

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Perjanjian

1. Pengertian Perjanjian

Pengertian istilah kontrak atau persetujuan (*contract or agreement*) yang diatur dalam Buku III Bab Kedua KUHPerdara (BW) Indonesia, sama saja dengan pengertian perjanjian.¹ Pasal 1313 KUHPerdara mengatur bahwa suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lainnya. Pasal ini menerangkan secara sederhana tentang pengertian perjanjian yang menggambarkan tentang adanya dua pihak yang saling mengikatkan diri. Pengertian ini sebenarnya tidak begitu lengkap, tetapi dengan pengertian ini sudah jelas bahwa dalam perjanjian itu terdapat satu pihak mengikatkan dirinya kepada pihak lain.²

Pengertian istilah kontrak atau persetujuan (*contract or agreement*) yang diatur dalam Buku III Bab Kedua KUHPerdara (BW) Indonesia, sama saja dengan pengertian perjanjian.³ Menurut R. Subekti,⁴ “Perjanjian adalah suatu peristiwa dimana ada seorang berjanji kepada seorang lain atau dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu

¹ Pasal 1313 KUH-Perdata Indonesia mengartikan “ Perjanjian atau persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana seorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”

² Ahmadi Miru dan Sakka Pati, 2011, *Hukum Perikatan (Penjelasan Makna Pasal 1233 Sampai 1456 BW)*, Jakarta, Rajagrafindo Persada, hlm. 63.

³ Pasal 1313 KUH-Perdata Indonesia mengartikan “ Perjanjian atau persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana seorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”

⁴ R. Subekti, *Aneka Perjanjian* (Bandung; PT Alumni, 1984), hlm.1

hal". Hubungan kedua orang yang bersangkutan mengakibatkan timbulnya suatu ikatan yang berupa hak dan kewajiban kedua belah pihak atas suatu prestasi.

Menurut Sudikno Mertokusumo, perjanjian adalah suatu hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Maksudnya, kedua pihak tersebut sepakat untuk menentukan peraturan atau kaidah atau hak dan kewajiban yang mengikat mereka untuk ditaati dan dilaksanakan. Kesepakatan tersebut adalah untuk menimbulkan akibat hukum, yaitu menimbulkan hak dan kewajiban, sehingga apabila kesepakatan itu dilanggar maka akan ada akibat hukumnya atau sanksi bagi si pelanggar.⁵

Perjanjian atau *verbinten* mengandung pengertian: suatu hubungan hukum kekayaan/harta benda antara dua orang atau lebih yang memberikan kekuatan hak pada satu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk menunaikan prestasi. Dari pengertian singkat diatas kita jumpai didalamny beberapa unsur yang memberi wujud pengertian perjanjian, antara lain hubungan hukum (*rechtsbetrekking*) yang menyangkut hukum kekayaan antara dua orang (*persoon*) atau lebih, yang memberi hak pada satu pihak dan kewajiban pada pihak lain tentang suatu prestasi. Kalau demikian, perjanjian *verbintennis* adalah hubungan hukum *rechtsbetrekking* yang oleh hukum itu sendiri diatur dan disahkan cara perhubungannya. Oleh karena itu

⁵ Sudikno Mertokusumo, 1986, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Yogyakarta, Liberti, hlm. 97-98.

perjanjian yang mengandung hubungan hukum antara perorangan/*person* adalah hal-hal yang terletak dan berada dalam lingkungan hukum. Itulah sebab-sebabnya hubungan hukum dalam perjanjian, bukan suatu hubungan yang bisa timbul dengan sendirinya seperti yang kita jumpai dalam harta benda kekeluargaan. Dalam hubungan hukum kekayaan keluarga, dengan sendirinya timbul hubungan hukum antara anak dengan kekayaan orang tuanya yang diatur dalam hukum waris. Lain halnya dalam perjanjian. Hubungan hukum antara pihak yang satu dengan yang lain tidak bisa timbul dengan sendirinya. Hubungan itu tercipta oleh karena adanya “tindakan hukum/*rechthandeling*”. Tindakan/perbuatan hukum yang dilakukan oleh pihak-pihak lah yang menimbulkan hubungan hukum perjanjian.⁶

Dari beberapa pendapat pakar hukum tentang pengertian kontrak/perjanjian diatas, dapat dipahami bahwa kontrak berisikan janji-janji yang sebelumnya telah disetujui. Yaitu berupa hak dan kewajiban yang melekat pada para pihak yang membuatnya dalam bentuk tertulis maupun lisan. Jika dibuat secara tertulis, kontrak itu akan lebih berfungsi untuk menjamin kepastian hukum.⁷

2. Lahirnya Perjanjian

Menurut asas konsensualisme, suatu perjanjian lahir pada detik tercapainya kesepakatan atau persetujuan antara kedua belah pihak mengenai hal-hal yang pokok dari apa yang menjadi objek perjanjian.

⁶ M. Yahya Harahap, Segi-segi Hukum Perikatan (Bandung: PT Alumni, 1982), hlm. 3

⁷ AK. Syahmin, Hukum Kontrak Internasional, Jakarta: PT Raja Graffindo Persda, 2006

Sepakat adalah kesesuaian kehendak antara dua pihak tersebut. Apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu, adalah juga yang dikehendaki oleh pihak yang lain, meskipun tidak sejurusan tetapi secara timbal balik. Kedua kehendak itu bertemu satu sama lain.⁸

3. Subjek dan Objek Perjanjian

Dalam tiap-tiap perjanjian, pasti terdapat dua macam pihak (subyek) yang terlibat didalamnya, yaitu :⁹

- a. Manusia atau suatu badan hukum yang mendapatkan hak; dan
- b. Manusia atau badan hukum yang dibebani kewajiban.

Dalam kontrak, selain para pihak/ kontraktan juga dapat terjadi pihak ketiga lainnya yang dapat dibebani pertanggungjawaban secara hukum. Dalam pelaksanaan kontrak paling tidak dibutuhkan dua atau lebih pihak, yaitu pihak yang menawarkan (*Offeror*) sebagai pihak yang menawarkan barang atau jasa untuk diikat oleh kontrak. Dilain pihak adalah pihak yang ditawari (*Offere*) yakni pihak yang kepadanya sebuah penawaran ditujukan atau pihak yang menerima tawaran. Baik *offeror* atau *offere* haruslah jelas dan transparan dalam menyatakan penawaran dan dalam merespon sebuah tawaran, sehingga kontrak yang dibangun berdasarkan kesepakatan antara kedua pihak tersebut dapat memiliki kekuatan hukum (*enforceable*), sebab ketika tawaran *aquo* tidak jelas dan tidak diterima oleh pihak *offeree* maka kontrak tersebut dipandang tidak

⁸ Subekti, *Op. Cit.*, hlm 26.

⁹ M. Arsyad Sanusi, 2001, *E-Commerce: Hukum dan Solusinya*, Bandung, Mizan Grafika Sarana, hlm. 47

ada.¹⁰

4. Syarat Sahnya Perjanjian

Berdasarkan hukum Indonesia mengenai syarat sahnya perjanjian, telah diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata antara lain:

a. Kesepakatan

Dengan diperlakukannya kata sepakat mengadakan perjanjian, maka berarti bahwa kedua belah pihak haruslah mempunyai kebebasan kehendak. Para pihak tidak mendapat sesuatu tekanan yang mengakibatkan adanya cacat bagi perwujudan kehendak tersebut.¹¹

Ada beberapa teori yang menjelaskan saat-saat terjadinya perjanjian antara para pihak, yaitu:¹²

- 1) Teori kehendak (*wilstheorie*) mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak pihak penerima dinyatakan, misalnya dengan menuliskan surat.
- 2) Teori pengiriman (*verzendtheori*) mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak yang dinyatakan itu dikirim oleh pihak yang meneria tawaran.
- 3) Teori pengetahuan (*vermingstheorie*) mengajarkan bahwa pihak yang menawarkan seharusnya sudah mengetahui tawarannya diterima.

¹⁰ *Ibid*, hlm. 47-48

¹¹ *Ibid*, hlm. 97-98.

