

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Internet, jaringan komputer terbesar di dunia pada saat ini digunakan oleh berjuta-juta orang yang tersebar di semua penjuru dunia. Internet membantu mereka sehingga dapat berinteraksi, berkomunikasi, belajar bahkan melakukan perdagangan dengan orang dari semua penjuru dunia dengan mudah, cepat dan murah. Penggunaan internet untuk berbagai macam kegiatan ini sudah berbeda jauh dengan tujuan semula adanya jaringan ini. Sejak bisnis terkait dengan komputer dan sistem jaringan global atau yang disebut dengan internet muncul ke permukaan, maka terjadi suatu momentum perubahan terhadap aspek kehidupan masyarakat terutama di dalam bidang transaksi perdagangan.

Salah satu perkembangan teknologi informasi dan komunikasi antara lain adalah teknologi dunia maya atau biasa disebut internet (*interconnection network*). Internet sebagai suatu media informasi dan komunikasi elektronik telah banyak dimanfaatkan untuk berbagai kegiatan, antara lain untuk menjelajah (*browsing*), mencari data dan berita, saling mengirim pesan melalui email, komunikasi melalui situs jejaring sosial, dan termasuk untuk perdagangan. Kegiatan perdagangan dengan

memanfaatkan media internet ini dikenal dengan istilah *electronic commerce*, atau disingkat *e-commerce*.¹

E-Commerce merupakan suatu proses jual beli barang dan jasa yang dilakukan melalui jaringan komputer, yaitu internet. Jual beli secara online dapat mengefektifkan dan mengefisiensikan waktu sehingga seseorang dapat melakukan transaksi jual beli dengan setiap orang dimanapun dan kapanpun. Semua transaksi jual beli melalui internet ini dilakukan tanpa ada tatap muka antara para pihaknya, mereka mendasarkan transaksi jual beli tersebut atas rasa kepercayaan satu sama lain, sehingga perjanjian jual beli yang terjadi diantara para pihak pun dilakukan secara elektronik.

Transaksi yang dilakukan dengan cara yang konvensional yakni sistem perdagangan dimana penjual dan pembeli bertemu langsung. Barang yang akan dijual berada di dekat pembeli, beralih kepada sistem *online* yang kebalikan dari jual beli yang biasanya (konvensional dan syariah) dimana pembeli dan penjual tidak bertemu langsung dan barang yang diperjualbelikan hanya berbentuk gambar atau tulisan yang menjelaskan spesifikasi dari barang yang akan dijual.

Dalam transaksi melalui *e-commerce* semua formalitas yang biasa digunakan dalam transaksi konvensional dikurangi, di samping tentunya konsumen pun memiliki kemampuan untuk mengumpulkan dan membandingkan informasi seperti barang dan jasa secara lebih leluasa

¹Ahmad M. Ramli, *Cyber Law dan HAKI dalam Sistem Hukum Indonesia*, (Jakarta: Refika Aditama, 2004), hal. 1.

tanpa dibatasi oleh batas wilayah (*borderless*).² Seorang pengusaha, pedagang (*vendor*) ataupun korporasi dapat mendisplay atau memostingkan iklan atau informasi 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 *guestbook* yang tersedia dalam situs tersebut dan memprosesnya lewat *website* tersebut dengan menekan tombol ‘*accept*’, ‘*agree*’ atau ‘*order*’. Pembayaran pun dapat segera diajukan melalui penulisan nomor kartu kredit dalam situs tersebut.

Namun di samping beberapa keuntungan yang ditawarkan seperti yang telah disebutkan di atas, transaksi *e-commerce* juga menyodorkan beberapa permasalahan baik yang bersifat psikologis, hukum maupun ekonomis. Permasalahan yang bersifat psikologis misalnya kebanyakan calon pembeli dari suatu toko online merasa kurang nyaman dan aman ketika pertama kali melakukan keputusan pembelian secara online.³ Adanya keraguan atas kebenaran data, informasi atau *massage* karena para pihak tidak pernah bertemu secara langsung. Oleh karena itu, masalah kepercayaan (*trust*) dan itikad baik (*good faith*) sangatlah penting dalam menjaga kelangsungan transaksi.

Ada beberapa hal yang sering muncul dalam perjanjian jual beli melalui media elektronik ini yang timbul sebagai suatu kendala antara lain

²Dikdik M. Arief Mansyur dan Elisatris Gultom, *Cyber Law (Aspek Hukum Teknologi Informasi)*, (Bandung: Refika Aditama, 2005), hal. 144 .

³ Unggul Pambudi Putra dan Java Creatiity, *Sukses Jual Beli Online*, (Jakarta: Elex Media Komputindo, 2013), hal. 3.

masalah perjanjian, perpajakan, tata cara pembayaran, peradilan, perlindungan hukum, tanda tangan elektronik, penyelesaian sengketa yang terbentuk dalam suatu sistem jaringan kerja secara langsung. Masalah-masalah tersebut menimbulkan suatu permasalahan hukum antara lain mengenai aspek hukum perjanjiannya yang sangat dibutuhkan dalam pembuktian agar memenuhi kepastian hukum, dalam hal ini dokumen berwujud nyata atau tertulis sebagaimana terjadi dalam jual beli secara konvensional. Sementara itu perjanjian jual beli secara elektronik dilakukan di dalam dunia maya (*virtual world*), tanpa adanya dokumen nyata yang tertulis seperti akta, baik akta otentik maupun akta di bawah tangan, kondisi seperti itu akan menimbulkan kesulitan dalam melakukan pembuktian apabila terjadi sengketa pada jual beli secara elektronik tersebut.⁴

Walaupun demikian, salah seorang pakar internet Indonesia, Budi Raharjo yang dikutip oleh Marcella, menilai bahwa Indonesia memiliki potensi dan prospek yang cukup menjanjikan untuk pengembangan *e-commerce*. Berbagai kendala yang dihadapi dalam pengembangan *e-commerce* ini seperti keterbatasan infrastruktur, ketiadaan undang-undang, jaminan keamanan transaksi dan terutama sumber daya manusia bisa diupayakan sekaligus dengan upaya pengembangan pranata *e-commerce*.⁵

Sekalipun menimbulkan resiko, mengabaikan pengembangan kemampuan teknologi akan menimbulkan dampak negatif di masa depan,

⁴Asril Sitompul, *Hukum Internet: Pengenalan Mengenai Masalah Hukum di Cyberspace*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2004), hal. 59

⁵Marcella Elwina S, "Aspek Hukum Transaksi (Perdagangan) Melalui Media Elektronik (E-Commerce) Di Era Global", *Jurnal*, <http://www.geocities.com/amwibowo/resource/hukumttd.htm>, diakses 19 Mei 2014, hal. 3.

sehingga keterbukaan, sifat proaktif serta antisipatif merupakan alternatif yang dapat dipilih dalam menghadapi dinamika perkembangan teknologi. Hal ini disebabkan karena Indonesia dalam kenyataannya sudah menjadi bagian dari pasar *e-commerce* global.

