

BAB II

TINJAUAN TEORITIS TENTANG PERJANJIAN, JUAL BELI, JUAL BELI ONLINE dan PERTANGGUNGJAWABAN

A. Perjanjian

1. Pengertian Perjanjian

Perjanjian atau *Overeenkomst* mengandung pengertian : suatu hubungan hukum kekayaan harta benda antara dua orang atau lebih, yang memberi kekuatan hak pada satu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk menunaikan prestasi.²⁸

Perjanjian atau *Overeenkomst* adalah hubungan hukum atau *rechtsbetrekking* yang oleh hukum itu sendiri diatur dan disahkan cara perhubungannya. Oleh karena itu perjanjian yang mengandung hubungan hukum antara perorangan person adalah hal-hal yang terletak dan berada dalam lingkungan hukum.²⁹

Menurut KUHPerdota Pasal 1313 suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan nama satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih. Definisi perjanjian tersebut dinilai terlalu sempit, oleh karena itu banyak para sarjana yang memberikan definisi perjanjian secara lebih terperinci.

²⁸ M Yahya Harahap, *Segi-segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1986 Hlm. 6.

²⁹ *Ibid.*

Menurut R. Subekti suatu perjanjian adalah suatu peristiwa antara seorang berjanji kepada seorang yang lain atau antara dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.³⁰

Menurut Sudikno Martokusumo, perjanjian adalah hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.³¹

Dalam UU ITE terdapat pengertian dari kontrak elektronik. Kontrak elektronik menurut Pasal 1 angka 17 UU ITE didefinisikan sebagai perjanjian para pihak yang dibuat melalui Sistem Elektronik. Sedangkan yang dimaksud dengan Sistem Elektronik adalah serangkaian perangkat dan prosedur elektronik yang berfungsi mempersiapkan, mengumpulkan, mengolah, menganalisis, menyimpan, menampilkan, mengumumkan, mengirimkan, dan/atau menyebarkan Informasi Elektronik. Informasi Elektronik sebagaimana dimaksud diatas adalah satu atau sekumpulan data elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, *electronic data interchange* (EDI), surat elektronik (*electronic mail*), telegram, telex, *telecopy* atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, kode akses, simbol, atau perforasi yang telah diolah yang memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya.³²

Hubungan hukum dalam perjanjian bukan suatu hubungan yang bisa timbul dengan sendirinya seperti yang dijumpai dalam harta benda kekeluargaan. Dalam perjanjian hubungan hukum antara pihak yang satu

³⁰ *Ibid.*

³¹ Sudikno Martokusumo, op.cit. Hlm. 17.

³² Frima Aryati Septerisya, op.cit, Hlm. 35.

dengan yang lain tidak bisa timbul dengan sendirinya. Hubungan itu tercipta oleh karena adanya “tindakan hukum atau *rechtshandeling*. Tindakan atau perbuatan hukum yang dilakukan oleh pihak-pihaklah yang menimbulkan hubungan hukum perjanjian, sehingga terhadap satu pihak diberi hak oleh pihak yang lain untuk memperoleh prestasi. Sedangkan pihak yang lain menyediakan diri dibebani prestasi. Sedangkan pihak yang lain menyediakan diri dibebani dengan kewajiban untuk menunaikan prestasi.³³

Prestasi disini adalah objek atau *voorwerp* dari *verbintenis*. Tanpa prestasi, hubungan hukum yang dilakukan berdasar tindakan hukum ; sama sekali tidak mempunyai arti apa-apa bagi hukum perjanjian. Pihak yang berhak atas prestasi mempunyai kedudukan sebagai *schuldeiser* atau kreditur. Pihak yang wajib menunaikan prestasi berkedudukan sebagai *schuldenaar* atau debitur.³⁴

Di Indonesia, pengaturan umum mengenai suatu perjanjian terdapat dalam Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang Perikatan. Buku III KUHPerdata pada hakikatnya menganut sistem terbuka (*open system*) yang memberikan keleluasaan untuk para pihak mengadakan perjanjian yang berisi apa saja, asalkan tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan atau ketertiban umum.

Sistem terbuka dalam KUHPerdata tersebut mengandung suatu asas yang disebut dengan asas kebebasan berkontrak yang lazimnya

³³ M Yahya Harahap, op.cit, Hlm. 7.

³⁴ *Ibid.*

disimpulkan dari Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdato dan dengan melihat pada rumusan Pasal 1319 KUHPerdato, maka diakui 2 (dua) macam perjanjian yaitu perjanjian bernama (*nominaat*) dan perjanjian tidak bernama (*innominaat*).³⁵ Jika dicermati, dapat diketahui bahwa apapun bentuk perjanjiannya, baik yang diatur dalam KUHPerdato (*nominaat*) maupun yang tidak diatur dalam KUHPerdato (*innominaat*) tunduk pada ketentuan-ketentuan umum dari Buku III KUHPerdato yang ada dalam Bab I dan Bab II.³⁶

Dengan demikian, maka dapat diketahui bahwa perjanjian jual beli dengan sistem elektronik sebagai suatu jenis perjanjian *innominaat* secara garis besar memiliki keserupaan dengan perjanjian jual beli konvensional, namun aspek pembeda yang sekaligus menjadi ciri-ciri khusus dari perjanjian jenis ini hanyalah terletak pada media yang dipergunakan. Media internet sebagai media utama dalam perjanjian jenis ini memungkinkan para pihak yang berbeda wilayah dalam satu waktu yang sama dapat mengikatkan dirinya, dengan demikian kehadiran fisik para pihak tidak menjadi persoalan. Dalam arti bahwa, para pihak tidak perlu bertemu secara langsung dalam penutupan perjanjiannya.³⁷

³⁵ H. Salim HS, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*, Cet. III, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, Hlm. 6.

³⁶ Frima Aryati Septerisya, op.cit, Hlm. 36.

³⁷ Ibid, Hlm. 37.

