



Simbur Cahaya

**Majalah Ilmiah Fakultas Hukum
Universitas Sriwijaya**

No. 43 Tahun XV September 2010

ISSN NO. 14110-0614

Kerjasama Pemberantasan Kejahatan Transnasional Di Kawasan Asean

**Proses Pembentukan Kebiasaan Internasional Sebagai Sumber Hukum
Internasional dan Permasalahannya**

Legal Aspect Of Industrial Waste Problems in Japan

Apakah Ilmu Hukum Adalah Ilmu?

**Hak Azasi Manusia di Bidang Perburuhan dan Hak Buruh
Untuk Hidup Sejahtera**

**Komentar Terhadap Pandangan Hart dan Konsep Keadilan Aristoteles Serta
Kritik Terhadap Teori (Ilmu) Hukum**

**Dimensi Hukum Tanggung Jawab Pemerintah Daerah Terhadap Penegakan
Hukum Lingkungan dalam Perspektif Otonomi Daerah**

Pembentukan Perjanjian Bisnis Dengan Sistem Franchise/ Waralaba

Program Televisi Indonesia dalam Perspektif Hukum Lingkungan

**Analisis Terhadap Kebijakan Sistem Pemidanaan UU Pajak
dan Retribusi Daerah di Indonesia**

Aspek Filosofis dalam Hukum Ekonomi

**Kajian Aspek Hukum Dalam Penggunaan Teknologi Informasi
Berbasis Multimedia**

Pancasila Sebagai Sumber Hukum di Indonesia

**Perlindungan Hukum Terhadap Merek-Merek Terkenal Asing Maupun Lokal:
Ditinjau Dari Undang-Undang No. 15 tahun 2001 Tentang Merek**

**Perlindungan Hukum Terhadap Penanaman Modal Asing Dalam Menunjang
Pembangunan di Sumatera Selatan**



SUSUNAN REDAKSI MAJALAH SIMBUR CAHAYA

1. Penasehat : Dekan Fakultas Hukum UNSRI
2. Penanggung Jawab : Abdullah Gofar S.H.,M.H
3. Redaktur
 - a. Ketua : Agus Ngadino, S.H.,M.H
 - b. Sekretaris : Iza Rumesten RS, S.H.,M.Hum
4. Penyunting Ahli
 - a. Mitra Bestari : 1. Prof. Amzulian Rifai, S.H.,LL.M,Ph.D (UNSRI)
2. Prof. Dr. Joni Emirzon, S.H.,M.Hum (UNSRI)
3. Prof. Hikmahanto Juwana, S.H.,LL.M.,Ph.D (UI)
4. Prof. Dr. Khudzaifah Dimyati, S.H.,M.H (UMS)
5. Prof. H. Syamsul Bachrie, S.H.,M.H (UNHAS)
 - b. Penyunting Pelaksana : 1. Dr. Zen Zanibar, S.H.,M.Hum
2. Ruben Achmad., S.H.,M.H
3. Amrullah Arpan, S.H.,S.U
4. H. Achmad Romson, S.H.,M.H.,LL.M
5. Saut P. Panjaitan, S.H.,M.Hum
6. Rosmala Polani, S.H.,M.H
7. Syarifuddin Petanase, S.H.,M.H
5. Sekretariat : 1. Muhtiar Fikri, A.Md.
2. Yan Santana, A.Md.
6. Alamat Redaksi : Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya Kampus
Inderalaya Jl. Raya Palembang Prabumulih Km. 32
Inderalaya Ogan Ilir, Sumatera Selatan 30662
Tlp. 0711-580063 Fax. 0711-581179

SIMBUR CAHAYA

Adalah

*Hukum Adat yang dituliskan dan Berlaku di Wilayah Sumatera
Selatan Sebelum Zaman Hindia Belanda dan Zaman Kemerdekaan*

DAFTAR ISI

PENGANTAR REDAKSI

iii

Kerjasama pemberantasan kejahatan Transnasional di kawasan asean

Oleh: Usmawadi 1991-2016

Proses pembentukan kebiasaan internasional Sebagai sumber hukum internasional dan permasalahannya

Oleh: Syahmin Ak. 2017-2032

Legal aspect of industrial waste problems in japan

Oleh: Azhar 2033-2058

Apakah ilmu hukum adalah ilmu?

Oleh: Amir Syarifudin dan Indah Febriani 2059-2072

Hak azasi manusia di bidang perburuhan dan hak buruh untuk hidup sejahtera

Oleh: Zulkarnain Ibrahim 2073-2096

Komentar terhadap pandangan hart dan konsep keadilan aristoteles serta kritik terhadap teori (ilmu) hukum

Oleh: Rosmala Polani 2097-2106

Dimensi hukum tanggung jawab pemerintah daerah terhadap penegakan hukum lingkungan dalam perspektif otonomi daerah

Oleh: Iza Rumesten RS. 2107-2134

Pembentukan perjanjian bisnis Dengan sistem franchise/ waralaba

Oleh: Antonius Suhadi 2135-2144

Program televisi indonesia dalam perspektif hukum lingkungan

Oleh: Agus Ngadino 2145-2166

Analisis terhadap kebijakan Sistem pemidanaan uu pajak dan retribusi daerah Di indonesia

Oleh: Rasyid Ariman 2167-2178

Aspek filosofis dalam hukum ekonomi

Oleh: Indah Febriani 2179-2194

Kajian aspek hukum dalam penggunaan teknologi informasi
berbasis multimedia

Oleh: Hamonangan Albariansyah 2195-2216

Pancasila sebagai sumber hukum di Indonesia

Oleh: Kurnisar 2217-2236

Perlindungan hukum terhadap merek-merek terkenal asing maupun
lokal: ditinjau dari undang-undang No. 15 tahun 2001 tentang merek

Oleh: Putu Samawati 2237-2260

Perlindungan Hukum Terhadap Penanaman Modal Asing
Dalam menunjang pembangunan

Oleh: Sri Handayani 2261-2278

KAJIAN ASPEK HUKUM DALAM PENGGUNAAN TEKNOLOGI INFORMASI BERBASIS MULTIMEDIA

Oleh :

Hamonangan Albariansyah
(Dosen Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya)

Abstrak:

Untuk merumuskan hukum (legal drafting) dalam pemanfaatan teknologi informasi berbasis multimedia harus juga mempertimbangkan keberlakuan nilai-nilai dan norma yang tumbuh dan berkembang di dalam keberagaman kepentingan di dalam cyberspace, tentunya tetap menjamin kebebasan berekspresi, hak memperoleh informasi, keamanan dan hak atas privasi yang mencakup aspek sosiologis, filosofis dan yuridis.

Kata Kunci: *teknologi informasi, cyberspace*

A. Pendahuluan

Baik secara langsung atau pun tidak langsung penemuan dan perkembangan teknologi informasi berbasis multimedia, tidak hanya telah meningkatkan standar kualitas kerja sebagai bagian dari perkembangan suatu tatanan sosial masyarakat dalam tingkatannya, melainkan juga ikut merubah keseluruhan tatanan pendukung mutu kerja yang telah diakui sebagai jaminan standar mutu bertaraf internasional yaitu *man, machine, material & method* (4 M) sebagaimana tersirat pada ISO 9001 dan aplikasi *Performance Indicator* (PI) sebagai indikator jaminan mutu. Kehadiran teknologi sebagai alat perubah suatu peradaban tidaklah dapat dipungkiri.

