

BAB II

KAJIAN TEORI TENTANG PERJANJIAN PADA UMUMNYA DAN WANPRESTASI DALAM PERJANJIAN *ONLINE* ANTARA SELEBGRAM DENGAN PEMILIK BISNIS MELALUI INSTAGRAM

A. Perjanjian Pada Umumnya

1. Pengertian Perjanjian

Istilah perjanjian merupakan terjemahan dari kata *overeenkomst* (Belanda) atau *contract* (inggris), ada dua macam teori yang membahas tentang pengertian perjanjian, yaitu teori lama dan teori baru. Menurut teori lama, yang disebut perjanjian adalah perbuatan hukum berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Lalu, menurut teori baru yang dikemukakan oleh Van Dunne, yang diartikan dengan perjanjian, adalah : “Suatu hubungan antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.”¹

Menurut Subekti, perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji melaksanakan sesuatu hal.² Perjanjian dalam KUHPerdara dapat ditemukan dalam Pasal 1313 ayat (1) KUHPerdara berbunyi: “Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu pihak atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.” Pasal 1313 ayat (1) KUHPerdara, dapat diketahui bahwa suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji

¹ Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Sinar Grafika, 2006, hlm. 161.

² Subekti, *Hukum Perjanjian*, PT. Intermasa, Jakarta, 1990, hlm. 1.

untuk melaksanakan suatu hal. Dari peristiwa tersebut timbul suatu hubungan antara dua orang atau lebih yang dinamakan perikatan.

Dengan demikian perjanjian merupakan sumber terpenting yang melahirkan perikatan. Selain dari perjanjian, perikatan juga dilahirkan dari undang-undang (Pasal 1233 KUHPerdara) atau dengan perkataan lain ada perikatan yang lahir dari undang-undang. Pada kenyataannya yang paling banyak adalah perikatan yang lahir dari perjanjian. Tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu atau untuk tidak berbuat sesuatu (Pasal 1234 KUHPerdara).³

Perjanjian adalah salah satu sumber perikatan, disamping sumber-sumber lain. Suatu perjanjian juga dinamakan persetujuan, karena dua pihak itu setuju untuk melakukan sesuatu. Dapat dikatakan bahwa dua perikatan (perjanjian dan persetujuan) itu adalah sama artinya. Perkataan kontrak, lebih sempit karena ditujukan kepada perjanjian atau persetujuan tertulis.⁴ Suatu perjanjian harus dianggap lahir pada waktu tercapainya suatu kesepakatan antara kedua belah pihak. Orang yang hendak membuat perjanjian harus menyatakan kehendaknya dan kesediaannya untuk mengikatkan dirinya. Pernyataan kedua belah pihak bertemu dan sepakat.⁵

Perikatan yang lahir dari perjanjian, memang dikehendaki oleh dua orang atau dua pihak yang membuat suatu perjanjian, sedangkan perikatan

³ R. Soeroso, *Perjanjian Di Bawah Tangan Pedoman Praktis Pembuatan dan Aplikasi Hukum*, hlm 3

⁴ Subekti, *Loc. Cit*, hlm. 1.

⁵ Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, PT. Intermasa, Jakarta, 2003, hlm. 136

yang lahir dari undang-undang diadakan oleh undang-undang di luar kemauan para pihak yang bersangkutan. Apabila dua orang mengadakan suatu perjanjian maka mereka bermaksud agar antara mereka berlaku suatu perikatan hukum. Sungguh-sungguh mereka itu terikat satu sama lain karena janji yang telah mereka berikan. Tali perikatan ini barulah putus kalau janji itu sudah dipenuhi.⁶

2. Jenis-Jenis Perjanjian

Menurut Sutarno, perjanjian dapat dibedakan menjadi beberapa jenis, yaitu :

a. Perjanjian timbal balik

Perjanjian timbal balik adalah perjanjian yang dibuat dengan meletakkan hak dan kewajiban kepada kedua pihak yang membuat perjanjian. Misalnya perjanjian jual beli Pasal 1457 KUHPerduta dan perjanjian sewa menyewa Pasal 1548 KUHPerduta. Dalam perjanjian jual beli hak dan kewajiban ada di kedua belah pihak. Pihak penjual berkewajiban menyerahkan barang yang dijual dan berhak mendapat pembayaran dan pihak pembeli berkewajiban membayar dan hak menerima barangnya.⁷

⁶ Subekti, *Hukum Perjanjian, Loc.Cit*, hlm.3

⁷ Diakses dari link

<http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/40495/3/Chapter%2011.pdf> pada tanggal 12 Februari 2017, pukul 08.30 WIB

b. Perjanjian sepihak

Perjanjian sepihak adalah perjanjian yang dibuat dengan meletakkan kewajiban pada salah satu pihak saja. Misalnya perjanjian hibah. Dalam hibah ini kewajiban hanya ada pada orang yang menghibahkan yaitu memberikan barang yang dihibahkan sedangkan penerima hibah tidak mempunyai kewajiban apapun. Penerima hibah hanya berhak menerima barang yang dihibahkan tanpa berkewajiban apapun kepada orang yang menghibahkan.⁸

c. Perjanjian dengan percuma

Perjanjian dengan percuma adalah perjanjian menurut hukum terjadi keuntungan bagi salah satu pihak saja. Misalnya hibah (*schénking*) dan pinjam pakai Pasal 1666 dan 1740 KUHPerdara.⁹

d. Perjanjian Konsensuil, riil dan formil

Perjanjian konsensuil adalah perjanjian yang dianggap sah apabila telah terjadi kesepakatan antara pihak yang membuat perjanjian. Perjanjian riil adalah perjanjian yang memerlukan kata sepakat tetapi barangnya harus diserahkan. Misalnya perjanjian penitipan barang Pasal

⁸ Diakses dari link

<http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/40495/3/Chapter%2011.pdf> pada tanggal 12 Februari 2017, pukul 08.30 WIB

⁹ Diakses dari link

<http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/40495/3/Chapter%2011.pdf> pada tanggal 12 Februari 2017, pukul 08.30 WIB

1741 KUHPerdota dan perjanjian pinjam mengganti Pasal 1754 KUHPerdota

Perjanjian formil adalah perjanjian yang memerlukan kata sepakat tetapi undang-undang mengharuskan perjanjian tersebut harus dibuat dengan bentuk tertentu secara tertulis dengan akta yang dibuat oleh pejabat umum notaris atau PPAT. Misalnya jual beli tanah, undang-undang menentukan akta jual beli harus dibuat dengan akta PPAT, perjanjian perkawinan dibuat dengan akta notaris.¹⁰

e. Perjanjian bernama atau khusus dan perjanjian tak bernama

Perjanjian bernama atau khusus adalah perjanjian yang telah diatur dengan ketentuan khusus dalam KUHPerdota Buku ke III Bab V sampai dengan Bab XVIII. Misalnya perjanjian jual beli, sewa menyewa, hibah dan lain lain.. Perjanjian tak bernama adalah perjanjian yang tidak diatur secara khusus dalam undang-undang. Misalnya perjanjian leasing, perjanjian keagenan dan distributor, perjanjian kredit.¹¹