¹² Mariam Darus Badruzaman, Sutan Reny Sjahdeini, Heru Soeprapto, Faturrahman Djamil, dan Taryana Soenandar, 2001, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Jakarta, Citra Aditya Bakti, hlm. 73

4) Teori kepercayaan (*vertrouwenstheorie*) mengajarkan bahwa kesepakatan itu terjadi pada saat pernyataan kehendak dianggap layak diterima oleh pihak yang menawarkan.

Pernyataan kehendak tersebut harus merupakan pernyataan bahwa kedua belah pihak menghendaki timbulnya hubungan hukum. Kesesuaian kehendak antara keduanya belum dapat melahirkan perjanjian, karena kehendak itu harus dinyatakan, harus nyata bagi yang lain. Apabila pihak lain telah menerima atau menyetujui, maka timbul kata sepakat.¹³

Berdasarkan pada asas konsensualisme, maka sebuah perjanjian akan dianggap telah ada bersamaan dengan adanya kesepakatan untuk melakukan sebuah perikatan. Dan berikut ada beberapa teori yang menjelaskan tentang terjadinya kesepakatan:¹⁴

- 1) *Uttings theori* (teori saat melahirkan kemauan), menurut teori ini, perjanjian terjadi apabila atas penawaran telah dilahirkan kemauan dari pihak lain, dan kemauan ini dikatakan ada pada waktu pihak lain mulai menulis surat penerimaan (*Expedition Theory*);
- 2) *Verzend theorie* (teori saat mengirim surat penerimaan), menurut teori ini perjanjian terjadi pada saat surat penerimaan dikirimkan kepada penawar, (*Transmission Theory*);

¹³ Fatma Rosdiyana, 2010, *Keabsahan Kontrak Elektronik dalam Penyelenggaraan Transaksi Elektronik*, (Skripsi tidak diterbitkan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta), hlm. 9

¹⁴ Riduan Syahrani, 1992, *Seluk-Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, Bandung, Alumni, hlm. 214

- 3) *Onvangs theorie* (teori saat menerima surat penawaran), menurut teori ini perjanjian terjadi pada saat penerimaan sampai di alamat Penawar, (*Reception Theory*);
- 4) *Vernemings theorie* (teori saat mengetahui surat penerimaan), menurut teori ini perjanjian baru terjadi apabila Penawar telah membuka dan membaca surat penerimaan, (*Information Theory*).

b. Kecakapan

Kecakapan adalah adanya kecakapan untuk membuat suatu perjanjian. Menurut hukum, kecakapan termasuk kewenangan untuk melakukan tindakan hukum pada umumnya. Dan menurut hukum setiap orang adalah cakap untuk membuat perjanjian, kecuali orang-orang yang menurut undang-undang dinyatakan tidak cakap.¹⁵

Pasal 1329 KUHPdata menyatakan bahwa setiap orang cakap untuk membuat perjanjian, kecuali apabila menurut undang-undang dinyatakan tidak cakap. Ketidak cakapan ini dijelaskan dalam Pasal 1330 KUHPdata yaitu orang yang belum dewasa, di bawah pengampuan, dan perempuan. Berkaitan dengan perempuan, melalui SEMA (Surat Edaran Mahkamah Agung) Nomor 3 Tahun 1963 menetapkan bahwa perempuan dewasa cakap melakukan perjanjian.¹⁶ Dalam Perkembangannya Mahkamah Agung melalui

¹⁵ Muhammad Billah Yuhadian, 2012, *Perjanjian Jual Beli Secara Online Melalui Rekening Bersama pada Forum Jual Beli Kaskus*, (Skripsi tidak diterbitkan Fakultas Hukum Universitas Hasanudin Makassar), hlm. 24-25

¹⁶ Ridwan Khairandy, 2010, *Hukum Kontrak*, Yogyakarta, FH UII Press, hlm. 2

putusan No. 447/SIP/1976 tanggal 13 Oktober 1976 menyatakan bahwa dengan berlakunya UU No. 1 Tahun 1974, maka batas seseorang dibawah kekuasaan perwalian adalah 18 tahun, bukan 21 tahun.¹⁷

c. Suatu hal tertentu

Suatu hal tertentu berkaitan dengan objek perjanjian (Pasal 1332 sampai dengan Pasal 1334 KUH Perdata). Objek perjanjian yang dapat dikategorikan dalam Pasal 1332 sampai dengan Pasal 1334 adalah:¹⁸

- 1) Objek yang akan ada, asalkan dapat ditentukan jenis dan dapat dihitung.
- 2) Objek yang dapat diperdagangkan (barang-barang yang dipergunakan untuk kepentingan umum tidak dapat menjadi objek perjanjian).

d. Suatu sebab yang halal

Syarat keempat untuk suatu perjanjian yang sah adalah adanya suatu sebab yang halal. Undang-undang tidak memberikan pengertian tentang sebab (bahasa Belanda *oorzaak*, bahasa Latin *causa*). Pengertian *causa* bukan sebab yang mendorong para pihak mengadakan perjanjian, karena apa yang menjadi motif dari seseorang untuk mengadakan perjanjian itu tidak menjadi perhatian hukum. Menurut yurisprudensi yang ditafsirkan dengan *causa*

¹⁷ *Ibid*

¹⁸ Mariam Darus Badruzaman, 2008, *KUHPERDATA Buku III*, Bandung, Alumni, hlm. 104

adalah isi atau maksud dari perjanjian. Melalui syarat *causa*, di dalam praktek maka ia merupakan upaya untuk menempatkan perjanjian di bawah pengawasan Hakim.¹⁹

Artinya apa yang hendak dicapai oleh kedua belah pihak dengan mengadakan perjanjian itu. Dimana dilarang untuk membuat perjanjian tanpa tujuan bersama, atau yang dibuat karena suatu sebab yang palsu atau terlarang. Akibatnya jika suatu perjanjian dibuat tanpa adanya hal tertentu dan tanpa suatu sebab yang halal, maka perjanjian tersebut batal demi hukum.²⁰

Berdasarkan Pasal 1335 KUHPerdara yang isinya mengenai suatu syarat untuk sahnya perjanjian ini menyebutkan, “suatu perjanjian tanpa sebab atau yang telah dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan”. Sedangkan pengertian suatu sebab yang halal mengacu pada Pasal 1337 KUHPerdara adalah sebagai berikut :

- 1) Sebab yang tidak terlarang atau bertentangan dengan Undang-undang.
- 2) Sebab yang sesuai dengan kesusilaan.
- 3) Sebab yang sesuai dengan ketertiban umum.

Hampir sama dengan Pasal 1320 KUHPerdara, Hukum kontrak Amerika menentukan empat syarat sahnya suatu perjanjian,

¹⁹ Mariam Darus Badruzaman, Sutan Remy Sjahdeini, Heru Soeprapto, Faturrahman Djamil, dan Taryana Soenandar, 2001, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Jakarta, Citra Aditya Bakti, hlm. 81

²⁰ Lathifah Hanim, *Pengaruh Perkembangan Teknologi Informasi terhadap Keabsahan Perjanjian dalam Perdagangan secara Elektronik (E-Commerce) di Era Globalisasi*, Jurnal Dinamika Hukum, Vol XI (Februari, 2011), hlm. 64

yaitu:²¹

- 1) Adanya penawaran (*offer*) dan penerimaan (*acceptance*)
- 2) Adanya persesuaian kehendak (*meeting of minds*)
- 3) Adanya prestasi (*consideration*)
- 4) Adanya kewenangan hukum para pihak (*competent legal parties*) dan pokok persoalan yang sah (*legal subject matter*)

Berbicara tentang suatu syarat sahnya suatu perjanjian sebagaimana yang sudah tertuang di dalam Pasal 1320 KUHPerdara, berarti bahwa jika tidak dipenuhinya dua syarat pertama yaitu syarat sepakat antara kedua belah pihak dan kecakapan para pihak yang melakukan perjanjian, maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan. Pihak yang dapat meminta pembatalan tersebut adalah pihak yang tidak memiliki kecakapan hukum atau pihak yang memberikan kesepakatannya tidak secara bebas atau dibawah tekanan atau paksaan. Maka, perjanjian yang sudah dibuat tersebut tetap mengikat selama tidak diminta pembatalan oleh pihak yang berjak meminta pembatalan tersebut. Dua syarat pertama dalam Pasal 1320 KUHPerdara ini dinamakan syarat subyektif karena berhubungan dengan subyek yang mengadakan perjanjian.

