara pengadilan dan oleh karena itu terbuka untuk memperoleh dan tersedianya tata cara penyelesaian kekeluargaan dan damai (*amicable*).¹¹

Penjelasan Umum UU ADR menyatakan bahwa pada umumnya lembaga arbitrase mempunyai kelebihan dibandingkan dengan lembaga peradilan. Kelebihan tersebut antara lain: a. dijamin kerahasiaan sengketa para pihak; b. dapat dihindari kelambatan yang diakibatkan karena hal prosedural dan administratif; c. para pihak dapat memilih arbiter yang menurut keyakinannya mempunyai pengetahuan, pengalaman serta latar belakang yang cukup mengenai masalah yang disengketakan, jujur dan adil; d. para pihak dapat menentukan pilihan hukum untuk menyelesaikan masalahnya serta proses dan tempat penyelenggaraan arbitrase; dan e. putusan arbiter merupakan putusan yang mengikat para pihak dan dengan melalui tata cara (prosedur) sederhana saja ataupun langsung dapat dilaksanakan.

Dengan demikian, karakteristik arbitrase merupakan suatu bentuk peradilan yang diselenggarakan oleh dan berdasarkan kehendak serta itikad baik dari pihak-pihak yang berselisih agar perselisihan mereka tersebut diselesaikan oleh hakim yang mereka tunjuk dan angkat sendiri, dengan pengertian bahwa putusan yang diambil oleh hakim tersebut merupakan putusan yang bersifat final (putusan pada tingkat terakhir) dan yang mengikat kedua belah pihak untuk melaksanakannya.¹²

Arbitrase pada dasarnya melaksanakan tugas pokok pengadilan yang dilakukan oleh pihak-pihak di luar badan pengadilan negara yang didasarkan pada adanya suatu perjanjian di antara para pihak untuk menyelesaikan sengketa di antara mereka. Pengertian yang demikian itu mengedepankan beberapa hal:

Pertama, arbitrase melaksanakan tugas pokok untuk menerima, memeriksa, dan memutus sengketa yang diajukan kepadanya. Namun, tidak semua sengketa dapat diajukan ke arbitrase. UU ADR hanya menyebut 2 (dua) sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase, yaitu sengketa di bidang

¹¹ Priyatna Abdurrasyid, *op. cit.*, h. 63.

¹² Hartarto Mokoginta, "Penyelesaian Sengketa Perdata di Luar Pengadilan melalui Arbitrase", *Lex Privatum*, Vol.I, No.1, Januari-Maret 2013, h. 47.

II. Hukum, Bahasa dan Moralitas dalam Legislasi

perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan sepenuhnya dikuasai oleh pihak yang bersengketa dan yang dapat diperdamaikan.

Kedua, berdasarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dinyatakan, bahwa semua peradilan di seluruh wilayah negara Republik Indonesia adalah peradilan negara dan ditetapkan dengan undang-undang. Ketentuan ini tidak menutup kemungkinan penyelesaian perkara dilakukan di luar peradilan negara melalui perdamaian atau arbitrase. Jadi arbitrase berada di luar peradilan negara, sehingga tidak diragukan lagi untuk penggunaan penyelesaian sengketa melalui cara arbitrase.

Ketiga, penggunaan penyelesaian sengketa melalui cara arbitrase hanya bisa dilakukan kalau ada perjanjian para pihak untuk memilih penyelesaian sengketa dengan menggunakan cara arbitrase.

Apabila ditelusuri dengan mengkaji lebih lanjut tentang karakteristik sengketa konsumen (*consumer disputes*) dapat diidentifikasi sebagai berikut: *Pertama*, sengketa konsumen timbul karena tidak adanya keseimbangan kedudukan antara pelaku usaha dan konsumen. Adanya ketidakseimbangan kedudukan ini yang seringkali menyulitkan konsumen dalam berjuang untuk menyelesaikan sengketanya, meskipun telah ada hak-hak konsumen yang diatur oleh undang-undang. *Kedua*, kondisi sosial ekonomi konsumen pada umumnya adalah pada strata masyarakat kelas bawah. Dengan status yang demikian, tentu tidak memungkinkan bagi mereka untuk mendapatkan bantuan hukum melalui pengacara/advokat. *Ketiga*, adanya kritik atas dunia peradilan formal yang cenderung tidak efektif, sehingga penyelesaian sengketa konsumen melalui pengadilan tidak cocok, karena sangat formal, lama, berbelit-belit, dan mahal. Oleh karena itu, dengan peradilan formal yang demikian itu tidak begitu cocok sebagai media penyelesaian sengketa konsumen. Oleh karena itu, yang dibutuhkan dalam sengketa konsumen adalah media penyelesaian sengketa yang cepat, sederhana (tidak formal) dan murah.