¹⁰ Diakses dari link

<http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/40495/3/Chapter%2011.pdf> pada tanggal 12 Februari 2017, pukul 08.30 WIB

¹¹ Diakses dari link

<http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/40495/3/Chapter%2011.pdf> pada tanggal 12 Februari 2017, pukul 08.30 WIB

f. Perjanjian Obligatoir (*Obligatoir Overeenkomst*)

Perjanjian obligatoir adalah perjanjian yang menimbulkan hak dan kewajiban diantara para pihak. Perjanjian obligatoir, sebagaimana secara umum disebutkan di dalam ketentuan Pasal 1313 KUHPerdara. Perjanjian obligatoir adalah perjanjian yang timbul karena kesepakatan dari dua pihak atau lebih dengan tujuan timbulnya suatu perikatan untuk kepentingan yang satu atas beban yang lain atau timbal balik, dapat dicermati penggunaan dan pembedaan istilah perjanjian dan perikatan.¹²

g. Perjanjian Kebendaan (*Zakelijk Overeenkomst*)

Perjanjian kebendaan adalah perjanjian dengan mana seorang menyerahkan haknya atas sesuatu benda kepada pihak lain, yang membebankan kewajiban (*oblilige*) pihak itu untuk menyerahkan benda tersebut kepada pihak lain (*levering, transfer*)

Pada umumnya untuk terbentuknya perjanjian di bidang kebendaan, khususnya untuk benda tetap dipersyaratkan selain kata sepakat, juga bahwa perjanjian tersebut dibuat dalam akta yang dibuat di hadapan pejabat tertentu dan diikuti dengan pendaftaran (balik nama) dari perbuatan hukum berdasarkan akta tersebut pada register umum (penyerahan hak kebendaannya).¹³

¹² Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapan di Bidang Kenotariatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010, hlm. 22

¹³ *Ibid*, hlm. 18

Peralihan yang berkaitan dengan benda bergerak berwujud tidak memerlukan akta, tetapi cukup dengan penyerahan nyata dan kata sepakat adalah unsur yang paling menentukan untuk adanya perjanjian. Jual beli adalah suatu perjanjian dimana satu pihak mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu kebendaan, sedangkan pihak lain mengikatkan diri untuk membayar harga yang telah dijanjikan. Menurut ketentuan Pasal 584 KUHPerdara, hak milik atas sesuatu kebendaan tidak dapat diperoleh dengan cara lain tetapi dengan pemilikan, pelekatan, daluarsa, pewarisan baik menurut undang-undang maupun wasiat dan karena penunjukan atau penyerahan berdasar atas suatu peristiwa perdata untuk memindahkan hak.¹⁴

h. Perjanjian Konsensuil

Perjanjian Konsensuil adalah perjanjian dimana antara kedua belah pihak telah tercapai persesuaian kehendak untuk mengadakan perjanjian. Menurut KUHPerdara perjanjian ini sudah mempunyai kekuatan mengikat (Pasal 1338). Satu asas hukum umum dari hukum perjanjian menyatakan bahwa untuk terbentuknya perikatan cukup dengan adanya kata sepakat.¹⁵

¹⁴ Herlin Budiono, *Loc.Cit*, hlm. 18

¹⁵ Diakses dari link <http://rahmadsalim.blogspot.com/2013/10/jenisasas-dan-syarat-perjanjian.html>. pada tanggal 12 Februari 2017, pukul 08.30 WIB

i. Perjanjian Riil

Yaitu suatu perjanjian yang terjadinya itu sekaligus dengan realisasi tujuan perjanjian, yaitu pemindahan hak. Dalam KUHPerdara mengenal pula jenis perjanjian lain yang mensyaratkan tidak saja kata sepakat, tetapi juga sekaligus penyerahan objek perjanjian atau bendanya. Perjanjian demikian digolongkan sebagai perjanjian riil. Perjanjian riil ada beberapa macam yakni perjanjian penitipan barang, perjanjian pinjam pakai, perjanjian pinjam meminjam, perjanjian hadiah benda bergerak bertubuh atau surat tagih atas tunjuk.¹⁶

j. Perjanjian Liberatoir

Perjanjian dimana para pihak membebaskan diri dari kewajiban yang ada (Pasal 1438 KUHPerdara).¹⁷

k. Perjanjian Pembuktian (*Bewijsovereenkomits*)

Suatu perjanjian dimana para pihak menentukan pembuktian apakah yang berlaku di antara mereka. Pada umumnya tujuan dari dibuatnya perjanjian di atas adalah membatasi ketentuan mengenai cara atau alat pembuktian atau menghindari pengajian perlawanan pembuktian (*tegenbewijs*). Pembatasan atau penyimpangan mengenai peraturan pembuktian tersebut akan diperkenankan dilakukan melalui perjanjian

¹⁶ Herlien Budiono, *Op.Cit* hlm 42

¹⁷ *Ibid*, hlm, 43

sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan yang baik.

Melalui perjanjian mengenai pembuktian, para pihak dimungkinkan untuk saling memperjanjikan dalam satu klausula bahwa mereka (bersepakat) untuk hanya menggunakan satu alat bukti atau menyerahkan (beban) pembuktian pada salah satu pihak, yakni apabila suatu saat perlu adanya pembuktian.¹⁸

1. Perjanjian Untung-untungan

Menurut Pasal 1774 KUHPdata, yang dimaksud dengan perjanjian untung-untungan adalah suatu perbuatan yang hasilnya, mengenai untung ruginya, baik bagi semua pihak, maupun bagi sementara pihak, bergantung pada suatu kejadian yang belum tentu.¹⁹

m. Perjanjian Publik

Perjanjian publik yaitu suatu perjanjian yang sebagian atau seluruhnya dikuasai oleh hukum publik, karena salah satu pihak yang bertindak adalah pemerintah, dan pihak lainnya swasta. Diantara keduanya terdapat hubungan atasan dengan bawahan (*subordinated*), jadi tidak dalam kedudukan yang sama (*co-ordinated*).²⁰

¹⁸ *Ibid*, hlm.22.

¹⁹ Diakses dari link <http://rahmadalim.blogspot.com/2013/10/jenisasas-dan-syarat-perjanjian.html> pada tanggal 12 Februari 2017, pukul 10.30 WIB.

