

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum tentang Hak Kekayaan Intelektual

1. Pengertian Hak Kekayaan Intelektual

Hak Kekayaan Intelektual merupakan suatu hak milik dari hasil pemikiran yang bersifat tetap dan eksklusif dan melekat pada pemiliknya. Hak Kekayaan Intelektual pada dasarnya adalah hak hukum dimana dengan hak hukum tersebut dimaksudkan untuk memberikan perlindungan hukum terhadap hasil kreasi dan karya intelektual manusia dalam bidang industri, ilmu pengetahuan, literatur dan artistik.³³ Hak Kekayaan Intelektual adalah hak kebendaan, hak atas sesuatu benda yang bersumber dari hasil kerja otak dan hasil kerja rasio. Hasil kerja otak itu kemudian dirumuskan sebagai intelektualitas. Orang yang optimal memerankan kerja otaknya disebut sebagai orang yang terpelajar, mampu menggunakan rasio, mampu berpikir secara rasional dengan menggunakan logika karena hasil pemikirannya disebut rasional dan logis.³⁴

Peristilahan hukum yang dahulu dikenal dengan istilah Hak Milik Intelektual, sebagai terjemahan dari *Intellectual Property Rights*, sekarang penggunaannya semakin tergeserkan dengan penggunaan istilah Hak Kekayaan Intelektual tersebut secara resmi telah dipakai dalam kalangan birokrat sebagaimana dipakai dalam nomenklatur instansi resmi yang berhubungan dengan hak tersebut. Hal itu tertuang dalam Keputusan Menteri Hukum dan Perundang-Undangan RI Nomor M.03.PR.07 tahun 2000 dan Persetujuan Menteri Negara Pemberdayaan Aparatur Negara dalam surat nomor 24/M/PAN/I/2000 istilah “Hak Kekayaan Intelektual” tanpa “atas” dapat

³³ Abdulkadir Muhammad, *Kajian Hukum Ekonomi Hak Kekayaan Intelektual*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2007), hlm. 9

³⁴ H. OK. Saidin, *Op.cit*, hlm 9-10

disingkat “HKI” atau dengan akronim HAKI. Alasan perubahan antara lain untuk menyesuaikan dengan kaidah bahasa Indonesia.³⁵

Hak Kekayaan Intelektual pada hakikatnya merupakan suatu hak dengan karakteristik khusus dan istimewa karena hak tersebut diberikan oleh negara. Negara berdasarkan ketentuan Undang-Undang, memberikan hak khusus tersebut kepada yang berhak sesuai dengan prosedur dan syarat-syarat yang harus dipenuhi.³⁶ Hak kekayaan di sini menyangkut pengertian “pemilikan” (*ownership*) yang menyangkut lembaga sosial dan hukum, keduanya selalu terkait dengan “pemilik” (*owner*) dan sesuatu benda yang dimiliki (*something owned*). Secara luas konsep “kepemilikan” dan “kekayaan” apabila dikaitkan dengan “hak” yang menyangkut kebendaan. Pada dasarnya hak kebendaan meliputi juga hak kepemilikan karena kepemilikan senantiasa berhubungan dengan benda tertentu baik secara materiil maupun immateriil. Menurut W. R. Cornish, hak milik intelektual melindungi pemakaian idea dan informasi yang mempunyai nilai komersial atau nilai ekonomi.³⁷ Hak milik intelektual ini baru ada apabila kemampuan intelektual manusia telah membentuk sesuatu yang dapat dilihat, didengar, dibaca maupun digunakan secara praktis.

HKI timbul atau lahir karena adanya intelektualita seseorang sebagai inti atau obyek pengaturannya. Oleh karena itu, pemahaman terhadap hak ini pada dasarnya merupakan pemahaman terhadap hak atas kekayaan yang timbul atau lahir dari intelektualita manusia. Definisi HKI menurut *World Intellectual Property Organization* (WIPO) adalah “*The legal rights which result from intellectual activity in the industrial scientific literary or artistic fields*”. Sedangkan menurut Thomas W.

³⁵ Muhamad Djumhana dan R. Djubaedillah, *Hak Milik Intelektual – Sejarah, Teori dan Praktiknya di Indonesia*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti), 2014, hlm. 1

³⁶ Sentosa Sembiring, *Hak Kekayaan Intelektual dalam Berbagai Perundang-Undangan*, (Bandung: Yrama Widya), 2002, hlm. 13

³⁷ W. R. Cornish, *Kontrak Alih Teknologi pada Industri Manufaktur*, (Yogyakarta: Genta Press), hlm. 106

Dunfee dan Frank F. Gibson dalam bukunya yang berjudul “*Modern Bussiness Law as Introduction to Government and Bussiness*”, mengemukakan bahwa *intellectual property* adalah suatu manifestasi fisik suatu gagasan praktis kreatif atau artistik serta cara tertentu dan mendapatkan perlindungan hukum.

Hak dalam HKI merupakan hak ekonomi (*economic rights*), hak ekonomi merupakan hak untuk memperoleh keuntungan ekonomi atas kekayaan intelektual. Dikatakan hak ekonomi karena dalam HKI suatu benda yang dapat dinilai dengan uang dan menghasilkan keuntungan berupa sejumlah uang yang diperoleh karena penggunaan oleh pihak lain berdasarkan lisensi. Hak ekonomi diperhitungkan karena HKI dapat digunakan/dimanfaatkan oleh pihak lain dalam perindustrian atau perdagangan yang mendatangkan keuntungan. Dengan kata lain, HKI adalah objek perdagangan.³⁸ Konsep HKI meliputi:³⁹

- a. Hak milik hasil pemikiran (intelektual), melekat pada pemiliknya, bersifat tetap dan eksklusif.

Pemilik karya intelektual berhak secara sah untuk mengontrol penggunaan, pemanfaatan dan keuntungan dari hasil pemikiran tersebut. Hak ini bersifat tetap dan tidak bisa dialihkan kecuali dengan persetujuan pemiliknya. Pemilik karya intelektual memiliki hak eksklusif untuk:

- 1) Memperbanyak, memodifikasi dan mendistribusikan karya tersebut;
- 2) Menciptakan derivatif dari karya tersebut, contohnya novel menjadi film;
- 3) Memperoleh keuntungan dari penggunaan karya tersebut, contohnya royalti atau penjualan hak cipta.

³⁸ Abdulkadir Muhammad, *Op.cit*, hlm. 23

³⁹ *Ibid*, hlm. 1

Hak eksklusif tidak bisa dicabut atau dialihkan, pemilik tetap memiliki hak atas karya intelektualnya kecuali jika ada ketentuan hukum atau perjanjian yang menetapkan sebaliknya.

- b. Hak yang diperoleh pihak lain atas izin dari pemilik dan bersifat sementara.

Izin penggunaan atau lisensi memungkinkan pihak lain untuk menggunakan karya atau kekayaan intelektual milik orang lain dalam jangka waktu dan syarat tertentu. Contohnya, seseorang bisa mendapatkan lisensi untuk menggunakan musik, perangkat lunak atau produk tertentu sesuai dengan persetujuan pemilik hak cipta atau pemegang hak cipta.⁴⁰

HKI adalah suatu sistem yang sekarang melekat pada tata kehidupan modern, misalnya masalah lingkungan hidup serta persaingan usaha. Indonesia adalah suatu negara berkembang yang sistem HKI-nya sudah lama tumbuh. Terhitung sejak Indonesia merdeka, undang-undang bidang HKI Nasional pertama kali dilahirkan tahun 1961, yaitu Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1961 tentang Merek Perusahaan dan Merek Perniagaan.⁴¹ HKI sendiri adalah hak eksklusif yang diberikan negara kepada seseorang, sekelompok orang maupun lembaga untuk memegang kuasa dalam menggunakan dan mendapatkan manfaat dari kekayaan intelektual yang dimiliki atau diciptakan. Istilah HKI sebelumnya bernama Hak Milik Intelektual. Menurut Bambang Kesowo, istilah Hak Milik Intelektual belum menggambarkan unsur-unsur pokok yang membentuk pengertian *intellectual property right*, yakni hak kekayaan dari kemampuan intelektual. Dengan begitu dirasa nama hak milik intelektual tidak sesuai sehingga digantikan dengan nama HKI.

⁴⁰ Zulkifli Makkawaru, Kamsilaniah dan Almusawir, *Hak Kekayaan Intelektual Seri Hak Cipta, Paten dan Merek*, (Sukabumi: Farha Pustaka), 2021, hlm. 32

⁴¹ Achmad Zen Umar Purba, *Hak Kekayaan Intelektual Pasca TRIPs*, (Bandung: Alumni, 2011), hlm. 8

a. Hak otoritas

HKI adalah hak, sebagai hak yang memiliki harga atau aset berupa benda yang tidak berwujud (*intangible assets*).⁴² HKI baru ada secara hukum jika telah ada pengayoman, penaungan atau perlindungan hukum dari negara atau otoritas publik terhadap suatu karya intelektual. Melalui mekanisme pengurusan dokumentasi diberikan hak kepada pemohon HKI, termasuk inventor, pendesain serta pemilik.⁴³

b. Hak privat dan pasar

HKI adalah hak bagi pemilik karya intelektual sehingga bersifat individual, perorangan dan privat. Namun, masyarakatlah yang menciptakan mekanisme pasar (permintaan dan penawaran). Hal ini timbul karena pelaksanaan sistem HKI memenuhi kebutuhan masyarakat banyak, oleh karena itu dalam HKI terdapat unsur penerapan industrial (*industrial applicability*), yakni dapatnya invensi yang bersangkutan diterapkan dalam industri.⁴⁴

c. Satu kesatuan

Dalam sistem HKI mencakup berbagai bidang yang luas sehingga diperlukan pengikatan antara semua unsur agar saling terkait menjadi satu. Walaupun saat ini berada dibawah Kementerian Hukum dan HAM, pengelolaan sistem HKI dilakukan berkoordinasi dengan instansi terkait seperti direfleksikan dalam berbagai bidang HKI, yaitu hak cipta, paten, merek, indikasi geografis, desain industri, desain tata letak sirkuit terpadu dan rahasia dagang.

