



UNIVERSITAS INDONESIA

**HUBUNGAN ANTARA PELAKU USAHA DITINJAU DARI
SUDUT PANDANG WANPRESTASI DAN PERBUATAN
MELAWAN HUKUM (STUDI KASUS PADA PELANGGARAN
KONTRAK BERLANGGANAN YANG DILAKUKAN OLEH
TELKOMSEL PROGRAM TELKOMFLASH)**

SKRIPSI

IVINA LOUVIANI SUWANA

0606079830

FAKULTAS HUKUM

PROGRAM KEKHUSUSAN I

HUKUM TENTANG HUBUNGAN SESAMA ANGGOTA MASYARAKAT

DEPOK

JANUARI 2010



UNIVERSITAS INDONESIA

**HUBUNGAN ANTARA PELAKU USAHA DITINJAU DARI
SUDUT PANDANG WANPRESTASI DAN PERBUATAN
MELAWAN HUKUM (STUDI KASUS PADA PELANGGARAN
KONTRAK BERLANGGANAN YANG DILAKUKAN OLEH
TELKOMSEL PROGRAM TELKOMFLASH)**

SKRIPSI

**Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum
pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia**

IVINA LOUVIANI SUWANA

0606079830

FAKULTAS HUKUM

PROGRAM KEKHUSUSAN I

HUKUM TENTANG HUBUNGAN SESAMA ANGGOTA MASYARAKAT

DEPOK

JANUARI 2010

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

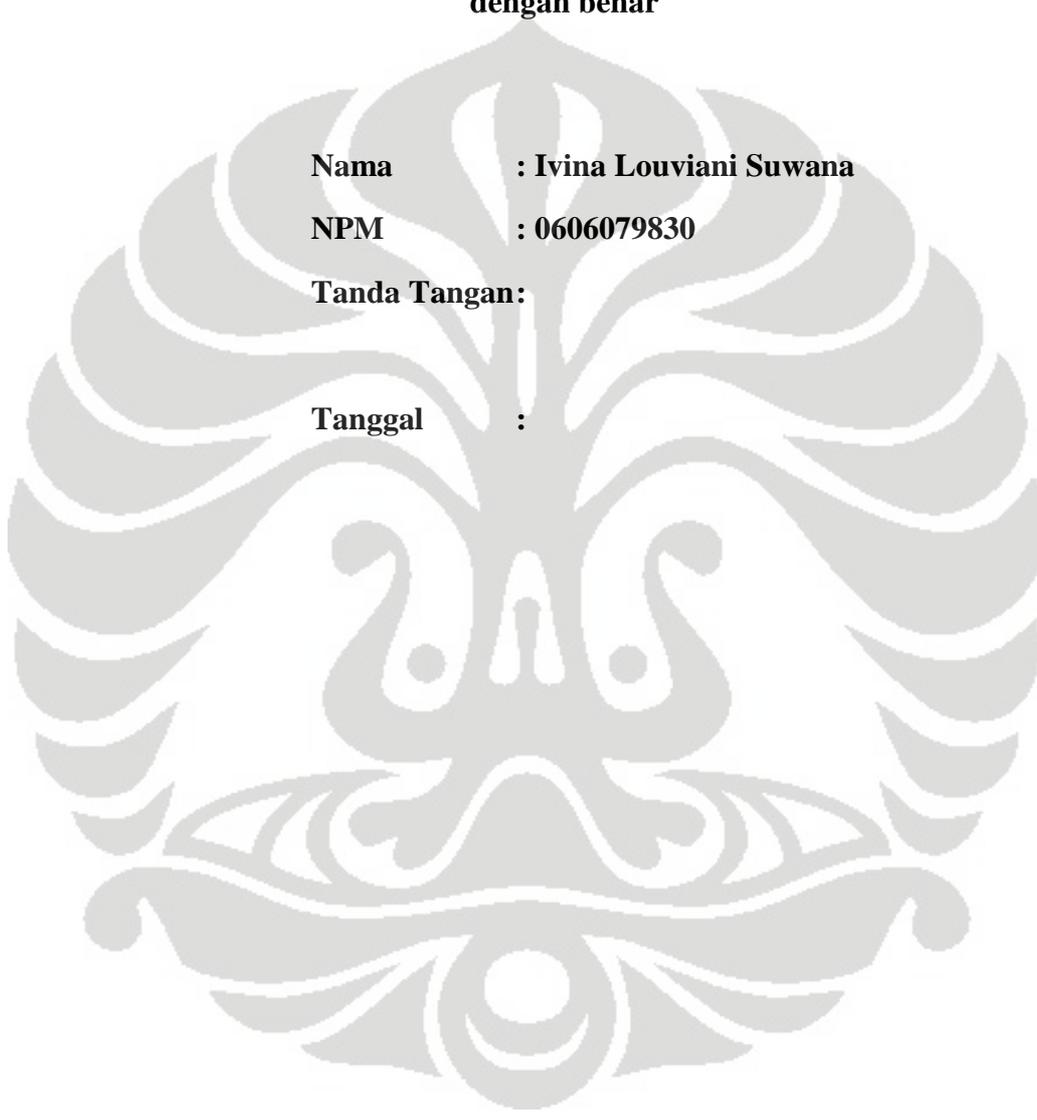
Skripsi ini adalah hasil karya saya sendiri, dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk telah saya nyatakan dengan benar

Nama : Ivina Louviani Suwana

NPM : 0606079830

Tanda Tangan:

Tanggal :



HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh

Nama : Ivina Louviani Suwana

NPM : 0606079830

Program Studi : Ilmu Hukum

Judul skripsi : Hubungan Antara Pelaku Usaha dan Konsumen Ditinjau dari Sudut Pandang Wanprestasi dan Perbuatan Melawan Hukum (Studi Kasus Pelanggaran Kontrak Berlangganan oleh Telkomsel Program Telkomflash)

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Program Studi Hukum Tentang Hubungan Sesama anggota Masyarakat, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Suharnoko, S.H., MLI. ()

Pembimbing : Henny Marlyna, S.H., M.H., MLI ()

Penguji : Surini Ahlan Syarief, S.H., M.H. ()

Penguji : Heri Tjandrasari, S.H., M.H. ()

Pengjui : Wenny Setiawati, S.H., MLI. ()

Ditetapkan di : Depok

Tanggal :

Untuk papi dan mami tersayang



“Yea, Though I walk through the valley of the shadow of death, I will fear no evil, for thou art with me, thy rod and thy staff they comfort me”

(Psalm 23 : 4)

KATA PENGANTAR DAN UCAPAN TERIMA KASIH

Puji dan syukur penulis panjatkan kepada Tuhan Yesus Kristus atas berkat dan karuniaNya yang selalu menyertai sehingga skripsi yang berjudul “Hubungan Antara Pelaku Usaha dan Konsumen Ditinjau dari Sudut Pandang Wanprestasi dan Perbuatan Melawan Hukum (Studi Kasus Pelanggaran Kontrak Berlangganan Telkomsel Program Telkomflash)” dapat selesai tepat pada waktunya.

Penulis menyadari bahwa skripsi ini masih jauh dari sempurna, baik dari segi materi maupun segi teknis. Oleh karena itu, penulis akan sangat terbuka terhadap segala bentuk kritikan, masukan, ataupun saran yang membangun sebagai usaha untuk menyempurnakan skripsi ini. Secara lebih lanjut dan mendalam, penulis hendak mengucapkan terimakasih yang sebesar-besarnya kepada:

1. Bapak Suharnoko, S.H.,MLI., selaku Pembimbing I yang telah meluangkan waktu dan memberikan begitu banyak masukan untuk penulis dalam menyelesaikan skripsi ini;
2. Mbak Henny Marlina,S.H., M.H., MLI. selaku Pembimbing II yang telah begitu sabar memeriksa dan memberikan koreksi terhadap skripsi ini, baik dalam hal teknis maupun materi;
3. Ketua Bidang Studi Keperdataan Ibu Surini Ahlan Syarief, S.H., M.H., dan Sektretaris Bidang Studi Keperdataan Myra Rosana B. Setiawan, S.H., M.H;
4. Bapak Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Prof Safri Nugraha, S.H., LL.M., Ph.D;
5. Ibu Wismar Ain Marzuki,S.H., M.H. selaku pembimbing akademik yang telah memberikan bimbingan dan nasehat kepada penulis mengenai kehidupan kuliah di Fakultas Hukum Universitas Indonesia;
6. Kedua orang tua penulis, A. Djaja Suwana, papi yang telah memberikan dorongan semangat dan mencukupi segala kebutuhan penulis, dan A. Krisnawati, mami yang selalu memberikan nasehat, kasih sayang, dan doa

yang sangat menguatkan penulis khususnya ketika penulis mulai kehilangan semangat;

7. Kakakku tersayang, Ivan Lazuardi Suwana, atas dukungan dan obrolan-obrolan yang seringkali menjadi inspirasi penulis dalam menyelesaikan skripsi ini;
8. Stephen Pratama, atas pinjaman kontrak berlangganan yang sangat krusial dalam penyelesaian skripsi ini (*God really bless you, brother*)
9. Sahabat-sahabat penulis di kampus FHUI: Stephanie (cici) yang telah menjadi *roomie* yang sangat baik dan tidak pernah bosan mengingatkan penulis akan banyak hal, Rebecca Ayuyantrie (Bebek) yang selalu membuat suasana menjadi lebih berwarna, Tantri Aprilila (Kepoo) yang selalu semangat dan menularkan semangatnya kepada penulis, Rinta Angelia (Rinta) yang selalu menjadi *partner in crime* dalam dunia perasapan, (tanpa semangat dan kepercayaan yang kalian tanamkan, belum tentu skripsi ini bisa selesai pada waktunya), Siksa Alia, Dita, Sita, Dian, Juli, atas dukungan, obrolan, bercandaan, gossip, dan semua hal yang membuat kehidupan kuliah di FHUI ini menjadi sangat menyenangkan;
10. Sahabat-sahabat penulis di luar kampus FHUI, William Susilo, Erica, Nerissa Arviana, Carlin atas dukungan dan semangat yang selalu diberikan kepada penulis (kita harus sukses, teman-teman!!);
11. *Brothers and Sisters* di Persekutuan Doa Kharismatik Katolik Santa Maria Tangerang: Ardian (Bohai), Adrian (Gigi), Botak, Vic (encim), Yanny (lebay), Ronny, Betha, Thea, Anton, Ci Elda, Ci Vanitha, Yulia, Emil, Sanjaya, dan lain-lain yang tidak bisa disebutkan satu-persatu, terimakasih atas dukungan doa dan dorongan semangat yang diberikan kepada penulis;
12. Marsela Giovani Suhardja, atas setiap dorongan semangat dan kesabarannya menghadapi tingkah aneh penulis selama menyelesaikan skripsi ini (*your time will come, sis*);
13. Yessy Rahamawati (ciciku sayang), atas setiap dukungan semangat, doa, dan perhatian yang diberikan selama penulis berjuang menyelesaikan skripsi ini;

14. Teman-teman angkatan 2006, terutama keluarga besar LK2 yang telah memberikan banyak pengalaman yang tidak terlupakan;
15. Bapak Sarjono di PK I yang selalu sabar membantu penulis dalam menyelesaikan berbagai proses administrasi;
16. Bapak di biro Pendidikan yang telah membantu penulis menyelesaikan kegiatan administrasi di kampus;
17. Staf Pengajar serta Karyawan Fakultas Hukum Universitas Indonesia;
18. Lennie, laptopku tersayang yang telah menemani penulis sepanjang penulisan skripsi ini;
19. Handy, yang selalu menjadi kendaraan handal untuk setiap perjalanan yang ditempuh penulis;
20. Oasis, John Mayer, Dashboard Confessional, Travis, Keane, Lifehouse, Matt Kearney, Maroon 5, Eric Hutchinson, atas setiap lirik yang selalu menyulipkan semangat dan inspirasi selama penulis melewati hari-hari melelahkan untuk menyelesaikan skripsi ini.

Akhir kata, penulis berharap agar skripsi ini dapat menjadi referensi yang berguna bagi perkembangan ilmu hukum, khususnya hukum perdata dalam wanprestasi dan perbuatan melawan hukum pada umumnya. Terima Kasih.

Depok, Desember 2009

Penulis

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS
AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Ivina Louviani Suwana
NPM : 0606079830
Program Studi : Ilmu Hukum
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Skripsi

demi mengembangkan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty-Free Right*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul:

HUBUNGAN ANTARA PELAKU USAHA DAN KONSUMEN DITINJAU
DARI SUDUT PANDANG WANPRESTASI DAN PERBUATAN MELAWAN
HUKUM (STUDI KASUS PELANGGARAN KONTRAK BERLANGGANAN
TELKOMSEL PROGRAM TELKOMFLASH)

Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan mempublikasikan tugas akhir saya tanpa meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok

Pada Tanggal :

Yang Menyatakan

(.....)

ABSTRAK

Nama : Ivina Louviani Suwana

Program Studi : Ilmu Hukum

Judul : Hubungan Antara Pelaku Usaha dan Konsumen Ditinjau dari Sudut Pandang Wanprestasi dan Perbuatan Melawan Hukum (Studi Kasus Pelanggaran Kontrak Berlangganan Telkomsel Program Telkomflash)

Hukum perdata Indonesia mengenal dua macam gugatan, yakni berdasarkan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Pada kenyataannya, terdapat kemungkinan bahwa suatu perbuatan dapat dikategorikan sebagai wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Penurunan batas pemakaian wajar secara sepihak oleh Telkomsel dapat dijadikan satu contoh dimana terjadi suatu perbuatan yang merupakan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Perbuatan yang demikian akan menimbulkan suatu polemik mengenai gugatan mana yang paling tepat untuk digunakan dalam menyelesaikan masalah ini. Skripsi ini akan membahas mengenai pelanggaran kontrak oleh Telkomsel dilihat dari sudut pandang wanprestasi dan perbuatan melawan hukum serta gugatan yang paling tepat digunakan untuk menyelesaikan masalah tersebut.

Kata kunci:

Perikatan, Wanprestasi, Perbuatan Melawan Hukum, Perlindungan Konsumen

ABSTRACT

Name : Ivina Louviani Suwana

Study Program: Law Science

Title :Relation Between Entrepreneur and Consumer Based On Perspective of Breach of Contract and Tort (Case Study Breach of Subscription Contract Telkomsel Program Telkomflash)

Indonesia private law acknowledges two types of petition, petition based on breach of contract and tort. In fact, there is possibility that one act can be categorized as both breach of contract and tort. The reduction of usage fair by Telkomsel is an example of an act that could be categorized as both breach of contract and tort, which will cause a polemic in determining which petition that best to settle this dispute. This thesis will study the breach of subscription contract by Telkomsel based on the perspective of breach of contract and tort and determine the best petition to settle the dispute.

Key words :

Contract, Breach of contract, Tort, Consumer Protection

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS	ii
LEMBAR PENGESAHAN	iii
HALAMAN PERSEMBAHAN	iv
KATA PENGANTAR	v
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH	viii
ABSTRAK	ix
ABSTRACT	x
DAFTAR ISI	xi

1. PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah	1
1.2. Pokok Permasalahan	3
1.3. Tujuan Penulisan	4
1.4. Definisi Operasional	5
1.5. Metode penulisan	6
1.6. Sistematika Penulisan	7

2. TEORI UMUM MENGENAI HUKUM PERIKATAN, PERJANJIAN DAN PERBUATAN MELAWAN HUKUM

2.1.	Hukum	perikatan	
		9
2.1.1.	Unsur-Unsur perikatan		9
2.1.2.	Sumber Perikatan		11
2.1.3.	Hapusnya Perikatan		11
2.2.	Hukum Perjanjian		
2.2.1.	Pengertian Perjanjian		13
2.2.2.	Asas-Asas Umum Perjanjian		14
2.2.2.1.	Asas	Personalia	
		14
2.2.2.2.	Asas	Konsensualitas	
		16
2.2.2.3.	Asas	Kebebasan	Berkontrak
		17
2.2.2.4.	Perjanjian Berlaku Sebagai Undang-Undang		
		19
2.2.2.5.	Perjanjian Harus Dilaksanakan Dengan Itikad Baik		
		19
2.2.3.	Syarat sahnya perjanjian		21
2.2.3.1.	Persetujuan	Kehendak	
		22
2.2.3.2.	Kecakapan para pihak untuk mengadakan Perjanjian		
		25
2.2.3.3.	Suatu hal tertentu		
		28
2.2.3.4.	Suatu sebab yang halal		
		29
2.3.	Prestasi dan Wanprestasi		
2.3.1.	Prestasi		30

2.3.1.1.	Perikatan untuk memberikan sesuatu	31
2.3.1.2.	Perikatan untuk berbuat sesuatu atau tidak berbuat Sesuatu	31
2.3.1.3.	Sifat prestasi	32
2.3.2.	Wanprestasi	32
2.3.2.1.	Wujud wanprestasi	33
2.3.2.2.	Akibat wanprestasi	34
2.3.2.3.	Ganti Rugi	34
2.4.	Perbuatan Melawan Hukum	
2.4.1.	Pengertian perbuatan melawan hukum	37
2.4.2.	Unsur-unsur perbuatan melawan hukum	39
2.4.2.1.	Melawan hukum	39
2.4.2.2.	Kerugian	41
2.4.2.3.	Hubungan sebab akibat	44
2.4.2.4.	Kesalahan	45

3. TINJAUAN UMUM MENGENAI HUKUM PERLINDUNGAN KONSUMEN DAN JASA LAYANAN TELEKOMUNIKASI

3.1.	Tinjauan Umum Mengenai Hukum Perlindungan Konsumen	
3.1.1.	Batasan Hukum Perlindungan Konsumen	47
3.1.2.	Hak dan Kewajiban Konsumen	48
3.1.3.	Hak dan Kewajiban Pelaku Usaha	51

3.1.4.	Perbuatan yang Dilarang untuk Pelaku Usaha	53
3.2.	Tinjauan umum mengenai jasa telekomunikasi dan internet	
3.2.1.	Pihak-pihak dalam Penyelenggaraan Telekomunikasi	55
3.2.1.1.	Pengguna	55
3.2.1.2.	Penyelenggara telekomunikasi	56
3.2.1.3.	Pemerintah	57
3.2.2.	Penyelenggara Jasa Layanan Multimedia	58
3.2.3.	Definisi Internet	58
3.2.4.	Pihak-Pihak dalam Penyediaan Jasa Internet	59

4. KONTRAK BERLANGGANAN ANTARA PELANGGAN DENGAN TELKOMSEL DILIHAT DARI SUDUT PANDANG WANPRESTASI DAN PERBUATAN MELAWAN HUKUM

4.1.	Perjanjian Berlangganan Jasa Telekomunikasi Selular GSM Telkomsel antara Pelanggan Telkomflash dan Telkomsel Memenuhi Syarat Sahnya Perjanjian	
4.1.1.	Persetujuan Kehendak antara Pihak-Pihak yang Membuat Perjanjian	61
4.1.2.	Kecakapan Para Pihak Untuk Membuat Perjanjian	63
4.1.3.	Adanya Suatu Hal Tertentu	64
4.1.4.	Adanya Suatu Sebab yang Halal	65
4.2.	Penurunan Batas Pemakaian Wajar Secara Sepihak Ditinjau dari Sudut Pandang Wanprestasi dan Perbuatan Melawan Hukum	
4.2.1.	Dilihat Dari Sudut Pandang Wanprestasi	65
4.2.2.	Dilihat Dari Sudut Pandang Perbuatan Melawan Hukum	
4.2.2.1.	Berdasarkan Undang-Undang Perlindungan Konsumen	67

4.2.2.2.	Berdasarkan Peraturan Perundang-undangan di Bidang Telekomunikasi	71
4.2.3.	Unsur-unsur perbuatan melawan hukum	73
4.3.	Gugatan Perbuatan melawan hukum dan wanprestasi	76
4.3.1.	Gugatan berdasarkan wanprestasi	76
4.3.2.	Gugatan berdasarkan perbuatan melawan hukum	79
5. PENUTUP		
5.1.	Kesimpulan	84
5.2.	Saran	85

DAFTAR REFERENSI

BAB 1

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Masalah

Dewasa ini, perkembangan dunia teknologi informatika dan multimedia terus melejit tanpa bisa terbendung lagi, termasuk penggunaan internet. Internet dapat diartikan sebagai jaringan komputer luas dan besar yang mendunia, yaitu yang menghubungkan pemakai komputer dari suatu negara ke negara lain di seluruh dunia, dimana di dalamnya terdapat berbagai sumber daya informasi dari mulai yang statis hingga yang dinamis dan interaktif.¹ Secara umum terdapat banyak manfaat yang dapat diperoleh apabila seseorang mempunyai akses ke internet. Satu hal yang paling menarik adalah keanggotaan internet tidak mengenal batas negara, ras, kelas ekonomi, ideologi atau faktor lain yang biasanya menghambat pertukaran pikiran.

Internet adalah suatu komunitas dunia yang sifatnya sangat demokratis serta memiliki kode etik yang dihormati setiap anggotanya. Manfaat internet terutama diperoleh melalui kerjasama antar pribadi atau kelompok tanpa mengenal batas jarak dan waktu. Dengan manfaat yang demikian, permintaan masyarakat atas tersedianya jaringan internet semakin meningkat.

Penyelenggara jasa multimedia adalah penyelenggara jasa telekomunikasi yang menawarkan layanan berbasis teknologi informasi termasuk di dalamnya jasa televisi berbayar, jasa akses internet (*internet service provider*), jasa interkoneksi internet, jasa internet teleponi untuk keperluan publik, jasa *wireless access protocol* (WAP), jasa portal, jasa *small office home office* (SOHO), jasa transaksi *on-line* dan jasa aplikasi *packet-switched* lainnya.²

Seiring dengan semakin meningkatnya permintaan masyarakat terhadap akses terhadap internet, penyelenggara jasa multimedia, khususnya akses internet

¹ Eddy Purwanto . *Pengantar World Wide Web* . <[http://www.google.co.id#hl=id&q=kegunaan internet&start=20&sa=N&fp=7897739e3857a87](http://www.google.co.id#hl=id&q=kegunaan+internet&start=20&sa=N&fp=7897739e3857a87). > 22 Oktober 2009.

² Indonesia (A), *Keputusan Menteri Perhubungan No. KM 21 Tahun 2001 tentang penyelenggaraan Jasa Telekomunikasi*, Pasal 46.

pun semakin bermunculan. Para penyedia jasa multimedia itu kemudian berlomba-lomba menawarkan jasa mereka dengan tarif murah dan iming-iming berupa akses internet yang cepat. Telkomflash adalah layanan akses internet nirkabel (wireless) kecepatan tinggi melalui laptop atau PC (desktop) yang dapat diakses melalui modem datacard, ponsel, ataupun *router*. Layanan ini disediakan oleh TELKOMSEL untuk seluruh pelanggannya, baik pascabayar (kartuHALO) atau prabayar (simPATI dan *Kartu AS*) dengan tarif akses data berbasis waktu³.

Telkomsel sebagai salah satu penyedia jasa multimedia yang menawarkan jasa internet WAP, ternyata telah menjadi suatu sorotan publik, dimana banyak konsumen yang merasa kecewa bahkan merasa tertipu dengan program yang ditawarkan, yakni Telkomflash paket *unlimited*. Para konsumen merasa bahwa adanya ketidaksesuaian antara produk yang diberikan oleh Telkomflash dengan apa yang tercantum dalam kontrak berlangganan. Kekecewaan tersebut disebabkan oleh adanya pemotongan secara sepihak oleh Telkomsel mengenai batas penggunaan wajar yang dalam perjanjian dicantumkan sebesar 2 *Giga Byte* (GB) menjadi hanya 500 *Mega Byte* (MB).

Masalah yang demikian dapat dikaitkan dengan hukum perdata dan hukum perlindungan konsumen, serta peraturan perundang-undangan lainnya yang mengatur mengenai jasa telekomunikasi. Sebagaimana yang kita ketahui, hubungan hukum antara konsumen dengan penyedia barang atau penyelenggara jasa umumnya terjadi melalui suatu perikatan, baik karena perjanjian atau karena undang-undang.⁴

“Perikatan adalah suatu hubungan hukum antar dua orang atau dua pihak berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut suatu hal dari pihak yang lain, dan pihak lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan tersebut.”⁵

³ <<http://www.telkomsel.com/web/telkomselflash> >, diakses pada 27 Oktober 2009.

⁴ A.z. Nasution, *Hukum Perlindungan Konsumen,, Suatu Pengantar*, (Jakarta: Diadit Media, 2002), hal. 74.

⁵ Prof Subekti, S.H., *Hukum Perjanjian*, cet 12, (Jakarta: PT. Intermedia, 1990), hal.1.

Selain mengenai perikatan tersebut, KUHPerdata juga mengatur mengenai perbuatan melawan hukum yang diatur dalam buku III mengenai Perikatan. Pasal 1365 KUHPerdata menyatakan bahwa

“Tiap perbuatan melawan hukum yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”.

Dalam hukum perdata dikenal dua macam gugatan, yakni wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Apabila atas suatu perjanjian yang telah disepakati terjadi pelanggaran, maka dapat diajukan gugatan wanprestasi, karena terdapat hubungan kontraktual antara pihak yang menimbulkan kerugian dan pihak yang menderita kerugian. Apabila tidak terdapat hubungan kontraktual antara pihak yang menimbulkan kerugian dan pihak yang menderita kerugian, maka dapat diajukan gugatan perbuatan melawan hukum.⁶

Dalam masalah pemotongan batas pemakaian wajar yang dilakukan oleh Telkomsel ini terdapat suatu perbuatan yang melanggar perjanjian sekaligus juga melanggar peraturan perundang-undangan. Sebagaimana kita ketahui, bahwa Undang-undang Perlindungan Konsumen telah mengatur mengenai hak dan kewajiban baik pelaku usaha dan konsumen yang harus dipatuhi. Selain itu, terdapat juga peraturan perundang-undangan di bidang Telekomunikasi yang harus dijadikan bahan pertimbangan. Dengan demikian, penulis juga hendak mengkaji lebih lanjut permasalahan Telkomflash dilihat dari sudut wanprestasi maupun perbuatan melawan hukum.