UUPK membentuk suatu lembaga dalam hukum perlindungan konsumen, yaitu Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK). Pasal 49 ayat (1) UUPK disebutkan bahwa Pemerintah membentuk badan penyelesaian sengketa konsumen di Daerah Tingkat II untuk penyelesaian sengketa konsumen di luar pengadilan. Badan ini merupakan *small claim court* yang melakukan

II. Hukum, Bahasa dan Moralitas dalam Legislasi

persidangan dengan menghasilkan keputusan sesuai dengan asas peradilan, yaitu secara cepat, sederhana dan dengan biaya murah. Dengan terbentuknya lembaga BPSK, maka penyelesaian sengketa konsumen dapat dilakukan secara cepat, mudah dan murah. Cepat karena penyelesaian sengketa melalui BPSK harus sudah diputus dalam tenggang waktu 21 hari kerja dan tidak dimungkinkan banding yang dapat memperlama proses penyelesaian perkara.¹³ Mudah karena prosedur administratif dan proses pengambilan putusan yang sangat sederhana serta dapat dilakukan sendiri oleh para pihak tanpa diperlukan kuasa hukum. Murah karena biaya persidangan yang dibebankan sangat ringan dan dapat dijangkau oleh konsumen.¹⁴ Keberadaan BPSK untuk mencapai pemerataan keadilan, karena sengketa konsumen jumlah nominal kerugian nominalnya kecil, sehingga tidak mungkin diajukan ke pengadilan karena biaya yang dikeluarkan tidak sebanding dengan besarnya kerugian yang dituntut oleh konsumen.

Penyelesaian sengketa melalui *small claim court* yang dilakukan oleh BPSK berdasarkan 3 (tiga) alasan yang fundamental, yaitu: "1. Kepentingan dari pihak penggugat (konsumen) tidak dapat diukur semata-mata dari nilai uang kerugiannya; 2. Keyakinan bahwa pintu keadilan seharusnya terbuka bagi siapa saja, termasuk para konsumen kecil dan miskin; dan 3. Untuk menjaga integritas badan-badan peradilan."¹⁵

Menurut John Rawls, keadilan harus dipahami sebagai *fairness*, dalam arti bahwa tidak hanya mereka yang memiliki bakat dan kemampuan yang lebih baik saja yang berhak menikmati berbagai manfaat sosial lebih banyak, tetapi keuntungan tersebut juga harus membuka peluang bagi mereka yang kurang beruntung untuk meningkatkan prospek hidupnya. Dalam kaitannya dengan hal tersebut, berdasarkan pertanggungjawaban moralitas, maka kelebihan dari mereka yang beruntung harus ditempatkan pada bingkai kepentingan

¹³ Ahmadi Miru dan Sutarman Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, h. 265.

¹⁴ Yusuf Shofie dan Somi Awan, *Sosok Peradilan Konsumen Mengungkap Berbagai Persoalan Mendasar Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK)*, Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia, 2004, h. 86-87.

¹⁵ Sidharta, *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia*, Grasindo, Jakarta, 2006, h. 64.

kelompok mereka yang kurang beruntung.¹⁶ Oleh karenanya, agar terjamin suatu aturan main yang obyektif maka keadilan yang dapat diterima sebagai *fairness* adalah *pure procedural justice*, artinya keadilan sebagai *fairness* harus berproses sekaligus terrefleksi melalui suatu prosedur yang adil untuk menjamin hasil yang adil pula.¹⁷