2. Syarat Sahnya Perjanjian

Suatu perjanjian harus memenuhi syarat sahnya perjanjian, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1320 KUHPerdara, yaitu sebagai berikut:

- a. Kesepakatan mereka yang mengikat dirinya
- b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan
- c. Suatu pokok persoalan tertentu
- d. Suatu sebab yang tidak terlarang

Tiap-tiap perjanjian mempunyai dasar pembentukannya. Ilmu hukum mengenal empat syarat pokok yang harus ada agar suatu perbuatan hukum dapat disebut dengan perjanjian yang sah. Keempat syarat tersebut selanjutnya digolongkan ke dalam dua syarat pokok yang menyangkut subyek (pihak) yang mengadakan perjanjian (syarat subyektif) dan dua syarat pokok lainnya yang berhubungan langsung dengan obyek perjanjian (syarat obyektif).³⁸

● Syarat subyektif mencakup adanya syarat kesepakatan mereka yang mengikat dirinya atau kesepakatan kedua belah pihak yang membuatnya dan kecakapan untuk membuat suatu perikatan atau kecakapan dari pihak yang melakukan perjanjian. Syarat obyektif meliputi suatu hal tertentu dan obyek tersebut harus sesuatu yang halal tidak bertentangan menurut hukum. Apabila syarat subjektif tidak terpenuhi maka suatu perjanjian yang dibuat itu dapat dibatalkan. Sedangkan apabila syarat objektif tidak terpenuhi maka perjanjian yang dibuat itu batal demi hukum.

- a. Kesepakatan mereka yang mengikat dirinya

³⁸ Ibid, Hlm. 42.

Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya mengandung makna bahwa para pihak yang membuat perjanjian telah sepakat atau ada persesuaian kemauan atau saling menyetujui kehendak masing-masing, yang dilahirkan oleh para pihak dengan tiada paksaan, kekeliruan dan penipuan. Persetujuan mana dapat dinyatakan secara tegas maupun secara diam-diam.³⁹

Pada perjanjian jual beli secara langsung, kesepakatan dapat dengan mudah diketahui. Tetapi dalam transaksi melalui *e-commerce*, kesepakatan dalam perjanjian online tidak diberikan secara langsung melainkan melalui media elektronik dalam hal ini internet.⁴⁰

Dalam *transaksi e-commerce*, penjual adalah pihak yang memberikan penawaran. Penjual menawarkan barang-barang dagangannya melalui website yang dapat dilihat oleh seluruh pengguna internet.

Jika pembeli tertarik untuk membeli suatu barang maka ia hanya perlu mencari dan mengklik barang yang sesuai dengan keinginannya lalu melakukan pembayaran sesuai dengan intruksi yang diberikan. Setelah melakukan pembayaran pesanan penjual akan menerima rincian transaksi dan penjual akan mengirim *e-mail* atau melalui telepon untuk mengkonfirmasi pesanan pembelian tersebut kepada konsumen.

b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan

³⁹ Ridwan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-asas Hukum Perdata*, Alumni, Bandung, 2000, Hlm. 214.

⁴⁰ Frima Aryati Septerisya, *op.cit*, Hlm. 43.

Pada umumnya orang itu dikatakan cakap melakukan perbuatan hukum, apabila ia sudah dewasa. Dalam Pasal 330 KUHPerdara mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun, dan tidak lebih dahulu telah menikah dikategorikan belum dewasa. Artinya umur dua puluh satu tahun atau sudah kawin walaupun belum berumur dua puluh satu tahun dianggap sudah dewasa.⁴¹

Pasal 1330 KUHPerdara memuat lawan dari cakap hukum yaitu tidak cakap menurut hukum. Bunyi Pasal 1330 KUHPerdara :

Tak cakap untuk membuat suatu perjanjian adalah :

1) Orang-orang yang belum dewasa.

Menurut Pasal 330 KUHPerdara dikatakan belum dewasa apabila belum mencapai umur dua puluh satu tahun atau belum menikah.

2) Mereka yang ditaruh di bawah pengampunan.

Berdasarkan Pasal 433 KUHPerdara, ada tiga alasan untuk pengampunan, yaitu :

a. Keborosan (*verkwisting*)

b. Lemah akal budinya (*zwakheid van vermogen*), misalnya imbisil atau debisil.

⁴¹ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung 1992, Hlm. 92.

c. Kekurangan daya pikir, misalnya sakit ingatan (*krankzinnigheid*),
dungu (*onnozelheid*), dan dungu disertai sering mengamuk
(*razernij*).

3) Orang-orang perempuan dalam hal yang ditetapkan oleh undang-undang.

c. Suatu pokok persoalan tertentu

Syarat ketiga untuk sahnya perjanjian yaitu bahwa suatu perjanjian harus mengenai suatu pokok persoalan tertentu yang merupakan pokok perjanjian adalah obyek perjanjian⁴². Obyek perjanjian harus dapat ditentukan yaitu suatu yang logis dan praktis. Perjanjian tidak memiliki arti jika undang-undang tidak menentukan hal demikian.

Dalam Pasal 1320 (3) KUHPerdara menentukan, bahwa objek prestasi perjanjian harus memenuhi syarat, yaitu objeknya harus tertentu. Atau sekurang-kurangnya objek itu dapat diperdagangkan dan dapat ditentukan jenisnya seperti yang dirumuskan dalam Pasal 1332 dan Pasal 1333 KUHPerdara. Pasal 1332 KUHPerdara menentukan bahwa :

Hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja dapat menjadi pokok suatu perjanjian.

Sedangkan Pasal 1333 KUHPerdara menentukan :

Suatu perjanjian harus mempunyai sebagai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya.

Tidaklah menjadi halangan bahwa jumlah barang tidak tentu, asal saja jumlah itu kemudian dapat ditentukan atau dihitung.

⁴² Hartono Hadi Soeprapto, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan dan Hukum Jaminan*, Liberty, Yogyakarta, 1984, Hlm. 34.

Jika objek suatu perjanjian tidak dapat diperdagangkan atau jika jenisnya tidak tertentu maka perjanjian demikian tidak sah dikarenakan objeknya tidak tertentu.⁴³

Suatu perjanjian memiliki kekuatan hukum yang sah, bernilai, dan mempunyai kekuatan yang mengikat, jika prestasi yang jadi objek perjanjian itu dapat ditentukan. Sekurang-kurangnya objek perjanjian itu harus tertentu.

d. Suatu sebab yang tidak terlarang

Pada Pasal 1320 (4) KUHPerdara disebutkan : isi perjanjian harus memuat atau causa yang diperbolehkan (*geoorloofde oorzaak*). Apa yang menjadi objek, atau apa yang menjadi isi dan tujuan prestasi yang melahirkan perjanjian, harus kausa yang sah.⁴⁴

Karena itu persetujuan yang mengisi perjanjian itu tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kepentingan umum (*openbare orde*) dan nilai-nilai kesusilaan (*goede zeden*). Setiap perjanjian yang objek atau prestasinya bertentangan dengan yang diperbolehkan oleh undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan; perjanjian demikian melanggar persyaratan yang semestinya seperti yang diatur Pasal 1320 (4) KUHPerdara.

⁴³ M. Yahya Harahap, op.cit, Hlm.10.

