

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Konstitusi menjamin hak setiap orang untuk melakukan kegiatan ekonomi guna memenuhi kebutuhan hidup serta mencapai kesejahteraan hidupnya. Secara yuridis formal, jaminan kebebasan untuk melakukan kegiatan ekonomi di Indonesia termuat dalam Pasal 33 ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.¹

Hubungan antara konsumen dan pelaku usaha merupakan salah satu hubungan yang terjadi dalam kegiatan ekonomi. Di Indonesia, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (UUPK) merupakan salah satu peraturan perundang-undangan yang mengatur hubungan di antara keduanya. Rumusan UUPK mengacu kepada filosofi pembangunan nasional yang bertujuan untuk memberikan perlindungan terhadap konsumen dalam rangka membangun manusia Indonesia seutuhnya berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Selain itu, UUPK diharapkan mampu melindungi masyarakat dalam menciptakan keadilan dan kesejahteraan melalui prinsip demokrasi ekonomi dan keberpihakan kepada konsumen sebagai bentuk tindakan afirmatif² terhadap

¹ Pasal 33 ayat (4) UUD NRI 1945 yaitu: "Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi keadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional". Pasal tersebut ditambahkan pada saat amandemen keempat UUD NRI 1945.

² Tindakan afirmatif (*Affirmative action*) adalah kebijakan yang diambil dengan tujuan agar kelompok/golongan tertentu memperoleh peluang yang setara dengan kelompok/golongan lain dalam bidang yang sama. Diakses melalui

posisi pelaku usaha. Perkembangan ekonomi dalam era globalisasi saat ini yang begitu pesat, di satu sisi membawa keuntungan bagi konsumen, namun di sisi lain juga membawa dampak negatif karena konsumen sangat rentan menjadi objek aktivitas bisnis bagi pelaku usaha, sehingga mengakibatkan posisi konsumen menjadi lemah.³

Sengketa antara konsumen dan pelaku usaha merupakan hal yang sangat mungkin terjadi dalam interaksi diantara keduanya. Pasal 45 ayat (2) UUPK membagi penyelesaian sengketa konsumen menjadi dua bagian, yaitu, (1) Penyelesaian sengketa di luar pengadilan; dan (2) penyelesaian sengketa melalui pengadilan. Secara gramatikal, dapat ditafsirkan bahwa UUPK mengamanatkan agar penyelesaian sengketa konsumen mengutamakan penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Hal ini sejalan dengan kritikan terhadap penyelesaian sengketa melalui pengadilan, seperti: (1) Penyelesaian sengketa yang lambat; (2) Biaya perkara yang mahal; (3) Pengadilan yang umumnya tidak responsif/tidak tanggap; (4) Putusan pengadilan yang sering tidak menyelesaikan masalah; (5) Kemampuan hakim yang bersifat generalis.⁴ Selain itu, lembaga pengadilan dianggap tidak profesional dalam menangani sengketa, bahkan tidak *independent*

<https://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl6904/affirmative-action> pada tanggal 5 Desember 2018, pukul 15.40 WIB.

³ Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

⁴ Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, hlm. 240-247. Lihat juga Ahmadi Miru, *Prinsip-Prinsip Perlindungan Hukum bagi Konsumen di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2013, hlm. 155-157.

mengakibatkan lembaga pengadilan dianggap tidak efektif dan efisien dalam memeriksa, mengadili, serta menyelesaikan sengketa yang diajukan.⁵

Penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang menitikberatkan pada perdamaian sesungguhnya telah menjadi budaya bangsa Indonesia sejak zaman dahulu. Bahkan, konsep ini juga terdapat dalam Pancasila yang merupakan dasar negara Indonesia, dimana dalam filosofinya disiratkan bahwa asas penyelesaian sengketa adalah musyawarah untuk mufakat.⁶

Begitupun dalam konsep Islam yang meletakkan perdamaian (*ishlah*) sebagai suatu rahmat, sebagaimana dijelaskan dalam Q.S Al-Hujurat: 10 yang artinya: “orang-orang beriman itu sesungguhnya bersaudara. Sebab itu damaikanlah (perbaikilah hubungan) antara kedua saudaramu itu dan takutlah terhadap Allah, supaya kamu mendapat rahmat.” Selain itu, Rasulullah SAW bersabda:

“Sesungguhnya aku hanyalah manusia biasa, kalian bersengketa dan menghadap kepadaku. Bisa jadi sebagian kalian lebih pandai dalam berdalil – atau berdalil – dari sebahagian yang lain, sehingga aku memberikan keputusan baginya dengan mengambil hak dari saudaranya, maka janganlah ia mengambil sedikit pun darinya, karena sesungguhnya aku potongkan (api) baginya dari potongan (api) neraka” (Riwayat al-Bukhari, Muslim, dan Abu Dawud).

Umar bin Khattab pun berpesan terkait keutamaan perdamaian, yaitu:⁷ (1) *ash-shulhu sayyidul-ahkam* artinya “perdamaian itu tuannya hukum”; (2) *fa inna*

⁵ Eman Suparman, *Pilihan Forum Arbitrase dalam Sengketa Komersial untuk Penegakan Keadilan*, Tatanusa, Jakarta, 2004, hlm. 4.

⁶Nurnaningsih Amriani, *Mediasi: Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Pengadilan*, Rajawali Pers, Jakarta, 2011, hlm. 2.

⁷ Ahmad Rofiq, *Menghayati Pesan ‘Umar bin Al-Khathab*, diakses melalui <http://pasca.walisongo.ac.id/?p=2671>, pada tanggal 9 Oktober 2019, pukul 3.08 WIB.

fashlal-qadla'i yuuritsudh-dhaghaain artinya “maka sesungguhnya penetapan putusan pengadilan mewariskan kebencian atau kedongkolan”.

Menurut Pasal 47 UUPK, penyelesaian sengketa konsumen di luar pengadilan diselenggarakan untuk mencapai kesepakatan mengenai bentuk dan besarnya ganti kerugian dan/atau mengenai tindakan tertentu untuk menjamin tidak akan terjadi kembali atau tidak akan terulang kembali kerugian yang diderita oleh konsumen. Untuk penyelesaian sengketa antara pelaku usaha dan konsumen di luar pengadilan, dalam Pasal 49 ayat (1) UUPK dinyatakan bahwa Pemerintah membentuk Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (selanjutnya disebut BPSK) di setiap Kabupaten/Kota. BPSK secara kelembagaan berada di bawah naungan Kementerian Perdagangan Republik Indonesia. Majelis BPSK terdiri dari 3 unsur, yaitu konsumen, pelaku usaha, dan pemerintah, yang dalam menyelesaikan sengketa dilakukan melalui konsiliasi, mediasi, atau arbitrase.

Keberadaan BPSK diharapkan menjadi bagian dari pemerataan keadilan, terutama konsumen yang dirugikan oleh pelaku usaha, karena sengketa tersebut biasanya bernominal kecil.⁸ Apabila diajukan ke pengadilan, tentu sangat merugikan konsumen karena perbandingan antara biaya perkara dan kerugian yang dituntut tidak seimbang. Selain itu, keberadaan BPSK juga diharapkan menjadi solusi pada adanya kecenderungan masyarakat yang segan untuk beracara di pengadilan karena posisi konsumen yang secara sosial dan finansial tidak

⁸ Belum ada ketentuan khusus terkait batas maksimal nominal objek perkara yang dapat ditangani oleh Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen. Namun dalam Pasal 60 ayat (2) UUPK ditetapkan sanksi administrasi berupa penetapan ganti kerugian paling banyak sebesar Rp. 200.000.000 yang dapat dibebankan kepada pelaku usaha.

seimbang dengan pelaku usaha.⁹ Karena, berdasarkan Pasal 1 angka 11 UUPK, BPSK adalah badan yang dibentuk untuk menangani dan menyelesaikan sengketa antara pelaku usaha dan konsumen. Artinya sengketa yang terjadi pada hakekatnya merupakan sengketa “*business actor to consumers*” (B2C) bukan antara sesama pelaku usaha (B2B).

Berdasarkan tugas dan wewenang BPSK yang diatur pada Pasal 52 UUPK maka dapat disimpulkan bahwa kewenangan umum BPSK adalah melaksanakan penyelesaian sengketa konsumen di luar pengadilan (*alternative dispute resolution*) melalui konsiliasi, mediasi, atau arbitrase. Kemudian kewenangan tersebut diturunkan menjadi 4 (empat) poin yang berhubungan dengan penyelesaian sengketa konsumen di luar pengadilan. Di antaranya adalah: (1) Menerima permohonan penyelesaian sengketa konsumen; (2) Memeriksa dan menyelesaikan sengketa konsumen; (3) Memutus dan menetapkan ada atau tidaknya kerugian di pihak konsumen; (4) Menjatuhkan sanksi administrasi kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan UUPK.

Pelaksanaan kewenangan BPSK pada kenyataannya belum terlaksana secara optimal dan masih menghadapi sejumlah kendala. Sejumlah permasalahan terkait pelaksanaan kewenangan BPSK dalam penyelesaian sengketa konsumen masih ditemukan, seperti: (1) Masih terdapat BPSK yang melampaui kewenangan terkait menerima sengketa konsumen yang berada di luar kewenangan relatifnya; (2) Tumpang tindihnya beberapa ketentuan BPSK dengan UU Peradilan Agama; (3) Terdapatnya pelaksanaan praktik arbitrase di BPSK yang keluar dari konsep

⁹Sulasri, *Penyelesaian Sengketa Konsumen dalam UU Perlindungan Konsumen*, dalam Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia, *Lika Liku Perjalanan Undang-Undang Perlindungan Konsumen*, disunting oleh Arimbi, 2006, hlm. 86-87.

arbitrase sendiri; (4) Terkait masalah rentang waktu yang relatif pendek bagi BPSK dalam memutus sengketa; (5) Terkait ketidakpatuhan pelaku usaha terhadap panggilan BPSK; (6) Terjadinya pembatalan putusan BPSK terkait wanprestasi oleh Pengadilan Negeri dan Mahkamah Agung secara masif; (7) Terdapat BPSK yang melampaui kewenangannya dalam menjatuhkan sanksi administrasi.

Dari pemaparan latar belakang tersebut, ada begitu banyak aspek penyelesaian sengketa konsumen, khususnya yang berkaitan dengan kewenangan serta aspek pendukung kewenangan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) yang perlu dibenahi kembali untuk menciptakan tatanan ideal penyelesaian sengketa konsumen yang berbasis nilai keadilan.

Berdasarkan latar belakang masalah tersebut, maka Penulis tertarik untuk mengadakan penelitian dengan mengangkatnya menjadi sebuah karya tulis ilmiah dalam bentuk disertasi yang berjudul: **REKONSTRUKSI KEWENANGAN BADAN PENYELESAIAN SENGKETA KONSUMEN DALAM PENYELESAIAN SENGKETA KONSUMEN YANG BERBASIS NILAI KEADILAN.**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang tersebut, dapat dirumuskan beberapa permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimanakah konstruksi kewenangan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen dalam penyelesaian sengketa konsumen di Indonesia pada saat ini?

2. Faktor-faktor apasajakah yang menyebabkan lemahnya kewenangan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen dalam penyelesaian sengketa konsumen di Indonesia?
3. Bagaimanakah rekonstruksi ideal kewenangan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen dalam penyelesaian sengketa konsumen yang berbasis nilai keadilan di Indonesia?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian dalam penulisan ini sesuai dengan rumusan masalah di atas adalah:

1. Untuk mengkaji dan menganalisis konstruksi kewenangan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen dalam penyelesaian sengketa konsumen di Indonesia pada saat ini.
2. Untuk menganalisis faktor-faktor yang menyebabkan lemahnya kewenangan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen dalam penyelesaian sengketa konsumen di Indonesia.
3. Untuk merumuskan rekonstruksi ideal kewenangan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen dalam penyelesaian sengketa konsumen yang berbasis nilai keadilan di Indonesia.

D. Kegunaan Penelitian

Adapun yang menjadi kegunaan dari penelitian ini adalah:

1. Secara Teoritis

Secara teoritis penelitian ini diharapkan bisa menjadi salah satu rujukan bagi kalangan akademisi di bidang ilmu hukum, khususnya terkait hukum perlindungan konsumen. Selain itu, penelitian ini diharapkan mampu

menjawab keingintahuan Penulis tentang konstruksi kewenangan dan faktor penyebab lemahnya kewenangan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen yang terjadi selama ini di Indonesia, serta bagaimana rekonstruksi kewenangan idealnya yang berbasis nilai keadilan.

2. Secara Praktis

Penelitian ini dapat dijadikan masukan bagi pihak Pemerintah, pelaku usaha, konsumen, dan masyarakat sehubungan dengan rekonstruksi ideal kewenangan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen dalam penyelesaian sengketa konsumen yang berbasis nilai keadilan. Selain itu, juga diharapkan nantinya dapat dijadikan sebagai bahan pertimbangan dalam perbaikan peraturan perundang-undangan terkait hukum perlindungan konsumen ke depan.

E. Kerangka Konseptual

Penulisan ini menggunakan berbagai istilah, dan untuk mengatasi kemungkinan perbedaan pengertian dari istilah-istilah itu, dibawah ini adalah definisi operasional dari istilah-istilah tersebut:

1. Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen adalah badan yang bertugas menangani dan menyelesaikan sengketa antara pelaku usaha dan konsumen.¹⁰
2. Konsumen adalah setiap orang pemakai barang dan/atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain, maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan.¹¹
3. Pelaku usaha adalah setiap orang perseorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum yang didirikan dan

¹⁰ Lihat Pasal 1 angka 11 UUPK.

¹¹ Lihat Pasal 1 angka 2 UUPK

berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum Negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian penyelenggaraan kegiatan usaha dalam berbagai bidang ekonomi.¹²

4. Perlindungan konsumen adalah segala upaya yang menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi perlingan kepada konsumen.¹³
5. Barang adalah setiap benda baik berwujud maupun tidak berwujud, baik bergerak maupun tidak bergerak, dapat dihabiskan maupu tidak dihabiskan, yang dapat untuk diperdagangkan, dipakai, dipergunakan, atau dimanfaatkan oleh konsumen.¹⁴
6. Jasa adalah setiap layanan yang berbentuk pekerjaan atau prestasi yang disediakan bagi masyarakat untuk dimanfaatkan oleh konsumen.¹⁵
7. Negosiasi adalah (1) Proses tawar menawar dengan jalan berunding untuk memberi atau menerima guna mencapai kesepakatan bersama antara satu pihak (kelompok atau organisasi) dan pihak (kelompok atau organisasi) yang lain; (2) Penyelesaian sengketa secara damai melalui perundingan antara pihak-pihak yang bersengketa.¹⁶ Negosiasi juga diartikan sebagai “proses tawar-menawar dengan jalan berunding antara para pihak yang bersengketa untuk mencari kesepakatan bersama.”¹⁷ Dalam Kamus Hukum Ekonomi ELIPS, negosiasi diartikan sebagai “suatu proses perundingan atau tawar-

¹² Lihat Pasal 1 angka 3 UUPK

¹³ Lihat Pasal 1 angka 1 UUPK

¹⁴ Lihat Pasal 1 angka 4UUPK.

¹⁵ Lihat Pasal 1 angka 5 UUPK.

¹⁶ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indoneisa, Jakarta, 1988, hlm. 611.

¹⁷ M. Marwan dan Jimmy P, *Kamus Hukum: Dictionary of Law Complete Edition*, Reality Publisher, Surabaya, 2009, hlm. 450.

menawar suatu konsesi; dalam transaksi surat-surat berharga berarti pengambilalihan surat-surat pembawa atau order.”¹⁸

8. Mediasi adalah proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu perselisihan sebagai penasehat.¹⁹ Mediasi juga diartikan sebagai “suatu proses penyelesaian sengketa secara damai yang melibatkan bantuan pihak ketiga untuk memberikan solusi yang dapat diterima pihak-pihak yang bersengketa; Pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian sengketa antara dua pihak”.²⁰
9. Konsiliasi adalah usaha mempertemukan keinginan pihak yang berselisih untuk mencapai persetujuan dan menyelesaikan perselisihan itu.²¹ Konsiliasi juga diartikan sebagai “usaha untuk mempertemukan keinginan pihak-pihak yang bersengketa agar mencapai kesepakatan guna menyelesaikan sengketa dengan cara kekeluargaan.”²²
10. Arbitrase adalah usaha perantara dalam meleraikan sengketa atau peradilan wasit. Orang yang disepakati oleh kedua belah pihak yang bersengketa untuk memberikan keputusan yang akan ditaati oleh kedua belah pihak disebut arbitrator.²³ Arbitrase juga diartikan sebagai “perwasitan: metode penyelesaian sengketa di luar pengadilan dengan memakai jasa wasit atas

¹⁸ Tim Penyunting Kamus Hukum Ekonomi ELIPS, *Kamus Hukum Ekonomi ELIPS*, ELIPS Project, Jakarta, 1997, hlm. 116.