Penyelesaian sengketa konsumen melalui BPSK pada prinsipnya diserahkan kepada pilihan para pihak antara konsumen dan pelaku usaha yang bersangkutan apakah akan diselesaikan melalui konsiliasi, mediasi atau arbitrase. Penyelesaian sengketa konsumen ini bukan merupakan proses penyelesaian sengketa secara berjenjang. Perbedaan antara konsiliasi/mediasi dan arbitrase adalah:

1. Pada konsiliasi/mediasi, seorang konsiliator dan seorang mediator merupakan pihak ketiga yang tidak memihak untuk membantu menyelesaikan sengketa. Sedangkan pada arbitrase, arbitor dipilih oleh para pihak yang bersengketa ketika adanya perjanjian arbitrase para pihak.
2. Putusan arbitrase adalah final dan mengikat, sedangkan pada konsiliasi/mediasi berdasarkan itikad baik para pihak yang bersengketa.
3. Bentuk putusan arbitrase merupakan putusan yang mempunyai kekuatan eksekutorial untuk dilaksanakan. Sedangkan pada penyelesaian sengketa melalui konsiliasi/mediasi, pelaksanaannya tergantung dari kehendak/itikad baik para pihak untuk melaksanakan atau tidak melaksanakan kesepakatan penyelesaian sengketa.
4. Pada arbitrase, acara penyelesaian sengketa lebih formal, artinya berdasarkan ketentuan beracara yang telah ditentukan, sedangkan konsiliasi/mediasi tidak formal.¹⁸

Setiap permohonan penyelesaian sengketa konsumen oleh BPSK dilakukan oleh Majelis yang dibentuk berdasarkan Keputusan Ketua BPSK dan dibantu oleh Panitera. Jumlah Majelis BPSK anggotanya harus ganjil dan paling sedikit 3

¹⁶ Muhammad Taufik, "Filsafat John Rawls Tentang Teori Keadilan", *Mukaddimah*, Vol. 19, No. 1, 2013, h. 52.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Susanti Adi Nugroho, *Proses Penyelesaian Sengketa Konsumen (Ditinjau dari Hukum Acara Serta Kendala Implementasinya)*, Kencana, Jakarta, 2008, 259-260.

(tiga) orang yang mewakili unsur pemerintah, unsur konsumen dan unsur pelaku usaha yang salah satu anggotanya wajib berpendidikan dan berpengetahuan di bidang hukum. Ketua Majelis BPSK ditetapkan dari unsur pemerintah.

Setelah konsumen dan pelaku usaha mencapai kesepakatan untuk memilih salah satu cara penyelesaian sengketa konsumen dari 3 (tiga) cara yang ada di BPSK, maka Majelis BPSK wajib menangani dan menyelesaikan sengketa konsumen menurut pilihan yang telah dipilih dan para pihak wajib mengikutinya. Penyelesaian sengketa konsumen dengan cara arbitrase dilakukan sepenuhnya dan diputuskan oleh Majelis BPSK yang bertindak sebagai Arbiter. Dalam penyelesaian sengketa konsumen dengan cara arbitrase, para pihak memilih arbitor dari anggota BPSK yang berasal dari unsur pelaku usaha dan konsumen sebagai anggota Majelis. Arbitor yang dipilih oleh para pihak memilih arbitor ketiga dari anggota BPSK yang berasal dari unsur Pemerintah sebagai Ketua Majelis BPSK. Ketua BPSK tidak berwenang untuk menentukan siapa yang akan menjadi ketua majelis dan anggota majelis. Yang berwenang menentukan siapa yang duduk di majelis adalah para pihak yang bersengketa, para pihak dapat memilih arbiter yang mewakili kepentingannya.

Pelaku usaha yang tidak puas terhadap BPSK cenderung melanjutkan perkaranya ke Pengadilan, bahkan apabila perlu hingga ke Mahkamah Agung, sehingga keberadaan BPSK sebagai lembaga *small claim court* yang menyelesaikan sengketa konsumen secara cepat, tidak formal dan biaya murah tidak tercapai.¹⁹ Proses beracara dengan menggunakan prinsip *small claim court* ini sebenarnya merupakan prinsip yang ditujukan untuk mengakomodasi kepentingan penggugat (konsumen), mengingat karakteristik sengketa konsumen umumnya berskala luas (melibatkan banyak orang), meskipun dilihat secara individual mungkin nilai perkaranya sangat kecil tetapi secara komunal kerugian yang ditimbulkan sangat besar.²⁰

¹⁹J. Widiantoro dan Al Wisnubroto, *Efektivitas Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen dalam Upaya Perlindungan Konsumen*, Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 2004, h. 45.