Sebagaimana dikatakan Alfin Toffler dalam pendapat nya¹, bahwa sampai dengan saat ini perubahan peradaban manusia telah mencapai tahapan ketiga,, dimana pada setiap tahapan di iringi dengan penemuan di bidang teknologi ilmu pengetahuan. Tahapan pertama disebut sebagai tahap *gathering & producing*, dimana untuk memenuhi kebutuhan hidup nya, manusia mendatangi sumber bahan (*natural resources*) dengan pola hidup berpindah-pindah. Cara hidup semacam itu dirasakan tidak memberikan kenyamanan dan keamanan bagi eksistensi manusia itu sendiri, sebagai solusinya, selanjutnya manusia mulai hidup menetap

¹ http://en.wikipedia.org/wiki/Alvin_Toffler, diakses tanggal 20 April 2010

- b. *Hacking*, yaitu mengakses secara tidak sah atau tanpa izin dengan alat suatu terminal.
- c. *The Trojan Horse*, yaitu manipulasi data atau program dengan jalan mengubah data atau instruksi pada sebuah program, menghapus, menambah, menjadikan tidak terjangkau dengan tujuan untuk kepentingan pribadi pribadi atau orang lain.
- d. *Data Leakage*, yaitu menyangkut bocornya data ke luar terutama mengenai data yang harus dirahasiakan. Pembocoran data komputer itu bisa berupa berupa rahasia negara, perusahaan, data yang dipercayakan kepada seseorang dan data dalam situasi tertentu.
- e. *Data Diddling*, yaitu suatu perbuatan yang mengubah data valid atau sah dengan cara tidak sah, mengubah *input* data atau *output* data.
- f. *To frustate data communication* atau penyalahgunaan data komputer.
- g. *Software piracy* yaitu pembajakan perangkat lunak terhadap hak cipta yang dilindungi HAKI.

Dari tujuh tipe *cybercrime* di atas, dapat dinyatakan bahwa inti dari perbuatan *cybercrime* adalah penyusupan akses (*intruder access*) dengan tujuan mengambil alih akses (*occupied access*) sehingga menimbulkan kerugian terhadap *computer system, communication, content & community*. Dengan memahami pembagian tipe-tipe *cybercrime* dan dampak dari perbuatan tersebut, masyarakat dan aparat penegak hukum dapat dengan bijak menentukan besarnya tanggung jawab hukum atas perbuatan *cybercrime* masing-masing pelaku.

C. Tanggung Jawab Dalam Hukum

Pengakuan untuk bertindak hukum dalam diri manusia sudah ada sejak manusia itu dilahirkan dan baru berakhir setelah ia meninggal dunia, pengecualian terhadap perihal itu terdapat di dalam Pasal 2 KUH Perdata yang mensuratkan bahwa : "*anak dalam kandungan sekalipun belum lahir dianggap telah lahir apabila kepentingan si anak menghendakinya*". Setiap manusia mempunyai wewenang hukum, tetapi belum tentu cakap hukum, seseorang adalah cakap (*bekwaamheid*) hukum apabila ia telah dianggap cukup cakap untuk mempertanggungjawabkan sendiri segala tindakannya, dengan kata lain subjek hukum yang dapat mempertanggungjawabkan tindakannya tersebut tidak dinyatakan dalam keadaan gila atau di bawah pengampunan².

² Surojo Wignodipuro, 1983, "*Pengantar Ilmu Hukum*", Jakarta, PT.Gunung Agung, hlm. 40

Seseorang dikatakan mempunyai kemampuan untuk bertanggung jawab atas tindakannya harus memenuhi dua syarat, yaitu³:

- a. kemampuan untuk membedakan antara perbuatan yang baik dan yang buruk; yang sesuai hukum dan melawan hukum, yang dipengaruhi oleh akal pikiran.
- b. kemampuan untuk menentukan kehendaknya menurut keinsyafan tentang baik dan buruknya perbuatan tadi, yang dipengaruhi oleh rasa atau kehendak.

kemampuan bertanggung jawab merupakan unsur kesalahan, karenanya mesti harus adanya pembuktian adanya kesalahan tersebut. Moeljatno berpendapat bahwa unsur tanggung jawab dapat disamakan keadaannya dengan unsur sifat melawan hukum, sebab keduanya (sifat melawan hukum dan kesalahan) merupakan syarat mutlak.

Hukum perdata maupun hukum pidana menganut asas kesalahan (*tort liability*) dalam pertanggungjawaban seseorang yang menyebabkan kerugian (*loss*) bagi orang lain. Semua ini tergantung apakah dalam melakukan perbuatan melawan hukum tersebut terdapat kesalahan (*tort*). Kesalahan tersebut dapat berupa karena sengaja dilakukan sehingga dilihat dari segi masyarakat dapat dicela karenanya atau perbuatan tersebut dimungkinkan karena kelalaian terhadap kewajiban-kewajiban yang oleh masyarakat dipandang merugikan dan sepatutnya perbuatan tersebut dijalankan olehnya, selain itu harus memperhatikan faktor keadaan batin yang tertentu dan adanya hubungan yang tertentu antara keadaan batin tersebut dengan perbuatan yang dilakukan, hingga menimbulkan celaan tadi⁴.

Perbuatan melawan hukum tersebut hanya dapat dilakukan oleh subjek hukum, berdasarkan hakekatnya subjek hukum dibedakan menjadi dua, yaitu⁵:

- a. Pribadi kodrati (*natUurlijke persoon*) yaitu manusia, sejak ia dia masih di dalam kandungan sampai ia meninggal dunia, bahkan anak yang berada dalam kandungan seorang perempuan dianggap sebagai telah lahir sebagai subjek hukum, bilamana kepentingan hukum si anak menghendakinya.
- b. Badan hukum (*rechtspersoon*), merupakan kesatuan organisasi, pengurus, beserta harta kekayaannya baik yang bersifat keperdataan maupun kenegaraan yang dalam hubungan hukum sebagai pendukung

³ Moeljatno, 1987, "Asas-asas Hukum Pidana", Jakarta, PT. Bina Aksara, hlm. 165

⁴ *Ibid*, hlm. 157-158

⁵ Saut P. Panjaitan, 1998, "Dasar-dasar Ilmu Hukum (Asas, pengertian, dan Sistematika)", Palembang, Penerbit Unsri, hlm. 79

hak dan kewajiban. Ditinjau dari hakekatnya badan hukum merupakan subjek hukum berbentuk pribadi hukum (*rechtspersoon*) yang diberikan “*legal personality*”, sehingga mempunyai hak dan kewajiban seperti subjek hukum manusia (*natUUrlijkepersoon*).

Kehadiran badan hukum sendiri memperoleh perhatian dan dukungan dari mahzab ilmu hukum dan filsafat hukum yang mengemukakan pendapat mengenai eksistensi badan hukum sebagai subjek hukum selain manusia⁶. Perihal pemberian “*legal personality*” pada badan hukum didasarkan pada teori badan hukum, seperti⁷ :

- a. Teori Fiksi, menyatakan bahwa hanya manusia saja yang mempunyai kehendak, badan hukum adalah suatu hal yang abstrak, bukan konkrit, maka tidak mungkin menjadi subjek hukum. Namun dalam hubungan hukum hak dan kewajiban itu memberi memberikan hak-hak kepada yang bersangkutan suatu kekuasaan dan menimbulkan kehendak berkuasa bagi para penyelenggaranya, sehingga yang melakukan hubungan hukum ialah manusia sebagai perwakilan badan hukum.
- b. Teori Kekayaan yang Bertujuan, bahwa kekayaan badan hukum dipandang sebagai suatu wewenang terlepas siapa yang menggunakannya. Dengan kata lain teori ini tidak peduli subjek hukumnya manusia atau badan hukum, pokoknya adalah kekayaan itu diurus dengan tujuan tertentu.
- c. Teori Organ, bahwa badan hukum merupakan suatu organisme yang rill, yang hidup, dan bekerja sebagai manusia biasa, atau dengan pernyataan lain bahwa dimana tiap-tiap perhimpunan orang-orang adalah badan hukum.
- d. Teori Kepemilikan Bersama, bahwa tidak mungkin mempunyai hak jika tidak dapat melakukan hak itu, dengan kata lain tanpa daya berkehendak tidak ada kedudukan sebagai subjek hukum. Untuk badan hukum yang berkehendak ialah subjek hukum kodrati (*natUUrelijke persoon*) yang diberikan wewenang dalam pengurusan badan hukum.