1.2. Pokok Permasalahan

Berdasarkan hal-hal yang telah diuraikan pada bagian latar belakang, maka penulis merumuskan beberapa pokok permasalahan dalam penulisan ini adalah sebagai berikut:

1. Apakah kontrak berlangganan antara konsumen dengan Telkomsel telah memenuhi syarat sahnya perjanjian berdasarkan ketentuan KUHPerdata?

⁶ Suharnoko, *Hukum perjanjian, Teori dan Analisa Kasus*, cet. 3, (Jakarta : Prenada Media, 2004), hal. 115-116.

2. Apakah penurunan batas pemakaian wajar yang dilakukan secara sepihak oleh Telkomsel merupakan wanprestasi atau perbuatan melawan hukum?
3. Gugatan apakah yang paling tepat digunakan untuk menyelesaikan masalah antara konsumen dengan Telkomsel?

1.3. Tujuan Penulisan

Secara umum tujuan penulisan ini dimaksudkan untuk mengetahui lebih lanjut mengenai hubungan hukum antara produsen dan konsumen dilihat dari sudut pandang hukum perdata dan sudut pandang hukum perlindungan konsumen. Dari sudut pandang hukum perdata, penulis hendak memaparkan lebih jauh mengenai masalah yang terjadi antara konsumen dengan Telkomsel dilihat dari segi wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Dari sudut pandang hukum perlindungan konsumen, penulis hendak memaparkan mengenai hak dan kewajiban produsen.

Secara khusus tujuan penulisan ini adalah:

1. Untuk mengetahui secara lebih rinci mengenai pemenuhan syarat-syarat sahnya perjanjian dalam perjanjian berlangganan antara konsumen dengan Telkomsel.
2. Untuk dapat menentukan apakah penurunan batas pemakaian wajar yang dilakukan secara sepihak oleh Telkomsel merupakan wanprestasi atau perbuatan melawan hukum.
3. Untuk dapat mengetahui gugatan yang sebaiknya digunakan apakah berdasarkan wanprestasi atau perbuatan melawan hukum dalam menyelesaikan masalah antara konsumen dan Telkomsel.

1.4. Definisi Operasional

Dalam melakukan penulisan tentang Iklan Yang Menyesatkan Dilihat Dari Sudut Pandang Wanprestasi dan Undang-Undang Perlindungan Konsumen, maka perlu dijelaskan beberapa hal sebagai berikut:

1. Perikatan adalah suatu hubungan hukum antar dua orang atau dua pihak berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut suatu hal dari pihak yang lain, dan pihak lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan tersebut⁷
2. Perlindungan Konsumen adalah segala upaya yang menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan kepada konsumen.⁸
3. 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.⁹
4. Pelaku Usaha adalah setiap orang perseorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan kegiatan usaha dalam berbagai bidang ekonomi.¹⁰
5. Penyelenggara jasa multimedia adalah penyelenggara jasa telekomunikasi yang menawarkan layanan berbasis teknologi informasi termasuk di dalamnya jasa televisi berbayar, jasa akses internet (*internet service provider*), jasa interkoneksi internet, jasa internet teleponi untuk keperluan publik, jasa *wireless access protocol* (WAP), jasa portal, jasa *small office home office* (SOHO), jasa transaksi *on-line* dan jasa aplikasi *packet-switched* lainnya.¹¹
6. Telkomsel adalah perusahaan yang berdasarkan peraturan perundang-undangan sebagai penyelenggara jaringan dan jasa telekomunikasi selular GSM.¹²
7. Telkomflash adalah layanan akses internet nirkabel (*wireless*) kecepatan tinggi melalui *laptop* atau *PC* yang dapat diakses melalui modem

⁷ Prof Subekti, *loc.cit*, hal.1.

⁸ Indonesia, *Undang-undang Tentang Perlindungan Konsumen*, UU No. 8, LN No.42 tahun 1999, TLN No. 3821, psl.1, btr.1.

⁹*Ibid.*, psl.1,btr.2.

¹⁰*Ibid.*, psl.1,btr 3.

¹¹ Indonesia (A), psl. 46.

¹² Surat Pernyataan Berlangganan Paket Telkomflash bagian Definisi angka 1.

datacard, ponsel, ataupun *router*. Layanan ini disediakan oleh Telkomsel untuk seluruh pelanggannya, baik pascabayar (kartuHALO) atau prabayar (simPATI dan Kartu AS) dengan beberapa tariff akses data.¹³

8. *Fair Use Policy* adalah ketentuan antara Telkomsel dan pelanggannya yang mengatur perilaku wajar dalam penggunaan layanan internet *broadband* pada level tertentu. Ketentuan ini juga mengatur restriksi *bandwidth* terhadap pelanggan yang penggunaan internetnya melebihi batas tertentu dalam periode waktu tertentu.¹⁴
9. *Unlimited Package* adalah paket untuk layanan akses internet yang dibedakan berdasarkan kecepatan akses, paket ini terbatas pada batas pemakaian wajar, ketika penggunaan internet pelanggan melebihi *Fair Use* maka kecepatan aksesnya akan disesuaikan.¹⁵

1.5. Metode Penulisan

Dalam penulisan ini, metode penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif, dimana penelitian dilakukan terhadap hukum positif tertulis¹⁶. Adapun data yang digunakan dalam melakukan penulisan ini adalah data sekunder, yakni data yang diperoleh dari studi kepustakaan. Sumber data sekunder yang diambil oleh penulis untuk dianalisis adalah bahan-bahan kepustakaan yang berkaitan dengan hukum perlindungan konsumen dan hukum perdata (khususnya mengenai perikatan, wanprestasi, dan perbuatan melawan hukum).

Dalam sumber data sekunder yang digunakan penulis untuk menyusun karya tulis ini, terdapat bahan-bahan hukum. Bahan hukum primer yang digunakan adalah Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata), Undang-undang No.8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, dan peraturan yang berkaitan dengan penyedia jasa multimedia. Bahan hukum sekunder yang

¹³ *Ibid.*, angka 2.

¹⁴ *Ibid.*, angka 9.

¹⁵ *Ibid.*, angka 10.

¹⁶ Sri Mamuji, *et.al.*, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, cet.1, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Indonesia, 2005), hal. 10.

digunakan adalah buku-buku, artikel ilmiah, dan karya tulis yang berkaitan dengan hukum perdata dan hukum perlindungan konsumen.

Untuk melengkapi bahan-bahan pustaka tersebut, penulis juga melakukan studi lebih lanjut mengenai testimoni dari para konsumen yang merasa tidak puas terhadap jasa yang ditawarkan oleh Telkomflash. Dalam hal ini, metode yang dilakukan oleh penulis untuk mendapatkan testimoni dari para konsumen Telkomflash adalah dengan melalui media internet, dimana terdapat beberapa forum yang khusus menampung keluhan-keluhan para pelanggan tersebut.

1.6. Sistematika Penulisan

Penulisan skripsi ini dibagi dalam lima bab untuk memudahkan pengertian sesuai dengan maksud dan tujuan penulisan ini. Sistematika dalam penulisan ini adalah:

BAB I : PENDAHULUAN

Bab ini berisi tentang latar belakang, pokok permasalahan, tujuan penulisan, kerangka konseptual, metode penulisan, dan sistematika penulisan.

BAB II : TEORI UMUM MENGENAI HUKUM PERIKATAN, PERJANJIAN, DAN PERBUATAN MELAWAN HUKUM

Bab ini membahas tentang teori umum perjanjian berdasarkan KUHPerdata, wanprestasi, dan perbuatan melawan hukum.

BAB III : TINJAUAN UMUM MENGENAI HUKUM PERLINDUNGAN KONSUMEN DAN JASA LAYANAN TELEKOMUNIKASI

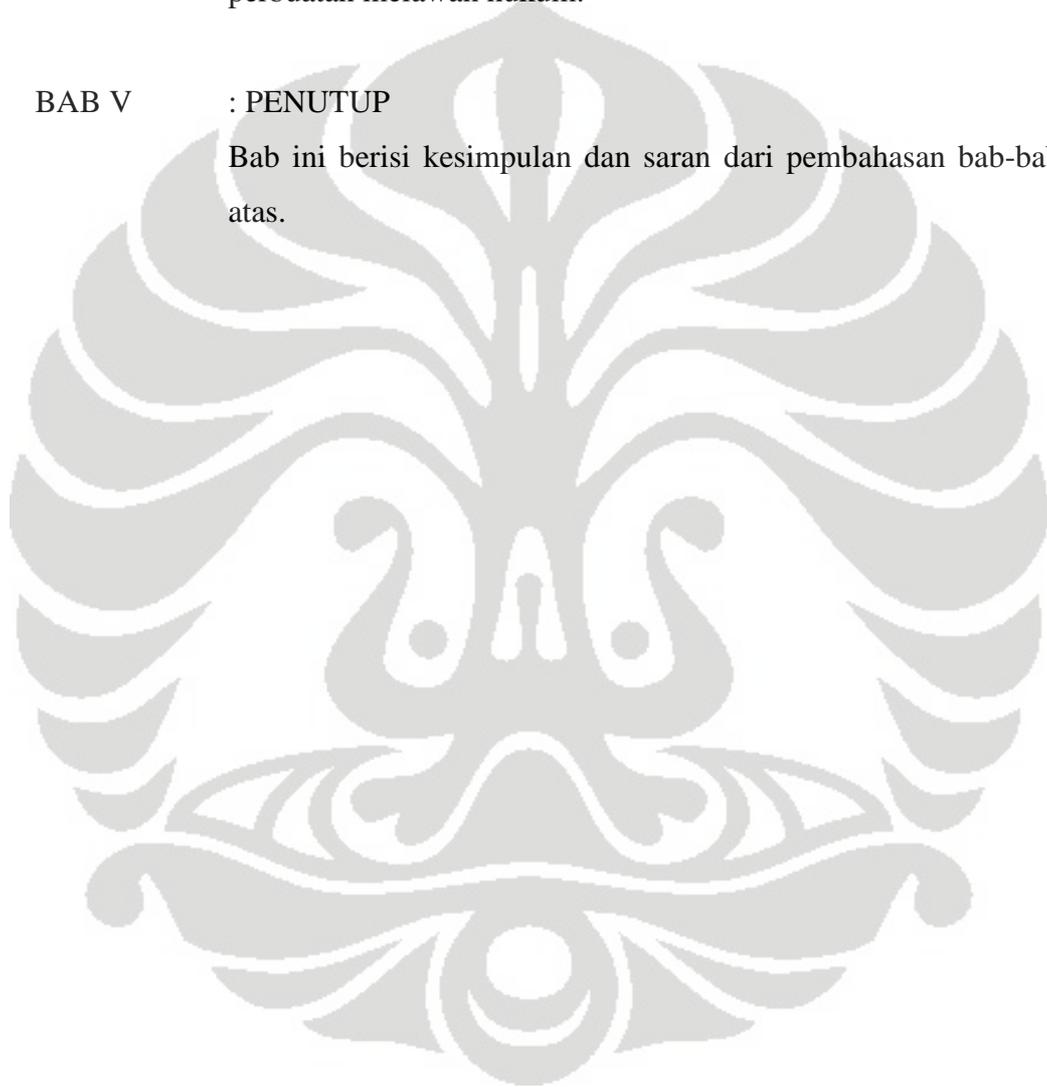
Bab ini membahas mengenai tinjauan umum tentang UU Perlindungan Konsumen, hak dan kewajiban baik konsumen maupun pelaku usaha, serta perbuatan yang dilarang bagi pelaku usaha, serta mengenai peraturan perundang-undangan yang mengatur jasa telekomunikasi.

**BAB IV : KONTRAK ANTARA PELANGGAN DENGAN TELKOMSEL
DILIHAT DARI SUDUT PANDANG WANPRESTASI DAN
PERBUATAN MELAWAN HUKUM**

Bab ini membahas mengenai kontrak berlangganan antara pelanggan dengan Telkomsel, tinjauan mengenai wanprestasi, perbuatan melawan hukum, serta gugatan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum.

BAB V : PENUTUP

Bab ini berisi kesimpulan dan saran dari pembahasan bab-bab di atas.



BAB 2

TEORI UMUM MENGENAI HUKUM PERIKATAN, PERJANJIAN, DAN PERBUATAN MELAWAN HUKUM

2.1 Hukum Perikatan

Perikatan dan perjanjian menunjuk pada dua hal yang berbeda. Perikatan adalah suatu istilah atau pernyataan yang bersifat abstrak yang menunjuk pada hubungan hukum dalam lapangan harta kekayaan antara dua orang atau lebih, dimana hubungan hukum tersebut melahirkan kewajiban kepada salah satu pihak yang terlibat dalam hubungan hukum tersebut.¹³ Menurut Ilmu Pengetahuan Hukum Perdata, perikatan adalah hubungan hukum yang terjadi antara 2 (dua) orang atau lebih, yang terletak di dalam lapangan harta kekayaan, dimana pihak yang satu berhak atas prestasi dan pihak lainnya wajib memenuhi prestasi tersebut.

Mr. Dr. H. F. Vollmar, di dalam bukunya “*Inleiding tot de studie van het Nederlands Burgelijk Recht*” mengatakan sebagai berikut:

“Ditinjau dari isinya ternyata bahwa perikatan itu ada selama seseorang itu (debitur) harus melakukan suatu prestasi yang mungkin dapat dipaksakan terhadap kreditur kalau perlu dengan bantuan hakim.”

2.1.1. Unsur-unsur perikatan

Berdasarkan rumusan tersebut sebagaimana telah dijelaskan diatas, dapat dilihat bahwa dalam suatu perikatan terdapat 4 (empat) unsur, yakni:

1. Hubungan Hukum

Hubungan hukum ialah hubungan yang terhadapnya hukum melekatkan “hak” pada 1 (satu) pihak dan melekatkan “kewajiban” pada pihak lainnya. Apabila 1 (satu) pihak tidak mengindahkan ataupun melanggar hubungan tadi, lalu hukum memaksakan supaya hubungan tersebut dipenuhi atau pun dipulihkan kembali. Pada dasarnya, tidak semua hubungan hukum dapat disebutkan perikatan. Suatu janji untuk bersama-sama pergi ke pusat hiburan, tidak melahirkan perikatan,

¹³ Kartini Muljadi & Gunawan Widjaja, A, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, (Jakarta : PT RajaGrafindo Persada, 2006), hal. 1.

sebab janji tadi tidak mempunyai arti hukum. Janji demikian masuk dalam lapangan moral dimana tidak dipenuhinya prestasi akan menimbulkan “reaksi” dari dan oleh anggota-anggota masyarakat lainnya. Jadi, pelaksanaannya bersifat otonom dan sosiologis. Untuk menilai suatu hubungan hukum perikatan atau bukan, hukum mempunyai ukuran-ukuran (kriteria) tertentu.¹⁴

2. *Kekayaan*

Dahulu, suatu hubungan hukum dikatakan sebagai perikatan apabila hubungan hukum tersebut dapat dinilai dengan uang. Kriteria itu semakin lama sukar untuk dipertahankan, karena di dalam masyarakat terdapat juga hubungan hukum yang tidak dapat dinilai dengan uang, namun jika terhadapnya tidak diberikan akibat hukum, rasa keadilan tidak akan terpenuhi. Hal ini bertentangan dengan salah satu tujuan dari pada hukum itu sendiri yaitu mencapai keadilan. Oleh karena itu, sekarang kriteria tersebut tidak lagi dipertahankan. Maka ditentukan bahwa sekalipun suatu hubungan hukum itu tidak dapat dinilai dengan uang, tetapi kalau masyarakat atau rasa keadilan menghendaki agar suatu hubungan itu diberi akibat hukum, maka hukum pun akan melekatkan akibat hukum pada hubungan tadi sebagai suatu perikatan.¹⁵

3. *Pihak-pihak*

Hubungan hukum harus terjadi antara 2 (dua) orang atau lebih. Pihak yang berhak atas prestasi, pihak yang aktif adalah kreditur atau yang berpiutang dan pihak yang wajib memenuhi prestasi, pihak yang pasif adalah debitur atau yang berutang. Mereka ini yang disebut subjek perikatan. Pada setiap perikatan sekurang-kurangnya harus 1 (satu) orang kreditur dan sekurang-kurangnya 1 (satu) debitur. Hal ini tidak menutup kemungkinan dalam suatu perikatan terdapat beberapa orang debitur.¹⁶

¹⁴ Mariam Darus, dkk, *Kompilasi Hukum Perikatan*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2001), hal. 1

¹⁵ *Ibid*, hal. 2.

¹⁶ *ibid*, hal. 3.

4. *Prestasi (Objek Hukum)*

Pasal 1234 KUHPerdara menyatakan bahwa tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, dan untuk tidak berbuat sesuatu. Dengan demikian, menurut pasal tersebut, prestasi dapat dibedakan atas:

- a. memberikan sesuatu,
- b. berbuat sesuatu,
- c. tidak berbuat sesuatu¹⁷

2.1.2 Sumber perikatan

Pasal 1233 KUHPerdara menyatakan bahwa tiap-tiap perikatan dilahirkan, baik karena perjanjian baik karena undang-undang. Dengan demikian, salah satu sumber perikatan yang diatur dalam KUHPerdara adalah perjanjian.¹⁸

2.1.3 Hapusnya Perikatan

Mengenai hapusnya perikatan diatur dalam Pasal 1381 KUHPerdara dengan cara-cara sebagai berikut:

1. *pembayaran;*

Pembayaran dalam hukum perikatan tidak ditafsirkan sebagai pembayaran sejumlah uang, sebagaimana yang dikenal dalam percakapan sehari-hari. Pembayaran diartikan sebagai setiap tindakan yang melaksanakan prestasi dalam suatu perikatan.¹⁹ Dengan demikian, pembayaran dalam hal ini juga meliputi setiap penyerahan barang yang dijual oleh si penjual²⁰. Mengenai pemenuhan prestasi diatur dalam Pasal 1382 KUHPerdara yang berbunyi sebagai berikut:

“Tiap-tiap perikatan dapat dipenuhi oleh siapa saja yang kepentingan, seperti halnya seorang yang turut berutang atau seorang penanggung utang.

¹⁷ *Ibid*, hal. 6.

¹⁸ *Ibid*, hal. 7

¹⁹ R.M. Suryodiningrat, *Azas-azas Hukum Perikatan*, edisi ke-2, (Bandung: Penerbit Tarsito, 1985), hal.123.

²⁰ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, cet ke-3, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1992), hal.61.

Suatu perikatan bahkan dapat dipenuhi juga oleh seorang ketiga, yang tidak mempunyai kepentingan, asal saja orang pihak ketiga itu bertindak atasnama dan untuk melunasi utangnya si berutang, atau jika ia bertindak atas namanya sendiri, asal ia tidak menggantikan hak-hak si berpiutang”

Dalam hukum perikatan, dengan terjadinya pembayaran, maka perjanjian antara para pihak terlaksana.

a. Pihak yang Berwajib Membayar

Berdasarkan ketentuan Pasal 1382 KUHPerdara, pihak-pihak yang berkewajiban untuk melakukan pembayaran adalah sebagai berikut:

1. Debitur
2. Pihak ketiga yang berkepentingan untuk membayar, seperti seorang yang turut berutang atau seorang penanggung utang.
3. Pihak ketiga yang tidak mempunyai kepentingan untuk membayar, yang dibagi lagi ke dalam dua golongan yakni pihak ketiga yang membayar atas nama diri sendiri dan dinyatakan untuk berwenang dan pihak ketiga yang membayar atas nama dan untuk debitur ialah mereka yang bertindak sebagai wakil, misalnya kuasa.

b. Pihak yang Berwenang Menerima Pembayaran

Mengenai pihak yang berwenang menerima pembayaran diatur dalam Pasal 1385 KUHPerdara yang berbunyi sebagai berikut:

“Pembayaran harus dilakukan kepada si berpiutang, atau kepada seorang yang dikuasakanolehnya, atau juga kepada seorang yang dikuasakan oleh Hakim atau oleh undang-undang untuk menerima pembayaran-pembayaran bagi si berpiutang.

Pembayaran yang dilakukan kepada seorang yang tidak berkuasa menerima bagi si berpiutang, adalah sah, sekadar si berpiutang telah menyetujuinya atau nyata-nyata telah mendapat manfaat karenanya.”

Berdasarkan ketentuan Pasal tersebut, para pihak yang berhak untuk menerima pembayaran adalah sebagai berikut:

1. Kreditur sendiri
 2. Seorang yang diberi kuasa oleh kreditur
 3. Sorang yang diberi kuasa oleh Hakim atau oleh undang-undang lain
2. *penawaran pembayarn tunai diikuti penyimpanan atau penitipan;*
 3. *pembaharuan utang;*
 4. *saling memperhitungkan utang atau kompensasi;*
 5. *sercampuran utang;*
 6. *pembebasan utang;*
 7. *musnahnya barang terutang;*
 8. *kebatalan atau pembataan;*
 9. *berlakunya suatu syarat batal;*
 10. *daluwarsa.*

Berikut akan dijelaskan beberapa hal penting yang berkaitan dengan hapusnya perikatan menurut KUHPerdota.

2.2. Hukum Perjanjian

2.2.1. Pengertian Perjanjian

Rumusan mengenai perjanjian diatur dalam Pasal 1313 KUHPerdota yang menyatakan bahwa suatu perjanjian adalah suatu perbuatan di mana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang lain atau lebih. Dari rumusan tersebut dapat dilihat bahwa bahwa suatu perjanjian adalah:

1. suatu perbuatan;
2. antara sekurangny dua orang (jadi dapat lebih dari dua orang);
3. perbuatan tersebut melahirkan perikatan di antara pihak-pihak yang berjanji tersebut.

Perbuatan yang disebutkan dalam rumusan awal ketentuan Pasal 1313 KUHPerdota hendak menjelaskan bahwa perjanjian hanya mungkin terjadi bila ada suatu perbuatan nyata, baik dalam bentuk ucapan, maupun tindakan secara fisik, dan tidak hanya dalam bentuk pikiran semata-mata. Atas dasar inilah

kemudian dikenal adanya tiga perjanjian, yakni perjanjian konsensual, perjanjian formil, dan perjanjian riil.²¹

Pernyataan dalam perjanjian yang menyatakan bahwa “terdapat sekurangnya dua orang” menunjukkan bahwa suatu perjanjian tidak mungkin dibuat sendiri. Dengan demikian setiap tindakan yang dilakukan oleh orang perorangan untuk kepentingannya sendiri, tidaklah termasuk dalam kategori perjanjian.

Pernyataan selanjutnya yang menyatakan bahwa “perbuatan tersebut melahirkan perikatan di antara pihak-pihak yang berjanjia tersebut”, mempertegas bahwa perjanjian melibatkan sekurangnya dua pihak, yaitu debitor, pada pihak lain, sebagai pihak yang berkewajiban; dan kreditor pada pihak lain, sebagai pihak yang berhak atas pelaksanaan prestasi oleh debitor, sesuai dengan yang telah dijanjikan oleh debitor.²²

2.2.2. Asas-asas Umum Hukum Perjanjian

Dalam rangka menciptakan keseimbangan dan memelihara hak-hak yang dimiliki oleh para pihak sebelum perjanjian yang dibuat menjadi perikatan yang mengikat bagi para pihak, oleh KUHPerdara diberikan berbagai asas umum, yang merupakan pedoman atau patokan, serta menjadi batas atau rambu dalam mengatur dan membentuk perjanjian yang akan dibuat hingga pada akhirnya menjadi perikatan yang berlaku bagi para pihak, yang dapat dipaksakan pelaksanaan atau pemenuhannya. Berikut ini adalah asas-asas umum hukum perjanjian yang diatur dalam KUHPerdara.

2.2.2.1. Asas Personalia

Personalia yang dimaksud dalam asas ini adalah tentang siapa-siapa yang tersangkut dalam suatu perjanjian.²³

Asas ini terdapat dalam pasal 1315 KUHPerdara yang menyatakan bahwa “pada umumnya tak seorang pun dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau

²¹ Kartini Muljadi dan Gunawan, Widjaja, A, *loc.cit.*, hal. 7.

²² *Ibid*, hal. 13.

²³ Subekti, *Hukum Perjanjian*, (cet ke-19, Jakarta: PT Intermasa, 2002), hal. 29.

meminta ditetapkannya suatu janji selain untuk dirinya sendiri”. Dari rumusan tersebut dapat diketahui bahwa pada dasarnya suatu perjanjian yang dibuat oleh seseorang dalam kapasitasnya sebagai individu, subyek hukum pribadi, hanya akan berlaku dan mengikat untuk dirinya sendiri.