Pelaksanaan jual beli secara online dalam prakteknya menimbulkan beberapa permasalahan, misalnya pembeli yang seharusnya bertanggung jawab untuk membayar sejumlah harga dari produk atau jasa yang dibelinya, tapi tidak melakukan pembayaran. Bagi para pihak yang tidak melaksanakan tanggungjawabnya sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati dapat digugat oleh pihak yang merasa dirugikan untuk mendapatkan ganti rugi. Pasal 1320 KUH Perdata mengatur bahwa perjanjian harus memenuhi syarat sahnya perjanjian, yaitu kata sepakat, kecakapan, suatu hal tertentu dan suatu sebab yang halal. Apabila dipenuhi empat syarat sahnya perjanjian tersebut, maka perjanjian tersebut sah dan mengikat bagi para pihak.⁶

Upaya menyikapi perkembangan hukum terkait dengan jual-beli melalui internet, pemerintah telah mengeluarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, menimbang bahwa pembangunan nasional adalah suatu proses yang berkelanjutan yang harus senantiasa tanggap terhadap berbagai dinamika yang terjadi di masyarakat; bahwa globalisasi informasi telah menempatkan Indonesia sebagai bagian dari masyarakat informasi dunia sehingga mengharuskan dibentuknya pengaturan

⁶Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (UUPK)

mengenai pengelolaan Informasi dan Transaksi Elektronik di tingkat nasional sehingga pembangunan teknologi informasi dapat dilakukan secara optimal, merata, dan menyebar ke seluruh lapisan masyarakat guna mencerdaskan kehidupan bangsa; bahwa perkembangan dan kemajuan Teknologi Informasi yang demikian pesat telah menyebabkan perubahan kegiatan kehidupan manusia dalam berbagai bidang yang secara langsung telah mempengaruhi lahirnya bentuk-bentuk perbuatan hukum baru; bahwa penggunaan dan pemanfaatan teknologi informasi harus terus dikembangkan untuk menjaga, memelihara, dan memperkuat persatuan dan kesatuan nasional berdasarkan Peraturan Perundang-undangan demi kepentingan nasional; bahwa pemanfaatan teknologi informasi berperan penting dalam perdagangan dan pertumbuhan perekonomian nasional untuk mewujudkan kesejahteraan masyarakat.⁷ Oleh karena itu pemerintah perlu mendukung pengembangan teknologi informasi melalui infrastruktur hukum dan pengaturannya sehingga pemanfaatan teknologi informasi dilakukan secara aman untuk mencegah penyalahgunaannya dengan memperhatikan nilai-nilai agama dan sosial budaya masyarakat Indonesia.

Masyarakat Islam juga tentunya menghadapi kemajuan teknologi informasi seperti ini. Terutama dalam kemudahan internet untuk memenuhi kebutuhan jual-beli. Hukum Islam menjelaskan secara terperinci tentang jual beli yang merupakan kebutuhan *dhoruri* dalam kehidupan manusia, artinya

⁷ Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UUITE)

manusia tidak dapat hidup tanpa kegiatan jual-beli, maka Islam menetapkan kebolehnya, sebagaimana dinyatakan dalam al-Qur'an dan Hadis Nabi.

Adapun Firman Allah dan Hadis Nabi yang menunjukkan diperbolehkannya jual-beli adalah: Firman Allah dalam surat al-Baqarah ayat 275 :

الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَىٰ فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴿٢٧٥﴾

Orang-orang yang makan (mengambil) riba tidak dapat berdiri melainkan seperti berdirinya orang yang kemasukan syaitan lantaran (tekanan) penyakit gila. keadaan mereka yang demikian itu, adalah disebabkan mereka Berkata (berpendapat), Sesungguhnya jual beli itu sama dengan riba, padahal Allah Telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba. orang-orang yang Telah sampai kepadanya larangan dari Tuhannya, lalu terus berhenti (dari mengambil riba), Maka baginya apa yang Telah diambilnya dahulu (sebelum datang larangan); dan urusannya (terserah) kepada Allah. orang yang kembali (mengambil riba), Maka orang itu adalah penghuni-penghuni neraka; mereka kekal di dalamnya.⁸

Dalam Hadis Nabi juga disebutkan:

عَنْ حَكِيمِ بْنِ حَزَامٍ ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يُتَفَرَّقَا فَإِنْ صِدَقَا وَبَيَّنَّا بُرُوكَ لهُمَا فِي بَيْعِهِمَا . وَإِنْ آذَبَا وَآمَنَّا مُحَضَّتْ بَرَاءَةٌ بَيْنَهُمَا . (رواه مسلم)

“Bersumber pada Hakim bin Hizam dari Nabi SAW, Beliau bersabda : Penjual dan pembeli berhak berkhiyar selagi mereka belum berpisah. Apabila mereka jujur dan mau menerangkan (barang yang diperjualbelikan), mereka mendapat berkah dalam jual beli mereka; kalau

⁸ Depag RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Semarang: PT Toha Putra, 1995), hal. 205

mereka bohong dan merahasiakan (apa-apa yang harus diterangkan tentang barang yang diperjualbelikan atau alat pembayarannya), berkahnya akan dihapus” (HR. Muslim).⁹

Adapun syarat jual-beli menurut semua mazhab yang berkaitan dengan *'aqid* (para pihak) harus *mumayyiz*, dan syarat yang berkaitan dengan shighat akad jual-beli harus dilaksanakan dalam satu majlis, antara keduanya terdapat persesuaian dan tidak terputus, tidak digantungkan dengan sesuatu yang lain dan tidak dibatasi dengan periode waktu tertentu, sedangkan syarat yang berkaitan dengan obyek jual-beli haruslah berupa *mal mutaqawwim*, *suci*, *wujud* (ada), diketahui secara jelas dan dapat diserahterimakan.¹⁰

Syarat-syarat ini tentunya berbeda dengan jual-beli yang dilakukan melalui internet. Jual-beli melalui internet barang-barang yang diperjualbelikan adalah termasuk benda yang manfaat dan bukan benda najis, maka ini sah dan boleh diperjualbelikan menurut hukum Islam. Namun akad jual-beli melalui internet berbeda dengan akad jual-beli klasik menurut hukum Islam, di mana pihak penjual dan pembeli tidak bertemu secara langsung (satu majlis) tetapi pihak penjual dan pembeli hanya diwakilkan dengan media komputer. Hal ini tentunya akan berpengaruh terhadap sah atau tidaknya akad jual-beli melalui internet tersebut menurut hukum Islam.