Untuk dapat menuntut ganti kerugian maka kerugian tersebut harus merupakan akibat dari perbuatan melanggar hukum atau ingkar janji, sehingga unsur-unsur dalam ketentuan Pasal 1365 KUH Perdata harus dipenuhi. Unsur-unsur tersebut sebagai berikut⁸ :

⁶ Chidir Ali, 1991, “*Badan Hukum*”, Bandung, Alumni Press, hlm.29

⁷ *Op.Cit*, hlm..31

⁸ Ahmadi Miru dan Sutarman Yodo, 2004, “*Hukum Perlindungan Nasabah/konsumen*”, Jakarta, PT. RajaGrafindo Persada, hlm. 130

- (1). Ada perbuatan melanggar hukum;
- (2). Ada kerugian;
- (3). Ada hubungan kausalitas antara perbuatan melawan hukum dan kerugian;
- (4). Ada kesalahan.

Dalam hukum perdata dikenal dua macam dasar tuntutan ganti kerugian, yaitu⁹ :

1. tuntutan ganti kerugian berdasarkan pelanggaran janji/*wanprestasi* (*breach of warranty*)
tuntutan ini merupakan akibat tidak dipenuhinya kewajiban-kewajiban yang telah terikat suatu perjanjian antara penggugat dan tergugat atas suatu prestasi. Dengan demikian salah satu atau pihak ketiga yang dirugikan tidak dapat menuntut ganti kerugian di luar prestasi yang telah diperjanjikan. Terdapat dua macam jaminan (*warranties*), yaitu¹⁰ :
 - a. janji/jaminan atas suatu prestasi yang tersurat (*implied warranty*), dalam perjanjian harus ada kata tegas yang berbunyi “*warranty/guarantee*”.
 - b. janji/jaminan atas suatu prestasi yang tersirat (*express warranty*), cukup dengan keterangan, janji, gambaran yang diberikan oleh penjual.
2. tuntutan ganti kerugian berdasarkan perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*).

Dalam tuntutan ini tidak perlu didahului adanya perjanjian antara pihak tergugat dan penggugat, sehingga tuntutan ganti kerugian dapat dilakukan oleh setiap pihak, dengan kata lain pihak ketiga yang dirugikan dapat menggugat baik berdasarkan kelalaian (*negligence*) maupun pelanggaran janji/*wanprestasi* (*breach of warranty*) sebagai akibat perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*) tersebut, baik pelanggaran janji maupun perbuatan melanggar hukum mempunyai unsur kesalahan (*tort*).

Dalam ketentuan KUH Perdata mengisyaratkan bahwa untuk dapat menuntut tanggung jawab perdata adalah adanya hubungan sebab akibat antara unsur perbuatan melanggar hukum atau ingkar janji dengan kerugian terhadap pihak lain. Berkaitan dengan perhitungan besarnya suatu kerugian sebagai dasar tuntutan tanggung jawab perdata, khususnya dalam kegiatan Perdagangan Berjangka komoditi finansial valuta asing.

⁹ *Ibid* hlm. 127-129

¹⁰ *Ibid*, hlm. 149

Kerugian yang dapat diajukan dihadapan hukum adalah kerugian yang mengandung unsur perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*) dan pelanggaran janji (*breach of warranty*), untuk kerugian non material, perhitungan tersebut ditetapkan antara lain dengan melakukan pengujian *trend*, analisis teknikal, volume transaksi perdagangan dan potensi pasar. dari faktor-faktor penyebab kerugian sedangkan untuk penentuan kerugian material harus didasarkan pada bukti positif yang meliputi perhitungan objektif terhadap kerugian yang sesungguhnya¹¹.

Dari uraian tersebut diatas, sebagaimana asas ganti kerugian yang dianut di dalam KUH Perdata yang mengisyaratkan bahwa besarnya pelaksanaan ganti kerugian dapat mengembalikan pihak yang dirugikan pada kedudukan sebelum terjadi kerugian sebagaimana mestinya perjanjian dilaksanakan. Berdasarkan objek tanggung jawab, pertanggungjawaban hukum (*legal liability*) dibagi dalam dua macam, yaitu tanggung jawab produk (*product liability*) dan tanggung jawab profesional (*professional liability*), tanggung jawab produk mengacu sebagai tanggung jawab produsen untuk produk yang dibawanya dalam peredaran, yang menimbulkan atau menyebabkan kerugian karena cacat yang melekat pada produk tersebut.¹²

Jika tanggung jawab produk berkaitan dengan barang, maka tanggung jawab profesional lebih berhubungan dengan jasa, tanggung jawab profesional adalah tanggung jawab hukum (*legal liability*) dalam hubungan dengan jasa profesional yang diberikan kepada klien agar kepentingannya dapat dilindungi seoptimal mungkin¹³. Permasalahan dalam tanggung jawab profesional dapat timbul karena mereka (para penyedia jasa profesional) tidak melaksanakan perjanjian yang mereka sepakati dengan klien mereka atau akibat terjadinya perbuatan melawan hukum, adapun jenis jasa yang diberikan dalam hubungan antara tenaga profesional dengan kliennya terbagi menjadi dua, yaitu¹⁴:

1. Jasa yang diperjanjikan menghasilkan sesuatu (*resultaat verbintenis*), seperti dokter gigi yang bertugas menambal gigi pasiennya.
2. Jasa yang diperjanjikan mengupayakan sesuatu (*inspannings verbintenis*), seperti pengacara yang menangani perkara kliennya.

¹¹Komite Anti Dumping Indonesia, "Panduan Permohonan Penyelidikan Antidumping", diperoleh tanggal 11 Agustus 2006

¹² Shidarta, 2000, "Hukum Perlindungan Nasabah/konsumen Indonesia", Jakarta, Grasindo Press, hlm. 65

¹³ Komar Kaantaatmadja dalam Shidarta, 2000, "Hukum Perlindungan Nasabah/konsumen Indonesia", Jakarta, Grasindo Press, hlm. 67

¹⁴ *Loc.cit*, hlm. 67

Dalam menentukan besarnya ganti kerugian yang harus dibayar, pada dasarnya harus berpedoman pada asas bahwa ganti kerugian yang harus dibayar sedapat mungkin membuat pihak yang dirugikan dikembalikan pada kedudukan semula, dengan demikian ganti kerugian harus diberikan sesuai dengan kerugian yang sesungguhnya tanpa memperhatikan unsur-unsur tidak terkait langsung dengan kerugian, seperti kemampuan ekonomi pihak yang menimbulkan kerugian¹⁵. Dari penjelasan Pasal-Pasal tersebut diatas, dapat disimpulkan bahwa tanggung jawab pelaku usaha adalah memberikan penggantian kerugian atas barang atau jasa yang dihasilkan yang menimbulkan kerugian bagi Nasabah/konsumen.