Pada hakekatnya HKI merupakan refleksi dari pengembangan diri manusia, yakni untuk berkreasi, termasuk menghadirkan berbagai karya intelektual seperti invensi

⁴² *Ibid*, hlm. 12

⁴³ *Ibid*, hlm. 13

⁴⁴ *Ibid*, hlm. 14-15

karya cipta desain serta berbagai gambar dan formula untuk dunia usaha maupun bisnis.⁴⁵

Untuk mengetahui ruang lingkup HKI maka harus diketahui terlebih dahulu mengenai jenis-jenis benda. Terdapat 3 (tiga) jenis benda yang dapat dijadikan kekayaan atau hak milik, sebagai berikut:⁴⁶

- a. Benda bergerak, benda yang dapat dipindahkan dari satu tempat ke tempat lain, contohnya emas, perak, kopi, teh, alat elektronik, peralatan telekomunikasi dan informasi, dan sebagainya.
- b. Benda tidak bergerak, benda yang tidak dapat dipindahkan, contohnya tanah, rumah, toko dan pabrik.
- c. Benda tidak berwujud (abstrak), seperti paten, merek, hak cipta, desain industri, rahasia dagang, indikasi geografis dan desain tata letak sirkuit terpadu.

Sementara itu, menurut *Burgelijk Wetboek* benda dibedakan menjadi 2 (dua), yaitu benda berwujud (material) dan benda tidak berwujud (immaterial) sebagaimana disebutkan dalam Pasal 503 BW. Sedangkan benda tidak berwujud itu sendiri disebut dengan hak sebagaimana ketentuan Pasal 499 BW.

Menurut Ismail Saleh, *intellectual Property Rights* dapat diterjemahkan sebagai hak kepemilikan intelektual, menyangkut hak cipta (*copyright*) dan hak milik perindustrian (*industrial property right*).⁴⁷ Hal ini sejalan dengan sistem hukum *Anglo Saxon*, dimana Hak Kekayaan Intelektual diklasifikasikan menjadi Hak Cipta dan Hak Milik Perindustrian yang dibagi lagi menjadi beberapa bagian yakni paten, merek, desain industri, rahasia dagang, desain tata letak sirkuit terpadu dan varietas tanaman.

⁴⁵ *Ibid*, hlm. 17

⁴⁶ Sanusi Bintang dan Dahlan, *Pokok-Pokok Hukum Ekonomi dan Bisnis*, (Bandung: PT Citra Aditya Bhakti), 2000, hlm. 77

⁴⁷ Ismail Saleh, *Hukum Ekonomi*, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 1990), hlm. 45

Secara umum ruang lingkup Hak Kekayaan Intelektual dikelompokkan menjadi 2 (dua), yakni:

a. HKI bersifat Komunal (non-personal)

Hak atas kekayaan intelektual berasal dari komunitas atau kelompok masyarakat, terutama masyarakat adat atau lokal, hak ini tidak dimiliki oleh individu, tetapi oleh komunitas secara bersama-sama dan biasanya tidak bisa dipatenkan oleh perorangan. Ciri-ciri bahwa HKI bersifat komunal yaitu dimiliki bersama oleh komunitas, tidak ada pencipta tunggal, bersifat turun-temurun akibat bagian dari warisan budaya dan dilindungi agar tidak disalahgunakan atau dikomersialkan tanpa izin. HKI yang bersifat komunal merupakan HKI yang dimiliki sepenuhnya oleh suatu kelompok masyarakat yang hidup di suatu tempat secara tetap, contohnya antara lain:

- 1) *Traditional Knowledge* (pengetahuan tradisional);
- 2) *Folklore* (ekspresi budaya tradisional);
- 3) *Geographical Indication* (indikasi geografi); dan
- 4) *Biodiversity* (keanekaragaman hayati)

b. HKI bersifat Personal

Hak eksklusif yang diberikan pada perorangan atau badan hukum atas hasil kreativitas atau invensinya. Hak ini bersifat pribadi dan dapat dialihkan atau dilisensikan kepada pihak lain. Ciri hak eksklusif ini yaitu memiliki pencipta atau pemegang hak tertentu, dapat diwariskan, dijual atau dilisensikan dan dilindungi oleh negara setelah didaftarkan (kecuali hak cipta yang otomatis dilindungi). HKI yang bersifat personal dimiliki sepenuhnya oleh individu atau kelompok individu dengan atau tanpa mengajukan permohonan kepada Negara untuk mendapatkan

hak monopoli atas eksploitasi secara ekonomi, macam HKI yang termasuk bersifat personal antara lain:

- 1) Hak Cipta (*copyrights*) dan Hak Terkait (*related rights*) lainnya di bidang seni (*artwork*), sastra (*literature*), ilmu pengetahuan (*science*) dan hak-hak terkait yang berhubungan dengan pelaku (artis, penyanyi, musisi, penari dan pelaku pertunjukkan), produser rekaman dan lembaga penyiaran.
- 2) Hak Paten (*patent*), invensi di bidang teknologi baik produk maupun proses atau pengembangan/penyempurnaan produk atau proses tersebut.
- 3) Hak Merek (*trademark, service mark*), tanda pembeda antara satu produk atau jasa dengan produk atau jasa lainnya yang terbagi dalam 45 kelas barang/jasa
- 4) Desain Industri (*industrial design*), kreasi bentuk, konfigurasi atau komposisi garis/warna atau garis dan warna, biasanya dalam bentuk dua atau tiga dimensi dan memiliki kesan estetis dan dapat diwujudkan dalam bentuk pola dua atau tiga dimensi serta dapat dipakai untuk menghasilkan produk, barang, komoditas industri atau kerajinan tangan.
- 5) Desain tata letak sirkuit terpadu (*layout design of integrated circuit*), berupa rancangan peletakan tiga dimensi dari berbagai elemen, sekurang-kurangnya satu elemen tersebut adalah elemen aktif, serta sebagian atau semua interkoneksi dalam suatu Sirkuit Terpadu dan peletakan tiga dimensi tersebut dimaksudkan untuk persiapan pembuatan Sirkuit Terpadu.
- 6) Rahasia dagang (*trade secret*), yakni informasi yang bersifat rahasia dan memiliki nilai komersial dan telah ada upaya khusus untuk menjaga kerahasiaannya.

- 7) Perlindungan Varietas Tanaman Baru (*new variety of plant*), yakni perlindungan terhadap bahan perbanyakan dari varietas tanaman yang memiliki karakteristik baru, unik, seragam, stabil dan telah diberi nama.

2. Pengertian Hak Cipta

Pasal 1 angka 1 UUHC menyebutkan pengertian dari Hak Cipta yaitu sebuah hak eksklusif pencipta dimana hak ini timbul secara prinsip deklaratif setelah suatu ciptaan diwujudkan dalam bentuk nyata tanpa mengurangi pembatasan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Pasal 1 angka 2 UUHC mendefinisikan pencipta merupakan seorang atau beberapa orang yang secara sendiri sendiri atau bersama-sama menghasilkan suatu ciptaan yang bersifat khas dan pribadi. Pasal 1 angka 3 UUHC menyebutkan ciptaan adalah setiap hasil karya cipta di bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra yang dihasilkan atas inspirasi, kemampuan, pikiran, imajinasi, kecekatan, keterampilan atau keahlian yang diekspresikan dalam bentuk nyata.

Dalam perjanjian multilateral, baik itu *Berne Convention* maupun *TRIPs Agreement* mengatur tentang konsep dasar perlindungan hak cipta. Salah satu konsep dasar pengakuan lahirnya hak atas hak cipta adalah sejak suatu gagasan itu dituangkan atau diwujudkan dalam bentuk yang nyata (*tangible form*).⁴⁸ Pengakuan lahirnya hak atas hak cipta tersebut tidak diperlukan suatu formalitas⁴⁹ atau bukti tertentu, berbeda dengan hak-hak dari pada hak atas kekayaan intelektual lainnya, seperti paten, merek, desain industri dan desain tata letak sirkuit terpadu. Timbulnya atau lahirnya hak tersebut diperlukan suatu formalitas tertentu yaitu dengan terlebih dahulu mengajukan permohonan pemberian hak. Dengan demikian lahirnya hak atas paten, merek, desain

⁴⁸ Eddy Damian, *Hukum Hak Cipta*, (Bandung: Alumni, 2005), hlm. 99

⁴⁹ McKeough Stewart, *Intellectual Property in Australia 2nd edition*, (Butterworth), hlm. 125

industri dan desain tata letak dirkuit terpadu terlebih dahulu melalui suatu permohonan, tanpa adanya permohonan maka tidaklah ada pengakuan terhadapnya. Berbeda dengan hak cipta yang secara otomatis lahir sejak ciptaan itu diciptakan atau diwujudkan dalam bentuk nyata.

Di samping prinsip tersebut, dalam perlindungan hak cipta dikenal juga prinsip atas asas orisinalitas (keaslian). Asas orisinalitas merupakan suatu syarat dalam perlindungan hukum hak cipta, orisinalitas tidak bisa dilakukan seperti halnya *novelty* (kebaruan) yang ada dalam paten, karena prinsip originalitas adalah tidak meniru ciptaan lain, jadi hanya dapat dibuktikan dengan suatu pembuktian oleh penciptanya. Di dalam penjelasan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2000 tentang Desain Industri dijelaskan bahwa orisinal berarti sesuatu yang langsung dikemukakan oleh orang yang dapat membuktikan sumber aslinya.

Di dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 perubahan atas Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta dan penjelasan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1997 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1987, Pasal 1 menyebutkan bahwa suatu karya cipta harus memiliki bentuk yang khas dan menunjukkan keaslian sebagai ciptaan seseorang atas dasar kemampuan dan kreatifitasnya yang bersifat pribadi. Dalam bentuk yang khas, artinya karya tersebut harus telah selesai diwujudkan dalam bentuk yang nyata, sehingga dapat dilihat, didengar atau dibaca. Sebenarnya, hak cipta telah dikenal sejak zaman imperium Romawi (saat berkembangnya karya dan literatur sastra) dan zaman kekaisaran Cina (ketika kertas pertama kali ditemukan dan dipergunakan secara luas).