²⁰ Diakses dari link <http://rahmadalim.blogspot.com/2013/10/jenisasas-dan-syarat-perjanjian.html> pada tanggal 12 Februari 2017, pukul 10.30 WIB.

n. Perjanjian Campuran

Perjanjian campuran adalah suatu perjanjian yang mengandung berbagai unsur perjanjian di dalamnya.²¹ Misalnya perjanjian rumah kos, perjanjian ini memuat ketentuan-ketentuan tentang perjanjian sewa (kamar), jual beli (bila berikut menyediakan makanan), dan perjanjian untuk melakukan pekerjaan (mencuci dan menyetrika pakaian, membersihkan kamar, dan sebagainya).²²

3. Syarat Sahnya Perjanjian

Keabsahan perjanjian merupakan hal yang esensial dalam hukum perjanjian. Pelaksanaan isi perjanjian, yakni hak dan kewajiban, hanya dapat dituntut oleh pihak yang satu kepada pihak yang lain, demikian pula sebaliknya, apabila perjanjian yang dibuat sah menurut hukum. Oleh karena itu keabsahan perjanjian sangat menentukan pelaksanaan isi perjanjian yang ditutup. Perjanjian yang sah tidak boleh diubah atau dibatalkan secara sepihak. Kesepakatan yang tertuang dalam suatu perjanjian karenanya menjadi aturan yang dominan bagi pihak yang menutup perjanjian.²³

Suatu perjanjian haruslah memenuhi syarat-syarat sah perjanjian, berdasarkan pasal 1320 KUHPerdara suatu perjanjian adalah sah apabila memenuhi persyaratan, yaitu :

²¹ Diakses dari link <http://rahmadsalim.blogspot.com/2013/10/jenisasas-dan-syarat-perjanjian.html> pada tanggal 12 Februari 2017, pukul 10.30 WIB.

²² Herlin Budiono, *Op.Cit* hlm 36

²³ Yahman, *Karakteristik Wanprestasi dan Tindak Pidana Penipuan Yang Lahir Dari Hubungan Kontraktual*, PT. Prestasi Pustakarya, Jakarta, 2011, hlm. 51

a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;

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 tidak ada paksaan, kekeliruan dan penipuan. Persetujuan mana dapat dinyatakan secara tegas maupun diam-diam.²⁴ Kesepakatan para pihak merupakan unsur mutlak untuk terjadinya suatu kontrak.²⁵

b. Kecakapan untuk membuat suatu kontrak;

Cakap (*bekwaam*) merupakan syarat umum untuk dapat melakukan perbuatan hukum secara sah yaitu harus sudah dewasa, sehat akal pikiran dan tidak dilarang oleh suatu peraturan perundang-undangan untuk melakukan sesuatu perbuatan tertentu. Seseorang oleh hukum dianggap tidak cakap untuk melakukan kontrak/perbuatan hukum jika orang tersebut belum berumur 21 tahun, kecuali jika ia telah kawin sebelum cukup 21 tahun. Sebaliknya setiap orang yang berumur 21 tahun ke atas, oleh hukum dianggap cakap, kecuali karena suatu hal dia ditaruh dibawah pengampunan, seperti gelap mata, dungu, sakit ingatan atau pemboros.²⁶

²⁴ H. Riduan Syahrani, *Loc.Cit*, hlm.205

²⁵ Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak Perancangan Kontrak*, Rajawali Pers, 2007, hlm. 14.

²⁶ H. Riduan Syahrani, *Loc.Cit*, hlm.208

Adapun orang-orang yang tidak cakap untuk membuat perjanjian dalam Pasal 1330 KUHPerdara disebutkan sebagai berikut:

- a) Orang-orang yang belum dewasa;
- b) Orang yang ditaruh dibawah pengampunan; dan
- c) Perempuan yang telah kawin.²⁷

Berdasarkan Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 1963 ketentuan mengenai kedudukan wanita yang telah bersuami itu diangkat derajat yang sama dengan pria, untuk mengadakan perbuatan hukum dan menghadap di depan pengadilan tidak memerlukan bantuan suaminya, dengan demikian sub ke 3 dari Pasal 1330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata telah dihapus.²⁸

- c. Suatu hal tertentu;

Menurut KUHPerdara hal tertentu adalah satu hal tertentu yang diperjanjikan dalam suatu perjanjian adalah harus suatu hal atas suatu barang yang cukup jelas atau tertentu yakni paling sedikit ditentukan jenisnya sesuai dengan pasal 1333 KUHPerdara.²⁹

- d. Suatu sebab yang halal.

Suatu sebab yang halal merupakan syarat yang keempat untuk sahnya perjanjian. Mengenai syarat ini Pasal 1335 KUHPerdara

²⁷ R. Soeroso, *Loc.cit*, hlm.12

²⁸ Yahman, *Op.Cit*, hlm. 17

²⁹ R. Soeroso, *Loc.Cit*, hlm. 13

menyatakan bahwa suatu perjanjian tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan.³⁰ Akhirnya, Pasal 1337 KUHPerdara menentukan bahwa sesuatu sebab dalam perjanjian tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.³¹

Dua syarat yang pertama, dinamakan syarat-syarat subyektif, karena mengenai orang-orangnya atau subyeknya mengadakan perjanjian, sedangkan dua syarat yang terakhir dinamakan syarat-syarat obyektif karena mengenai perjanjian sendiri atau obyek dari perbuatan hukum yang dilakukan itu.

Apabila syarat-syarat subyektif tidak dipenuhi. Perjanjiannya dapat dibatalkan oleh hakim atas permintaan pihak yang tidak cakap atau yang memberikan kesepakatan secara tidak bebas. Hak untuk meminta pembatalan perjanjian ini dibatasi dalam waktu 5 tahun sesuai dengan Pasal 1454 KUHPerdara. Selama tidak dibatalkan perjanjian tersebut tetap mengikat. Sedangkan apabila syarat-syarat obyektif yang tidak dipenuhi, perjanjiannya batal demi hukum. Artinya dari semula tidak pernah dilahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada perikatan. Sehingga tiada dasar untuk saling menuntut di muka hakim (pengadilan).³²

³⁰ H. Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-asas Hukum Perdata*, Op.Cit. hlm. 211

³¹ *Ibid*, hlm 212

³² *Ibid*, hlm 213

4. Asas-Asas Hukum Perjanjian

Dalam hukum perjanjian terdapat asas-asas perjanjian, yang antara lain meliputi :

a. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas ini terdapat dalam pasal 1338 Ayat (1) KUHPerdara yang berbunyi : “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Asas ini bermakna bahwa setiap orang bebas membuat perjanjian dengan siapa pun, apapun isinya, apapun bentuknya sejauh tidak melanggar Undang-Undang, ketertiban umum dan kesusilaan. Tidak saja orang leluasa untuk membuat perjanjian apa saja, asal tidak melanggar ketertiban umum yang diatur dalam bagian khusus Buku III KUHPerdara, tetapi pada umumnya juga dibolehkan menyampingkan peraturan-peraturan yang termuat dalam Buku III itu. Dengan kata lain peraturan-peraturan yang ditetapkan dalam Buku III KUHPerdara, itu hanya disediakan dalam hal para pihak yang berkontrak itu tidak membuat peraturan sendiri.