¹⁹ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia, Op. Cit.*, hlm. 569.

²⁰ M. Marwan dan Jimmy P, *Kamus Hukum: Dictionary of Law Complete Edition, Op. Cit.*, hlm. 426.

²¹ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia, Op. Cit.*, hlm. 457.

²² M. Marwan dan Jimmy P, *Kamus Hukum: Dictionary of Law Complete Edition, Op. Cit.*, 2009, hlm. 376.

²³ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia, Op. Cit.*, hlm. 47.

persetujuan para pihak yang bersengketa dan keputusan wasit mempunyai kekuatan hukum mengikat.”²⁴

F. Kerangka Teori

Kerangka teori merupakan pemikiran atau butir pendapat atau teori mengenai suatu permasalahan yang dapat menjadi bahan perbandingan dan pegangan teoritis. Hal ini dapat menjadi masukan eksternal bagi penulis.²⁵

Kegunaan teori yaitu: *Pertama*, teori berguna mempertajam atau lebih mengkhhususkan fakta yang hendak diteliti atau diuji. *Kedua*, teori berguna dalam mengembangkan sistem klasifikasi fakta, membina struktur konsep serta mengembangkan definisi. *Ketiga*, teori biasanya merupakan suatu ikhtisar dari pada hal yang telah diketahui serta diuji kebenarannya menyangkut objek yang diteliti. *Keempat*, teori memberikan kemungkinan pada prediksi fakta mendatang, oleh karena telah diketahui sebab terjadinya fakta tersebut dan kemungkinan faktor tersebut akan timbul lagi pada masa mendatang. *Kelima*, teori memberikan petunjuk terhadap kekurangan pada pengetahuan penelitian.²⁶

Selain itu, kerangka teori juga diartikan sebagai pendukung dalam membangun atau berupa penjelasan dari permasalahan yang dianalisis. Teori memberikan penjelasan cara mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah yang dibicarakan.²⁷

Teori yang dimaksud disini adalah penjelasan mengenai gejala yang terdapat dunia fisik tersebut tetapi merupakan suatu abstraksi intelektual dimana pendekatan secara rasional digabungkan dengan pengalaman empiris. Artinya teori ilmu merupakan suatu penjelasan rasional yang berkesesuaian dengan objek yang dijelaskan. Suatu penjelasan biar

²⁴ Tim Penyunting Kamus Hukum Ekonomi ELIPS, *Kamus Hukum Ekonomi ELIPS, Op. Cit.*, hlm. 7.

²⁵ M. Solly Lubis, *Filsafat Hukum dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 1994, hlm. 80.

²⁶ Soerjono Soekanto, *Beberapa Aspek Sosio Yuridis dan Masyarakat*, Alumni, Bandung, 1991, hlm. 111.

²⁷ Satjipto Rahardjo, *Mengejar Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan (Teaching Order Finding Disorder)*, Pidato mengakhiri masa jabatan sebagai guru besar tetap Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 15 Desember 2000, hlm. 8.

bagaimanapun meyakinkan tetapi harus didukung oleh fakta empiris untuk dapat dinyatakan benar.²⁸

Adapun teori-teori yang Penulis gunakan sebagai pisau analisis dalam disertasi ini adalah sebagai berikut:

1. Teori Keadilan sebagai *Grand Theory*

Keadilan dalam Islam merupakan salah satu kajian yang sangat penting dan mendapat perhatian yang relatif besar, dimana sebagai agama, Islam diharapkan mampu berperan dalam menegakkan keadilan dan mengembangkan etika keadilan.²⁹ Begitu pun dalam filsafat Yunani (filsafat barat), keadilan telah menjadi pokok pembicaraan serius sejak awal. Bahkan, teori hukum alam yang mengutamakan *the search for justice* sejak Socrates hingga Francois Geny tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum.³⁰

Al-Qur'an sebagai landasan utama dalam Islam menyebut nilai keadilan sebanyak 78 kali, dengan beragam istilah, seperti kata *al-'adl*, *al-qisth*, dan *al-mizan*.³¹ Keadilan yang berasal dari kata dasar "adil" (*al-'adl*) bermakna: istiqomah, seimbang, harmonis, lurus, tegak, kembali, berpaling, dll. Adil dapat pula diartikan dengan memberikan sesuatu kepada seseorang yang menjadi haknya.

²⁸ W. Friedman, *Teori dan Filsafat Hukum Telaah Kritis atas Teori-Teori Hukum*, Grafindo Persada, Jakarta, 1996, hlm. 157.

²⁹ Musa Asya'rie dkk, *Agama, Kebudayaan dan Pembangunan Menyongsong Era Industrialisasi*, IAIN Sunan Kalijaga Press, Yogyakarta, 1994, hlm. 99.

³⁰ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1995, hlm. 96.

³¹ 'Abd Al-Baqiy, Muhammad Fuad, *Al-Mu'jam al-Mufahras Li Alfaz al-Qur'an Al-Karim*, Dar al-Fikr, Beirut, 1981, hlm. 448.

Salah satu ayat al-Qur'an yang membahas keadilan ini adalah Q.S. As-Syuura (42) ayat 15, yang artinya: “dan telah Aku perintahkan agar berbuat adil di antara kalian.” Ibnu Katsir berpendapat bahwa berbuat adil yang dimaksud dalam ayat tersebut adalah dalam konteks hak seseorang di dalam hukum.³² Sedangkan as-Sayuti berpendapat bahwa Rasulullah SAW memperoleh perintah agar ia berlaku adil dalam memutuskan setiap perkara hukum.³³ Aidh al-Qarni berpendapat bahwa Rasulullah SAW dan kaum muslimin wajib berpegang teguh pada prinsip agama yang agung dan memerintahkan pula agar berbuat adil dalam menghukumi setiap perkara dengan syariat Allah SWT.³⁴ Sementara itu, Sayyid Quthb berpendapat bahwa adil adalah karakter umat Islam, dan itu menjadi teladan bagi umat manusia yang berdiri di atas jalan yang kokoh dan lurus.³⁵

Hal ini kemudian ditegaskan kembali di dalam Q.S. an-Nahl (16) ayat 90, yang artinya: “Sesungguhnya Allah menyuruh kalian berbuat adil.” Dalam ayat ini, terdapat sebuah garis hukum yang tegas bahwa Allah memerintahkan untuk berbuat adil.³⁶ Kata adil menjadi penopang setiap individu, masyarakat, dan bangsa sebagai kaidah yang baku dalam pergaulan sehari-hari. Sedikit pun tidak dirasuki oleh syahwat dan tidak terpengaruh oleh belas kasihan dan rasa benci. Tidak akan bertukar dengan keturunan dan nasab, status kaya dan miskin, kuat dan lemah. Semua berjalan di atas rel

³² Ibn Katsir, *Tafsir Ibnu Katsir*, Jilid 7, Pustaka Imam asy-Syafi'i, Bogor, 2004, hlm. 239.

³³ Imam Jalaluddin as-Suyuti, *Tafsir Jalalain*, Jilid 2, Penerbit Sinar Baru Al-gesindo, Bandung, 2008, hlm. 760.

³⁴ Aidh al-Qarni, *Tafsir Muyassar*, Jilid 4, Qisthi Press, Jakarta, 2007, hlm. 12.

³⁵ Sayyid Quthb, *Tafsir Fi Zhilalil Quran*, Jilid 10, Gema Insani Press, Depok, 2008, hlm. 184.

³⁶ Imam Jalaluddin as-Suyuti, *Tafsir Jalalain*, Jilid 2, Penerbit Sinar Baru Algesindo, Bandung, 2008, hlm. 1039-1040.

berdasarkan satu neraca untuk semuanya dan ditimbang dengan satu timbangan untuk semua lapisan.³⁷ Selain itu, ayat tersebut juga menjelaskan agar hamba-Nya bertindak adil dalam menunaikan hak-Nya dengan mengesakan-Nya, serta adil dalam menunaikan hak hamba-Nya tanpa mengurangi sedikit pun dalam pemenuhan hak maupun kewajiban.³⁸

Lingkup kajian disertasi ini adalah hukum perlindungan konsumen, yang merupakan bagian dari hukum ekonomi. Sedangkan hukum ekonomi sendiri merupakan pengejawantahan dari hak asasi manusia di bidang sosial. Oleh sebab itu, dalam menganalisis permasalahan dalam disertasi ini, Penulis menggunakan teori keadilan sosial yang digagas oleh Sayyid Quthb sebagai *Grand Theory*.³⁹

³⁷ Sayyid Quthb, *Tafsir Fi Zhilalil Quran*, Jilid 10, Gema Insani Press, Depok, 2008, hlm. 207.

³⁸ Aidh al-Qarni, *Tafsir Muyassar*, Jilid 4, Qisthi Press, Jakarta, 2007, hlm. 459.

³⁹ Sayyid Quthb merupakan tokoh pemikir Islam yang berasal dari Mesir. Terdapat banyak gagasan yang disampaikan Quthb lewat buku. Namun, buku-buku karangan Quthb yang sangat berpengaruh adalah: (1) *Al-'Adalah al-Ijtima'iyah fi al-Islam (Social Justice in Islam)* (1949) merupakan buku yang sangat terkenal, mungkin disebabkan keringkasannya ataupun disebabkan oleh materinya yang selalu relevan. *Al-'Adalah al-Ijtima'iyah fi al-Islam* telah diterjemahkan ke dalam berbagai bahasa di dunia. Bagi Quthb, terdapat dua ideologi dasar yang menantang Islam: komunisme, pada satu sisi, dan kapitalisme, di sisi lain. Islam itu sendiri berada pada persimpangan jalan. Disebabkan bunga bank, monopoli, eksploitasi, dan ketidakadilan, Quthb menolak untuk melihat kapitalisme atau sistem kapitalis sebagai model bagi Islam untuk diikuti dan diimitasi. Lebih jauh, kapitalisme telah dikaitkan secara dekat dengan nasionalisme di mana negara-negara Barat atas nama kepentingan nasional, merasa berhak untuk mengeksploitasi, menginvasi, dan menduduki negara-negara lain di Timur Tengah, Asia, Afrika, dan Amerika Latin. Pada sisi lain, walaupun Sosialisme dan Islam mengalami perjumpaan pada poin-poin yang esensial seperti dalam mengadvokasi jaminan standar-standar minimum dalam kehidupan, kerja, perumahan dan keadilan sosial, namun sistem ekonomi Islam merupakan bagian integral dari Islam dan didasarkan pada Tauhid. (2) *Fi Zilalil Qur'an* (1952-1964). Buku ini mulanya adalah tulisan bulanan pada majalah al-Muslimun. Tulisan selama setahun (1952) akhirnya menjadi jilid pertama *Fi Zilalil Qur'an* pada akhir tahun 1952. Antara tahun 1952 dan 1954 Quthb telah berhasil menerbitkan empat belas juz tafsirnya. Dan akhirnya, dari tahun 1954 hingga 1964, di bawah kondisi siksaan di penjara, beliau menamatkan keseluruhan jilid *Fi Zilalil Qur'an*. Lihat M. Taufiq Rahman, *Keadilan Sosial dalam Pemikiran Barat dan Islam (Studi Komparatif atas Pemikiran John Rawls dan Sayyid Quthb)*, Executive Summary Penelitian Bantuan Dana DIPA UIN SGD Bandung 2012, Lembaga Penelitian Universitas Islam Negeri Sunan Gunung Djati Bandung, 2012, hlm. 162-174

Menurut Algar, Sayyid Quthb merupakan orang yang pertama di dunia Islam yang mengartikulasikan masalah keadilan sosial pada zaman modern.⁴⁰ Menurut Quthb, keadilan sosial tidak menafsirkan Islam sebagai sistem moralitas yang usang, namun merupakan kekuatan sosial dan politik konkrit di seluruh dunia Muslim.⁴¹ Pemikiran Quthb tentang keadilan sosial dalam Islam dilatarbelakangi oleh pandangannya bahwa prinsip keadilan sosial Barat itu didasarkan pada pandangan Barat yang sekuler, di mana agama hanya bertugas untuk pendidikan kesadaran dan penyucian jiwa, sementara hukum-hukum temporal dan sekuler-lah yang bertugas menata masyarakat dan mengorganisasi kehidupan manusia.⁴²

Menurut Quthb, keadilan sosial dalam Islam mempunyai karakter khusus, yaitu kesatuan yang harmoni. Islam memandang manusia sebagai kesatuan harmoni dan sebagai bagian dari harmoni yang lebih luas dari alam raya di bawah arahan Penciptanya. Keadilan Islam menyeimbangkan kapasitas dan keterbatasan manusia, individu dan kelompok, masalah ekonomi dan spiritual dan variasi-variasi dalam kemampuan individu. Ia berpihak pada kesamaan kesempatan dan mendorong kompetisi. Ia menjamin kehidupan minimum bagi setiap orang dan menentang kemewahan, tetapi tidak mengharapkan kesamaan kekayaan.⁴³

Quthb melihat pentingnya keadilan dalam Islam dari sudut etika (filsafat moral). Keadilan merupakan konsep etis yang berakar pada apa yang

⁴⁰ Hamid Algar, "Introduction" dalam Sayyid Quthb, *Social Justice in Islam*, trans. B. Hordie, Islam Book Trust, Kuala Lumpur, 2000, hlm. 12.

⁴¹ M. Taufiq Rahman, *Keadilan Sosial dalam Pemikiran Barat dan Islam (Studi Komparatif atas Pemikiran John Rawls dan Sayyid Quthb)*, op. cit., hlm. 177.

⁴² *Ibid.*, hlm. 178

⁴³ *Ibid.*, hlm. 180.

ia sebut sebagai fondasi keadilan sosial. Fondasi keadilan sosial dalam Islam menurut Quthb ada tiga, yaitu:⁴⁴

- 1) Pembebasan Nurani secara Utuh. Pembebasan nurani adalah pembebasan dari segala pelayanan kecuali pada Allah, dan dengan demikian pembebasan dari ketakutan dan perhambaan pada kekayaan, keinginan dan ambisi. Dalam hal ini Quthb pun banyak menyebut hal-hal lain dari prinsip kebebasan dalam etika sosial, namun titik tumpu lebih pada kebebasan nurani. Pembebasan nurani ini sangat penting bagi Quthb, karena inilah yang membedakan Islam dengan Barat (baik kapitalis maupun sosialis) yang materialis. Maka dengan membebaskan nurani dari semata-mata keinginan materi, keadilan sosial dapat terselenggara dengan baik dalam masyarakat;
- 2) Persamaan Manusia. Persamaan manusia menghalangi superioritas berdasarkan pada kelahiran, ras, agama, patriotisme atau jenis kelamin, dengan beberapa persyaratan tertentu untuk persamaan jenis kelamin. Ide tentang persamaan manusia ini terutama diambil dari kesatuan asal-usul dan turunan juga kesamaan dalam fisik dan psikologis manusia. Persamaan manusia ini harus menekankan pada kemanusiaannya itu sendiri yang bermartabat, tidak hanya melulu memperjuangkan persamaan ekonomi;
- 3) Tanggung Jawab Sosial yang Mutual. Solidaritas sosial menyeimbangkan hak-hak individual dengan tanggung jawab mutual dalam masyarakat, dan membolehkan untuk pembuktian moral dan proteksi legal atas hukum dan masyarakat. Maka, dalam kerangka inilah prinsip kerjasama sosial muncul. Prinsip ini pada gilirannya dapat mempromosikan kesejahteraan masyarakat.