²⁰Sidharta, Loc.cit.

II. Hukum, Bahasa dan Moralitas dalam Legislasi

Memang pada Pasal 2 PERMA No. 1 Tahun 2006 dikatakan bahwa keberatan dapat diajukan terhadap putusan arbitrase yang dikeluarkan oleh BPSK, kepada pengadilan negeri di tempat kedudukan hukum konsumen tersebut atau di wilayah hukum BPSK yang mengeluarkan putusan bila konsumen tidak mempunyai tempat kedudukan hukum di Indonesia, dengan syarat harus memenuhi persyaratan pembatalan putusan arbitrase sebagaimana diatur dalam Pasal 70 UU ADR, yaitu: 1. Surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan dijatuhkan diakui palsu atau dinyatakan palsu; 2. Setelah putusan arbitrase BPSK diambil, ditemukan dokumen yang bersifat menentukan yang disembunyikan oleh para pihak lawan atau; 3. Putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa.

Istilah “keberatan” lebih memberikan konotasi kepada upaya hukum ketika adanya tindakan administrasi atau putusan administrasi. BPSK yang merupakan organ administrasi tidak melakukan tindakan administrasi ataupun memberikan putusan administrasi, melainkan memberikan putusan perdata atas sengketa konsumen melalui cara penyelesaian arbitrase. BPSK adalah badan yang bertugas menangani dan menyelesaikan sengketa antara pelaku usaha dan konsumen.

Dengan demikian, istilah “keberatan” tidak dikenal dalam hukum acara perdata. Apakah kemudian keberatan itu dianalogikan dengan banding, maka analogi ini bertentangan dengan ketentuan: 1. Berdasarkan UU ADR, putusan arbitrase bersifat final dan mengikat; dan 2. Berdasarkan UUPK, dalam BPSK tidak ada upaya banding dan kasasi.

Persoalan yang lain apakah upaya keberatan harus diajukan dalam acara gugatan atau permohonan dan perlu atau tidaknya BPSK turut digugat agar dapat secara langsung didengar keterangannya. Dalam praktik, sebagai contoh, Putusan Arbitrase BPSK Medan Nomor: 7/Pen/BPSK/ 2006/Mdn. tanggal 1 Juni 2006, antara Jhon Parlyn H. Sinaga melawan PT Exelcomindo Pratama Tbk, yang kemudian oleh PT Exelcomindo Pratama Tbk diajukan keberatan ke Pengadilan Negeri Medan. PT Exelcomindo Pratama Tbk sangat berkeberatan terhadap pertimbangan hukum maupun terhadap putusan Majelis BPSK Medan dalam perkara *a quo*, karena majelis BPSK Medan telah salah dalam menerapkan hukum dan/atau menerapkan hukum tidak sebagaimana mestinya serta

memutus perkara melebihi dan atau melampaui batas kewenangannya. Oleh Pengadilan Negeri Medan telah diputuskan dengan putusan Pengadilan Negeri Medan No.206/PDT.G/2006/ PT.Mdn. tanggal 02 Agustus 2006. Dengan mencermati nomor putusan Pengadilan Negeri Medan, maka pengajuan keberatan oleh PT Exelcomindo Pratama Tbk menggunakan acara gugatan. Oleh pihak Jhon Parlyn H.Sinaga sempat diajukan *Exceptio Processueel*:

1. Bahwa permohonan keberatan Pemohon bersifat "*vorm verzuim*", sebab upaya hukum yang dikenal terhadap putusan BPSK adalah upaya hukum "keberatan" sebagaimana diatur dalam Pasal 56 UUPK jo. Pasal 41 ayat (3) Keputusan Menteri Perindustrian Dan Perdagangan R.I. No.350/MPP/Kep/12/ 2001 jo. PERMA Nomor 1 Tahun 2006, sedangkan upaya hukum yang diajukan Pemohon adalah upaya hukum "gugatan". Dikatakan demikian, karena: Para pihaknya disebut Penggugat sebagai "Penggugat" dan "Tergugat", sedangkan seharusnya disebut sebagai "Pemohon" dan "Termohon" (analoog Peraturan Mahkamah Agung RI No.01 Tahun 2005 tanggal 7 April 2005)²¹ ;
2. "Pada halaman 1 alinea kedua surat gugatannya Penggugat dengan tegas memuat kalimat sebagai berikut: "Dengan ini mengajukan gugatan terhadap";
3. "Demikian pula pada halaman terakhir gugatannya, Penggugat mengemukakan kalimat yang menunjukkan ciri spesifik dari satu gugatan perdata umum, yaitu uraian kalimat yang berbunyi: "Berdasarkan segala uraian diatas, Penggugat mohon.....dst." dan kalimat "Mohon putusan yang seadil-adilnya *ex aequo et bono*" yang hanya dikenal dalam struktur fundamental petitum gugatan perdata umum;
4. Bahwa dengan demikian gugatan Penggugat mohon untuk dinyatakan tidak dapat diterima;

Namun, pada sengketa yang lain, yaitu antara PT Agung Automall melawan Ny. Sri Asti Subasti, telah diajukan keberatan ke Pengadilan Negeri Pekanbaru atas putusan BPSK Kota Pekanbaru No. 10/Pts/BPSK/XII/2011, tertanggal 13

²¹Peraturan Mahkamah Agung RI No. 01 Tahun 2005 yang telah disempurnakan dengan Peraturan Mahkamah Agung RI No. 2 Tahun 2005 tentang Tata Cara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan terhadap Penetapan Hasil Pilkada dan Pilwakada dari KPUD Propinsi dan KPUD Kabupaten/Kota.

Desember 2011. Kemudian keberatan tersebut telah diputus dengan putusan Pengadilan Negeri Pekanbaru No. 188/Pdt/ARB-BPSK/2011/PN.PBR. tanggal 26 Januari 2012 yang amarnya sebagai berikut antara lain: "1. Menolak permohonan keberatan dari Pemohon Keberatan I (PT. Agung Automall);". Dengan demikian, pengajuan keberatan dalam sengketa konsumen pada kasus ini menggunakan acara permohonan.

Dengan demikian, pada praktik peradilan masih ada keragu-raguan mengenai pengajuan upaya keberatan ini, yaitu ada yang menggunakan acara gugatan dan ada yang menggunakan acara permohonan.

Sengketa konsumen timbul karena adanya pelanggaran hak konsumen atau adanya pelanggaran atas larangan-larangan bagi pelaku usaha. Dengan demikian, kalau ada suatu kerugian pada diri konsumen, maka diajukan tuntutan hak. Dengan demikian, ada tanggung gugat pada diri pelaku usaha. Menurut Peter Mahmud Marzuki, tanggung gugat (*liability/aansprakeleijikeheid*) merupakan bentuk spesifik dari tanggung jawab. Pengertian tanggung gugat merujuk pada posisi seseorang atau badan hukum yang dipandang harus membayar sesuatu bentuk kompensasi atau ganti rugi setelah adanya peristiwa hukum atau tindakan hukum. Misalnya, seseorang atau badan hukum lain karena melakukan perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*) sehingga menimbulkan kerugian bagi orang atau badan hukum lain tersebut. Istilah tanggung gugat ini berada dalam ruang lingkup hukum privat.²² Persoalan tanggung gugat merupakan salah satu persoalan yang penting dalam penyelesaian sengketa. Hal ini berkaitan dengan mekanisme penyelesaian sengketa maupun bentuk tanggung jawab yang harus dipikul oleh salah satu pihak sebagai akibat dari perbuatannya yang merugikan pihak lain.

Dalam hukum acara perdata, ada 2 (dua) macam tuntutan hak, yaitu: "tuntutan hak yang mengandung sengketa, yang disebut dengan gugatan, di mana terdapat sekurang-kurangnya 2 (dua) pihak dan tuntutan hak yang tidak

²² Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008, h. 258.