⁴⁴ Ibid, Hlm. 11.

3. Asas Kebebasan Berkontrak Dan Itikad Baik

Kehendak para pihak yang diwujudkan dalam kesepakatan adalah dasar mengikatnya suatu perjanjian dalam hukum kontrak Perancis. Berdasarkan asas kebebasan berkontrak yang tercantum dalam Pasal 1338 ayat 1 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, suatu perjanjian yang dibuat secara sah, mengikat sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya. Akan tetapi, Pasal 1338 ayat 3 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyebutkan bahwa setiap perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Dalam melaksanakan haknya seorang kreditur harus memperhatikan kepentingan debitur dalam situasi tertentu. Jika kreditur menuntut haknya pada saat yang paling sulit bagi debitur mungkin kreditur dapat dianggap melaksanakan kontrak tidak dengan itikad baik. Selanjutnya menurut Prof. R. Subekti, jika pelaksanaan perjanjian menurut hurufnya, justru akan menimbulkan ketidakadilan, maka hakim mempunyai wewenang untuk menyimpang dari isi perjanjian menurut hurufnya. Dengan demikian jika pelaksanaan suatu perjanjian menimbulkan ketidakseimbangan atau melanggar rasa keadilan, maka hakim dapat mengadakan penyesuaian terhadap hak dan kewajiban yang tercantum dalam kontrak tersebut.⁴⁵

Dalam praktik, berdasarkan asas itikad baik hakim memang menggunakan wewenang untuk mencampuri isi perjanjian, sehingga tampaknya itikad baik bukan saja harus ada pada pelaksanaan perjanjian,

⁴⁵ Suharnoko, Hukum Perjanjian, Kencana, Jakarta, 2004, Hlm. 3.

tetapi juga pada pelaksanaan perjanjian, tetapi juga pada saat dibuatnya atau ditandatanganinya perjanjian.⁴⁶

Menurut teori klasik hukum kontrak, asas itikad baik dapat diterapkan dalam situasi pada saat perjanjian sudah memenuhi syarat hal tertentu, akibatnya ajaran ini tidak melindungi pihak yang menderita kerugian dalam tahap pra kontrak atau tahap perundingan, karena dalam tahap ini perjanjian belum memenuhi syarat hal tertentu.⁴⁷ Dengan berlakunya Undang-undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, maka menurut Pasal 9, pelaku usaha diwajibkan memberikan informasi yang benar mengenai tersedianya barang dan jasa yang diiklankan. Bahkan pelanggaran terhadap ketentuan ini, menurut Pasal 62 dapat dikenai sanksi pidana paling lama lima tahun dan denda paling banyak dua miliar rupiah. Secara perdata, berdasarkan ketentuan Pasal 19, pelaku usaha juga harus bertanggung jawab atas kerugian konsumen karena membeli dan menggunakan barang yang diperdagangkan. jadi sebenarnya, secara implisit Undang-undang Perlindungan Konsumen mengakui bahwa itikad baik sudah ada sebelum ditandatangani perjanjian, sehingga janji-janji pra kontrak dapat diminta pertanggungjawaban bempaganti rugi, apabila janji tersebut diingkari. Akan tetapi jika perselisihan terjadi antara seorang pelaku usaha dan pelaku usaha lainnya. Undang-undang Perlindungan Konsumen tidak dapat diberlakukan. Karena itu, perlindungan hukum bagi pihak yang dirugikan karena diingkarinya janji-

⁴⁶ Ibid, Hlm. 4.

⁴⁷ Ibid, Hlm. 5.

janji pra kontrak terletak dalam asas itikad baik dalam Pasal 1338 ayat 3 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang seharusnya diberlakukan bukan hanya pada saat ditandatanganinya dan dilaksanakannya perjanjian, tetapi juga pada saat sebelum ditandatanganinya perjanjian.⁴⁸

4. Wanprestasi (Ingkar Janji).

Wanprestasi atau tidak dipenuhinya janji dapat terjadi baik karena disengaja maupun tidak disengaja. Pihak yang tidak sengaja wanprestasi ini dapat terjadi karena memang tidak mampu untuk memenuhi prestasi atau juga karena terpaksa untuk tidak melakukan prestasi.⁴⁹

Wanprestasi dapat berupa:⁵⁰

- a. Sama sekali tidak memenuhi prestasi
- b. Prestasi tidak dilakukan dengan sempurna
- c. Terlambat memenuhi prestasi
- d. Melakukan apa yang dilarang dalam perjanjian.

Akibat terjadinya wanprestasi, Ahmadi Miru menjelaskan bahwa pihak yang melakukan wanprestasi harus menanggung akibat dari tuntutan pihak lawan yang dapat berupa tuntutan:⁵¹

- a. Pembatalan kontrak saja;
- b. Pembatalan kontrak disertai tuntutan ganti rugi;
- c. Pemenuhan kontrak saja;
- d. Pemenuhan kontrak disertai tuntutan ganti rugi.

⁴⁸ Ibid, Hlm .6.

⁴⁹ Ahmadi Miru dan Sakka Pati, *Hukum Perikatan (Penjelasan Makna Pasal 1233 Sampai 1456 BW)*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2011, Hlm. 74

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Ibid, Hlm. 75.

5. Keadaan Memaksa (*Overmacht*)

Dalam KUHPperdata, keadaan memaksa (*overmacht*) diatur dalam Pasal 1244 dan Pasal 1245. Pasal 1244 KUHPperdata menyatakan debitur harus dihukum untuk mengganti biaya, kerugian dan bunga, bila ia tak dapat membuktikan bahwa tidak dilaksanakannya perikatan itu atau tidak tepatnya waktu dalam melaksanakan perikatan itu disebabkan oleh suatu hal yang tak terduga, yang tak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, walaupun tidak ada itikad buruk padanya.⁵²

Selanjutnya Pasal 1245 KUHPperdata menyebutkan tidak ada penggantian biaya, kerugian dan bunga, bila karena keadaan memaksa atau karena hal yang terjadi secara kebetulan, debitur terhalang untuk memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan, atau melakukan suatu perbuatan yang terlarang baginya. Selain itu mengenai keadaan memaksa juga terdapat dalam Pasal 1444 dan Pasal 1445 KUHPperdata.

Dari pasal-pasal di atas, dapat disimpulkan bahwa *overmacht* adalah keadaan yang melepaskan seseorang atau suatu pihak yang mempunyai kewajiban untuk dipenuhinya berdasarkan perikatan, yang tidak atau tidak dapat memenuhi kewajibannya, dari tanggung jawab untuk memberi ganti rugi, biaya dan bunga, dan/atau dari tanggung jawab untuk memberi ganti rugi, biaya, dan bunga.⁵³

⁵² Frima Aryati Septerisya, op.cit, Hlm. 49.