Selain sebagai konsep etis, keadilan sosial juga merupakan basis struktur kemasyarakatan dalam Islam.⁴⁵ Oleh sebab itu, tanpa praktek dalam masyarakat, keadilan hanyalah konsep yang utopis. Menurut Quthb, struktur kemasyarakatan ini dapat dikerangkakan dalam 2 (dua) bentuk, yaitu kerangka politik dan kerangka ekonomi.

Bagi Quthb, struktur politik itu penting karena ia berurusan dengan implementasi hukum, pengurusan masyarakat, dan distribusi kekayaan

⁴⁴ *Ibid.*, 181-183.

⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 183-186

menurut prinsip-prinsip Islam. Dalam struktur politik ini Islam mempunyai sistem tersendiri yang independen dan tidak dapat dibandingkan dengan fenomena Barat. Ia berdasarkan pada kesatuan ras manusia dan satu-satunya yang diresepkan Allah untuk semua, tetapi manusia tidak dipaksa. Pemerintahan pertama-tama berdasarkan pada kedaulatan Tuhan dan kemudian berdasarkan pada keadilan oleh penguasa, ketaatan dari rakyat (yang memilih penguasa dan yang ketaatannya berdasarkan pada ketaatan penguasa pada Allah), dan musyawarah (syura) antara penguasa dan rakyat. Walaupun hak istimewa personal penguasa itu terbatas, ia mempunyai otoritas yang luas untuk menangani kebutuhan-kebutuhan masyarakat.

Sementara dalam struktur ekonomi Islam mendukung kepemilikan pribadi, sebagai keseimbangan yang adil antara ganjaran dan usaha dan untuk alasan-alasan lain, tetapi hak ini berasal dari komunitas dan kemudian dari Tuhan, Yang Maha Memiliki. Islam menentang konsentrasi kekayaan, dimana sebagian kepemilikan harus bersifat publik dan sebagian harus ditransfer untuk orang miskin. Kepemilikan itu biasanya didapat dengan kerja tetapi juga boleh sebagai hadiah seperti wasiat, yang dikontrol. Terdapat kebebasan untuk meningkatkan kekayaan, tetapi hanya di dalam batas-batas legal, sedangkan yang bersifat riba itu ditolak dalam Islam. Orang boleh menghabiskan jumlah tertentu yang rasional untuk dirinya tetapi harus menghindari kemewahan.

Demikianlah, dengan karakter, metode, prinsip, dan struktur masyarakat yang sistemik Islam telah menunjukkan bahwa keadilan sosial bukanlah suatu isapan jempol belaka, namun merupakan hal yang sangat

dibutuhkan manusia, yaitu mencapai cita-cita sosial, dan Islam dapat memenuhinya. Maka, Quthb berkeyakinan, bila umat Islam selalu memegang sistem keadilan sosial Islam ini, mereka akan tetap sebagai masyarakat yang terbaik (*khaira ummah*) yang pada saatnya memimpin dunia untuk memerintahkan pada kebaikan dan mencegah kemungkaran.

Keadilan sosial dalam al-Qur'an ditegaskan dalam firman Q.S. an-Nahl (16) ayat 90, yang artinya: "Sesungguhnya Allah menyuruh (kamu) berlaku adil dan berbuat kebajikan, memberi kepada kaum kerabatnya dan Allah melarang dari berbuat keji, mungkar, dan permusuhan, dia memberi pengajaran kepadamu agar kamu dapat mengambil pelajaran."

Dari ayat di atas dijelaskan bahwa nilai ajaran keagamaan tidak hanya bersifat vertikal (hubungan antara manusia dengan Allah SWT), namun juga harus memperbaiki pola hubungan dengan sesama. Hal ini juga ditegaskan dalam Q.S. al-Maidah (5) ayat 8, yang artinya:

"Hai orang-orang yang beriman, hendaklah kamu menjadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada taqwa. Dan bertaqwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan."

Keadilan sosial dibagi menjadi beberapa kelompok, diantaranya adalah: keadilan sosial dalam konteks relasi muslim dan non muslim; keadilan sosial dalam konteks kaya dan miskin; dan keadilan sosial dalam konteks hukum dan ekonomi.⁴⁶

⁴⁶ Roro Fatikhin, *Keadilan Sosial dalam Perspektif Alqur'an dan Pancasila*, Jurnal Panangkaran, volume 1, Nomor 2, Juli-Desember 2017, hlm. 299.

Dalam konteks sosial, al-Qur'an memaknai adil sebagai bentuk persamaan, yaitu persamaan dalam hak, dengan tanpa memandang siapa dan dari mana orang yang akan diberikan keputusan oleh orang yang diserahkan menegakkan keadilan, sebagaimana firman Allah dalam Q.S. an-Nisaa' (4) ayat 58, yang artinya: "...apabila kamu memutuskan perkara di antara manusia, maka hendaklah engkau putuskan dengan adil."

Sementara itu, ketegasan di dalam prinsip menegakkan keadilan ditegaskan dalam Q.S. Al-Hadid (57) ayat 25, yang artinya: "Sesungguhnya Kami telah mengutus Rasul-Rasul dengan membawa bukti-bukti yang nyata dan Kami turunkan bersama mereka al-Kitab dan al-Mizan padanya terdapat kekuatan hebat dan berbagai manfaat bagi manusia...."

Salah satu teori hukum yang sangat populer dalam ilmu hukum adalah bahwa salah satu tujuan hukum adalah mencari keadilan. Teori ini secara tidak langsung menempatkan keadilan pada posisi yang terpisah dari hukum, karena keadilan menjadi tujuannya. Hukum dan keadilan sesungguhnya tidaklah berada pada zona ruang yang terpisah, melainkan saling melekat. Konsep ini dapat kita lihat dalam firman Allah SWT dalam Q.S. Al-Maidah (5) ayat 8, yang artinya:

"Hai orang-orang yang beriman hendaklah kamu menjadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap suatu kaum mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada taqwa. Dan bertaqwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan."

Ayat ini menunjukkan bahwa hubungan antara hukum dan keadilan adalah hubungan yang saling melekat satu sama lain. Kata "berlaku adillah"

mengandung makna bahwa pada hakikatnya keadilan telah Allah letakkan dalam diri setiap manusia sehingga setiap manusia sesungguhnya tidak perlu lagi mencari dimana keadilan itu berada karena telah menyatu dengan diri manusia itu sendiri. Maka, inilah yang disebut dengan konsep “Keadilan Melekat”, dimana tidak ada lagi jarak antara hukum dan keadilan, karena keadilan sesungguhnya telah melekat pada setiap manusia, khususnya pengemban hukum. Namun, yang menjadi permasalahan adalah apakah manusia mau atau tidak mau untuk mendistribusikan potensi keadilan yang ada pada dirinya tersebut.⁴⁷

Menurut Aidh al-Qarni, rangkaian ayat di atas menceritakan bahwa ada sekelompok manusia yang hendak menyelewengkan jalan menuju Allah karena mengutamakan hawa nafsunya. Mereka mengajak sebagian manusia untuk menempuh jalan yang bengkok. Mereka ini adalah orang yang tertutup dari jalan kebenaran, karena keengganan mereka untuk tunduk kepada kehendak-Nya. Mereka mengada-adakan hal yang sesungguhnya jauh dari jalan-Nya. Mereka hendak mengganti keridhaan Allah dengan kehinaan. Adapun bagi kaum yang mengikuti kehendak Allah akan memperoleh kemenangan karena mendapatkan surga yang penuh kenikmatan.⁴⁸

Sedangkan menurut Sayyid Quthb, firman Allah tersebut memberikan sebuah gambaran visual bahwa ada 2 (dua) golongan manusia. *Pertama*, golongan yang tidak dapat melihat apa pun karena mereka diibaratkan buta mata dan tuli pendengarannya. Mereka ini mengabaikan fungsi indranya yang

⁴⁷ Fokky Fuad Wasitaatmadja, *Filsafat Hukum (Akar Religiositas Hukum)*, Prenadamedia Group, Jakarta, 2015, hlm. 35.

⁴⁸ Aidh al-Qarni, *Tafsir Muyassar*, Jilid 2, Qisthi Press, Jakarta, 2008, hlm. 233-235.

sangat besar, yaitu menjadi alat yang menghubungkan antara hati dan pikiran guna memikirkan dan merenungkan. Keadaan mereka seperti orang yang tidak memiliki anggota tubuh dan pancaindra. *Kedua*, golongan yang dapat melihat dan dapat mendengar, sehingga pendengaran dan penglihatannya membimbingnya ke jalan Allah.⁴⁹

Konsep keadilan sosial dalam hal ekonomi yang tertuang dalam al-Qur'an tidak menjalani prinsip kesamarataan mutlak, seperti yang diajarkan oleh Marxisme dan Komunisme, karena jika prinsip ini diterapkan justru akan bertentangan dengan prinsip dan keadilan yang hakiki, dimana setiap orang menikmati perolehan yang sama, padahal secara faktual setiap orang memiliki latar belakang dan kemampuan yang berbeda.

Dalam perspektif Islam terdapat teori yang memandang tipologi negara dilihat dari aspek kekuasaan didasarkan atas prinsip *Al-Maslahah Al-Mursalah* (kemaslahatan umum).⁵⁰ Teori ini sangat berpengaruh dalam menentukan prinsip-prinsip umum tentang kenegaraan dalam Islam. Dalam teori ini Al-Qur'an dan As-Sunnah tidak menentukan secara jelas mengenai bentuk nomokrasi Islam, apakah berbentuk kerajaan atau republik. Berdasarkan prinsip *al-maslahah al-mursalah* manusia diberi kebebasan dan kewenangan untuk memformat ketatanegaraannya sesuai dengan latar belakang sejarah, sistem politik, ekonomi, sosial, kultural, serta falsafah masing-masing bangsa sepanjang substansinya konsekuen dengan ajaran Al-Qur'an dan As-Sunnah. Bentuk negara bukanlah ukuran utama dalam

⁴⁹ Sayyid Quthb, Tafsir Fi Zhilalil Quran, Jilid 6, Gema Insani Press, Jakarta, 2004, hlm. 207-208.

⁵⁰ Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Prenada Media Group, Jakarta, 2003, hlm. 85.

mengusahakan kesejahteraan rakyatnya, karena hal tersebut hanya bentuk, wadah, dan formalitas. Apapun bentuk negara sepanjang konsekuen dengan ajaran Al-Qur'an dan As-Sunnah, maka bisa dinyatakan sebagai nomokrasi Islam. Sebaliknya, negara dengan bentuk tertentu sepanjang tidak sejalan dengan ajaran Al-Qur'an dan As-Sunnah, maka tidak dapat dinyatakan sebagai nomokrasi Islam.

Konstitusi menjamin hak setiap orang untuk melakukan kegiatan ekonomi guna memenuhi kebutuhan hidup serta mencapai kesejahteraan hidupnya. Hak ekonomi dan sosial adalah termasuk salah satu hak asasi manusia. Hak asasi ekonomi ini tidak saja menjadi perhatian, namun juga tercantum dalam instrumen hukum nasional maupun internasional. Oleh karena kegiatan ekonomi merupakan hak asasi, maka setiap orang memiliki kebebasan untuk melakukan kegiatan ekonomi tersebut.

Secara yuridis formal, jaminan kebebasan itu telah termuat dalam Pasal 33 ayat (4) UUD 1945. Oleh karena setiap kegiatan ekonomi yang didasarkan pada sistem ekonomi konvensional maupun kegiatan ekonomi yang berdasarkan prinsip-prinsip agama Islam (ekonomi syariah). Oleh karena kegiatan ekonomi syariah dijamin secara konstitusi, maka negara bertanggung jawab atas penegakan hukum.

Penegakan hukum dalam konteks ini harus diartikan secara luas, yaitu penegakan hukum (*law enforcement*) mencakup kegiatan untuk melaksanakan dan menerapkan hukum serta melakukan tindakan hukum terhadap setiap pelanggaran atau penyimpangan hukum yang dilakukan oleh subjek hukum,

baik melalui prosedur peradilan maupun melalui arbitrase dan mekanisme penyelesaian sengketa lainnya (*Alternative Dispute Resolution/ADR*).⁵¹

Dalam kegiatan ekonomi para pihak bebas dalam memilih penyelesaian sengketa, yaitu dapat melalui pengadilan atau mekanisme penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Hal ini sejalan dengan teori yang dikemukakan oleh Marc Galanter dalam tulisannya yang berjudul "*Justice in Many Rooms: Court, Privat Ordering and Indigenous Law*". Dengan adanya kebebasan tersebut, maka negara hakikatnya juga bertanggung jawab atas penegakan hukum kepada warga negara, tidak saja bagi mereka yang memilih penyelesaian sengketa melalui pengadilan tetapi juga bagi mereka yang memilih menyelesaikan sengketa melalui mekanisme penyelesaian di luar pengadilan yang meliputi arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa. BPSK sebagai lembaga penyelesaian sengketa konsumen di luar pengadilan yang mendukung penegakan hukum perlindungan konsumen secara khusus merupakan bentuk tanggung jawab negara dalam penegakan hukum ekonomi.

Sebagai bahan perbandingan, Penulis juga mencoba membandingkan teori keadilan sosial Sayyid Quthb dengan teori keadilan sosial yang digagas oleh John Rawls. Teori keadilan Rawls merupakan teori yang dianggap fenomenal dan paling banyak diperdebatkan oleh para ahli. Teori keadilan Rawls bertitik tolak dari kritiknya atas kegagalan teori-teori keadilan yang berkembang sebelumnya. Kegagalan tersebut disebabkan oleh substansinya yang sangat dipengaruhi baik utilitarianisme maupun intusionisme.⁵²

⁵¹ Jimly Assiddiqie, *Menuju Negara Hukum yang Demokrasi*, PT. Buana Ilmu Populer, Jakarta, 2009, hlm. 22.

⁵² Andre Ate Ujan, *Keadilan dan Demokrasi (Telaah Filsafat Politik John Rawls)*, Kanisius, Yogyakarta, 1995, hlm. 21.

Menurut Rawls, situasi ketidaksamaan harus diberikan aturan yang sedemikian rupa sehingga paling menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah. Hal ini terjadi kalau dua syarat dipenuhi. *Pertama*, situasi ketidaksamaan menjamin *maximum minimorum* bagi golongan orang paling lemah. Artinya, situasi masyarakat harus sedemikian rupa sehingga dihasilkan untuk yang paling tinggi yang mungkin dihasilkan bagi golongan orang-orang kecil. *Kedua*, ketidaksamaan diikat pada jabatan-jabatan yang terbuka bagi semua orang. Maksudnya supaya kepada semua orang diberikan peluang yang sama besar dalam hidup. Berdasarkan pedoman ini semua perbedaan antara orang berdasarkan ras, kulit, agama, dan perbedaan lain yang bersifat primordial, harus ditolak.⁵³

Menurut Rawls adalah tidak adil mengorbankan hak dari satu atau beberapa orang hanya demi keuntungan ekonomis yang lebih besar dari masyarakat secara keseluruhan. Sikap ini justru bertentangan dengan keadilan sebagai *fairness* yang menuntut prinsip kebebasan yang sama sebagai basis yang melandasi pengaturan kesejahteraan sosial. Oleh karena itu, pertimbangan ekonomis tidak boleh bertentangan dengan prinsip kebebasan dan hak yang sama bagi semua orang. Dengan kata lain, keputusan sosial yang mempunyai akibat bagi semua anggota masyarakat harus dibuat atas dasar manfaat (*good-based weight*). Hanya dengan itu keadilan sebagai *fairness* dapat dinikmati semua orang.⁵⁴

⁵³ John Rawls, *A Theory of Justice*, Oxford University Press, London, 1973. Terjemahan Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006. Sebagaimana dikutip dalam Oskar S. Matompo, *Hakikat Hukum Sistem Persaingan Usaha yang Sehat, Kompetitif, dan Berkeadilan*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2015, hlm. 53-54.