C. Tinjauan Tentang Tanggung Jawab Perdata

1. Pengertian Tanggung Jawab dan Hukum

Suatu peristiwa hukum berkaitan erat dengan sikap tindak berupa tanggung jawab. Pengertian tanggung jawab di dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia yaitu “*keadaan wajib menanggung segala sesuatunya (kalau terjadi apa-apa boleh dituntut, dipersalahkan, diperkarakan)*”¹⁶. Selanjutnya menurut Ensiklopedia Umum tanggung jawab adalah “*kewajiban dalam melakukan tugas tertentu, tanggung jawab timbul karena telah diterima wewenang dalam bentuk hubungan tertentu (interpersonal relationship) antara pemberi wewenang dan penerima wewenang*”¹⁷. Untuk memberikan jaminan hukum dan melindungi hak dan kewajiban antara subjek hukum, tanggung jawab tersebut diaplikasikan dalam kaidah hukum yaitu pemberian kepastian hukum untuk mencapai tujuan hukum berupa keteraturan, ketertiban dan keadilan yang pada akhirnya terwujud kedamaian dan kesejahteraan hidup bersama, tanggung jawab yang telah difusikan dalam kaidah hukum disebut tanggung jawab hukum. Walaupun belum ada pengertian eksplisit mengenai hukum itu sendiri, beberapa pendapat ahli hukum dapat dijadikan pedoman dalam memberikan pengertian hukum, antara lain sebagai berikut¹⁸:

¹⁵ Ahmadi Miru dan Sutarman Yodo, 2004, “*Hukum Perlindungan Nasabah/konsumen*”, Jakarta, PT. RajaGrafindo Persada, hlm. 134

¹⁶ Departemen Pendidikan dan kebudayaan, 1989, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, hlm. 899

¹⁷ Yayasan Dana Buku Franklin Jakarta, 1973, *Ensiklopedi Umum*, Kanisius Yogyakarta, Yogyakarta, hlm. 1291

¹⁸ Dudu Duswara, 2000, *Pengantar Ilmu Hukum Sebuah Sketsa*, Refika Bandung, hlm. 8

1. Erns Utrecht mendefinisikan bahwa "*hukum adalah himpunan petunjuk hidup (perintah-perintah dan larangan-larangan) yang mengatur tata tertib dalam suatu masyarakat dan seharusnya ditaati oleh anggota masyarakat yang bersangkutan oleh karena itu pelanggaran petunjuk hidup tersebut dapat menimbulkan tindakan dari pihak pemerintah masyarakat itu*".
2. Bellefroid mendefinisikan "*hukum sebagai aturan yang berlaku dalam suatu masyarakat yang mengatur tata tertib masyarakat yang didasarkan atas kekuasaan yang ada pada masyarakat tersebut*".
3. Grotius (hugo de Groot) menyatakan bahwa "*law is a rule of moral action obligating to that which is right*"

Dari uraian diatas, maka pengertian tanggung jawab hukum adalah hubungan hukum yang timbul dari peristiwa hukum, berkaitan dengan sikap tindak dalam hukum (*rechtsgeddraging*) yang menunjukkan adanya kausalitas antara kondisi dan konsekuensi¹⁹. Kemudian definisi tanggung jawab hukum menurut Pipin Syarifin adalah hubungan para subjek hukum yang mengandung konsekuensi perbuatan yang berlandaskan hukum berupa peraturan perundang-undangan²⁰. Lebih lanjut beberapa pendapat atau teori mengenai keadilan dan tujuan hukum, dikelompokkan menjadi dua teori, yaitu ²¹:

- a. Teori Etis diperkenalkan oleh Aristoteles yang berpendapat bahwa tujuan hukum itu semata-mata untuk mewujudkan keadilan, keadilan dalam teori ini artinya memberikan kepada setiap oarang apa yang menjadi bagian atau haknya. Selanjutnya Aristoteles mengajarkan dua macam keadilan yaitu keadilan distributif dan keadilan komutatif. Keadilan distributif ialah keadilan yang memberikan kepada tiap orang jatah menurut jasanya, keadilan distributif tidak menuntut supaya tiap-tiap orang mendapat bagian yang sama banyaknya, melainkan kesebandingan. Keadilan komutatif ialah keadilan yang memberikan jatah kepada setiap orang sama banyaknya tanpa harus mengingat jasa-jasa perorangan, yang menjadi asas dalam keadilan komutatif adalah asas persamaan, dan asas ini melandasi hubungan antar warga masyarakat terutama yang bersifat perdagangan, yaitu adanya persamaan nilai antara prestasi dan kontraprestasi.

¹⁹ Saut P. Panjaitan, 1998, *Dasar-dasar Ilmu Hukum*, Penerbit Unsri, Palembang, hlm. 85.

²⁰ Pipin Syarifin, 1999, *Pengantar Ilmu Hukum*, CV. Pustaka Setia, Bandung, hlm. 71.

²¹ Dudu Duswara, *Pengantar... Op.Cit*, hlm. 26.

- b. Teori Utilitas atau *utilitarisme* dari Jeremy Bentham yang menyatakan bahwa hukum bertujuan untuk mewujudkan apa yang berfaedah atau yang sesuai dengan daya guna (efektif). Di dalam *utilitarisme* mengajarkan bahwa hanya dalam ketertiban setiap orang akan mendapat kesempatan untuk mewujudkan kebahagiaan yang terbanyak dimana setiap orang adalah bernilai penuh (*volwaardig*) dan tidak seorang pun bernilai lebih, untuk mewujudkan ketertiban dan keteraturan tersebut dibutuhkan adanya peraturan yang berlaku umum (kaidah hukum)²². Hukum wajib membawa kefaedahan, harus mencari adanya hasil yang berguna, kefaedahan/kegunaan menitikberatkan pada kepentingan umum, sedangkan keadilan lebih banyak menekankan pada kepentingan pribadi seseorang, penetapan kefaedahan hukum dilakukan oleh alat-alat perlengkapan negara yang dikhususkan untuk itu²³.

Tanggung jawab hukum berupa sikap tindak dalam hukum disebut peristiwa hukum yang dibedakan menjadi dua macam, yaitu perbuatan sesuai dengan hukum dan perbuatan melanggar hukum, perbuatan yang sesuai dengan hukum adalah akibat hukumnya dikehendaki pelaku, sedangkan perbuatan melanggar hukum adalah akibat hukum dari perbuatannya tidak dikehendaki oleh pelaku. Pada aspek pidana dikenal *responsibility* (tanggung jawab terhadap pihak lain), aspek tata negara dikenal dengan *accountability* (tanggung jawab keuangan atau kebendaan) dan aspek perdata dikenal dengan *liability* (tanggung jawab terhadap kerugian)²⁴. Dalam hukum perdata timbulnya suatu tanggung jawab hukum berawal dari adanya perikatan yang menimbulkan hak dan kewajiban bagi para pihak. Perikatan adalah suatu perhubungan hukum antara dua orang atau lebih berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut suatu hal dari pihak yang lain (prestasi), dan pihak lain berkewajiban memenuhi tuntutan (kontraprestasi) itu²⁵.

2. Pengertian Perikatan

Berdasarkan Pasal 1233 KUH Perdata yang menyatakan bahwa “*tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena persetujuan, baik karena undang-undang*”, selanjutnya Pasal 1353 menyatakan bahwa “*perikatan-*

²² *Ibid*, hlm. 26

²³ Surojo Wignjodipuro, 1969, *Pengantar Ilmu Hukum*, Gunung Agung, Bandung, hlm. 20

²⁴ Saut P Panjaitan, 1998, *Dasar-dasar Ilmu Hukum*, Penerbit Unsri, Palembang, hlm. 85

²⁵ Subekti, 1972, *Hukum Perjanjian*, PT. Pembimbing Masa, Jakarta, hlm. 1

perikatan yang dilahirkan dari undang-undang sebagai akibat perbuatan orang, terbit dari perbuatan halal atau dari perbuatan melanggar hukum". Dengan kata lain dalam suatu perikatan terbagi menjadi dua macam peristiwa hukum, yaitu perbuatan halal dapat berupa perbuatan sukarela (*Zaakwaarneming*), perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatigedaad*) dan perikatan yang bersumber dari perjanjian memberikan tanggung jawab kepada para pihak untuk melaksanakan hak dan kewajiban (prestasi) sebagaimana disepakati²⁶.