⁹ Imam Abu Husain Muslim bin Hajjaj Al Qusyairi an Naisaburi, *Shahih Muslim (Terjemah Oleh Adib Bisri Mustofa)*, Jilid III, (Semarang: CV. Assyifa', 1993), hal. 22.

¹⁰ Gufron A. Mas'adi, *Fiqh Muamalah Kontekstual*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2002), hal. 124 - 125

Hal-hal yang telah diuraikan di ataslah yang telah menimbulkan rasa ketertarikan bagi peneliti untuk menganalisis lebih lanjut mengenai perjanjian jual-beli melalui internet, yang diangkat dalam sebuah penelitian dengan judul “Perjanjian *E-Commerce* Ditinjau dari Hukum Positif dan Hukum Islam”.

B. Fokus Penelitian

Adapun rumusan masalah dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Bagaimana sistem perjanjian *E-Commerce* ditinjau dari aspek hukum positif?
2. Bagaimana sistem perjanjian *E-Commerce* ditinjau dari aspek hukum Islam?

C. Tujuan Penelitian

Adapun yang menjadi tujuan dari penelitian ini adalah:

1. Untuk mendeskripsikan sistem perjanjian *E-Commerce* ditinjau dari aspek hukum positif.
2. Untuk mendeskripsikan sistem perjanjian *E-Commerce* ditinjau dari aspek hukum Islam.

D. Kegunaan Penelitian

1. Secara Teoritis

Penelitian ini diharapkan memberikan sumbangan pemikiran dalam rangka meningkatkan pengetahuan, khususnya mengenai perjanjian *E-Commerce* tinjauan aspek hukum positif dan hukum Islam.

2. Secara Praktis

a. Bagi Peneliti

Penelitian ini dapat digunakan dalam memahami tinjauan aspek hukum positif dan hukum Islam mengenai *E-Commerce*.

b. Bagi Mahasiswa

Penelitian ini dapat menambah ilmu pengetahuan tentang tinjauan aspek hukum positif dan hukum Islam yang berlaku di dalam *E-Commerce*.

c. Bagi Masyarakat umum

Penelitian ini dapat menambah wawasan bagi masyarakat mengetahui hukum positif dan hukum Islam umumnya, khususnya dalam *E-Commerce*.

E. Penegasan Istilah

1. Penegasan Konseptual

- a. Perjanjian adalah sumber perikatan, di sampingnya sumber-sumber lain. Suatu perjanjian juga dinamakan persetujuan, karena dua

pihak itu setuju melakukan sesuatu. Dapat dikatakan bahwa dua perkataan (perjanjian dan persetujuan) itu adalah sama artinya.¹¹

- b. Jual Beli adalah sebuah kesepakatan antara dua orang atau lebih yang menciptakan sebuah kewajiban untuk melakukan atau tidak melakukan suatu hal yang tertentu.¹²
- c. *E-commerce* (online) adalah kegiatan bisnis yang menyangkut konsumen (*consumers*), manufaktur (*manufactures*), service providers, dan pedagang perantara (*intermediaries*) dengan menggunakan jaringan-jaringan computer yaitu internet.¹³
- d. Perjanjian *E-Commerce* adalah perjanjian jual beli barang yang harus dicoba dahulu untuk mengetahui apakah barang tersebut baik atau sesuai keinginan pembeli, perjanjian tersebut selalu dianggap dibuat dengan syarat tangguh, artinya perjanjian tersebut hanya mengikat apabila barang yang menjadi objek perjanjian adalah baik (setelah dicoba).¹⁴

2. Penegasan Operasional

Penegasan operasional merupakan hal yang sangat penting dalam penelitian guna memberi batasan kajian pada suatu penelitian. Adapun penegasan secara operasional dari judul “Perjanjian *E-Commerce* Ditinjau

¹¹Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: Intermasa, 2001), hal. 1.

¹² M. Arsyad Sanusi, “*E-Commerce Hukum dan Solusinya*”, (Bandung: PT. Mizan Grafika Sarana, 2001), hal. 36.

¹³ Mariam Darus Badruzaman, dkk, *Kompilasi Hukum Perikatan*, (Jakarta: Citra Aditya Bakti, 2001), hal. 283.

¹⁴ Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak & Perancangan Kontrak*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada 2007), hal. 127

dari Hukum Positif dan Hukum Islam”, penelitian ini mengkaji dan mendeskripsikan tentang sistem perjanjian *E-Commerce*, sistem perjanjian *E-Commerce* ditinjau dari hukum positif dan sistem perjanjian *E-Commerce* ditinjau dari hukum Islam.

F. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis suatu penelitian akan tergantung kepada pedoman dari segi mana penggolongan itu ditinjau. Hal ini dikarenakan belum adanya kesepakatan atas keseragaman dasar tinjauan untuk penggolongan suatu penelitian.¹⁵ Namun demikian, penelitian dapat digolongkan ke dalam beberapa jenis berdasarkan kriteria-kriteria tertentu, salah satunya adalah berdasarkan tempat penelitian. Berdasarkan kriteria ini maka penelitian digolongkan menjadi tiga jenis, yaitu penelitian lapangan (*field research*), penelitian kepustakaan (*library research*), dan penelitian laboratorium (*laboratory research*).¹⁶

Berdasarkan penggolongan di atas, maka dapat diketahui bahwa jenis penelitian dalam pembahasan ini adalah penelitian kepustakaan (*library research*) yang dilakukan dengan cara mengkaji dan menelaah berbagai dokumen baik berupa buku atau tulisan yang berkaitan dengan bahasan tentang perjanjian melalui *e-commerce* ditinjau dari aspek hukum positif dan hukum Islam.

¹⁵Ahmad Tanzeh, *Pengantar Metode Penelitian*, (Yogyakarta: Teras, 2009), hal. 14

¹⁶M. Iqbal Hasan, *Pokok-pokok Materi Metodologi Penelitian dan Aplikasinya*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2002), hal. 11

Kajian pustaka adalah telaah yang dilaksanakan untuk memecahkan suatu masalah yang pada dasarnya tertumpu pada penelaahan kritis dan mendalam terhadap bahan-bahan pustaka dan hasil-hasil penelitian yang terkait dengan topik (masalah) kajian.¹⁷ Kajian pustaka semacam ini berisi suatu topik yang di dalamnya oleh data dan informasi yang diperoleh dari sumber pustaka.¹⁸