Meskipun secara sederhana pasal 1315 menunjuk pada asas personalia, namun lebih jauh dari itu, ketentuan pasal ini juga menunjuk pada kewenangan bertindak dari seseorang yang membuat atau mengadakan perjanjian.²⁴ Pada umumnya sesuai dengan asas personalia yang diberikan dalam pasal 1315 KUHPerdara, masalah kewenangan bertindak seorang sebagai individu dapat dibedakan ke dalam:

1. untuk dan atas namanya serta bagi kepentingan dirinya sendiri.
2. sebagai wakil dari pihak tertentu. Mengenai perwakilan ini dapat dibedakan ke dalam:
 - a. yang merupakan suatu badan hukum dimana orang perorangan tersebut bertindak dalam kapasitasnya selaku yang berhak dan berwenang untuk mengikat badan hukum tersebut dengan pihak ketiga;
 - b. yang merupakan perwakilan yang ditetapkan oleh hukum, misalnya dalam bentuk kekuasaan orang tua, kekuasaan wali dari anak di bawah umur, kewenangan kurator untuk mengurus harta pailit.
3. sebagai kuasa dari orang atau pihak yang memberikan kuasa. Dalam hal ini berlakulah ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Bab XVI Buku III KUHPerdara.²⁵

Suatu perikatan hukum yang dilahirkan oleh suatu perjanjian, mempunyai dua sudut, yakni : Sudut kewajiban-kewajiban (*obligations*) yang dipikul oleh suatu pihak dan sudut hak-hak atau manfaat, yang diperoleh oleh lain pihak, yaitu hak-hak untuk menuntut dilaksanakannya sesuatu yang disanggupi dalam perjanjian itu. Sudut kewajiban juga dapat dinamakan sebagai sudut pasif, sedangkan sudut penuntutan dinamakan sudut aktif.²⁶

²⁴ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, A, *op.cit.*, hal. 15

²⁵ *Ibid.*, hal. 17.

²⁶ Subekti, *loc.cit.*, hal. 29.

Lazimnya suatu perjanjian adalah timbal balik atau bilateral. Hal ini berarti bahwa suatu pihak yang memperoleh hak-hak dari perjanjian itu, juga menerima kewajiban-kewajiban yang merupakan kebalikan dari hak-hak yang diperolehnya, dan sebaliknya suatu pihak yang memikul kewajiban-kewajiban juga memperoleh hak-hak yang dianggap sebagai kebalikannya kewajiban-kewajiban yang dibebankan kepadanya itu.²⁷

Pasal 1318 KUHPerdara yang berbunyi sebagai berikut:

“Jika seorang minta diperjanjikan sesuatu hal, maka dianggap itu adalah untuk ahliwarisnya dan orang-orang yang memperoleh hak daripadanya, kecuali jika dengan tegas ditetapkan atau dapat disimpulkan dari sifat perjanjian, bahwa tidak sedemikianlah maksudnya”

telah melebarkan personalia suatu perjanjian hingga meliputi para ahli waris pihak-pihak yang mengadakan suatu perjanjian.

Pengalihan hak dan kewajiban yang timbul dalam suatu perjanjian kepada para ahliwaris dari masing-masing pihak yang mengadakan perjanjian adalah suatu hal yang dapat dimengerti. Berdasarkan Hukum Waris, segala hak dan kewajiban, atau segala utang-piutang, atau aktiva dan passiva dari yang meninggal secara otomatis diwarisi atau pindah kepada sekalian ahliwarisnya. Dalam suatu perjanjian, segala hak yang diperoleh merupakan aktiva, sedangkan sebaliknya kewajiban-kewajiban yang disanggupi merupakan passiva dari yang meninggal.²⁸

Pasal 1340 KUHPerdara juga kembali menegaskan asas kepribadian suatu perjanjian, seperti yang sudah dikemukakan oleh Pasal 1315 KUHPerdara, dengan menyebutkan janji untuk pihak ketiga untuk memperoleh sesuatu manfaat dari suatu perjanjian.²⁹

2.2.2.2. *Asas Konsensualitas*

Asas konsensualitas menunjukkan bahwa pada dasarnya suatu perjanjian yang dibuat secara lisan antara dua atau lebih orang telah mengikat, dan

²⁷ *Ibid*, hal. 29-30.

²⁸ *Ibid*, hal. 32.

²⁹ *Ibid*, hal. 33.

karenanya telah melahirkan kewajiban bagi salah satu atau lebih pihak dalam perjanjian tersebut, segera setelah orang-orang tersebut mencapai kesepakatan atau *concensus*, meskipun kesepakatan tersebut telah dicapai secara lisan semata-mata.³⁰ Dari asas ini dapat disimpulkan bahwa perjanjian yang dibuat itu dapat secara lisan saja, dan dapat juga dituangkan dalam bentuk tulisan berupa akta, jika dikehendaki sebagai alat bukti.³¹

Pada prinsipnya perjanjian yang mengikat dan berlaku sebagai perikatan bagi para pihak yang berjanji tidak memerlukan formalitas, namun demikian, untuk menjaga kepentingan pihak debitor (atau yang berkewajiban untuk memenuhi prestasi) diadakanlah bentuk-bentuk formalitas atau dipersyaratkan adanya suatu tindakan nyata tertentu.³²

Asas ini diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara yang mengatur mengenai syarat sahnya perjanjian, yakni:

1. kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya;
2. kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. suatu pokok persoalan tertentu;
4. suatu sebab yang tidak terlarang.

KUHPerdara tidak memberikan rumusan lebih jauh mengenai formalitas kesepakatan yang harus dipenuhi kecuali dalam berbagai ketentuan khusus, seperti misalnya mengenai hibah yang diatur dalam Pasal 1683 KUHPerdara.

Dengan demikian, maka jelaslah bahwa suatu perjanjian dapat dinyatakan sah dan mengikat para pihak jika di antara pihak yang bersangkutan sudah terjadi suatu kesepakatan.³³

2.2.2.3. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak dapat disimpulkan dalam Pasal 1338 (1) KUHPerdara yang menyatakan bahwa “semua perjanjian yang dibuat secara sah

³⁰ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, A, *loc.cit.*, hal. 35

³¹ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, cet.ke-3, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1992), hal. 85.

³² Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, A, *op.cit.*, hal. 35.

³³ *Ibid.*, hal. 36.

berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Dengan adanya kata “semua”, maka pasal tersebut seolah-olah berisikan suatu pernyataan bahwa setiap orang diperbolehkan membuat perjanjian yang berupa dan berisi apa saja (atau tentang apa saja) dan perjanjian itu akan mengikat mereka yang membuatnya seperti undang-undang.³⁴

Ketentuan mengenai asas ini juga dapat ditemukan dalam ketentuan dalam Pasal 1320, khususnya angka 4 mengenai “suatu sebab yang tidak terlarang”. Dengan adanya asas kebebasan berkontrak, para pihak yang membuat dan mengadakan perjanjian, mempunyai kebebasan untuk menyusun dan membuat kesepakatan atau perjanjian yang melahirkan kewajiban apa saja, selama dan sepanjang prestasi yang wajib dilakukan tersebut bukanlah sesuatu yang terlarang.³⁵

Pasal-pasal dalam Hukum Perjanjian merupakan apa yang dinamakan hukum pelengkap, yang berarti bahwa pasal-pasal itu boleh disingkirkan manakala dikehendaki oleh para pihak yang membuat suatu perjanjian. Dalam membuat suatu perjanjian, pihak-pihak yang bersangkutan diperbolehkan untuk membuat ketentuan-ketentuan sendiri yang menyimpang dari pasal-pasal Hukum Perjanjian tersebut. Apabila tidak terdapat pengaturan khusus, barulah pasal-pasal dalam Hukum Perjanjian itu dinyatakan berlaku.³⁶

Pasal 1337 KUHPerdara yang menyatakan bahwa suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum, memberikan suatu gambaran umum bahwa pada dasarnya semua perjanjian dapat dibuat dan diselenggarakan oleh setiap orang. Suatu perjanjian akan menjadi terlarang hanya bila mengandung prestasi atau kewajiban pada salah satu pihak yang melanggar undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum

³⁴ Subekti, *loc.cit.*, hal. 13.

³⁵ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, A, *op.cit.*, hal. 46.

³⁶ Subekti, *loc.cit.*, hal. 13.

2.2.2.4. *Perjanjian Berlaku Sebagai Undang-Undang (Pacta Sunt Servande)*

Pasal 1338 KUHPerdara secara khusus mengatur mengenai asas ini dengan ketentuan bahwa “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Hal ini berkaitan dan merupakan konsekuensi logis dari ketentuan Pasal 1233 KUHPerdara yang menyatakan bahwa salah satu sumber perikatan adalah perjanjian.³⁷

Sebagai perikatan yang dibuat dengan sengaja, atas kehendak para pihak secara sukarela, maka segala sesuatu yang telah disepakati, disetujui oleh para pihak harus dilaksanakan oleh para pihak sebagaimana telah dikehendaki oleh mereka. Dengan demikian, dalam hal salah satu pihak dalam perjanjian tidak melaksanakan sebagaimana yang telah ditentukan, maka pihak lain dalam perjanjian berhak untuk memaksakan pelaksanaannya melalui mekanisme dan jalur hukum yang berlaku.³⁸

Selain merupakan konsekuensi logis dari ketentuan pasal 1233, asas *Pacta Sunt Servande* juga menegaskan kembali asas personalia dari suatu perjanjian. Berbeda dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku umum bagi seluruh anggota masyarakat tanpa kecuali, perjanjian hanya berlaku bagi para pihak yang membuatnya. Dengan demikian pemaksaan berlakunya dan pelaksanaannya dari perjanjian hanya dapat dilakukan salah satu atau lebih pihak dalam perjanjian terhadap pihak lainnya dalam perjanjian tersebut.³⁹

2.2.2.5. *Perjanjian Harus Dilaksanakan dengan Itikad Baik*

Asas ini diatur secara jelas dalam ketentuan Pasal 1338 (3) KUHPerdara yang menyatakan bahwa “perjanjian-perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”. Rumusan tersebut memperlihatkan bahwa pelaksanaan prestasi dalam tiap-tiap perjanjian harus dihormati sepenuhnya, sesuai dengan kehendak para pihak pada saat perjanjian ditutup.⁴⁰

³⁷ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, A, *loc.cit.*, hal. 59.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*, hal. 60.

⁴⁰ *Ibid.*, hal, 79.

Hal lain yang mendasari ketentuan Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara adalah bahwa suatu perjanjian sejak perjanjian tersebut ditutup, hendaknya sama sekali tidak dimaksudkan untuk menimulkan kerugian terhadap kepentingan debitor maupun kreditor, maupun pihak lain atau pihak ketiga lainnya di luar perjanjian.⁴¹

Mengenai itikad baik juga dapat ditemukan dalam Pasal 1235 KUHPerdara yang berbunyi sebagai berikut:

“Dalam perikatan untuk memberikan sesuatu, termasuk kewajiban untuk menyerahkan barang yang bersangkutan dan untuk merawatnya sebagai seorang kepala rumah tangga yang baik, sampai saat penyerahan. Luas tidaknya kewajiban yang terakhir ini tergantung pada perjanjian tertentu; akibatnya akan ditunjuk dalam bab-bab yang bersangkutan”

dalam kaitannya dengan Pasal 1237 KUHPerdara yang menyatakan bahwa:

“Pada suatu perikatan untuk memberikan barang tertentu, barang itu menjadi tanggungan kreditor sejak perikatan lahir. Jika debitor lalai untuk menyerahkan barang yang bersangkutan, maka barang itu semenjak perikatan dilakukan, menjadi tanggungannya.”

Dari rumusan tersebut dapat disimpulkan bahwa meskipun kebendaan yang harus diserahkan berdasarkan suatu prestasi belum diserahkan oleh debitor, dan risiko atas kebendaan suah beralih kepada kreditor, KUHPerdara tetap melindungi kepentingan dari kreditor yang berhak atas penyerahan benda tersebut. Debitor yang diwajibkan untuk menyerahkan kebendaan tersebut, seabgai itikad baik pemenuhan perikatan tersebut, diwajibkan untuk merawatnya hingga saat penyerahan dilakukan.⁴²

⁴¹ *Ibid.*, hal. 70.

⁴² *Ibid.*, hal. 81.

2.2.3. Syarat Sahnya Perjanjian

Pasal 1320 KUHPerdara mengatur mengenai syarat-syarat sahnya suatu perjanjian, yakni sebagai berikut:

1. Ada persetujuan kehendak antara pihak-pihak yang membuat perjanjian (*concensus*)
2. Ada kecakapan pihak-pihak untuk membuat perjanjian (*capacity*)
3. Ada suatu hal tertentu (*a certain subject matter*)
4. Ada suatu sebab yang halal (*legal cause*).

Perjanjian yang memenuhi syarat-syarat menurut undang-undang, diakui oleh hukum. Sebaliknya, perjanjian yang tidak memenuhi syarat tidak akan diakui oleh hukum, walaupun diakui oleh pihak-pihak yang bersangkutan.⁴³

Dua syarat pertama dinamakan syarat-syarat subyektif, karena mengenai orang-orang yang terlibat dalam perjanjian atau subyek yang mengadakan perjanjian, sedangkan dua syarat yang terakhir dinamakan syarat-syarat obyektif, karena mengenai perjanjiannya itu sendiri atau obyek dari perbuatan hukum yang dilakukan itu.⁴⁴

Mengenai syarat-syarat obyektif dan subyektif akan mempunyai pengaruh yang besar terhadap sahnya perjanjian apabila salah satu dari syarat-syarat itu tidak terpenuhi. Dalam hal syarat obyektif, apabila syarat itu tidak terpenuhi, maka suatu perjanjian batal demi hukum, artinya perjanjian tersebut dari semula tidak pernah dilahirkan sehingga tidak pernah lahir suatu perikatan. Dengan demikian, maka tidak ada dasar untuk saling menuntut di depan hakim. Dalam bahasa Inggris dikatakan bahwa perjanjian itu *null and void*.⁴⁵

Sementara apabila salah satu syarat subyektif tidak terpenuhi, maka akibat yang muncul adalah perjanjian tersebut tidak batal demi hukum, namun salah satu pihak mempunyai hak untuk meminta pembatalan terhadap perjanjian tersebut. Pihak yang dapat memintakan pembatalan tersebut adalah pihak yang tidak cakap

⁴³ Abdulkadir, *loc.cit.*, hal.88-89.

⁴⁴ Mariam Darus, dkk., *loc.cit.*, hal.73.

⁴⁵ Subekti, *op.cit.*, hal.20.

atau pihak yang memberikan sepakatnya (perizinannya) secara tidak bebas. Dengan demikian, perjanjian yang telah dibuat itu tetap mengikat, selama tidak perjanjian itu tidak dibatalkan (oleh hakim) atas permohonan salah satu pihak. Dalam hal ini, nasib suatu perjanjian tidaklah pasti dan tergantung pada kesediaan suatu pihak untuk menaatinya. Perjanjian yang demikian dinamakan *voidable* (Bahasa Inggris) atau *vernietigbaar* (bahasa Belanda).⁴⁶

2.2.3.1. Persetujuan Kehendak

Persetujuan kehendak berarti adanya suatu kesepakatan, seia sekata antara pihak-pihak mengenai pokok perjanjian yang dibuat di antara mereka. Dengan kata lain, apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu, juga dikehendaki oleh pihak yang lain. Para pihak menghendaki sesuatu yang sama secara timbal balik.⁴⁷

Persetujuan kehendak itu bersifat bebas, artinya benar-benar didasarkan pada kemauan sukarela antara para pihak. Dengan kata lain, tidak ada paksaan sama sekali dari pihak manapun.⁴⁸ Mengenai persetujuan kehendak, juga termasuk di dalamnya tidak ada kehilafan dan tidak ada penipuan. Hal ini diatur secara jelas dalam Pasal 1321 KUHPerdara yang menyatakan bahwa “tidak ada suatu perjanjian pun mempunyai kekautan jika diberikan karena kekhilafan atau diperoleh dengan paksaan atau penipuan”.

Mengenai mengenai kekhilafan diatur dalam Pasal 1322 KUHPerdara yang berbunyi sebagai berikut:

“Kekhilafan tidak mengakibatkan batalnya suatu perjanjian, kecuali jika kekhilafan itu terjadi mengenai hakikat barang yang menjadi pokok perjanjian.

Kekhilafan tidak menjadi sebab kebatalan, jika kekhilafan itu hanya terjadi mengenai dirinya orang dengan siapa seseorang bermaksud untuk

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Abdulkadir, *loc.cit.*, hal. 89.

⁴⁸ *Ibid.*

membuat perjanjian, kecuali jika perjanjian itu dibuat terutama karena mengingat dirinya orang tersebut”

Berdasarkan rumusan pasal di atas, terdapat dua jenis kekhilafan yakni sebagai berikut:

1. *Error in persona*

Error in persona terjadi apabila mengenai diri pihak lawannya dalam persetujuan yang dibuat terutama mengingat dirinya orang tersebut.⁴⁹ Contoh daripada kekhilafan ini adalah perjanjian yang dibuat oleh seseorang dengan pelukis terkenal, ternyata kemudian dibuatnya dengan pelukis yang tidak terkenal, tetapi namanya sama dengan pelukis terkenal tersebut.

2. *Error in substansia*

Error in substansia terjadi apabila mengenai hakekat barang yang menjadi pokok persetujuan.⁵⁰ Contohnya, seseorang yang beranggapan bahwa ia membeli lukisan karya Affandi, kemudian baru diketahui bahwa lukisan yang dibelinya itu adalah sebuah tiruan.

Mengenai paksaan sebagai alasan pembatalan perjanjian diatur dalam 5 pasal, yakni Pasal 1323 hingga Pasal 1327 KUHPerdara. Suatu persetujuan kehendak bersifat bebas, yang berarti betul-betul atas kemauan sukarela para pihak. Dengan kata lain, di antara para pihak itu tidak terdapat paksaan sama sekali dari pihak manapun.

Pengertian paksaan diatur dalam rumusan Pasal 1324 KUHPerdara yang berbunyi sebagai berikut:

“Paksaan telah terjadi, apabila perbuatan itu sedemikian rupa hingga dapat menakutkan seorang yang berpikiran sehat, dan apabila perbuatan itu dapat menimbulkan ketakutan pada orang tersebut bahwa dirinya atau kekayaannya terancam dengan suatu kerugian yang terang dan nyata.

⁴⁹ Mariam Darus,dkk., *loc.cit.*, hal. 75

⁵⁰ *Ibid.* hal. 76.

Dalam mempertimbangkan hal itu, harus diperhatikan usia, kelamin, dan kedudukan orang-orang yang bersangkutan”

Dari rumusan pasal tersebut, yang dimaksud dengan paksaan ialah kekerasan jasmani atau ancaman (akan membuka rahasia) dengan sesuatu yang diperbolehkan hukum yang menimbulkan ketakutan kepada seseorang sehingga ia akhirnya membuat persetujuan.⁵¹ Dalam hal ini, suatu paksaan harus benar-benar menimbulkan ketakutan yang sedemikian rupa bagi yang menerima paksaan.⁵²

Mengenai penipuan sebagai pembatalan perjanjian diatur dalam Pasal 1328 KUHPerdara. Menipu menurut undang-undang diartikan sebagai suatu tindakan yang dengan sengaja melakukan tipu muslihat, dengan memberikan keterangan palsu dan tidak benar untuk membujuk pihak lawannya supaya menyetujui.⁵³

Kesepakatan dalam perjanjian merupakan perwujudan dari kehendak dua atau lebih pihak dalam perjanjian mengenai apa yang mereka kehendaki untuk dilaksanakan, bagaimana cara melaksanakannya, kapan harus dilaksanakan, dan siapa yang harus melaksanakannya. Pada umumnya, sebelum para pihak sampai pada suatu kesepakatan, salah satu pihak atau lebih sebelumnya akan mengajukan suatu pernyataan mengenai apa yang dikehendaki oleh pihak tersebut dengan segala macam persyaratan yang mungkin dan diperkenankan oleh hukum untuk disepakati oleh para pihak. Pernyataan yang disampaikan tersebut dikenal dengan nama “penawaran”.⁵⁴

Penawaran berisikan kehendak dari salah satu atau lebih pihak dalam perjanjian, yang disampaikan kepada lawan pihaknya, untuk memperoleh persetujuan dari lawan pihaknya tersebut. Dalam hal pihak lawan dari pihak yang

⁵¹ R. Setiawan, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, cet. Ke-4, (Bandung: Percetakan Binacipta, 1987), hal.60.

⁵² Mariam Darus, dkk., *loc.cit.*, hal. 76

⁵³ Abdulkadir, *loc.cit.*, hal. 91-92.

⁵⁴ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, A, *loc.cit.*, hal. 95.

melakukan penawaran menerima penawaran tersebut, maka tercapailah suatu kesepakatan.⁵⁵

Dalam perjanjian yang konsensual, secara prinsip telah diterima bahwa saat tercapainya kesepakatan adalah saat penerimaan dari penawaran yang terakhir disampaikan. Dalam kegiatan dunia usaha yang tidak terbatas (*borderless*), para pihak yang terlibat dalam suatu perjanjian tidak harus bertemu muka secara fisik, atau melakukan hubungan komunikasi secara langsung, melainkan dapat dilakukan melalui mekanisme surat menyurat. Dalam perjanjian konsensual, KUHPerdara menentukan bahwa segera setelah terjadi kesepakatan, maka lahirnya perjanjian, pada saat yang bersamaan juga menerbitkan perikatan di antara para pihak yang telah bersepakat dan berjanji tersebut.⁵⁶

2.2.3.2. Kecakapan Para Pihak untuk Mengadakan Perjanjian

Orang yang membuat suatu perjanjian harus memenuhi syarat umum untuk dapat melakukan suatu perbuatan hukum secara sah, yaitu harus sudah dewasa, sehat pikirannya, dan tidak oleh peraturan hukum dilarang atau dibatasi dalam melakukan perbuatan hukum yang sah.⁵⁷ Pasal 1329 KUHPerdara menyatakan bahwa “setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan jika oleh undang-undang tidak dinyatakan tidak cakap”. Mengenai orang yang dinyatakan tidak cakap diatur dalam Pasal 1330 KUHPerdara yang dengan ketentuan bahwa orang-orang yang dinyatakan tidak cakap adalah:

- a. orang-orang yang belum dewasa;
- b. mereka yang ditaruh di bawah pengampuan;
- c. orang perempuan dalam hal-hal yang ditetapkan oleh Undang-undang, dan semua orang kepada siapa Undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu.

Mengenai orang-orang yang belum dewasa, hal tersebut diatur dalam Pasal 1330 KUHPerdara yang berbunyi sebagai berikut:

⁵⁵ *Ibid.*, hal. 96.

⁵⁶ *ibid.*, hal. 96-97.

⁵⁷ Wirjono Projudikoro, *Azas-azas Hukum Perjanjian*, cet ke-11, Bandung: PT Bale Bandung, 1989, hal. 17.

“Belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun, dan tidak lebih dahulu telah kawin.

Apabila perkawinan dibubarkan sebelum umur mereka genap dua puluh satu tahun, maka mereka tidak kembali lagi dalam kedudukan belum dewasa.

Mereka yang belum dewasa dan tidak berada di bawah kekuasaan orang tua, berada di bawah perwalian atas dasar dan dengan cara sebagaimana diatur dalam bagian ketiga, bagian keempat, bagian kelima, dan bagian keenam Bab ini.”

Pasal 50 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan sebagai berikut:

- (1) Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua, berada di bawah kekuasaan wali.
- (2) Perwalian itu mengenai pribadi anak yang bersangkutan maupun harta bendanya.

Dengan demikian, pengaturan mengenai batasan umur dewasa seseorang yang diatur dalam KUHPerdara dinyatakan tidak berlaku lagi dan diganti dengan Pasal 50 Undang-undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Seseorang menjadi cakap untuk mengadakan perjanjian dimulai sejak umur 18 (delapan belas) tahun.⁵⁸

Pasal 344 KUHPerdara menentukan bahwa orang-orang yang diletakkan di bawah pengampuan adalah setiap orang dewasa yang selalu berada di dalam keadaan dungu, sakit otak atau mata gelap dan boros. Dengan kata lain, orang-orang sebagaimana termasuk dalam kriteria-kriteria tersebut tidak mampu menyadari tanggungjawabnya dan karena itu tidak cakap

⁵⁸ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, A, *loc.cit.*, hal. 130-131

bertindak untuk mengadakan perjanjian.⁵⁹ Orang-orang di bawah pengampuan ini mempunyai kedudukan yang sama dengan anak yang belum dewasa. Seorang anak yang belum dewasa harus diwakili oleh orang tua atau walinya, sementara seorang dewasa yang telah ditaruh di bawah pengampuan, harus diwakili oleh pengampu atau kuratornya.

Berdasarkan ketentuan Pasal 108 KUHPerdata, seorang perempuan yang bersuami, untuk mengadakan suatu perjanjian, memerlukan bantuan atau izin (kuasa tertulis) dari suaminya.⁶⁰

Apabila suatu perjanjian dilakukan oleh orang yang termasuk dalam ketentuan Pasal 1330 KUHPerdata, terhadap perjanjian tersebut tidak batal demi hukum, melainkan salah satu pihak dapat mengajukan permohonan pembatalan kepada hakim.

Ketidakkapakan seorang perempuan yang bersuami dalam KUHPerdata, ada hubungannya dengan sistem yang dianut dalam Hukum Perdata Barat yang menyerahkan kepemimpinan dalam keluarga itu kepada suami. Keuasaan suami sebagai pimpinan keluarga dinamakan *marital macht*.⁶¹

Ketidakkapakan seorang isteri untuk melakukan perbuatan hukum dan menghadap pengadilan tanpa izin dan bantuan khusus dari suaminya kini sudah tidak berlaku lagi dengan dikeluarkannya surat edaran Mahkamah Agung No.3/1963 tertanggal 4 Agustus yang ditujukan kepada Ketua Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi di seluruh Indonesia. Dalam surat edaran tersebut dinyatakan bahwa ketentuan Pasal 108 dan 110 KUHPerdata tentang wewenang seorang isteri untuk melakukan perbuatan hukum dan untuk menghadap di depan pengadilan tanpa izin atau bantuan dari suaminya sudah tidak berlaku lagi.⁶²

⁵⁹ Mariam Darus, dkk., *loc.cit.*, hal. 78.