⁵³ Rizky Fauziah Putri, "Keadaan Memaksa Sebagai Dasar Pembelaan Debitur : Studi Kasus H. Darmawan Kasim Terhadap PT. Telkomsel", *Skripsi Fakultas Hukum Universitas Indonesia*, 2002, Depok, Hlm. 65.

Ada pun unsur-unsur yang harus memenuhi keadaan memaksa yaitu:⁵⁴

- a. Tidak memenuhi prestasi;
- b. Ada sebab yang terletak di luar kesalahan tersebut;
- c. Faktor penyebab itu tidak diduga sebelumnya dan tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada debitur.

Akibat keadaan memaksa, yaitu:⁵⁵

- a. Kreditur tidak dapat menuntut agar perikatan itu dipenuhi;
- b. Tidak dapat mengatakan debitur berada dalam keadaan lalai dan karena itu tidak dapat menuntut;
- c. Kreditur tidak dapat meminta pemutusan perjanjian;
- d. Pada perjanjian timbal balik, maka gugur kewajiban untuk melakukan kontraprestasi. Jadi pada asanya perikatan itu tetap ada dan yang lenyap hanyalah daya kerjanya. Bahwa perikatan tetap ada, dan yang lenyap hanyalah daya kerjanya. Bahwa perikatan tetap ada, penting pada keadaan memaksa yang bersifat sementara. Perikatan itu kembali mempunyai daya kerja jika keadaan terpaksa itu berhenti.
- e. hal-hal yang perlu diketahui sehubungan dengan keadaan memaksa adalah :
 - 1) Debitur dapat mengemukakan adanya keadaan memaksa itu dengan jalan penangkisan (eksepsi).

⁵⁴ Mariam Darus Badruzaman. (dkk), *Komplikasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya, Bandung, 2016, Hlm. 25.

⁵⁵ Ibid, Hlm. 26.

2) Berdasarkan Jabatan Hakim tidak dapat menolak gugat berdasarkan keadaan terpaksa, yang berutang memikul beban untuk membuktikan adanya keadaan terpaksa.

6. Risiko dan Ganti Rugi

Risiko adalah kewajiban memikul kerugian yang disebabkan karena suatu kejadian di luar kesalahan salah satu pihak. Misalkan barang yang diperjualbelikan musnah di perjalanan karena perahu yang mengangkutnya karam. Dari contoh peristiwa tersebut dapat dilihat bahwa persoalan risiko itu berpokok pangkal pada terjadinya perjanjian. Dengan kata lain berpokok pangkal pada kejadian yang dalam Hukum Perjanjian dinamakan keadaan memaksa. Persoalan risiko adalah buntut dari suatu keadaan memaksa, sebagaimana ganti rugi adalah buntut dari wanprestasi.⁵⁶ Pasal 1237 KUHPdata: “Pada suatu perikatan untuk memberikan barang tertentu, barang itu menjadi tanggungan kreditur sejak perikatan lahir. Jika debitur lalai untuk menyerahkan barang yang bersangkutan, maka barang itu, semenjak perikatan dilakukan, menjadi tanggungannya.”

Perkataan tanggungan dalam Pasal 1237 KUHPdata sama dengan risiko. Risiko dalam perjanjian sepihak seperti perjanjian untuk memberikan sesuatu barang, jika barang itu sebelum diserahkan, musnah karena suatu peristiwa yang di luar kesalahan salah satu pihak, kerugian

⁵⁶ Subkti, op.cit, Hlm. 59.

ini harus dipukul oleh si berpiutang, yaitu pihak yang berhak menerima barang itu.⁵⁷

Ada dua sebab timbulnya ganti rugi, yaitu ganti rugi karena wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Ganti rugi karena wanprestasi diatur dimulai dari Pasal 1243 KUHPerdara yang mengatur bahwa penggantian biaya, rugi dan bunga karena tak dipenuhinya suatu perikatan, barulah mulai diwajibkan, apabila si berutang, setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukannya, sampai dengan Pasal 1252 KUHPerdara.⁵⁸

Ganti rugi karena perbuatan melanggar hukum diatur dalam Pasal 1365 KUHPerdara. Ganti rugi karena perbuatan melawan hukum adalah suatu bentuk ganti rugi yang dibebankan kepada orang yang telah menimbulkan kesalahan kepada pihak yang dirugikannya. Ganti rugi itu timbul karena adanya kesalahan, bukan karena adanya perjanjian. Ganti rugi karena wanprestasi adalah suatu bentuk ganti rugi yang dibebankan kepada debitur yang tidak memenuhi isi perjanjian yang telah dibuat antara kreditur dengan debitur.⁵⁹

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ Frima Aryati Septerisya, *op.cit*, Hlm. 54.

⁵⁹ H. Salim HS, *Hukum Kontrak (Teori dan Teknik Penyusunan Kontak)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2003, Hlm. 100.

B. Jual Beli

1. Pengertian Jual Beli

Jual beli menurut Pasal 1547 KUHPerdara adalah suatu perjanjian bertimbal balik dalam mana pihak yang satu (si penjual) berjanji untuk menyerahkan hak milik atas suatu barang, sedangkan pihak yang lainnya (si pembeli) berjanji untuk membayar harga yang terdiri atas sejumlah uang sebagai imbalan dari perolehan hak milik tersebut.⁶⁰

2. Lahirnya Perjanjian Jual Beli

Unsur-unsur pokok (*essentialia*) perjanjian jual beli adalah barang dan harga. Sesuai dengan asas konsensualisme yang menjiwai hukum perjanjian KUHPerdara., perjanjian jual beli itu sudah dilahirkan pada detik tercapainya "sepakat" mengenai barang dan harga. Begitu kedua pihak sudah setuju tentang barang dan harga, maka lahirlah perjanjian jual belisah.

Sifat konsensual dari jual beli tersebut ditegaskan dalam pasal 1458 yang berbunyi:

"Jual-beli dianggap sudah terjadi antara kedua belah pihak seketika setelah mereka mencapai sepakat tentang barang dan harga, meskipun barang itu belum diserahkan maupun harganya belum dibayar".