5. Unsur-Unsur Perjanjian

Suatu perjanjian lahir jika disepakati tentang hal yang pokok atau unsur esensial dalam suatu perjanjian. Penekanan tentang unsur yang

²¹ Salim HS, 2003, *Hukum Kontrak: Teori & Teknik Penyusunan Kontrak, Cetakan I*, Jakarta, Sinar Grafika, hlm. 13-14

esensial tersebut karena selain unsur yang esensial masih dikenal unsur lain dalam suatu perjanjian.

Dalam suatu perjanjian dikenal tiga unsur, yaitu :²²

a. Unsur Esensialia

Yaitu unsur yang harus ada dalam suatu kontrak karena tanpa adanya kesepakatan tentang unsur esensialia ini maka tidak ada kontrak. Sebagai contoh, dalam kontrak jual beli harus ada kesepakatan mengenai barang dan harga karena tanpa kesepakatan mengenai barang dan harga dalam kontrak jual beli, kontrak tersebut batal demi hukum karena tidak ada hal yang diperjanjikan.

b. Unsur Naturalia

Yaitu unsur yang telah diatur dalam undang-undang sehingga apabila tidak diatur oleh para pihak dalam perjanjian, undang-undang yang mengaturnya. Dengan demikian, unsur naturalia ini merupakan unsur yang selalu dianggap ada dalam kontrak. Sebagai contoh, jika dalam kontrak tidak diperjanjikan tentang cacat tersembunyi, secara otomatis berlaku ketentuan dalam KUHPerdara bahwa penjual harus menanggung cacat tersembunyi.

c. Unsur Aksidentalialia

Yaitu unsur yang nanti ada atau mengikat para pihak jika

²² Ahmadi Miru, 2007, *Hukum Kontrak & Perancangan Kontrak*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, hlm. 31-32

para pihak memperjanjikannya. Sebagai contoh, dalam jual beli dengan angsuran diperjanjikan bahwa apabila pihak debitur lalai membayar utangnya, dikenakan denda dua persen perbulan keterlambatan, dan apabila debitur lalai membayar selama tiga bulan berturut-turut, barang yang sudah dibeli dapat ditarik kembali kreditor tanpa melalui pengadilan. Demikian pula klausul-klausul lainnya yang sering ditentukan dalam suatu kontrak, yang bukan merupakan unsur yang esensialia dalam kontrak tersebut.

6. Asas-Asas Perjanjian

Berdasarkan teori, di dalam suatu hukum kontrak terdapat 5 (lima) asas hukum perjanjian atau *contract principle* yang dikenal menurut ilmu hukum perdata. Kelima asas itu antara lain adalah: asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*), asas konsensualisme (*consensualism*), asas kepastian hukum (*pacta sunt servanda*), asas itikad baik (*good faith*), dan asas kepribadian (*personality*). Berikut ini adalah penjelasan mengenai asas-asas yang dimaksud :²³

a. Asas Kebebasan Berkontrak (*freedom of contract*)

Salah satu asas utama yang melandasi hukum perjanjian adalah asas kebebasan berkontrak. Pemahaman terhadap asas ini membawa pengertian bahwa setiap orang mempunyai kebebasan untuk mengikatkan dirinya pada orang lain. Asas kebebasan

²³ M. Muhtarom, Asas-Asas Hukum Perjanjian: Suatu Landasan dalam Pembuatan Kontrak, SUHUF, Vol. 26, (Mei, 2014), hlm. 50-53

berkontrak ini diakui dalam hukum perjanjian di Indonesia, sehingga hukum perjanjian di Indonesia menganut sistem terbuka²⁴

Asas kebebasan berkontrak dapat dianalisis dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara, yang berbunyi: “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.”

Asas kebebasan berkontrak sebenarnya merupakan salah satu asas perjanjian yang berlaku secara universal.²⁵ Pengertian dari asas ini bahwa setiap orang mempunyai kebebasan untuk mengikat dirinya pada siapa saja sesuai kehendaknya. Asas ini merupakan suatu asas yang memberikakan kebebasan para pihak untuk: membuat atau tidak membuat perjanjian, mengadakan perjanjian dengan siapapun, menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya, serta menentukan bentuk perjanjiannya apakah tertulis atau lisan.

Pada akhir abad ke-19, akibat desakan paham etis dan sosialis, paham individualisme mulai pudar, terlebih-lebih sejak berakhirnya Perang Dunia II. Paham ini kemudian tidak mencerminkan keadilan. Masyarakat menginginkan pihak yang lemah lebih banyak mendapat perlindungan. Oleh karena itu, kehendak bebas tidak lagi diberi arti mutlak, akan tetapi diberi arti relatif, dikaitkan selalu dengan kepentingan umum. Pengaturan

²⁴ Lina Jamilah, Asas Kebebasan Berkontrak dalam Perjanjian Standar Baku, Vol. XIII No. 1, (Agustus 2012)

²⁵ Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bhakti, hlm. 12

substansi kontrak tidak semata-mata dibiarkan kepada para pihak namun perlu juga diawasi. Pemerintah sebagai pengemban kepentingan umum menjaga keseimbangan kepentingan individu dan kepentingan masyarakat. Melalui penerobosan hukum kontrak oleh pemerintah maka terjadi pergeseran hukum kontrak ke bidang hukum publik. Oleh karena itu, melalui intervensi pemerintah inilah terjadi permasyarakatan hukum kontrak/perjanjian.²⁶

b. Asas Konsensualisme (*consensualism*)

Asas konsensualisme dapat disimpulkan dalam Pasal 1320 ayat (1) KUHPerdara. Pada pasal tersebut ditentukan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian adalah adanya kata kesepakatan antara kedua belah pihak. Asas ini merupakan asas yang menyatakan bahwa perjanjian pada umumnya tidak diadakan secara formal, melainkan cukup dengan adanya kesepakatan kedua belah pihak. Kesepakatan adalah persesuaian antara kehendak dan pernyataan yang dibuat oleh kedua belah pihak. Asas konsensualisme muncul diilhami dari hukum Romawi dan hukum Jerman. Di dalam hukum Jerman tidak dikenal istilah asas konsensualisme, tapi lebih dikenal dengan sebutan perjanjian riil dan perjanjian formal. Perjanjian riil adalah suatu perjanjian yang diibuat dan dilaksanakan secara nyata (dalam hukum adat disebut secara kontan). Sedangkan perjanjian formal adalah suatu perjanjian yang telah ditentukan bentuknya, yaitu tertulis (baik berupa akta otentik maupun akta bawah tangan). Dalam

²⁶ M. Muhtarom, *Op.Cit*, hlm. 51

hukum Romawi dikenal istilah *contractus verbis literis* dan *contractus innominat*. Artinya, bahwa terjadinya perjanjian apabila memenuhi bentuk yang telah ditetapkan. Asas konsensualisme yang dikenal dalam KUHPerdara adalah berkaitan dengan bentuk perjanjian.²⁷

c. Asas Kepastian Hukum (*pacta sunt servanda*)

Asas kepastian hukum atau disebut juga dengan asas *pacta sunt servanda* merupakan asas yang berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas *pacta sunt servanda* merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang. Mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak. Asas *pacta sunt servanda* dapat disimpulkan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara. Asas ini pada mulanya dikenal dalam hukum gereja. Dalam hukum gereja itu disebutkan bahwa terjadinya suatu perjanjian bila ada kesepakatan antar pihak yang melakukannya dan dikuatkan dengan sumpah. Hal ini mengandung makna bahwa setiap perjanjian yang diadakan oleh kedua pihak merupakan perbuatan yang sakral dan dikaitkan dengan unsur keagamaan. Namun, dalam perkembangan selanjutnya asas *pacta sunt servanda* diberi arti sebagai *pactum*, yang berarti sepakat yang tidak perlu dikuatkan dengan sumpah dan tindakan formalitas lainnya. Sedangkan istilah *nudus pactum* sudah cukup dengan kata