⁶⁰ Subekti, *loc.cit.*, hal. 18.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² *Ibid.*, hal. 19

2.2.3.3. Suatu hal tertentu

Suatu hal tertentu merupakan pokok perjanjian, yakni berupa prestasi yang perlu dipenuhi dalam suatu perjanjian. Prestasi tersebut haruslah tertentu atau sekurang-kurangnya dapat ditentukan.⁶³ Sesuatu hal tertentu yang dapat dijadikan obyek dalam suatu perjanjian harus memenuhi hal-hal sebagai berikut:

1. *Barang itu adalah barang yang dapat diperdagangkan*⁶⁴

Pasal 1332 KUHPerdara menyatakan bahwa: “hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja yang dapat menjadi pokok persetujuan-persetujuan”. Ketentuan pasal ini menegaskan kembali bahwa yang dapat menjadi objek dalam perikatan adalah kebendaan yang masuk dalam lapangan harta kekayaan. Dengan demikian, kebendaan yang berada di luar lapangan harta kekayaan, baik yang berwujud maupun tidak berwujud, tidak dapat menjadi pokok perjanjian⁶⁵.

2. *Barang yang akan ada*⁶⁶

Mengenai hal ini diatur dalam Pasal 1334 KUHPerdara mengenai perjanjian, yang melahirkan perikatan bersyarat dengan rumusan sebagai berikut:

“Kebendaan yang baru akan ada di kemudian hari dapat menjadi pokok suatu perjanjian.

Tetapi tidak diperkenankan untuk melepaskan suatu warisan yang belum terbuka, ataupun meminta diperjanjian sesuatu mengenai warisan itu, sekalipun dengan sepakatnya orang yang nantinya akan meninggalkan warisan yang menjadi pokok perjanjian itu; dengan tidak mengurangi ketentuan Pasal-pasal 169, 176, dan 178.”

3. *Barang tersebut harus dapat ditentukan jenisnya*⁶⁷

⁶³ Abdulkadir, *loc.cit.*, hal. 93

⁶⁴ Mariam Darus, dkk., *loc.cit.*, hal. 80

⁶⁵ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, A, *loc.cit.*, hal. 158-159

⁶⁶ Mariam Darus, dkk., *loc.cit.*, hal. 80

⁶⁷ *Ibid.*

Mengenai hal ini diatur dalam Pasal 1333 yang menyatakan bahwa “suatu persetujuan harus mempunyai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya dan tidaklah menjadi halangan bahwa jumlah barang tidak tentu asal saja jumlah itu terkemudian dapat ditentukan atau dihitung”.

Berdasarkan rumusan pasal ini, dapat dilihat bahwa suatu perjanjian hanya sah dan mengikat jika obyeknya yang berupa kebendaan telah ditentukan jenisnya.

Melihat dari tiga kriteria sebagaimana disebutkan diatas, barang-barang yang dipergunakan untuk kepentingan umum antara lain seperti jalan umum, pelabuhan umum, gedung-gedung umum, dan sebagainya tidaklah dapat dijadikan objek perjanjian.⁶⁸

Apabila suatu perjanjian dibuat dengan melanggar ketentuan dari ketiga pasal sebagaimana telah diuraikan di atas, maka perjanjian itu akan menjadi batal demi hukum dan dianggap tidak pernah lahir. Dengan demikian, perikatan pun dianggap tidak pernah terjadi.

2.2.3.4. Suatu sebab yang halal

Pengaturan mengenai suatu sebab yang halal terdapat dalam Pasal 1335 – 1337 KUHPerduta. Dari ketiga pasal tersebut, terdapat tiga syarat yang perlu dipenuhi dalam mengadakan suatu perjanjian berkaitan dengan sebab yang halal, yakni sebagai berikut:

1. Perjanjian tanpa kausa⁶⁹

Pasal 1335 KUHPerduta menyatakan bahwa “suatu persetujuan tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan hukum. Suatu perjanjian adalah tanpa sebab jika tujuan yang dimaksud oleh para pihak pada waktu dibuat persetujuan tidak akan tercapai.⁷⁰

⁶⁸ Mariam Darus, dkk., *loc.cit.*, hal.80.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ R.Setiawan, *loc.cit.*, hal.63.

2. *Sebab yang halal*⁷¹

Pasal 1336 KUHPerdara menyatakan bahwa “jika tidak dinyatakan sesuatu sebab, tetapi ada suatu sebab yang halal, atau pun jika ada suatu sebab lain dari pada yang dinyatakan, persetujuannya namun demikian adalah sah”

3. *Sebab terlarang*⁷²

Pasal 1337 KUHPerdara menyatakan bahwa “suatu sebab adalah terlarang apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum”

Undang-undang sendiri tidak memberikan pengertian yang pasti mengenai “sebab”. Menurut yuridprudensi yang ditafsirkan dengan “sebab” adalah isi atau maksud dari perjanjian. Melalui syarat ini, di dalam praktek merupakan upaya untuk menempatkan perjanjian di bawah pengawasan Hakim. Dengan demikian Hakim dapat menguji apakah tujuan dari perjanjian itu dapat dilaksanakan dan apakah isi perjanjian tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan.⁷³

Apabila suatu perjanjian dibuat dengan melanggar ketentuan dari ketiga pasal sebagaimana telah diruakan di atas, maka perjanjian tersebut akan menjadi batal demi hukum dan perikatan pun tidak pernah terjadi.

2.3. **Prestasi dan Wanprestasi**

2.3.1. **Prestasi**

Prestasi adalah kewajiban yang harus dipenuhi oleh debitur dalam setiap perikatan, dimana pemenuhan prestasi merupakan hakikat dari suatu perikatan. Mengenai perikatan diatur dalam Pasal 1234 KUHPerdara yang menyatakan bahwa tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat

⁷¹ Mariam darus, dkk., *op.cit.*, hal. 81

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Ibid.*

sesuatu, atau untuk tidak berbubut sesuatu.⁷⁴ Berdasarkan ketentuan tersebut, wujud prestasi adalah memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu.

2.3.1.1. Perikatan untuk Memberikan Sesuatu

Mengenai perikatan untuk memberikan sesuatu diatur dalam Pasal 1235 – 1238 KUHPerduta. Pasal 1235 ayat (1) KUHPerduta berbunyi sebagai berikut:

“Dalam tiap-tiap perikatan untuk memberikan sesuatu adalah termaktub kewajiban si berutang untuk menyerahkan kebendaan yang bersangkutan dan untuk merawatnya sebagai seorang bapak rumah yang baik, sampai pada penyerahan.”

Berdasarkan ketentuan tersebut, pengertian *memberikan* dalam perikatan ini adalah menyerahkan kekuasaan nyata atas benda dari debitur kepada kreditur, misalnya perjanjian sewa menyewa. Selain penyerahan kekuasaan nyata atas benda, *memberikan* dapat juga diartikan sebagai penyerahan hak milik atas benda dari debitur kepada kreditur, misalnya dalam perjanjian jual beli⁷⁵.

2.3.1.2. Perikatan untuk berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu

Mengenai perikatan ini diatur dalam Pasal 1239 – 1242 KUHPerduta. Dalam hal ini, yang dimaksud dengan berbuat sesuatu adalah melakukan perbuatan seperti yang telah ditetapkan dalam perikatan (perjanjian). Dengan demikian, wujud prestasi dalam perikatan ini adalah perbuatan tertentu yang harus dilakukan, misalnya membangun pagar, memasang pembatas jalan, dan lain-lain. Dalam melakukan perbuatan tertentu itu debitur harus mematuhi apa yang telah ditentukan dalam perikatan (perjanjian) dan bertanggungjawab atas perbuatannya yang tidak sesuai dengan ketentuan yang telah dijanjikan⁷⁶.

⁷⁴ Abdulkadir, *loc.cit.*, hal. 17.

⁷⁵ *Ibid.*, hal. 18.

⁷⁶ *Ibid.*, hal. 19.

Tidak berbuat sesuatu berarti tidak melakukan perbuatan seperti yang telah diperjanjian. Dengan demikian, wujud prestasi dalam perikatan ini adalah tidak melakukan perbuatan tertentu, misalnya berjanji untuk tidak membangun pagar pemisah, tidak membuat tembok yang terlalu tinggi yang dapat menghalangi pematangan, dll. Jika salah satu pihak melakukan perbuatan yang telah diperjanjikan untuk tidak dilakukan, ia bertanggungjawab atas akibatnya.⁷⁷

2.3.1.3. Sifat prestasi

Prestasi merupakan esensi daripada suatu perikatan. Apabila esensi ini tercapai, dalam arti dipenuhi oleh debitur, maka perikatan tersebut berakhir. Sifat-sifat dari prestasi adalah sebagai berikut:

1. harus sudah tertentu atau dapat ditentukan;
2. harus mungkin;
3. harus diperbolehkan (halal);
4. harus ada manfaatnya bagi kreditur;
5. bisa terdiri dari satu perbuatan atau serentetan perbuatan.

Apabila salah satu dari kelima sifat tersebut tidak terpenuhi pada suatu prestasi, perikatan tersebut dapat menjadi tidak berarti dan dapat menjadi batal demi hukum atau dapat dibatalkan.⁷⁸

2.3.2. Wanprestasi

Wanprestasi berasal dari istilah aslinya dalam bahasa Belanda “wanprestatie” yang berarti tidak memenuhi kewajiban yang telah ditetapkan dalam perikatan, baik perikatan yang timbul karena perjanjian maupun perikatan yang timbul karena undang-undang.⁷⁹ Tidak terpenuhinya kewajiban tersebut dapat disebabkan oleh dua hal sebagai berikut:

1. Kesalahan debitur, baik yang dilakukan secara sengaja maupun karena kelalaian;

⁷⁷ *Ibid.*,

⁷⁸ *Ibid.*, hal. 19-20.

⁷⁹ *Ibid.*, hal. 20.

2. Keadaan memaksa (*force majeure*) dimana terdapat keadaan diluar kemampuan debitur, sehingga dalam hal ini debitur tidak dapat dipersalahkan.

Dengan demikian, untuk menentukan apakah seorang debitur bersalah melakukan wanprestasi, perlu ditentukan dalam keadaan bagaimana si debitur sehingga tidak dapat memenuhi kewajibannya. Apabila dapat dibuktikan bahwa debitur sengaja atau lalai tidak memenuhi prestasi, maka debitur tersebut melakukan wanprestasi.⁸⁰

2.3.2.1. Wujud Wanprestasi

Tidak terpenuhinya prestasi dalam suatu perjanjian dapat terwujud dalam beberapa bentuk sebagai berikut:

1. *Debitur sama sekali tidak melaksanakan kewajibannya*

Dalam hal ini, debitur sama sekali tidak memberikan prestasi. Hal itu bisa disebabkan karena debitur tidak mau memberikan prestasi atau memang secara objektif debitur yang bersangkutan tidak mungkin berprestasi lagi atau secara subyektif tidak ada gunanya lagi untuk berprestasi.⁸¹

2. *Debitur tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana mestinya / melaksanakan kewajibannya tetapi tidak sebagaimana mestinya*

Dalam hal ini, debitur beranggapan telah memberikan prestasinya, namun dalam kenyataannya, apa yang diterima oleh kreditur ternyata lain daripada yang diperjanjikan. Kreditur membeli lemari buku berwarna coklat, ternyata yang dikirim adalah lemari berwarna biru. Dalam hal ini, penyerahan yang tidak sebagaimana mestinya dapat dikatakan sebagai tidak memberikan prestasi.⁸²

⁸⁰ *Ibid.*, hal. 19.

⁸¹ Satrio, *Hukum Perikatan: Perikatan pada Umumnya*, cet. Ke-3, (Bandung : Penerbit Alumni), 1999, hal.122

⁸² *Ibid.*, hal. 128.

3. *Debitur tidak melaksanakan kewajiban pada waktunya*

Dalam hal ini, debitur telah melakukan prestasi sebagaimana diperjanjikan, dan obyek prestasinya pun tepat, namun waktu pelaksanaan itu tidak sesuai dengan apa yang sudah diperjanjikan.⁸³

4. *Debitur melaksanakan sesuatu yang tidak diperbolehkan.*⁸⁴

2.3.2.2. Akibat Wanprestasi

Dalam hal seorang debitur tidak memenuhi kewajiban sebagaimana mestinya, dan tidak dipenuhinya kewajiban itu karena adanya unsur kesalahan padanya, maka terdapat akibat-akibat hukum yang dapat dituntutkan kreditur terhadap dirinya. Terhadap kelalaian tersebut diancamkan beberapa sanksi atau hukuman yang dapat berwujud sebagai berikut:

1. Membayar kerugian yang diderita oleh kreditur atau dengan kata lain dinamakan ganti rugi
2. Pembatalan perjanjian
3. Peralihan risiko
4. Membayar biaya perkara, kalau sampai diperkarakan di pengadilan

2.3.2.3. Ganti Rugi

Berdasarkan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1236-1243 KUHPerdara, ganti rugi yang terdapat dalam KUHPerdara dapat berarti:

1. Sebagai pengganti daripada kewajiban prestasi perikatannya (yang disebut dengan prestasi pokok), yaitu apa yang ditentukan dalam perikatan yang bersangkutan
2. Sebagian dari kewajiban perikatan pokoknya, dalam hal terjadi prestasi yang tidak sebagaimana mestinya namun kreditur mau menerima disertai dengan penggantian kerugian

⁸³ *Ibid.*, hal. 133.

⁸⁴ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, B, *Perikatan Pada Umumnya*, Ed.1, Cet.2., (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2004), hal. 70

3. Sebagai pengganti atas kerugian yang diderita oleh kreditur karena keterlambatan prestasi dari debitur, sehingga merupakan ganti rugi yang dituntut oleh kreditur di samping kewajiban perikatannya
4. Kedua-duanya sekaligus, yakni pengganti kewajiban prestasi pokok perikatannya maupun ganti rugi keterlambatannya.⁸⁵

Ganti rugi diperinci ke dalam tiga unsur, yakni : biaya, rugi, dan bunga. Biaya adalah segala pengeluaran atau perongkosan yang nyata-nyata sudah dikeluarkan oleh satu pihak⁸⁶. Contohnya dalam suatu perjanjian kerjasama antara pedagang kue dengan seorang pemilik toko. Ketika pemilik toko tidak datang mengambil pesanan sebagaimana yang telah diperjanjikan, kue yang sudah dibuat termasuk bahan-bahan yang digunakan oleh pembuat kue adalah termasuk dalam biaya.

Rugi adalah kerugian karena kerusakan barang-barang kepunyaan kreditur yang diakibatkan oleh kelalaian si debitur, dengan kata sungguh-sungguh diderita oleh kreditur⁸⁷. Jumlah kerugian ditentukan dengan suatu perbandingan antara keadaan kekayaan sesudah terjadinya wanprestasi dan jumlah kekayaan seandainya tidak terjadi wanprestasi⁸⁸. Contohnya dalam hal perbaikan rumah antara tukang kerja dengan pemilik rumah. Ketika tukang kerja ceroboh saat mengerjakan atap sehingga atap tersebut ambruk dan merusak perabotan rumah, maka kerusakan tersebut merupakan kerugian.

Bunga adalah kerugian yang berupa kehilangan yang sudah dibayangkan atau dihitung oleh kreditur bahwa ia akan mendapatkannya⁸⁹. Contohnya dalam jual beli dimana pembeli memesan sebuah tas kulit seharga Rp 25 juta rupiah kepada penjual dan penjual telah berjanji akan mengantarkan barang tersebut tanggal 21 April. Pada tanggal 21 April, penjual ternyata tidak mengantarkan pesanan tas kulit, sementara pembeli telah berjanji kepada pihak lain untuk

⁸⁵ *Ibid.*, hal. 146-147.

⁸⁶ Subekti, *loc.cit.*, hal. 47.

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ Mariam Darus, dkk, *loc.cit.*, hal.2.

⁸⁹ Subekti, *op.cit.*, hal.47.

menjual kembali tas kulit itu dengan harga Rp 30 juta. Dengan demikian, akibat kelalaian si penjual, pembeli tersebut kehilangan keuntungan sebesar Rp 5 juta.

Ganti kerugian harus dihitung berdasarkan nilai uang, sehingga harus berupa uang dan bukan barang. Dalam ganti rugi, ketiga unsur di atas harus senantiasa ada, minimal terdapat unsur kerugian yang sesungguhnya diderita oleh kreditur. Meskipun debitur yang telah melakukan wanprestasi diharuskan untuk membayar ganti rugi kepada kreditur, undang-undang masih memberikan pembatasan-pembatasan dalam hal ganti rugi yang bagaimana yang seharusnya dibayar oleh debitur atas tuntutan kreditur. Pembatasan tersebut diatur dalam Pasal 1247 dan 1248 KUHPerdara yang berbunyi sebagai berikut:

Pasal 1247 KUHPerdara

“Debitur hanya diwajibkan membayar ganti kerugian yang nyata telah atau sedianya harus dapat diduga sewaktu perikatan dilahirkan, kecuali jika hal tidak dipenuhinya perikatan itu disebabkan oleh tipu daya yang dilakukan olehnya”

Pasal 1248 KUHPerdara

“Jika tidak dipenuhinya perikatan itu disebabkan oleh tipu daya debitur, pembayaran ganti kerugian sekedar mengenai kerugian yang diderita oleh kreditur dan keuntungan yang hilang baginya, hanyalah terdiri dari apa yang merupakan akibat langsung dari tidak dipenuhinya perikatan”

Berdasarkan ketentuan dua pasal tersebut, dapat dilihat pembatasan dalam hal pembayaran ganti kerugian yang harus dilakukan oleh debitur adalah bahwa kerugian tersebut harus dapat diduga ketika membuat perikatan dan merupakan akibat langsung dari wanprestasi. Kerugian yang memenuhi kedua hal itulah yang wajib dibayar oleh debitur.⁹⁰

Suatu pembatasan lagi dalam pembayaran ganti rugi terdapat dalam peraturan mengenai bunga *moratoir*. Apabila prestasi itu berupa pembayaran

⁹⁰ Muhammad Abdulkadir, *loc.cit.*, hal. 40-41.

sejumlah uang, kerugian yang diderita oleh kreditur dalam hal terjadi keterlambatan pembayaran, adalah berupa *interest*, rente, atau bunga. *Moratoir* berasal dari kata latin “*mora*” yang berarti kealpaan atau kelalaian. Dengan demikian bunga *moratoir* berarti bunga yang harus dibayar (sebagai hukuman) karena debitur itu alpa atau lalai membayar utangnya.⁹¹

2.4. Perbuatan Melawan Hukum

2.4.1. Pengertian Perbuatan Melawan Hukum

Pasal 1365 KUHPerdara yang menyatakan bahwa “tiap perbuatan melanggar, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut” pada dasarnya tidak memberikan pengertian mengenai apa yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum sehingga pengertian tersebut diserahkan kepada doktrin dan yurisprudensi. Pada awalnya, perbuatan hukum dalam pasal 1365 KUHPerdara mengandung pengertian yang sempit, yakni tiap perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain yang timbul karena undang-undang atau tiap perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum orang tersebut yang timbul dari undang-undang.⁹² Dengan kata lain bahwa perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigedaad*) sama dengan perbuatan melawan undang-undang (*onwetmatigedaad*). Pengertian sempit ini muncul karena dipengaruhi oleh ajaran legisme.⁹³

Menurut Hoffman dalam bukunya yang berjudul *Nederlandsh Verbintenissenrecht* konsensus dari pengertian sempit tersebut adalah suatu perbuatan yang tidak bertentangan dengan undang-undang sama sekali tidak dapat dijadikan alasan untuk menuntut ganti kerugian karena suatu perbuatan melawan hukum, sekalipun perbuatan tersebut bertentangan dengan hal-hal yang

⁹¹ Subekti, *loc.cit.*, hal. 49 .

⁹² M.A. Moegini Djojodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Pradnya Pramita, 1979), hal. 21.

⁹³ Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*. Cet-1, (Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003), hal. 5.

diwajibkan oleh moral atau hal-hal yang diwajibkan dalam pergaulan masyarakat.⁹⁴

Pengertian tersebut menjadi lebih luas sejak adanya perkara *Cohen vs Lindenbaum* yang dikenal sebagai *Drukker Arrest* dengan putusan *Hoge Raad* pada tanggal 31 Januari 1919. Dalam perkara ini, Cohen seorang pengusaha percetakan telah membujuk percetakan Lindenbaum untuk memberikan *copy* pesanan dari langganan-langgannya. Cohen kemudian memanfaatkan informasi ini sehingga Lindenbaum mengalami kerugian karena para pelanggannya lari ke perusahaan Cohen. Lindenbaum menggugat Cohen untuk membayar kerugian kepadanya.

Gugatan tersebut dikabulkan oleh Pengadilan Negeri (*Rechbank*) namun kemudian dibatalkan oleh Pengadilan Tinggi (*Hof*) dengan alasan bahwa sekalipun karyawan tersebut melakukan perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang, yakni telah melanggar suatu kewajiban hukum, namun tidak berlaku bagi Cohen karena undang-undang tidak meyakinkan dengan tegas bahwa mencuri informasi adalah melawan hukum. Keputusan *Hof* tersebut akhirnya dibatalkan oleh *Hoge Raad* dengan pertimbangan bahwa dalam keputusan makna tentang perbuatan melawan hukum dalam keputusan *Hof* dipandang secara sempit sehingga yang termasuk di dalamnya hanyalah perbuatan-perbuatan yang secara langsung dilarang oleh undang-undang. Sedangkan perbuatan-perbuatan yang tidak dilarang oleh undang-undang, sekalipun perbuatan-perbuatan ini bertentangan dengan keharusan dan kepatutan, yang diwajibkan dalam pergaulan masyarakat bukanlah merupakan perbuatan melawan hukum.⁹⁵

Keputusan *Hoge Raad* tersebut memberikan perumusan tentang *onrechtmatigedaad* sesuai dengan perumusan yang dincantumkan dalam rancangan undang-undang 1913 yang menyatakan bahwa:

“perbuatan melawan hukum adalah perbuatan atau suatu kealpaan berbuat, yang melanggar hak orang lain, atau bertentangan dengan kewajiban hukumn si pelaku (orang yang melakukan perbuatan) atau melanggar, baik kesusilaan baik, ataupun bertentangan dengan keharusan,

⁹⁴ Djodirdjo, *op.cit.*, hal. 21.

⁹⁵ *Ibid.*, hal. 6-7.

yang harus diindahkan dalam pergaulan masyarakat tentang orang lain atau barang”.⁹⁶

2.4.2. Unsur-unsur Perbuatan Melawan Hukum

Pengertian perbuatan hukum yang menjadi semakin luas tersebut menurut Mariam Darus Badruzaman mengandung lima unsur yang harus ada untuk menentukan suatu perbuatan sebagai perbuatan melawan hukum, yakni:

1. Harus ada perbuatan, yang dimaksud dengan perbuatan ini baik yang bersifat positif maupun bersifat negatif, artinya setiap tingkah laku berbuat atau tidak berbuat.
2. Perbuatan itu harus melawan hukum.
3. Ada kerugian.
4. Ada hubungan sebab akibat antara perbuatan melawan hukum itu dengan kerugian.
5. Ada kesalahan (*schuld*).⁹⁷

2.4.2.1. Melawan Hukum

Dengan meninjau pengertian luas dari *onrechtmatigedaad* sebagaimana dinyatakan oleh *Hoge Raad* pada *Arrest* tanggal 31 Januari 1919 dalam perkara Lindenbaum melawan Cohen, perbuatan melawan hukum harus diartikan sebagai berbuat atau tidak berbuat yang bertentangan dengan atau melanggar:

1. *Hak subyektif orang lain*

Melanggar hak subyektif orang lain berarti melanggar wewenang khusus yang diberikan oleh hukum kepada seseorang. Hak-hak subyektif yang diakui oleh yurisprudensi adalah hak-hak pribadi atau perorangan (*persoonlijkheidsrechten*) dan hak-hak kekayaan (*vermogensrechten*).⁹⁸ Hak pribadi contohnya adalah kebebasan, kehormatan, nama baik, dan lain-lain. Sementara hak kekayaan contohnya adalah hak kebendaan dan

⁹⁶ Djojodirdjo, *op.cit.*, hal. 24-25.

⁹⁷ Rosa Agustina, *op.cit.*, hal. 50.

⁹⁸ Djojodirdjo, *op.cit.*, hal. 36

hak mutlak lainnya.⁹⁹ Suatu pelanggaran terhadap hak subyektif orang lain merupakan perbuatan melawan hukum apabila perbuatan itu secara langsung melanggar hak subyektif orang lain, dan menurut pandangan dewasa ini disyaratkan adanya pelanggaran terhadap tingkah laku, berdasarkan hukum tertulis maupun tidak tertulis yang seharusnya tidak dilanggar oleh pelaku dan tidak ada alasan pembenar menurut hukum.¹⁰⁰

2. *Kewajiban hukum si pelaku*

Djuhaendah Hasan dalam *Istilah dan Pengertian Perbuatan Hukum dalam Laporan Akhir Kompendium Bidang Perbuatan Melawan Hukum* menyatakan bahwa kewajiban hukum diartikan sebagai kewajiban yang berdasarkan hukum, baik tertulis maupun tidak tertulis (termasuk dalam arti ini adalah perbuatan pidana pencurian, penggelapan, penipuan, dan pengrusakan).¹⁰¹

3. *Kaedah kesusilaan*

Kaedah kesusilaan ini mencakup norma-norma kesusilaan sepanjang norma-norma tersebut oleh pergaulan hidup diterima sebagai peraturan-peraturan hukum tidak tertulis.¹⁰² Utrecht menulis bahwa yang dimaksudkannya dengan kesusilaan ialah semua norma yang ada di dalam masyarakat yang tidak merupakan hukum, kebiasaan, atau agama.¹⁰³

4. *Kepatutan dalam masyarakat*

Dalam hal ini harus dipertimbangkan kepentingan sendiri dan kepentingan orang lain dan mengikuti apa yang menurut masyarakat patut dan layak. R Setiawan dalam buku yang berjudul *Pokok-pokok Hukum Perikatan* menyatakan bahwa yang termasuk dalam kategori bertentangan dengan kepatuan adalah:

- a. Perbuatan yang merugikan orang lain tanpa kepentingan yang layak;

⁹⁹ Rosa Agustina, *op.cit.*, hal. 53.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ *Ibid.*, hal. 54.