⁵⁴ *Ibid.*

Dalam konteks ini Rawls menyebut “*justice as fairness*” yang ditandai dengan adanya prinsip rasionalitas, kebebasan, dan kesamaan.⁵⁵ Oleh karena itu, diperlukan prinsip-prinsip keadilan yang lebih mengutamakan asas hak dari pada asas manfaat. Rawls merumuskan dua prinsip keadilan distributif, sebagai berikut.⁵⁶

- a. *The greatest equal principle*, bahwa setiap orang harus memiliki hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang. Ini merupakan hal yang paling mendasar (hak asasi) yang harus dimiliki semua orang. Dengan kata lain, hanya dengan adanya jaminan kebebasan yang sama bagi semua orang maka keadilan akan terwujud (prinsip kesamaan hak);
- b. Ketidaksamaan sosial dan ekonomi harus diatur sedemikian rupa sehingga perlu terus diperhatikan asas suatu prinsip berikut:
 - (1) *The different principle*, dan
 - (2) *The principle of fair equality of opportunity*.

Prinsip ini diharapkan memberikan keuntungan terbesar bagi orang-orang yang kurang beruntung, serta memberikan penegasan bahwa dengan kondisi dan kesempatan yang sama, semua posisi dan jabatan harus terbuka bagi semua orang (prinsip perbedaan objektif).

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, pertanggungjawaban moralitas “kelebihan” dari mereka yang beruntung harus ditempatkan pada “bingkai kepentingan” kelompok mereka yang kurang beruntung. “*The different principle*” tidak menuntut manfaat yang sama

⁵⁵ Andre Ata Ujan, *Op. Cit.*, hlm. 71.

⁵⁶ A. Sonny Keraf, *Etika Bisnis (Tuntutan dan Relevansinya)*, Kanisius, Yogyakarta, 1998, hlm. 152-155.

(*equal benefits*) bagi semua orang, melainkan manfaat yang sifatnya timbal balik (*reciprocal benefits*), misalnya, seorang pekerja yang terampil tentunya akan lebih dihargai dibandingkan dengan pekerja yang tidak terampil. Disini keadilan sebagai fairness sekedar “*simply reciprocity*”, dimana distribusi kekayaan dilakukan tanpa melihat perbedaan-perbedaan objektif di antara anggota masyarakat. Oleh karenanya, agar terjamin suatu aturan main yang objektif maka keadilan yang dapat diterima sebagai *fairness* adalah *pure procedural justice*, artinya keadilan sebagai *fairness* berproses sekaligus terefleksi melalui suatu prosedur yang adil untuk menjamin hasil yang adil pula.⁵⁷

Menarik untuk digarisbawahi bahwa konsep kesamaan menurut Rawls harus dipahami sebagai “kesetaraan kedudukan dan hak”, bukan dalam arti “kesamaan hasil” yang dapat diperoleh semua orang. Kebebasan yang ada selalu dalam kebebasan yang “tersituasi”. Sehingga disandarkan pada berbagai kondisi, keadaan-keadaan, dan kualitas masing-masing. Tentunya pandangan ini semakin membuka mata mereka yang senantiasa menuntut hasil yang sama tanpa memandang proses (prosedur) dari awal hingga akhir.

Bagi Rawls kesamaan hasil bukanlah alasan untuk membenarkan suatu prosedur. Keadilan sebagai *fairness* atau sebagai *pure procedure* tidak menuntut setiap orang mendapat hasil yang sama. Sebaliknya, hasil prosedur yang *fair* itu harus diterima sebagai adil, juga apabila setiap orang tidak mendapat hasil yang sama. Dengan demikian, konsep keadilan yang lahir dari

⁵⁷ *Ibid*, hlm. 86.

suatu prosedur yang diterima oleh semua pihak juga harus diterima sebagai sebuah konsep yang pantas berlaku untuk umum.⁵⁸

Rawls juga mengkritik intuisisme karena tidak memberi tempat memadai pada asas rasionalisme. Intuisisme dalam proses pengambilan keputusan (moral) lebih mengandalkan kemampuan intuisi manusia. Dengan demikian, pandangan ini juga tidak memadai apabila dijadikan pegangan dalam mengambil keputusan, terutama pada waktu terjadinya konflik antara norma-norma moral.

Secara umum, Rawls sampai pada kesimpulan bahwa keadilan itu adalah *fairness*. Prinsip utamanya terdiri dari: *Pertama*, adanya keterlibatan institusi sosial bekerja sama dalam posisi yang bebas dan setara dalam penerapan hak dan kewajiban dasar. *Kedua*, ketimpangan sosial dan ekonomi harus dieliminasi dengan sebaik-baiknya, khususnya bagi kalangan anggota masyarakat yang kurang beruntung. Tidak adil jika sebagian orang harus kekurangan agar orang lain bisa menikmati kemakmuran.⁵⁹

M. Taufik Rahman, dalam penelitiannya yang berjudul *Keadilan Sosial dalam Pemikiran Barat dan Islam (Studi Komparatif atas Pemikiran John Rawls dan Sayyid Quthb)* membandingkan konsepsi teori sosial yang dikemukakan oleh Sayyid Quthb dan John Rawls.⁶⁰ Adapun perbandingannya dapat diuraikan sebagai berikut:

Pertama, Rawls mendasarkan pada *individualisme*, sehingga keadilan itu dianggap sebagai kebutuhan untuk diri sendiri, sedangkan Quthb

⁵⁸ Andre Ata Ujan, *Op. Cit.*, hlm. 45.

⁵⁹ John Rawls, *A Theory of Justice (Teori Keadilan)* diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006, hlm. 3.

⁶⁰ M. Taufiq Rahman, *Keadilan Sosial dalam Pemikiran Barat dan Islam (Studi Komparatif atas Pemikiran John Rawls dan Sayyid Quthb)*, *op. cit.*, hlm. 192-196.

mendasarkan pada *altruisme*, yang berarti keadilan adalah untuk melayani orang lain. Dapat dikatakan bahwa Quthb mewakili pemikiran agama yang menyatakan bahwa berbuat adil itu adalah untuk “menahan egoisme, untuk membuat orang cenderung untuk berkorban dan untuk tidak ingin mempunyai kepentingan.” Sikap itu adalah dalam rangka “mendekatkan orang kepada sesuatu yang berlainan dengan dirinya sendiri dan membuat orang tergantung kepada kekuatan-kekuatan maha tinggi, yang memperlambangkan ideal.” Pemikiran Rawls mengandung masalah-masalah kesatuan masyarakat, seperti dijelaskan di atas. Namun, motivasi keadilannya adalah motivasi individual. Demikian pula halnya dengan pendapat Quthb. Altruisme tidak melulu altruisme *per se*, sehingga melupakan nasib sendiri. Memikirkan nasib sendiri harus selalu ada. Namun, yang menjadi motivasi keadilannya adalah motivasi simpati terhadap orang lain (motivasi altruis).

Kedua, teori keadilan sosial Rawls dan Quthb berbeda dari segi pemikiran dominannya, karena keduanya berdasarkan pada landasan yang berbeda. Rawls pada filsafat Barat dalam sejarahnya yang modern dan Quthb pada agama.

Ketiga, individualisme yang ditawarkan Rawls hanya muncul pada Barat zaman modern saja. Hal ini diakui oleh Wundt yang mengatakan bahwa “individualitas bukanlah sama sekali kenyataan primitif dan demikian pula masyarakat tidak merupakan kenyataan yang berasal dari individualitas, akan tetapi individualitas itu perlahan-lahan timbul dari masyarakat.” Sementara itu, pendirian Quthb merupakan pendirian berasal dari kelanggengan agama, yaitu Islam, yang prinsip-prinsipnya dapat terus berlaku hingga sekarang.

Dengan demikian, nampaklah bahwa di Barat, masalah ideologi seperti individualisme, seperti masalah-masalah sains, yang terbaru itulah yang terbenar. Peradaban Barat, dengan demikian, lebih bersifat diakronik, mengikuti alur sejarah. Peradaban Islam, sementara itu, lebih bersifat ‘sinkronik,’ yaitu bahwa kebenaran sudah ada, dan dapat diterapkan di mana saja dan kapan saja.

Perbandingan tersebut membawa kita pada wacana tentang modernitas. Dilihat dari gaya pemikirannya yang abstrak, impersonal, institusional, dan konstitusional, Rawls jelas-jelas masuk pada pemikir modernis. Quthb juga telah menunjukkan bahwa Islam adalah agama yang modern sejak dahulunya. Bagi Quthb, Islam bukanlah semata-mata “renungan-renungan metafisika mengenai alam dan penataan benda-benda”, tetapi juga merupakan aturan-aturan perilaku serta disiplin moral (*rules of conduct and moral discipline*).

2. Teori Sistem Hukum sebagai *Middle Theory*

Penulis menggunakan teori sistem hukum yang dimukakan oleh Lawrence Friedman sebagai *Middle Theory*. Teori ini digunakan sebagai pisau analisis untuk mengkaji rumusan permasalahan kedua (Bab ke-empat). Sebelum menyinggung teori sistem hukum yang dikemukakan oleh Lawrence Friedman, ada baiknya terlebih dahulu mengetahui pendapat Hans Kelsen tentang sistem hukum. Hans Kelsen berpendapat bahwa sistem hukum adalah suatu sistem norma.⁶¹ Kemudian Kelsen menekankan bahwa suatu sistem norma dikatakan valid jika diperoleh dari norma yang lebih tinggi di atasnya

⁶¹ Hans Kelsen, *Teori Umum tentang Hukum dan Negara*, Nusa Media, Bandung, 2008, hlm. 159.

yang selanjutnya sampai pada tingkat dimana norma tersebut tidak dapat diperoleh dari norma lain yang lebih tinggi, ini yang disebut sebagai norma dasar.⁶²

Berdasarkan hakikat norma dasar tersebut, Hans Kelsen membagi sistem norma menjadi dua jenis yaitu sistem norma statis dan sistem norma dinamis. Sistem norma statis hanya dapat ditemukan melalui tatanan kerja intelektual, yakni melalui penyimpulan dari yang umum kepada yang khusus. Sedangkan sistem norma dinamis merupakan norma yang diluarnya kita sudah tidak dapat menemukan norma yang lebih tinggi darinya, dan tidak dapat diperoleh melalui suatu tatanan kerja intelektual.⁶³

Sistem hukum berdasarkan pandangan Lawrence Friedman dibagi dalam 3 (tiga) komponen, yaitu:⁶⁴

1. Substansi hukum (*substance rule of the law*), di dalamnya melingkupi seluruh aturan baik yang tertulis maupun tidak tertulis, baik hukum materiil maupun hukum formil.
2. Struktur hukum (*structure of the law*), melingkupi pranata hukum, aparat hukum, dan sistem penegakan hukum. Struktur hukum erat kaitannya dengan sistem peradilan yang dilaksanakan oleh aparat penegak hukum.
3. Budaya hukum (*legal culture*), merupakan penekanan dari sisi budaya secara umum, kebiasaan-kebiasaan, opini-opini, cara bertindak dan berpikir, yang mengarahkan kekuatan sosial dalam masyarakat.

⁶² *Ibid.*, hlm. 161.

⁶³ *Ibid.*, hlm. 163.

⁶⁴ Lawrence M. Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective*, Russel Sage Foundation, New York, 1975, hlm. 12-16.

Budaya hukum dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu: kultur hukum eksternal dan kultur hukum internal. Kultur hukum eksternal adalah kultur hukum yang ada pada populasi umum, sedangkan kultur hukum internal adalah kultur hukum para anggota masyarakat yang menjalankan tugas-tugas hukum yang terspesialisasi.

Tiga komponen dari sistem hukum menurut Lawrence Friedman tersebut merupakan jiwa dan ruh yang menggerakkan hukum sebagai suatu sistem sosial yang memiliki karakter dan teknik khusus dalam pengkajiannya.

3. Teori Hukum Progresif sebagai *Middle Theory*

Teori hukum progresif dicetuskan oleh Satjipto Rahardjo, berawal dari keprihatinan beliau terhadap carut-marutnya penegakan hukum di Indonesia. Kekhawatiran dan kegusaran beliau terhadap penggunaan positivisme hukum oleh para penegak hukum secara berlebihan sehingga formalitas hukum mengalahkan keadilan substantif yang mengakibatkan keadilan menjadi samar dan sulit ditegakkan.

Inti teori ini adalah: *Pertama*, hukum adalah perilaku manusia, hukum itu untuk manusia, bukan manusia untuk hukum. Apabila manusia untuk hukum maka manusia itu akan selalu diusahakan, mungkin juga dipaksakan untuk bisa masuk ke dalam skema-skema yang telah dibuat oleh hukum. *Kedua*, menolak mempertahankan keadaan *status quo* dalam berhukum (menolak cara berhukum positivistik, normatif, dan legalistik), sebab hukum itu cacat sejak diundangkan atau dilahirkan, terutama terkait dengan proses perumusannya menjadi undang-undang eksekutif dan legislatif. *Ketiga*, tidak

seungguhnya setuju pada cara berhukum dengan menyerah secara bulat-bulat pada teks undang-undang semata. Cara berhukum yang lebih baik dan sehat adalah memberikan lorong-lorong untuk melakukan pembebasan dari hukum formal. *Keempat*, memberikan perhatian besar terhadap peranan perilaku manusia dalam hukum. Artinya, tegaknya hukum bukan karena bagusny teks undang-undang semata, tetapi justru lebih ditentukan oleh perilaku manusianya, baik penegak hukum maupun masyarakat. Perilaku tersebut tidak bersifat normatif melainkan empiris (hidup dan berkembang dalam hubungan kemasyarakatan) yang bersentuhan dengan berbagai aspek, salah satunya ekonomi.⁶⁵

Hukum merupakan suatu kebutuhan bagi manusia agar kehidupan manusia menjadi tenteram, aman, dan damai. Kehadiran hukum telah ada sejak manusia diciptakan oleh Sang Maha Pencipta. Sinzheimer mengatakan bahwa hukum tidak bergerak dalam ruang yang hampa dan berhadapan dengan hal-hal yang abstrak, melainkan hukum selalu berada dalam tatanan sosial tertentu dan manusia-manusia yang hidup.⁶⁶

Teori hukum progresif menegaskan bahwa hukum adalah untuk manusia, bukan sebaliknya. Dengan filosofis tersebut, maka manusia menjadi penentu dan titik orientasi hukum. Hukum bertugas melayani manusia, bukan sebaliknya. Oleh karena itu, hukum itu bukan merupakan institusi yang lepas

⁶⁵ Candra Irawan, *Dasar-Dasar Pemikiran Hukum Ekonomi Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 2013, hlm. 19-20.

⁶⁶ Satjipto Rahardjo, *Hukum dalam Kerangka Ilmu-Ilmu Sosial dan Budaya*, Majalah Ilmiah Masalah-Masalah Hukum, Nomor 1 Tahun 1972, hlm. 23.

dari kepentingan manusia. Mutu hukum ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada kesejahteraan manusia.⁶⁷

Teori hukum progresif lebih mengutamakan faktor manusia, pelaku dalam penegakan hukum progresif. Idealnya, mereka terdiri dari generasi baru, profesional hukum yang memiliki visi dan filsafat yang mendasari penegakan hukum progresif. Teori ini lebih mengarah kepada kemanfaatan hukum bagi umat manusia, sehingga dapat tercapai kebahagiaan bagi manusia karena pada dasarnya hukum harus memberikan kebahagiaan bagi umat manusia. Untuk mencapai itu, hukum harus melahirkan undang-undang atau peraturan yang bernilai hukum karena undang-undang tanpa bernilai hukum tidak akan memberikan kontribusi besar kepada kehidupan manusia.⁶⁸

Hukum progresif berpegang pada komitmen filosofis, hukum untuk manusia bukan sebaliknya. Manusia yang dimaksud tidak dipahami dalam arti wujud, tetapi esensi dan dimensi manusia dalam arti luas. Hukum progresif menunjukkan cara berhukum yang tidak bisa begitu saja meninggalkan hubungan manusia dengan Tuhan.⁶⁹

Melalui buku “Hukum dan Perilaku”, yang mengisyaratkan hidup yang baik adalah dasar hukum yang baik, sekaligus menegaskan jika hukum progresif bersandarkan diri pada nilai Ketuhanan. Hukum modern yang dibangun berdasarkan skema rasionalitas dan logika peraturan, lebih terlihat artifisial ketimbang substansial. Hukum progresif mengajak untuk kembali ke

⁶⁷ Lembaga Kajian Mahasiswa Pidana Universitas Hasanuddin, *Perbedaan antara Teori Hukum Positivisme (John Austin) dengan Teori Hukum Progresif (Satjipto Rahardjo)*, diakses melalui www.hukumpedia.com/lkmp_unhas/perbedaan-antara-teori-hukum-positivisme-john-austin-dengan-teori-hukum-progresif-satjipto-rahardjo, pada tanggal 30 April 2017 pukul 8.47 WIB.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ Faisal, *Pemaknaan Hukum Progresif untuk Mendalami Pemikiran Satjipto Rahardjo*, Thafamedia, Yogyakarta, 2015, hlm. 22.

alam sebagai fundamental hukum yang lebih jujur dan otentik, atau berhukum melalui perilaku yang baik tentu melahitkan hukum yang baik pula.⁷⁰

Sisi terpenting hukum progresif memposisikan gerakan pemikirannya pada medan pencarian, pembebasan, dan pencerahan. Hal ini merupakan bentuk pernyataan sikap Satjipto Rahardjo yang menolak pendapat bahwa hukum itu adalah suatu skema yang final.⁷¹ Menghentikan hukum sebatas pada kajian dogmatik, sama halnya memisahkan hukum dari basis sosialnya (kenyataan). Hukum tampak selalu bergerak, berubah, mengikuti dinamika kehidupan manusia dan masyarakatnya. Mempertahankan hukum sebagai institusi yang selesai dan otonom, sama halnya memahami hukum sebagai klaim otoritas benar salah dan melihat peristiwa sebatas hitam putih.