Konsensualisme berasal dari perkataan "konsensus" yang berarti, kesepakatan. Dengan kesepakatan dimaksudkan bahwa diantara pihak-pihak yang bersangkutan tercapai suatu persesuaian kehendak, artinya: apa yang dikehendaki oleh yang satu adalah pula yang dikehendaki oleh yang

⁶⁰ R.Subekti, op.cit, Hlm. 1.

lain. Kedua kehendak itu bertemu dalam "sepakat" tersebut. Tercapainya sepakat ini dinyatakan oleh kedua belah pihak dengan mengucapkan perkataan, misalnya: "setuju", "accord", "oke" dan lain-lain sebagainya ataupun dengan bersama-sama menaruh tanda tangan dibawah pernyataan-pernyataan tertulis sebagai tanda (bukti) bahwa kedua belah pihak telah menyetujui segala apa yang tertera diatas tulisan itu.⁶¹

Sebagaimana diketahui, hukum perjanjian dari B.W. menganut asas konsensualisme. Artinya ialah hukum perjanjian dari B.W. itu menganut suatu asas bahwa untuk melahirkan perjanjian cukup dengan sepakat saja dan bahwa perjanjian itu (dan dengan demikian "perikatan" yang ditimbulkan karenanya) sudah dilahirkan pada saat atau detik tercapainya konsensus sebagaimana dimaksudkan diatas. Pada detik tersebut perjanjian sudah jadi dan mengikat, bukannya pada detik-detik lain yang terkemudian atau yang sebelumnya.⁶²

Untuk menganalisis adanya dasar keterikatan kontraktual berlandaskan pada kehendak atau pernyataan, menurut Niewenhuis dapat dikaji dari perkembangan tiga teori, yaitu:⁶³

- a. Teori kehendak (*wilsleer; wilstheorie*), menyatakan bahwa keterikatan kontraktual baru ada hanya jika dan sejauh pernyataan berlandaskan pada putusan kehendak yang sungguh-sungguh sesuai dengan itu. Keberatan terhadap teori ini karena dalam lalu

⁶¹ Ibid, Hlm.2.

⁶² Ibid, Hlm. 3.

⁶³ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian: Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Kencana, Jakarta, 2010, Hlm. 165-166.

lintas hukum sangat sulit untuk mengetahui apakah pernyataan yang dibuat oleh seseorang itu sesuai dengan kehendaknya. Sehingga selalu menimbulkan pertanyaan apakah ada kepastian hukum mengenai lahirnya keterikatan kontraktual.

- b. Teori pernyataan (*verklaringsleer; verklaringstheorie*), menyatakan bahwa seseorang itu terikat dengan pernyataannya. Kelemahan teori ini apabila terdapat pernyataan yang tidak sesuai dengan kehendak.
- c. Teori kepercayaan (*vertrouwensleer; vertrouwenstheorie*), adalah teori baru sebagai ajaran yang diikuti (*hersendeleer*), merupakan teori jalan tengah yang menjembatani kelemahan dan kekurangan dua teori sebelumnya. Teori ini menyatakan bahwa pernyataan yang menjadi landasan keterikatan kontraktual adalah pernyataan yang selayaknya menimbulkan kepercayaan bahwa hal itu sesuai dengan keputusan kehendak.

Pada dasarnya penawaran dapat dibatalkan (ditarik kembali) sampai saat akseptasi, jadi dengan demikian, dicegah timbulnya perjanjian. Perjanjian yang dibuat berdasarkan dari kesepakatan (karena bertemunya penawaran dan penerimaan), pada kondisi normal adalah bersesuaian antara kehendak dan pernyataan kedua belah pihak.⁶⁴

⁶⁴ Ilham Akbar, "Akibat Hukum Cacat Kehendak Terkait Hakikat Benda Pada Perjanjian Jual Beli Batu Akik Bongkahan", Jurnal Hukum dan Pemikiran, Vol 16, No 2, Desember 2016, Hlm. 100.

3. Subjek dan Objek Jual Beli.

Pada dasarnya semua orang atau badan hukum dapat menjadi subjek dalam perjanjian jual beli, yaitu bertindak sebagai penjual dan pembeli, dengan syarat yang bersangkutan telah dewasa dan/atau sudah menikah.

Sedangkan yang dapat menjadi objek dalam suatu perjanjian jual beli adalah semua benda baik itu benda bergerak maupun benda tidak bergerak, baik menurut tumpukan, ukuran, dan timbangannya.⁶⁵

4. Hak dan Kewajiban Penjual dan Pembeli

Bagi pihak penjual ada dua kewajiban utama yaitu :⁶⁶

- a. Menyerahkan hak milik atas barang yang diperjual-belikan.

Kewajiban menyerahkan hak milik meliputi segala perbuatan yang menurut hukum diperlukan untuk mengalihkan hak milik atas barang yang diperjualbelikan itu, dari penjual kepada pembeli.

- b. Kewajiban menanggung kenikmatan tentram atas barang tersebut dan menanggung cacat-cacat tersembunyi (*vrijwaring, warranty*).

Kewajiban untuk menanggung kenikmatan merupakan konsekuensi dari pada jaminan yang diberikan oleh penjual kepada pembeli bahwa barang yang dijual dan diserahkan atau dilever itu sungguh-sungguh miliknya sendiri yang bebas dari sesuatu beban atau tuntutan dari sesuatu hak apapun. Kewajiban tersebut dalam realisasinya memberikan penggantian kerugian kepada pembeli karena suatu gugatan pihak ketiga.

Penanggungan (*vrijwaring, warranty*) maksudnya bahwa ketentuan yang

⁶⁵ H. Salim HS, op.cit, Hlm. 100.

⁶⁶ R. Subekti, op.cit, Hlm. 8.

perlu diperhatikan oleh pembeli adalah sebagaimana disebutkan dalam pasal 1503 KUH-Perdata. Kewajiban untuk menanggung cacat-cacat tersembunyi (*verborgen gebreken, hidden defects*) artinya bahwa penjual diwajibkan menanggung cacat-cacat tersembunyi pada barang yang dijualnya, yang membuat barang tersebut tidak dapat dipakai oleh pembeli atau mengurangi kegunaan barang itu, sehingga akhirnya pembeli mengetahui cacat-cacat tersebut.