²⁷ M. Muhtarom, *Op.Cit*, hlm. 51

sepakat saja.²⁸

d. Asas Itikad Baik (*good faith*)

Asas itikad baik tercantum dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara yang berbunyi : “ Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.” Asas ini merupakan asas bahwa para pihak yaitu pihak kreditur dan debitur harus melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh maupun kemauan baik dari para pihak. Asas itikad baik terbagi menjadi dua macam, yaitu itikad baik *nisbi*, itikad baik *mutlak*. Pada itikad baik yang pertama, seseorang memperhatikan sikap dan tingkah laku yang nyata dari subjek. Pada itikad yang kedua, penilaian terletak pada keadilan serta dibuat ukuran yang obyektif untuk menilai keadaan (penilaian tidak memihak) menurut norma-norma yang obyektif.²⁹

e. Asas Kepribadian (*personality*)

Asas kepribadian merupakan asas yang menentukan bahwa seseorang yang akan melakukan dan/atau membuat kontrak hanya untuk kepentingan perseorangan saja. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1315 dan Pasal 1340 KUHPerdara. Pasal 1315 KUHPerdara menegaskan: “Pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan perikatan atau perjanjian selain untuk dirinya sendiri”. Inti ketentuan ini sudah jelas bahwa untuk mengadakan suatu perjanjian, orang tersebut harus untuk kepentingan dirinya sendiri. Pasal 1340

²⁸ M, Muhtarom., *Op.Cit*, hlm. 52

²⁹ Salim H.S., 20014, *Hukum Kontrak: Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Jakarta, Sinar Grafika, hlm.3

KUHPerdata berbunyi: “Perjanjian hanya berlaku antara para pihak yang membuatnya.” Hal ini mengandung maksud bahwa perjanjian yang dibuat oleh para pihak hanya berlaku bagi mereka yang membuatnya.³⁰

7. Berakhirnya Perjanjian

Hapusnya perjanjian harus dibedakan dengan hapusnya perikatan, karena suatu perikatan dapat hapus, sedangkan perjanjian yang sumbernya masih tetap ada, atau sebaliknya hapusnya perjanjian sebagai akibat dari hapusnya perikatan. Akan tetapi bisa juga terjadi, perjanjian berakhir/hapus untuk waktu selanjutnya; jadi kewajiban-kewajiban yang telah ada tetap ada. Perjanjian sewa menyewa dapat berakhir, akan tetapi perikatan untuk pembayaran uang sewa, atas sewa yang telah dinikmati tidak menjadi hapus karenanya.³¹

Perjanjian dapat hapus karena:³²

- a. ditentukan oleh para pihak. Misalnya perjanjian akan berlaku untuk waktu tertentu;
- b. undang-undang menentukan batas berlakunya suatu perjanjian. Misalnya menurut Pasal 1066 ayat (3) bahwa para ahli waris dapat mengadakan perjanjian untuk selama waktu tertentu untuk tidak melakukan pemecahan harta warisan. Akan tetapi waktu perjanjian tersebut oleh ayat (4) Pasal 1066 KUHPerdata dibatasi berlakunya

³⁰ M. Muhtarom, *Op.Cit*, hlm. 53

³¹ Abdul Halim Barakatullah, Teguh Prasetyo, 2006, *Bisnis E-Commerce Studi Sistem Keamanan dan Hukum di Indonesia*, Cetakan II, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, hlm. 101

³² R. Setiawan 1999, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Cetakan ke VI, Bandung, Putra A Bardin, hlm. 69

hanya untuk lima tahun;

- c. Para pihak atau undang-undang dapat menentukan bahwa dengan terjadinya peristiwa tertentu, maka perjanjian akan hapus. Misalnya: jika salah satu pihak meninggal perjanjian menjadi hapus.

1) perjanjian pemberian kuasa Pasal 1813 KUHPerdata

Pemberian kuasa berakhir: dengan ditandainya kembali kuasanya si kuasa: dengan pemberitahuan penghentian kuasanya oleh si kuasa: dengan meninggalnya, pengampuannya, atau pailitnya si pemberi kuasa maupun si kuasa: dengan perkawinannya si perempuan yang memberikan atau menerima kuasa;

2) perjanjian kerja Pasal 1603 j KUHPerdata

Hubungan kerja berakhir dengan meninggalnya si buruh;

Pernyataan menghentikan persetujuan (*opzegging*). *Opzegging* dapat dilakukan oleh salah satu pihak. *Opzegging* hanya ada pada perjanjian-perjanjian yang bersifat sementara, misalnya;

- a. perjanjian kerja
- b. perjanjian sewa menyewa
- c. perjanjian hapus karena putusan hakim
- d. tujuan perjanjian telah selesai
- e. dengan persetujuan para pihak (*herroeping*).

B. Perjanjian Jual Beli

1. Pengertian Perjanjian Jual Beli

Perjanjian jual beli diambil dari sebuah istilah yaitu *contract of sale*. Pengaturan mengenai perjanjian jual beli ini sudah termaktub di dalam Pasal 1457 sampai dengan 1540 KUHPerdara. Menurut definisi yang tertuang di dalam Pasal 1457 KUHPerdara mengatur bahwa perjanjian jual beli adalah, suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu kebendaan dan pihak yang lain untuk membayar harga yang telah dijanjikan.

Menurut Hartono Soerjopratikno, perjanjian jual beli secara historis dan logis merupakan spesies dari *genus* perjanjian tukar menukar dimana salah satu prestasinya terdiri atas sejumlah uang dalam arti alat pembayaran yang sah. Di dalam KUHPerdara istilah “harga” memiliki makna netral, tetapi dari substansi Pasal 1457 KUHPerdara, istilah harga tidak mungkin berarti lain daripada jumlah alat pembayaran yang sah.³³ Berdasarkan pengertian diatas dapat disimpulkan bahwa unsur esensial perjanjian jual beli adalah adanya penyerahan hak milik atas suatu barang dan pembayarannya harus dengan uang. Jika pembayaran atas penyerahan hak milik atas suatu barang tidak dengan uang, bukanlah perjanjian jual beli, tetapi tukar menukar.³⁴ Jika dijabarkan lebih jelasnya lagi, maka unsur-unsur yang terkandung di dalam jual beli adalah sebagai berikut:³⁵

- a. ada barang yang ditransaksikan
- b. ada harga, dan

³³ Hartono Soerjopratikno, 1982, *Aneka Perjanjian Jual Beli*, Yogyakarta, PT. Mustika Wikasa

³⁴ Ridwan Khairandy, 2013, *Pokok-Pokok Hukum Dagang Indonesia*, Yogyakarta, FH UII Press, hlm. 406

³⁵ Ridwan Khairandy, 2016, *Perjanjian Jual Beli*, Yogyakarta, FH UII Press, hlm. 7

c. ada pembayaran dalam bentuk uang.

2. Lahirnya Suatu Perjanjian Jual Beli

Unsur-unsur pokok perjanjian jual beli adalah barang dan harga. Sesuai dengan asas konsensualisme yang menjiwai hukum perjanjian KUHPerduta, perjanjian jual beli itu sudah dilahirkan pada detik tercapainya kata sepakat mengenai barang dan harga. Begitu kedua pihak sudah setuju tentang barang dan harga, maka lahirlah perjanjian jual beli yang sah.³⁶ Secara umum kontrak atau perjanjian lahir pada saat adanya penerimaan terhadap penawaran yang dilakukan dalam hal ini timbulnya kesepakatan antara kedua belah pihak.³⁷

Menurut asas konsensual yang dianut sistem *code civil* dalam hukum perjanjian dalam KUHPerduta. Lahirnya perjanjian adalah pada saat terjadi kata sepakat antara penjual dan pembeli. Hal ini berarti semestinya dengan terjadinya kata sepakat mengenai harga dan barang, saat itu pulalah terjadi peralihan hak dari penjual kepada pembeli. Dalam hal ini KUHPerduta tidak konsisten. Menurut KUHPerduta, dengan adanya kata sepakat belum berarti terjadi peralihan hak milik atas barang kepada pihak pembeli. KUHPerduta ternyata menganut asas *obligatoir*, yang berarti bahwa kata sepakat baru menimbulkan hak dan kewajiban untuk menuntut penyerahan barang dan pembayaran dengan uang. Terjadinya perjanjian tersebut tidak dengan sendirinya terjadi peralihan hak milik. Pembeli baru menjadi pemilik barang yang dibelinya itu jika telah

³⁶ Subekti, 1995, *Aneka Perjanjian*, cetakan kesepuluh, Bandung, Citra Aditya Bakti, hlm. 2.