Tugas pencarian menjadi sebenar ilmu, ialah membiarkan hukum tetap mengalir dan selalu melihat kenyataan (empirik) sebagai basis dari ilmu. Maka disitu akan terjadi interaksi antara hukum dan dunia di luarnya.

Begitu pula, kata pembebasan menjadi unsur penting dari gerakan pemikiran hukum progresif. Bebas berarti bukan tanpa batas atau seperlunya dalam arti kepentingan negatif. Bebas disini mengarahkan dirinya berfikir kreatif "*rule breaking*" yaitu tidak lagi terlaluberfikir matematis mengeja pasal-pasal, melainkan bertindak kreatif dan melompat. Artinya, tidak terjebak pada kebiasaan-kebiasaan yang lalu dan menuju pada cara berhuum yang

⁷⁰ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perilaku*, Kompas, Jakarta, 2009, hlm. 125.

⁷¹ Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir*, Kompas, Jakarta, 2007, hlm. 4.

benar-benar progresif. Logika Ketuhanan, sosial, filosofis, dan keadilan merupakan keyakinan yang mendorong untuk bersikap berani dan empati.⁷²

Sejak saat inilah, hukum progresif memahami ilmu hukum merupakan medan pencerahan, melalui cara berfikir yang holistik. Kecenderungan berfikir demikian, diharapkan dapat menyajikan gambar persoalan secara utuh. Tidak berada pada satu sudut ego sektoral keilmuan. Sesungguhnya hukum tak akan mungkin tuntas menyoal perkara hukum bila tidak melibatkan potensi ilmu-ilmu lain di luar dirinya. Betapapun keadilan adalah janji suci dari hukum, bukan berarti ia dapat mewujudkannya sendiri.⁷³

Menggunakan teori sibernetika Parson dan pemikiran Marx Weber dan Emile Durkheim, Satjipto Rahardjo menjelaskan hubungan hukum dan ekonomi terlihat dari keberlakuan hukum secara empirik, dimana perilaku manusia didasari oleh pertimbangan-pertimbangan ekonomi. Ketaatan seseorang pada hukum belum tentu dilandasi oleh adanya kesadaran hukum, tetapi mungkin saja karena motif ekonomi yang diinginkannya sesuai dengan prosedur hukum. Selain itu, sistem pembagian kerja (sesuai fungsi dan profesi) yang terdapat pada ekonomi mempengaruhi solidaritas masyarakat dan corak hukum yang dominan berlaku dalam masyarakat yang bersangkutan.⁷⁴

4. Teori Kewenangan sebagai *Applied Theory*

Kewenangan memiliki kedudukan penting dalam kajian hukum tata negara dan hukum administrasi. Begitu pentingnya kedudukan kewenangan

⁷² Faisal, *Pemaknaan Hukum Progresif Upaya Mendalami Pemikiran Satjipto Rahardjo*, *Op., Cit.*, hlm. 27.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial Suatu Tinjauan Teoritis Serta Pengalaman-Pengalaman di Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm. 29-30.

ini, F.A.M Stroink dan J.G. Steenbeek menyebutnya sebagai konsep inti dalam hukum tata negara dan hukum administrasi, “*Het begrip bevoegdheid is dan ook een kernbegrip in het staats-en administratief recht*”.⁷⁵

Istilah teori kewenangan berasal dari terjemahan bahasa Inggris, yaitu *authority of theory*, istilah yang digunakan dalam bahasa Belanda, yaitu *theorie van het gezag*, sedangkan dalam bahasa Jermannya, yaitu *theorie der autoritat*. Teori kewenangan berasal dari dua suku kata, yaitu teori dan kewenangan. H.D. Stoud, seperti dikutip Ridwan HB, mengemukakan pengertian tentang kewenangan. Kewenangan adalah: “keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintahan oleh subjek hukum publik di dalam hubungan hukum publik.”⁷⁶

Menurut Asep Warlan Yusuf, dalam praktik di lapangan, istilah “kewenangan” dan “wewenang” sering sulit dibedakan., bahkan kedua istilah itu seringkali tertukar (*interchangeable*).

Pramuji Atmosudirdjo membedakan antara kewenangan (*authority, gezag*) dengan wewenang (*competence, bevoegdheid*). Yang dimaksud “kewenangan” adalah apa yang disebut “kekuasaan formal”, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan legislatif (diberikan oleh undang-undang) atau dari kekuasaan eksekutif/administratif. Selanjutnya dikatakan, kewenangan (yang biasanya terdiri atas beberapa kewenangan) adalah kekuasaan terhadap segolongan orang-orang tertentu atau kekuasaan terhadap sesuatu bidang pemerintahan atau bidang urusan tertentu yang bulat. Sedangkan wewenang

⁷⁵ Zudan Arif Fakrulloh, dkk., *Hukum Indonesia dalam Berbagai Perspektif*, dalam tulisan Zudan Arif Fakrulloh yang berjudul “Tindakan Hukum bagi Aparatur Penyelenggara Pemerintahan”, Cetakan ke-1, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2014, hlm. 63.

⁷⁶ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2008, hlm. 110.

mengenai sesuatu kemampuan substansi, pengetahuan, dan keahlian. Di dalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang (*rechtsevoegdheden*). Dalam kaitan dengan wewenang ini, sangat erat terkait dengan sumber wewenangnya.⁷⁷

Menurut Bagir Manan, wewenang dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan (*macht*). Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat. Dalam hukum, wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban (*rechten en plichten*).⁷⁸

Sebelum kewenangan itu dilimpahkan kepada institusi yang melaksanakannya, maka terlebih dahulu harus ditentukan dalam peraturan perundang-undangan, apakah dalam bentuk undang-undang, peraturan pemerintah maupun aturan yang lebih rendah tingkatnya. Sifat hubungan hukum adalah sifat yang berkaitan dan mempunyai sangkut paut atau ikatan atau pertalian atau berkaitan dengan hukum. Hubungan hukumnya ada yang bersifat publik dan privat.

Ateng Syafrudin menyajikan pengertian kewenangan. Ia mengemukakan bahwa:

“Ada perbedaan antara pengertian kewenangan dan wewenang. Kita harus membedakan antara kewenangan (*authority, gezag*) dengan wewenang (*competence, bevoegheid*). Kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberikan undang-undang, sedangkan wewenang hanya mengenai suatu “*onderdeel*” (bagian) tertentu saja dari kewenangan. Di dalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang (*rechtsbevoegdheden*). Wewenang merupakan lingkup tindakan hukum publik, lingkup wewenang pemerintahan (*bestuur*), tetapi meliputi wewenang dalam

⁷⁷ Prayudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1981, hlm. 76.

⁷⁸ Bagir Manan, *Wewenang Provinsi, Kabupaten, dan Kota dalam Rangka Otonomi Daerah*, Makalah pada Seminar Nasional, Fakultas Hukum, Universitas Padjajaran, Bandung, 13 Mei 2000, hlm. 1-2.

rangka pelaksanaan tugas, dan memberikan wewenang serta distribusi wewenang utamanya ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan”.⁷⁹

Dari berbagai pendapat tersebut, Penulis menyimpulkan bahwa kewenangan (*authority*) berbeda dengan wewenang (*competence*). Kewenangan merupakan kekuasaan formal yang diberikan oleh undang-undang, sementara wewenang adalah suatu bagian dari kewenangan. Sehingga, pihak yang diberikan kewenangan oleh undang-undang akan berwenang untuk melakukan wewenang sesuai dengan kewenangannya tersebut.

Fokus kajian teori kewenangan adalah berkaitan dengan sumber kewenangan dari pemerintah dalam melakukan perbuatan hukum, baik dalam hubungannya dengan hukum publik maupun dalam hubungannya dengan hukum privat. Indroharto mengemukakan 3 (tiga) macam kewenangan yang bersumber dari peraturan perundang-undangan. Kewenangan itu meliputi atribusi, delegasi, dan mandat.⁸⁰

Atribusi adalah pemberian kewenangan oleh pembuat undang-undang sendiri kepada suatu organ pemerintahan, baik yang sudah ada maupun yang baru sama sekali. Selain itu, atribusi juga diartikan sebagai “pembagian (kekuasaan); dalam kata *attributie van rechtsmacht*: pembagian kekuasaan kepada berbagai instansi (*absolute competentie* atau kompetensi mutlak).⁸¹

⁷⁹ Ateng Syafrudin, *Menuju Penyelenggaraan Pemerintahan Negara yang Bersih dan Bertanggung Jawab*, Jurnal Pro Justisia Edisi IV, Universitas Parahyangan, Bandung, 2000, hlm. 22.

⁸⁰ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara, Op. Cit.*, hlm. 104.

⁸¹ Fockema Andrea, *Kamus Istilah Hukum Belanda-Indonesia*, susunan Mr. Algra, et.al., Bina Cipta, Bandung, 1983, hlm. 36.

Legislator yang kompeten untuk memberikan atribusi wewenang itu, dibedakan antara:

- a. Yang berkedudukan sebagai *original legislator* di tingkat pusat adalah MPR sebagai pembentuk konstitusi (konstituante) dan DPR bersama pemerintah sebagai yang melahirkan suatu undang-undang dan di tingkat daerah adalah DPRD dan pemerintah daerah yang melahirkan peraturan daerah;
- b. Yang bertindak sebagai *delegated legislator*, seperti presiden yang berdasarkan pada suatu ketentuan undang-undang mengeluarkan peraturan pemerintah dimana diciptakan wewenang-wewenang pemerintah kepada Badan atau jabatan TUN tertentu.

Delegasi adalah penyerahan wewenang yang dimiliki oleh organ pemerintahan kepada organ lain. Dalam delegasi mengandung suatu penyerahan, yaitu apa yang semula kewenangan si A, untuk selanjutnya menjadi kewenangan si B. Kewenangan yang telah diberikan oleh pemberi delegasi selanjutnya menjadi tanggung jawab penerima wewenang.

Mandat, disitu tidak terjadi suatu pemberian wewenang baru maupun pelimpahan wewenang dari Badan atau Pejabat TUN yang satu kepada yang lain. Tanggung jawab kewenangan atas dasar mandat masih tetap pada pemberi mandat, tidak beralih kepada penerima mandat.

F.A.M. Stroink dan J.G. Steenbeek, seperti dikutip oleh Ridwan HR, mengemukakan bahwa 2 (dua) cara organ pemerintah memperoleh kewenangan, yaitu: atribusi dan delegasi.⁸²

⁸² *Ibid.*, hlm. 104.

Atribusi berkenaan dengan penyerahan wewenang baru, sedangkan delegasi menyangkut pelimpahan wewenang yang telah ada (oleh organ) yang telah memperoleh wewenang secara atributif kepada organ lain. Kedua cara organ pemerintah dalam memperoleh kewenangan itu, dijadikan dasar atau teori untuk menganalisis kewenangan dari aparatur negara di dalam menjalankan kewenangannya.

Applied Theory yang Penulis gunakan dalam penelitian ini adalah teori kewenangan yang dikemukakan oleh Philipus M. Hadjon. Beliau membagi cara memperoleh wewenang yaitu: atribusi, delegasi, dan mandat.⁸³ Atribusi merupakan wewenang untuk membuat keputusan (*besluit*) yang langsung bersumber kepada undang-undang dalam arti materiil. Atribusi juga dikatakan sebagai suatu cara normal untuk memperoleh wewenang pemerintahan. Sehingga tampak jelas bahwa kewenangan yang didapat melalui atribusi oleh organ pemerintah adalah kewenangan asli, karena kewenangan itu diperoleh langsung dari peraturan perundang-undangan. Dengan kata lain, atribusi berarti timbulnya kewenangan baru yang sebelumnya kewenangan itu tidak dimiliki oleh organ pemerintah yang bersangkutan.

Delegasi artinya sebagai penyerahan wewenang untuk membuat *besluit* oleh pejabat pemerintahan (pejabat TUN) kepada pihak lain tersebut. Dengan kata penyerahan, ini berarti adanya perpindahan tanggung jawab dari pemberi delegasi (*delegans*) kepada pihak lain tersebut. Dengan kata penyerahan, ini berarti adanya perpindahan tanggung jawab dari yang

⁸³ Philipus M. Hardjon, *Tentang Wewenang Pemerintahan (Bestuurbevoegdheid)*, Jurnal Pro Justitia Tahun XVI Nimor 1 Januari 1998, hlm. 90.

memberi delegasi (*delegans*) kepada yang menerima delegasi (*delegetaris*).

Suatu delegasi harus memenuhi syarat-syarat tertentu antara lain:

1. Delegasi harus definitif, artinya delegans tidak dapat lagi menggunakan sendiri wewenang yang telah dilimpahkan itu;
2. Delegasi harus berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan, artinya delegasi hanya dimungkinkan kalau ada ketentuan untuk itu dalam peraturan perundang-undangan;
3. Delegasi tidak kepada bawahan, artinya dalam hubungan hierarki kepegawaian tidak diperkenankan adanya delegasi;
4. Kewenangan memberi keterangan (penjelasan), artinya delegasi berwenang untuk meminta penjelasan tentang pelaksanaan wewenang tersebut;
5. Peraturan kebijakan (*beleidsregel*) artinya delegasi memberikan instruksi (petunjuk) tentang penggunaan wewenang tersebut.⁸⁴

Mandat diartikan suatu pelimpahan wewenang kepada bawahan.

Pelimpahan itu bermaksud memberi wewenang kepada bawahan untuk membuat keputusan atas nama pejabat Tata Usaha Negara yang memberi mandat. Tanggung jawab tidak berpindah ke mandataris, melainkan tanggung jawab tetap berada di tangan pemberi mandat, dimana hal ini dapat dilihat dari kata a.n (atas nama). Dengan demikian, semua akibat hukum yang ditimbulkan oleh adanya keputusan yang dikeluarkan oleh mandataris adalah tanggung jawab si pemberi mandat.