Zaakwaarneming, KUH Perdata tidak mendefinisikan secara tegas pengertian *zaakwaarneming*, namun menguraikan unsur-unsur dari *zaakwaarneming* tersebut dalam Pasal 1354 : "Jika seseorang dengan sukarela, dengan tidak mendapat perintah untuk itu, mewakili urusan orang lain dengan atau tanpa pengetahuan orang ini, maka ia secara diam-diam mengikatkan dirinya untuk meneruskan serta menyelesaikan urusan tersebut, hingga orang yang diwakili kepentingannya dapat mengerjakan sendiri urusan itu". Selanjutnya menurut Pasal 1355 : "Ia diwajibkan meneruskan pengurusannya, meskipun orang yang kepentingannya diurusnya meninggal sebelum urusan diselesaikan hingga ahli waris-ahli waris orang itu dapat mengoper pengurusan tersebut"

Perbuatan melanggar hukum (*Onrechtmatigedaad*), sebelum kasus *Lindenbaum-Cohen* pada tahun 1919, pengertian perbuatan melanggar hukum adalah perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain yang timbul karena undang-undang, dengan demikian perbuatan melanggar hukum adalah sama dengan bertentangan dengan undang-undang (*onwetmatig*). Dengan kata lain sesuatu perbuatan yang tidak bertentangan dengan undang-undang menurut pengertian ini sama sekali tidak dapat dijadikan alasan untuk menuntut ganti kerugian karena sesuatu perbuatan melawan hukum, sekalipun perbuatan tersebut adalah bertentangan dengan hal-hal yang diwajibkan oleh moral atau hal-hal yang diwajibkan dalam pergaulan masyarakat²⁷. Setelah kasus *Lindenbaum-Cohen* pada tahun 1919, perbuatan melawan hukum tidak lagi sekedar melanggar undang-undang, melainkan perbuatan melanggar hukum dapat berupa²⁸ :

- a. suatu perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain;
- b. bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku;
- c. bertentangan dengan dengan kesusilaan baik;

²⁶ Tuti Rastuti, 2006, *Tanggung Jawab Perusahaan Penerbangan Terhadap Konsumen Dalam Perspektif Hukum Perdata*, Jakarta, Penerbit YPHB, hlm. 28

²⁷ Hofmann dalam Moegni Djojodirdjo, 1979, *Perbuatan Melawan Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, Hlm. 21

²⁸ *Ibid*, hlm. 26

- d. bertentangan dengan keharusan yang harus diindahkan dalam pergaulan hidup terhadap orang lain atau benda, dan
- e. karena salahnya sebagai akibat perbuatannya itu telah mendatangkan kerugian pada orang lain, berkewajiban membayar ganti kerugian.

Perjanjian, atau dikenal dengan kontrak (Indonesia), *contract of law* (Inggris) atau *overeenskomst* (Belanda). Ketentuan mengenai perjanjian diatur dalam Pasal 1313 KUH Perdata, yang menentukan bahwa “*suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lainnya atau lebih*”. Michael D Bayles mengartikan hukum kontrak (*contract of law*) adalah “*might then be taken to be the law pertaining to enforcement of promise or agreement*”. Artinya, hukum kontrak sebagai aturan hukum yang berkaitan dengan pelaksanaan perjanjian atau persetujuan²⁹. Lawrence Friedman berpendapat bahwa hukum kontrak (*contract of law*) adalah perangkat hukum yang mengatur aspek tertentu dari pasar dan mengatur jenis perjanjian tertentu.³⁰ Sehingga dapat dikemukakan bahwa unsur-unsur yang dalam hukum kontrak (*contract of law*), yaitu³¹:

- a. adanya kaidah hukum, pedoman sikap tindak/norma baik dalam bentuk peraturan perundang-undangan, traktat, yurisprudensi maupun tidak tertulis yaitu kebiasaan dan kaidah hukum yang hidup dalam masyarakat;
- b. adanya subjek hukum, berupa manusia (*naturlijke persoon*) dan badan hukum (*rechtspersoon*) sebagai sesuatu yang menurut hukum dapat memiliki dan pendukung hak dan kewajiban. Dengan kata lain subjek hukum tersebut mempunyai kewenangan untuk melakukan tindakan hukum;
- c. adanya prestasi, prestasi adalah apa yang menjadi hak kreditur dan kewajiban debitur. Berdasarkan Pasal 1234 KUH Perdata, prestasi berupa memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, dan tidak berbuat sesuatu;
- d. kata sepakat, maksudnya adanya persesuaian pernyataan dan sikap kehendak antara para pihak;
- e. Akibat hukum, peristiwa hukum yang dilakukan subjek hukum yang menimbulkan akibat berupa pembebanan suatu hak atau kewajiban.

²⁹ Salim, 2006, *Hukum Kontrak (Teori dan teknik Penyusunan Kontrak)*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 3

³⁰ *Ibid*, hlm. 3

³¹ *Ibid*, hlm. 4

Buku ketiga KUH Perdata tentang perikatan (*verbintenissen*) menganut asas sistem terbuka, artinya bahwa ketentuan-ketentuan hukum perjanjian yang termuat dalam buku III KUH Perdata adalah “kaidah-kaidah pelengkap”, jadi boleh tidak diindahkan oleh para pihak yang membuat perjanjian³². R Subekti menterjemahkan istilah “*verbintenissen*” dengan perikatan, perikatan adalah suatu perhubungan hukum (mengenai kekayaan harta benda) antara dua orang, yang memberi hak kepada yang satu untuk menuntut barang sesuatu dari yang lainnya, sedangkan orang yang lainnya ini diwajibkan memenuhi tuntutan itu³³. sedangkan R. Suryatin menterjemahkan istilah “*verbintenissen*” sebagai ikatan dan mendefinisikan bahwa hukum ikatan sebagai peraturan-peraturan dalam suatu bidang tertentu dimana dua pihak atau lebih terikat satu sama lain, karena pihak-pihak itu menghendaknya sendiri baik karena perjanjian maupun suatu peraturan³⁴. Implementasi dari asas sistem terbuka yang dianut buku ketiga KUH perdata tentang perikatan, lebih lanjut diatur juga dalam asas kebebasan berkontrak sebagaimana ketentuan Pasal 1338 KUH Perdata dan Pasal 1320 KUH Perdata sebagai persyaratan sah suatu perjanjian, Pasal 1338 :

“Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.

“suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan alasan cukup untuk itu”

“suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”

Pasal 1320 : “Untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat” :

1. sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
2. kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. suatu hal tertentu;
4. suatu sebab yang halal

Kedua Pasal tersebut merupakan ketentuan yang saling melengkapi, sehingga penulisan Pasal tersebut selalu bersama-sama (Pasal 1365 jo Pasal 1320), hakekatnya bahwa perjanjian yang dibuat oleh para pihak adalah sebagai undang-undang yang mereka sepakati bersama, namun kebebasan dalam membuat perjanjian tetap dalam batasan-batasan norma yang telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan. Adapun unsur-unsur dari asas kebebasan

³² Djohari Santoso dan Achmad Ali, 1983, Hukum Perjanjian Indonesia, Penerbit Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, hlm. 45-46

³³ *Ibid*, hlm. 12

³⁴ *Ibid*, hlm. 14

berkontrak untuk mengadakan perjanjian, kebebasan untuk tidak mengadakan perjanjian, kebebasan untuk mengadakan perjanjian dengan siapapun dan kebebasan perjanjian untuk menentukan isi maupun syarat perjanjiannya, dengan demikian semua orang bebas membuat perjanjian, yang meliputi

- a. perjanjian-perjanjian yang telah diatur oleh undang-undang;
- b. perjanjian-perjanjian baru atau campuran yang belum diatur oleh undang-undang.