Referensi menyebutkan, kelahiran hak cipta pada saat itu dipengaruhi oleh pergeseran tradisi oral kepada tradisi literal.⁵⁰

Landasan hukum dari segi formal maupun segi material adalah Pasal 5 ayat (1), Pasal 20 ayat (1), Pasal 28 C dan Pasal 33 Undang-Undang Dasar RI Tahun 1945. Dasar hukum bidang hak cipta ini sangat penting diketahui karena Indonesia telah ikut serta dalam pergaulan masyarakat dunia dan menjadi anggota dalam *Agreement Establishing The World Trade Organization* (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia) yang mencakup pula *Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* (Persetujuan tentang Aspek-Aspek Dagang Hak Kekayaan Intelektual), (selanjutnya disebut “*TRIPs*”).

Pada mulanya hak cipta diatur menurut *Auteurswet Staatsblad* 1912 Nomor 600, kemudian diubah dan diganti dengan Undang-Undang RI Nomor 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta (Lembaran Negara RI Tahun 1982 Nomor 15, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 3217), yang disahkan dan diundangkan di Jakarta pada tanggal 12 April 1982, kemudian diubah dengan Undang-Undang RI Nomor 7 Tahun 1987 (Lembaran Negara RI Tahun 1987 Nomor 42, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 3362), disahkan dan diundangkan di Jakarta pada tanggal 19 September 1987, yang diubah lagi dengan Undang-Undang RI Nomor 12 Tahun 1997 tentang Hak Cipta (Lembaran Negara RI Tahun 1997 Nomor 29, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 2679), disahkan dan diundangkan pada tanggal 7 Mei 1997 dan terakhir diubah dengan Undang-Undang RI Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta (Lembaran Negara RI Tahun 2002 Nomor 85, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 4220), yang disahkan dan diundangkan di Jakarta pada tanggal 29 Juli 2002, selanjutnya disebut Undang-

⁵⁰ Paul Edward Geller, Copy Right History and The Future: What Culture To Do With It, *Journal of the Copyright Society of the USA*, Vol. 47, 2000, hlm. 210-215

Undang Nomor 19 Tahun 2002 yang diubah menjadi Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta.

Istilah “hak” berasal dari bahasa arab, yang berarti milik atau kepunyaan. Milik adalah penguasaan terhadap sesuatu yang penguasaannya dapat melakukan sendiri tindakan-tindakan terhadap sesuatu yang dikuasainya itu dan dapat menikmati manfaatnya. Dalam bahasa Belanda dikenal istilah *Auters Rechts* yang berarti hak pengarang. Kemudian istilah hak pengarang itu diganti dengan istilah hak cipta dan pertama kali istilah hak cipta itu disampaikan oleh Sutan Mohammad Syah dalam Kongres Kebudayaan di Bandung pada Tahun 1952.⁵¹

Menurut Bahasa Indonesia, istilah hak cipta berarti hak seseorang sebagai miliknya atas hasil penemuannya yang berupa tulisan, lukisan dan sebagainya yang dilindungi oleh Undang-Undang. Dalam Bahasa Inggris disebut *Copy Right* yang berarti hak cipta. Adapun pengertian secara yuridis menurut Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1997 tentang Hak Cipta dalam Pasal 2 menyebutkan bahwa hak cipta adalah hak khusus bagi pencipta naupun penerima hak untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya maupun memberi izin untuk itu dengan tidak mengurangi pembatasan-pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Hak cipta adalah hak seseorang terhadap hasil penemuannya dalam bidang tertentu yang dilindungi oleh undang-undang seperti hak cipta dalam mengarang, mebgubah musik dan penemuan-penemuan lain yang sejenis.⁵² Hak cipta adalah hak eksklusif bagi pencipta atau penerima hak untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya atau memberikan izin untuk itu dengan tidak mengurangi pembatasan-pembatasan menurut peraturan perundang-undangan.⁵³

⁵¹ Sudargo Gautama, *Segi-Segi Hukum Hak Molik Intelektual*, (Bandnug: PT Eresco, 1995), hlm. 10

⁵² Sudarsono, *Kamus Hukum*, (Jakarta: Rineka Cipta), 2007

⁵³ OK. Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual: (Intellectual Property Rights)*, (Jakarta: Rajawali Pres), 2010hlm. 58

Menurut Patricia Loughlan, Hak Cipta merupakan bentuk kepemilikan yang memberikan pemegangnya hak eksklusif untuk mengawasi penggunaan dan memanfaatkan suatu kreasi intelektual, sebagaimana kreasi yang ditetapkan dalam kategori Hak Cipta, yaitu kesusastaan, drama, musik dan pekerjaan seni serta rekaman suara, dilm, radio dan siaran televisi, serta karya tulis yang diperbanyak melalui penerbitan.⁵⁴ Sedangkan menurut M. Anwar Ibrahim, Hak Cipta adalah semua hasil ciptaan manusia dalam bidang seni, sastra dan ilmu pengetahuan, maka hak milik tersebut sudah sewajarnya apabila negara menjamin sepenuhnya perlindungan segala macam ciptaan yang merupakan karya intelektual manusia sebagai produk olah pikir.⁵⁵

Hak cipta terdiri dari 2 (dua) kata, yaitu hak dan cipta. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, hak adalah kekuasaan untuk berbuat sesuatu karena telah ditentukan oleh Undang-Undang, aturan dan sebagainya. Sedangkan cipta adalah kemampuan pikiran untuk mengadakan sesuatu yang baru atau dapat pula diartikan sebagai angan-angan yang kreatif. Hak cipta adalah hak khusus bagi pencipta atau pemegang hak untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya atau memberikan izin untuk itu dengan tidak mengurangi pembatasan-pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁵⁶ Hak khusus dari pencipta dimaksudkan tidak ada orang lain yang boleh melakukan hak tersebut atau orang lain kecuali dengan izin penciptanya.⁵⁷ Sebagai hak khusus, pencipta atau pemegang hak cipta mempunyai hak untuk:⁵⁸

- a. Memperbanyak ciptaan, yakni pencipta atau pemegang hak cipta dapat menambah jumlah ciptaan dengan perbuatan yang sama, hampir sama atau

⁵⁴ Afrillyanna Purba, dkk, *TRIP's-WTO dan Hukum HKI Indonesia (Kajian Perlindungan Hak Cipta Seni Batik Tradisional Indonesia)* (Jakarta: Penerbit Rineka Cipta), 2005, hlm. 1

⁵⁵ *Ibid*, hlm. 2

⁵⁶ Andrian Sutedi, *Hak Atas Kekayaan Intelektual*, (Jakarta: Sinar Grafika), 2009, hlm. 116

⁵⁷ Munawar Kholil, *Perjanjian Lisensi dan Pendaftaran Hak Cipta*, (Bandung: PT Alumni), 2013, hlm. 44

⁵⁸ Sentosa Sembiring, *Aspek-Aspek Yuridis Dalam Penerbitan Buku*, (Bandung: Penerbit Nuansa Aulia), 2013, hlm. 18-19

menyerupai ciptaan-ciptaan tersebut dengan mempergunakan bahan-bahan yang sama maupun tidak sama termasuk mengalihkan wujud dari ciptaan asal;

- b. Mengumumkan ciptaan, yakni pencipta atau pemegang hak cipta dapat menyiarkan dengan menggunakan alat apapun, sehingga ciptaan dapat didengar, dibaca atau dilihat oleh orang lain; dan
- c. Memperbanyak hak, yakni hak cipta sebagai hak kebendaan, maka pencipta atau pemegang hak cipta dapat menggugat pihak yang melanggar hak ciptanya.

Hak cipta terdiri dari hak moral dan hak ekonomi, hak moral merupakan suatu hak yang diberikan kepada pencipta untuk melarang dan mencegah orang lain untuk melakukan distorsi mutilasi atau bentuk perubahan lainnya yang meliputi pemutarbalikan, pemotongan, perusakan, penggantian yang berhubungan dengan suatu ciptaan yang dapat merusak apresiasi dan reputasi pencipta walaupun hak ekonomi pencipta telah berakhir.⁵⁹

Hak moral adalah hak yang melekat pada diri pencipta atau pemegang hak cipta yang tidak dapat dihilangkan atau dihapus tanpa alasan apapun, walaupun hak cipta atau pun hak terkait telah dialihkan. Secara umum, hak moral berhubungan dengan hubungan spirit atau jiwa dari pencipta dengan karyanya. Antara pencipta dan ciptaannya ada sifat kemanunggalan atau dengan kata lain ada hubungan integral diantara keduanya. Sesuai dengan sifat manunggal hak cipta dengan penciptanya, dari segi moral seseorang atau badan hukum tidak diperkenankan melakukan perubahan terhadap suatu hasil karya cipta, baik itu mengenai judul, isi, terutama merubah pencipta. Hal ini dapat dilakukan apabila mendapat izin dari pencipta atau ahli

⁵⁹ Eddy Damian, *Op.cit*, hlm. 42

warisnya jika pencipta telah meninggal dunia.⁶⁰ Hak moral tidak dapat dialihkan, terdapat ienis hak moral, yaitu:⁶¹

- a. Hak untuk diakui sebagai pencipta, yakni jika karya dari seorang pencipta diperbanyak, diumumkan atau dipamerkan dihadapan publik, maka nama pencipta harus tercantum pada karya tersebut;
- b. Hak keutuhan karya, yakni mencegah tindakan perubahan terhadap ciptaan yang berpotensi merusak reputasi dan kehormatan pencipta. Perubahan tersebut dapat berupa pemutarbalikan, pemotongan, kerusakan dan penggantian yang berhubungan dengan karya cipta.