5. Teori Bekerjanya Hukum sebagai *Applied Theory*

Applied Theory yang juga Penulis gunakan sebagai pisau analisis dalam penelitian ini adalah Teori Bekerjanya Hukum yang dikemukakan oleh Robert B. Seidman dan William J. Chambliss. Teori ini menyusun suatu model mengenai bekerjanya hukum didalam masyarakat. Setiap konsep hukum mempengaruhi, mendorong atau memaksa agar suatu kegiatan dilakukan oleh lembaga pembuat peraturan dan lembaga kekuasaan negara,

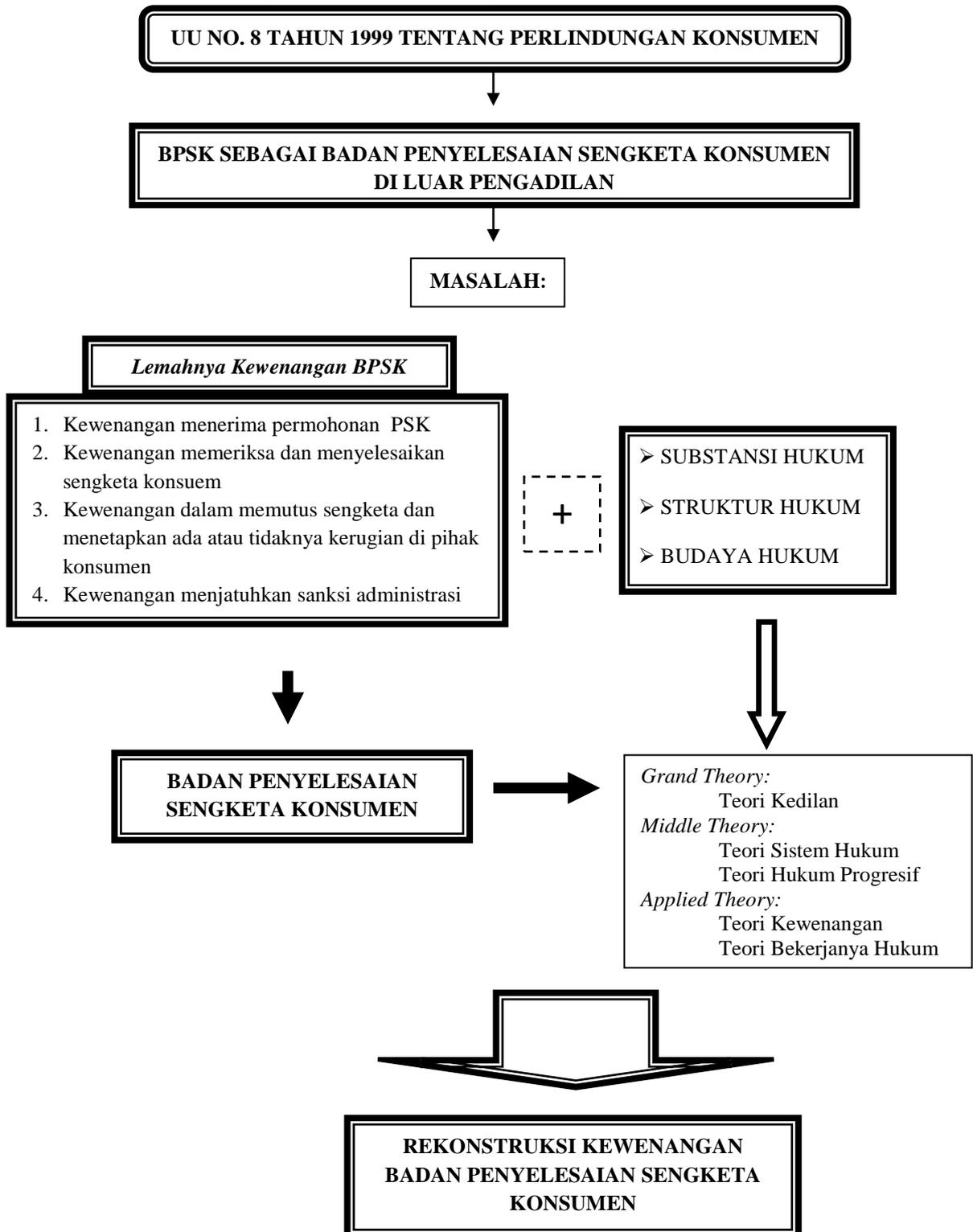
⁸⁴ *Ibid*, hlm. 90.

oleh karena itu model yang diajukan menggambarkan tuntutan-tuntutan yang diajukan oleh berbagai golongan di dalam masyarakat, kemudian oleh kekuasaan negara diselenggarakan dengan mempergunakan hukum sebagai sarana untuk mendorong atau memaksakan dilakukannya tingkah laku-tingkah laku yang diinginkan dari pemegang-pemegang peran.

Kehidupan dalam masyarakat yang sedikit banyak berjalan dengan tertib dan teratur ini didukung oleh adanya suatu tatanan dan ketertiban masyarakat yang tampak dari luar itu, dari dalam didukung oleh lebih dari satu macam tatanan.

G. Kerangka Pemikiran

Bagan 1. Kerangka Pemikiran



H. Metode Penelitian

Metode penelitian adalah cara yang digunakan oleh peneliti dalam mengumpulkan data penelitiannya. Penelitian adalah suatu pencarian fakta menurut objektif yang jelas untuk menemukan hubungan antar fakta dan menghasilkan dalil atau hukum.⁸⁵ Dalam melaksanakan penelitian ini metode penelitian yang digunakan untuk memudahkan Penulis dalam mencari data dan informasi yang diperlukan antara lain:

1. Paradigma Penelitian

Paradigma ibarat sebuah jendela tempat orang mengamati dunia luar, tempat orang bertolak untuk menjelajahi dunia dengan wawasannya (*world-view*). Paradigma menggariskan apa yang seharusnya dipelajari, dipertanyakan, pertanyaan-pertanyaan apa yang seharusnya dikemukakan dan kaidah-kaidah apa yang seharusnya diikuti dalam menafsirkan jawaban yang diperoleh.⁸⁶

Namun secara umum, paradigma dapat diartikan sebagai asumsi-asumsi dasar yang diyakini dan menentukan cara pandang gejala yang ditelaah. Oleh karena itu untuk mencapai kebenaran ilmiah yang diharapkan dalam penelitian ini, diperlukan seperangkat asumsi-asumsi dasar berupa keyakinan yang mendasar sebagai panduan dalam mengungkapkan kebenaran.

Adapun paradigma yang Penulis gunakan dalam disertasi ini adalah paradigma post-positivisme. Guba berpendapat bahwa pendekatan post-

⁸⁵ Mohammad Nazir, *Metode Penelitian*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2005, hlm. 13.

⁸⁶ <http://islamkono.com/2007/12/17/paradigma-dalam-penelitian-kualitatif/> diakses tanggal 25 April 2017 pukul 8.00 WIB.

positivisme merupakan suatu bentuk modifikasi dari paradigma positivisme. Melihat banyaknya kekurangan pada positivisme membuat para ilmuwan pendukung post-positivisme berupaya memperkecil kelemahan tersebut dan menyesuaikannya. Namun, prediksi dan kontrol tetap menjadi tujuan post-positivisme.

Secara ontologi, aliran ini bersifat *critical realism* yang memandang bahwa realitas memang dalam kenyataan sesuai dengan hukum alam, universal, general, akan tetapi mustahil bila suatu realitas dapat dilihat secara benar oleh manusia (peneliti) dengan mengambil jarak pada objek penelitian. Oleh karena itu, metodologi eksperimental paradigma ini adalah metode *triangulation*, yaitu penggunaan bermacam-macam metode, sumber data, penelitian, dan teori. Kemudian, secara epistemologis hubungan antara pengamat dengan objek atau realitas tidaklah bisa dipisahkan seperti pada aliran positivisme. Aliran ini menyatakan bahwa suatu hal tidak mungkin mencapai suatu klaim kebenaran apabila pengamat mengambil jarak dengan apa yang diteliti. Oleh karena itu, hubungan antara pengamat harus bersifat interaktif, dengan catatan pengamat bersifat senetral mungkin, sehingga subjektivitas dapat dikurangi secara minimal.

Paradigma ini dipakai karena penelitian ini dimaksudkan untuk menghasilkan suatu rekonstruksi pemikiran atau gagasan serta teori baru terkait kewenangan BPSK dalam penyelesaian sengketa konsumen yang berbasis nilai keadilan.

2. Jenis Penelitian

a) Berdasarkan Fokus Penelitian

Berdasarkan fokus penelitiannya, Abdulkadir Muhammad membagi jenis penelitian hukum menjadi 3 (tiga), yaitu penelitian hukum normatif, penelitian hukum normatif-empiris, dan penelitian hukum empiris.⁸⁷

Sementara itu, Soerjono Soekanto berpendapat bahwa penelitian hukum dapat dibagi menjadi 2 (dua), yaitu: penelitian hukum normatif dan penelitian hukum sosiologis atau empiris.⁸⁸

Sedangkan Soetandyo Wignjosoebroto membagi penelitian hukum menjadi 2 (dua) macam, yang meliputi: penelitian hukum doktrinal dan penelitian hukum non doktrinal.⁸⁹ Penelitian hukum doktrinal adalah penelitian yang mengkaji hukum yang dikonsepsikan dan dikembangkan atas dasar doktrin yang dianut oleh sang pengonsep atau sang pengembangnya. Penelitian hukum non doktrinal merupakan penelitian yang mengkaji hukum yang dikembangkan bukan berdasarkan doktrin, tetapi hukum yang hidup dan berkembang, serta berlaku dalam masyarakat. Di Indonesia, penelitian hukum doktrinal ini terlanjur secara lazim disebut sebagai metode penelitian yang normatif, untuk dilawankan

⁸⁷ Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Cet. 1, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, hlm. 52.

⁸⁸ Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, Cet. 1, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm. 41. Lihat juga Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Cet. 3, Rajawali Pers, Jakarta, 2014, hlm. 11.

⁸⁹ Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Huma, Jakarta, 2002, hlm. 147-160.

dengan metode penelitian yang dikatakan terbilang empiris (penelitian hukum non doktrinal).⁹⁰

Menurut Soerjono Soekanto⁹¹, “sosiologi hukum merupakan suatu ilmu pengetahuan yang secara teoritis analitis dan empiris menyoroti pengaruh gejala sosial lain terhadap hukum, dan sebaliknya.” Penelitian hukum sosiologis juga diartikan sebagai kajian yang bersifat empiris dimana hukum dipandang “sebagai kenyataan, mencakup kenyataan sosial, kenyataan kultur, dan lain-lain.”⁹²

Bernard Arief Sidharta mengemukakan bahwa penelitian hukum normatif adalah jenis penelitian yang lazim dilakukan dalam kegiatan pengembangan ilmu hukum, yang biasa disebut Dogmatika Hukum (*Rechtsdogmatiek*). Dogmatika Hukum adalah ilmu yang kegiatan ilmiahnya mencakup kegiatan menginventarisasi, memaparkan, menginterpretasi, mensistematisasi, dan mengevaluasi keseluruhan hukum positif yang berlaku dalam masyarakat atau negara tertentu, dimana keseluruhan kegiatan tersebut diarahkan untuk mempersiapkan upaya menemukan penyelesaian yuridis terhadap masalah hukum. Jadi, Ilmu Hukum secara langsung terarah untuk menawarkan alternatif penyelesaian yuridis terhadap masalah hukum konkret.⁹³

⁹⁰ Soetadyo Wignjosuebrototo, *Ragam-Ragam Penelitian Hukum*, dalam Sulistyowati Irianto dan Shidarta (Editor), *Metode Penelitian Hukum: Konstelasi dan Refleksi*, Yayasan Pustaka Obor Indonesia, Jakarta, 2013, hlm. 122.

⁹¹ Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Depok, Rajawali Pers, 2013, hlm. 128.

⁹² Achmad Alie dan Wiwie Heryani, *Menjelajahi Kajian Empiris Terhadap Hukum*, Kencana, Jakarta, 2012, hlm. 2.

⁹³ Bernard Arief Sidarta, *Penelitian Hukum Normatif: Analisis Penelitian Filosofikal dan Dogmatikal*, dalam Sulistyowati Irianto dan Shidarta (Editor), *Metode Penelitian Hukum: Konstelasi dan Refleksi*, *Op. Cit.*, hlm. 142.

Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji berpendapat bahwa penelitian hukum normatif adalah: “penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka.”⁹⁴ Sementara, Mukti Fajar ND dan Yulianto Ahmad menyajikan pengertian penelitian hukum normatif sebagai: “penelitian yang meletakkan hukum sebagai sistem norma. Sistem norma yang dimaksud adalah mengenai asas-asas, norma, kaidah dari peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, perjanjian serta doktrin (ajaran).”⁹⁵

Berdasarkan pemaparan tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa jenis penelitian yang digunakan dalam disertasi ini adalah penelitian hukum normatif (doktrinal).

b) Berdasarkan Sifat dan Tujuan

Berdasarkan sifat dan tujuannya, penelitian hukum dibagi menjadi 3 (tiga), yaitu:⁹⁶

- a. Penelitian hukum eksploratoris (*exploratory legal study*), yaitu penelitian hukum yang bersifat mendasar dan bertujuan untuk memperoleh keterangan, informasi, dan data mengenai hal-hal yang belum diketahui.
- b. Penelitian hukum deskriptif (*descriptive legal study*), yaitu penelitian hukum yang bersifat memaparkan dan bertujuan memperoleh gambaran (deskripsi) lengkap tentang keadaan hukum

⁹⁴ Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm. 13.

⁹⁵ Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Hukum Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, hlm. 34.

⁹⁶ Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Cet. 1, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, hlm. 49. Lihat juga Soejono Soekanto, *Pengantar Metode Penelitian*, UI Press, Jakarta, 1986, hlm. 50-51. Lihat juga Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Cet. 3, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2014.

yang berlaku di tempat tertentu dan pada saat tertentu, atau mengenai gejala yuridis yang ada, atau peristiwa hukum tertentu yang terjadi dalam masyarakat.

- c. Penelitian hukum eksplanatoris (*explanatory legal study*), yaitu penelitian yang bersifat penjelasan dan bertujuan untuk menguji suatu teori atau hipotesis guna memperkuat atau menolak teori atau hipotesis hasil penelitian yang sudah ada.

Maka, berdasarkan sifat dan tujuannya, penelitian disertasi ini menggunakan penelitian hukum deskriptif (*descriptive legal study*), karena dalam penelitian ini Penulis akan menggambarkan kondisi-kondisi dan permasalahan yang terjadi terkait dengan penyelesaian sengketa konsumen di luar pengadilan, dengan memaparkan data awal terkait permasalahan yang ada dan kemudian akan mencari teori atau hipotesis untuk memecahkan permasalahan yang ada.

3. Metode Pendekatan

Pendekatan diartikan sebagai usaha dalam rangka aktivitas penelitian untuk mengadakan hubungan dengan orang yang diteliti atau metode-metode untuk mencapai pengertian tentang masalah penelitian.⁹⁷ Sebagaimana yang telah dijelaskan pada bagian sebelumnya, berdasarkan fokus penelitian, penelitian dapat dibagi menjadi 2 (dua), yaitu penelitian hukum normatif dan sosiologis.

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian hukum normatif bermacam-macam. Peter Mahmud Marzuki menggolongkan pendekatan

⁹⁷ Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Cet. 3, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2014, hlm. 17.

dalam penelitian hukum normatif menjadi 5 (lima) pendekatan yaitu: pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan historis (*historical approach*), pendekatan komparatif (*comparative approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).⁹⁸

Sementara itu, Johnny Ibrahim membagi pendekatan penelitian hukum normatif menjadi 7 (tujuh) pendekatan, yang meliputi: pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), pendekatan analitis (*analytical approach*), pendekatan perbandingan (*comparative approach*), pendekatan historis (*historical approach*), pendekatan filsafat (*philosophical approach*), dan pendekatan kasus (*case approach*).⁹⁹

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian hukum sosiologis berbeda dengan pendekatan yang digunakan dalam penelitian hukum normatif. Dalam penelitian hukum sosiologis yang menjadi fokus kajiannya adalah pada bekerjanya hukum dalam masyarakat. Pendekatan-pendekatan yang sering digunakan dalam penelitian hukum sosiologis meliputi 3 (tiga) pendekatan, yaitu:¹⁰⁰ pendekatan sosiologis hukum, pendekatan antropologi hukum, dan pendekatan psikologi hukum.

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini ada 3 (dua) macam, yaitu metode pendekatan utama dan metode pendekatan pendukung. Adapun metode pendekatan utama yang digunakan yaitu: pendekatan

⁹⁸ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cet. 2. Kencana, Jakarta, 2008, hlm. 93.

⁹⁹ Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayu Media Publishing, Malang, 2008, hlm. 300.

¹⁰⁰ Salim HS dan Erlies Septiana Nurbaini, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, *Op. Cit.*, hlm. 23-24.

perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan perbandingan (*comparative approach*), dan pendekatan kasus (*case approach*). Sedangkan metode pendekatan pendukung yang digunakan adalah pendekatan sosiologi hukum, karena melalui pendekatan ini akan dianalisis bagaimana reaksi dan interaksi yang terjadi saat sistem norma itu bekerja di dalam masyarakat.

Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) digunakan untuk mengkaji dan menganalisis semua peraturan perundang-undangan yang terkait dengan permasalahan. Pendekatan perbandingan (*comparative approach*) digunakan untuk membandingkan permasalahan yang dikaji dengan undang-undang beberapa negara lain. Sedangkan pendekatan kasus (*case approach*) digunakan untuk menelaah kasus-kasus yang berkaitan dengan masalah yang diteliti dan telah menjadi putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Dalam penelitian ini, Penulis akan menganalisis secara umum sejumlah putusan Mahkamah Agung yang merupakan gugatan yang berawal dari keberatan atas putusan BPSK.

4. Sumber Data Penelitian

Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini terdiri dari data primer¹⁰¹ dan data sekunder.¹⁰² Data primer merupakan data yang diperoleh secara langsung dari penelitian lapangan dengan mengadakan kegiatan wawancara, pengamatan (observasi), dan teknik dokumentasi. Sedangkan data sekunder yaitu data yang diperoleh berdasarkan studi kepustakaan dan

¹⁰¹ Data primer adalah data yang langsung dan segera diperoleh dari sumber data oleh peneli untuk tujuan khusus. Winarto Surakhman, *Pengantar Penelitian Ilmiah Dasar Metode Teknik*, Tarsito, Bandung, 1990, hlm. 163.

¹⁰² Data sekunder, antara lain mencakup dokumen-dokumen resmi, buku-buku, hasil-hasil penelitian yang berwujud laporan, buku harian, dan seterusnya. Soejono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Cet. Kedua, Rajawali, Jakarta, 1986, hlm. 11.

studi dokumen. Data sekunder terdiri dari bahan hukum primer, sekunder, dan tersier.

Data sekunder dalam penelitian ini terdiri dari¹⁰³:

a. Bahan Hukum Primer (*Primary Law Material*)

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang memiliki kekuatan mengikat secara umum (peraturan perundang-undangan) atau mempunyai kekuatan mengikat bagi pihak-pihak berkepentingan yang terkait dengan penelitian yang dilakukan. Adapun peraturan perundang-undangan yang Penulis gunakan antara lain adalah:

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- 2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen
- 3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.
- 4) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan
- 5) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 59 Tahun 2001 tentang Lembaga Perlindungan Konsumen Swadaya Masyarakat.
- 6) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 58 Tahun 2001 tentang Pembinaan Pengawasan Penyelenggaraan Perlindungan Konsumen.
- 7) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 57 Tahun 2001 tentang Badan Perlindungan Konsumen Nasional.

¹⁰³ Soejono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1985, hlm. 24.

- 8) Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 90 Tahun 2001 tentang Pembentukan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen pada Pemerintah Kota Medan, Kota Palembang, Kota Jakarta Pusat, Kota Jakarta Barat, Kota Bandung, Kota Semarang, Kota Yogyakarta, Kota Surabaya, kota Malang, dan Kota Makassar.
- 9) Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 108 Tahun 2004 tentang Pembentukan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen pada Pemerintah Kota Kupang, Kota Samarinda, Kota Sukabumi, Kota Bogor, Kota Kediri, Kota Mataram, Kota Palangkaraya dan pada Kabupaten Kupang, Kabupaten Belitung, Kabupaten Sukabumi, Kabupaten Bulungan, Kabupaten Serang, Kabupaten Ogan Komering Ulu, dan Kabupaten Jeneponto.
- 10) Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2005 tentang Pembentukan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen pada Pemerintah Kota Padang, Kota Tangerang, Kabupaten Indramayu, dan Kabupaten Bandung.
- 11) Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2006 tentang Pembentukan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen pada Pemerintah Kota Pekalongan, Kota Pare-Pare, Kota Pekanbaru, Kota Denpasar, Kota Batam, Kabupaten Aceh Utara, dan Kabupaten Serdang Bedagai.
- 12) Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2008 tentang Pembentukan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen pada Pemerintah Kota Banjarmasin, Kota Cirebon, Kota Surakarta,

Kota Magelang, dan Kota Tanjung Pinang, serta pada Kabupaten Nganjuk, Kabupaten Aceh Tengah, dan Kabupaten Bener Meriah.

13) Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2009 tentang Pembentukan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen pada Kota Tebing Tinggi, Kota Binjai, dan Kabupaten Bogor.

14) Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2010 tentang Pembentukan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen pada Kota Serang, Kota Kendari, Kota Bukittinggi, Kota Singkawang, Kota Pontianak, Kabupaten Kotawaringin Barat, Kabupaten Padang Pariaman, Kabupaten Karawang, dan Kabupaten Batu Bara.

15) Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2011 tentang Pembentukan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen pada Kota Solok, Kota Cilegon, Kabupaten Pinrang, Kabupaten Lampung Barat, Kabupaten Ketapang, Kabupaten Lombok Utara, Kabupaten Sumbawa, Kabupaten Berau, Kabupaten Sukoharjo, Kabupaten Temanggung, dan Kabupaten Maros.

16) Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2012 tentang Pembentukan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen pada Kabupaten Lampung Tengah, Kabupaten Paser, Kabupaten Purwakarta, Kabupaten Tapanuli Utara, Kabupaten Barru, dan Kabupaten Cirebon, serta Kota Bandar Lampung, dan Kota Tanjung Balai.

- 17) Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2012 tentang Pembentukan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen pada Kabupaten Mappi, Kabupaten Bantaeng, Kabupaten Muara Enim, Kabupaten Probolinggo, Kota Lubuklinggau, dan Kota Tasikmalaya.
- 18) Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 38 Tahun 2012 tentang Pembentukan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen pada Kabupaten Sragen, Kabupaten Boyolali, Kabupaten Grobogan, Kota Probolinggo, dan Kota Tangerang Selatan.
- 19) Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2013 tentang Pembentukan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen pada Kabupaten Sinjai, Kabupaten Takalar, Kabupaten Kepulauan Selayar, dan Kabupaten Barito Utara.
- 20) Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2013 tentang Pembentukan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen pada Kabupaten Bone Bolango, Kabupaten Gorontalo, Kabupaten Gorontalo Utara, Kabupaten Pohuwato, Kabupaten Pematang, Kabupaten Cianjur, Kabupaten Langkat, Kota Padang Panjang, Kota Bekasi, Kota Pematangsiantar, dan Kota Salatiga.
- 21) Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 22 Tahun 2013 tentang Pembentukan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen pada Kabupaten Sumedang, Kabupaten Kuningan, Kabupaten Wonosobo, Kabupaten Ngawi, Kabupaten Tanjung Jabung Timur, Kabupaten Sarolangun, Kabupaten Donggala, Kabupaten Belitang

Timur, Kabupaten Pontianak, Kabupaten Ogan Ilir, Kota Palu, dan Kotamobagu.

22) Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2014 tentang Pembentukan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen pada Kabupaten Mojokerto, Kabupaten Garut, Kabupaten Kuantan Singingi, Kabupaten Bojonegoro, dan Kota Tomohon.

23) Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2014 tentang Pembentukan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen pada Kabupaten Bangka, Kabupaten Bandung, Kabupaten Minahasa, Kabupaten Gowa, Kabupaten Tanjung Jabung Barat, Kabupaten Bengkayang, Kabupaten Kepulauan Siau Tagulandang Biaro, dan Kota Sungai Penuh.

24) Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pembentukan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen pada Kabupaten Kepahiang, Kabupaten Tegal, Kabupaten Pasaman Barat, Kabupaten Purbalingga, Kabupaten Katingan, Kabupaten Sijunjung, Kabupaten Labuhanbatu Selatan, Kabupaten Luwu Utara, Kabupaten Kapuas Hulu, Kota Sibolga, dan Kota Gorontalo.

25) Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Pembentukan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen pada Kabupaten Karangasem, Kabupaten Labuhanbatu, Kabupaten Kubu Raya, Kabupaten Jember, Kabupaten Bangkalan, Kabupaten Solok, Kabupaten Bungo, Kabupaten Mukomuko, Kabupaten Merangin, Kabupaten Tebo, Kabupaten Banyuwangi, Kota

Gunungsitoli, Kota Lhokseumawe, Kota Payakumbuh, Kota Tarakan, Kota Bengkulu, dan Kota Pasuruan.

- 26) Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2014 tentang Pembentukan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen pada Kabupaten Tolitoli, Kabupaten Barito Selatan, Kabupaten Sukamara, Kabupaten Sidoarjo, Kabupaten Jepara, Kabupaten Agam, dan Kota Pariaman.
- 27) Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2015 tentang Pembentukan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen pada Kabupaten Indragiri Hilir, Kabupaten Lebak, Kabupaten Rejang Lebong, Kabupaten Asahan, Kabupaten Jayawijaya, Kabupaten Lima Puluh Kota, dan Kabupaten Kapuas.
- 28) Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2015 tentang Pembentukan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen pada Kabupaten Muna, Kabupaten Seruyan, Kabupaten Gianyar, Kabupaten Sintang, dan Kota Ternate.
- 29) Keputusan Menteri Perindustrian dan Perdagangan Republik Indonesia Nomor 301/MPP/Kep/10/2001 tentang Pengangkatan, Pemberhentian Anggota Sekretariat BPSK.
- 30) Keputusan Menteri Perdagangan No. 13/M-DAG/PER/3/2010 tentang Pengangkatan dan Pemberhentian Anggota Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen.
- 31) Peraturan Menteri Perdagangan No. 06/M-DAG/PER/2017 tentang Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen.

- 32) Keputusan Menteri Perindustrian dan Perdagangan Republik Indonesia Nomor 350/MPP/Kep/12/2001 tentang Pelaksanaan Tugas dan Wewenang BPSK
- 33) Peraturan Bank Indonesia Nomor 16/1/PBI/2014 tentang Perlindungan Konsumen Jasa Sistem Pembayaran
- 34) Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2013 tentang Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan
- 35) Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2014 tentang Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Konsumen di Sektor Jasa Keuangan.
- 36) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2006 tentang Tata Cara Pengajuan Keberatan terhadap Putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen.
- 37) Pengumuman OJK Nomor Peng-1/D.07/2016 tentang Daftar Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Konsumen di Sektor Jasa Keuangan.

Selain itu, Penulis juga menggunakan sejumlah putusan Mahkamah Agung yang merupakan gugatan yang berawal dari proses keberatan atas putusan BPSK.

b. Bahan Hukum Sekunder (*secondary law material*)

Bahan hukum sekunder adalah bahan-bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan-bahan hukum primer dan isinya tidak mengikat, seperti literatur bahan hukum resmi dari instansi pemerintah,

bahan hukum lain yang dipublikasikan dalam bentuk pedoman, buku, jurnal, makalah, dan disertasi.

c. Bahan Hukum Tersier (*tertiary law material*)

Bahan hukum tersier yaitu bahan-bahan hukum penunjang yang memberi petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder¹⁰⁴, seperti kamus bahasa Indonesia, kamus terminologi, aneka istilah hukum, majalah, surat kabar, ensiklopedia, dan lain-lain.

5. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data dalam penelitian ini dilakukan dengan cara:

a. Studi Kepustakaan

Sebagaimana sudah disampaikan pada bagian sebelumnya, bahwa data sekunder yaitu data yang diperoleh berdasarkan studi kepustakaan dan studi dokumen.

Studi kepustakaan yaitu pengkajian informasi tertulis mengenai hukum yang berasal dari berbagai sumber dan dipublikasikan secara luas serta dibutuhkan dalam penelitian hukum.

Adapun studi kepustakaan yang Penulis lakukan adalah melalui sejumlah perpustakaan, seperti Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung, Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Andalas, dan Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Barat.

¹⁰⁴ Soejono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali Press, Jakarta, 1990, hlm. 14-15.

b. Studi Dokumen

Studi dokumen adalah pengkajian informasi tertulis mengenai hukum yang tidak dipublikasikan secara umum tetapi boleh diketahui oleh pihak tertentu seperti pengajar hukum, peneliti hukum, praktisi hukum dalam rangka kajian hukum, pengembangan dan pembangunan hukum, serta praktik hukum.¹⁰⁵

Penulis melakukan studi dokumen di sejumlah instansi, seperti: BPSK Provinsi DKI Jakarta, BPSK Kota Bukittinggi, BPSK Kota Padang, Subdit Fasilitasi Kelembagaan Direktorat Jendral Pemberdayaan Konsumen Kementerian Perdagangan Republik Indonesia, Direktorat Pembelaan Hukum Perlindungan Konsumen, Otoritas Jasa Keuangan Republik Indonesia, dan Badan Mediasi dan Arbitrase Asuransi Indonesia.

c. Wawancara

Wawancara merupakan kegiatan pengumpulan data primer yang bersumber langsung dari responden di lokasi penelitian. Fakta kemasyarakatan yang bersifat empiris-deskriptif yang didapat dari proses wawancara kepada narasumber yang relevan dengan objek penelitian. Metode wawancara yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah wawancara bebas terpimpin. Adapun wawancara akan dilakukan kepada pihak-pihak terkait dan berkompeten terkait dengan tema penelitian, antara lain:

¹⁰⁵ Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, *op.cit.*, hlm. 42.

- 1) Ketua Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) Kota Bukittinggi, Sumatera Barat.
- 2) Ketua Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) Kota Padang, Sumatera Barat.
- 3) Ketua Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) Kabupaten Bandung, Jawa Barat.
- 4) Anggota Majelis Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) Provinsi DKI Jakarta.
- 5) Staf Subdit Fasilitasi Kelembagaan Direktorat Jendral Pemberdayaan Konsumen Kementerian Perdagangan Republik Indonesia
- 6) Pimpinan Direktorat Pembelaan Hukum Perlindungan Konsumen, Otoritas Jasa Keuangan Republik Indonesia

6. Analisis Data

Semua bahan yang diperoleh dan terkumpul akan dianalisis dengan menggunakan analisis kualitatif yaitu dengan menggambarkan atau memaparkan teori yang ada dengan bahan yang diperoleh dari wawancara, data, maupun studi pustaka dari berbagai sumber, dengan didahului koding dan editing data, kemudian melakukan interpretasi yakni memberikan makna pada analisis, menjelaskan pola atau kategori mencari hubungan antara berbagai konsep.¹⁰⁶ Metode kualitatif ini digunakan karena penelitian ini tidak menggunakan konsep yang diukur atau dinyatakan dengan angka-angka atau rumusan statistik, namun dijabarkan dalam bentuk kalimat.

¹⁰⁶ S. Nasution, *Metode Penelitian Naturalistik Kualitatif*, Tarsito, Bandung, 2003, hlm. 126.

Penelitian hukum sosiologis, memandang hukum sebagai fenomena sosial, dengan pendekatan struktural dan umumnya terkualifikasi (kuantitatif).¹⁰⁷ Menganalisis data adalah menemukan makna yang terkandung dalam temuan data. Makna tersebut bisa diperoleh dengan memberikan perspektif.¹⁰⁸ Dalam penelitian ini, data yang telah dikumpulkan akan diberi perspektif hukum perlindungan konsumen dan hukum penyelesaian sengketa. Selanjutnya data tersebut akan dianalisis dengan menggunakan analisis data kualitatif dengan lebih menekankan analisis dengan menggunakan logika ilmiah sebagai usaha menjawab pertanyaan penelitian melalui cara-cara berfikir formal dan argumentatif.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Cet. Keenam, Jakarta, Rajawali Pers, hlm. 167.

¹⁰⁸ M. Syamsudin, *Operasional Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm. 132.