II. Hukum, Bahasa dan Moralitas dalam Legislasi

mengandung sengketa, yang disebut permohonan, di mana hanya terdapat satu pihak saja.”²³

Oleh karena itu, peradilan perdata dibedakan menjadi peradilan *volunter* dan peradilan *contentious*. Tuntutan hak yang merupakan permohonan dinamakan peradilan *volunter*, sedangkan tuntutan hak dengan menggunakan gugatan (mengandung sengketa) disebut peradilan *contentious*.²⁴ Berdasarkan prinsip-prinsip hukum²⁵ tersebut, maka pengajuan keberatan kepada pengadilan negeri atas putusan arbitrase BPSK tidak dapat menggunakan acara permohonan, karena pengajuan keberatan itu melibatkan 2 (dua) pihak yang bersengketa, yaitu konsumen dan pelaku usaha. Sebaliknya, kalau menggunakan acara gugatan, maka posisi pengadilan negeri sebagai peradilan yang memeriksa dan memutus sengketa konsumen pada tingkat pertama, padahal sengketa konsumen itu telah diputus dengan menggunakan cara arbitrase oleh BPSK.

Lon L. Fuller membedakan antara “*morality of duty*” dan “*morality of aspiration*”. Dengan demikian, menurut Fuller, hukum memiliki arti ganda, yaitu ke luar hukum adalah suatu kewajiban, sedangkan ke dalam, hukum itu adalah “pekerjaan mencipta”. Menurut Fuller, untuk mengukur dan memberikan kualifikasi terhadap hukum sebagai sistem hukum harus mengandung moralitas tertentu, diletakkan pada ‘*eight negative criteria*’ sebagai ‘*principles of legality*’, yaitu:²⁶

1. *laws should be general.*

²³ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Edisi Ke 7, Liberty, Yogyakarta, 2006, h. 3.

²⁴ *Ibid.*, h. 4.

²⁵ Yohanes Sogar Simamora mengemukakan bahwa prinsip-prinsip hukum diperlukan sebagai dasar dalam pembentukan aturan hukum dan sekaligus sebagai dasar dalam memecahkan persoalan hukum yang timbul mana kala aturan hukum yang tersedia tidak memadai. Yohanes Sogar Simamora, *Prinsip Hukum Kontrak Dalam Pengadaan Barang Dan Jasa Oleh Pemerintah*, Disertasi, Program Pascasarjana, Universitas Airlangga Surabaya, 2005. h. 22.

²⁶ Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, Yale University Press, New Haven Conn., 1971, h 39-91.

II. Hukum, Bahasa dan Moralitas dalam Legislasi

Harus ada aturan-aturan sebagai pedoman dalam pembuatan keputusan sehingga perlunya sifat tentang persyaratan sifat keumuman. Aturan-aturan ini menjadi pedoman kepada otoritas sehingga keputusan otoritatif tidak dibuat atas suatu dasar *ad hoc* dan atas dasar kebijakan yang bebas, melainkan atas dasar aturan-aturan yang umum yang berlaku untuk umum.

2. *they should be promulgated, that citizens might know the standards to which they are being held.*

Setiap aturan-aturan yang menjadi pedoman bagi otoritas tidak boleh dirahasiakan melainkan harus diumumkan (publikasi). Persyaratan bahwa hukum harus dipromulgasi (dipublikasikan) karena orang tidak akan mematuhi hukum yang tidak diketahui oleh pihak yang menjadi sasaran penerapan hukum (*norm adressaat*).

3. *retroactive rule-making and application should be minimized.*

Aturan-aturan harus dibuat untuk menjadi pedoman bagi kegiatan di masa mendatang sehingga hukum diminimalisasi berlaku surut.

4. *laws should be understandable.*

Hukum harus dibuat agar dapat dimengerti oleh rakyat.

5. *free of contradiction.*

Aturan-aturan tidak boleh bertentangan satu sama lain baik secara vertikal maupun horizontal.

6. *laws should not require conduct beyond the abilities of those effected.*

Aturan-aturan tidak boleh mensyaratkan perilaku atau perbuatan di luar kemampuan pihak-pihak yang terkena akibat hukum, artinya hukum tidak boleh memerintahkan sesuatu yang tidak mungkin dilakukan.

7. *they should remain relatively constant through time.*

Hukum tidak boleh diubah sewaktu-waktu, sehingga hukum harus tegas.