3. Prinsip-prinsip Tanggung Jawab Perdata

a. Prinsip tanggung jawab berdasarkan kesalahan (*Fault liability principle*)

Prinsip ini menyatakan bahwa seseorang dapat dimintakan pertanggungjawaban secara hukum jika ada unsur kesalahan yang dilakukannya³⁵. Di dalam KUH perdata, prinsip ini terdapat di dalam ketentuan Pasal 1365 yang berbunyi : “*Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut*”. Selanjutnya pada Pasal 1366 KUH Perdata, yaitu : “setiap orang bertanggung jawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena kelalaian atau kurang hati-hatinya”

Pasal 1365 KUH Perdata mengatur tanggung-gugat (*aanprakelijtheid*) karena perbuatan melawan hukum (*onrechmatige daad*), sedangkan Pasal 1366 KUH Perdata mengatur tanggung jawab karena “melalaikan secara melanggar hukum “(*onrechmatig nalaten*)³⁶. Pasal 1365 KUH Perdata tidaklah memberikan perumusan perbuatan melanggar hukum, melainkan hanya mengatur bilamana seseorang yang mengalami kerugian karena perbuatan melanggar hukum, yang dilakukan oleh orang lain terhadap dirinya, akan dapat mengajukan tuntutan ganti kerugian pada Pengadilan Negeri, dengan kata lain bukan pengertian perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatigedaad*) yang diatur, melainkan unsur-unsur untuk menuntut ganti kerugian karena perbuatan melanggar hukum lah yang diatur³⁷. Ketentuan Pasal 1365 KUH Perdata mengharuskan terpenuhinya empat unsur perbuatan melanggar hukum, yaitu³⁸:

³⁵ Shidarta, 2000, *Hukum Perlindungan Nasabah/konsumen Indonesia*, Jakarta, PT. Grasindo, hlm. 59

³⁶ Moegni Djojodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, 1979, Jakarta, Penerbit Pradnya Paramita, hlm. 27

³⁷ *Ibid*, hlm. 17-18

³⁸ *Op.Cit*, hlm. 60

- a. adanya perbuatan melanggar hukum;
- b. adanya kerugian;
- c. adanya hubungan kausalitas antara perbuatan melanggar hukum dan kerugian;
- d. adanya kesalahan

Tanggung jawab pelaku usaha berdasarkan prinsip tanggung jawab berdasarkan kesalahan (*fault liability principle*) mengacu pada ketentuan Pasal 1865 KUH Perdata, yaitu : "Setiap orang yang mendalilkan bahwa dia mempunyai sesuatu hak, atau, guna meneguhkan haknya sendiri maupun membantah suatu hak orang lain, menunjuk kepada suatu peristiwa, diwajibkan membuktikan adanya hak atau peristiwa tersebut". Dengan kata lain beban pembuktian ada pada pihak penggugat. Pada prinsip tanggung jawab berdasarkan kesalahan (*fault liability principle*) berlaku juga prinsip-prinsip lain seperti definisi subjek pelaku kesalahan, dalam doktrin hukum dikenal dengan asas *vicarious liability* (atau disebut juga *respondeat superior, let the master answer*) dan *corporate liability*³⁹.

Vicarious liability mengandung pengertian bahwa majikan atau atasan bertanggung jawab atas kerugian pihak lain yang ditimbulkan oleh orang/karyawan yang berada di bawah pengawasannya (*captain of the ship doctrine*), jika orang/karyawan itu dipinjamkan ke pihak lain (*borrowed servant*), maka tanggung jawabnya beralih pada si pemakai orang/karyawan tadi (*fellow-servant doctrine*)⁴⁰. *Corporate liability* pada dasarnya memiliki pengertian yang sama dengan *vicarious liability*. Menurut doktrin ini, lembaga korporasi yang menaungi suatu kelompok pekerja mempunyai tanggung jawab terhadap tenaga-tenaga yang diperkerjakannya⁴¹. Latar belakang penerapan prinsip ini adalah pengguna jasa hanya melihat suatu korporasi sebagai satu kesatuan, tanpa membedakan mana yang berhubungan secara organik (digaji perusahaan) maupun non organik (orang yang di kontrak untuk bekerja dengan pembagian hasil), doktrin ini disebut *ostensity agency doctrine*., maksudnya ialah jika suatu korporasi memberikan kesan kepada masyarakat bahwa orang yang bekerja korporasi tersebut adalah orang-orang yang tunduk di bawah perintah korporasi tersebut, maka sudah cukup syarat bagi korporasi itu untuk wajib bertanggung jawab secara *corporate liability* terhadap Nasabah/konsumen⁴².

³⁹ *Ibid*, hlm. 60

⁴⁰ *Ibid*, hlm. 60

⁴¹ *Ibid*, hlm. 61

⁴² *Ibid*, hlm. 61

Pertanggungjawaban secara *vicarious liability* terjadi saat seseorang bertanggung jawab atas perbuatan orang lain⁴³. Menurut Kamus Inggris-Indonesia, *vicarious* adalah “*seolah mengalami sendiri, dialami orang lain, dilakukan untuk orang lain*”.⁴⁴, dari pengertian tersebut, maka rumusan *vicarious liability* merupakan pengertian umum mengenai apa yang dimaksud dengan sifat bertanggung jawab atas perbuatan orang lain. sehingga dapat disimpulkan bahwa *vicarious liability* adalah tanggung jawab atas suatu perbuatan diluar pribadi kodrati seseorang, yang terdiri dari tanggung jawab tidak berdasarkan kontrak (*non-contractual liability*) dan tanggung jawab berdasarkan kontrak (*contractual liability*), *non-contractual liability* tidak mensyaratkan adanya hubungan kontrak/perjanjian terlebih dahulu antara para pihak atau pengawas dengan subjek yang diawasi (seperti orang tua-anak, guru-murid, pemilik-hewan/gedung), sedangkan *contractual liability* mensyaratkan harus ada hubungan kontrak/perjanjian terlebih dahulu antara para pihak (seperti rumah sakit-perawat atau dokter dan korporasi—buruh)⁴⁵.

b. Prinsip tanggung jawab berdasarkan praduga (*Presumption liability principle*)

Prinsip yang menyatakan bahwa seseorang atau tergugat dianggap bertanggung jawab sampai ia dapat membuktikan bahwa dirinya tidak bersalah. Pada dasarnya prinsip tanggung jawab berdasarkan praduga ini adalah prinsip tanggung jawab berdasarkan kesalahan (*fault liability principle*), bedanya dalam prinsip tanggung jawab berdasarkan kesalahan, beban pembuktian dilakukan pihak penggugat, tetapi dalam prinsip ini beban pembuktian dilakukan oleh pihak tergugat⁴⁶. Prinsip ini meminta tergugat selalu dianggap bertanggung jawab atas segala kerugian yang timbul sampai tergugat dapat membuktikan bahwa ia tidak bersalah, pihak penggugat yang dirugikan tidak perlu membuktikan adanya kesalahan tergugat, pembalikan beban pembuktian dilakukan oleh tergugat., berkaitan dengan prinsip tanggung jawab berdasarkan praduga, dikenal empat variasi, yaitu⁴⁷ :