Setidaknya ada empat ciri kajian/penelitian pustaka yang juga mempengaruhi sifat dan cara kerjanya, yaitu: *pertama*, peneliti berhadapan langsung dengan teks atau data angka dan bukan dengan pengetahuan langsung dari lapangan atau saksi mata berupa kejadian, orang atau benda-benda lainnya. *Kedua*, data pustaka (yang digunakan) siap pakai. Artinya peneliti tidak pergi kemana-mana, kecuali hanya berhadapan langsung dengan bahan sumber yang sudah tersedia di perpustakaan. *Ketiga*, bahwa data pustaka yang digunakan umumnya sumber sekunder, dalam arti bahwa peneliti memperoleh bahan dari tangan kedua dan bukan data orisinal dari tangan pertama di lapangan. Namun sampai tingkat tertentu data tersebut juga terkadang berupa sumber primer. *Keempat*, bahwa data pustaka tersebut tidak dibatasi oleh ruang dan waktu. Artinya data yang ada adalah data statis, sehingga kapanpun seorang peneliti melihatnya data

¹⁷*Pedoman Penyusunan Skripsi*, (Tulungagung: STAIN Tulungagung, 2010), hal. 39

¹⁸Tim Penyusun, *Pedoman Karya Ilmiah*, (Malang: IKIP, 2000), hal. 28

tersebut tidak akan pernah berubah karena merupakan data “mati” yang tersimpan dalam rekaman tertulis.¹⁹

2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan normatif yuridis, yang mengkaji masalah tentang perjanjian jual beli online dengan berdasarkan pada aturan-aturan hukum yang berlaku di Indonesia dalam hal ini adalah hukum positif dan juga berdasarkan aturan-aturan hukum Islam.

3. Sumber Data

Jenis penelitian ini adalah *library research*, maka pada tahap pengumpulan data menggunakan bahan-bahan pustaka tentang perjanjian jual beli melalui internet ditinjau dari hukum positif dan hukum Islam yang relevan dan representatif, meliputi catatan laporan resmi, buku-buku referensi, majalah, koran, dokumen, kisah-kisah sejarah dan lain-lain.²⁰

Dalam kajian ini peneliti menggunakan dua sumber data yaitu:

- a. Sebagai data primer yaitu buku-buku yang ada kaitannya langsung dengan judul penelitian, misalnya adalah Al-Qur'an dan al-Hadits yang merupakan sumber Hukum Islam, dan KUHP serta beberapa peraturan perundang-undangan yaitu Undang-undang Nomor 11 Tahun 2009 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

¹⁹Mestika zed. *Metode Penelitian Kepustakaan*. (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2008), hal. 4-5.

²⁰Mardalis, *Metode Penelitian Pendekatan Proposal*, cet. Ke-4 (Jakarta: Bumi Aksara, 1999), hal.28

- b. Data sekundernya adalah buku-buku atau bahan pustaka yang berhubungan dengan judul penelitian secara tidak langsung, yang di dalamnya memuat tentang pembahasan dengan perjanjian melalui *e-commerce* menurut hukum positif maupun hukum Islam.

4. Metode Pengumpulan Data

Metode pengumpulan data atau informasi yang digunakan adalah metode dokumentasi. Dokumen adalah sesuatu yang tertulis atau tercetak, yang dapat dipakai sebagai bukti atau keterangan.²¹ Dokumen ini bisa berbentuk buku, jurnal penelitian, laporan penelitian, skripsi, tesis, disertasi, makalah seminar, majalah dan koran.

Menurut Yatim Riyanto metode dokumentasi adalah cara menyimpulkan data dengan mencatat data yang sudah ada.²² Sedangkan menurut Abdurrahman Fathoni studi dokumentasi adalah tehnik pengumpulan data yang mempelajari catatan-catatan mengenai data pribadi responden, seperti yang dilakukan oleh seorang psikolog dalam meneliti perkembangan seorang klien melalui catatan pribadinya.²³

Secara garis besar metode pengumpulan data dilakukan dengan langkah-langkah sebagai berikut: mengumpulkan dokumen yang dibutuhkan, memisahkan data yang relevan dengan yang tidak relevan dengan perjanjian *E-Commerce* ditinjau dari hukum positif dan hukum

²¹Poerwadarminto, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1984), hal. 256

²²Yatim Riyanto, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, (Surabaya: SIC, 2001), hal. 24

²³Abdurrahman Fathoni, *Metodologi Penelitian dan Teknik Penyusunan Skripsi*, (Jakarta: PT Rineka Cipta, 2006), hal. 112

Islam, relevansi bisa diukur dari kesesuaian data dengan fokus penelitian, dan waktu diambilnya data tersebut, mengutip tanpa melakukan perubahan redaksi, dengan kata lain dilakukan sesuai aplikatif fokus penelitian yaitu sistem perjanjian *E-Commerce* ditinjau dari hukum positif dan sistem perjanjian *E-Commerce* ditinjau dari hukum Islam.

5. Teknik Analisis Data

Teknik Analisis data dalam penelitian ini adalah: Analisis Isi (*content analysis*). Dalam melakukan analisis terhadap data yang peneliti peroleh, peneliti menggunakan teknik *content analysis* yang diterjemahkan dengan analisis isi atau kajian isi. Barelson sebagaimana yang dikutip oleh Abdurrahman Fathoni definisikan kajian isi sebagai teknik penelitian untuk keperluan mendeskripsikan secara obyektif, sistematis dan kuantitatif tentang manifestasi komunikasi. Weber yang dikutip oleh Soejono dan Abdurrahmanmen menyatakan bahwa *content analysis* adalah metodologi penelitian dari sebuah dokumen.²⁴ Kajian isi adalah teknik penelitian yang dimanfaatkan untuk menarik kesimpulan yang replikatif dan sah dari data atas dasar konteksnya.

Secara lebih jelas Hadari Nawawi yang dikutip oleh Soejono dan Abdurrahman mengemukakan bahwa analisis isi dalam penelitian dilakukan untuk mengungkapkan isi sebuah buku yang menggambarkan situasi penulis dan masyarakatnya pada waktu buku itu ditulis.²⁵ Di

²⁴Soejono dan Abdurrahman, *Metode Penelitian: Suatu Pemikiran dan Penerapan*, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 1999), hal. 13

²⁵*Ibid.*, hal. 14.

samping itu dengan cara ini dapat dibandingkan antara satu buku dengan buku yang lain dalam bidang yang sama, baik berdasarkan perbedaan waktu penulisannya maupun mengenai kemampuan buku-buku tersebut dalam mencapai sasarannya sebagai bahan yang disajikan kepada masyarakat atau sekelompok masyarakat tertentu.