Dengan kata lain peraturan-peraturan dalam Buku III KUHPerdara, pada umumnya hanya merupakan “hukum pelengkap” (*aanvulled recht*), bukan hukum keras atau hukum yang memaksa.

Sistem yang dianut oleh Buku III KUHPerdara itu juga lazim dinamakan sistem “terbuka” yang merupakan sebaliknya dari yang dianut oleh Buku II KUHPerdara perihal hukum perbendaan. Disitu orang tidak

diperkenankan untuk membuat atau memperjanjikan hak-hak kebendaan lain, selain dari yang diatur dalam KUHPerdota sendiri. Disitu dianut sistem “tertutup”.³³

Asas kebebasan berkontrak ini merupakan suatu dasar yang menjamin orang dalam melakukan Perjanjian. Hal ini tidak terlepas juga dari sifat Buku III KUHPerdota yang hanya merupakan hukum yang mengatur sehingga para pihak dapat menyimpanginya (mengesampingkannya), kecuali terhadap pasal-pasal tertentu yang sifat memaksa.³⁴

b. Asas konsensualisme

Asas konsensualisme terdapat dalam Pasal 1321 KUHPerdota, yang berbunyi : “Untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat

1. Sepakat mereka yang mengikat dirinya;
2. Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian;
3. Suatu hal tertentu;
4. Suatu sebab yang halal”.³⁵

Dikatakan juga, bahwa perjanjian-perjanjian itu pada umumnya “*konsensuil*”. Adakalanya Undang-Undang menetapkan, bahwa untuk sahnya suatu perjanjian diharuskan perjanjian itu diadakan secara tertulis

³³ R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Loc.Cit. hlm. 127

³⁴ Ahmad Miru, *Loc.Cit*, hlm. 3

³⁵ *Ibid*, hlm. 15.

(perjanjian “perdamaian”) atau dengan akta Notaris (perjanjian penghibahan barang tetap), tetapi hal yang demikian itu merupakan suatu pengecualian. Yang lazim, bahwa perjanjian itu sudah sah dalam arti sudah mengikat, apabila sudah tercapai kesepakatan mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian itu. Jual beli, tukar-menukar, sewa-menyewa adalah perjanjian yang *konsensual*.³⁶ Asas konsensualisme yang dikenal dalam KUHPerdara adalah berkaitan dengan bentuk perjanjian.

c. Asas daya mengikat (*Pacta Sunt Servanda*)

Asas *Pacta Sunt Servanda* berhubungan dengan akibat perjanjian. Hal ini dapat disimpulkan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara, yang berbunyi : “Perjanjian yang dibuat secara sah, berlaku sebagai undang-undang, bagi mereka yang membuatnya”. Pada perkembangannya asas *Pacta Sunt Servanda* diberi arti *pactum*, yang berarti sepakat tidak perlu dikuatkan dengan sumpah dan tindakan formalitas lainnya, sedangkan *nudus pactum* sudah cukup dengan sepakat saja.

d. Asas Itikad Baik

Pasal 1338 Ayat (3) BW menyatakan bahwa “Perjanjian-perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, yang dimaksud dengan itikad baik adalah “Kepercayaan, keyakinan yang teguh, maksud, kemauan (yang baik)”.

³⁶ R. Subekti. *Hukum Perjanjian, Loc.Cit*, hlm. 15

Bila dibandingkan dengan asas kebebasan berkontrak di Belanda Pasal 6:2 NBW telah ditinggalkan dari konsep dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara kita, karena lebih berorientasi pada pentingnya “*reasonableness and fairness*” atau “kelayakan dan kepatutan” dalam melakukan perbuatan hukum khususnya berkaitan dengan kontrak. Oleh karenanya di Belanda asas kebebasan berkontrak diakui secara implisit namun dengan penekanan rambu-rambu kelayakan dan kepatutan. Dalam praktek di Indonesia kelayakan dan kepatutan dalam perjanjian itu adalah tidak melanggar norma-norma yang berlaku sebagaimana yang ditentukan dalam undang-undang, kebiasaan dan ketertiban umum.

Hal ini sejalan dengan pemikiran Ridwan Khairandy bahwa kebebasan berkontrak sudah mengalami pergeseran kearah kepatutan dan prinsip itikad baik untuk membuka peluang dalam penegakkan hukum kontrak dalam menutup sisi negatif asumsi-asumsi kebebasan berkontrak. Gagasan utama kebebasan berkontrak berkaitan dengan penekanan akan persetujuan dan maksud atau kehendak para pihak. Pandangan bahwa kontrak adalah hasil dari pilihan bebas (*free choice*), sehingga dianut faham bahwa tidak seorangpun terikat kepada kontrak sepanjang tidak dilakukan atas dasar adanya pilihan bebas untuk melakukan sesuatu. Mengenai kehendak dalam paradigma ini mengandung konsekuensi :

1. Hukum yang berlaku bagi mereka semata-mata berkaitan dengan maksud yang sebenarnya dari pihak yang berjanji
2. Maksud para pihak harus bertemu pada saat sebelum dibuatnya kontrak.
3. Hakim tidak memiliki kewenangan untuk mengisi celah dalam suatu kesepakatan dan tidak berdaya menghadapi kemungkinan hal yang tidak terduga, dan pihak yang berjanji bebas mengungkapkan pilihannya.

Dengan terjadinya pergeseran paradigma kebebasan berkontrak ke arah kepatutan (itikad baik), maka teori kehendak dengan pendekatan subjektifnya yang melekat pada paradigma kebebasan berkontrak mengalami pelemahan dan digantikan oleh pendekatan objektif.

Faktor objektif yang paling mungkin adalah bersandar kepada itikad baik yang mengalami banyak perkembangan. Hal ini sejalan dengan apa yang dikemukakan oleh H.R. Daeng Naja bahwa itikad baik mengandung pemahaman bahwa para pihak tidak hanya terikat oleh ketentuan yang ada dalam perjanjian dan undang-undang, tetapi juga terikat oleh itikad baik dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara. Itikad baik berarti bahwa kedua belah pihak harus berlaku terhadap yang lain berdasarkan kepatutan diantara orang-orang yang sopan, tanpa tipu daya,

tanpa tipu muslihat, tanpa akal-akalan, dan tidak hanya melihat kepentingan diri sendiri, tetapi juga kepentingan orang lain.³⁷

Dalam Kamus Hukum Fockema Andrea dijelaskan bahwa itikad baik (*te goeder trouw; good faith*) adalah “Maksud, semangat yang menjiwai para peserta dalam suatu perbuatan hukum atau tersangkut dalam suatu hubungan hukum”. Wirjono Prodjodikoro memberikan bantuan itikad baik dengan istilah “dengan jujur” atau “secara jujur”.³⁸ Pentingnya itikad baik tersebut sehingga dalam perundingan-perundingan atau perjanjian antara para pihak, kedua belah pihak akan berhadapan dalam suatu hubungan hukum khusus yang dikuasai oleh itikad baik dan hubungan khusus ini membawa akibat lebih lanjut bahwa kedua belah pihak itu harus bertindak dengan mengingat kepentingan-kepentingan yang wajar dari pihak lain.