Hak ekonomi merupakan suatu hak yang diberikan oleh Undang-Undang secara eksklusif kepada pencipta untuk memanfaatkan keekonomian suatu ciptaan yang biasanya berupa publikasi suatu salinan ciptaan atau fonogram supaya dapat tersedia untuk publik dalam jumlah tertentu, perbanyak ciptaan, mengkomunikasikan kepada publik dengan suatu pertunjukkan atau penyiaran melalui kabel atau tanpa kabel melalui lembaga penyiaran dan lain-lain. Hak ekonomi merupakan hak eksklusif pencipta atau pemegang hak cipta untuk mendapatkan ekonomi atas ciptaan (*vide* Pasal 8 UUHC). Pasal 9 UUHC menyebutkan bahwa pencipta atau pemegang hak cipta memiliki hak ekonomi untuk melakukan:

- a. Penerbitan ciptaan;
- b. Penggandaan ciptaan dalam segala bentuknya;
- c. Penerjemahan ciptaan;
- d. Pengadaptasian, pengaransemenan atau penginformasian ciptaan;
- e. Pendistribusian ciptaan atau salinannya;

⁶⁰ Otto Hasibuan, *Hak Cipta di Indonesia* (Bandung: PT Alumni), 2014, hlm. 69

⁶¹ Tomi Suryo Utomo, *Op.cit*, hlm. 89

- f. Pertunjukan ciptaan;
- g. Pengumuman ciptaan;
- h. Komunikasi ciptaan; dan
- i. Penyewaan ciptaan.

Setiap orang yang melaksanakan hak ekonomi seperti yang disebutkan diatas wajib mendapatkan izin terlebih dahulu dari pencipta atau pemegang hak cipta. Berbeda dari bidang-bidang kekayaan HKI lain, hak cipta lahir bukan karena pendaftaran, artinya hak cipta termasuk telah dimiliki penciptanya pada saat lahirnya karya cipta yang bersangkutan. Hal ini merupakan prinsip pokok yang mendasari hak cipta. Namun, prinsip dasar ini tidak menghalangi pencipta untuk mendaftarkan karyanya dan meskipun pendaftaran bukanlah suatu kewajiban, dalam praktiknya pendaftaran ciptaan memiliki nilai alat bukti yang kuat dan sangat bermanfaat bagi pencipta jika terjadi sengketa di kemudian hari.⁶²

Prinsip-prinsip hak cipta adalah serangkain prinsip yang mendasari perlindungan hukum terhadap karya cipta. Prinsip-prinsip ini termasuk hak eksklusif, hak ekonomi, hak moral dan kebaruan karya. Prinsip ini menjamin pencipta dapat menikmati manfaat dari karya mereka dan mencegah orang lain untuk menyalin atau menggunakan ciptaan tanpa izin.⁶³ Prinsip-prinsip hak cipta sebagai berikut:

- a. Bahwa yang dilindungi oleh Hak Cipta adalah ide yang telah berwujud atau bentuk ekspresi dari ide dan bersifat asli (*orisinil*). Dari prinsip ini terkandung beberapa prinsip lainnya, yakni:
 - 1) Suatu ciptaan harus mempunyai keaslian (*orisinil*) untuk dpaat menikmati hak-hak yang diberikan oleh Undang-Undang;

⁶² Tomi Suryo Utomo, *Op.cit.*, hlm. 71

⁶³ Afrillyanna Purba, dkk, *TRIPs-WTO dan Hukum HKI Indonesia (Kajian Perlindungan Hak Cipta Seni Batik Tradisional Indonesia)*, (Jakarta: Penerbit Rineka Cipta), 2005, hlm. 1

- 2) Suatu ciptaan mempunyai hak cipta jika ciptaan yang bersangkutan diwujudkan dalam bentuk tulisan atau bentuk material yang lain;
 - 3) Hak cipta adalah hak yang bersifat khusus, maka tidak ada orang lain yang boleh menikmati hak tersebut kecuali dengan ijin dari pencipta.
- b. Hak cipta muncul secara otomatis atau muncul dengan sendirinya;
 - c. Suatu ciptaan tidak selalu perlu untuk diumumkan untuk memperoleh Hak Cipta;
 - d. Hak Cipta atas suatu ciptaan merupakan suatu hak yang diakui oleh hukum (*legal right*) yang harus dipisahkan atau dibedakan dari penguasaan secara fisik suatu ciptaan;
 - e. Hak Cipta bukan hak mutlak (*absolut*).

Berbeda dengan hak kekayaan perindustrian pada umumnya, dalam Hak Cipta terkandung Hak Ekonomi (*economic right*) dan Hak Moral (*moral right*) dari pemegang Hak Cipta. Pasal 8 UUHC menyatakan bahwa Hak Ekonomi merupakan hak eksklusif pencipta atau pemegang hak cipta untuk mendapatkan manfaat ekonomi atas ciptaan. Ada 8 (delapan) jenis hak ekonomi yang melekat pada Hak Cipta, yaitu:⁶⁴

- a. Hak Reproduksi (*reproduction right*), yaitu hak untuk menggandakan ciptaan atau dalam UUHC menggunakan istilah perbanyakan/penggandaan hak cipta;
- b. Hak Adaptasi (*adaptation right*), yaitu hak untuk menggandakan adaptasi terhadap hak cipta yang sudah ada, hak ini diatur dalam *Bern Convention*;
- c. Hak Distribusi (*distribution right*), yaitu hak untuk menyebarkan kepada masyarakat setiap hasil ciptaan dalam bentuk penjualan atau penyewaan. Dalam UUHC hak ini dimasukkan dalam kategori hak mengumumkan

⁶⁴ *Ibid*, hlm. 20

- d. Hak Pertunjukkan (*performance right*), yaitu hak untuk mengungkapkan karya seni dalam bentuk pertunjukkan atau penampilan oleh pemusik, dramawan, seniman dan peragawati, hak ini diatur dalam *Bern Convention*;
- e. Hak Penyiaran (*broadcasting right*), yaitu hak untuk menyiarkan ciptaan melalui transmisi dan transmisi ulang. Dalam UUHC, hak ini dimasukkan dalam hak mengumumkan;
- f. Hak Program Kabel (*cablecasting right*), yaitu hak untuk menyiarkan ciptaan melalui kabel. Hak ini hampir sama dengan hak penyiaran tetapi tidak melalui transmisi melainkan melalui kabel;
- g. *Droit de suit*, yaitu hak tambahan pencipta yang bersifat kebendaan;
- h. Hak Pinjaman Masyarakat (*public lending right*), yaitu hak pencipta atas pembayaran ciptaan yang tersimpan di perpustakaan umum yang dipinjam oleh masyarakat. Hak ini berlaku di Inggris dan diatur dalam *public lending right act* 1979 dan *the public lending right scheme* 1982.

Pasal 17 ayat (1) UUHC menyatakan bahwa hak ekonomi atas suatu ciptaan tetap berada di tangan pencipta atau pemegang hak cipta selama pencipta atau pemegang hak cipta tidak mengalihkan seluruh hak ekonomi dari pencipta atau pemegang hak cipta tersebut kepada penerima pengalihan hak atas ciptaan. Pasal 17 ayat (2) UUHC menyatakan bahwa hak ekonomi yang dialihkan pencipta atau pemegang hak cipta untuk seluruh atau sebagian tidak dapat dialihkan untuk kedua kalinya oleh pencipta atau pemegang hak cipta yang sama.

Sedangkan yang dimaksud dengan hak moral (*moral right*) merupakan hak yang melekat pada diri pencipta atau pelaku yang tidak dapat dihilangkan atau dihapus dengan alasan apapun, sekalipun dalam hal hak cipta atau hak terkait telah dialihkan. Hak Moral melindungi kepentingan pribadi atau reputasi pencipta yang menunjukkan

ciri khas yang berkenaan dengan nama baik, kemampuan dan integritas yang hanya dimiliki oleh pencipta. Hak moral tidak dapat dipisahkan dari pencipta karena bersifat pribadi dan kekal, artinya bahwa hak moral melekat pada pencipta selama hidupnya bahkan setelah meninggal dunia.⁶⁵ Hak moral sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (1) UUHC merupakan hak yang melekat secara abadi pada diri pencipta untuk:

- a. Tetap mencantumkan atau tidak mencantumkan namanya pada salinan sehubungan dengan pemakaian ciptaannya untuk umum;
- b. Menggunakan nama aliasnya atau samarannya;
- c. Mengubah ciptaannya sesuai dengan kepatutan dalam masyarakat;
- d. Mengubah judul dan anak judul ciptaan; dan
- e. Mempertahankan haknya dalam hal terjadi distorsi ciptaan, mutilasi ciptaan, modifikasi ciptaan atau hal yang bersifat merugikan kehormatan diri atau reputasinya.

Pasal 5 ayat (2) UUHC menyatakan bahwa hak moral tidak dapat dialihkan selama pencipta masih hidup, tetapi pelaksanaan hak tersebut dapat dialihkan selama pencipta masih hidup tetapi pelaksanaan hak tersebut dapat dialihkan dengan wasiat atau sebab lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan setelah pencipta meninggal dunia. Pasal 5 ayat (3) UUHC menyatakan bahwa dalam hal terjadi pengalihan pelaksanaan hak moral, penerima dapat melepaskan atau menolak pelaksanaan haknya dengan syarat pelepasan atau penolakan pelaksanaan hak tersebut dinyatakan secara tertulis.