Hak pembeli dalam suatu proses jual beli pada umumnya, dibagi 2 (dua) macam, yaitu:⁶⁷

a. Pemindahan hak atas barang tertentu

Dalam perjanjian jual beli terjadi kegiatan pengalihan hak atas barang yang diperjualbelikan oleh penjual kepada pembeli. Hak atas barang tertentu berpindah tergantung kesepakatan para pihak berdasarkan suatu perjanjian yang dibuat, dan untuk menentukan maksud dari para pihak tersebut, dengan memperhatikan dalam suatu syarat-syarat perjanjian.

b. Pemindahan hak milik atas barang tidak tentu

Apabila ada perjanjian untuk jual beli barang tidak tentu, maka barang yang diserahkan dilakukan dengan perincian seperti jenis barang, bentuk barang, berat barang, dan lain sebagainya, dan barang karena perincian itu diserahkan dengan perjanjian baik oleh penjual dengan persetujuan pembeli, maupun oleh pembeli dengan persetujuan penjual, kemudian hak milik atas barang itu berpindah kepada pembeli. Hak milik hanya

⁶⁷ Mulyadi Nitisusastro, *Perilaku Konsumen dalam Perspektif Kewirausahaan*, Alfabeta, Bandung, 2013, Hlm. 260.

berpindah ketika barang itu disesuaikan dengan perjanjian, yaitu disimpan atau sebaliknya dikenal, diberi e-tiket, dan sebagainya, sebagaimana yang telah diperjanjikan oleh para pihak.

C. Jual Beli Online atau Transaksi Elektronik (*E-commerce*)

1. Pengertian Transaksi Elektronik (*E-commerce*)

Pasal 1 butir 17 Undang-Undang No. 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) disebut sebagai kontrak elektronik yakni perjanjian yang dimuat dalam dokumen elektronik atau media elektronik lainnya. Menurut Sutan Remy Sjahdeini, *e-commerce* adalah kegiatan bisnis yang menyangkut konsumen (*consumers*), manufaktur (*manufactures*), *service providers*, dan pedagang perantara (*intermediaries*) dengan menggunakan jaringan-jaringan computer yaitu internet.⁶⁸

Menurut Julian Ding sebagaimana dikutip oleh Mariam Darus Badruzaman memberikan definisi *e-commerce* sebagai berikut:

“Electronic Commerce, or E-Commerce as it is also known is a commercial transactions 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 executed or entered into in an electronic medium (or digital medium) when the physical

⁶⁸ Mariam Darus Badruzaman, op.cit, Hlm. 283.

*presence of the parties is not required. And the medium exists in a public network or system as opposed to a private network (Closed System). The public network or system must be considered an open system (e.g the internet or the world wide web), the transactions are concluded regardless of national boundaries or local requirements".*⁶⁹ (*Electronic Commerce Transaction* adalah transaksi dagang antara penjual dengan pembeli untuk menyediakan barang, jasa atau mengambil alih hak. Kontrak ini dilakukan dengan media electronic (digital medium) para pihak tidak hadir secara fisik dan medium ini terdapat dalam jaringan umum dengan sistem terbuka yaitu internet atau *world wide web*. Transaksi ini terjadi terlepas dari batas wilayah dan syarat nasional).

E-commerce pada dasarnya merupakan model transaksi jual beli moderen yang mengimplikasikan inovasi teknologi (internet) sebagai basis media transaksi. Melalui transaksi perdagangan ini, konsep pasar tradisional (pihak penjual dan pihak pembeli bertemu secara langsung/mengadakan tatap muka) berubah menjadi konsep telemarketing (perdagangan jarak jauh tanpa membutuhkan kehadiran fisik para pihak).⁷⁰

Transaksi komersial elektronik (*e-commerce*) memiliki beberapa ciri khusus, di antaranya bahwa transaksi ini bersifat *paperless* (tanpa dokumen tertulis), *borderless* (tanpa batas geografis) dan para pihak yang melakukan transaksi tidak perlu bertatap muka. Seorang pedagang atau penjual dapat mendisplay atau mempostingkan iklan atau informasi

⁶⁹ Ibid, Hlm. 284.

⁷⁰ Albarda, *Sistem Informasi untuk Kegiatan Promosi dan Perdagangan, Makalah Seminar Informasi Institut Teknologi Bandung*, Bandung, 1997, Hlm. 3.

mengenai produk-produknya melalui sebuah website atau situs, baik melalui situsnya sendiri atau melalui penyedia layanan website komersial lainnya. Jika tertarik, konsumen dapat menghubungi melalui website atau *guest book* yang tersedia dalam situs tersebut dan memprosesnya lewat website tersebut dengan menekan tombol *accept*, *agree*, atau *order*. Pembayaranpun dapat segera diajukan melalui beberapa pilihan dalam situs tersebut.⁷¹

Berdasarkan sifat konsensualisme dalam hukum perjanjian pasal 1458 KUHPerdara, perjanjian jual beli itu sudah dilahirkan pada detik tercapainya "sepakat" mengenai barang dan harga. Begitu kedua pihak sudah setuju tentang barang dan harga, maka lahirlah perjanjian jual beli yang sah. Dalam hal jual beli *online* perjanjian jual beli telah terjadi pada saat kedua belah pihak mensepakati mengenai barang dan harga atau pada saat pembeli menekan tombol *accept*, *agree*, atau *order* pada halaman web penjual.

2. Pihak-Pihak Dalam Transaksi Elektronik (*E-commerce*)

Dalam dunia *e-commerce* dikenal dua pelaku, yaitu merchant/pelaku usaha yang melakukan penjualan dan *buyer/customer*/konsumen yang berperan sebagai pembeli. Selain pelaku usaha dan konsumen, dalam transaksi jual beli melalui media internet juga melibatkan provider sebagai

⁷¹ Frima Aryati Septerisya, op.cit, Hlm. 3.

penyedia jasa layanan jaringan internet dan bank sebagai sarana pembayaran.⁷²

3. Jenis-jenis Transaksi Elektronik (*E-commerce*)

Jenis-jenis hubungan hukum yang terjadi dalam transaksi jual beli secara elektronik tidak hanya terjadi antara pengusaha dengan konsumen saja, tetapi juga terjadi pada pihak-pihak di bawah ini :⁷³

- a. *Business to business* : transaksi yang terjadi antarperusahaan dalam hal ini, baik pembeli maupun penjual adalah sebuah perusahaan dan bukan perorangan.
- b. *Business to customer* : transaksi antara perusahaan dengan konsumen/individu.
- c. *Customer to customer* : transaksi jual beli yang terjadi antarindividu dengan individu yang akan saling menjual barang.
- d. *Customer to business* : transaksi yang memungkinkan individu menjual barang pada perusahaan.
- e. *Customer to government* : transaksi jual beli yang dilakukan antar individu dengan pemerintah, seperti, dalam pembayaran pajak.

⁷² Ibid, Hlm. 65.

⁷³ Edmon Makarim, *Kompilasi Hukum Telematika*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, Hlm. 227.