¹⁰² Djodirdjo, *loc.cit.*, hal. 44.

¹⁰³ Rosa Agustina, *op.cit.*, hal. 54.

- b. Perbuatan yang tidak berguna yang menimbulkan bahaya bagi orang lain, yang berdasarkan pemikiran normal yang harus diperhatikan.¹⁰⁴

2.4.2.2. Kerugian

Dalam hukum perdata dapat dipersoalkan apakah ada perbedaan pengertian antara kerugian aseptagai akibat perbuatan melawan hukum di satu pihak dan kerugian sebagai akibat tidak terlaksananya suatu perjanjian di lain pihak. Pasal 1365 KUHPerduta menamakan kerugian sebagai akibat perbuatan melawan hukum sebagai “*scade*” (rugi) saja, sedangkan kerugian akibat wanprestasi oleh Pasal 1246 KUHPerduta dinamakan “*Konsten, scaden en interessen*” (biaya, kerugian, dan bunga). *Schade* dalam pasal 1365 KUHPerduta dimaksudkan sebagai kerugian yang timbul karena perbuatan melawan hukum.

Schade dalam arti kerusakan yang diderita yang menyebabkan bendanya tidak mulus lagi, tidaklah dapat diganti. Umpamanya sebuah mobil ditabrak mobil lain sehingga *spatboardnya* mengalami kerusakan, dan sesudah diperbaiki tidak mulus lagi. Karenanya mobil tersebut mengalami pengurangan harga (*waarde vermindering*). Dengan adanya *waarde vermindering* tersebut pemilik mobil tersebut tentu mengalami kerugian, dan karenanya pemilik tersebut berhak menuntut ganti kerugian.¹⁰⁵

Beberapa penulis merumuskan *schade* sebagai “penyusutan dari pemuas kebutuhan”. Kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatan melawan hukum dapat berupa kerugian kekayaan atau kerugian bersifat idiil. Kerugian selalu memperkirakan kerugian atas kekayaan yang berupa kerugian uang. Sementara kerugian idiil atau moril meliputi ketakutan, terkejut, sakit, dan kehilangan kesenangan hidup.¹⁰⁶

Apabila dilihat dari bunyi pasal 580 ke-7 *Reglement Burgelijk Rechvordering* (Undang-undang tentang Acara Perdata bagi *Raad van Justitie* dulu), yang juga memakai istilah “*Kosten, scade en interessen*” untuk

¹⁰⁴ *Ibid.*, hal. 56.

¹⁰⁵ *Ibid.*, hal. 74.

¹⁰⁶ *Ibid.*, hal 76.

menyebutkan kerugian sebagai akibat perbuatan melanggar hukum (pidana), maka dapat dianggap, bahwa pembuat *Burgelijk Wetboek* sebetulnya tidak membedakan kerugian akibat perbuatan melawan hukum dan kerugian akibat wanprestasi. Keduanya juga meliputi ketiadaan penerimaan suatu keuntungan, yang mula-mula diharapkan oleh si korban sebagaimana diatur dalam pasal 1246 KUHPerdara¹⁰⁷ yang menyatakan bahwa kerugian yang disebabkan karena tidak dipenuhinya perikatan pada umumnya harus diganti dengan kerugian yang diderita oleh penderita dan juga dengan keuntungan yang sekiranya dapat diharapkan.

Meskipun terdapat persamaan pengertian antara kerugian berdasarkan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum, tetap ada perbedaan dalam beberapa hal. Dalam undang-undang tidak diatur tentang ganti kerugian yang harus dibayar karena perbuatan melawan hukum, sedangkan pasal 1243 KUHPerdara memuat ketentuan tentang ganti kerugian yang harus dibayar karena wanprestasi. Pitlo menegaskan bahwa biasanya dalam menentukan besarnya kerugian karena perbuatan melawan hukum tidak diterapkan ketentuan-ketentuan dalam pasal 1243 KUHPerdara, melainkan paling tinggi ketentuan dalam Pasal 1243 KUHPerdara tersebut secara analogis.¹⁰⁸

Penggugat yang mendasarkan gugatan pada pasal 1365 KUHPerdara sekali-kali tidaklah dapat mengharap, bahwa besarnya kerugian akan ditentukan oleh undang-undang telah menjadi yurisprudensi yang tetap. Mahkamah Agung Indonesia dalam putusan *R. Soegiono v. Walikota Kepada Daerah Tingkat II Kota Madya Blitar* No. 610K/Sip/1968 tanggal 23 Mei 1970, memuat pertimbangan lain sebagai berikut:

“Meskipun tuntutan ganti kerugian jumlahnya dianggap tidak pantas, sedang penggugat mutlak menuntut sejumlah itu, hakim berwenang untuk menetapkan berapa sepantasnya harus dibayar, hal ini tidak melanggar pasal 178 (3) HIR (*ex aetue et bono*)”.¹⁰⁹

¹⁰⁷ *Ibid.*, hal. 71.

¹⁰⁸ *Ibid.*, hal. 72.

¹⁰⁹ *Ibid.*, hal. 73.

Besarnya kerugian ditetapkan dengan penaksiran, dimana diusahakan agar si penderita sebanyak mungkin dikembalikan pada keadaan sebelum terjadinya perbuatan melawan hukum. Sementara kerugian yang disebabkan oleh wanprestasi biasanya sudah ditetapkan. Ada kalanya dalam perjanjian telah ditetapkan bahwa pihak yang melakukan wanprestasi akan dikenakan uang paksa untuk setiap hari keterlambatan pelaksanaan perjanjian umpamanya, sebanyak sekian persen dari nilai uang yang telah disepakati bersama.¹¹⁰

Bentuk ganti rugi terhadap perbuatan melawan hukum yang dikenal oleh hukum adalah sebagai berikut¹¹¹:

a. *Ganti rugi nominal*

Jika adanya perbuatan melawan hukum yang serius, seperti perbuatan yang mengandung unsur kesengajaan, tetapi tidak menimbulkan kerugian nyata bagi korban, maka kepada korban dapat diberikan sejumlah uang tertentu sesuai dengan rasa keadilan tanpa menghitung berapa sebenarnya kerugian tersebut. Inilah yang disebut sebagai ganti rugi nominal.

b. *Ganti rugi kompensasi*

Ganti rugi kompensasi merupakan ganti rugi yang merupakan pembayaran kepada korban atas dan sebesar kerugian yang benar-benar telah dialami oleh pihak korban dari suatu perbuatan melawan hukum.

c. *Ganti rugi penghukuman*

Ganti rugi penghukuman merupakan suatu ganti rugi dalam jumlah besar yang melebihi jumlah kerugian yang sebenarnya. Besarnya jumlah ganti rugi tersebut dimaksudkan sebagai hukuman bagi si pelaku.

Yang dapat digugat berdasarkan pasal 1365 KUHPerdara antara lain ialah:

1. Pengrusakan barang (menimbulkan kerugian materil).
2. Gangguan (hinder), menimbulkan kerugian immaterial yaitu mengurangi kenikmatan atas sesuatu.
3. Menyalahgunakan hak orang menggunakan barang miliknya sendiri tanpa kepentingan yang patut, tujuannya untuk merugikan orang lain.¹¹²

¹¹⁰ *Ibid.*, hal. 77.

¹¹¹ Munir Fuaddy, *Perbuatan Melawan Hukum (Pendekatan Kontemporer)*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2002), hal. 134-135.

¹¹² *Ibid.*, hal. 85-86.

2.4.2.3. Hubungan Sebab Akibat (kausalitas)

Pentingnya ajaran kausalitas dalam bidang hukum perdata adalah untuk meneliti adakah hubungan kausal adalah untuk meneliti adakah hubungan kausal antara perbuatan melawan hukum dan kerugian yang ditimbulkan, sehingga si pelaku dapat dimintakan pertanggungjawaban.¹¹³

Menurut ajaran Von Buri yang dikenal dengan nama *condition sine qua non* yang berarti syarat mutlak, tiap-tiap masalah yang merupakan syarat untuk timbulnya suatu akibat, adalah menjadi sebab daripada akibat. Dengan demikian, suatu perbuatan atau masalah adalah syarat daripada suatu akibat, dimana jika perbuatan masalah itu tidak ada, maka akibatnya tidak akan timbul. Ajaran *condition sine qua non* mengajarkan bahwa syarat-syarat baik positif maupun negatif, sama-sama merupakan sebab dan sebagai demikian sama nilainya.¹¹⁴

Selain ajaran *condition sine qua non*, muncul teori *adequate (adequate veroorzaking)* yang dikemukakan oleh Von Kries. Teori ini mengajarkan bahwa perbuatan yang harus dianggap sebagai sebab dari akibat yang timbul adalah perbuatan yang seimbang dengan akibat. Adapun dasarnya untuk menentukan perbuatan yang seimbang adalah perhitungan yang layak.¹¹⁵ Dengan demikian, hubungan kausal ada apabila kerugiannya menurut aturan-aturan pengalaman sepatutnyalah merupakan akibat yang diharapkan dari perbuatan melawan hukum itu. Ada kemungkinan bahwa antara perbuatan dan kerugian terdapat suatu perbuatan sukarela (dari orang yang dirugikan), yang dapat dikemukakan untuk menyangkal, bahwa kerugiannya langsung timbul dari perbuatan yang bersangkutan.¹¹⁶

Pada tahun 1960, Koster mengungkapkan ketidakpuasannya terhadap kriteria teori *adequate* yang dikemukakan oleh Von Kries. Menurut Koster, teori *adequate* seharusnya dihapuskan dan memasukkan sistem “dapat

¹¹³ Djojodirdjo, *loc.cit.*, hal. 83.

¹¹⁴ *Ibid.*, hal. 84.

¹¹⁵ Rosa Agustina, *loc.cit.*, hal. 92

¹¹⁶ *Ibid.*, hal. 93.

dipertanggungjawabkan secara layak” (*Toerekening naar redelijheid/ TNR*). Faktor-faktor yang penting dalam pidato Koster mengenai ketidakpuasan tersebut adalah sebagai berikut:

1. Sifat kejadian yang menjadi dasar tanggung jawab;
2. Sifat kerugian;
3. Tingkat kemungkinan timbulnya kerugian yang dapat diduga;
4. Beban yang seimbang bagi pihak yang dibebani kewajiban untuk membayar ganti kerugian dengan memperhatikan kedudukan financial pihak yang dirugikan.

Dengan demikian, untuk menentukan hubungan kausal antara perbuatan dan kerugian terdapat perkembangan teori dari *Condition Sine qua non*, teori *adequate*, dan *Toerekening naar redelijheid/ TNR*.¹¹⁷

2.4.2.4. Kesalahan (*Schuld*)

Dengan dicantumkannya syarat kesalahan dalam pasal 1365 KUHPerdara, pembuat undang-undang berkehendak menekankan bahwa pelaku perbuatan melawan hukum hanyalah bertanggungjawab atas kerugian yang ditimbulkannya apabila perbuatan tersebut dapat dipersalahkan padanya. Istilah kesalahan (*schuld*) juga digunakan dalam arti kealpaan (*onachtzaamheid*) sebagai kebalikan dari kesengajaan.

Kesalahan mencakup dua pengertian, yakni kesalahan dalam arti luas dan kesalahan dalam arti sempit. Kesalahan dalam arti luas bila terdapat kealpaan dan kesengajaan; sementara kesalahan dalam arti sempit hanya berupa kesengajaan.¹¹⁸ Kesengajaan terjadi apabila pada waktu seseorang melakukan perbuatan atau pada waktu melalaikan kewajibannya, ia sudah mengetahui dan memikirkan bahwa akibat tertentu akan timbul, dan meskipun sudah mengetahuinya, pelaku tetap saja melakukan perbuatan atau melalaikan kewajibannya.¹¹⁹

¹¹⁷ *Ibid.*, hal. 95-96.

¹¹⁸ *Ibid.*, hal. 64.

¹¹⁹ Djojodirjo, *loc.cit.*, hal. 66.

Vollmar mengemukakan bahwa dalam hal menentukan seorang melakukan kesalahan atau tidak, terdapat dua sudut pandang, yakni dalam arti subyektif (abstrak) atau dalam arti obyektif (konkrit). Dalam arti subyektif, yang menjadi tolak ukur adalah mengenai pelaku atau orang yang melakukan perbuatan atau melalaikan kewajiban, apakah terhadap orang tersebut dapat dipersalahkan. Dengan demikian, dapat dilakukan suatu penelitian apakah ketika melakukan perbuatan atau melalaikan kewajiban, kondisi kejiwaannya berada dalam keadaan sehat atau normal sehingga dapat menyadari maksud dan arti perbuatannya.¹²⁰

Dalam arti obyektif, yang dipersoalkan adalah apakah si pelaku pada umumnya dapat dipertanggungjawabkan, dipersalahkan mengenai suatu perbuatan tertentu dalam arti bahwa ia harus dapat mencegah timbulnya akibat-akibat dari perbuatannya yang konkrit.¹²¹

Unsur kesengajaan dalam pasal 1365 KUHPerdara dianggap ada apabila dengan perbuatan yang dilakukan dengan sengaja tersebut telah menimbulkan konsekuensi tertentu terhadap fisik dan/atau mental atau harta benda korban, meskipun belum merupakan kesengajaan untuk melukai (fisik atau mental) dari korban tersebut.¹²²

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ Rosa Agustina, *op.cit.*, hal. 65.

¹²² *Ibid.*, hal. 66.

BAB 3

TINJAUAN UMUM MENGENAI HUKUM PERLINDUNGAN KONSUMEN DAN JASA LAYANAN TELEKOMUNIKASI

3.1. Tinjauan umum mengenai hukum perlindungan konsumen

3.1.1. Batasan Hukum Perlindungan Konsumen

Hukum perlindungan konsumen menurut A.z. Nasution adalah keseluruhan asas-asas dan kaidah-kaidah yang mengatur hubungan dan masalah penyediaan dan penggunaan produk (barang dan/atau jasa) antara penyedia dan penggunaannya, dalam kehidupan bermasyarakat.¹²² Pasal 1 angka 1 UUPK juga menyatakan pengertian mengenai perlindungan konsumen, yakni segala upaya yang menjamin adanya kepastian hukum untuk member perlindungan kepada konsumen.

Konsumen dalam Pasal 1 angka 2 UUPK dinyatakan sebagai 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. Dalam penjelasannya ditekankan lebih lanjut bahwa konsumen yang dimaksud dalam ketentuan Pasal 1 angka 2 UUPK tersebut adalah konsumen akhir yang berarti pengguna atau pemanfaat akhir dari suatu produk.

Pelaku usaha dalam Pasal 1 angka 3 UUPK dinyatakan sebagai setiap orang atau perseorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum, yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan kegiatan usaha dalam berbagai bidang ekonomi. Pengertian dalam UUPK tersebut

¹²² A.z. Nasution, *loc.cit.*, hal. 22.

3.1.2. Hak dan Kewajiban Konsumen

Pasal 4 UUPK menyatakan bahwa hak Konsumen adalah sebagai berikut:

- a. *Hak atas kenyamanan, keamanan, dan keselamatan dalam mengonsumsi barang dan/atau jasa*

Hak ini dimaksudkan untuk menghindarkan konsumen dari kerugian (fisik maupun psikis) apabila mengonsumsi suatu produk.¹²³

- b. *Hak untuk memperoleh informasi*

Hak ini sangat penting karena tidak memadainya informasi yang disampaikan kepada konsumen dapat juga merupakan salah satu bentuk cacat produk, yaitu dikenal dengan cacat instruksi atau cacat karena informasi yang tidak memadai. Hak ini diperlukan agar konsumen dapat memperoleh gambaran yang benar tentang suatu produk, karena dengan informasi tersebut konsumen dapat memilih produk yang diinginkan atau sesuai dengan kebutuhannya. Informasi yang merupakan hak konsumen di antaranya adalah mengenai manfaat kegunaan produk, efek samping atas penggunaan produk, tanggal kadaluwarsa, serta identitas produsen dari produk tersebut.¹²⁴

- c. *Hak untuk memilih*

Hak ini dimaksudkan untuk memberikan kebebasan kepada konsumen untuk memilih produk-produk tertentu sesuai dengan kebutuhannya, tanpa ada tekanan dari pihak luar. Hak memilih baru muncul ketika ada alternative pilihan dari jenis produk tertentu, karena jika suatu produk dikuasai secara monopoli oleh suatu produsen, maka dengan sendirinya hak untuk memilih ini tidak akan berfungsi. Pemenuhan hak untuk memilih ini dibantu dengan adanya ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, terutama Pasal 19 yang menentukan bahwa suatu pelaku usaha dilarang melakukan satu ata beberapa kegiatan baik sendiri-sendiri maupun bersama pelaku usaha lain

¹²³ Ahmadi Miru dan Sutarman Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Ed. 1, Cet. Ke-2, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2004),hal. 41.

¹²⁴ *Ibid.*

yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli atau persaingan usaha yang tidak sehat.¹²⁵

d. Hak untuk didengar

Hak ini merupakan hak dari konsumen agar tidak dirugikan lebih lanjut atau hak untuk menghindarkan diri dari kerugian. Hak ini dapat diwujudkan melalui pertanyaan tentang berbagai produk tertentu apabila informasi yang diperoleh tentang produk tersebut kurang memadai, atau berupa pengaduan atas adanya kerugian yang telah dialami akibat penggunaan suatu produk, atau yang berupa pernyataan/pendapat tentang suatu kebijakan pemerintah yang berkaitan dengan kepentingan konsumen. Hak ini dapat disampaikan secara perorangan maupun secara kolektif, baik disampaikan langsung kepada pelaku usaha atau diwakili oleh suatu lembaga tertentu.¹²⁶

e. Hak untuk memperoleh kebutuhan hidup

f. Hak untuk memperoleh ganti kerugian

Hak ini dimaksudkan untuk memulihkan keadaan yang telah menjadi rusak (tidak seimbang) akibat adanya penggunaan barang atau jasa yang tidak dapat memenuhi harapan konsumen. Hak ini sangat berkaitan dengan penggunaan produk yang menimbulkan kerugian terhadap konsumen, baik berupa materi maupun kerugian yang menyangkut diri (sakit, cacat, bahkan kematian). Hak ini dapat diwujudkan melalui suatu prosedur tertentu, baik yang diselesaikan secara damai (di luar pengadilan) maupun melalui pengadilan.¹²⁷

g. Hak untuk memperoleh pendidikan konsumen

h. Hak untuk memperoleh lingkungan hidup yang bersih dan sehat

i. Hak untuk mendapatkan barang sesuai dengan nilai tukar yang diberikannya

Hak ini dimaksudkan untuk melindungi konsumen dari kerugian akibat penerapan harga secara tidak wajar. Dalam keadaan tertentu konsumen dapat saja membayar harga suatu barang yang jauh lebih tinggi daripada kegunaan atau kualitas barang atau jasa yang diperolehnya. Mengenai hak ini juga

¹²⁵ *Ibid.*, hal. 42.

¹²⁶ *Ibid.*, hal.43-44

¹²⁷ *Ibid.*, hal. 44.

didukung oleh ketentuan dalam Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 6 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Monopoli dan persaingan Usaha Tidak Sehat.¹²⁸

j. Hak untuk mendapatkan upaya penyelesaian hukum yang patut

Hak ini dimaksudkan untuk memulihkan keadaan konsumen yang telah dirugikan akibat penggunaan produk dengan melalui jalur hukum.¹²⁹

Pasal 5 UUPK menyatakan bahwa kewajiban konsumen adalah sebagai berikut:

a. Membaca atau mengikuti petunjuk informasi dan prosedur pemakaian atau pemanfaatan barang dan/atau jasa demi keamanan dan keselamatan

b. Beritikad baik dalam melakukan transaksi pembelian barang dan/atau jasa

Kewajiban konsumen untuk beritikad baik hanya tertuju pada transaksi pembelian barang dan/atau jasa karena bagi konsumen kemungkinan untuk dapat merugikan produsen dimulai pada saat melakukan transaksi dengan produsen. Berbeda dengan Pelaku Usaha dimana kemungkinan terjadinya kerugian bagi konsumen dimulai sejak barang dirancang/diproduksi oleh produsen.¹³⁰

c. Membayar sesuai dengan nilai tukar yang disepakati

d. Mengikuti upaya penyelesaian hukum sengketa perlindungan konsumen secara patut

Kewajiban ini ditujukan untuk mengimbangi hak konsumen untuk mendapatkan upaya penyelesaian sengketa perlindungan konsumen secara patut.¹³¹

¹²⁸ *Ibid.*, hal.45.

¹²⁹ *Ibid.*, hal. 46.

¹³⁰ *Ibid.*, hal. 49.

¹³¹ *Ibid.*, hal. 50.

3.1.3. Hak dan Kewajiban Pelaku Usaha

Pasal 6 UUPK menyatakan bahwa hak para Pelaku Usaha adalah sebagai berikut:

- a. Hak untuk menerima pembayaran yang sesuai dengan kesepakatan atau mengenai kondisi dan nilai tukar barang dan/atau jasa yang diperdagangkan;
- b. Hak untuk mendapatkan perlindungan hukum dari tindakan konsumen yang beritikad tidak baik;
- c. Hak untuk melakukan pembelaan diri sepatutnya di dalam penyelesaian hukum sengketa konsumen;
- d. Hak untuk rehabilitasi nama baik apabila terbukti secara hukum bahwa kerugian konsumen tidak diakibatkan oleh barang dan/atau jasa yang diperdagangkan;
- e. Hak-hak yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.

Ketentuan yang diatur dalam huruf a menunjukkan bahwa pelaku usaha tidak dapat menuntut lebih banyak jika kondisi barang dan/atau jasa yang diberikannya kepada konsumen tidak atau kurang memadai menurut harga yang berlaku pada umumnya atas barang dan/atau jasa yang sama. Sementara ketentuan pada huruf b, c, dan d lebih banyak berhubungan dengan pihak aparat pemerintah dan/atau Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen / pengadilan dalam tugasnya melakukan penyelesaian sengketa. Ketentuan ini juga bertujuan untuk menghindari terjadinya perlindungan konsumen secara berlebihan sehingga mengabaikan kepentingan pelaku usaha.

Ketentuan huruf e mengenai hak-hak yang diatur dalam ketentuan perundang-undangan lainnya mencakup mengenai hak-hak yang diatur dalam Undang-undang Perbankan, Undang-undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Undang-undang Pangan, dan undang-undang lainnya. Karena berkaitan dengan peraturan perundang-undangan tersebut, UUPK merupakan payung bagi semua aturan lainnya berkenaan dengan perlindungan konsumen.¹³²

¹³² *Ibid.*, hal. 50-51.

Pasal 7 UUPK menyatakan bahwa kewajiban Pelaku Usaha adalah sebagai berikut:

a. *Beritikad baik dalam melakukan kegiatan usahanya.*

Kewajiban ini merupakan salah satu asas yang dikenal dalam hukum perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara yang menyatakan bahwa suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.¹³³

Kewajiban pelaku usaha untuk beritikad baik dimulai sejak barang dirancang/diproduksi sampai pada tahap purna penjualan.¹³⁴

b. *Memberikan informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa serta member penjelasan penggunaan, perbaikan, dan pemeliharaan.*

Penyampaian informasi yang benar merupakan suatu hal yang sangat penting agar konsumen tidak salah terhadap gambaran mengenai suatu produk tertentu. Ahmadi Miru dalam disertasinya yang berjudul *Prinsip-prinsip Perlindungan Hukum Bagi Konsumen di Indonesia* menyatakan bahwa penyampaian informasi terhadap konsumen tersebut dapat berupa representasi, peringatan, maupun yang berupa instruksi.¹³⁵

c. *Memperlakukan atau melayani konsumen secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif. Dalam penjelasan huruf c dikatakan bahwa pelaku usaha dilarang membeda-bedakan konsumen dalam memberikan pelayanan, termasuk mutu pelayanan.*

d. *Menjamin mutu barang dan/jasa yang diproduksi dan/atau diperdagangkan berdasarkan ketentuan standar mutu barang dan/atau jasa yang berlaku.*

e. *Memberikan kesempatan kepada konsumen untuk menguji dan/atau mencoba barang dan/atau jasa tertentu serta member jaminan dan/atau garansi atas barang yang dibuat dan/atau diperdagangkan. Dalam penjelasan huruf e dinyatakan bahwa yang dimaksud dengan barang dan/atau jasa tertentu*

¹³³ *Ibid.*, hal. 52.

¹³⁴ *Ibid.*, hal. 54.

¹³⁵ *Ibid.*, hal. 55.

adalah barang yang dapat diuji atau dicoba tanpa mengakibatkan kerusakan atau kerugian.