G. Penelitian Terdahulu

Yonan Yoga Sugama, “Aspek Hukum Perjanjian Jual Beli Online Dalam Forum Jual Beli (FJB) Kaskus Dikaitkan Dengan Kecakapan Subyek Hukum Berdasarkan Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik Dan Kuh Perdata. Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran Bandung”.²⁶ Berdasarkan hasil penelitian dapat diketahui bahwa keabsahan perjanjian jual beli online dalam Forum Jual Beli (FJB) Kaskus yang tidak memiliki verifikasi kecakapan subyek hukum, maka perjanjian tersebut akan tetap sah dan mengikat para pihak. Karena kecakapan subyek hukum bersifat kualitatif di dalam suatu sistem elektronik dan juga berpacu kepada Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Akibat hukum dari perjanjian jual beli online dalam forum jual beli (FJB) Kaskus yang tidak memiliki verifikasi kecakapan subyek hukum, maka

²⁶Yonan Yoga Sugama, “Aspek Hukum Perjanjian Jual Beli Online Dalam Forum Jual Beli (FJB) Kaskus Dikaitkan Dengan Kecakapan Subyek Hukum Berdasarkan Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dan KUH Perdata”, Skripsi tidak diterbitkan, (Bandung: Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, 2013), <http://fh.unpad.ac.id/aspek-hukum-perjanjian-jualbeli-online-dalam-forum-jualbeli-fjbkaskus-dikaitkan-dengan-kecakapan-subyek-hukum-berdasarkan-undang-undang-no.11-tahun-2008-tentang-informasi-dan-transaksi-elektronik>, diakses pada tanggal 8 Mei 2014

perjanjian tersebut tidak dapat dibatalkan baik oleh subyek hukum yang tidak cakap tersebut maupun oleh orang tua atau walinya. Karena kecakapan subyek hukum bersifat kualitatif dalam suatu sistem elektronik yang berarti bahwa seseorang tidak dinilai dari batasan umur atau kedewasaannya dalam melakukan suatu perjanjian, tetapi dinilai dari apakah orang tersebut mampu melakukan suatu transaksi atau tidak.

Perbedaan dengan penelitian terdahulu adalah penelitian ini fokus pada perjanjian *E-Commerce* ditinjau dari aspek hukum positif dan hukum Islam. Persamaannya sama-sama membahas tentang perjanjian jual beli.

Wahyu Hanggoro Suseno, “Kontrak Perdagangan melalui internet (E-Commerce) Ditinjau Dari Hukum Perjanjian, Penulisan Hukum, Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta”.²⁷ Berdasarkan hasil penelitian dan analisis data yang telah dilakukan dapat diketahui bahwa kontrak dalam perdagangan melalui internet (*e-commerce*) telah memenuhi beberapa aspek hukum perjanjian dalam Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengenai syarat sahnya perjanjian yaitu kesepakatan para pihak, suatu hal tertentu dan sebab yang halal, meskipun pemenuhan terhadap unsur kedewasaan sebagai syarat kecakapan untuk mengadakan suatu perikatan tidak dapat terpenuhi, kontrak dalam *e-commerce* tetap sah dan mengikat serta menjadi undang-undang bagi para pihak yang membuatnya sepanjang para pihak tidak mempermasalahkannya. Hal ini dikarena syarat

²⁷Wahyu Hanggoro Suseno, “Kontrak Perdagangan melalui internet (*E-Commerce*) Ditinjau Dari Hukum Perjanjian”, Skripsi tidak diterbitkan, (Surakarta: Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta, 2008), <http://dglib.uns.ac.id/pengguna.php?mn=showview&id=8186>, diakses 8 Mei 2014

kecakapan untuk mengadakan perikatan termasuk dalam syarat subyektif yang berarti meskipun syarat kecakapan tidak terpenuhi, kontrak dalam *e-commerce* yang dibuat dan disepakati oleh para pihak tetap sah, namun berakibat terhadap kontrak tersebut dapat dimintakan pembatalan oleh salah satu pihak. Selain itu kontrak dalam *e-commerce* telah memenuhi asas-asas perjanjian dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Serta adanya faktor pendorong serta penghambat pelaksanaan perdagangan melalui internet dan juga solusi atas permasalahan yang muncul dalam kontrak perdagangan melalui internet (e-commerce). Solusi atas permasalahan yang muncul dari kontrak dalam *e-commerce* seperti keaslian, keabsahan, kerahasiaan data dapat diatasi dengan penggunaan kriptografi, digital signature (tanda tangan digital).

Perbedaan dengan penelitian terdahulu adalah penelitian ini fokus pada perjanjian *E-Commerce* ditinjau dari aspek hukum positif dan hukum Islam. Persamaannya sama-sama membahas tentang perjanjian jual beli melalui internet.

Muhammad Billah Yuhadian, “Perjanjian Jual Beli Secara Online Melalui Rekening Bersama Pada Forum Jual Beli Kaskus”.²⁸ Hasil yang diperoleh penulis dari penulisan ini antara lain: (1) Perjanjian jual beli secara online melalui rekber pada FJB Kaskus memenuhi syarat sahnya

²⁸Muhammad Billah Yuhadian. “Perjanjian Jual Beli Secara Online Melalui Rekening Bersama Pada Forum Jual Beli Kaskus 2012.” Skripsi tidak diterbitkan, (Program Sarjana Dalam Program Kekhususan Hukum Keperdataan Studi Ilmu Hukum, <http://repository.unhas.ac.id/handle/123456789/67/browse?value=yuhadian%2c+Muhammad+Billah&type=author> , diakses pada tanggal 8 Mei 2014

suatu perjanjian yaitu kesepakatan, kecakapan, suatu hal tertentu, dan suatu sebab yang halal. (2) Perlindungan hukum bagi penjual dan pembeli yang menggunakan jasa rekber telah diatur dalam Undang-undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yaitu (a) hak konsumen antara lain mendapatkan barang yang sesuai nilai tukar dan kondisi serta jaminan, mendapatkan informasi mengenai barang, dan mendapatkan ganti rugi; (b) kewajiban konsumen antara lain mengikuti prosedur penggunaan barang, beritikad baik dalam melakukan transaksi pembelian barang, dan membayar sesuai kesepakatan; (c) hak pelaku usaha antara lain menerima pembayaran sesuai kesepakatan, mendapatkan perlindungan hukum dari konsumen yang beritikad buruk, dan hak untuk pembelaan diri sepatutnya; (d) kewajiban pelaku usaha antara lain beritikad baik, memberikan informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai barang, dan memberikan ganti rugi atas kerugian akibat penggunaan barang yang diperdagangkan.

Perbedaan dengan penelitian terdahulu adalah penelitian ini fokus pada perjanjian *E-Commerce* ditinjau dari aspek hukum positif dan hukum Islam. Persamaannya sama-sama membahas tentang perjanjian jual beli.