8. *they should be a congruence between the laws as announced and their actual administration.*

II. Hukum, Bahasa dan Moralitas dalam Legislasi

Hukum harus ada konsistensi antara aturan-aturan sebagaimana yang diumumkan dengan pelaksanaan kenyataannya.

Moralitas tertentu yang dapat memungkinkan terjadinya hukum, disebutnya sebagai "*internal morality*" hukum. Disebutnya sebagai "*internal*", sebab yang tersirat dalam konsep hukum, dan sebagai "*morality*", sebab yang menetapkan standar untuk menilai tindakan pejabat. Delapan prinsip tersebut, diperlukan sebagai kondisi dalam melaksanakan kegiatan pembentukan peraturan perundang-undangan dalam membuat peraturan perundang-undangan (*law making process*).

Prinsip yang dikembangkan oleh UUPK untuk penyelesaian sengketa konsumen di luar pengadilan dengan memilih cara arbitrase sebenarnya harus mengacu pada karakteristik penyelesaian sengketa arbitrase yang dikembangkan oleh UU ADR. Hal ini disebabkan dengan karakteristik sengketa konsumen, maka penyelesaian sengketa konsumen secara cepat, sederhana, tidak formal dan biaya murah, serta menghasilkan putusan yang bersifat final dan mengikat.

Prinsip hukum merupakan meta norma yang dapat dijadikan landasan pembentukan suatu peraturan perundang-undangan, artinya prinsip hukum dapat dijadikan parameter untuk mengukur suatu norma sudah pada jalur yang benar (*on the right track*). Oleh karena itu, prinsip arbitrase seharusnya diacu oleh UUPK ketika merumuskan adanya penyelesaian sengketa konsumen di luar pengadilan dengan cara arbitrase. Seharusnya, tidak boleh terjadi peraturan yang saling kontradiksi secara horizontal sebagai persyaratan moral dalam pembentukan peraturan hukum sebagaimana yang dikemukakan oleh Fuller.

Penutup

Pengaturan hukum acara yang diatur oleh UUPK untuk menyelesaikan sengketa konsumen masih terjadi tidak adanya sinkronisasi hukum²⁷ atau adanya kontradiksi secara horizontal.

²⁷Sinkronisasi adalah penyesuaian dan penyesuaian berbagai peraturan perundang-undangan yang terkait dengan peraturan perundang-undangan yang telah ada dan yang sedang disusun yang mengatur suatu bidang tertentu. Proses sinkronisasi peraturan bertujuan untuk melihat adanya keselarasan antara peraturan yang satu dengan peraturan lainnya. Sinkronisasi

II. Hukum, Bahasa dan Moralitas dalam Legislasi

Pemilihan arbitrase dalam penyelesaian sengketa melalui BPSK, menjadikan BPSK menjadi suatu lembaga arbitrase dan untuk itu harus memperhatikan ketentuan arbitrase nasional. Mengenai cara penyelesaian arbitrase oleh BPSK, seyogyanya menggunakan asas hukum *Lex specialis derogat legi generali*,²⁸ sehingga UU ADR yang semestinya diberlakukan.

dilakukan baik secara vertikal dengan peraturan di atasnya maupun secara horizontal dengan peraturan yang setara.

²⁸Dalam menghadapi konflik antar norma hukum (antinomi hukum), maka berlakulah asas-asas penyelesaian konflik (asas preferensi), yaitu:

1. *Lex superiori derogat legi inferiori*, yaitu peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi akan melumpuhkan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah;
2. *Lex specialis derogat legi generali*, yaitu peraturan yang khusus akan melumpuhkan peraturan yang umum sifatnya atau peraturan yang khususlah yang harus didahulukan;
3. *Lex posteriori derogat legi priori*, yaitu peraturan yang baru mengalahkan atau melumpuhkan peraturan yang lama.

Lihat Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2008, h. 31.