³⁷ Rosa Agustina, *Kontrak Elektronik (E-Contract) dalam Sistem Hukum Indonesia*, Gloria Juris, Vol. VIII, (Januari, 2008), hlm. 10

dilakukan penyerahan.³⁸

Pasal 584 KUHPerdota menyebutkan beberapa cara memindahkan hak milik, di antaranya juga disebut penyerahan barang sebagai akibat dari suatu persetujuan atau perbuatan hukum yang bermaksud memindahkan hak milik atas suatu barang dari tangan seorang ke tangan seorang lain. Berhubung dengan pasal ini, maka penetapan pengertian jual beli dalam Pasal 1457 KUHPerdota yang menyebutkan sebagai unsur dari jual beli hanya kewajiban penjual untuk menyerahkan barang, adalah berarti, bahwa dengan adanya persetujuan jual-beli ini, barang yang bersangkutan belum pindah hak miliknya kepada si pembeli. Pemindahan hak milik ini baru akan terjadi, apabila barangnya sudah diserahkan ke tangan si pembeli. Jadi selama penyerahan itu belum terjadi, maka hak milik atas barang itu tetap berada di tangan si penjual. Ini ditegaskan lagi dalam Pasal 1459 KUHPerdota.³⁹

3. Hak dan Kewajiban Penjual dan Pembeli

Berdasarkan hubungan kewajiban dan hak para pihak yang timbul dari kontrak, kontrak dapat dibedakan antara kontrak timbal balik (kontrak bersegi dua, *bilateral contract*, *reciprocal contract*, *unilateral contract*). Di dalam kontrak timbal balik terdapat prestasi yang bersifat *resiprokal* atau timbal balik. Di dalam tipe kontrak ini para pihak satu sama lain memiliki kewajiban dan hak. Misalnya didalam kontrak jual beli, pembeli

³⁸ Ridwan Khairandy, 2013, *Pokok-Pokok Hukum Dagang Indonesia*, Yogyakarta, FH UII Press, hlm. 406

³⁹Wirjono Prodjodikoro, 1981, *Hukum Perdata tentang Persetujuan-Persetujuan Tertentu*, Bandung, Penerbitan Sumur Bandung, hlm. 18

memiliki atas penyerahan barang dan hak milik atas barang yang dibelinya, penjual memiliki kewajiban untuk menyerahkan barang dan hak milik atas barang. Sebaliknya, penjual memiliki hak untuk menerima pembayaran harga barang yang dijualnya dari pembeli, dan pembeli memiliki kewajiban kepada penjual untuk melakukan pembayaran.⁴⁰

Perjanjian atau kontrak dapat dibedakan antara kontrak atau perjanjian obligatoir dan perjanjian kebendaan. Kontrak obligatoir (*obligatory contract*) adalah kontrak di mana para pihak yang bersepakat mengikatkan dirinya bahwa salah satu pihak melakukan penyerahan benda kepada pihak lainnya. Menurut sistem KUHPerdara Indonesia, jual beli masuk dalam kategori kontrak obligatoir. Kontrak jual beli baru melahirkan hak dan kewajiban bagi para pihak. Jual beli belum mengakibatkan beralihnya hak milik benda dimaksud dari penjual kepada pembeli. Fase ini baru merupakan kontrak yang bersifat konsensual. Fase berikutnya adalah penyerahan. Setelah ada penyerahan baru hak milik atas benda dimaksud beralih kepada pembeli.⁴¹

Kontrak kebendaan adalah kontrak yang bertujuan mengalihkan hak milik atas suatu benda. Kontrak ini berkaitan erat dengan kontrak obligatoir dimana seseorang menyerahkan hak milik atas suatu benda kepada pihak lainnya. Misalnya di dalam kontrak jual beli, maksud para pihak tidak hanya menciptakan kewajiban para pihak saja, tetapi juga penyerahan kepemilikan benda. Di dalam sistem hukum Belanda atau

⁴⁰ Ridwan Khairandy, 2016, *Perjanjian Jual Beli*, Yogyakarta, FH UII Press, hlm. 23

⁴¹ *Ibid*, hlm. 27

hukum Indonesia, kata sepakat tidak cukup untuk penyerahan kepemilikan tersebut. Harus ada penyerahan hak milik baik penyerahan yuridis maupun penyerahan secara nyata. Dengan demikian setelah kontrak jual beli dilakukan oleh pembeli dan penjual, penjual memiliki kewajiban untuk melakukan penyerahan atas benda yang dijualnya kepada pembeli. Penyerahan tersebut merupakan perjanjian kebendaan.⁴²

Selain itu bersifat konsensual obligatoir, perjanjian jual beli juga bersifat timbal balik. Dengan perkataan jual beli menunjukkan bahwa dari satu pihak melakukan perbuatan menjual dan pihak lainnya membeli. Istilah jual beli mencakup dua perbuatan yang bertimbal balik sesuai dengan istilah Belanda *koop en verkoop* yang mengandung pengertian bahwa pihak yang satu *verkoop* (menjual), sedang pihak lainnya *koop* (membeli).⁴³

Setiap perjanjian jual beli akan menimbulkan kewajiban–kewajiban dan hak–hak bagi kedua belah pihak atau pihak–pihak yang mengadakan perjanjian itu. Kewajiban pihak penjual, yaitu:

- a. Menyerahkan barang atas barang yang diperjualbelikan.
- b. Menanggung atau menjamin barang tersebut.

Berdasarkan Pasal 1491 KUHPerdara, ada dua hal yang wajib ditanggung atau dijamin oleh penjual terhadap barang yang dijualnya, yaitu:

- a. Menjamin penguasaan barang yang dijual secara aman dan tenteram;

⁴² Arthur S. Mariane M.M. Tilema, 1995, *Contract Law in The Netherland*, The Hague, Kluwer Law, hlm. 42

⁴³ R. Subekti, 1995, *Aneka Perjanjian*, Bandung, PT Citra Aditya Bakti, hlm. 8

b. Menjamin cacat tersembunyi atas barang tersebut, yang sedemikian rupa dapat menjadi alasan pembatalan.

4. Risiko dalam Perjanjian Jual Beli

Risiko adalah kewajiban memikul kerugian yang disebabkan oleh suatu kejadian di luar kesalahan salah satu pihak. Persoalan tentang risiko itu berpangkal dari suatu keadaan memaksa (*overmacht*).

Mengenai risiko jual beli ini dalam KUHPerdara ada tiga peraturan sesuai dengan jenis barang yang diperjualbelikan, yaitu: ⁴⁴

a. Mengenai barang tertentu (Pasal 1460 KUHPerdara)

Barang tertentu adalah barang yang pada waktu perjanjian dibuat sudah ada dan ditunjuk oleh si pembeli. Dalam istilah perdagangan, barang tersebut dinamakan "*ready stock*". Mengenai barang tertentu ini, Pasal 1460 menetapkan bahwa risiko dipikulkan kepada pembeli walaupun barang belum diserahkan.

b. Mengenai barang-barang yang dijual menurut berat, jumlah atau ukuran (Pasal 1461 KUHPerdara)

Risiko atas barang-barang yang dijual menurut berat, jumlah, atau ukuran diletakkan pada pundaknya si penjual hingga barang itu telah ditimbang, dihitung atau diukur.

c. Mengenai barang-barang yang dijual menurut tumpukan (Pasal 1462 KUHPerdara)

Risiko atas barang-barang yang dijual menurut tumpukan

⁴⁴ Subekti, *Op. Cit.*, hlm. 25.

diletakan pada si pembeli.