H. Sistematika Pembahasan

Sistematika dalam penelitian ini disusun dalam bab-bab yang terdiri dari sub-sub bab yang sistematikanya meliputi: Bab I Pendahuluan. Dalam bab ini disajikan tentang latar belakang masalah, fokus penelitian, tujuan penelitian dan kegunaan penelitian, penegasan istilah, metode penelitian,

penelitian terdahulu serta sistematika pembahasan. Bab II Sistem perjanjian jual beli. Dalam bab ini berisi tentang pengertian perjanjian, perjanjian jual beli, perjanjian jual beli *E-Commerce*. BAB III sistem perjanjian *E-Commerce* ditinjau dari hukum positif. Dalam bab ini menguraikan secara singkat mengenai dasar hukum perjanjian *E-Commerce*, para pihak yang terkait dalam proses *E-Commerce* dan tanggung jawabnya, proses *E-Commerce* dan keabsahan tanda tangan elektronik dalam pembuktian pada perjanjian *E-Commerce*. BAB IV: Sistem *E-Commerce* Hukum Islam. Dalam bab ini menguraikan prinsip-prinsip dagang dalam Islam, bentuk dan jenis perdagangan yang dilarang dan transaksi as-salam. BAB V: Kesimpulan dan Saran. Bab ini berisi kesimpulan dan saran yang menjadi pokok-pokok pikiran penulis, berdasarkan atas uraian-uraian yang telah dikemukakan dalam skripsi ini sebelumnya.

BAB II

SISTEM PERJANJIAN JUAL BELI

A. Perjanjian

1. Pengertian Perjanjian

Menurut Salim perjanjian adalah suatu persetujuan antara dua orang atau lebih. Perjanjian ini menimbulkan sebuah kewajiban untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu secara sebagian".²⁹ Kontrak dilihat sebagai persetujuan dari para pihak untuk melaksanakan kewajiban, baik melakukan atau tidak melakukan secara sebagian.

Pasal 1313 KUH Perdata mengatur bahwa suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lainnya. Pasal ini menerangkan secara sederhana tentang pengertian perjanjian yang menggambarkan tentang adanya dua pihak yang saling mengikatkan diri. Pengertian ini sebenarnya tidak begitu lengkap, tetapi dengan pengertian ini sudah jelas bahwa dalam perjanjian itu terdapat satu pihak mengikatkan dirinya kepada pihak lain.³⁰

²⁹Salim HS, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2003), hal. 16.

³⁰Ahmadi Miru dan Sakka Pati, *Hukum Perikatan (Penjelasan Makna Pasal 1233 Sampai 1456 BW)*, (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2011), hal. 63.

Menurut Subekti, perjanjian adalah suatu peristiwa di mana ada seorang berjanji kepada seorang lain atau dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal. Dari peristiwa ini, timbullah suatu hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan. Perjanjian itu menerbitkan suatu perikatan antara dua orang yang membuatnya. Dalam bentuknya, perjanjian berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis.³¹

Dengan demikian, hubun²² tara perikatan dan perjanjian adalah bahwa perjanjian itu menerbitkan perikatan. Perjanjian adalah sumber perikatan, di sampingnya sumber-sumber lain. Suatu perjanjian juga dinamakan persetujuan, karena dua pihak itu setuju melakukan sesuatu. Dapat dikatakan bahwa dua perkataan (perjanjian dan persetujuan) itu adalah sama artinya.³²

Menurut Sudikno Mertokusumo, perjanjian adalah suatu hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.³³ Kedua pihak tersebut sepakat untuk menentukan peraturan atau kaidah atau hak dan kewajiban yang mengikat mereka untuk ditaati dan dilaksanakan. Kesepakatan tersebut adalah untuk menimbulkan akibat hukum, yaitu menimbulkan hak dan kewajiban,

³¹Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: Intermasa, 2001), hal. 1.

³²*Ibid.*, hal. 22.

³³Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, (Yogyakarta: Liberty, 1986), hal. 97-98.

sehingga apabila kesepakatan itu dilanggar maka akan ada akibat hukumnya atau sanksi bagi si pelanggar.

Berdasarkan pendapat-pendapat di atas, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa perjanjian adalah hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan hak dan kewajiban.

2. Syarat Sahnya Perjanjian

Syarat sahnya perjanjian diatur di dalam Pasal 1320 KUH Perdata, antara lain:

a. Kesepakatan

Dengan diperlakukannya kata sepakat mengadakan perjanjian, maka berarti bahwa kedua belah pihak haruslah mempunyai kebebasan kehendak. Para pihak tidak mendapat sesuatu tekanan yang mengakibatkan adanya cacat bagi perwujudan kehendak tersebut.³⁴ Pengertian sepakat dilukiskan sebagai pernyataan kehendak yang disetujui antara para pihak. Pernyataan pihak yang menawarkan dinamakan tawaran (*offerte*). Pernyataan pihak yang menerima tawaran dinamakan akseptasi (*acceptatie*).

Kesepakatan dalam perjanjian, pada dasarnya merupakan perwujudan dari kehendak dua pihak atau lebih dalam perjanjian

³⁴Mariam Darus Badruzaman, et. all., *Kompilasi Hukum Perikatan*, (Jakarta: Citra Aditya Bakti, 2001), hal. 73.

tersebut, mengenai hal-hal yang mereka kehendaki untuk dilaksanakan, mengenai cara melaksanakannya, mengenai saat pelaksanaannya dan mengenai pihak yang berkewajiban untuk melaksanakan hal-hal yang telah disepakati tersebut.³⁵

Ada beberapa teori yang menjelaskan saat-saat terjadinya perjanjian antara pihak, yaitu:³⁶

- 1) Teori kehendak (*wilstheorie*) mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak pihak penerima dinyatakan, misalnya dengan menuliskan surat.
- 2) Teori pengiriman (*verzendtheorie*) mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak yang dinyatakan itu dikirim oleh pihak yang menerima tawaran.
- 3) Teori pengetahuan (*vernemingstheorie*) mengajarkan bahwa pihak yang menawarkan seharusnya sudah mengetahui tawarannya diterima.
- 4) Teori kepercayaan (*vertrouwenstheorie*) mengajarkan bahwa kesepakatan itu terjadi pada saat pernyataan kehendak dianggap layak diterima oleh pihak yang menawarkan.

Dalam hukum perjanjian ada empat sebab yang membuat kesepakatan tidak bebas, yaitu:³⁷

³⁵Sjaifurrachman, *Aspek Pertanggungjawaban Notaris dalam Pembuatan Akta*, (Bandung: Mandar Maju, 2011), hal. 134.

³⁶ *Ibid*, hal. 74.