4. Proses Transaksi Elektronik (*E-commerce*)

Dalam proses transaksi jual beli secara elektronik dilakukan dalam beberapa tahap sebagai berikut :⁷⁴

1. Penawaran

Penawaran dilakukan oleh penjual atau pelaku usaha melalui website pada Internet. Penjual atau pelaku usaha menyediakan catalog produk dan pelayanan yang akan diberikan. Masyarakat yang memasuki website pelaku usaha tersebut dapat melihat barang yang ditawarkan oleh penjual. Penawaran melalui Internet terjadi apabila pihak lain yang menggunakan media Internet memasuki situs milik penjual atau pelaku usaha yang melakukan penawaran.

2. Penerimaan

Penerimaan dapat dilakukan tergantung penawaran yang terjadi. Apabila penawaran dilakukan melalui e-mail address, maka penerimaan dilakukan melalui e-mail, karena penawaran hanya ditujukan sebuah e-mail yang ditujukan untuk seluruh masyarakat yang membuka website yang berisikan penawaran atas suatu barang yang ditawarkan oleh penjual atau pelaku usaha. Setiap orang yang berminat untuk membeli barang yang ditawarkan itu dapat membuat kesepakatan dengan penjual atau pelaku usaha yang menawarkan barang yang dijualnya.

3. Pembayaran

Klasifikasi cara pembayaran adalah sebagai berikut :

⁷⁴ Frima Aryati Septerisya, op.cit, Hlm. 76.

- a. *Cash*
- b. Transfer melalui ATM
- c. Kartu Kredit
- d. Rekening Bersama
- e. *Cash On Delivery (COD)*

4. Pengiriman

Pengiriman merupakan suatu proses yang dilakukan setelah pembayaran atas barang yang telah ditawarkan oleh penjual kepada pembeli, dalam hal ini pembeli berhak atas penerimaan barang. Berdasarkan penelitian penulis, barang yang dijadikan objek perjanjian dikirimkan oleh penjual kepada pembeli dengan biaya pengiriman sebagaimana telah diperjanjikan antar penjual dan pembeli, biasanya biaya pengiriman terpisah dari harga barang yang tercantum pada penawaran. Dalam mengirimkan barang ke pembeli, penjual bisa memberikan langsung barang yang dibeli kepada pembeli sesuai perjanjian *Cash On Delivery (COD)* atau bekerjasama dengan pengusaha jasa pengiriman barang seperti TIKI, JNE, dan lain sebagainya.

5. Risiko Dalam Transaksi Elektronik (*E-commerce*)

Dari segi pandangan bisnis, penyalahgunaan dan kegagalan system yang terjadi, terdiri atas:⁷⁵

- a. Kehilangan segi finansial secara langsung karena kecurangan

Seseorang atau seorang penipu yang berasal dari dalam atau dari luar mentransfer sejumlah uang dari rekening yang satu ke

⁷⁵ Onno W. Purbo dan Aang Arif Wahyudi, *Mengenal E-commerce*, Jakarta: PT. Elex Media Komputindo, 2001, Hlm. 2.

rekening lainya atau dia telah menghancurkan/mengganti semua data finansial yang ada.

b. Pencurian informasi rahasia yang berharga

Kepemilikan teknologi atau informasi yang berhubungan dengan kepentingan konsumen/client mereka. Gangguan yang timbul bisa menyikap semua informasi rahasia tersebut kepada pihak-pihak yang tidak berhak dan dapat mengakibatkan kerugian yang besar bagi korban.

c. Kehilangan pelayanan bisnis karena gangguan pelayanan.

Bergantung pada pelayanan elektronik dapat mengakibatkan gangguan selama priode waktu yang tidak dapat diperkirakan. Kesalahan ini bersifat kesalahan nonteknis, seperti aliran listrik tiba-tiba padam, atau jenis-jenis gangguan tak terduga lainnya.

d. Akun pengguna diakses oleh pihak yang tidak berhak

Pihak luar mendapatkan akses yang sebenarnya bukan menjadi haknya dan dia gunakan hal itu untuk kepentingan pribadi.

e. Kehilangan kepercayaan dari konsumen

Kepercayaan konsumen terhadap sebuah perusahaan/lembaga/institusi tertentu dapat hilang karena berbagai macam faktor, seperti usaha yang dilakukan dengan sengaja oleh pihak lain yang berusaha menjatuhkan reputasi perusahaan tersebut sehingga mengakibatkan kepercayaan konsumen berkurang.

f. Kerugian-kerugian yang tidak terduga

Gangguan terhadap transaksi bisnis, yang disebabkan oleh gangguan dari luar yang dilakukan dengan sengaja, ketidakjujuran, praktek bisnis yang tidak benar, kesalahan faktor manusia, atau kesalahan sistem elektronik, mengakibatkan kerugian transaksi bisnis yang tidak bisa dihindarkan terutama dari segi financial.

D. Cacat Tersembunyi

Dalam jual beli pihak penjual mempunyai dua kewajiban utama yaitu : ⁷⁶

1. Menyerahkan hak milik atas barang yang diperjual-belikan

Kewajiban menyerahkan hak milik meliputi segala perbuatan yang menurut hukum diperlukan untuk mengalihkan hak milik atas barang yang diperjualbelikan itu, dari penjual kepada pembeli.

2. Menanggung kenikmatan ten tram atas barang tersebut dan menanggung terhadap cacat-cacat yang tersembunyi.

Mengenai kewajiban untuk menanggung cacat-cacat tersembunyi (*“vervorgen gebreken”*, *“hidden defects”*) dapat diterangkan bahwa penjual diwajibkan menanggung terhadap cacat-cacat tersembunyi pada barang yang dijualnya yang membuat barang tersebut tak dapat dipakai untuk keperluan yang dimaksudkan atau yang mengurangi pemakaian itu, sehingga seandainya pembeli mengetahui cacat-cacat tersebut, ia sama sekali tidak akan membeli barang itu atau tidak akan membelinya selain dengan harga yang kurang. Penjual tidak diwajibkan menanggung terhadap cacat-cacat yang kelihatan dan

⁷⁶ R. Subekti, op.cit, Hlm. 8.

ini memang juga sepiantasnya. Kalau cacat itu kelihatan, dapat dianggap bahwa pembeli menerima adanya cacat itu. Sudah barang tentu harga sudah disesuaikan dengan adanya cacat tersebut. Perkataan “tersembunyi” harus diartikan demikian bahwa cacat tidak mudah dapat dilihat oleh seorang pembeli yang normal, bukan seorang pembeli yang terlampau teliti sebab adalah mungkin sekali bahwa orang yang sangat teliti akan menemukan cacat itu.⁷⁷