C. Perjanjian *E-Commerce*

1. Pengertian Perjanjian Jual Beli Online (*E-Commerce*)

Dalam perkembangannya sekarang ini, transaksi elektronik yang sering disebut sebagai “*online contract*” sebenarnya merupakan perikatan atau hubungan hukum yang dilakukan secara elektronik dengan memadukan jaringan sistem informasi berbasis komputer, dengan sistem komunikasi yang berdasarkan atas jaringan jasa telekomunikasi dimana transaksi elektronik ini difasilitasi oleh keberadaan jaringan komputer global internet. Oleh karena itu syarat sahnya perjanjian juga akan bergantung kepada inti dari sistem elektronik sebagai wujud bertemunya teknologi informasi, media dan telekomunikasi mencakup keberadaan *content* dari informasi itu sendiri, *computing* sebagai sistem informasinya, *communication* sebagai sarana pertukaran informasi serta *community* sebagai penggunaannya, sehingga transaksi elektronik tersebut hanya dapat dikatakan sah bila dapat dipercaya dan/atau berjalan dengan seharusnya.⁴⁵

Menurut Naniek Suparni, pengakuan keabsahan alat bukti elektronik dalam skala internasional telah diakui oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) dan berbagai negara dengan mengeluarkan aturan *e-commerce* (transaksi elektronik), antara lain :⁴⁶

⁴⁵ Edmon Makarim, 2005, *Pengantar Hukum Telematika Suatu Kompilasi Kajian*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, hlm. 255

⁴⁶ Abdul Manan, 2009, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, Jakarta, Kencana Prenada Media, hlm. 173

Uncitral Model Law on Electronic Commerce (UNCITRAL) yang menetapkan beberapa prinsip hukum, yaitu:

- a. Segala informasi elektronik dalam bentuk data elektronik dapat dikatakan memiliki akibat hukum, keabsahan ataupun kekuatan hukum;⁴⁷
- b. Dalam hal hukum mengharuskan adanya sesuatu informasi maka harus dalam bentuk tertulis, harus dianggap memenuhi syarat untuk itu;⁴⁸
- c. Dalam hal tanda tangan maka sesuatu tanda tangan elektronik merupakan tanda tangan yang sah;⁴⁹
- d. Dalam hal ketentuan pembuktian dari data yang bersangkutan dari data message memiliki kekuatan pembuktian.⁵⁰

Singapore Electronic Transaction tahun 1998, menggariskan masalah hukum yang berkaitan dengan *e-commerce* :

- a. Tidak ada perbedaan antara data elektronik dengan dokumen kertas
- b. Suatu data elektronik dapat digantikan suatu dokumen tertulis;
- c. Para pihak dapat melakukan kontrak secara elektronik;
- d. Suatu data elektronik dapat merupakan alat bukti dipengadilan;
- e. Jika suatu data elektronik telah diterima oleh para pihak maka harus bertindak sebagaimana kesepakatan yang terdapat pada data tersebut.

⁴⁷ *ibid*

⁴⁸ *Ibid*

⁴⁹ *Ibid*

⁵⁰ *Ibid*

Di Indonesia sendiri definisi mengenai transaksi elektronik diatur di dalam Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No.19 Tahun 2016 tentang perubahan Undang-Undang No.11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik menyebutkan bahwa “Transaksi elektronik adalah perbuatan hukum yang dilakukan dengan menggunakan komputer, jaringan komputer, dan/atau media elektronik lainnya.”

Pada transaksi jual beli online (*e-commerce*), para pihak terkait didalamnya melakukan hubungan hukum yang dituangkan melalui suatu bentuk perjanjian atau kontrak yang dilakukan secara elektronik dan sesuai dengan Pasal 1 butir 17 Undang-Undang No.19 Tahun 2016 tentang perubahan Undang-Undang No.11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik disebut sebagai kontrak elektronik yakni perjanjian yang dimuat dalam dokumen elektronik atau media elektronik lainnya.

Electronic commerce atau yang disingkat dengan *e-commerce* adalah kegiatan-kegiatan bisnis yang menyangkut konsumen (*consumer*), manufaktur (*manufactures*), *service provides* dan pedagang perantara (*intermediateries*) dengan menggunakan jaringan-jaringan komputer (*computer network*) yaitu internet. Penggunaan sarana internet merupakan suatu kemajuan teknologi yang dapat dikatakan menunjang secara keseluruhan spektrum kegiatan komersial.⁵¹

Hal ini disebabkan internet merupakan jaringan komputerisasi yang sifatnya sangat global, yakni dapat diakses keseluruh dunia pada waktu

⁵¹ Abdul Halim Barakatullah, Teguh Prasetyo, 2005, *Bisnis E Commerce : Studi Sistem Keamanan dan Hukum di Indonesia*, Yogyakarta, Pustaka pelajar, hlm. 10

yang tidak terbatas atau dengan kata lain *online* 24 jam setiap hari dalam 7 hari seminggu. Segala informasi dapat diakses kapanpun, dimanapun dan saat apapun. Sehingga dengan kecanggihan jaringan komputer yang dinamakan internet ini dikreasikan oleh para usahawan dan provider dari internet untuk memanfaatkan lahan ini menjadi ajang komersialisasi, yakni menarik keuntungan yang sebesar-besarnya. Walaupun hal ini dapat dikatakan suatu hal yang sangat klise, akan tetapi masing-masing provider internet akan menyikapi usaha yang dijalankannya dengan sangat kreatif yakni berbelanja atau melakukan transaksi didunia maya yang dikenal dengan berbelanja di internet. Berbelanja di internet inilah yang dikenal dengan istilah *e-commerce*.⁵²

Julian Ding memberikan definisi tentang *E-Commerce* sebagai berikut :

*“Electronic Commerce, or E-Commerce as it also known, is a commercial transaction between a vendor and purchaser or parties in similar contractual relationships for the supply of goods, services or the acquisition of “right”. This commercial transaction\ is excuted or entered into an electronic medium (or digital medium) where the physical presence of the parties is not required, and the medium exist in a public network or system as opposed to a private network (closed system). The public networ or system must be considered an open system (e.g the internet or the world widw web). The transaction are concluded regardless of national boundaries or local requirements .”*⁵³

⁵² *Ibid*, hlm. 10-11

⁵³ Julian Ding, 1999, *E-Commerce : Law and Office*, Malaysia, Sweet and Maxwell, hlm. 25

Terjemahan bebasnya adalah sebagai berikut: *Electronic commercial transaction* adalah transaksi dagang antara penjual dan pembeli untuk menyediakan barang, jasa atau mengambil alih hak. Kontrak ini dilakukan oleh media elektronik dimana para pihak tidak hadir secara fisik. Medium ini terdapat di dalam jaringan umum dengan sistem terbuka yaitu internet atau *world wide web*. Transaksi ini terjadi terlepas dari batas wilayah dan syarat nasional. Jadi ada 6 (enam) komponen dalam kontrak dagang elektronik, yaitu : ⁵⁴

- a. ada kontrak dagang
- b. kontrak dilaksanakan dengan media elektronik
- c. kehadiran fisik dari para pihak tidak diperlukan
- d. kontrak itu terjadi dalam jaringan publik
- e. sistem terbuka, yaitu dengan internet atau world wide web
- f. kontrak itu terlepas dari batas, yurisdiksi nasional

Dalam pengertian ini yang dimaksud *e-commerce* merupakan suatu transaksi komersial yang dilakukan antara penjual dan pembeli atau dengan pihak lain dalam hubungan perjanjian yang sama untuk mengirimkan jumlah barang, pelayanan, atau peralihan hak. Transaksi komersial ini terdapat didalam media elektronik (media digital) yang secara fisik tidak memerlukan pertemuan para pihak dan keberadaan media ini dalam *public network* atas sistem yang berlawanan dengan *private network* (sistem tertutup). Dan sistem *the public network* ini harus