³⁷ Purwahid Patrik, *Dasar-Dasar Hukum Perikatan*, (Bandung: Mandar Maju, 1994), hal. 58

- 1) Kekhilafan terjadi apabila orang dalam suatu persesuaian kehendak mempunyai gambaran yang keliru mengenai orangnya dan mengenai barangnya.
- 2) Paksaan dalam arti luas meliputi segala ancaman baik kata-kata atau tindakan. Orang yang di bawah ancaman maka kehendaknya tidak bebas maka perjanjian dapat dibatalkan.
- 3) Penipuan dilakukan dengan sengaja dari pihak lawan untuk mempengaruhi ke tujuan yang keliru atau gambaran yang keliru. Penipuan tidak sekedar bohong tetapi dengan segala upaya akal tipu muslihat dengan kata-kata atau diam saja yang menimbulkan kekeliruan dalam kehendaknya.
- 4) Penyalahgunaan keadaan terjadi apabila orang mengetahui atau seharusnya mengerti bahwa pihak lain karena suatu keadaan khusus seperti keadaan darurat, ketergantungan, tidak dapat berpikir panjang, keadaan jiwa yang abnormal, atau tidak berpengalaman tergerak untuk melakukan suatu perbuatan hukum, meskipun ia tahu atau seharusnya mengerti bahwa sebenarnya ia harus mencegahnya.

b. Kecakapan

Kecakapan adalah adanya kecakapan untuk membuat suatu perjanjian. Menurut hukum, kecakapan termasuk kewenangan untuk melakukan tindakan hukum pada umumnya, dan menurut hukum setiap orang 25 adalah cakap untuk membuat perjanjian kecuali orang-orang yang menurut undang-undang dinyatakan tidak cakap.

Orang-orang yang tidak cakap untuk membuat perjanjian adalah sebagai berikut:

1) Orang-orang yang belum dewasa

Ketentuan mengenai orang-orang yang belum dewasa terdapat perbedaan antara satu undang-undang dengan undang-undang lainnya, yaitu: Dasar Hukum Pasal Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) Pasal 330 yang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun dan tidak kawin sebelumnya UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 47 Anak yang dimaksud dalam UU Perkawinan adalah yang belum mencapai 18 tahun. UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan Pasal 1 angka 26 Anak adalah setiap orang yang berumur di bawah 18 (delapan belas) tahun UU No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak Pasal 1 Anak adalah orang yang dalam perkara anak nakal telah mencapai umur 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia Pasal 1 angka 5 Anak adalah setiap manusia yang berumur di bawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya. 26 UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Pasal 1 ayat (1) Anak adalah

seseorang yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Ada pun hasil dari Rapat Kerja Nasional Mahkamah Agung RI menyepakati bahwa batasan usia dewasa yang tepat adalah berdasarkan Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan yaitu usia 18 tahun, karena sesuai dengan azas LEX POSTIORI DEROGAT LEX PRIORI (peraturan yang baru menghapus peraturan yang lama) dan hal mana ditegaskan dalam pasal 66 Undang-Undang no. 1 Tahun 1974.³⁸

2) Mereka yang ditaruh di bawah pengampuan

Orang-orang yang diletakkan di bawah pengampuan adalah setiap orang dewasa yang berada dalam keadaan dungu, sakit otak, gelap mata, dan pemboros.³⁹

3) Orang-orang perempuan, dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang, dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu. Perempuan dalam hal yang ditetapkan dalam undang-undang sekarang ini tidak dipatuhi lagi karena hak perempuan dan laki-laki telah disamakan dalam hal membuat perjanjian sedangkan untuk orang-orang yang dilarang oleh perjanjian untuk membuat

³⁸Philip Jusuf, Pada Umur Berapa Tahun Seseorang Dipandang Dewasa, <http://www.philipjusuf.com//pada-umur-berapa-tahun-seseorang-dipandang-dewasa/>, diakses 19 Maret 2014.

³⁹Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak & Perancangan Kontrak*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007), hal. 29-30.

perjanjian tertentu sebenarnya tidak tergolong sebagai orang yang tidak cakap, tetapi hanya tidak berwenang membuat perjanjian tertentu.

c. Suatu hal tertentu

Suatu hal tertentu berkaitan dengan objek perjanjian (Pasal 1332 sampai dengan Pasal 1334 KUHPerdara). Objek perjanjian yang dapat dikategorikan dalam Pasal 1332 sampai dengan Pasal 1334 adalah:⁴⁰

1. Objek yang akan ada, asalkan dapat ditentukan jenis dan dapat dihitung.
2. Objek yang dapat diperdagangkan (barang-barang yang dipergunakan untuk kepentingan umum tidak dapat menjadi objek perjanjian). Perjanjian yang objeknya tidak jelas karena tidak dapat ditentukan jenisnya, atau tidak dapat diperdagangkan, atau tidak dapat dinilai dengan uang, atau yang tidak mungkin dilakukan, menjadi batal demi hukum.

d. Suatu sebab yang halal

Syarat keempat untuk suatu perjanjian yang sah adalah adanya suatu sebab yang halal. Undang-undang tidak memberikan pengertian tentang sebab (bahasa Belanda *oorzaak*, bahasa Latin *causa*).

⁴⁰ Mariam Darus Badruzaman, *KUH Perdata Buku III*, (Bandung: Alumni, 2006), hal. 104.

Pengertian causa bukan sebab yang mendorong para pihak mengadakan perjanjian, karena apa yang menjadi motif dari seseorang untuk mengadakan perjanjian itu tidak menjadi perhatian hukum. Menurut yurisprudensi yang ditafsirkan dengan causa adalah isi atau maksud dari perjanjian. Melalui syarat causa, di dalam praktek maka ia merupakan upaya untuk menempatkan perjanjian di bawah pengawasan Hakim.⁴¹

Dua syarat pertama disebut syarat subjektif karena mengenai para pihak dalam suatu perjanjian, bila syarat ini tidak dipenuhi maka perjanjian dapat dibatalkan (untuk membatalkan perjanjian itu harus ada inisiatif minimal dari salah satu pihak yang merasa dirugikan untuk membatalkannya). Sedangkan dua syarat yang terakhir disebut syarat objektif karena mengenai perjanjiannya sendiri atau objek dari perjanjian yang dilakukan, bila syarat tersebut tidak dipenuhi maka perjanjian batal demi hukum (sejak semula dianggap tidak pernah ada perjanjian sehingga tidak perlu pembatalan).⁴²

3. Unsur-unsur Perjanjian

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

⁴¹ Mariam Darus Badruzaman, et. all., *Kompilasi Hukum Perikatan...*, hal. 81

⁴² Subekti, *Hukum Perjanjian...*, hal. 20

esensial tersebut karena selain unsur yang esensial masih dikenal unsur lain dalam suatu perjanjian. Dalam suatu perjanjian dikenal tiga unsur, yaitu :⁴³