Bagi masing-masing calon pihak dalam perjanjian terdapat suatu kewajiban untuk mengadakan penyelidikan dalam batas-batas yang wajar terhadap pihak lawan sebelum menandatangani kontrak atau masing-masing pihak harus menaruh perhatian yang cukup dalam menutup perjanjian yang berkaitan dengan itikad baik.³⁹ Walaupun itikad baik para pihak dalam perjanjian sangat ditekankan pada tahap praperjanjian, secara umum itikad baik harus selalu ada pada setiap tahap perjanjian

³⁷ N. Ike Kusmiati, 2016, *Undue Influence Sebagai Faktor Penyebab Cacat Kehendak Diluar KUHPperdata, Dalam Upaya Mengisi Kekosongan Hukum*, Jurnal Ilmu Hukum Litigasi, Naskah 6 Vol. 17, No. 1

³⁸ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Prenada Media Group, 2010, hlm. 134

³⁹ Ahmadi Miru, *Loc. Cit*, hlm. 5

sehingga kepentingan pihak yang satu selalu dapat diperhatikan oleh pihak lainnya.⁴⁰

e. Asas Kepribadian (Personalitas)

Asas kepribadian merupakan asas yang menentukan bahwa seseorang yang akan melakukan dan atau membuat kontrak hanya untuk kepentingan perorangan saja. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1315 dan Pasal 1340 KUHPerdara. Pasal 1315 KUHPerdara berbunyi : “ Pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan perikatan atau perjanjian selain untuk dirinya sendiri.” Pasal 1340 KUHPerdara berbunyi: “Perjanjian hanya berlaku antara pihak yang membuatnya.” Ini berarti bahwa perjanjian yang dibuat oleh para pihak hanya berlaku bagi mereka yang membuatnya.⁴¹

f. Asas Kepercayaan

Asas Kepercayaan ini mengandung pengertian, bahwa setiap orang yang akan mengadakan perjanjian, akan memenuhi setiap prestasi yang diadakan diantara mereka dibelakang hari.

g. Asas Keseimbangan

Asas keseimbangan adalah suatu asas yang menghendaki, kedua belah pihak memenuhi dan melaksanakan perjanjian. Kreditur mempunyai kekuatan untuk menuntut prestasi dan jika diperlukan dapat

⁴⁰ *Ibid*, hlm 7

⁴¹ *Ibid*, hlm 12

menuntut pelunasan prestasi melalui kekayaan debitur, namun debitur memikul pula kewajiban untuk melaksanakan perjanjian itu dengan itikad baik.

h. Asas Kepatutan

Asas ini berkaitan dengan ketentuan mengenai isi perjanjian. Asas ini tertuang dalam Pasal 1339 KUHPerdara yang berbunyi :

Suatu perjanjian tidak hanya mengikat, untuk hal-hal yang dengan tegas, dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang.

i. Asas Kebiasaan

Asas ini, dipandang sebagai bagian dari perjanjian, suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk apa yang secara tegas diatur, akan tetapi juga hal-hal yang menurut kebiasaan lazim diikuti. Diatur dalam Pasal 1339 KUHPerdara Jo Pasal 1347 KUHPerdara.⁴²

Pasal 1339 KUHPerdara, berbunyi :

Suatu perjanjian tidak hanya mengikat, untuk hal-hal yang dengan tegas, dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang.

Pasal 1347 KUHPerdara, berbunyi : “Hal-hal menurut kebiasaan selamanya diperjanjikan, dianggap secara diam-diam dimasukan dalam perjanjian, meskipun tidak dengan tegas dinyatakan.”

⁴² Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Loc.Cit hlm. 158-160

5. Ingkar Janji (Wanprestasi)

Prestasi adalah suatu yang wajib harus dipenuhi oleh debitur dalam setiap perikatan. Prestasi merupakan isi dari pada perikatan. Apabila debitur tidak memenuhi prestasi sebagaimana yang telah ditentukan dalam perjanjian, ia dikatakan wanprestasi (kelalaian).⁴³ Ada empat keadaan wanprestasi yakni tidak memenuhi prestasi, terlambat memenuhi prestasi, memenuhi prestasi secara tidak baik, melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya.⁴⁴ Akibat-akibat bagi debitur yang lalai ada empat macam, yaitu :

- a. Membayar kerugian yang diderita oleh kreditur atau dengan singkat dinamakan ganti-rugi.
- b. Pembatalan perjanjian atau juga dinamakan pemecahan perjanjian.
- c. Peralihan risiko.
- d. membayar biaya perkara, apabila sampai diperkarakan di depan hakim.⁴⁵

Dalam hal wanprestasi karena kesalahan debitur baik sengaja maupun karena kelalaian, jika dalam suatu perjanjian tenggang waktu pelaksanaan prestasi ditentukan, maka debitur berada dalam keadaan wanprestasi setelah lewat tenggang waktu yang ditentukan. Menurut Pasal

⁴³ H. Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-asas Hukum Perdata*, Op.Cit. hlm. 218

⁴⁴ Djaja S. Meliala, *Hukum Perdata dalam Perspektif BW*, Nuansa Aulia, Bandung, 2012, hlm. 175

⁴⁵ R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, Loc.Cit, hlm.45

1238 KUHPerdara, keadaan tersebut masih memerlukan teguran dari pengadilan (somasi) baru dapat dikatakan debitur dalam keadaan wanprestasi. Teguran dapat secara tertulis pribadi dan secara tertulis melalui pengadilan (somasi). Teguran secara tertulis melalui pengadilan ini sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1238 KUHPerdara sudah tidak berlaku lagi karena ketentuan ini telah dicabut dan dinyatakan tidak berlaku oleh Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 3 Tahun 1963, oleh karena itu menurut Subekti cukup ditegur secara pribadi baik lisan maupun secara tertulis.⁴⁶

Apabila Debitur dalam keadaan wanprestasi, kreditur dapat memilih di antara beberapa kemungkinan tuntutan sebagai berikut :

- a. Kreditur dapat meminta pemenuhan prestasi saja dari debitur
- b. Kreditur dapat menuntut prestasi disertai ganti rugi kepada debitur

sesuai dengan Pasal 1267 KUHPerdara yang mana berbunyi :

Pihak terhadap siapa perikatan tidak dipenuhi, dapat memilih apakah ia, jika hal itu masih dapat dilakukan, akan memaksa pihak yang lain untuk memenuhi perjanjian, ataukah ia akan menuntut pembatalan perjanjian, disertai penggantian biaya kerugian dan bunga.