⁵⁴ Mariam Darus Badruzaman, Sutan Remy Sjahdeini, Heru Soeprapto, Faturrahman Djamil, Taryana Soenandar, *op.cit*, hlm. 283-284

mempertimbangkan sistem terbuka.⁵⁵

Dalam mendefinisikan *e-commerce*, Kalakotan dan Whinston melihat *e-commerce* dari berbagai macam perspektif, diantaranya :⁵⁶

- a. Dari perspektif komunikasi, *e-commerce* adalah penyerahan informasi, produk barang atau jasa, atau pembayaran melalui jaringan telepon, jaringan komputer, atau dengan maksud elektronik lainnya.
- b. Dari perspektif proses bisnis, *e-commerce* adalah aplikasi dari teknologi melalui transaksi bisnis otomatis dan aliran kerjan.
- c. Dari perspektif pelayanan, *e-commerce* adalah alat (*a tool*) yang mengalamatkan hasrat dari perusahaan, konsumen, dan manajemen untuk memotong biaya pelayanan, dan dapat memperbaiki kualitas barang dan mempercepat pelayanan.
- d. Dari perspektif *online*, *e-commerce* menyediakan kemampuan pembelian dan penjualan produk dan informasi di internet dan jasa *online* lainnya.

Istilah *e-commerce* ditinjau dari beberapa perilaku transaksi antar mitra bisnis. Oleh karena itu, istilah *e-commerce* tampaknya menjadi terbatas untuk beberapa orang tertentu saja. Kemudian dipergunakannlah istilah lain, yakni *e-bussines*. Hal ini merujuk pada *e-commerce* yang tidak hanya melakukan pembelian dan penjualan, tetapi juga pelayanan nasabah dan mengkolaborasi mitra bisnis, dan melakukan transaksi elektronik ke

⁵⁵ Abdul Halim Barakatullah, *Op.Cit*, hlm. 11

⁵⁶ Efraim Turban, *et.al.* 1999 , *Electronic Commerce Perspective Maagerial*, Inc New Jersey, Prentice – Hall, hlm. 4

dalam suatu organisasi. Hubungan antara *e-commerce* dan *e-bussines* ini ditegaskan lagi oleh Lou Garstner IBM's CEO yang menyatakan: “*E-bussines is all about time cycle, speed globalization, enhanced productivity, reaching new customer and sharing knowledge across institutions for competitive advantage.*”⁵⁷

E-Commerce sebagai lahan pebisnis dan para pelaku usaha menjadi tren yang sangat menarik perhatian publik. Kaitannya dengan periklanan, yang juga digeluti sebagai ajang promosi bagi perusahaan yang bergerak di bidang *e-commerce*, ini sangat menarik untuk diamati. Penggunaan peralatan elektronik untuk melaksanakan transaksi komersial yang telah dirancang sedemikian rupa membuat para peminat melupakan atau mengacuhkan implikasi-implikasi yang akan ditimbulkannya.⁵⁸

Berdasarkan realitas tersebut diatas, dapat dikemukakan beberapa keuntungan *e-commerce* bagi kepentingan organisasi, individu, dan masyarakat. Keuntungan untuk organisasi tersebut diantaranya: Pertama, *e-commerce* memperluas tempat pemasaran untuk pasar nasional dan internasional. Dengan minimnya modal sebuah perusahaan dapat dengan mudah dan cepat menemukan lebih banyak *customer*, pemasok terbaik, dan mitra bisnis yang pantas (*suitable*) di *world wide web*. Kedua, *e-commerce* menurunkan biaya pembuatan, pemrosesan, pendistribusian, penyimpanan, dan pengembalian informasi melalui kertas.⁵⁹

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ Abdul Halim Barakatullah, *Op.Cit*, hlm. 13-14

⁵⁹ *Ibid*, hlm. 45

Keuntungan bagi konsumen dengan adanya *e-commerce* adalah : pertama, melalui *e-commerce* dapat bertransaksi selama 24 jam dan dapat dilakukan dimana pun juga; kedua, *e-commerce* menyediakan banyak pilihan bagi konsumen. Mereka dapat memiliki banyak vendor dan produk lainnya. Keuntungan bagi masyarakat, *e-commerce* dapat memfasilitasi kepentingan-kepentingan publik.⁶⁰

Di dalam tulisan ini yang dimaksud dengan kegiatan bisnis melalui media elektronik difokuskan pada proses transaksi melalui internet. Penggunaan internet dipilih oleh kebanyakan orang sekarang ini karena kemudahan-kemudahan yang dimiliki jaringan internet.⁶¹ Inovasi dalam sejarah manusia telah memberi keuntungan potensial seperti *e-commerce*. Sifat global teknologi adalah biaya murah (*low cost*), kesempatan untuk memperkaya ratusan juta orang, dan sifat interaktif.⁶²

Disisi lain pengguna media internet ini juga mempunyai kelemahan. Kelemahan ini muncul karena koneksi kedalam jaringan internet sebagai jaringan publik merupakan koneksi yang tidak aman. Konsekuensinya *e-commerce* yang dilakukan dengan koneksi ke internet merupakan bentuk transaksi berisiko tinggi yang dilakukan di media yang tidak aman.⁶³

Berdasarkan uraian diatas, dapat disimpulkan bahwa pengertian *e-*

⁶⁰ *Ibid*, hlm. 46

⁶¹ Arianto Mukti Wibowo, *et.al*, *Kerangka Hukum Digital Signature dalam Electronic Commerce*, \ Juni 1999, hlm. 4

⁶² Ridwan Khairandy, Pembaharuan Hukum Kontrak sebagai , *Jurnal Hukum*, Vol. 16 (Maret 2001), hlm. 44-45

⁶³ Ridwan Khairandy, Pembaharuan Hukum Kontrak sebagai , *Jurnal Hukum*, Vol. 16 (Maret 2001), hlm. 46

commerce tidak lagi sempit. Kegiatan *e-commerce* merupakan bagian dari *e-bussines*. Secara singkat dapat dikatakan bahwa *e-commerce is a part of e-bussines*. Banyak orang mengira bahwa *e-commerce* hanya berkaitan dengan website, padahal *e-commerce* dapat dilihat lebih dari itu. Banyak aplikasi *e-commerce* untuk kepentingan lain seperti *home banking*, belanja di toko dan *mall online*, mencari pekerjaan, melakukan pelelangan (*auction*) dan mengkolaborasikan elektronik dengan proyek pembangunan dan penelitian. Untuk melakukan hal ini dibutuhkan dukungan informasi dan sistem serta infrastruktur organisasi.

2. Lahirnya Perjanjian Jual Beli *Online* (*E-Commerce*)

Pada dasarnya perjanjian yang ada di Indonesia mengacu pada Pasal 1320 KUHPerduta. Maka, hal tersebut juga diterapkan dalam perjanjian jual beli *online* atau *E-commerce*. Adapun syarat sahnya perjanjian menurut Pasal 1320 KUHPerduta adalah.⁶⁴

a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya

Keberadaan suatu unsur kesepakatan dalam *e-commerce* diukur melalui pembeli yang mengakses dan menyetujui penawaran melalui internet. Hal ini dapat diterjemahkan sebagai penerimaan untuk menyepakati sebuah hubungan hukum. *e-commerce* ini secara tertuang dalam kontrak baku dengan prinsip *take it or leave it*, sebab seluruh penawaran beserta persyaratan pembelian suatu produk sudah tercantum dan pembeli dapat menyetujuinya atau tidak. Persetujuan

⁶⁴ Yosefin Mulyaningtyas, *Aspek Hukum E-Commerce / Hukum Perjanjian Jual Beli Online*, 2015, <http://www.sindikata.com>

yang diberikan oleh pembeli ini menjadi dasar dari kesamaan kehendak para pihak, sehingga kesepakatan dalam kontrak elektronik.

b. Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian

Cakap menurut hukum adalah orang yang telah dewasa menurut hukum, yaitu seseorang yang telah berumur 21 tahun dan telah kawin, serta tidak di bawah pengampuan. Unsur kecakapan dalam e-commerce sulit untuk diukur, sebab setiap orang (tanpa dibatasi dengan umur tertentu) dapat menjalankan transaksi elektronik sesuai dengan Pasal 2 Undang-Undang No.19 Tahun 2016 tentang perubahan Undang-Undang No.11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Berdasarkan ketentuan ini, anak-anak yang masih di bawah umur dapat melakukan e-commerce dan tidak memenuhi syarat subjektif dalam Pasal 1320 KUHPerdara. Oleh karena itu, kontrak ini dapat dibatalkan melalui seseorang yang mengajukan pembatalan di pengadilan.

c. Suatu hal tertentu

Suatu hal tertentu adalah barang-barang yang dapat diperdagangkan dan dapat ditentukan jenisnya. Produk yang ditawarkan secara *online* tertuang dalam bentuk gambar atau foto yang disertai dengan spesifikasi produk tersebut. Namun, tidak ada jaminan bahwa produk tersebut pasti dikirimkan kepada pembeli sekalipun telah membayar melalui sistem pengiriman uang atau transfer melalui bank.

d. Suatu sebab yang halal

Maksud dari suatu sebab yang halal adalah tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan kepentingan umum. Dalam *e-commerce* harus dipastikan bahwa transaksi jual beli dilakukan dengan prinsip itikad baik oleh penjual dan pembeli. Jika syarat ini tidak terpenuhi, maka kontrak elektronik batal demi hukum.

Berdasarkan pemaparan di atas, *e-commerce* telah sah menurut hukum sepanjang memenuhi Pasal 1320 KUHPerdara. Syarat pertama dan kedua disebut dengan syarat subjektif, sebab melekat kepada pihak-pihak yang terlibat dalam *e-commerce*. Sedangkan, syarat ketiga dan keempat merupakan syarat objektif, karena melekat pada objek dalam *e-commerce*. Apabila syarat pertama dan/atau syarat kedua tidak dipenuhi, maka kontrak elektronik dapat dibatalkan oleh pihak yang berkepentingan dalam jangka waktu selama 5 (lima) tahun sesuai dengan Pasal 1454 KUHPerdara. Dalam hal syarat ketiga dan/atau syarat keempat tidak dipenuhi, maka kontrak elektronik batal demi hukum atau dianggap tidak pernah ada dan tidak ada dasar untuk menuntut.

3. Para Pihak dalam Perjanjian Jual Beli *Online* (*E-Commerce*)

Transaksi *e-commerce* ini melibatkan beberapa pihak, baik pihak yang terlibat secara langsung maupun pihak yang terlibat secara tidak

langsung, tergantung pada kompleksitas transaksi yang dilakukan. Maksudnya adalah apakah semua proses transaksi yang dilakukan tersebut dilakukan secara *online* atau hanya beberapa tahap saja yang dilakukan secara *online*. Diantara beberapa pihak yang terlibat secara langsung atau tidak langsung tadi diantaranya adalah :⁶⁵

- a. Penjual (*merchant*), yaitu perusahaan/produsen yang menawarkan
- b. Konsumen atau *card holder*
- c. Bank
- d. Provider
- e. *Certification Authorities*

4. Hak dan Kewajiban Para Pihak dalam Perjanjian Jual Beli *Online* (*E-Commerce*)

Lebih lanjut penjelasan mengenai hak dan kewajiban para pihak dalam *e-commerce* ini Azhar Muttaqin telah merangkumnya yaitu seperti berikut:⁶⁶

- a. Penjual/pelaku usaha/*merchant* merupakan pihak yang menawarkan produk melalui internet, oleh karena itu, seorang penjual wajib memberikan informasi secara benar dan jujur atas produk yang ditawarkan kepada pembeli atau konsumen. Disamping itu, penjual juga harus menawarkan produk yang diperkenankan oleh undang-undang, maksudnya barang yang

⁶⁵ Dikdik M. Arief Mansur, Elisatris Gultom, 2005, *Cyber Law Aspek Hukum Teknologi Informasi*, Bandung, PT. Refika Aditam, hlm. 152-153

⁶⁶ Azhar Muttaqin, *Transaksi E-Commerce dalam Tinjauan Hukum Jual Beli Islam*, Ulumuddin, Volume VI (Juni, 2010), hlm. 461-462

ditawarkan tersebut bukan barang yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, tidak rusak ataupun mengandung cacat tersembunyi, sehingga barang yang ditawarkan adalah barang yang layak untuk diperjualbelikan. Dengan demikian transaksi jual beli termaksud tidak menimbulkan kerugian bagi siapapun yang menjadi pembelinya. Disisi lain, seorang penjual atau pelaku usaha memiliki hak untuk mendapatkan pembayaran dari pembeli/konsumen atas harga barang yang dijualnya, juga berhak untuk mendapatkan perlindungan atas tindakan pembeli/konsumen yang beritikad tidak baik dalam melaksanakan transaksi jual beli secara elektronik ini.

- b. Seorang pembeli/konsumen memiliki kewajiban untuk membayar harga barang yang telah dibelinya dari penjual sesuai jenis barang dan harga yang telah disepakati antara penjual dengan pembeli tersebut. Selain itu, pembeli juga wajib mengisi identitas diri yang sebenar-benarnya dalam formulir penerimaan. Disisi lain, pembeli/konsumen berhak mendapatkan informasi secara lengkap atas barang yang akan dibelinya dari seorang penjual, sehingga pembeli tidak dirugikan atas produk yang telah dibelinya itu. Pembeli juga berhak mendapatkan perlindungan hukum atas perbuatan penjual/pelaku usaha yang beritikad tidak baik.
- c. Bank sebagai perantara dalam transaksi jual beli secara elektronik, berfungsi sebagai penyalur dana atas pembayaran suatu produk

dari pembeli kepada penjual produk itu, karena mungkin saja pembeli/konsumen yang berkeinginan membeli produk dari penjual melalui internet berada di lokasi yang letaknya saling berjauhan sehingga pembeli termaksud harus menggunakan fasilitas bank untuk melakukan pembayaran atas harga produk yang telah dibelinya dari penjual, misalnya dengan proses penransferan dari rekening pembeli kepada rekening penjual (*account to account*).

- d. *Provider* merupakan pihak lain dalam transaksi jual beli secara elektronik, dalam hal ini *provider* memiliki kewajiban untuk menyediakan layanan akses 24 jam kepada calon pembeli untuk dapat melakukan transaksi jual beli secara elektronik melalui media internet dengan penjual yang menawarkan produk lewat internet tersebut, dalam hal ini terdapat kerja sama antara penjual/pelaku usaha dengan *provider* dalam menjalankan usaha melalui internet ini.

5. Resiko Perjanjian Jual Beli *Online (E-Commerce)*

Ketentuan yang tidak jelas dan tegas mengenai perjanjian *e-commerce* di Indonesia menimbulkan ketidakpastian hukum dan risiko yang tinggi bagi para pelaku usaha misalnya dalam hal kerugian biaya ditanggung oleh konsumen akibat kelalaian pihak produsen dalam pengiriman menjadi risiko yang harus diemban oleh pihak konsumen, karena tidak terlihatnya atau tidak tersentuhnya barang yang telah dibeli

akibat tidak adanya pemahaman konsumen atas perjanjian yang ditawarkan produsen. Begitu pula pelaku usaha/pedagang memiliki kesulitan dalam pembuktian adanya konsumen yang sepakat atau berkehendak membeli barang, misalnya ketika pengiriman barang tersebut ke alamat konsumen yang ternyata fiktif atau tidak ada. Hal inilah yang menjadi celah atau kendala yang harus disikapi pemerintah tentunya. Karena seorang warga negara memiliki hak untuk dilindungi secara hukum oleh negaranya dalam melakukan peristiwa atau tindakan hukum khususnya transaksi melalui dunia maya atau yang dikenal sebagai transaksi *e-commerce* (perdagangan elektornik).⁶⁷

⁶⁷ Abdul Halim Barakatullah, Teguh Prasetyo, *Op.Cit*, hlm. 105-106