- f. *Memberi kompensasi, ganti rugi, dan/atau penggantian apabila barang dan/atau jasa yang diterima atau dimanfaatkan konsumen tidak sesuai dengan perjanjian.*

3.1.1. Perbuatan yang Dilarang Dilakukan oleh Pelaku Usaha

Salah satu tujuan perlindungan konsumen yang ditetapkan oleh UUPK adalah untuk mengangkat harkat kehidupan konsumen, dimana tujuan tersebut bermaksud menghindarkan munculnya akibat negative dari pemakaian barang dan/atau jasa yang disebabkan oleh aktivitas perdagangan Pelaku Usaha. Karena itu Pasal 8 UUPK menentukan beberapa larangan bagi Pelaku Usaha sebagai berikut:

“Pasal 8 UUPK

- (1) Pelaku Usaha dilarang memproduksi dan/atau memperdagangkan barang dan/atau jasa yang:
- a. tidak memenuhi atau tidak sesuai dengan standar yang dipersyaratkan dan ketentuan peraturan perundang-undangan;
 - b. tidak sesuai dengan berat bersih, isi bersih, atau netto, dan jumlah dalam hitungan sebagaimana yang dinyatakan dalam label atau etiket barang tersebut;
 - c. tidak sesuai dengan ukuran, takaran, timbangan dan jumlah dalam hitungan menurut ukuran yang sebenarnya;
 - d. tidak sesuai dengan kondisi, jaminan, keistimewaan, dan kemanjuran sebagaimana dinyatakan dalam label, etiket, atau keterangan barang dan/atau jasa tersebut;
 - e. tidak sesuai dengan mutu, tingkatan, komposisi, proses pengolahan, gaya, mode, atau penggunaan tertentu sebagaimana dinyatakan dalam label atau keterangan barang dan/atau jasa tersebut;

- f. tidak sesuai dengan janji yang dinyatakan dalam label, etiket, keterangan, iklan, atau promosi penjualan barang dan/atau jasa tersebut;
 - g. tidak mencantumkan tanggal kadaluarsa atau jangka waktu penggunaan/ pemanfaatan yang paling baik daripada barang dan/atau jasa tersebut;
 - h. tidak mengikuti ketentuan berproduksi secara halal sebagaimana pernyataan “halal” yang dicantumkan dalam label;
 - i. tidak memasang label atau membuat penjelasan barang yang memuat nama barang, ukuran, berat/isi bersih atau netto, komposisi, aturan pakai, tanggal pembuatan, akibat sampingan, nama dan alamat pelaku usaha, serta keterangan lain untuk penggunaan yang menurut ketentuan harus dipasang/dibuat;
 - j. tidak mencantumkan informasi dan/atau petunjuk penggunaan barang dalam bahasa Indonesia sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku.
- (2) Pelaku usaha dilarang memperdagangkan barang yang rusak, cacat atau bekas, dan tercemar tanpa memberikan informasi secara lengkap dan benar atas barang dimaksud.
- (3) Pelaku usaha dilarang memperdagangkan sediaan farmasi dan pangan yang rusak, cacat atau bekas dan tercemar, dengan atau tanpa memberikan informasi yang lengkap dan benar.
- (4) Pelaku usaha yang melakukan pelanggaran pada ayat (1) dan ayat (2) dilarang memperdagangkan barang dan/atau jasa tersebut serta wajib menariknya dari peredaran.”

Menurut Nurmandjito, ketentuan mengenai larangan ini merupakan suatu upaya agar barang dan/atau jasa yang beredar di masyarakat merupakan produk yang layak edar, antara lain asal-usul, kualitas sesuai dengan informasi pengusaha baik melalui label, etiket, iklan, dan lain sebagainya.

3.2. Tinjauan Umum Mengenai Jasa Telekomunikasi dan Internet

3.2.1. Pihak-Pihak Dalam Penyelenggaraan Telekomunikasi

Mengenai siapa saja yang terkait dalam penyelenggaraan jasa telekomunikasi diatur dalam UU telekomunikasi dan peraturan-peraturan lain yang mendukung jalannya proses penyelenggaraan jasa telekomunikasi dengan uraian sebagai berikut:

3.2.1.1. Pengguna

Pasal 1 UU Telekomunikasi menyatakan bahwa pengguna layanan telekomunikasi dibagi menjadi dua, yakni:

- a. Pelanggan adalah perseorangan, badan hukum, instansi pemerintah yang menggunakan jaringan telekomunikasi dan/atau jasa telekomunikasi **berdasarkan** kontrak.¹³⁶
- b. Pemakai adalah perseorangan, badan hukum, instansi pemerintah yang menggunakan jaringan telekomunikasi dan/atau jasa telekomunikasi **tidak** berdasarkan kontrak.¹³⁷

Selanjutnya dalam Pasal 14 UU Telekomunikasi dinyatakan bahwa masyarakat sebagai pengguna layanan telekomunikasi mempunyai hak yang sama untuk menggunakan jaringan telekomunikasi dan jasa telekomunikasi dengan memperhatikan peraturan yang berlaku. Apabila dalam pelaksanaan penyelenggaraan telekomunikasi menimbulkan kerugian bagi pengguna karena kelalaian atau kesalahan pihak penyelenggara jasa telekomunikasi, pihak yang dirugikan berhak untuk mendapatkan ganti rugi. Ganti rugi tersebut diberikan kepada masyarakat luas atau pengguna yang dirugikan karena kesalahan atau kelalaian penyelenggara telekomunikasi. Penyelesaian ganti rugi dapat dilakukan dengan cara yang cepat, yakni melalui mediasi atau konsiliasi atau arbitrase.

¹³⁶ Indonesia (a), *Undang-undang tentang Telekomunikasi*, UU No. 36 Tahun 1999 LN no. 154 Tahun 1999, TLN No. 3881, Pasal. 1, angka. 9.

¹³⁷ *Ibid.*, Pasal. 1, angka. 10.

Dalam hal penyelesaian ganti rugi melalui cara tersebut tidak berhasil, maka dapat ditempuh jalur pengadilan.¹³⁸

3.2.1.2. Penyelenggara Telekomunikasi

Pasal 1 angka 8 UU Telekomunikasi menyatakan bahwa penyelenggara telekomunikasi adalah perseorangan, koperasi, Badan Usaha Milik Daerah (BUMD), Badan Usaha Milik Negara (BUMN), badan usaha swasta, instansi pemerintah, dan instansi pertahanan keamanan negara. Untuk memenuhi kebutuhan masyarakat akan layanan telekomunikasi yang lebih baik, pemerintah sebagai pihak penyelenggara dapat melimpahkan penyelenggaraan telekomunikasi pada badan hukum lain baik milik pemerintah swasta, dengan pengaturan lebih lanjut sebagai berikut:

- a. Dalam rangka pembangunan, pengoperasian dan/atau pemeliharaan jaringan telekomunikasi, penyelenggara telekomunikasi dapat memanfaatkan atau melintasi tanah negara dan/atau bangunan yang dimiliki atau dikuasai pemerintah. Hal ini juga berlaku terhadap sungai, danau atau laut, baik permukaan maupun dasar. Pengoperasian dan/atau pemeliharaan jaringan telekomunikasi ini dapat dilaksanakan setelah mendapatkan persetujuan dari instansi pemerintah yang bertanggungjawab dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹³⁹
- b. Penyelenggaraan telekomunikasi dapat dilaksanakan setelah mendapat izin dari menteri.¹⁴⁰
- c. Penyelenggara telekomunikasi wajib memberikan ganti rugi terhadap pihak-pihak yang dirugikan kecuali penyelenggara telekomunikasi dapat membuktikan bahwa kerugian tersebut bukan diakibatkan oleh kesalahan atau kelalaiannya.¹⁴¹

¹³⁸ *Ibid.*, Pasal 15 dan penjelasannya.

¹³⁹ *Ibid.*, Pasal 12.

¹⁴⁰ *Ibid.*, Pasal 11 ayat (1).

¹⁴¹ *Ibid.*, Pasal 15 ayat (2).

- d. Setiap penyelenggara telekomunikasi wajib memberikan prioritas untuk pengiriman, penyaluran dan penyampaian informasi penting menyangkut:
 - a. Keamanan negara;
 - b. Keselamatan jiwa manusia dan harta benda;
 - c. Bencana alam;
 - d. Marabahaya; dan/atau
 - e. Wabah penyakit.¹⁴²
5. Penyelenggara telekomunikasi wajib melakukan pengamanan dan perlindungan terhadap instansi dalam jaringan telekomunikasi yang digunakan untuk penyelenggara telekomunikasi.¹⁴³

3.2.1.3. Pemerintah

Dalam penyelenggaraan telekomunikasi pemerintah berperan untuk melakukan pengawasan dan pembinaan terhadap pihak pengguna dan penyelenggaraan telekomunikasi agar mematuhi peraturan yang berlaku sehingga proses penyelenggaraan telekomunikasi dapat berjalan dengan lancar. Pemerintah dalam hal ini diwakili oleh menteri sebagai penanggungjawab administrasi telekomunikasi Indonesia,¹⁴⁴ dan instansi/lembaga pemerintah lainnya yang terkait dengan telekomunikasi.

Dalam melakukan pengembangan dan pembinaan telekomunikasi, pemerintah melakukan kerjasama dengan instansi terkait serta melibatkan peran serta masyarakat. Peran serta masyarakat tersebut diwujudkan dalam bentuk penyampaian pemikiran dan pandangan yang berkembang dalam masyarakat mengenai arah perkembangan pertelekomunikasian dalam rangka penetapan kebijakan, pengaturan, pengendalian, dan pengawasan di bidang telekomunikasi.¹⁴⁵

¹⁴² *Ibid.*, pasal 20

¹⁴³ *Ibid.*, Pasal 39.

¹⁴⁴ *Ibid.*, Pasal 6.

¹⁴⁵ *Ibid.*, Pasal 5.

3.2.2. Penyelenggara Jasa Layanan Multimedia

Seiring dengan semakin berkembangnya teknologi dan bisnis telekomunikasi, perusahaan yang melakukan kegiatan usaha di bidang jasa multimedia pun semakin bermunculan. Mengenai jasa multimedia ini diatur lebih lanjut dalam Keputusan Menteri Perhubungan No. KM 21 Tahun 2001 tentang Penyelenggaraan Jaringan Telekomunikasi yang kemudian diperbarui dengan Keputusan Menteri Perhubungan KM No. 30 tahun 2004.

Penyelenggara Jasa Multimedia terdiri atas¹⁴⁶:

- a. jasa televisi berbayar;
- b. jasa internet (*internet service provider*);
- c. jasa interkoneksi internet (NAP);
- d. jasa internet teleponi untuk keperluan publik;
- e. jasa sistem komunikasi data;
- f. jasa *wireless access protocol* (WAP);
- g. jasa portal;
- h. jasa *small office home office* (SOHO);
- i. jasa transaksi *on-line*;
- j. jasa aplikasi *packet-switched* selain sebagaimana dimaksud dalam huruf a, b, c, d, e, f, g, dan huruf h.

3.2.3. Definisi internet

Internet dapat diartikan sebagai jaringan computer luas dan besar yang mendunia, yaitu menghubungkan pemakai computer dari suatu negara ke negara lain di seluruh dunia, dimana di dalamnya terdapat berbagai sumber daya informasi dari mulai yang statis hingga yang dinamis dan interaktif.¹⁴⁷

¹⁴⁶ Indonesia (b), *Keputusan Menteri Perhubungan No. KM 30 Tahun 2004 tentang Penyelenggaraan Jasa Telekomunikasi*, Pasal 46.

¹⁴⁷ Eddi Purwanto dan Tim Sub Bag Jaringan Informasi IPTEK, *JIIPP, Pengantar World Wide Web*, <<http://74.125.153.132/search?q=cache:G-QW5M2wfAJ:www.litbang.depkes.go.id/tik/media/PengantarWWW.doc+pengantar+world+wide+web&cd=1&hl=id&ct=clnk&gl=id>>, diakses pada 10 Oktober 2009.

Secara umum, semua penyedia jasa internet disebut *Internet Provider Service (IPS)*, tetapi sebenarnya penyedia jasa ini dibagi atas¹⁴⁸:

- a. Penyedia jaringan akses (*connection provider*), yakni penyedia jasa jaringan internet yang hanya terbatas pada penyelenggaraan jaringan yang dapat digunakan oleh penyedia jasa internet lain untuk dapat masuk dan berhubungan dengan jaringan internet.
- b. Penyedia *content (information provider)*, yakni penyelenggara internet yang menyediakan isi (*content*) dari media yang dapat diakses oleh pengguna internet.
- c. Penyedia *search engine (portal)*, yakni penyedia jasa internet yang menyediakan jasa yang berupa jalan bagi pengguna internet untuk mencari dan menemukan berbagai informasi yang disediakan oleh penyedia *content* melalui portal yang dibangun dan disediakan oleh penyedia jasa *search engine*.

3.2.4. Pihak-pihak Dalam Penyediaan Jasa Internet

Pihak-pihak yang terlibat dalam penyediaan jasa internet adalah sebagai berikut.¹⁴⁹

1. Konsumen, yakni setiap orang pemakai atau pengguna jasa internet. Konsumen berhak mendapatkan pelayanan yang baik atas jasa internet yang dilanggankan dari penyelenggara jasa internet dan berkewajiban untuk memberikan imbalan kepada penyelenggara jasa internet atas jasa layanan internet melalui pembayaran sejumlah uang yang telah diperjanjikan sebelumnya.
2. Penyelenggara Jasa Internet, yakni perusahaan atau badan yang menyelenggarakan jasa sambungan internet dan jasa lainnya yang berhubungan. Penyelenggara jasa internet berkewajiban memberikan jasa layanan internet yang baik kepada konsumen dan berhak untuk

¹⁴⁸ Asril Sitompul, *Hukum Internet, pengenalan mengenai masalah hukum di cyberspace*, (Bandung: Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, 2001), hal. 7-8.

¹⁴⁹ (<http://www.apjii.or.id>), diakses pada 21 Oktober 2009.

mendapatkan imbalan berupa pembayaran uang atas penggunaan jasa yang diberikan dari para konsumen.

3. Asosiasi Penyelenggaraan Jasa Internet Indonesia, yakni asosiasi yang bertugas melakukan beberapa program strategis untuk pengembangan jaringan internet di Indonesia.
4. Badan Regulasi Telekomunikasi Indonesia, yakni sebuah badan regulasi mandiri yang diharapkan dapat melindungi kepentingan publik dan mendukung serta melindungi kompetisi bisnis telekomunikasi sehingga menjadi sehat, efisien, dan menarik para investor.



BAB 4

KONTRAK BERLANGGANAN ANTARA PELANGGAN DENGAN TELKOMSEL DILIHAT DARI SUDUT PANDANG WANPRESTASI DAN PERBUATAN MELAWAN HUKUM

4.1. Perjanjian Berlangganan Jasa Telekomunikasi Selular GSM Telkomsel antara Pelanggan Telkomflash dan Telkomflash Memenuhi Syarat Sahnya Perjanjian

Mengenai syarat sahnya perjanjian diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara, dimana terdapat empat ketentuan yang menjadi syarat apakah suatu perjanjian sah atau tidak. Berikut akan dijelaskan satu perjanjian berlangganan antara pelanggan Telkomflash dengan Telkomflash dilihat dari syarat-syarat sahnya perjanjian.

4.1.1. Persetujuan Kehendak Antara Pihak-Pihak yang Membuat Perjanjian

Persetujuan kehendak berarti adanya suatu kesepakatan, seia sekata antara pihak-pihak mengenai pokok perjanjian yang dibuat di antara mereka. Persetujuan kehendak ini dapat berwujud pernyataan bahwa pihak tersebut telah menyetujui dan menyepakati mengenai pokok perjanjian yang dibuat di antara mereka. Selain itu, persetujuan kehendak ini akan menjadi lebih kuat jika pernyataan persetujuan tersebut diwujudkan dalam bentuk tanda tangan.

Dalam perjanjian berlangganan jasa telekomunikasi selular GSM Telkomsel terdapat kolom yang berisi keterangan mengenai Nama, No. KTP, Alamat, dan No. KartuHalo yang kemudian diikuti dengan kalimat di bawahnya “Dengan ini menyatakan setuju terhadap segala ketentuan perjanjian yang terdapat di bawah ini”. Dalam lembar perjanjian tersebut kolom tanda tangan memang dikosongkan karena tanda tangan pelanggan dibubuhkan dalam suatu lembar pernyataan yang merupakan bagian dari perjanjian tersebut. Perjanjian tersebut terdiri dari 13 (tiga belas) Pasal sebagai berikut:

a. Definisi

- b. Lingkup Perjanjian
- c. Tanggal efektif
- d. Penyediaan Data
- e. Hak dan Kewajiban
- f. Pelanggan kartuHalo Keluarga
- g. Biaya-biaya
- h. Pemutusan Perjanjian dan Akibat Hukumnya
- i. *Force Majeur*
- j. Pembatasan tanggungjawab
- k. Pengesampingan
- l. Keterpisahan
- m. Lain-lain

Selanjutnya terdapat suatu Lembar Pernyataaan Berlangganan Paket TELKOMSELFflash dengan keterangan mengenai Nama, Alamat, Nomor kartuHALO, Nomor Kartu Identitas, dan Nomor seri Modem diikuti dengan kalimat, “(selanjutnya dalam Perjanjian Berlangganan ini disebut sebagai “Pelanggan” atau “Anda”). Surat pernyataan tersebut terdiri ketentuan-ketentuan sebagai berikut:

- a. Paket Berlangganan Bulanan

Dalam ketentuan ini terdapat paket berlangganan yang dipilih beserta kecepatan dan biaya per bulan. Terdapat juga keterangan mengenai batas pemakaian wajar sebesar 2 *GigaByte* (GB) yang selanjut menjadi permasalahan antara pelanggan dengan Telkomflash.

- b. Paket Berlangganan dengan Modem
- c. Definisi
- d. Ketentuan Umum
- e. Ketentuan Khusus
- f. Tanda tangan pelanggan disertai dengan Materai Rp 6.000,00

Tanda tangan pelanggan yang disertai dengan materai Rp 6.000,00 ini merupakan perwujudan dari pernyataan persetujuan kehendak bahwa pelanggan dinyatakan telah mengetahui dan menyetujui semua ketentuan yang terdapat baik dalam

lembar “Perjanjian Berlangganan asa Telekomunikasi Seluler GSM Telkomsel” maupun “Surat Pernyataan Berlangganan”. Dengan demikian, syarat mengenai persetujuan kehendak telah terpenuhi.

4.1.2. Kecakapan Pihak-Pihak yang Membuat Perjanjian

Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa KUHPerdota tidak mengatur mengenai siapa yang dapat dinyatakan cakap untuk melakukan perbuatan hukum, namun mengatur mengenai siapa yang tidak cakap. Pasal 1330 KUHPerdota menyatakan bahwa orang-orang yang tidak cakap adalah sebagai berikut:

a. Orang-orang yang belum dewasa

Mengenai acuan mengenai batas umur kedewasaan mengikuti ketentuan yang terdapat dalam Pasal 50 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Berdasarkan Pasal tersebut, seseorang dinyatakan cakap melakukan perbuatan hukum, termasuk perjanjian, jika sudah berusia 18 (delapan belas) tahun.

b. Mereka yang ditaruh di bawah pengampuan

Pasal 344 KUHPerdota menyatakan bahwa orang yang diletakan di bawah pengampuan adalah setiap orang dewasa yang selalu berada di bawah keadaan dungu, sakit otak atau gela mata, dan boros. Dengan kata lain mereka tidak mampu menyadari tanggungjawabnya dank arena itu tidak cakap bertindak untuk mengadakan perjanjian.

c. Orang perempuan dalam hal-hal yang ditetapkan oleh Undang-undang, sdan semua orang kepada siapa saja Undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu.

Ketentuan yang menyatakan bahwa perempuan tidak cakap melakukan perbuatan hukum ini sudah tidak berlaku lagi sejak adanya Surat Edaran Mahkamah Agung No. 3/1963 tertanggal 4 Agustus yang ditujukan kepada Ketua Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tingi di seluruh Indonesia.

Perjanjian berlangganan yang menjadi acuan dari karya tulis ini adalah perjanjian yang dilakukan antara salah satu pelanggan bernama Antonius Suhandi dengan Telkomsel. Antonius Suhandi merupakan Warga Negara Indonesia yang lahir pada tahun 1961 sehingga umurnya saat ini adalah 48 tahun. Dengan demikian, ia

memiliki kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum dilihat dari segi usia. Selain itu, Antonius Suhandi tidak pernah dinyatakan berada di bawah pengampuan sehingga tidak memenuhi ketentuan pengecualian sebagaimana diatur dalam Pasal 1330 KUHPerdara. Telkomsel merupakan subjek hukum berupa badan hukum yang dapat mengemban hak dan kewajiban, sehingga dapat melakukan perbuatan hukum. Dengan demikian, syarat mengenai kecakapan para pihak terpenuhi.

4.1.3. Adanya Suatu Hal Tertentu

Suatu hal tertentu merupakan pokok perjanjian, yakni berupa prestasi yang perlu dipenuhi dalam suatu perjanjian. Prestasi tersebut haruslah tertentu atau sekurang-kurangnya dapat ditentukan. Dalam perjanjian berlangganan antara Pelanggan dengan pihak Telkomsel yang menjadi prestasi yang perlu dipenuhi adalah sebagai berikut:

a. Pihak pelanggan

Prestasi yang berhak didapatkan oleh pelanggan adalah layanan internet dengan kecepatan sampai dengan 256 kbps dan batas pemakaian wajar sebesar 2 GB. Untuk mendapatkan prestasi tersebut, Pelanggan berkewajiban membayar biaya sebesar Rp 125.000,00 per bulan. Kewajiban lain adalah apabila Pelanggan menggunakan internet lebih dari kapasitas 2 GB per bulan, maka Pelanggan berkewajiban untuk membayarkan sejumlah denda.

b. Pihak Telkomsel

Prestasi yang berhak didapatkan oleh Telkomsel adalah pembayaran sebesar Rp. 125.000,00 per bulan dengan ketentuan apabila pelanggan menggunakan internet lebih dari kapasitasnya (2 GB) maka terdapat denda yang harus dibayarkan kepada pihak Telkomsel.

Jasa internet ini merupakan suatu hal yang dapat diperdagangkan dan yang termasuk dalam lapangan harta kekayaan dalam keadaan tidak berwujud. Dengan demikian, syarat mengenai suatu hal tertentu telah terpenuhi.

4.1.4. Adanya Suatu Sebab yang Halal

Kriteria mengenai suatu sebab yang halal diatur dalam Pasal 1335 – 1337 KUHPerdara. Pada dasarnya, suatu sebab yang halal mengacu pada pokok perjanjian yang tidak boleh berdasarkan atas suatu sebab yang palsu atau terlarang atau dengan kata lain dilarang oleh Undang-undang atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum. Perjanjian berlangganan antara Pelanggan dengan Telkomsel mempunyai pokok perjanjian berupa fasilitas internet yang seiring berjalannya waktu memang semakin dibutuhkan oleh masyarakat. Hal ini tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan juga kesusilaan baik atau ketertiban umum. Dengan demikian, syarat adanya suatu sebab yang halal terpenuhi.

Dengan terpenuhinya keempat syarat sahnya perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara, maka perjanjian berlangganan antara Pelanggan dengan Telkomsel adalah sah di mata hukum. Dengan demikian, hak dan kewajiban yang tercantum dalam ketentuan perjanjian tersebut mengikat para pihak dan mempunyai kekuatan memaksa bagi para pihak. Hal ini berkaitan dengan asas perjanjian *pacta sun servanda* sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 KUHPerdara bahwa perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

4.2. Penurunan Batas Pemakaian Wajar secara Sepihak Ditinjau dari Sudut Pandang Wanprestasi dan Perbuatan Melawan Hukum

4.2.1. Dilihat dari Sudut Pandang Wanprestasi

Sebagaimana telah dijabarkan pada bagian sebelumnya bahwa wanprestasi adalah suatu keadaan dimana prestasi dalam suatu perjanjian tidak dapat terpenuhi dan dapat dikategorikan menjadi empat wujud sebagai berikut:

- a. debitur sama sekali tidak melaksanakan kewajibannya;
- b. debitur tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana mestinya/ melaksanakan kewajiban tetapi tidak sebagaimana mestinya;
- c. debitur tidak melaksanakan kewajiban pada waktunya
- d. debitur melaksanakan sesuatu yang tidak diperbolehkan.

Dalam perjanjian berlangganan antara Pelanggan dengan pihak Telkomflash, prestasi yang harusnya diberikan oleh Telkomsel adalah jasa layanan internet dengan kecepatan sampai dengan 256 kbps dan batas pemakaian wajar sebesar 2 GB per bulan, dan perjanjian tersebut berlaku selama 12 (dua belas) bulan.

Pada kenyataannya, pada tanggal 2 September 2009 pelanggan mendapatkan *Short Message Service* (SMS) pemberitahuan yang menyatakan bahwa per 1 September 2009 terdapat perubahan kebijakan batasan quota (pemakaian wajar) yang tadinya 2 GB menjadi 500 MB. Penurunan quota tersebut tidak sesuai dengan perjanjian yang ditandatangani dan disepakati oleh Pelanggan dengan Telkomsel yang mana jelas-jelas menyatakan bahwa batas pemakaian wajar adalah sebesar 2 GB. Selain itu, Pelanggan juga mengeluhkan mengenai kecepatan koneksi internet yang seringkali sangat lambat, bahkan hanya berkisar di kecepatan 35 kbps dari kecepatan sampai dengan 256 kbps yang dijanjikan.¹⁵⁰ Kecepatan yang lambat ini mengakibatkan Pelanggan tidak dapat mengakses internet dengan baik, bahkan harus menunggu waktu yang sangat lama hanya untuk membuka suatu situs tertentu.