Penjual diwajibkan menanggung terhadap cacat-cacat yang tersembunyi, meskipun ia sendiri tidak mengetahui adanya cacat-cacat yang tersembunyi itu, kecuali jika ia, dalam hal yang demikian telah minta diperjanjikan bahwa ia tidak diwajibkan menanggung sesuatu apapun.⁷⁸

Dalam hal pembeli merasa dirugikan akan cacat-cacat tersembunyi, pembeli dapat memilih apakah ia akan mengembalikan barangnya sambil menuntut kembali harga pembelian, atau apakah ia akan tetap memiliki barangnya sambil menuntut pengembalian sebagian dari harga, sebagaimana akan ditetapkan oleh hakim, setelah mendengar ahli-ahli tentang itu.⁷⁹

Jika penjual sudah mengetahui cacat-cacat barang, maka selainnya ia diwajibkan mengembalikan harga pembelian yang telah diterimanya, ia juga diwajibkan mengganti semua kerugian yang diderita oleh di pembeli sebagai akibat bercacatnya barang yang dibelinya. Apakah penjual sudah mengetahui adanya cacat-cacat, tentunya adalah suatu hal yang harus dibuktikan oleh pembeli. Jika penjual tidak telah mengetahui cacat-cacat itu, ia hanya

⁷⁷ Ibid, Hlm 19.

⁷⁸ Ibid, Hlm. 20.

⁷⁹ *Ibid.*

diwajibkan mengembalikan harga pengeluaran untuk penyekenggaraan pembelian dan penyerahan, sekedar itu telah dibayar oleh pembeli.⁸⁰

E. Pertanggungjawaban

1. Prinsip Pertanggungjawaban

Secara umum, prinsip-prinsip tanggung jawab dalam hukum dapat dibedakan sebagai berikut :⁸¹

1. Prinsip tanggung jawab berdasarkan unsur kesalahan (*liability based on fault*)

Prinsip tanggung jawab berdasarkan unsur kesalahan (*faulth liability* atau *liability based on fault*) adalah prinsip yang cukup umum berlangsung berlaku dalam hukum pidana dan perdata. Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, khususnya Pasal 1365, Pasal 1366, dan Pasal 1367, prinsip ini dipegang teguh.

Prinsip ini menyatakan, seseorang baru dapat diminta pertanggungjawabannya secara hukum jika ada unsur kesalahan yang dilakukannya.

Pasal 1365 KUHPerdata, yang lazim dikenal sebagai pasal tentang perbuatan melawan hukum, mengharuskan terpenuhinya empat unsur pokok, yaitu :

1. Adanya perbuatan;
2. Adanya unsur kesalahan;

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ Shidarta, *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia*, PT Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2006, Hlm. 72.

3. Adanya kerugian yang diderita
4. Adanya hubungan kausalitas antara kesalahan dan kerugian;

Yang dimaksud kesalahan adalah unsur yang bertentangan dengan hukum. Pengertian hukum tidak hanya bertentangan dengan undang-undang, tetapi juga kepatuhan dan kesusilaan dalam masyarakat.

2. Prinsip praduga selalu bertanggung jawab (*presumption of liability*)

Prinsip ini menyatakan, tergugat selalu dianggap bertanggung jawab (*presumption of liability principle*), sampai ia dapat membuktikan, ia tidak bersalah. Jadi, beban pembuktian ada pada si tergugat.

3. Prinsip praduga selalu tidak bertanggung jawab (*presumption of nonliability*)

Prinsip ini adalah kebalikan dari prinsip praduga selalu bertanggung jawab. Prinsip praduga untuk tidak selalu bertanggung jawab (*presumption of nonliability principle*) hanya dikenal dalam lingkup transaksi konsumen yang sangat terbatas, dan pembatasan demikian biasanya secara *common sense* dapat dibenarkan.

4. Prinsip tanggung jawab mutlak atau langsung (*strict liability*)

Prinsip tanggung jawab mutlak (*strict liability*) sering diidentikkan dengan prinsip tanggung jawab absolut (*absolute liability*). Kendati demikian ada pula para ahli yang membedakan kedua terminologi di atas.

Ada pendapat yang menyatakan, *strict liability* adalah prinsip tanggung jawab yang menetapkan kesalahan tidak sebagai faktor yang menentukan. Namun, ada pengecualian-kecualian yang memungkinkan

untuk dibebaskan dari tanggung jawab, misalnya keadaan *force majeure*. Sebaliknya, *absolute liability* adalah prinsip tanggung jawab tanpa kesalahan dan tidak ada pengecualian.

Tanggung jawab mutlak secara teoritis terbagi dalam dua macam yaitu *absolute liability principle* dan *strict liability principle*. Kedua-duanya diartikan tanggung jawab mutlak. Namun demikian, untuk sekedar memberikan perbedaan dengan menggunakan padanan tanggung jawab mutlak terbatas untuk *strict liability*, dan tanggung jawab mutlak tidak terbatas untuk *absolute liability*. Perbedaan ini dilakukan melalui pendekatan ada atau tidak adanya batas ganti rugi yang harus dibayarkan oleh tergugat (pihak yang bersalah) kepada penggugat (pihak yang dapat kerugian).⁸²

Perbedaan antara *absolute liability* dan *strict liability* :⁸³

- a. Keduanya mengakui bahwa unsur kesalahan tidak perlu dipermasalahkan, tetapi dalam *strict liability* harus ada hubungan kausalitas antara kerugian dengan perbuatan tergugat; dalam *absolute liability* tidak memerlukan hubungan kausalitas.
- b. Keduanya mengakui harus membayar ganti kerugian, tetapi dalam *strict liability* ada batas ganti rugi pada jumlah tertentu; sedangkan pada *absolute liability* tidak dikenal pembatasan ganti rugi.
- c. Dalam *strict liability* diakui semua alasan yang membebaskan kecuali yang mengarah pada pembebasan tanggung jawab,

⁸² Toto Tohir, *Masalah dan Aspek Hukum dalam Pengangkutan Udara Nasional*, Mandar Maju, Bandung, 2006, Hlm. 29.

⁸³ *Ibid.*

sedangkan dalam *absolute liability* hanya mengakui alasan pembebas yang diatur secara tegas dalam perundang-undangan.

5. Prinsip pembatasan tanggung jawab (*limitation of liability*).

Prinsip tanggung jawab dengan pembatasan (*limitation of liability principle*) sangat disenangi oleh pelaku usaha untuk dicantumkan sebagai klausula eksonerasi dalam perjanjian standar yang dibuatnya.

Prinsip tanggung jawab ini sangat merugikan konsumen bila ditetapkan secara sepihak oleh pelaku usaha.