Daftar Bacaan

- Abdurrasyid, Priyatna, *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (Suatu Pengantar)*, Fikahati Aneska dan Badan Arbitrase Nasional Indonesia, Jakarta, 2002.
- Fuller, Lon L., *The Morality of Law*, Yale University Press, New Haven Conn., 1971,
- Hadjon, Philipus M. dan Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2008.
- Harahap, M. Yahya, *Arbitrase*, Pustakan Kartini, Jakarta, 2004
- Margono, Suyud, *ADR (Alternatif Dispute Resolution) & Arbitrase*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2011.
- Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2005.
- _____, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008.
- Mertokusumo, Sudikno, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Edisi Ke 7, Liberty, Yogyakarta, 2006.
- Miru, Ahmadi dan Sutarman Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004.
- Mokoginta, Hartarto, "Penyelesaian Sengketa Perdata di Luar Pengadilan melalui Arbitrase," *Lex Privatum*, Vol.I, No.1, Januari-Maret 2013.
- Nugroho, Susanti Adi, *Proses Penyelesaian Sengketa Konsumen (Ditinjau dari Hukum Acara Serta Kendala Implementasinya)*, Kencana, Jakarta, 2008.
- Shofie, Yusuf dan Somi Awan, *Sosok Peradilan Konsumen Mengungkap Berbagai Persoalan Mendasar Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK)*, Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia, 2004.
- Siahaan, N.H.T. , *Hukum Konsumen*, Panta Rei, Bogor, 2005.
- Sidharta, *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia*, Grasindo, Jakarta, 2006.

II. Hukum, Bahasa dan Moralitas dalam Legislasi

Simamora, Yohanes Sogar, *Prinsip Hukum Kontrak Dalam Pengadaan Barang Dan Jasa Oleh Pemerintah*, Disertasi, Program Pascasarjana, Universitas Airlangga Surabaya, 2005.

Subekti, *Arbitrase Perdagangan*, Bina Cipta, Bandung, 1979.

Sutiyoso, Bambang, "Akibat Pemilihan Forum Dalam Kontrak Yang Memuat Klausula Arbitrase", *Mimbar Hukum*, Vol. 24, No. 1 Februari 2012.

Taufik, Muhammad, "Filsafat John Rawls Tentang Teori Keadilan", *Mukaddimah*, Vol. 19, No. 1, 2013.

Usman, Rachmadi, *Pilihan Penyelesaian Di Luar Pengadilan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004.

Widijantoro J. dan Al Wisnubroto, *Efektifitas Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen Dalam Upaya Perlindungan Konsumen*, Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 2004.



FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS KRISTEN SATYA WACANA
Jalan Diponegoro 52-60 Salatiga
Jawa Tengah 50711

ISBN: 978-979-291-433



FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS KRISTEN SATYA WACANA
SALATIGA

SERTIFIKAT

Diberikan Kepada

Dr. Ari Purawadi, S.H., M.Hum

Atas partisipasinya sebagai

Peserta

dalam

Seminar Nasional & Call for Papers

Teori Hukum: Hukum, Bahasa dan Moralitas

Pada tanggal 4 - 5 Februari 2015



Krishna D. Darumurti, S.H., M.H.
Dekan



YAYASAN WIJAYA KUSUMA
UNIVERSITAS WIJAYA KUSUMA SURABAYA
FAKULTAS HUKUM

Sekretariat : Jl. Dukuh Kupang XXV/54, Telp. (031) 5677577, 5689738 – 40 (Hunting) Fax 5679791
E – Mail : uwks_sby @ rad. Net. Id Surabaya 60225

SURAT TUGAS

Nomor : 50/ST/FH/UWKS/XII/2014

Dekan Fakultas Hukum Universitas Wijaya Kusuma Surabaya dengan ini menugaskan kepada :

Nama : Dr. Ari Purwadi, SH., M.Hum.
NIP/NIDN : 195808201984031003/0020085812
Jabatan : Dosen Fakultas Hukum
Universitas Wijaya Kusuma Surabaya
Pangkat/Golongan : Pembina Utama Muda (IVC)
Jabatan Akademik : Lektor Kepala
Untuk melaksanakan tugas : Mengikuti Seminar and Call Papers dengan tema “Teori Hukum: Hukum, Bahasa dan Moralitas” yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana
Hari/tanggal : Selasa – Jum’at, 3 – 6 Februari 2015

Demikian Surat Tugas ini dibuat untuk dilaksanakan dengan penuh tanggungjawab.

Surabaya, 22 Desember 2014

Dekan,



Pambang Yunarko, SH., MH.



Dr. Titik Slamet K
(panitia)