Berdasarkan UUHC, prinsip hak cipta yang berlaku di Indonesia dan konvensi internasional seperti *Bern Convention*, sebagai berikut:

⁶⁵ *Ibid*, hlm. 21

a. Prinsip deklaratif (perlindungan otomatis)

Hak cipta diberikan secara otomatis kepada pencipta sejak karya tersebut diwujudkan dalam bentuk nyata tanpa memerlukan pendaftaran atau formalitas lainnya.

b. Perlindungan atas ekspresi, bukan ide

Hak cipta melindungi ekspresi dari ide yang telah diwujudkan dalam bentuk nyata, bukan ide itu sendiri.

c. Hak eksklusif, bukan hak mutlak

Hak cipta memberikan hak eksklusif kepada pencipta untuk menggunakan atau mengizinkan penggunaan karyanya, namun hak ini bukanlah hak mutlak.

d. Prinsip ekonomi

Hak cipta memiliki nilai ekonomi yang dapat memberikan keuntungan kepada pencipta melalui lisensi, royalti atau penjualan hak.

e. Prinsip keadilan

Prinsip ini memastikan bahwa setiap pihak yang berkontribusi dalam proses penciptaan karya mendapatkan pengakuan dan perlakuan yang adil.

f. Prinsip kebudayaan

Hak cipta juga melindungi karya sebagai ekspresi budaya yang unik dan autentik, termasuk kekayaan budaya tradisional.

g. Prinsip sosial

Perlindungan hak cipta harus memberikan manfaat bagi masyarakat luas dan tidak menghambat akses terhadap informasi dan kebudayaan.

h. Hak moral

Selain hak ekonomi, pencipta juga memiliki hak moral, seperti hak untuk diakui sebagai pencipta dan hak untuk menolak perubahan pada karyanya yang dapat merugikan reputasinya.

i. Prinsip perlakuan nasional (*Bern Convention*)

Ciptaan dari negara peserta *Bern Convention* harus mendapat perlindungan hukum hak cipta yang sama sebagaimana diperoleh ciptaan warga negara itu sendiri.

j. Prinsip perlindungan independen

Perlindungan hak cipta diberikan tanpa harus bergantung kepada pengaturan perlindungan hukum negara asal pencipta.

Berdasarkan Pasal 40 ayat (1) UUHC, ruang lingkup hak cipta meliputi ciptaan dalam bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra, terdiri atas:

- a. Buku, pamflet, perwajahan karya tulis yang diterbitkan dan semua hasil karya tulis lainnya;
- b. Ceramah, kuliah, pidato dan ciptaan sejenis lainnya;
- c. Alat peraga yang dibuat untuk kepentingan pendidikan dan ilmu pengetahuan;
- d. Lagu dan/atau musik dengan atau tanpa teks;
- e. Drama, drama musikal, tari, koreografi, pewayangan dan pantonim;
- f. Karya seni rupa dalam segala bentuk seperti lukisan, gambar, ukiran, kaligrafi, seni pahat, patung atau kolase;
- g. Karya seni terapan;
- h. Karya arsitektur;
- i. Peta;
- j. Karya seni batik atau seni motif lain;

- k. Karya fotografi;
- l. Potret;
- m. Karya sinematografi;
- n. Terjemahan, tafsir, saduran, bunga rampai, basis data, adaptasi, aransemen, modifikasi dan karya lain dari hasil transformasi;
- o. Terjemahan, adaptasi, aransemen, transformasi atau modifikasi ekspresi budaya tradisional;
- p. Kompilasi ciptaan atau data, baik dalam format yang dapat dibaca dengan program komputer maupun media lainnya;
- q. Kompilasi ekspresi budaya tradisional selama kompilasi tersebut merupakan karya yang asli;
- r. Permainan video; dan
- s. Program komputer.

Berdasarkan Pasal 41 UUHC, hasil karya yang tidak dilindungi hak cipta adalah sebagai berikut:

- a. Hasil karya yang belum diwujudkan dalam bentuk nyata;
- b. Setiap ide, produser, sistem, metode, konsep, prinsip, temuan atau data walaupun telah diungkapkan, dinyatakan, digambarkan, dijelaskan atau digabungkan dalam sebuah ciptaan; dan
- c. Alat, benda atau produk yang diciptakan hanya untuk menyelesaikan masalah teknis atau bentuknya hanya ditujukan untuk kebutuhan fungsional.

Berdasarkan Pasal 41 UUHC, tidak ada hak cipta atas hasil karya yang bentuknya sebagai berikut:

- a. Hasil rapat terbuka lembaga negara;
- b. Peraturan perundang-undangan;

- c. Pidato kenegaraan atau pidato pejabat pemerintah;
- d. Putusan pengadilan atau penetapan hakim; dan
- e. Kitab suci atau simbol keagamaan.

B. Tinjauan Umum tentang Perbuatan Melawan Hukum

1. Pengertian dan Dasar Hukum Perbuatan Melawan Hukum

Perbuatan melawan hukum dalam bahasa Belanda disebut dengan istilah *onrechmatige daad* atau dalam bahasa Inggris disebut dengan *tort*, artinya “salah”. Dalam bidang hukum kata *tort* itu berkembang sedemikian rupa sehingga berarti kesalahan perdata yang bukan berasal dari wanprestasi.⁶⁶ Perbuatan melawan hukum merupakan suatu perbuatan atau tidak berbuat sesuatu yang mengakibatkan timbulnya kerugian bagi orang lain tanpa sebelumnya ada suatu hubungan hukum, kewajiban mana ditujukan terhadap setiap orang pada umumnya dan dengan tidak memenuhi kewajibannya tersebut dapat diminta suatu ganti rugi.⁶⁷

Menurut Munir Fuady, perbuatan melawan hukum adalah sebagai suatu kumpulan dari prinsip-prinsip hukum yang bertujuan untuk mengontrol atau mengatur perilaku bahaya, untuk memberikan tanggungjawab atas suatu kerugian yang terbit dari interaksi sosial dan untuk menyediakan ganti rugi terhadap korban dengan suatu gugatan yang tepat. Menurut R Wirjono Prodjodikoro, perbuatan melawan hukum diartikan sebagai perbuatan melanggar hukum ialah bahwa perbuatan itu mengakibatkan keguncangan dalam neraca keseimbangan dari masyarakat yang secara luas meliputi juga suatu hubungan yang bertentangan dengan kesusilaan atau dengan yang dianggap pantas dalam pergaulan hidup masyarakat.⁶⁸

⁶⁶ Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: Intermasa), 1979, hlm. 2

⁶⁷ Rachmat Setiawan, *Tinjauan Elementer Perbuatan Melanggar Hukum*, (Bandung: Alumni), 1982, hlm. 7

⁶⁸ Kresna, *Pengertian Perbuatan Melawan Hukum (Skripsi dan Tesis)*, Pengertian Perbuatan Melawan Hukum (skripsi dan tesis) – Namaha, diakses pada 29 Mei 2015 pukul 22:58 WIB

Perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) yang dijadikan dasar gugatan ganti rugi, disebutkan dalam Pasal 1365 KUHP. Pasal tersebut menetapkan bahwa perbuatan yang melawan hukum mewajibkan orang yang melakukan perbuatan itu, jika karena kesalahannya telah timbul kerugian untuk membayar kerugian itu. Pasal 1365 KUHPerdata menyatakan:

“Tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, menggantikan kerugian tersebut.”

Sedangkan ketentuan Pasal 1366 KUHPerdata menyatakan:

“Setiap orang bertanggungjawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena kelalaiannya atau kurang hati-hatinya.”

Ketentuan Pasal 1365 KUHPerdata tersebut di atas mengatur pertanggungjawaban yang diakibatkan oleh adanya perbuatan melanggar hukum baik karena berbuat atau karena tidak berbuat. Sedangkan Pasal 1366 KUHPerdata lebih mengarah pada tuntutan pertanggungjawaban yang diakibatkan oleh kesalahan karena kelalaian. Untuk memahami konsepsi “perbuatan melawan hukum” itu hakim di Indonesia mengikuti paham yang dianut di Negeri Belanda sejak tahun 1919 hingga kini berpegang pada putusan *Hoge Raad* 31 Januari 1919 atau biasanya dikenal dengan *Arrest Drukker*.⁶⁹ Berdasarkan putusan *Hode Raad* 1919, yang diartikan melanggar hukum adalah:⁷⁰

- a. Melanggar hak orang lain, seperti hak pribadi (integritas tubuh, kebebasan, kehormatan dan lain-lain) dan hak absolute (hak kebendaan, nama perniagaan, dan lain-lain);
- b. Bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku;

⁶⁹ Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, (Banudng: Alumni), 2013, hlm. 319

⁷⁰ Salim H.S, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis*, (Jakarta: Sinar Grafika), 2006, hlm. 170

- c. Bertentangan dengan kesusilaan, yaitu perbuatan yang dilakukan seseorang bertentangan dengan sopan santun yang hidup dan tumbuh dalam masyarakat;
- d. Bertentangan dengan kecermatan yang harus diindahkan dalam masyarakat.

Sebelum tahun 1919, sebagai akibat dianutnya aliran *Legisma*, maka para hakim mengidentikkan bahwa perbuatan melawan hukum itu merupakan suatu perbuatan yang melanggar undang-undang.⁷¹ Sebelum tahun 1919, pengadilan menafsirkan perbuatan melawan hukum sebagai pelanggaran dari pasal-pasal hukum tertulis semata (pelanggaran terhadap perundang-undangan yang berlaku), sehingga bagi perbuatan yang pengaturannya belum terdapat di dalam suatu peraturan perundang-undangan maka tidak dapat dikatakan sebagai perbuatan melawan hukum, walaupun telah nyata perbuatan tersebut menimbulkan kerugian orang lain dan melanggar hak orang lain. Dengan kata lain di masa tersebut perbuatan melawan hukum diartikan sebagai suatu perbuatan yang bertentangan dengan hak dan kewajiban hukum menurut Undang-Undang.⁷² Beberapa definisi lain yang pernah diberikan terhadap perbuatan melawan hukum adalah sebagai berikut:⁷³

- a. Tidak memenuhi sesuatu yang menjadi kewajibannya selain dari kewajiban kontraktual atau kewajiban *quasi contractual* yang menerbitkan hak untuk meminta ganti rugi.
- b. Suatu perbuatan atau tidak berbuat sesuatu yang mengakibatkan timbulnya kerugian bagi orang lain tanpa sebelumnya ada suatu hubungan hukum yang mana perbuatan atau tidak berbuat tersebut baik merupakan suatu perbuatan biasa maupun bisa juga merupakan suatu kecelakaan.