Pada saat Pelanggan mencoba mempertanyakan dan mengkonfirmasi mengenai perubahan kebijakan tersebut, penjelasan yang disampaikan oleh pihak Telkomsel adalah bahwa sebagian besar Pelanggan hanya menggunakan kapasitas internet sampai dengan 500 MB per bulan, sehingga pihak Telkomsel dengan sengaja menjadikan hal tersebut sebagai dasar untuk melakukan perubahan kebijakan, yang mana menurunkan quota yang tadinya 2 GB menjadi 500 MB. Pernyataan tersebut juga disampaikan oleh Arief Pradetya selaku Manajer Data dan Broadband Service dalam rilis yang dikirim ke media-media bahwa pemotongan tersebut didasarkan pada data perilaku pengguna Telkomflash, yakni 60 persen rata-rata menggunakan data 500 MB per bulan.¹⁵¹ Kesengajaan

¹⁵⁰ Asido Wibowo, *Flash Terputus Tanpa Pemberitahuan*, <<http://www.detik.com/suarapembaca>>, diakses pada 22 Oktober 2009.

¹⁵¹ Barratut Taqiyyah dan Yudo Widyanto, *Telkom Flash "Lemot", Pelanggan Gemas*, <<http://nasiona.kompas.com>>, diakses pada tanggal 15 Desember 2009.

ini dapat dikategorikan sebagai suatu kelalaian yang dilakukan oleh Telkomsel selaku salah satu pihak karena tidak memenuhi ketentuan keadaan memaksa sebagaimana sudah diatur dalam perjanjian tersebut.

Mengenai kecepatan yang seringkali hanya berkisar di 30 kbps juga merupakan suatu bentuk wanprestasi dimana Telkomsel tidak dapat memenuhi janji mengenai kecepatan internet yang dapat mencapai 256 kbps. Memang pada dasarnya Telkomsel tidak pernah menjanjikan bahwa kecepatan tersebut akan stabil pada 256 kbps, dan ketentuan yang tercantum pun “sampai dengan” 256 kbps. Meskipun demikian, bukan berarti Telkomsel bisa menyediakan kecepatan yang sedemikian rendah karena hal itu tidak sesuai dengan apa yang dibayangkan dan diharapkan oleh Pelanggan pada saat menandatangani perjanjian. Hal ini memang merupakan salah satu kelemahan dari perjanjian ini dimana tidak terdapat kecepatan minimum yang dijanjikan, melainkan hanya kecepatan maksimum. Ketidaktepatan janji yang dilakukan oleh Telkomsel ini bertentangan dengan pihak Pelanggan yang selalu membayar biaya sesuai dengan yang ditagihkan oleh pihak Telkomsel secara tepat waktu.

Berdasarkan fakta tersebut bahwa terjadi penurunan quota secara sepihak oleh Telkomsel dan kecepatan internet yang jauh dari apa yang dijanjikan, maka Telkomsel dapat dinyatakan telah melakukan wanprestasi dengan bentuk melakukan kewajiban tetapi tidak sesuai dengan apa yang dijanjikan.

4.2.2. Dilihat dari sudut perbuatan melawan hukum

4.2.2.1. Berdasarkan Undang-Undang Perlindungan Konsumen

Pasal 1 angka 1 UU Perlindungan konsumen menyatakan bahwa konsumen adalah setiap orang pemakai barang dan/atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan sendiri, keluarga, orang lain maupun mahluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan. Antonius Suhandi adalah pemakai jasa internet yang diselenggarakan oleh Telkomsel dalam program Telkomflash. Jasa internet itu terutama dipergunakan untuk kepentingan anak-anaknya yang memang membutuhkan internet untuk kebutuhan edukasi dan pencarian informasi sehari-hari. Dengan demikian, Antonius Suhandi memenuhi kriteria konsumen

sebagaimana diatur dalam UU Perlindungan Konsumen dan berhak untuk mendapat perlindungan serta berkewajiban mematuhi ketentuan yang terdapat dalam UU Perlindungan Konsumen.

Pasal 1 angka 3 menyatakan bahwa pelaku usaha adalah orang perseorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melakukan perjanjian penyelenggaraan kegiatan usaha dalam berbagai bidang ekonomi. Telkomsel atau PT Telekomunikasi Selular adalah perusahaan yang berdasarkan peraturan perundang-undangan sebagai penyelenggara jaringan dan jasa telekomunikasi selular GSM. Peraturan perundang-undangan yang dimaksud adalah berbagai peraturan yang mengatur mengenai penyediaan jasa telekomunikasi, seperti UU Nomor 36 Tahun 1999, Peraturan Pemerintah Nomor 55 tahun 2000, serta peraturan menteri yang bersangkutan.

Sementara TelkomFlash adalah layanan akses internet nirkabel (*wireless*) kecepatan tinggi melalui laptop atau PC yang dapat diakses melalui modem datacard, pnsel, ataupun router. Layanan ini disediakan oleh Telkomsel untuk seluruh pelanggannya, baik pascabayar (kartuHALO) atau prabayar (simPATI dan Kartu AS) dengan beberapa tarif akses data. Berdasarkan pengertian tersebut, Telkomsel melalui salah satu program jasa layanannya yang bernama TelkomFlash memenuhi pengertian Pelaku Usaha yang diatur dalam UU Perlindungan Konsumen. Dengan demikian, Telkomsel tunduk pada ketentuan UU Perlindungan Konsumen.

Pasal 4 huruf b UU Perlindungan Konsumen menyatakan bahwa konsumen berhak untuk memilih barang dan/atau jasa serta mendapatkan barang dan/atau jasa sesuai dengan nilai tukar dan kondisi serta jaminan yang dijanjikan. Dalam pernyataan berlangganan yang ditandatangani oleh Antonius Suhandi (yang selanjutnya disebut dengan Konsumen), paket yang dipilih adalah Paket Basic dengan kecepatan sampai dengan 256 kbps dan biaya per bulan Rp 125.000,00. Di bawah kolom tentang pilihan paket tersebut terdapat ketentuan yang menyatakan “mengacu kepada batas pemakaian wajar sebesar 2 GB”.

Berdasarkan ketentuan tersebut, Konsumen berhak untuk mendapatkan jasa internet dengan kecepatan sampai dengan 256 kbps dan batas pemakaian wajar sebesar 2 GB. Pada kenyataannya, pihak Telkomsel melakukan penurunan kapasitas secara sepihak bahwa 2 GB tersebut diturunkan menjadi 500 MB. Dengan adanya penurunan secara sepihak tersebut, hak Konsumen untuk mendapatkan jasa sesuai dengan nilai tukar dan kondisi serta jaminan yang dijanjikan tidak terpenuhi.

Pasal 4 huruf h menyatakan bahwa konsumen berhak untuk mendapatkan kompensasi, ganti rugi, dan/atau penggantian, apabila barang dan/atau jasa yang diterima tidak sesuai dengan perjanjian atau tidak sebagaimana mestinya. Dengan adanya ketentuan pasal ini, Konsumen berhak untuk mengajukan gugatan dan menuntut ganti rugi atau kompensasi dari pihak Telkomsel karena jasa yang diterima oleh Konsumen tidak sesuai dengan apa yang tertulis dalam surat pernyataan berlangganan.

Pasal 5 huruf c menyatakan bahwa konsumen berkewajiban untuk membayar sesuai dengan nilai tukar yang disepakati. Konsumen dalam kasus ini telah membayar sebesar Rp 125.000,00 per bulan sesuai dengan tarif yang ditentukan oleh Telkomsel dalam program Telkomflash dan tidak pernah melakukan keterlambatan pembayaran sekalipun. Dengan demikian, Konsumen telah melakukan kewajibannya dan sebagai balasannya berhak untuk mendapatkan jasa layanan internet sesuai dengan yang dijanjikan. Telah dipenuhinya kewajiban ini memperkuat posisi Konsumen untuk mendapatkan haknya sesuai dengan apa yang dijanjikan oleh Telkomsel selaku pelaku usaha.

Senada dengan pasal 5 huruf c, pasal 6 huruf a UU Perlindungan konsumen menyatakan bahwa pelaku usaha berhak untuk menerima pembayaran sesuai dengan kesepakatan mengenai kondisi dan nilai tukar barang dan/atau jasa yang diperdagangkan. Konsumen telah membayar sesuai dengan perjanjian, dengan demikian hak pelaku usaha mengenai pembayaran telah terpenuhi. Sebagai balasan, Pelaku usaha (dalam hal ini Telkomsel) terikat dan tidak mempunyai alasan (kecuali terdapat dasar pemaksa) untuk tidak melaksanakan kewajibannya sesuai dengan yang sudah dijanjikan.

Pasal 7 UU Perlindungan Konsumen mengatur mengenai kewajiban pelaku usaha. Dalam huruf d dinyatakan bahwa pelaku usaha berkewajiban untuk menjamin mutu barang dan/atau jasa yang diproduksi dan/atau diperdagangkan berdasarkan ketentuan standar mutu barang dan/atau jasa yang berlaku. Sampai tahun 2009 berdasarkan info yang terdapat dalam website Direktorat Jenderal Pos dan Telekomunikasi Departemen Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia, belum ada standar kualitas pelayanan jasa yang diberlakukan khusus untuk penyedia jasa internet. Dengan adanya ketentuan yang terdapat dalam surat pernyataan berlangganan, bahwa Telkomsel menjanjikan jasa internet dengan kapasitas maksimum sebesar 2 GB, maka mutu pelayanan yang harusnya dipenuhi oleh Telkomsel adalah sesuai dengan apa yang tertera dalam surat tersebut. Dengan demikian, Telkomsel dalam hal ini tidak dapat memenuhi kewajiban pelaku usaha sebagaimana diatur dalam Pasal 7 huruf d UU Perlindungan Konsumen.

Huruf g pasal yang sama juga menyatakan bahwa pelaku usaha berkewajiban untuk memberi kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian apabila barang dan/atau jasa yang diterima atau dimanfaatkan tidak sesuai dengan perjanjian. Dengan adanya ketentuan pasal ini, Telkomsel selaku pelaku usaha terikat untuk memberikan kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian apabila jasa yang diberikan tidak sesuai dengan apa yang diperjanjikan. Penurunan kapasitas maksimum pemakaian dari 2 GB menjadi 500 MB jelas tidak sesuai dengan apa yang diperjanjikan dalam surat pernyataan berlangganan maupun kontrak berlangganan karena tidak ada keadaan memaksa. Pada kenyataannya, Telkomsel mengetahui dan dengan sengaja melakukan penurunan kapasitas yang jelas-jelas menyebabkan jasa yang diterima oleh Konsumen tidak sesuai dengan yang dijanjikan, namun tidak memberikan kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian apapun terhadap Konsumen. Dengan demikian, Telkomsel tidak memenuhi kewajiban sebagaimana diatur dalam huruf g ini.

Pasal 8 UU Perlindungan Konsumen mengatur mengenai produk yang dilarang diproduksi dan/atau diperdagangkan oleh pelaku usaha. Ayat 1 huruf f pasal tersebut menyatakan bahwa salah satu larangan tersebut adalah apabila barang dan/atau jasa yang diproduksi dan/atau diperdagangkan tidak sesuai dengan

janji yang dinyatakan dalam label, etiket, keterangan, iklan, atau promosi penjualan barang dan/atau jasa tersebut. Penurunan kapasitas dari 2 GB menjadi 500 MB menjadikan jasa internet yang diperdagangkan oleh Telkomsel tidak sesuai dengan janji yang terdapat dalam surat pernyataan berlangganan dan pernyataan yang didapat oleh Konsumen saat memutuskan untuk berlangganan Telkomflash. Dengan demikian, Telkomsel telah melanggar ketentuan Pasal 8 ayat (1) huruf f UU Perlindungan Konsumen dengan konsekuensi sebagaimana diatur dalam Pasal 8 ayat (4) bahwa barang dan/atau jasa tersebut wajib ditarik dari peredaran.

Pasal 18 UU Perlindungan Konsumen mengatur mengenai ketentuan pencantuman klausula baku dimana dalam ayat (1) huruf g dinyatakan bahwa pelaku usaha dilarang mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen dan/atau perjanjian apabila menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau perubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang dibelinya. Angka 5 (lima) dalam surat Surat Pernyataan Berlangganan yang menyatakan bahwa “setiap saat selama berlakunya perjanjian ini, Telkomsel berhak untuk mengubah syarat dan ketentuan *fair usage*”. Ketentuan itu secara tidak langsung menyatakan bahwa Telkomsel mempunyai hak untuk mengubah secara sepihak syarat dan ketentuan mengenai *fair usage* (batas pemakaian wajar) dan mewajibkan konsumen untuk mengikuti perubahan apapun mengenai *fair usage* yang dilakukan kemudian secara sepihak selama Pelanggan menggunakan jasa Telkomflash. Ketentuan angka 5 (lima) tersebut tidak sesuai dengan pengaturan mengenai pencantuman klausula baku yang telah diatur oleh UU Perlindungan Konsumen, dan sebagai akibatnya, ayat (4) pasal menyatakan bahwa Pelaku Usaha wajib menyesuaikan klausula baku tersebut.

4.2.2.2. Berdasarkan Peraturan Perundang-undangan di Bidang Telekomunikasi

Peraturan mengenai penyediaan jasa di bidang telekomunikasi diatur dalam Undang-undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi beserta Peraturan Pemerintah Nomor 52 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Telekomunikasi. Peraturan di bidang telekomunikasi ini pun diatur lebih lanjut

dalam berbagai Peraturan dan/atau Keputusan Menteri dan peraturan perundang-undangan lainnya dengan tingkatan lebih rendah.

Sebagaimana yang telah dijabarkan pada bagian sebelumnya, internet merupakan salah satu jasa di bidang multimedia yang mengenai ketentuannya diatur dalam UU No. 36 Tahun 1999 serta PP No. 52 tahun 2000 dan berbagai peraturan perundang-undangan lainnya di bidang telekomunikasi. Dengan demikian, Telkomsel melalui program Telkomflash yang menyediakan jasa internet kepada masyarakat tunduk pada semua peraturan perundang-undangan tersebut, sebagaimana juga dinyatakan dalam surat pernyataan berlangganan bagian definisi yang menyatakan bahwa telkomsel merupakan perusahaan yang berdasarkan peraturan perundang-undangan sebagai penyelenggara jaringan dan jasa telekomunikasi selular GSM.

Pasal 15 ayat (1) PP No. 52 tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Telekomunikasi menyatakan bahwa penyelenggara jasa telekomunikasi wajib menyediakan fasilitas telekomunikasi untuk menjamin kualitas pelayanan jasa telekomunikasi yang baik. Dalam penjelasan ayat tersebut, dinyatakan bahwa yang dimaksud dengan kualitas pelayanan yang baik antara lain dengan memenuhi standar pelayanan. Pada saat ini, tidak ada Peraturan Menteri atau peraturan lainnya yang mengatur secara khusus mengenai standar pelayanan bagi penyedia jasa internet, meskipun demikian patokan mengenai kualitas pelayanan yang baik ini dapat mengacu kepada perjanjian yang telah dibuat antara Pengguna dan Penyedia jasa internet sendiri.

Dalam masalah ini, Pelanggan Telkomflash telah menandatangani surat pernyataan berlangganan beserta kontrak berlangganan menyatakan bahwa Pelanggan mempunyai hak untuk menggunakan internet dengan batas pemakaian wajar sebesar 2 GB per bulan dan kecepatan internet sampai dengan 256 kbps. Dengan munculnya berbagai keluhan mengenai lambatnya kecepatan internet yang hanya berkisar di angka 30 kbps ditambah dengan adanya pemotongan sepihak mengenai batas pemakaian wajar, tentu tidak sesuai dengan kewajiban untuk menyediakan kualitas pelayanan yang baik di bidang telekomunikasi. Dengan demikian, Telkomsel dapat dinyatakan telah melalaikan kewajiban

hukumnya untuk menyediakan pelayanan kepada masyarakat dengan kualitas yang baik, yang paling tidak sesuai dengan apa yang telah diperjanjikan.

4.2.3. Unsur-unsur Perbuatan Melawan Hukum

1. Adanya suatu perbuatan

Perbuatan yang dimaksud dalam hal ini adalah baik secara positif maupun bersifat negatif, artinya setiap tingkah laku berbuat atau tidak berbuat. Dalam masalah ini, Telkomsel telah melakukan perbuatan secara positif, yakni melakukan pemotongan atau penurunan secara sepihak mengenai batas pemakaian wajar yang tadinya 2 GB menjadi 500 MB per bulan. Sementara perbuatan yang bersifat negatif, atau dengan kata lain tidak berbuat sesuatu, Telkomsel tidak melakukan upaya maksimal untuk menyediakan jasa internet kepada masyarakat sesuai dengan apa yang dijanjikan. Hal ini terlihat dengan kecepatan internet yang disediakan melalui program Telkomflash sangat jauh dari 256 kbps yang dijanjikan karena pada kenyataannya hanya berkisar pada angka 30 kbps.

2. Perbuatan itu harus melawan hukum

Berdasarkan pengertian luas mengenai perbuatan melawan hukum yang dinyatakan oleh *Hoge Raad*, perbuatan melawan hukum meliputi berbuat atau tidak berbuat yang bertentangan atau melanggar:

a. Hak subyektif orang lain

Hak subyektif merupakan wewenang khusus yang diberikan oleh hukum kepada seseorang. Dalam hal ini, hak subyektif yang dimiliki Pelanggan diberikan oleh UU Perlindungan Konsumen khususnya mengenai ketentuan yang mengatur tentang hak-hak konsumen. Salah satunya adalah hak konsumen untuk mendapatkan barang dan/atau jasa sesuai dengan nilai tukar dan kondisi serta jaminan yang dijanjikan. Penurunan batas pemakaian wajar yang dilakukan secara sepihak oleh Telkomsel terhadap Pelanggan Telkomflash melanggar hak subyektif ini, karena hal itu tidak sesuai dengan apa yang diperjanjikan sebelumnya.

b. Kewajiban hukum si pelaku

Kewajiban hukum Telkomsel dalam masalah ini diatur dalam UU Perlindungan Konsumen juga PP No. 52 tahun 2000 tentang Penyelenggaraan telekomunikasi. Kewajiban hukum Telkomsel antara lain adalah untuk menyediakan pelayanan dengan kualitas yang baik, menjamin barang dan/atau jasa yang diperdagangkan sesuai dengan apa yang diperjanjikan, serta mencantumkan klausula yang dilarang oleh UU Perlindungan Konsumen. Pada kenyataannya, Telkomsel tidak dapat memenuhi kewajiban-kewajiban tersebut.

3. Kerugian

Dengan adanya pemotongan kapasitas yang dilakukan secara sepihak oleh Telkomsel, para pelanggan Telkomflash tentunya mengalami kerugian karena tidak mendapatkan kualitas jasa sebagaimana yang telah diperjanjikan. Penurunan yang tadinya dari 2 GB menjadi 500 MB memberikan pengaruh yang sangat besar terhadap kapasitas yang dimiliki seorang pelanggan dalam mengakses internet. Sebelum adanya penurunan batas pemakaian wajar, Pelanggan dapat lebih leluasa membuka situs yang dikehendaki, dan konten yang dapat dimunculkan pun jauh lebih banyak. Perbedaan sebesar 1,5 GB itu merupakan kerugian yang diderita oleh Pelanggan.

Selain karena adanya pemotongan, Pelanggan juga mengalami kerugian akibat kecepatan yang sangat lambat, yang menyebabkan Pelanggan tidak dapat membuka situs-situs tertentu atau membutuhkan waktu yang sangat lama hanya untuk membuka satu halaman internet. Kerugian ini termasuk kerugian waktu dan uang karena meskipun telah membayar sesuai dengan biaya yang dibebankan namun tetap tidak mendapatkan pelayanan sesuai dengan yang dijanjikan. Dengan demikian, unsur kerugian terpenuhi.

4. Hubungan sebab akibat

Dalam masalah ini jelas terlihat bahwa kerugian yang dialami oleh pelanggan Telkomflash diakibatkan oleh penurunan kapasitas yang dilakukan secara sepihak oleh pihak Telkomsel dan juga pelayanan yang tidak maksimal sehingga kecepatan internet sangat lambat.

Kerugian tersebut tidak muncul karena adanya daya paksa apapun sebagaimana telah ditentukan dalam surat pernyataan berlangganan ataupun kontrak berlangganan. Penurunan kapasitas itu dikarenakan adanya asumsi bahwa 60 persem pelanggan Telkomflash hanya menggunakan 500 MB per bulan sehingga Telkomsel melakukan pemotongan secara sepihak. Dengan adanya penurunan tersebut, Pelanggan menjadi tidak leluasa dalam mengakses internet. Dengan demikian, unsur hubungan sebab akibat terpenuhi.

5. *Kesalahan*

Unsur kesengajaan dalam pasal 1365 KUHPerdara dianggap ada apabila dengan perbuatan yang dilakukan secara sengaja tersebut telah menimbulkan konsekuensi tersebut terhadap fisik dan/atau harta benda korban, meskipun belum merupakan kesengajaan untuk melukai (fisik dan mental) dari korban tersebut.¹⁵²

Dalam masalah telkomsel, kesalahan atau kelalaian dapat dinyatakan terjadi apabila sebab dari adanya suatu hal yang tidak sesuai dengan kewajiban untuk menyediakan pelayanan secara maksimal tidak berdasarkan keadaan memaksa. Pasal perjanjian berlangganan jasa telekomunikasi selular GSM Telkomsel yang ditandatangani oleh Pelanggan menyatakan bahwa Telkomsel dibebaskan dari kewajibannya berdasarkan perjanjian ini apabila terjadi peristiwa *Force Majeur* antara lain meliputi:

- a. Bencana alam seperti banjir, angin topan, gempa bumi, petir, dan sejenisnya;
- b. Peristiwa kebakaran, pemogokan, perang pemberontakan atau tindakan militer lainnya;
- c. Kerusakan listrik PLN; dan
- d. Tindakan pihak berwenang yang mempengaruhi kelangsungan penyelenggaraan jasa telekomunikasi bergerak seluler oleh Telkomsel.

Menurut Arief Pradetya selaku Manajer Data dan Broadband Service dalam rilis yang dikirim ke media-media bahwa pemotongan tersebut didasarkan pada data perilaku pengguna Telkomflash, yakni 60 persen rata-rata

¹⁵² Rosa Agustina, *loc.cit.*, hal. 65.

menggunakan data 500 MB per bulan. Hal tersebut tidak dinyatakan sebagai suatu *force majeure* yang dapat membebaskan Telkomsel dari kewajibannya untuk menyediakan jasa internet sesuai dengan yang sudah dijanjikan. Dengan demikian, unsur kesalahan terpenuhi.

Dengan terpenuhinya unsur-unsur perbuatan melawan hukum, dengan demikian kebijakan Telkomsel yang diterapkan bagi para pelanggan Telkomflash mengenai penurunan kuota secara sepihak tersebut merupakan suatu tindakan perbuatan melawan hukum.

4.3. Gugatan Perbuatan Melawan Hukum dan Wanprestasi

Hukum perdata Indonesia mengenal adanya dua macam gugatan yang dapat diajukan ke pengadilan, yakni gugatan berdasarkan wanprestasi dan berdasarkan perbuatan melawan hukum. Perbedaan yang menjadi dasar di antara keduanya adalah bahwa dalam gugatan berdasarkan wanprestasi, terdapat perjanjian antara penggugat dan tergugat sebelumnya, sementara dalam perbuatan melawan hukum yang menjadi dasar pertimbangan adalah unsur-unsur perbuatan melawan hukum. Hal ini menjadi suatu masalah ketika adanya suatu perbuatan yang dapat mencakup keduanya. Di satu sisi perbuatan tersebut melanggar perjanjian yang telah dibuat sebelumnya, di sisi lain perbuatan yang sama juga merupakan perbuatan melawan hukum.

Perbuatan melawan hukum diatur dalam KUHPperdata buku III tentang Perikatan. Pasal 1233 KUHPperdata menyatakan bahwa perikatan bersumber dari perjanjian dan undang-undang. Perikatan yang lahir dari undang-undang timbul dari undang-undang saja atau dari undang-undang akibat perbuatan manusia, baik perbuatan yang halal maupun yang melanggar hukum. Hal ini diatur dalam pasal 1352 – 1353 KUHPperdata.