⁴³ N.H.T. Siahaan, *Hukum Nasabah/konsumen*, 2005, Jakarta, Panta Rei, hlm. 186

⁴⁴ John M Echols dan Hassan Shadily, 1984, *Kamus Inggris-Indonesia*, PT. Gramedia, Jakarta, hlm. 629

⁴⁵ Pengolahan dan analisis bahan hukum sekunder oleh penulis

⁴⁶ Ridwan Khairandy, 2006, *Tanggung Jawab Pengangkut dan Asuransi Tanggung Jawab Sebagai Instrumen Perlindungan Nasabah/konsumen Angkutan Udara*, Penerbit YPHB, Jakarta, hlm. 21

⁴⁷ Shidarta, 2000, *Hukum Perlindungan Nasabah/konsumen Indonesia*, Jakarta, PT. Grasindo, hlm. 61

1. tergugat dapat membebaskan diri dari tanggung jawab kalau ia dapat membuktikan kerugian ditimbulkan oleh hal-hal diluar kekuasaannya;
2. tergugat dapat membebaskan diri dari tanggung jawab jika ia dapat membuktikan bahwa ia telah mengambil suatu tindakan yang diperlukan untuk menghindari timbulnya kerugian.
3. Tergugat dapat membebaskan diri dari tanggung jawab, jika ia dapat membuktikan bahwa kerugian yang timbul bukan karena kesalahannya.
4. Tergugat tidak bertanggung jawab jika kerugian itu ditimbulkan oleh karena kesalahan/kelalaian penggugat.

c. Prinsip tanggung jawab berdasarkan kontrak (*Contractual liability principle*)

Prinsip ini mensyaratkan timbulnya tanggung jawab didasarkan karena adanya wanprestasi (*breach of warranty*) pada suatu hubungan hukum berdasarkan kontrak (*contractual liability*), dasar gugatan wanprestasi sebagai tuntutan ganti kerugian dihadapkan dengan beberapa kelemahan yang dapat mengurangi perlindungan hukum terhadap kepentingan pengguna jasa, yaitu berupa pembatasan waktu gugatan, persyaratan hubungan kontrak dan persyaratan pemberitahuan⁴⁸.

Dalam perkembangannya, dasar tuntutan ganti kerugian mengalami perubahan yang semula berupa kebijakan untuk melindungi industri yang baru berkembang (*product oriented policy*) dengan prinsip *no liability without privity*, yang berarti pihak ketiga tidak memiliki dasar mengugat apabila mengalami kerugian akibat penggunaan produk cacat, karena dasar gugatan hanya wanprestasi, dan tidak memungkinkan didasarkan pada alasan perbuatan melanggar hukum⁴⁹. Pada tahun 1852, prinsip tiada kontrak-tiada tanggung jawab (*no privity-no liability*) mulai ditinggalkan, berarti siapapun yang menjadi korban suatu produk cacat berhak mengajukan gugatan, demikian pula kerugian yang mulanya hanya kerugian fisik diperluas sehingga meliputi kerugian harta benda, bahkan keuntungan yang diharapkan atau keuntungan yang tidak diperoleh⁵⁰. Dengan demikian, pihak ketiga yang tidak terikat kontrak dengan produsen (misal penawaran produk berupa iklan di

⁴⁸ Inosentius Samsul, *Perlindungan Nasabah/konsumen, Kemungkinan Penerapan Tanggung jawab Mutlak*, 2004, Jakarta, Pascasarjana Universitas Indonesia, hlm. 72

⁴⁹ Ahmadi Miru dan Sutarman Yodo, 2004, *Hukum Perlindungan Nasabah/konsumen*, Jakarta, PT. RajaGrafindo Persada, hlm. 144

⁵⁰ *Ibid*, hlm. 146

media massa) dapat menggugat berdasarkan *negligence*, sedangkan bagi pihak yang terikat kontrak menggugat berdasarkan *breach of warranty*. Penjelasan tersebut yaitu⁵¹ :

1. *Negligence*, diartikan sebagai kelalaian, kurang cermat, atau kurang kehati-hatian ini terjadi apabila perilaku tidak sesuai dengan standar kelakuan yang ditetapkan dalam undang-undang demi perlindungan anggota masyarakat terhadap resiko yang tidak pasti (*unreasonable risk*). *Negligence* tidak mensyaratkan adanya hubungan kontraktual terlebih dahulu antara pelaku usaha dan penggugat. *Negligence* dijadikan dasar gugatan apabila memenuhi beberapa syarat :
 - a. suatu tingkah laku yang menimbulkan kerugian, tidak sesuai dengan sikap hati-hati yang normal;
 - b. yang harus dibuktikan ialah bahwa tergugat lalai dalam kewajiban berhati-hatinya terhadap penggugat;
 - c. kelakuan ini merupakan penyebab yang nyata (*proximate cause*) dari kerugian yang timbul.

Dengan demikian, *negligence* dapat digolongkan sebagai perbuatan melanggar hukum (*negligence in tort*)⁵².

2. *breach of warranty*, diartikan sebagai pelanggaran janji/jaminan, wanprestasi. Gugatan berdasarkan *breach of warranty* dilakukan penggugat yang mempunyai hubungan kontrak langsung dengan pelaku usaha. Dalam *Uniform Commercial Code*, *breach of warranty* dikenal dua macam, yaitu ingkar janji terhadap keterangan, janji atau gambaran yang diberikan penjual dan merupakan bagian dari perjanjian (*express warranty*) dan ingkar janji terhadap perjanjian dan jaminan lainnya yang berasal dari kebiasaan pada pihak sendiri yang timbul dari perjanjian sebelumnya (*applied warranty*). Prinsip tanggung jawab ini diiringi dengan ketentuan adanya tanggung jawab dengan pembatasan (*limitation liability*) sebagai klausula eksenerasi dalam perjanjian standar yang dibuatnya. Klausula eksenerasi (*exemption clause*) adalah klausula yang mengandung kondisi membatasi, atau bahkan menghapus sama sekali tanggung jawab yang semestinya dibebankan kepada pihak produsen/pelaku usaha⁵³. Berkaitan dengan

⁵¹ *Ibid*, hlm. 146-148

⁵² Agnes M. Toar, dalam Ahmadi Miru dan Sutarman Yodo, 2004, *Hukum Perlindungan Nasabah/konsumen*, Jakarta, PT. RajaGrafindo Persada, hlm. 147

⁵³ Shidarta, 2000, *Hukum Perlindungan Nasabah/konsumen Indonesia*, Jakarta, PT. Grasindo, hlm. 120

tanggung jawab berdasarkan kontrak, terlebih dahulu harus mengetahui hubungan kontraktual, baik berupa pengadaan barang atau pengadaan jasa, perihal ini penting dalam hal penyelesaian sengketa jika terjadi kerugian di kemudian hari.

- a. Tanggung jawab produk berkaitan dengan produk barang, maka tanggung jawab profesional berkaitan dengan jasa, sama seperti tanggung jawab produk, permasalahan timbul karena mereka (penyedia jasa profesional) tidak memenuhi perjanjian yang telah disepakati dengan klien mereka atau akibat kelalaian penyedia jasa tersebut mengakibatkan terjadinya perbuatan melawan hukum.

d. Prinsip tanggung jawab Absolut (*Absolute liability principle*).