⁷¹ H.M Fauzan, *Kaidah Penemuan Hukum Yurisprudensi Bidang Hukum Perdata*, (Jakarta: Prenada Media Group), 2014, hlm. 76

⁷² Achmat Setiawan, *Op.cit*, hlm. 9

⁷³ Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti), 2003, hlm. 4

- c. Tidak memenuhi suatu kewajiban yang dibebankan oleh hukum kewajiban mana ditujukan terhadap setiap orang pada umumnya dan dengan tidak memenuhi kewajibannya tersebut dapat dimintakan suatu ganti rugi.
- d. Suatu kesalahan perdata (*civil wrong*) terhadap mana suatu ganti kerugian dapat dituntut yang bukan merupakan wanprestasi terhadap kontrak atau wanprestasi terhadap kewajiban ataupun wanprestasi terhadap kewajiban *equity* lainnya.
- e. Suatu kerugian yang tidak disebabkan oleh wanprestasi terhadap kontrak atau lebih tepatnya merupakan suatu perbuatan yang merugikan hak-hak orang lain yang diciptakan oleh hukum yang tidak terbit dari hubungan kontraktual.
- f. Sesuatu perbuatan atau tidak berbuat sesuatu yang secara bertentangan dengan hukum melanggar hak orang lain yang diciptakan oleh hukum dan karenanya suatu ganti rugi dapat dituntut oleh pihak yang dirugikan. Perbuatan melawan hukum bukan suatu kontrak seperti juga kimia bukan suatu fisika atau matematika.⁷⁴

Secara klasik, yang dimaksud dengan “perbuatan” dalam istilah perbuatan melawan hukum adalah:⁷⁵

- a. *Nonfeasance*, yakni tidak berbuat sesuatu yang diwajibkan oleh hukum.
- b. *Misfeasance*, yakni perbuatan yang dilakukan secara salah, perbuatan mana merupakan kewajibannya atau merupakan perbuatan yang dia mempunyai hak untuk melakukannya.
- c. *Malfeasance*, yakni perbuatan yang dilakukan padahal pelakunya tidak berhak untuk melakukannya.

⁷⁴ *Ibid*, hlm. 5

⁷⁵ Munir Fuady, *Op.cit*, hlm. 5

Setelah adanya *Arrest* dari *Hoge Raad* 1919 Nomor 110 tanggal 31 Januari 1919, maka pengertian perbuatan melawan hukum diperluas menjadi:

“Hal berbuat atau tidak berbuat itu adalah melanggar hak orang lain atau itu adalah bertentangan dengan kewajiban hukum dari orang yang berbuat (sampai disini adalah merupakan perumusan pendapat yang sempit) atau berlawanan baik dengan kesusilaan maupun melawan kepantasan yang seharusnya ada di dalam lalu lintas masyarakat terhadap diri atau benda orang lain.”

Suatu perbuatan dapat dikategorikan sebagai suatu perbuatan melawan hukum, maka harus memenuhi unsur-unsur perbuatan sebagai berikut:

- a. Adanya suatu perbuatan, diawali dengan suatu perbuatan dari pelaku yang meliputi perbuatan aktif (berbuat sesuatu) maupun pasif (tidak berbuat sesuatu), padahal secara hukum orang tersebut diwajibkan untuk patuh terhadap perintah undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan (*public order and morals*);
- b. Perbuatan melanggar hukum, pelaku tidak melaksanakan apa yang diwajibkan oleh undang-undang, ketertiban umum dan/atau kesusilaan, maka perbuatan pelaku dianggap telah melanggar hukum sehingga mempunyai konsekuensi tersendiri yang dapat dituntut oleh pihak lain yang merasa telah dirugikan;
- c. Adanya kerugian bagi korban, kerugian terdiri dari kerugian materil dan kerugian immateril. Akibat suatu perbuatan melanggar hukum harus timbul adanya kerugian dari pihak korban sehingga membuktikan adanya suatu perbuatan yang melanggar hukum secara luas;
- d. Adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian, hubungan kausal merupakan salah satu ciri pokok dari adanya suatu perbuatan melanggar hukum. Perbuatan melanggar hukum dalam hal ini harus dilihat secara materiil karena sifat perbuatan melanggar hukum dalam hal ini dilihat sebagai suatu kesatuan tentang akibat yang ditimbulkan olehnya terhadap diri pihak korban. Untuk hubungan sebab akibat ada 2 (dua) macam teori, yaitu teori hubungan faktual dan

teori penyebab kira-kira. Hubungan sebab akibat (*causation in fact*) hanyalah merupakan masalah fakta atau apa yang secara faktual telah terjadi. Sedangkan teori penyebab kira-kira adalah lebih menekankan pada apa yang menyebabkan timbulnya kerugian terhadap korban, apakah perbuatan pelaku atau perbuatan lain yang justru bukan dikarenakan bukan suatu perbuatan melanggar hukum. Namun dengan adanya suatu kerugian, maka yang perlu dibuktikan adalah hubungan antara perbuatan melanggar hukum dengan kerugian yang ditimbulkan.

Unsur perbuatan atau tindakan dalam pelanggaran hukum tidak terbatas pada tindakan positif saja, yang artinya melakukan sesuatu, tetapi juga mencakup tindakan negatif, yaitu ketidakberbuatannya sesuai dengan kewajiban subjektifnya. Sebuah tindakan dianggap negatif jika seseorang seharusnya melakukan sesuatu berdasarkan undang-undang atau kewajiban subjektifnya, namun tidak melakukannya dan akibatnya merugikan orang lain. Bahkan, tindakan tidak berbuat apa-apa atau diam juga dapat dianggap sebagai pelanggaran hukum. Dalam Pasal 1365 KUHPerdata, Prodjodikoro mengemukakan bahwa tindakan yang dimaksud melibatkan tindakan aktif maupun tindakan pasif ketidakberbuatannya.⁷⁶

2. Pelanggaran Hak Cipta

Pada umumnya pelanggaran atas hak cipta digolongkan sebagai perbuatan melawan hukum meliputi tindakan memperbanyak maupun menyebarluaskan sesuatu ciptaan tanpa adanya hak dan/atau izin dari si pencipta atau pemegang hak cipta. Pelanggaran HKI banyak terjadi dalam jaringan internet, terutama menyangkut hak cipta, paten dan merek. Berbagai bentuk kejahatan terjadi melalui media internet yang

⁷⁶ Gisni Halipah, Dani Fajar Purnama, dkk, Tinjauan Yuridis Konsep Perbuatan Melawan Hukum dalam Konteks Hukum Perdata, *Jurnal Serambi Hukum*, Vol. 16 (No. 1), 2023, hlm.140

dikenal dengan *cyber crime*. Berikut adalah bentuk pelanggaran hak cipta yang seringkali terjadi dalam jaringan internet. Banyak situs internet yang menyediakan berbagai data didalamnya terkandung pelanggaran hak cipta. Situs-situs internet tersebut diantaranya memberikan fasilitas kepada pengakses untuk mengunduh lagu, materi, buku, majalah, dokumen dan sebagainya. Biasanya pengguna dapat mengunduh secara gratis, namun ada pula situs yang mewajibkan pengguna untuk melakukan registrasi terlebih dahulu, bahkan terdapat pula situs yang mewajibkan pengguna untuk membayar data yang hendak diunduh. Pihak pengelola situs sendiri sebenarnya tidak memiliki hak untuk menyebarkan atau memperbanyak ciptaan tersebut. Mereka memperolehnya dari sumber lain atau memperbanyak sendiri dari produk aslinya.⁷⁷

Pelanggaran hak cipta terjadi apabila adanya tindakan yang semestinya mendapatkan perizinan dahulu dari pencipta. Akan tetapi, izin tersebut tidak ada. Adanya perizinan tersebut antara lain dalam hal memperbanyak segala hal dalam segi aspek teknisnya.⁷⁸ Menurut siaran Ikatan Penerbit Indonesia, kejahatan pelanggaran hak cipta dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu:⁷⁹

- a. Mengutip sebagian ciptaan orang lain dan dimasukkan ke dalam ciptaan sendiri seolah-olah itu ciptaan sendiri atau mengakui ciptaan orang lain seolah-olah itu ciptaan sendiri tanpa menyebutkan sumbernya. Perbuatan ini disebut plagiat atau penjiplakan. Perbuatan ini sering terjadi biasanya pada ciptaan buku, lagu dan notasi lagu.
- b. Mengambil ciptaan orang lain untuk diperbanyak dan diumumkan sebagai mana aslinya tanpa mengubah bentuk, isi pencipta ataupun penerbit/perekam.

⁷⁷ Reyfel A. Rantung, Hak Cipta Dalam Jaringan Internet Ditinjau dari Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, *Jurnal Hukum Unsrat*, Vol. 2 (No. 1), 2014, hlm. 106

⁷⁸ Chairul Anwar, *Hak Cipta (Pelanggaran Hak Cipta dan Perundang-Undangan Terbaru Hak Cipta di Indonesia)*, (Jakarta: CV Novindo Pustaka Mandiri), 1991, hlm. 11

⁷⁹ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perusahaan Indonesia*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti), 2006, hlm. 240

Perbuatan ini disebut pembajakan, perbuatan ini banyak dilakukan pada ciptaan berupa buku ataupun rekaman audio/vidio seperti kaset lagu, lagu dan gambar.

Suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai suatu pelanggaran hak cipta apabila perbuatan tersebut melanggar hak eksklusif dari pencipta atau pemegang hak cipta. Hak eksklusif ialah hak yang semata-mata diperuntukkan bagi pemegangnya sehingga tidak ada pihak lain yang boleh memanfaatkan hal tersebut tanpa seizin pemegangnya. Perkembangan teknologi sekarang menjadikan banyak sekali pelanggaran hak cipta terjadi. Pelanggaran ini terbagi menjadi 2 (dua) yaitu pelanggaran hak moral dan pelanggaran hak ekonomi. Pelanggaran hak moral, meliputi:⁸⁰

- a. Tidak mencantumkan nama pencipta atau nama alias pencipta atas penggunaan ciptaannya;
- b. Mengubah judul dan anak judul; dan
- c. Mengubah ciptaan sesuai dengan kebutuhan masyarakat baik melalui distorsi, mutilasi ciptaan atau hal yang bersifat merugikan kehormatan diri atau reputasi pencipta.