- c. Kreditur dapat menuntut dan meminta ganti rugi, hanya mungkin kerugian hanya karena keterlambatan.
- d. Kreditur dapat menuntut pembatalan perjanjian.

⁴⁶ Djaja S. Meliala, Hukum Perdata dalam Perspektif BW, OP.Cit, hlm 176

e. Kreditur dapat menuntut pembatalan disertai ganti rugi kepada debitur. Ganti rugi itu berupa pembayaran uang denda.⁴⁷

Akan tetapi penggantian biaya, kerugian dan bunga karena wanprestasi ini hanya dapat dilakukan apabila debitur telah dinyatakan lalai dalam pemenuhan kewajiban dalam suatu perjanjian, ini berdasarkan pasal 1243 KUHPdata, yang menyatakan 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.

Ganti rugi sering disebut dengan tiga unsur seperti biaya, rugi dan bunga. Biaya adalah segala pengeluaran atau perongkosan, yang nyata-nyata sudah dikeluarkan oleh suatu pihak. Rugi adalah kerugian karena kerusakan barang-barang kepunyaan kreditur, yang diakibatkan oleh kelalaian si debitur. Sedangkan yang dimaksud dengan bunga adalah kerugian yang berupa kehilangan keuntungannya, yang sudah dibayangkan atau dihitung oleh kreditur.⁴⁸

Dalam pasal 1243 KUHPdata diatur tentang ganti rugi karena wanprestasi. Ganti rugi karena wanprestasi adalah suatu bentuk ganti rugi

⁴⁷ Salim HS, *Hukum Kontrak Teori & Teknik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hlm. 96

⁴⁸ R. Subekti, *Hukum Perjanjian, Loc.Cit*, hlm 47

yang dibebankan kepada debitur yang tidak memenuhi isi perjanjian yang telah dibuat antara kreditur dengan debitur.⁴⁹

6. Keadaan Memaksa (*Overmacht*)

Overmacht sering juga disebut *force majeure* yang lazim diterjemahkan dengan keadaan memaksa dan ada yang menyebutnya dengan sebab kahar. Pengaturan *Overmacht* secara umum termuat dalam bagian Umum Buku III KUHPerdota yang dituangkan dalam Pasal 1244 dan Pasal 1245.

Pasal 1244 KUHPerdota berbunyi :

Jika ada alasan untuk itu, si berutang harus dihukum mengganti biaya, rugi dan bunga apabila ia tidak membuktikan bahwa hal tidak atau tidak pada waktu yang tepat dilaksanakannya perikatan itu, disebabkan karena suatu hal yang tidak terduga pun tidak dapat dipertanggungjawabkan padanya, kesemuanya itupun jika itikad buruk tidaklah ada pada pihaknya.

Pasal 1245 KUHPerdota Berbunyi :

Tidaklah biaya rugi dan bunga harus digantinya, apabila lantaran keadaan memaksa atau lantaran suatu kejadian tidak disengaja, si berutang berhalangan memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan, atau lantaran hal-hal yang sama telah melakukan perbuatan terlarang.⁵⁰

Ketentuan ini memberikan kelonggaran kepada debitur untuk tidak melakukan penggantian biaya, kerugian, dan bunga kepada kreditur, oleh karena suatu keadaan yang berada diluar kekuasaanya. Ada tiga hal yang

⁴⁹ Salim HS, *Hukum Kontrak Teori & Teknik Penyusunan Kontrak*, Loc.Cit, hlm 100.

⁵⁰ Riduan Syahrani, *Loc.Cit*, hlm 232.

menyebabkan debitur tidak melakukan penggantian biaya, kerugian dan bunga, yaitu :

1. Adanya suatu hal yang tak terduga sebelumnya, atau
2. Terjadinya secara kebetulan, dan atau
3. Keadaan memaksa.⁵¹

Dapatlah disimpulkan bahwa *Overmacht* adalah suatu keadaan sedemikian rupa, karena keadaan mana suatu perikatan terpaksa tidak dapat dipenuhi dan peraturan hukum tidak diindahkan sebagaimana mestinya.

Unsur-unsur dari keadaan memaksa, antara lain :⁵²

- a. Terjadinya keadaan/kejadian diluar kemauan, kemampuan, atau kendali para pihak;
- b. Menimbulkan kerugian bagi para pihak atau salah satu pihak;
- c. Terjadinya peristiwa tersebut menyebabkan tertunda, terhambat, terhalang, atau tidak dilaksanakannya prestasi para pihak;
- d. Para pihak telah melakukan upaya sedemikian rupa untuk menghindari peristiwa tersebut;

Para sarjana membedakan *overmacht* atas 2 macam yaitu *overmacht* yang bersifat mutlak (absolut) dan *overmacht* yang bersifat nisbi (relatif).

⁵¹ Salim HS, *Hukum Kontrak, Loc.Cit*, hlm.101

⁵² Rahmat S.S Soemadipraja, *Penjelasan Hukum Tentang Keadaan Memaksa Nasional Legal Reform Program, Jakarta, 2010, hlm.77*

Overmacht yang bersifat mutlak (absolut) adalah suatu keadaan memaksa yang menyebabkan suatu perikatan bagaimanapun tidak mungkin bisa dilaksanakan. *Overmacht* yang bersifat nisbi (relatif) adalah suatu keadaan memaksa yang menyebabkan suatu perikatan hanya dapat dilaksanakan oleh debitur dengan pengorbanan yang demikian besarnya sehingga tidak lagi sepatutnya pihak kreditur menuntut pelaksanaan perikatan tersebut.⁵³

Ada dua teori yang membahas tentang keadaan memaksa, yaitu :

1. Teori ketidakmungkinan (*onmogelijkheid*)

Teori ini berpendapat bahwa keadaan memaksa adalah suatu keadaan tidak mungkin melakukan pemenuhan prestasi yang diperjanjikan.

Ketidakmungkinan dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu :

- a). Ketidakmungkinan absolut atau obyektif, yaitu suatu ketidakmungkinan sama sekali dari debitur untuk melakukan prestasinya pada kreditur.
- b). Ketidakmungkinan relatif atau ketidakmungkinan subyektif, yaitu suatu ketidakmungkinan relatif dari debitur untuk memenuhi prestasinya.

⁵³ Riduan Syahrani, *Loc. Cit*, hlm.235

2. Teori penghapusan atau Peniadaan Kesalahan (*afwesigheid van schuld*)

Teori ini berarti dengan adanya *overmacht* terhapuslah kesalahan debitur atau *overmacht* peniadaan kesalahan.