Prinsip tanggung jawab absolut (*absolute liability*) adalah Prinsip tanggung jawab yang sering diidentikkan dengan prinsip tanggung jawab mutlak (*strict liability*), namun ada pula para ahli yang membedakan kedua terminologi tersebut, *Strict liability* adalah prinsip tanggung jawab yang menetapkan kesalahan tidak sebagai faktor yang menentukan, namun ada pengecualian yang memungkinkan pihak tidak berprestasi untuk dibebaskan dari tanggung jawab, misalnya keadaan *force majeure*, sebaliknya, *absolute liability* adalah prinsip tanggung jawab tanpa kesalahan dan tidak ada pengecualiannya⁵⁴. Penerapan *absolute liability Principle* terbatas pada ketentuan tertentu, adapun beberapa patokan yang dapat dikemukakan, antara lain⁵⁵ :

1. tidak berlaku umum terhadap semua jenis perbuatan melawan hukum, tetapi terbatas dan tertentu mengenai kejahatan anti sosial atau yang membahayakan kepentingan sosial;
2. perbuatan itu benar-benar bersifat melawan hukum (*unlawful*) yang sangat bertentangan dengan kehati-hatian yang diwajibkan hukum dan kepatutan;
3. perbuatan tersebut dilarang keras oleh undang-undang karena dikategorikan sebagai aktifitas atau kegiatan yang sangat potensial mengandung bahaya kepada kepentingan publik (kesehatan, keselamatan dan moral);
4. perbuatan tersebut secara keseluruhan dilakukan dengan cara yang tidak melakukan pencegahan yang sangat wajar (*unreasonable precautions*).

⁵⁴ *Ibid*, hlm. 163

⁵⁵ Yahya Harahap, 1997, *Beberapa Tinjauan tentang Permasalahan Hukum*, Bandung, P.T. Cita Aditya Bakti, hlm. 37

Prinsip tanggung jawab mutlak di nilai lebih responsif terhadap kepentingan Nasabah/konsumen dan kepentingan sosial dibandingkan dengan prinsip tanggung jawab berdasarkan kesalahan (*negligence*) dan pelanggaran janji (*breach of warranty*). Inti dari tanggungjawab mutlak menggambarkan dua hal utama, yaitu⁵⁶ :

- a. inti tanggung jawab mutlak adalah pada karakteristik produk, yaitu cacatnya produk. Oleh karena itu aspek yang dibuktikan Nasabah/konsumen adalah cacatnya produk Perilaku (kesalahan) dan hubungan kontrak yang selama ini menjadi beban dan pembatasan tanggung jawab produsen tidak perlu dibuktikan, bahkan hubungan kontrak diperluas kepada isi kontrak yang tidak secara tegas-tegas dinyatakan secara tertulis.
- b. perilaku (kesalahan) dan hubungan kontrak yang selama ini menjadi beban dan pembatasan tanggung jawab produsen tidak perlu dibuktikan, hubungan kontrak diperluas kepada isi kontrak yang tidak secara tegas-tegas dinyatakan secara tertulis. Dalam prinsip tanggung jawab mutlak, tidaklah perlu ada kelalaian tergugat dan tidak dapat dikaitkan pula dengan adanya wanprestasi, tanggung jawab produsen tidak ditentukan oleh perilakunya, produsen dapat diposisikan sebagai tergugat menjadi diperluas, karena semua pihak yang terkait dalam rangkaian “penjualan” yang bertanggung jawab.

Prinsip utama dari *absolute liability principle* ini, tidaklah perlu ada syarat kelalaian tergugat dan tidak dapat dikaitkan pula dengan adanya wanprestasi. Berdasarkan prinsip ini penjual bertanggung jawab, walaupun telah melakukan segala upaya dalam persiapan, pembuatan, dan penjualan barang. Produsen dapat diposisikan sebagai tergugat menjadi diperluas, karena semua pihak yang terkait dalam rangkaian “penjualan” yang bertanggung jawab mulai dari pembuat barang, distribusi, pedagang besar (*wholesaler*), pemborong (*jobber*), dan pengecer (*retailer*)⁵⁷.

⁵⁶ Inosentius Samsul, 2004, *Perlindungan Nasabah/konsumen, Kemungkinan Penerapan Tanggung jawab Mutlak*, Jakarta, Penerbit Pascasarjana Universitas Indonesia, hlm. 107

⁵⁷ *Ibid*, hlm. 109

D. Kesimpulan

Untuk merumuskan hukum (*legal drafting*) dalam pemanfaatan teknologi informasi berbasis multimedia harus juga mempertimbangkan keberlakuan nilai-nilai dan norma yang tumbuh dan berkembang di dalam keberagaman kepentingan di dalam cyberspace, tentunya tetap menjamin kebebasan berekspresi, hak memperoleh informasi, keamanan dan hak atas privasi yang mencakup aspek sosiologis, filosofis dan yuridis.

DAFTAR PUSTAKA

Buku-buku

Ahmadi Miru dan Sutarman Yodo, 2004, "*Hukum Perlindungan Nasabah/konsumen*", Jakarta, PT.RajaGrafindo Persada.

Chidir Ali, 1991, "*Badan Hukum*", Bandung, Alumni Press.

Departemen Pendidikan dan kebudayaan, 1989, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta.

Yayasan Dana Buku Franklin Jakarta, 1973, *Ensiklopedi Umum*, Kanisius Yogyakarta, Yogyakarta.

Dudu Duswara, 2000, *Pengantar Ilmu Hukum Sebuah Sketsa*, Refika, Bandung, Komite Anti Dumping Indonesia, "*Panduan Permohonan Penyelidikan.Antidumping*", diperoleh tanggal 11 Agustus 2006

M Echols dan Hassan Shadily, 1984, *Kamus Inggris-Indonesia*, PT. Gramedia, Jakarta.

Moeljatno, 1987, "*Asas-asas Hukum Pidana*", Jakarta, PT. Bina Aksara.

Saut P. Panjaitan, 1998, "*Dasar-dasar Ilmu Hukum (Asas, pengertian, dan Sistematika)*", Palembang, Penerbit Unsri.

Shidarta, 2000, "*Hukum Perlindungan Nasabah/konsumen Indonesia*", Jakarta, Grasindo Press.

Surojo Wignodipuro, 1983, "*Pengantar Ilmu Hukum*", Jakarta, PT.Gunung Agung.

Subekti, 1972, *Hukum Perdjanjian*, PT. Pembimbing Masa, Jakarta.

Tuti Rastuti, 2006, *Tanggung Jawab Perusahaan Penerbangan Terhadap Konsumen Dalam Perspektif Hukum Perdata*, Jakarta, Penerbit YPHB.

Yahya Harahap, 1997, *Beberapa Tinjauan tentang Permasalahan Hukum*, Bandung, P.T. Cita Aditya Bakti.

Perundang-undangan

Undang-undang No. 11 tahun 2008 tentang Teknologi Informasi Elektronika
Undang-undang No. 36 tahun 1999 tentang Telekomunikasi

Website:

www.duniacyber.com/interbasiceducation.

http://amutiara.staff.gunadarma.ac.id/Downloads/files/6419/DRAFT_KODE_ETIK_KONTEN_MULTIMEDIA.pdf.

http://en.wikipedia.org/wiki/Alvin_Toffler, diakses tanggal 20 April 2010

Biodata Penulis:

Hamonangan Albariansyah, S.H, M.H adalah dosen Fakultas Hukum Unsri sejak Desember 2009, beliau lahir di Palembang pada tanggal 25 November 1982. Pendidikan S1 dan S2nya diselesaikan di Universitas Sriwijaya masing-masing pada tahun 2005 dan tahun 2009. Bidang spesialisasi yang beliau tekuni adalah Hukum Tata Negara, disamping aktif mengajar di Inderalaya beliau juga sudah mulai aktif mengajar di Fakultas Hukum Kampus Palembang.

Universitas Sriwijaya
Penerbit dan Percetakan
Kampus Palembang Telp. (0711) 360969 Fax. (0711) 373422