Pelanggaran hak ekonomi, meliputi:

- a. Menerbitkan ciptaan atau mendistribusikan ciptaan atau salinannya;
- b. Merekam film di bioskop menggunakan alat perekam;
- c. Penerjemahan ciptaan;
- d. Melakukan adaptasi, mengubah aransemen atau melakukan transformasi ciptaan;
- e. Pertunjukan ciptaan;
- f. Pengumuman ciptaan; dan

⁸⁰ Smartlegal.id, *Ini Dia! Contoh Pelanggaran Hak Cipta dalam Kehidupan Sehari-Hari*, Ini Dia! Contoh Pelanggaran Hak Cipta Dalam Kehidupan Sehari Hari, diakses pada 16 Mei 2025 pukul 16.20 WIB

- g. Komunikasi ciptaan, seperti mengupload rekaman hasil pertunjukkan konser lagu di internet.

Akibat dari adanya perbuatan melawan hukum adalah timbulnya kerugian bagi korban. Kerugian tersebut harus diganti oleh orang-orang yang dibebankan oleh hukum untuk mengganti kerugian tersebut. Mengenai kerugian ini dalam beberapa bahasa dikenal istilah sebagai berikut di dalam Bahasa Inggris disebut *damages*; dalam Bahasa Belanda disebut *nadeel*, dalam Bahasa Perancis disebut *dommage*.⁸¹ Kerugian merupakan situasi berkurangnya harta kekayaan salah satu pihak yang ditimbulkan dari suatu perikatan (baik melalui perjanjian maupun melalui undang-undang) dikarenakan pelanggaran norma oleh pihak lain.

Pengertian kerugian lebih luas dikemukakan oleh Mr. J. H. Nieuwenhuis sebagaimana yang diterjemahkan oleh Djasadin Saragih, pengertian kerugian adalah berkurangnya harta kekayaan pihak yang satu yang disebabkan oleh perbuatan (melakukan atau membiarkan) yang melanggar norma oleh pihak yang lain.⁸² Pelanggaran norma menurut Nieuwenhuis berupa wanprestasi dan perbuatan melanggar hukum. Bila ditinjau secara mendalam, kerugian merupakan suatu pengertian yang relatif, yang bertumpu pada suatu perbandingan antara dua keadaan. Kerugian adalah selisih (yang merugikan) antara keadaan yang timbul sebagai akibat pelanggaran norma. Menurut Purwahid Patrik, kerugian terdiri dari dua unsur, yaitu:⁸³

- a) Kerugian yang nyata diderita (*damnum emergens*) meliputi biaya dan rugi;
- b) Keuntungan yang tidak diperoleh (*lucrum cessans*) meliputi bunga.

Dari pengertian kerugian diatas diartikan bahwa kerugian merupakan berkurangnya harta kekayaan (perubahan keadaan berkurangnya harta kekayaan) dan

⁸¹ Rachmat Setiawan, *Op.cit*, hlm. 15

⁸² J. H. Nieuwenhuis, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, (Surabaya: Airlangga University Press), 1985, hlm. 54

⁸³ Purwahid Patrik, *Dasar-Dasar Hukum Perikatan (Perikatan yang Lahir dari Perjanjian dan dari Undang-Undang)*, (Bandung: Mandar Maju), 1994, hlm. 14

diasumsikan adanya suatu peristiwa yang menimbulkan perubahan tersebut. Syarat untuk menggeserkan kerugian itu kepada pihak lain oleh pihak yang dirugikan adalah bahwa kerugian tersebut disebabkan oleh pelanggaran suatu norma oleh pihak lain tersebut.

Dalam pengertian bahwa kerugian disebabkan oleh perbuatan melawan hukum dapat berupa:

- a) Kerugian materiil, terdiri dari kerugian yang nyata-nyata diderita dan keuntungan yang seharusnya diperoleh. Jadi pada umumnya diterima bahwa si pembuat perbuatan melawan hukum harus mengganti kerugian tidak hanya untuk kerugian yang nyata-nyata diderita, juga keuntungan yang seharusnya diperoleh.
- b) Kerugian idiil, perbuatan melawan hukum dapat menimbulkan kerugian bersifat idiil seperti ketakutan, sakit dan kehilangan kesenangan hidup.

Dalam satu unsur yang harus terpenuhi agar perbuatan dapat dikatakan perbuatan melawan hukum harus ada hubungan kasual antara perbuatan dengan kerugian. Untuk memecahkan hubungan kausal antara perbuatan melawan hukum dengan kerugian, terdapat 2 (dua) teori, yaitu:

- a) *Condition sine qua non*, orang yang melakukan perbuatan melawan hukum selalu bertanggungjawab jika perbuatannya menimbulkan kerugian (yang dianggap sebagai sebab dari pada suatu perubahan adalah semua syarat-syarat yang harus ada untuk timbulnya akibat).
- b) *Adequate verrozaking*, si pembuat hanya bertanggungjawab untuk kerugian yang selayaknya dapat diharapkan sebagai akibat dari pada perbuatan melanggar hukum.

Pada umumnya ganti rugi diperhitungkan dalam sejumlah uang tertentu. Wirjono Prodjodikoro menyatakan dalam Pasal 57 ayat (7) *Reglement burgerlijk*

Rechrvordering (Hukum Acara Perdata berlaku pada waktu dulu bagi *Raad van Justitie*) yang juga memakai istilah *Kosten schadenen interesen* untuk menyebut kerugian sebagai perbuatan melanggar hukum, sehingga dapat dianggap sebagai pembuat *Burgerlijk Wetboek* sebetulnya tidak membedakan antara kerugian yang disebabkan tidak dilaksanakannya suatu perjanjian.⁸⁴ Sehingga dalam kaitannya dengan perbuatan melawan hukum, ketentuan yang sama dapat dijadikan sebagai pedoman. Pasal 1365 KUHPerdata emmberikan beberapa jenis penuntutan, yaitu:⁸⁵

- a. Ganti rugi atas kerugian dalam bentuk uang.
- b. Ganti rugi atas kerugian dalam bentuk natura atau pengembalian pada keadaan semula.
- c. Pernyataan bahwa perbuatan yang dilakukan adalah bersifat melawan hukum.
- d. Larangan untuk melakukan suatu perbuatan.
- e. Meniadakan sesuatu yang diadakan secara melawan hukum.
- f. Pengumuman daripada keputusan atau dari sesuatu yang telah diperbaiki.

KUHPerdata yang merupakan kiblatnya Hukum Perdata di Indonesia, termasuk kiblat bagi hukum yang berkenaan dengan perbuatan melawan hukum, mengatur kerugian dan ganti rugi dalam hubungannya dengan perbuatan melawan hukum dengan 2 (dua) pendekatan, sebagai berikut:

- a. Ganti rugi umum

Ganti rugi yang berlaku untuk semua kasus, baik untuk kasus-kasus wanprestasi kontrak maupun kasus-kasus yang berkenaan dengan perikatan lainnya, termasuk karena perbuatan melawan hukum.⁸⁶ Ketentuan ganti rugi yang umum oleh KUHPerdata dalam bagian keempat buku ketiga, mulai dari Pasal

⁸⁴ Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan asas-asas hukum perdata*, (Bandung: Alumni0, 2006, hlm. 267

⁸⁵ Meogni Djojodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramitha), 1982, hlm. 102

⁸⁶ Munir Fuady, *Op.cit*, hlm.3

1243 sampai dengan Pasal 1252 KUHPdata. Dalam hal ini untuk ganti rugi tersebut, KUHPdata secara konsisten untuk hal ganti rugi digunakan istilah:⁸⁷

- 1) Biaya, yakni *cost* atau uang atau apapun yang dapat dinilai dengan uang yang telah dikeluarkan secara nyata oleh pihak yang dirugikan.
- 2) Kerugian, yakni berkurangnya nilai kekayaan kreditur sebagai akibat dari adanya wanprestasi dari kontrak atau sebagai akibat dan tidak dilaksanakannya perikatan lainnya. Termasuk perikatan karena adanya perbuatan hukum.
- 3) Bunga, yakni keuntungan yang seharusnya diperoleh, tetapi tidak jadi diperoleh oleh pihak kreditur karena adanya wanprestasi dari kontrak atau sebagai akibat dari tidak dilaksanakannya perikatan lainnya, termasuk perikatan karena adanya perbuatan melawan hukum.

b. Ganti rugi khusus

Kerugian yang timbul dari perikatan-perikatan tertentu. Dalam hubungan dengan ganti rugi yang terbit dari suatu perbuatan melawan hukum, selain dari ganti rugi dalam bentuk yang umum, KUHPdata juga menyebutkan pemberian ganti rugi terhadap hal-hal sebagai berikut:⁸⁸

- 1) Ganti rugi untuk semua perbuatan melawan hukum (Pasal 1365)
- 2) Ganti rugi untuk perbuatan yang dilakukan oleh orang lain (Pasal 1366 dan Pasal 1367)
- 3) Ganti rugi untuk pemilik binatang (Pasal 1368)
- 4) Ganti rugi untuk pemilik gedung yang ambruk (Pasal 1369)

⁸⁷ *Ibid*, hlm. 136-137

⁸⁸ Munir Fuady, *Op.cit*, hlm. 137

- 5) Ganti rugi untuk keluarga yang ditinggalkan oleh orang yang dibunuh (Pasal 1370)
- 6) Ganti rugi karena orang telah luka atau cacat anggota badan (Pasal 1371)
- 7) Ganti rugi karena tindakan penghinaan (Pasal 1372 sampai Pasal 1380)

Konsep ganti rugi karena perikatan berdasarkan Undang-Undang termasuk ganti rugi karena perbuatan melawan hukum yang dikenal oleh hukum adalah sebagai berikut:⁸⁹

a. Ganti rugi nominal

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

b. Ganti rugi kompensasi

Ganti rugi kompensasi atau *compensatory damages* merupakan ganti rugi yang dilakukan dengan pembayaran kepada korban atas/dan sebesar kerugian yang benar-benar telah dialami oleh pihak korban dari suatu perbuatan melawan hukum. Karena itu ganti rugi seperti ini disebut dengan ganti rugi aktual, misalnya ganti rugi atas segala biaya yang dikeluarkan oleh korban, kehilangan keuntungan gaji, sakit dan penderitaan, termasuk penderitaan mental.⁹⁰

c. Ganti rugi penghukuman

Ganti rugi penghukuman atau *punitive damages* merupakan suatu ganti rugi dalam jumlah besar yang melebihi dari jumlah kerugian sebenarnya. Besarnya