Akibat dari *overmacht* (keadaan memaksa) ada tiga, yaitu :

- a. Debitur tidak perlu membayar ganti rugi;
- b. Beban risiko tidak berubah, terutama pada keadaan memaksa sementara;
- c. Kreditur tidak berhak atas pemenuhan prestasi, tetapi sekaligus demi hukum bebas dari kewajibannya untuk menyerahkan kontra prestasi, kecuali untuk yang disebut dalam pasal 1460 KUHPerdata.

Ketiga akibat tersebut dibedakan menjadi dua macam, yaitu :

1. Akibat keadaan memaksa absolut, yaitu akibat nomor a dan c, dan;
2. Keadaan memaksa relatif, yaitu nomor b.⁵⁴

7. Berakhirnya Perjanjian

Bab IV buku III KUH Perdata mengatur mengenai hapusnya suatu perikatan yang timbul dari perjanjian dan Undang-undang. Pasal 1381 KUH Perdata menyebutkan ada 10 cara hapusnya perikatan yaitu :

⁵⁴ Salim HS, *Hukum Kontrak, Loc.Cit*, hlm.103

1. Pembayaran;
2. Penawaran;
3. Pembayaran tunai diikuti dengan penitipan;
4. Pembaharuan hutang;
5. Perjumpaan hutang;
6. Percampuran hutang;
7. Musnahnya barang yang terutang;
8. Pembatalan perikatan;
9. Berlakunya syarat batal;
10. Daluarsa;

Hapusnya suatu perjanjian harus dibedakan dari hapusnya suatu perikatan, karena dengan hapusnya perikatan belum tentu menghapus adanya suatu perjanjian. Adanya kemungkinan perikatan telah hapus sednagkan perjanjian yang menjadi sumbernya masih tetap ada.⁵⁵ Pada umumnya perjanjian akan hapus bila tujuan perjanjian telah tercapai. Dan masing-masing pihak telah saling menunaikan kewajibannya atau prestasinya sebagaimana yang dikehendaki mereka bersama. Perjanjian dapat hapus karena:⁵⁶

1. Tujuan dari perjanjian telah tercapai dan masing-masing pihak telah memenuhi kewajibannya atau prestasinya.
2. Perjanjian hapus karena adanya putusan oleh hakim.

⁵⁵ R. Setiawan, *Op.Cit*, hlm. 69.

⁵⁶ *Ibid*, hlm. 70.

3. Salah satu pihak mengakhirinya dengan memperhatikan kebiasaan-kebiasaan setempat terutama dalam hal jangka waktu mengakhiran.
4. Para pihak sepakat untuk mengakhiri perjanjian yang sedang berlangsung, misalnya dalam peristiwa tertentu perjanjian akan hapus seperti yang disebutkan dalam Pasal 1603 ayat (1) KUH Perdata yang menyebutkan dengan meninggalnya salah satu pihak perjanjian akan hapus.
5. Perjanjian akan hapus apabila telah lewat waktu yang ditentukan bersama.
6. Perjanjian akan berakhir menurut batas waktu yang ditentukan Undang-undang.

B. Perjanjian Online

1. Perjanjian dalam Transaksi Melalui Internet Berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

Dalam ketentuan Pasal 1 angka 2 Undang-Undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE), disebutkan bahwa transaksi elektronik adalah perbuatan hukum yang dilakukan dengan menggunakan komputer, jaringan komputer dan/atau media elektronik lainnya. Istilah transaksi merupakan keberadaan suatu perikatan atau hubungan hukum yang terjadi di antara para pihak. Transaksi adalah mengenai aspek materil dari hubungan hukum yang disepakati, sehingga sepatutnya bukan mengenai

perbuatan hukum secara formil. Hukum mengatur mengenai perbuatan hukum tersebut yakni harus dilakukan secara “terang” dan “tunai”⁵⁷ yang dituangkan melalui suatu bentuk perjanjian atau kontrak yang juga dilakukan secara elektronik. Berdasarkan Pasal 1 angka 17 UU ITE disebut bahwa kontrak elektronik adalah perjanjian yang dimuat dalam dokumen elektronik atau media elektronik lainnya.

Pada saat mengadakan transaksi elektronik, terdapat beberapa jenis hubungan hukum, yaitu:⁵⁸

1. *Business to Business*

B to B adalah transaksi antar perusahaan (baik pembeli maupun penjual adalah perusahaan). Biasanya antar pelaku bisnis telah saling mengetahui satu sama lain dan sudah terjalin hubungan yang cukup lama. Pertukaran informasi hanya berlangsung di antara pelaku bisnis yang berinteraksi yang didasarkan pada kebutuhan dan kepercayaan. Perkembangan *B to B* lebih pesat jika dibandingkan dengan perkembangan jenis *e-commerce* lainnya.

2. *Business to Customer*

B to C adalah transaksi antara perusahaan dengan konsumen atau individu. Contohnya adalah amazon.com sebuah situs *e-commerce* yang besar dan terkenal. Pada jenis ini, transaksi disebar secara umum dan konsumen berinisiatif melakukan transaksi.

⁵⁷ Edmon Makarim, *Kompilasi Hukum Telematika*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm.222

⁵⁸ *Ibid*, hlm 227

Produsen harus siap menerima respon dari konsumen tersebut. Biasanya sistem yang digunakan adalah sistem web karena sistem ini yang sudah umum dipakai di kalangan masyarakat.

Pada perkembangannya, pembentukan suatu perjanjian elektronik dapat mencakup hal-hal berikut:⁵⁹

1. Suatu perjanjian yang dibentuk dan disepakati secara sah melalui komunikasi *e-mail*. Penawaran dan penerimaan dapat dipertukarkan melalui *e-mail* atau dikombinasikan dengan komunikasi elektronik lainnya, seperti dokumen tertulis, aplikasi komunikasi, dan lain-lain;
2. Suatu kontrak dapat juga dibentuk melalui website dan jasa *online* lainnya;
3. Kontrak melalui *direct on-line transfer* dari informasi dan jasa;
4. Kontrak berisi *Electronic Data Interchange* (EDI) yang menukarkan informasi bisnis secara elektronik dalam *computer-processable* format melalui komputer milik mitra dagangnya;
5. Kontrak yang bersifat perjanjian lisensi berupa *click-wrap* dan *shrink wrap*.

⁵⁹ Mieke Komar, *Op.Cit*, hlm 2.