¹⁰⁹ *Ibid.*

I. Originalitas Penelitian

Tabel 1. Keaslian Judul Penelitian

No.	Penulis dan Judul Tulisan	Kesimpulan Disertasi	Kebaharuan Disertasi Promovendus
1	<p>Penulis: Ramon Nofrial</p> <p>Judul: Rekonstruksi Hukum Perlindungan Konsumen dalam Mewujudkan Keseimbangan Pelaku Usaha dan Konsumen yang Berbasis Nilai Keadilan</p> <p>(Universitas Islam Sultan Agung, 2017)</p>	<p><i>Pertama</i>, UUPK merupakan payung hukum atau <i>umbrella act</i> bagi perlindungan konsumen di Indonesia sebagai suatu aturan antara konsumen dengan pelaku usaha.</p> <p><i>Kedua</i>, dalam implementasi UUPK terdapat beberapa kelemahan, diantaranya masih terdapatnya penggunaan klausula baku yang mengabaikan hak konsumen, penggunaan klausula baku, prinsip tanggung jawab pelaku usaha, perbuatan melawan hukum dalam penyelesaian sengketa perdata konsumen, tuntutan pencemaran nama baik oleh pelaku usaha terhadap konsumen, serta penegakan hukum administrasi dan pidana dalam penyelesaian sengketa konsumen.</p> <p><i>Ketiga</i>, sehubungan rekonstruksi hukum perlindungan konsumen dalam mewujudkan keseimbangan pelaku usaha dan konsumen yang berbasis nilai keadilan dilakukan terhadap pengawasan pemerintah terhadap penggunaan klausula baku yang terlebih dahulu ditetapkan oleh pelaku usaha dengan memberikan batasan tertentu yang tidak menghilangkan hak dari konsumen, penerapan tanggung jawab mutlak pelaku usaha (<i>strict liability</i>), penyelesaian sengketa konsumen yang merupakan wanprestasi, bukan perbuatan melawan hukum.</p>	<p>Perlunya perbaikan dalam UUPK, diantaranya yaitu:</p> <p><i>Pertama</i>, Pasal 45 seharusnya ditambahkan satu ayat lagi yang menyatakan: setiap konsumen yang memperjuangkan hak atas kerugian yang diderita dari praktek bisnis yang curang dari pelaku usaha tidak dapat dituntut pidana maupun digugat secara perdata, sebelum pelaku usaha mendapat putusan hakim bahwa setelah melakukan pembuktian terbalik ternyata dirinya tidak bersalah</p> <p><i>Kedua</i>, Pasal 63 ayat (1) direkonstruksi menjadi: Terhadap sanksi pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 62, dapat dijatuhkan hukuman tambahan, berupa:</p> <ol style="list-style-type: none"> Perampasan barang tertentu; Pengumuman putusan hakim; Pembayaran ganti rugi; dan Kewajiban penarikan barang dari peredaran. <p>Melalui teori <i>Equality before the Law</i> dalam Keseimbangan dengan melakukan rekonstruksi Pasal 45 dan Pasal 63 ayat (1) dapat mewujudkan keseimbangan pelaku usaha dan konsumen yang berbasis</p>

			nilai keadilan sebagai upaya menuju negara kesejahteraan berdasarkan Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945.
2	<p>Penulis: Susanti Adi Nugroho</p> <p>Judul: Proses Penyelesaian Sengketa Konsumen ditinjau dari Hukum Acara serta Kendala Implementasinya</p> <p>(Universitas Padjajaran, 2016)</p>	<p><i>Pertama</i>, perangkat pengaturan prosedur penyelesaian sengketa konsumen menurut UUPK, secara tertulis telah memadai, dibandingkan dengan perangkat penyelesaian sengketa yang diatur dalam Hukum Acara Perdata yang umumnya (HIR/RBg). Tetapi implementasinya yang semula undang-undang ini diharapkan dapat menjadi alat bagi konsumen pencari keadilan untuk memperoleh hak-haknya, ternyata tidak sesuai dengan maksud dan tujuan dibentuknya UUPK ini. Penyelesaian sengketa konsumen secara cepat, sederhana, dengan biaya yang murah sebagaimana diharapkan semula, masih jauh dari kenyataan. Hal ini disebabkan karena tidak adanya panduan teknis dalam pengaturan aspek-aspek yang terkait dengan hukum acaranya, sehingga tidak dapat dijadikan acuan dalam upaya penyelesaian sengketa konsumen.</p> <p><i>Kedua</i>, tidak efektifnya penyelesaian sengketa konsumen menurut UUPK ini, karena terdapat kendala-kendala antara lain: (a) UUPK telah memperkenalkan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen/ BPSK sebagai suatu lembaga baru yang mekanisme dan kewenangannya, sebelumnya tidak dikenal dalam konstruksi hukum di Indonesia. Konsep dasar pembentukan lembaga ini adalah untuk menangani penyelesaian sengketa antara konsumen dan pelaku usaha/produsen yang pada umumnya meliputi jumlah nilai yang kecil, seperti halnya lembaga <i>small claim court</i> atau</p>	<p><i>Pertama</i>, Merevisi pasal-pasal UUPK, sebagai undang-undang payung, beserta peraturan pelaksanaannya, untuk mengatasi permasalahan lain yang tidak dapat dijangkau oleh Peraturan Mahkamah Agung/PERMA, karena terbatasnya kewenangan yang dimiliki mahkamah agung;</p> <p><i>Kedua</i>, di samping upaya meningkatkan profesionalisme anggota BPSK, juga mulai dipikirkannya pengusulan lembaga BPSK sebagai lembaga khusus untuk perkara konsumen di Indonesia dengan batasan nilai perkara yang ditetapkan oleh undang-undang dan menegaskan kedudukan BPSK dalam sistem hukum yang ada, untuk mengoptimalkan peran BPSK dalam upaya memberi perlindungan kepada konsumen</p> <p><i>Ketiga</i>, membentuk pengadilan khusus, semacam <i>small claim court</i> atau <i>small claim tribunal</i> yang merupakan bagian dari pengadilan negeri, dengan tujuan utamanya adalah untuk penyelesaian sengketa yang sederhana danuntutannya kecil, dilaksanakan secara cepat dengan biaya murah.</p> <p><i>Keempat</i>, sebagai perbaikan struktur dan budaya hukum perlu dilakukan sosialisasi hukum perlindungan</p>

	<p><i>small claim tribunal</i> di negara-negara yang menganut <i>common law system</i>, tetapi dalam pelaksanaannya tidak ada batasan nilai pengajuan gugatan, sehingga dimungkinkan gugatan konsumen meliputi nilai yang kecil sampai nilai yang besar; (b) Terdapat pertentangan UUPK dengan UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, karena UUPK membuat suatu aturan penyelesaian sengketa konsumen secara arbitrase tersendiri yang berlaku umum, sehingga penyelesaian sengketa menjadi berlarut-larut; (c) Perangkat peraturan dalam UUPK, memperlihatkan kemajuan berkenaan dengan adanya pengaturan <i>class action</i> dan <i>legal standing</i>, sehingga kelompok konsumen yang menjadi korban, dapat mengajukan gugatan kelompok, atau dimungkinkan adanya gugatan yang diajukan oleh lembaga pemerhati konsumen/LPKSM untuk kepentingan konsumen secara umum, tetapi peraturan pemerintah yang mengatur hal tersebut tidak kunjung tiba; (d) Rendahnya tingkat kesadaran hukum konsumen, juga kebijakan-kebijakan pemerintah yang konkret sering kali tidak berpihak kepada konsumen. Sampai saat ini belum dilakukan sosialisasi yang memadai terhadap seluruh lapisan masyarakat perihal bagaimana mewujudkan hukum perlindungan konsumen; (e) Dilibatkannya peran serta penyidik dalam upaya penyelesaian sengketa konsumen, tetapi UUPK tidak memberikan penjelasan bagaimana mekanisme penyidik dalam melaksanakan ketentuan tersebut. Di samping aturan pelaksanaannya belum ada, pihak penyidik juga tidak berani melakukan upaya paksa ini, karena tidak ada petunjuk</p>	<p>konsumen baik kepada masyarakat luas, maupun melalui pendidikan sejak awal, yaitu melalui jenjang pendidikan formal dari sekolah dasar sampai perguruan tinggi.</p> <p>1. Peran pengawasan klausul baku (<i>one-sided standard form contract</i>) yang dibebankan kepada badan penyelesaian sengketa konsumen sebaiknya dialihkan kepada badan perlindungan konsumen nasional mengingat tugas utama badan penyelesaian sengketa konsumen adalah penyelesaian sengketa konsumen. Sedangkan kewenangan mengawasi klausul baku yang sifatnya preventif, tidak terkait dengan sengketa konsumen. Akan lebih tepat kalau menjadi kewenangan badan perlindungan konsumen nasional.</p>
--	---	---

		<p>teknisnya; (f) Dengan adanya kendala tersebut, maka untuk mengisi kebutuhan agar UUPK dapat dilaksanakan, terutama aspek-aspek yang menyangkut kekosongan acara, atau adanya pertentangan dengan undang-undang lain, sepanjang yang menyangkut peran badan peradilan, untuk sementara waktu sebelum dilakukan amandemen undang-undang, dapat diatasi melalui penerbitan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA No. 1 Tahun 2002 tentang Penerapan Prosedur Gugatan Perwakilan Kelompok dan PERMA No. 1 Tahun 2006 tentang Tata Cara Pengajuan Keberatan terhadap Putusan BPSK). Meskipun penerapan peraturan mahkamah agung tersebut hanyalah solusi sementara untuk memberikan persepsi yang sama dalam menyikapi kekurangan dan kekosongan dalam hukum acara pada UUPK. PERMA setidaknya dapat memperjelas dan memberikan pandangan yang sama dalam menerapkan proses acara penyelesaian sengketa konsumen di pengadilan.</p>	
3	<p>Penulis: Ahmadi Miru</p> <p>Judul: Prinsip-prinsip Perlindungan Hukum bagi Konsumen di Indonesia</p> <p>(Universitas Airlangga, 2000)</p>	<p><i>Pertama</i>, Perlindungan hukum bagi konsumen di Indonesia didasarkan pada tiga prinsip, yaitu prinsip perlindungan kesehatan/harta konsumen, prinsip perlindungan atas barang dan harga, serta prinsip penyelesaian sengketa secara patut. Di samping itu, UUPK juga secara tegas memuat prinsip ganti kerugian subjektif terbatas dan prinsip tanggung gugat berdasarkan kesalahan dengan beban pembuktian terbalik. Namun demikian, UUPK masih memiliki kekurangan-kekurangan, karena mengatur ketentuan yang secara prinsipil bersifat kontradiktif, yaitu di satu pihak menutup kemungkinan bagi</p>	<p>Menemukan prinsip-prinsip perlindungan hukum bagi konsumen di Indonesia dan prinsip-prinsip perlindungan konsumen itu juga dapat menjadi prinsip yang berlaku terhadap ketentuan dalam berbagai bidang yang terkait dengan konsumen.</p>

		<p>produsen untuk mengalihkan tanggung gugatnya kepada konsumen, akan tetapi di pihak lain tetap memungkinkan untuk diperjanjikan batas waktu pertanggunggugatan. Walaupun masih terdapat kekurangan UUPK, namun secara umum semakin membebani produsen untuk bertanggung gugat terhadap kerugian yang dialami oleh konsumen, sehingga untuk mengantisipasi kemungkinan tanggung gugatnya kepada konsumen, produsen dapat melakukan perjanjian asuransi dengan perusahaan asuransi tertentu.</p> <p><i>Kedua,</i> Ketentuan yang memberikan perlindungan hukum bagi konsumen yang merupakan refleksi dari prinsip-prinsip perlindungan hukum bagi konsumen di Indonesia, ditemukan dalam beberapa peraturan perundang-undangan. Bahkan juga ditemukan dalam lampiran persetujuan pembentukan WTO yang walaupun tidak secara khusus diperuntukkan bagi perlindungan konsumen, melainkan untuk menciptakan sistem perdagangan internasional yang lebih bebas dan adil, namun berbagai ketentuan yang terdapat di dalamnya sangat bermanfaat bagi perlindungan konsumen/menguntungkan konsumen. Demikian pula, ketentuan yang terkait dengan perlindungan konsumen dalam WTO pada umumnya juga terefleksi dalam berbagai ketentuan yang memberikan perlindungan hukum bagi konsumen di Indonesia.</p>	
4	<p>Penulis: Kurniawan</p> <p>Judul: Kedudukan dan</p>	<p>Kedudukan BPSK adalah sebagai lembaga Negara independen atau lembaga negara komplementer dengan tugas dan wewenang yang atributif untuk melakukan</p>	<p>Perlunya amandemen terhadap UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen menyangkut penggabungan kelembagaan</p>

	<p>Kekuatan Putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) dalam Menjamin Perlindungan Hukum Bagi Konsumen</p> <p>2010</p>	<p>penegakan hukum perlindungan konsumen. BPSK merupakan lembaga penunjang dalam bidang quasi peradilan. Oleh karenanya, kekuatan BPSK bersifat final dan mengikat. Makna final yang dimaksud dalam putusan BPSK adalah final pada tingkat BPSK saja, sedangkan pada tingkat pengadilan putusan BPSK tidak bersifat final atau masih dapat dilakukan upaya hukum keberatan ke pengadilan negeri dan kasasi ke Mahkamah Agung. Keputusan BPSK yang bersifat final dan mengikat belum dapat melindungi konsumen karena terjadi ketentuan yang bertentangan mengenai arti putusan BPSK yang bersifat final dan mengikat. Putusan arbitrase tidak mempunyai kekuatan eksekutorial karena tidak memiliki kepala putusan atau irah-irah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Asas-asas yang relevan sebagai dasar acuan putusan BPSK yang bersifat final dan mengikat ke depan adalah Hak Asasi Manusia (HAM), asas kepastian hukum, asas tidak melampaui atau mencampuradukkan kewenangan, asas keadilan, dan asas efektivitas.</p>	<p>BPSK dan BPKN, penggantian unsur anggota BPSK dari unsur pemerintah dengan unsur akademisi, dan menjadikan Sarjana Hukum sebagai syarat keanggotaan BPSK.</p> <p>Pemerintah hendaknya memperkuat SDM di tingkat sekretariat BPSK dengan tenaga-tenaga yang berasal dari berbagai disiplin ilmu yang dibutuhkan dalam penanganan kasus-kasus konsumen.</p> <p>Sinkronisasi antara UUPK dengan UU Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa kaitannya dengan penyelesaian sengketa dengan cara arbitrase yaitu mencantumkan kepala putusan atau irah-irah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” agar dapat dilakukan eksekusi putusan BPSK</p>
--	---	--	--

Penelitian mengenai “Rekonstruksi Kewenangan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen dalam Penyelesaian Sengketa Konsumen yang Berbasis Nilai Keadilan” memiliki perbedaan dengan penelitian sebelumnya, baik dari segi waktu, dan objek permasalahan. Oleh karena itu orisinalitas penelitian ini dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah.

J. Sistematika Penulisan Disertasi

Sistematika penulisan disertasi ini terdiri dari 6 (enam) bab yang dibagi ke dalam beberapa sub bab, dengan sistematika pembahasan sebagai berikut, yaitu:

BAB I PENDAHULUAN

Bab ini terdiri dari latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, kerangka konseptual, kerangka teori, kerangka pemikiran, orisinalitas penelitian, metode penelitian, dan sistematika penelitian.

BAB II KAJIAN PUSTAKA

Bab ini merupakan tinjauan umum mengenai Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen dan penyelesaian sengketa konsumen non litigasi dalam perspetif hukum perlindungan konsumen. Dalam bab ini diuraikan hasil penelaahan atau tinjauan kepustakaan berupa tinjauan teori, konsep-konsep yang menunjang objek penelitian yaitu mengenai kewenangan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen dalam penyelesaian sengketa konsumen di Indonesia.

BAB III KONSTRUKSI KEWENANGAN BADAN PENYELESAIAN SENGKETA KONSUMEN DALAM PENYELESAIAN SENGKETA KONSUMEN DI INDONESIA

Bab ini terdiri dari uraian terkait konstruksi kewenangan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen dalam penyelesaian sengketa konsumen di Indonesia.

**BAB IV FAKTOR PENYEBAB LEMAHNYA KEWENANGAN BADAN
PENYELESAIAN SENGKETA KONSUMEN DALAM
PENYELESAIAN SENGKETA KONSUMEN DI INDONESIA**

Bab ini terdiri dari uraian dari faktor-faktor penyebab lemahnya kewenangan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen dalam penyelesaian sengketa konsumen di Indonesia.

**BAB V REKONSTRUKSI IDEAL KEWENANGAN BADAN
PENYELESAIAN SENGKETA KONSUMEN DALAM
PENYELESAIAN SENGKETA KONSUMEN YANG BERBASIS
NILAI KEADILAN**

Bab ini terdiri dari bahasan mengenai rekonstruksi ideal kewenangan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen dalam penyelesaian sengketa konsumen yang berbasis nilai keadilan

BAB VI PENUTUP

Bab ini terdiri dari kesimpulan dari hasil penelitian, yang kemudian akan diikuti dengan pemberian saran-saran atau rekomendasi terhadap hasil-hasil penemuan penelitian disertasi ini.