⁸⁹ *Ibid*, hlm. 134

⁹⁰ *Loc.cit*.

jumlah ganti rugi tersebut dimaksudkan sebagai hukuman bagi si pelaku. Ganti rugi penghukuman ini layak diterapkan terhadap kasus-kasus yang berat atau sadis. Misalnya diterapkan terhadap penganiayaan berat atas seseorang tanpa perikemanusiaan.⁹¹

Menurut KUHPerdata ketentuan tentang ganti rugi, khususnya ganti rugi karena perbuatan melawan hukum sebagai berikut:

a. Komponen kerugian:

- 1) Biaya, yakni setiap uang atau apapun yang dapat dinilai dengan uang yang telah dikeluarkan secara nyata oleh pihak yang dirugikan.⁹²
- 2) Rugi atau kerugian, yakni berkurangnya suatu nilai kekayaan sebagai akibat adanya suatu peristiwa perbuatan melawan hukum.⁹³
- 3) Bunga, yakni keuntungan yang seharusnya diperoleh, tetapi tidak jadi diperoleh, tetapi tidak jadi diperoleh karena adanya suatu perbuatan melawan hukum.⁹⁴

b. *Starting point* dari ganti rugi (untuk wanprestasi)⁹⁵

- 1) Pada saat dinyatakan wanprestasi, debitur tetap melalaikan kewajibannya;
- 2) Jika prestasinya adalah sesuatu yang harus diberikan, sejak saat dilampauinya tenggang waktu di mana sebenarnya debitur sudah dapat membuat atau memberikan prestasi tersebut.

c. Bukan karena alasan *force majeure*, ganti rugi baru dapat diberikan kepada pihak korban jika kejadian yang menimbulkan kerugian tersebut tidak tergolong ke dalam tindakan *force majeure*.⁹⁶

⁹¹ *Loc.cit.*

⁹² *Loc.cit.*

⁹³ *Loc.cit.*

⁹⁴ *Loc.cit.*

⁹⁵ *Loc.cit.*

⁹⁶ *Loc.cit.*

- d. Suatu ganti rugi hanya dapat diberikan terhadap kerugian sebagai berikut:
- 1) Kerugian yang telah benar-benar dideritanya;
 - 2) Terhadap kerugian karena kehilangan keuntungan atau pendapatan yang sedianya dapat dinikmati oleh korban.
- e. Kerugian yang wajib diganti oleh pelaku perbuatan melawan hukum adalah kerugian yang dapat diduga terjadinya, dengan artian kerugian yang timbul tersebut haruslah diharapkan akan terjadi atau patut diduga terjadi, dugaan mana sudah ada pada saat dilakukannya perbuatan melawan hukum tersebut.

Kerugian yang timbul karena adanya perbuatan melawan hukum menyebabkan adanya pembebanan kewajiban kepada pelaku untuk memberikan ganti rugi kepada penderita adalah sedapat mungkin mengembalikan ke keadaan semula yakni sebelum terjadinya perbuatan melawan hukum, maka menurut undang-undang dan yurisprudensi dikenal berbagai macam penggantian kerugian yang dapat dituntut berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdara oleh penderita, sebagai upaya untuk mengganti kerugian maupun pemulihan kehormatan.⁹⁷

Pasal 1365 KUHPerdara tidak membedakan kesalahan dalam bentuk kesengajaan (*opzet-dolus*) dan kesalahan dalam bentuk kurang hati-hati (*culpa*), dengan demikian hakim harus dapat menilai dan mempertimbangkan berat ringannya kesalahan yang dilakukan seseorang dalam hubungannya dengan perbuatan melawan hukum ini, sehingga dapat ditentukan ganti kerugian yang seadil-adilnya.

Dalam hal ganti rugi karena perbuatan melawan hukum, penggugat berdasarkan gugatannya pada Pasal 1365 KUHPerdara tidak dapat mengharapkan besarnya kerugian. Kerugian ini ditentukan oleh hakim dengan mengacu pada putusan terdahulu (yurisprudensi). Dalam hal KUHPerdara tidak dengan tegas atau bahkan

⁹⁷ *Loc.cit.*

tidak mengatur secara rinci tentang ganti rugi tertentu atau tentang salah satu aspek dari ganti rugi, maka hakim mempunyai kebebasan untuk menerapkan ganti rugi tersebut sesuai dengan asas kepatutan, sejauh hal tersebut memang dimintakan oleh pihak tergugat. Justifikasi terhadap kebebasan hakim ini adalah karena penafsiran kata “rugi, biaya dan bunga” tersebut sangat luas dan dapat mencakup hampir segala hal yang bersangkutan dengan ganti rugi.⁹⁸

Pembayaran ganti rugi kerugian tidak selalu harus berwujud uang. *Hoge Raad* dalam keputusannya telah mempertimbangkan bahwa pengembalian pada keadaan semula adalah merupakan pembayaran ganti kerugian yang tepat.⁹⁹ Maksud dari ketentuan Pasal 1365 KUHPdata adalah untuk seberapa mungkin mengembalikan penderita pada keadaan semula, setidaknya pada keadaan yang mungkin dicapainya sekiranya tidak dilakukan perbuatan melawan hukum. Berdasarkan penjelasan tersebut, ganti-kerugian yang diusahakan adalah pengembalian yang nyata yang kiranya lebih sesuai daripada pembayaran ganti-kerugian dalam bentuk uang karena pembayaran sejumlah uang hanyalah merupakan nilai yang *equivalent* saja.¹⁰⁰

Korban dari perbuatan melawan hukum sama sekali tidak terpikirkan risiko dari perbuatannya yang kadang datang dengan sangat mendadak dan tanpa diperhitungkan sama sekali karena pihak korban dari perbuatan melawan hukum sama sekali tidak siap menerima risiko dan sama sekali tidak pernah terpikir tentang risiko tersebut, maka seyogyanya dia lebih dilindungi, sehingga ganti rugi yang berlaku kepadanya lebih luas dan lebih tegas berlakunya. Sistem pengaturan ganti rugi diatur oleh KUHPdata.¹⁰¹

⁹⁸ Munir Fuady, *Op.cit*, hlm. 148

⁹⁹ *Ibid*, hlm. 101

¹⁰⁰ MA. Meogni Djodirdjo, *Op.cit*, hlm. 102

¹⁰¹ Munir Fuady, *Op.cit*, hlm. 134

Penggantian kerugian sebagai akibat dari adanya perbuatan melawan hukum dapat berupa penggantian kerugian materiil dan immateriil. Dalam pakteknya, penggantian kerugian dihitung dengan uang atau disetarakan dengan uang disamping adanya tuntutan penggantian benda atau barang-barang yang dianggap telah mengalami kerusakan/perampasan sebagai akibat adanya perbuatan melanggar hukum. Jika mencermati perumusan ketentuan pada 1365 KUHPerdara, secara limitatif menganut asas hukum bahwa penggantian kerugian dalam hal terjadinya suatu perbuatan melawan hukum bersifat wajib. Secara teoritis penggantian kerugian sebagai akibat dari suatu perbuatan melawan hukum diklasifikasikan ke dalam dua bagian, yaitu: kerugian bersifat aktual dan kerugian yang akan datang.

Dikatakan kerugian yang bersifat aktual adalah kerugian yang mudah dilihat secara nyata atau fisik, baik yang bersifat materiil dan immateriil. Kerugian ini didasarkan pada hal-hal kongkrit yang timbul sebagai akibat adanya perbuatan melawan hukum dari pelaku. Sedangkan kerugian yang bersifat dimasa mendatang adalah kerugian-kerugian yang dapat diperkirakan akan timbul dimasa mendatang akibat adanya perbuatan melanggar hukum dari pihak pelaku. Kerugian ini seperti pengajuan tuntutan pemulihan nama baik melalui pengumuman di media cetak dan/atau elektronik terhadap pelaku. Ganti kerugian dimasa mendatang ini haruslah didasarkan pula pada kerugian yang sejatinya dapat dibayangkan dimasa mendatang dan akan terjadi secara nyata.

Dalam praktiknya, penentuan besaran ganti rugi dapat menggunakan beberapa pendekatan, diantaranya:

a. Kompensasi aktual

Mengganti kerugian yang benar-benar dialami oleh korban, termasuk biaya yang dikeluarkan dan kehilangan yang diderita.

b. Ganti rugi nominal

Diberikan ketika pelanggaran hukum terjadi tanpa kerugian nyata, sebagai pengakuan atas pelanggaran tersebut.

c. Ganti rugi penghukuman (*punitive damages*)

Sistem hukum ini tidak umum di Indonesia, namun dalam kasus tertentu pengadilan dapat menetapkan ganti rugi yang melebihi kerugian aktual sebagai hukuman bagi pelaku pelanggaran hukum.

Dalam Putusan Mahkamah Agung No. 568/1968.G, pengadilan mengakui ganti rugi imateriil dalam kasus penghinaan dan pencemaran nama baik, menegaskan bahwa kerugian non-ekonomis dapat dikompensasi berdasarkan pertimbangan keadilan. Beberapa prinsip yang dapat digunakan dalam menilai ganti rugi adalah sebagai berikut:

a. Prinsip kepatutan dan keadilan

Hakim mempertimbangkan kepatutan dan keadilan dalam menentukan besaran ganti rugi, terutama dalam kasus kerugian imateriil.

b. Prinsip kausalitas

Harus ada hubungan sebab-akibat yang jelas antara perbuatan melawan hukum dan kerugian yang ditimbulkan.

c. Prinsip *ex aequo et Bono*

Penilaian berdasarkan rasa keadilan dan kepatutan, terutama ketika tidak ada ukuran pasti untuk menentukan besaran kerugian.