Pelaksanaan transaksi elektronik pada dasarnya juga terdiri dari penawaran dan penerimaan. Sebab suatu kesepakatan selalu diawali dengan adanya penawaran oleh salah satu pihak dan penerimaan oleh pihak yang lain. Penawaran merupakan suatu usul yang ditujukan kepada pihak lain untuk menutup perjanjian.⁶⁰ Suatu perbuatan seseorang beralasan bahwa perbuatan itu sendiri sebagai ajakan untuk masuk ke dalam suatu ikatan perjanjian dapat dianggap sebagai tawaran penawaran dan penerimaan saling terkait untuk menghasilkan suatu kesepakatan. Dalam menentukan suatu penawaran dan penerimaan dalam transaksi elektronik ini bergantung kepada keadaan dari *cybersystem*.

Suatu kontrak yang dibentuk secara sah melalui komunikasi *e-mail*, penawaran dan penerimaannya dapat dinyatakan melalui *website*, *elektronic mail* (surat elektronik), aplikasi komunikasi ataupun melalui *Electronic Data Interchange*.⁶¹ Kemudian sebagai bentuk penerimaan, lawan transaksi akan melakukan tahap pembayaran atau persyaratan lain yang ditentukan.⁶² Dengan demikian telah terbentuk suatu perjanjian elektronik.

Perjanjian yang telah disepakati kedua belah pihak secara elektronik tersebut dapat menjadi dasar dan alat bukti hukum yang sah. Dalam Pasal 5 UU ITE menyebutkan bahwa :

⁶⁰ J. Satrio, *Hukum Perikatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 237

⁶¹ Edmon Makarim, *Op.Cit*, hlm. 229

⁶² *Ibid*, hlm. 230

- (1) Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik, dan/atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah;
- (2) Informasi dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetaknya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan perluasan dari alat bukti yang sah sesuai dengan Hukum Acara yang berlaku di Indonesia.
- (3) Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dinyatakan sah apabila menggunakan Sistem Elektronik sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang ini.

Dalam melakukan transaksi, para pihak yang terlibat wajib memiliki itikad baik, baik dalam melakukan interaksi dan/atau pertukaran informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik selama transaksi berlangsung. Hal ini secara jelas diatur dalam Pasal 17 dan Pasal 18 UU ITE. Akan tetapi, pelaksanaan transaksi elektronik juga tidak terlepas dari kemungkinan terjadinya wanprestasi. Berdasarkan pasal 21 ayat (1) UU ITE mengatur terkait para pihak yang bertanggungjawab atas akibat hukum dari pelaksanaan transaksi elektronik sebagai berikut: "Pengirim atau penerima dapat melakukan Transaksi Elektronik sendiri, melalui pihak yang dikuasakan olehnya, atau melalui Agen Elektronik."

Dengan demikian, segala akibat hukum yang timbul dari pelaksanaan transaksi elektronik harus dipertanggungjawabkan oleh para pihak yang bertransaksi apabila transaksi tersebut dilakukan oleh dirinya sendiri, oleh pemberi kuasa apabila dikuasakan, atau apabila dilakukan melalui suatu agen elektronik, maka segala akibatnya hukum dalam pelaksanaannya menjadi tanggung jawab dari penyelenggara agen elektronik.

Agen elektronik merupakan perangkat dari suatu sistem elektronik yang apabila gagal beroperasi sehingga menimbulkan kerugian dalam transaksi elektronik akan dimintakan pertanggungjawaban dari penyelenggara. Akan tetapi, apabila gagal beroperasi akibat kelalaian pengguna layanan, maka pertanggungjawabannya telah lepas dari penyelenggara agen elektronik tersebut.

2. Penyelesaian Sengketa dalam Pelaksanaan Perjanjian *Online*

Dalam upaya menyelesaikan perkara yang terjadi dari pelaksanaan perjanjian elektronik, UU ITE memberikan jalan untuk dapat menyelesaikan sengketa dengan menempuh upaya hukum gugatan perdata yang diatur melalui pasal 38 UU ITE bahwa: “Setiap orang dapat mengajukan gugatan terhadap pihak yang menyelenggarakan Sistem Elektronik dan/atau menggunakan Teknologi Informasi yang menimbulkan kerugian baginya.”

Sehubungan dengan itu, penyelesaian sengketa dapat pula ditempuh melalui arbitrase maupun lembaga-lembaga penyelesaian sengketa alternatif lain yang sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang-undangan. Pada dasarnya ketentuan dalam UU ITE sama seperti ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Hukum Perdata yang mengatur penyelesaian sengketa melalui 2 jenis mekanisme penyelesaian, yaitu:

- a. Penyelesaian hukum atau melalui pengadilan; dan
- b. Penyelesaian di luar pengadilan yaitu melalui negosiasi, mediasi, konsiliasi, arbitrase.

Penyelesaian sengketa di luar pengadilan secara khusus diatur dalam UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Dalam Pasal 1 Ayat 10 UU No. 30 Tahun 1999 ini memberikan definisi tentang alternatif penyelesaian sengketa, yaitu:

Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.

Alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan memiliki beberapa cara sebagai berikut:⁶³

1. Konsultasi merupakan suatu tindakan yang bersifat “personal” antara suatu pihak tertentu (klien) dengan pihak lain yang merupakan pihak konsultan, dimana pihak konsultan memberikan pendapatnya kepada klien sesuai dengan keperluan dan kebutuhan kliennya.
2. Negosiasi merupakan suatu upaya penyelesaian sengketa antara para pihak tanpa melalui proses pengadilan dengan tujuan mencapai kesepakatan bersama atas dasar kerja sama yang lebih harmonis dan kreatif.
3. Mediasi merupakan cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator.

⁶³ Diakses dari Tri Jata Ayu, Litigasi dan Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan <http://www.hukumonline.com>, pada tanggal 19 Januari 2017, pukul 14.00

4. Konsiliasi merupakan penengah yang akan bertindak menjadi konsiliator dengan kesepakatan para pihak dengan tujuan mengusahakan solusi yang dapat diterima oleh masing-masing pihak.
5. Penilaian ahli merupakan pendapat para ahli untuk suatu hal yang bersifat teknis dan sesuai dengan bidang keahliannya.

Sesuai dengan ketentuan UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa pada Pasal 6, penyelesaian sengketa melalui cara-cara alternatif di atas harus diselesaikan dalam pertemuan langsung antara para pihak dan hasilnya dituangkan dalam suatu kesepakatan tertulis. Apabila penyelesaian sengketa melalui alternatif penyelesaian sengketa dapat tercapai, maka hal tersebut bersifat final dan mengikat bagi para pihak untuk dilaksanakan dengan itikad baik serta wajib didaftarkan pada Pengadilan Negeri.⁶⁴ Sebaliknya, apabila usaha perdamaian melalui alternatif penyelesaian sengketa tidak tercapai, maka para pihak berdasarkan kesepakatan secara tertulis dapat mengajukan usaha penyelesaian ke lembaga arbitrase.

⁶⁴ Carolina Novi, *Kekuatan Mengikat Perjanjian dalam E-Commerce, Lex Privatum Vol 2*, April 2014, hlm. 31