Perikatan yang bersumber dari undang-undang sebagai akibat perbuatan orang maksudnya ialah bahwa dengan dilakukannya serangkaian tingkah laku seseorang, maka undang-undang melekatkan akibat hukum berupa perikatan

terhadap orang tersebut. Tingkah laku seseorang tadi merupakan perbuatan yang menurut hukum atau pula yang melanggar hukum.¹⁵³

Menurut Meijers, perbuatan yang tidak melaksanakan kewajiban yang timbul dari perjanjian, tidak dapat dimasukkan dalam pengertian perbuatan melawan hukum. Perikatan karena undang-undang yang juga mencakup perikatan karena perbuatan melawan hukum, berada di samping perikatan karena perjanjian. Kedua bidang ini merupakan bidang yang berbeda. Meskipun demikian, perbedaan kedua macam pengertian ini tidak berarti bahwa satu perbuatan tidak dapat masuk ke dalam kedua pengertian itu sekaligus. Dengan demikian, bisa saja suatu perbuatan pada saat yang sama melanggar perjanjian dan perbuatan melawan hukum sekaligus. Meijers kemudian menyatakan perbedaan mendasar di antara keduanya, bahwa suatu perbuatan melanggar hanya kewajiban hukum yang menjadi akibat dari suatu perjanjian, maka yang dapat dilakukan hanyalah gugatan karena wanprestasi. Jika yang dilanggar adalah kewajiban, yang ada juga di luar setiap perjanjian terhadap pemilik barang-barang, maka gugatan berdasarkan perbuatan melawan hukum juga dapat diterima.¹⁵⁴

Asser Rutten menyatakan bahwa tidak ada perbedaan yang hakiki antara perbuatan melawan hukum dan wanprestasi. Selanjutnya ia menyatakan bahwa wanprestasi adalah *species* dari *genus* perbuatan melawan hukum yaitu mengenai pelanggaran terhadap hak subyektif. Dengan kata lain wanprestasi dan perbuatan melawan hukum adalah merupakan '*Lex Specialis derogate legi generali*'.¹⁵⁵ Antara wanprestasi dengan perbuatan melawan hukum juga terdapat perbedaan dalam hal sumber. Wanprestasi bersumber dari perjanjian, sedangkan perbuatan yang melawan hukum bersumber dari undang-undang.¹⁵⁶

Dalam gugatan karena wanprestasi dan perbuatan melawan hukum terdapat beberapa perbedaan sebagai berikut:

¹⁵³ Rosa Agustina, *loc.cit.*, hal. 40 – 43.

¹⁵⁴ *Ibid.*, hal. 43.

¹⁵⁵ *Ibid.*, hal. 45.

¹⁵⁶ *Ibid.*, hal. 46.

1. Dalam hal terjadi perbuatan melawan hukum, penggugat harus membuktikan semua unsur-unsur yang terdapat dalam perbuatan melawan hukum, yakni antara lain ia harus dapat membuktikan adanya kesalahan pada pihak tergugat. Dalam hal gugatan karena wanprestasi, penggugat cukup menunjukkan bahwa wanprestasi telah terjadi, sedangkan mengenai pembuktian bahwa tidak adanya wanprestasi dibebankan kepada tergugat.¹⁵⁷ Dengan demikian, terdapat perbedaan mengenai beban pembuktian antara gugatan wanprestasi dan gugatan perbuatan melawan hukum. Beban pembuktian pada gugatan perbuatan melawan hukum terletak pada penggugat, sementara dalam gugatan wanprestasi digunakan beban pembuktian terbalik, dimana tergugatlah yang harus membuktikan bahwa dirinya tidak melakukan wanprestasi.
2. Tuntutan mengenai pengembalian keadaan semula hanya dapat dilakukan dalam gugatan perbuatan melawan hukum, sementara dalam dalam gugatan wanprestasi tidak dapat dituntut hal demikian.¹⁵⁸ Mengenai akibat dari wanprestasi diatur secara khusus dalam Pasal 1243-1252 KUHPerdara, dimana pengganti kerugian akibat wanprestasi terdiri dari biaya, rugi dan bunga yang berwujud uang. Dalam gugatan perbuatan melawan hukum, penerapan pasal 1243-1252 KUHPerdara dapat dilakukan secara analogis. Selain daripada hal tersebut, juga dapat berupa pengembalian keadaan semula dan larangan untuk mengulangi perbuatannya lagi.

Dalam masalah yang terjadi antara Telkomsel dengan para pelanggan Telkomflash, terdapat dua macam pelanggaran yang dilakukan oleh Telkomsel, baik dari segi wanprestasi maupun dari segi perbuatan melawan hukum sebagaimana telah dijabarkan pada bagian sebelumnya. Telkomsel melakukan pelanggaran terhadap kewajiban yang diatur dalam perjanjian dengan menurunkan secara sepihak batas pemakaian wajar dari 2 GB menjadi 500 MB karena dalam

¹⁵⁷ Djojodirdjo, *loc.cit.*, hal. 34.

¹⁵⁸ *Ibid.*, hal. 35.

surat pernyataan berlangganan tercantum dengan jelas bahwa batas pemakaian wajar adalah sebesar 2 GB. Selain melanggar isi dari perjanjian, perbuatan tersebut juga bertentangan dengan ketentuan yang terdapat dalam UU Perlindungan Konsumen dan PP no. 52 tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Telekomunikasi.

Sebagaimana yang telah diungkapkan oleh Meijers bahwa apabila suatu perbuatan melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan selain dari kewajiban yang telah diatur dalam perjanjian, maka perbuatan tersebut dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum.

4.3.1. Gugatan berdasarkan wanprestasi

Dengan dilakukannya pemotongan secara sepihak, Telkomsel telah melanggar ketentuan perjanjian yang telah disepakati dan ditandatangani sebelumnya, sehingga perbuatan tersebut dikategorikan sebagai wanprestasi. Dalam hal terjadi wanprestasi, kreditur mempunyai hak sebagai berikut¹⁵⁹:

- a. Hak menuntut pemenuhan perikatan;
- b. Hak menuntut pemutusan perikatan atau apabila perikatan itu bersifat timbal balik, menuntut pembatalan perikatan;
- c. Hak menuntut ganti rugi;
- d. Hak menuntut pemenuhan perikatan dengan ganti rugi;
- e. Hak menuntut pemutusan atau pembatalan perikatan dengan ganti rugi.

Dengan demikian, pelanggan dalam hal ini berhak untuk menuntut pemenuhan perikatan, yakni pengembalian batas pemakaian wajar menjadi 2 GB ditambah dengan perbaikan kecepatan. Jika pelanggan sudah tidak ingin menggunakan fasilitas internet yang disediakan oleh Telkomsel melalui program Telkomflash, pelanggan pun dapat menuntut pemutusan perikatan itu, yakni berhenti berlangganan tanpa harus membayar denda. Bagi para pelanggan yang memilih paket berlangganan dengan modem, perjanjian tersebut berlaku selama 12 bulan secara terus menerus tanpa berhenti. Apabila pelanggan mengakhiri kontrak berlangganan sebelum 12 (dua belas) bulan tanpa alasan apapun, maka akan

¹⁵⁹ Mariam Darus, *loc.cit.*, hal. 21.

dikenakan denda dengan penghitungan $(75\% \times \text{Rp } 150.000,00 + 25\% \times \text{Nilai paket}) \times \text{sisa bulan kontrak}$.

Gugatan wanprestasi memberikan dua pilihan kepada penggugat, yakni tetap melanjutkan kontrak atau memutuskan kontrak yang telah disepakati dan ditandatangani. Kedua pilihan tersebut juga disertai dengan hak penggugat untuk menuntut ganti rugi. Dalam hal terjadi wanprestasi, pengaturan mengenai kerugian mengacu pada ketentuan Pasal 1236-1243 KUHPerdara. Dalam hal ini, pelanggan dapat menuntut ganti rugi berupa pengembalian uang yang sudah dibayarkan kepada Telkomsel sejak terjadinya pemotongan secara sepihak tersebut. lalai sebagaimana yang telah diatur dalam Pasal 1243 KUHPerdara.

Kelebihan daripada gugatan berdasarkan wanprestasi adalah bahwa penggugat mempunyai pilihan untuk tetap melanjutkan kontrak atau tidak, disertai dengan tuntutan berupa pemenuhan prestasi dan ganti rugi. Dengan demikian, pelanggan dapat menikmati fasilitas internet sesuai dengan yang sudah dijanjikan, yakni dengan batas pemakaian wajar sebesar 2 GB per bulan. Selain itu, beban pembuktian juga tidak terletak pada tergugat, dimana penggugat cukup menyatakan bahwa telah terjadi wanprestasi, sementara tergugatlah yang harus membuktikan bahwa wanprestasi itu tidak terjadi.

Meskipun demikian, gugatan berdasarkan wanprestasi ini memiliki beberapa kekurangan karena dalam perjanjian terdapat beberapa ketentuan yang melemahkan posisi penggugat. Ketentuan umum angka 10 yang terdapat dalam surat pernyataan berlangganan menyatakan bahwa setiap saat selama perjanjian ini Telkomsel berhak meninjau ulang layanan Telkomflash beserta tarif-tarif dan layanan lainnya yang berlaku. Ketentuan tersebut dapat dijadikan alasan tindakan pemotongan batas pemakaian wajar yang dilakukan oleh Telkomsel. Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya, bahwa alasan dari pemotongan tersebut adalah adanya fakta bahwa 60% pengguna Telkomflash hanya menggunakan data sebesar 500 MB per bulan. Pemotongan tersebut dapat dikategorikan sebagai suatu bentuk peninjauan ulang layanan Telkomflash yang diatur dalam ketentuan ini, yang dengan demikian tidak dapat dikategorikan sebagai suatu wanprestasi karena telah diatur sebelumnya dalam perjanjian.

Mengenai keluhan pelanggan akan kecepatan internet yang sangat rendah sehingga mengganggu aktivitas penggunaan internet, dalam ketentuan umum angka 13 yang terdapat dalam surat pernyataan berlangganan juga telah mengatur hal tersebut. Dalam angka tersebut dinyatakan bahwa pelanggan menyatakan bahwa pihaknya sepenuhnya mengerti dan menyetujui bahwa kecepatan akses Telkomselflash dapat berubah-ubah bergantung pada cakupan jaringan, lokasi, perangkat yang digunakan, banyaknya pengguna jaringan dan tipe/volume yang sedang diakses. Dalam angka 14 diatur kemudian bahwa Telkomsel tidak menjamin bahwa Telkomflash tidak akan terputus dari waktu ke waktu ketika digunakan dan Telkomsel juga tidak menjamin bahwa Telkomflash tidak akan pernah terganggu. Dengan adanya ketentuan demikian, kecepatan internet yang sangat rendah tersebut merupakan risiko dari pelanggan yang memilih untuk menggunakan Telkomflash dan membuat kondisi tersebut bukanlah suatu hal yang melanggar perjanjian. Sekalipun kecepatan yang sangat rendah tersebut mengganggu aktivitas internet, bahkan sering terjadi jaringan tidak bekerja sama sekali, hal tersebut bukanlah suatu bentuk kelalaian pihak Telkomsel, karena telah diatur sebelumnya dan disetujui oleh pelanggan.

Mengenai batas pemakaian wajar, angka 5 (lima) ketentuan khusus yang terdapat dalam surat pernyataan berlangganan menyatakan bahwa setiap saat selama berlakunya perjanjian ini, Telkomsel berhak untuk mengubah syarat dan ketentuan batas pemakaian wajar. Ketentuan ini dapat dijadikan alasan pembenar bahwa tindakan pemotongan sepihak yang dilakukan Telkomsel tersebut tidak menyalahi perjanjian, karena sudah diperjanjikan sebelumnya bahwa Telkomsel berhak mengubah syarat dan ketentuan batas pemakaian wajar, termasuk menurunkannya secara sepihak.

Ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam surat pernyataan berlangganan tersebut dapat dijadikan alasan oleh Telkomsel untuk menghindar dari tuntutan, baik berupa pemenuhan prestasi dan ganti rugi. Selain itu, Telkomsel selaku tergugat dapat menggunakan ketentuan-ketentuan ini sebagai bukti bahwa pihaknya tidak melakukan wanprestasi, karena pemotongan secara sepihak dan kecepatan yang sangat rendah telah diatur sebelumnya dalam perjanjian.

4.3.2. Gugatan berdasar perbuatan melawan hukum

Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya, bahwa perbuatan yang dilakukan oleh Telkomsel berupa pemotongan batas pemakaian wajar secara sepihak, telah memenuhi unsur-unsur perbuatan melawan hukum. Dengan demikian, pelanggan dapat mengajukan gugatan berdasarkan perbuatan melawan hukum dan menuntut ganti rugi berupa ganti rugi kompensasi dan ganti rugi penghukuman, termasuk pernyataan bahwa pihak Telkomsel telah melakukan perbuatan melawan hukum. Jumlah ganti rugi kompensasi dapat ditentukan sebesar besarnya uang yang telah dibayarkan oleh pelanggan kepada Telkomsel sejak diberlakukannya pemotongan. Sementara ganti rugi penghukuman dapat ditentukan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam pasal 62 UU Perlindungan Konsumen sebesar Rp 2.000.000.000,- (dua milyar rupiah). Telkomsel juga berdasarkan ketentuan pasal 18 ayat (4) UU Perlindungan Konsumen dapat dituntut untuk mengubah ketentuan yang terdapat dalam surat pernyataan berlangganan, bagian Ketentuan khusus angka 5 yang bertentangan dengan pengaturan mengenai pencantuman klausula baku.

Kelebihan daripada gugatan berdasarkan perbuatan melawan hukum adalah cakupan yang luas mengenai perbuatan melawan hukum tersebut. Selain melanggar peraturan perundang-undangan, perbuatan melawan hukum mencakup pelanggaran terhadap kesusilaan dan asas kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat yang baik. Pelaku usaha terikat oleh kode etik dan kewajiban untuk menyediakan layanan jasa yang terbaik bagi para konsumen, atau paling tidak memenuhi janji yang telah disepakati sebelumnya. Pelanggaran terhadap hal itu merupakan suatu hal yang bertentangan dengan kepatutan dalam masyarakat. Dengan demikian, besar kemungkinan bahwa Telkomsel tidak dapat mengelak dan dinyatakan telah melakukan perbuatan melawan hukum.

Selain itu, kelebihan daripada gugatan berdasarkan perbuatan melawan hukum adalah efek jera yang dapat ditimbulkan. Hukuman berupa pernyataan telah melakukan perbuatan melawan hukum merupakan suatu cela yang sangat besar bagi suatu perusahaan sebesar Telkomsel dan dapat mengurangi kepercayaan masyarakat, belum lagi denda sebesar Rp 2 Milyar sebagaimana

diatur dalam UU Perlindungan Konsumen. Hal ini tentu dapat menimbulkan efek jera bahwa di kemudian hari, Telkomsel tidak melakukan perbuatan seperti itu lagi yang dapat merugikan konsumen. Pernyataan bahwa Telkomsel telah melakukan perbuatan melawan hukum juga menunjukkan adanya perlindungan terhadap konsumen, dan hak-hak konsumen memang harus dipenuhi.

Meskipun demikian, gugatan berdasarkan perbuatan melawan hukum mempunyai beberapa kekurangan. Penggugat, dalam hal ini adalah pelanggan, tidak mempunyai pilihan untuk tetap melanjutkan atau memutuskan kontrak. Kontrak yang telah disepakati dan ditandatangani oleh Pelanggan dan Telkomsel tetap berlaku sampai batas waktu kontrak tersebut berakhir. Dalam gugatan ini, penggugat juga tidak dapat menuntut pemenuhan prestasi sebagaimana dicantumkan dalam kontrak.

Dengan kelebihan dan kekurangan yang dimiliki oleh baik gugatan berdasarkan wanprestasi maupun perbuatan melawan hukum, perlu dipertimbangkan juga bahwa kebijakan pemotongan yang dilakukan Telkomsel ini telah merugikan tidak hanya satu pelanggan, melainkan seluruh pelanggan. Pelanggan Telkomsel yang menggunakan program Telkomflash pun tersebar di berbagai wilayah Republik Indonesia dengan jumlah yang sangat banyak, sehingga perbuatan ini telah merugikan kepentingan orang banyak. Dengan demikian, gugatan berdasarkan perbuatan melawan hukum dirasa lebih tepat untuk menyelesaikan masalah antara Telkomsel dan para pelanggan.

Mengingat bahwa perbuatan Telkomsel tersebut merugikan kepentingan orang banyak, gugatan berdasarkan perbuatan melawan hukum ini dapat diajukan melalui metode *class action* sebagaimana diatur dalam PERMA No. 1 Tahun 2002 tentang Acara Gugatan Perwakilan Kelompok. Gugatan Perwakilan Kelompok (*Class Action*) suatu tata cara pengajuan gugatan, dalam mana satu orang atau lebih yang mewakili kelompok mengajukan gugatan untuk diri sendiri atau diri-diri mereka sendiri dan sekaligus mewakili kelompok orang yang jumlahnya banyak, yang memiliki kesamaan fakta atau dasar hukum antara wakil kelompok dan anggota kelompok dimaksud.¹⁶⁰

¹⁶⁰ Program Pengembangan Kecamatan, *Gugatan Perwakilan Kelompok (Class Action)*, <<http://www.ppk.or.id/downloads/Gugatan%20Class%20Action.pdf>>, diakses pada 30 Desember 2009.

Adapun prosedur gugatan perwakilan harus memenuhi persyaratan utama sebagai berikut:

1. *Numerosity*, yakni jumlah anggota kelompok harus sedemikian banyak sehingga tidaklah efektif dan efisien apabila gugatan dilakukan secara sendiri-sendiri (individual).¹⁶¹ Dalam kasus ini, yang mengalami kerugian akibat penurunan secara sepihak oleh Telkomsel adalah seluruh pelanggan Telkomflash yang jumlahnya sangat banyak dan tersebar di berbagai wilayah di Indonesia.
2. *Commonality*, yakni terdapat kesamaan fakta (peristiwa) dan kesamaan dasar hukum (*question of law*) antara pihak yang mewakili dan pihak yang diwakili.¹⁶² Wakil kelompok dituntut untuk menjelaskan adanya kesamaan ini. Dalam kasus ini, terdapat kesamaan peristiwa yang dialami oleh seluruh pelanggan, yakni penurunan batas pemakaian wajar secara sepihak yang merupakan pelanggaran terhadap ketentuan UU Perlindungan Konsumen dan PP No. 52 Tahun 2000.
3. *Typicality*, yaitu adanya kesamaan jenis tuntutan antara perwakilan kelompok dan anggota kelompok. Persyaratan ini tidak multak mengharuskan bahwa penggugat mempunyai tuntutan ganti rugi yang sama besarnya, yang terpenting adalah jenis tuntutannya yang sama.¹⁶³

Dengan demikian, pelanggan Telkomsel program Telkomflash yang merasa dirugikan karena adanya penurunan batas pemakaian wajar secara sepihak tersebut dapat melakukan gugatan melalui metode *class action*.

¹⁶¹ Emerson Yuntho, *Class Action Sebuah Pengantar*, < http://www.elsam.or.id/pdf/kursusham/Mekanisme_Class_Action.pdf > , diakses pada 30 Desember 2009.

¹⁶² *Ibid.*

¹⁶³ *Ibid.*

BAB 5

PENUTUP

5.1. Kesimpulan

Penurunan batas pemakaian wajar yang dilakukan oleh Telkomsel secara sepihak pada dasarnya merupakan suatu perbuatan yang menimbulkan kerugian bagi konsumen. Oleh karena itu, merupakan suatu hal yang penting untuk menentukan apakah perbuatan tersebut merupakan wanprestasi atau perbuatan melawan hukum, yang nantinya menentukan gugatan apa yang paling tepat digunakan untuk menyelesaikan masalah tersebut dalam hukum perdata. Setelah melakukan pengkajian lebih lanjut dikaitkan dengan teori-teori di bidang hukum, maka dapat disimpulkan bahwa:

1. Kontrak berlangganan antara konsumen dengan Telkomsel telah memenuhi syarat sahnya perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdata. Adapun syarat yang telah dipenuhi tersebut mengenai adanya kesepakatan antara para pihak, kecapanan para pihak, suatu hal tertentu, dan suatu sebab yang halal.
2. Penurunan batas pemakaian wajar yang dilakukan secara sepihak oleh Telkomsel dapat merupakan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum sekaligus. Dikatakan sebagai wanprestasi karena adanya pelanggaran terhadap kewajiban hukum yang telah disepakati dalam perjanjian. Dikatakan sebagai perbuatan melawan hukum karena adanya pelanggaran terhadap kewajiban hukum yang telah dinyatakan dalam peraturan perundang-undangan, khususnya UU Perlindungan Konsumen dan peraturan di bidang telekomunikasi. Selain daripada itu, perbuatan tersebut telah memenuhi unsur-unsur perbuatan melawan hukum.
3. Gugatan yang paling tepat digunakan untuk menyelesaikan masalah antara konsumen dengan Telkomsel adalah gugatan berdasarkan perbuatan melawan hukum. Gugatan ini dirasa paling tepat berdasarkan pertimbangan bahwa terdapat peraturan perundang-undangan yang telah

dilanggar oleh Telkomsel melalui penurunan batas pemakaian wajar tersebut dan kerugian yang ditimbulkan menyangkut kepentingan orang banyak. Gugatan berdasarkan perbuatan melawan hukum ini juga dapat dilakukan dengan metode *Class Action*.

5.2. Saran

Berdasarkan kesimpulan di atas, saran yang dapat diberikan adalah sebagai berikut:

1. Untuk menghindarkan hal demikian terjadi di kemudian hari, pengawasan terhadap para pelaku usaha di bidang telekomunikasi, khususnya penyedia jasa internet, perlu ditingkatkan. Dalam hal ini, Asosiasi Penyelenggara Jasa Internet Indonesia (APJII) dapat lebih berperan melakukan pengawasan, termasuk terhadap perjanjian berlangganan yang dirumuskan oleh penyedia jasa internet.
2. Penggunaan bahasa dalam kontrak berlangganan haruslah disesuaikan dengan kondisi para calon pelanggan yang pada umumnya kurang mengerti bahasa hukum, sehingga seringkali terdapat ketentuan yang dapat menimbulkan kerugian di kemudian hari namun tidak disadari oleh para calon pelanggan tersebut.

DAFTAR REFERENSI

1. Buku

- Agustina, Rosa. *Perbuatan Melawan Hukum*, cet. 1. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003.
- Darus, Mariam *et.al.*, *Kompilasi Hukum Perikatan*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2001.
- Djojodirdjo, Moegini M.A. *Perbuatan Melawan Hukum*, cet. 1. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1979.
- Fuaddy, Munir. *Perbuatan Melawan Hukum (Pendekatan Kontemporer)*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2002.
- Mahmudji, Sri *et.al.*, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, cet.1. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.
- Miru, Ahmadi dan Sutarman Yodo. *Hukum Perlindungan Konsumen*, ed. 1, cet. 2. Jakarta: PT Rajagrafindo Persada
- Muhammad, Abdulkadir. *Hukum Perikatan*, cet. 3. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1992.
- Muljadi, Kartini dan Gunawan Widjaja. *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*. Jakarta: PT Raja Grafindo, 2006.
- _____. *Perikatan Pada Umumnya*, ed. 1, cet. 2. Jakarta: PT RajaGrafindo, 2004.
- Nasution, A.z. *Hukum Perlindungan Konsumen: suatu pengantar*. Jakarta: Diadit Media, 2002.
- Prodjodikoro, Wirjono. *Azas-azas Hukum Perjanjian*, cet. 11. Bandung: PT Bale Bandung, 1989.
- Satrio, J. *Hukum Perikatan: Perikatan pada Umumnya*, cet. 3. Bandung: Penerbit Alumni, 1999.
- Setiawan, R. *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, cet. 4. Bandung: Percetakan Binacipta, 1987.
- Subekti, *Hukum Perjanjian*, cet. 12. Jakarta: Intermasa, 1990.
- Sitompul, Asril. *Hukum Tentang Internet, Pengenalan Masalah Hukum di Cyberspace*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2001.

Suharnoko, *Hukum Perjanjian, Teori dan Analisa Kasus*, cet.3. Jakarta: Prenada Media, 2004.

Suryodiningrat, R.M., *Azas-azas Hukum Perikatan*, ed. 2. Bandung: Penerbit Tarsito, 1985.

2. Peraturan Perundang-undangan

Indonesia, *Keputusan Menteri Perhubungan Tentang Penyelenggaraan Jasa Telekomunikasi*, No. KM 21 Tahun 2001.

_____, *Keputusan Menteri Perhubungan Tentang Penyelenggaraan Jasa Telekomunikasi*, No. KM 30 Tahun 2004.

_____, *Peraturan Pemerintah Tentang Penyelenggaraan Telekomunikasi*, PP No. 52 Tahun 2000, TLN No. 3980.

_____, *Undang-Undang Tentang Perlindungan Konsumen*, No. 8 Tahun 1999, LN No. 42 tahun 1999, TLN. No. 3821.

_____, *Undang-Undang Tentang Telekomunikasi* No. 36 Tahun 1999, LN No. 154 Tahun 1999, TLN No. 3881.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgelijk Wetboek), diterjemahkan oleh R. Soebekti dan R. Tjitrosubidjo, cet.37. Jakarta: Pradnya Paramita, 2006.

3. Internet

PT _____ Telekomunikasi _____ Seluler, _____ Telkomflash, <www.telkomsel.com/web/telkomflash>. 11 Desember 2009.

Hidayat, Wicak. "Pengguna Sesalkan Pernyataan Pejabat Telkomsel". <<http://www.detik.com/suarapembaca>>. 22 Oktober 2009.

Purwanto Eddy. "Pengantar *World Wide Web*". <<http://www.google.co.id#hl=id&q=kegunaaninternet&start=20&sa=N&fp=7897739e3857a87>>. 22 Oktober 2009.

Program Pengembangan Kecamatan. “Gugatan Perwakilan Kelompok (*Class Action*). < <http://www.ppk.or.id/downloads/Gugatan%20Class%20Action.pdf>>. 30 Desember 2009

Taqiyah, Barratut dan Yudo Widyanto, “Telkomflash “Lemot” Pelanggan Gemas.” <<http://nasiona.kompas.com>>. 15 Desember 2009.

“Telkomflash Quota Diturunkan Lagi Jadi 500 MB.” <<http://www.detik.com/suarapembaca>>. 11 Desember 2009.

Wibowo, Asido. “Flash Terputus Tanpa Pemberitahuan.” <http://www.detik.com/suara_pembaca>. 22 Oktober 2009.

Yuntho, Emerson. “Class Action Sebuah Pengantar”. < http://www.elsam.or.id/pdf/kursusham/Mekanisme_Class_Action.pdf>. 30 Desember 2009.