- a. Unsur Esensialia, yaitu unsur yang harus ada dalam suatu kontrak karena tanpa adanya kesepakatan tentang unsur esensialia ini maka tidak ada kontrak. Sebagai contoh, dalam kontrak jual beli harus ada kesepakatan mengenai barang dan harga karena tanpa kesepakatan mengenai barang dan harga dalam kontrak jual beli, kontrak tersebut batal demi hukum karena tidak ada hal yang diperjanjikan.
- b. Unsur Naturalia, yaitu unsur yang telah diatur dalam undang-undang sehingga apabila tidak diatur oleh para pihak dalam perjanjian, undang-undang yang mengaturnya. Dengan demikian, unsur naturalia ini merupakan unsur yang selalu dianggap ada dalam kontrak. Sebagai contoh, jika dalam kontrak tidak diperjanjikan tentang cacat tersembunyi, secara otomatis berlaku ketentuan dalam KUHPerdara bahwa penjual harus menanggung cacat tersembunyi.
- c. Unsur Aksidentalialia, yaitu unsur yang nanti ada atau mengikat para pihak jika para pihak memperjanjikannya. Sebagai contoh, dalam jual beli dengan angsuran diperjanjikan bahwa apabila pihak debitur lalai membayar utangnya, dikenakan denda dua persen perbulan keterlambatan, dan apabila debitur lalai membayar selama tiga bulan berturut-turut, barang yang sudah dibeli dapat ditarik kembali kreditor tanpa melalui pengadilan. Demikian pula klausul-klausul lainnya yang

⁴³ Ahmadi Miru dan Sakka Pati, *Hukum Perikatan...*, hal. 31-32

sering ditentukan dalam suatu kontrak, yang bukan merupakan unsur yang esensial dalam kontrak tersebut.

4. Asas-asas Perjanjian

Di dalam hukum perjanjian dikenal banyak asas, antara lain:⁴⁴

a. Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme diartikan bahwa lahirnya perjanjian ialah pada saat terjadinya kesepakatan. Dengan demikian, apabila tercapai kesepakatan antara para pihak, lahirlah perjanjian, walaupun perjanjian itu belum dilaksanakan pada saat itu juga. Hal ini berarti bahwa dengan tercapainya kesepakatan oleh para pihak melahirkan hak dan kewajiban bagi mereka atau biasa juga disebut bahwa perjanjian tersebut sudah bersifat obligatoir, yakni melahirkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi perjanjian tersebut.

b. Asas Kebebasan Berkontrak

Kebebasan berkontrak memberikan jaminan kebebasan kepada seseorang untuk secara bebas dalam beberapa hal yang berkaitan dengan perjanjian, di antaranya:

1. Bebas menentukan apakah ia akan melakukan perjanjian atau tidak.

⁴⁴ *Ibid.*, hal. 3

2. Bebas menentukan dengan siapa ia akan melakukan perjanjian.
3. Bebas menentukan isi klausul perjanjian.
4. Bebas menentukan bentuk perjanjian.
5. Kebebasan-kebebasan lainnya yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

c. Asas Mengikatnya Suatu Kontrak (*Pacta Sunt Servanda*)

Setiap orang yang membuat perjanjian, dia terikat untuk memenuhi perjanjian tersebut karena perjanjian tersebut mengandung janji-janji yang harus dipenuhi dan janji tersebut mengikat para pihak sebagaimana mengikatnya undang-undang. Hal ini dapat dilihat pada Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yang menentukan bahwa semua perjanjian yang 32 dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

d. Asas Itikad Baik

Ketentuan tentang asas itikad baik diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Di Belanda dan Jerman, itikad baik menguasai para pihak pada periode praperjanjian, yaitu dengan memperhatikan kepentingan-kepentingan yang wajar dari pihak lain. Walaupun itikad baik para pihak dalam perjanjian sangat ditekankan pada tahap praperjanjian, secara umum itikad baik harus selalu ada pada setiap tahap perjanjian sehingga kepentingan pihak yang satu selalu dapat diperhatikan oleh pihak lainnya.

5. Lahirnya Perjanjian

Menurut asas konsensualisme, suatu perjanjian lahir pada detik tercapainya kesepakatan atau persetujuan antara kedua belah pihak mengenai hal-hal yang pokok dari apa yang menjadi objek perjanjian. Sepakat adalah kesesuaian kehendak antara dua pihak tersebut. Apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu, adalah juga yang dikehendaki oleh pihak yang lain, meskipun tidak sejurusan tetapi secara timbal balik. Kedua kehendak itu bertemu satu sama lain.⁴⁵

Kesepakatan itu penting diketahui karena merupakan awal terjadinya perjanjian. Untuk mengetahui kapan kesepakatan itu terjadi ada beberapa macam teori/ajaran, yaitu:⁴⁶

- a. Teori Pernyataan, mengajarkan bahwa sepakat terjadi saat kehendak pihak yang menerima tawaran menyatakan bahwa ia menerima penawaran itu, misalnya saat menjatuhkan bolpoin untuk menyatakan menerima. Kelemahannya sangat teoretis karena dianggap terjadinya kesepakatan secara otomatis.
- b. Teori pengiriman, mengajarkan bahwa sepakat terjadi pada saat kehendak yang dinyatakan itu dikirim oleh pihak yang menerima tawaran. Kelemahannya adalah bagaimana hal itu bisa diketahui? Bisa saja

⁴⁵Subekti, *Hukum Perjanjian...*, hal. 26

⁴⁶Salim HS, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2003), hal. 30-31

walaupun sudah dikirim tetapi tidak diketahui oleh pihak yang menawarkan.

- c. Teori Pengetahuan, mengajarkan bahwa pihak yang menawarkan seharusnya sudah mengetahui bahwa tawarannya diterima (walaupun penerimaan itu belum diterimanya dan tidak diketahui secara langsung). Kelemahannya, bagaimana ia bisa mengetahui isi penerimaan itu apabila ia belum menerimanya.
- d. Teori Penerimaan, mengajarkan kesepakatan terjadi pada saat pihak yang menawarkan menerima langsung jawaban dari pihak lawan.

7. Wanprestasi

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 tersebut atau juga karena terpaksa untuk tidak melakukan prestasi tersebut.⁴⁷ Wanprestasi dapat berupa:⁴⁸

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

⁴⁷Ahmadi Miru dan Sakka Pati, *Hukum Perikatan...*, hal. 74

⁴⁸*Ibid.*, hal. 74

Akibat terjadinya wanprestasi, Ahmadi Miru menjelaskan bahwa pihak yang melakukan wanprestasi harus menanggung akibat dari tuntutan pihak lawan yang dapat berupa tuntutan:⁴⁹

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

Sedangkan menurut Subekti, tuntutan atas terjadinya wanprestasi, antara lain:⁵⁰

- a. Pemenuhan perjanjian;
- b. Pemenuhan perjanjian disertai ganti rugi;
- c. Ganti rugi saja;
- d. Pembatalan Perjanjian;
- e. Pembatalan disertai ganti rugi'

Pihak yang dituduh wanprestasi (yang pada umumnya adalah debitur), dapat mengajukan tangkisan-tangkisan untuk membebaskan diri dari

⁴⁹*Ibid.*, hal. 75

⁵⁰Subekti, *Hukum Perjanjian...*, hal. 53

akibat buruk wanprestasi tersebut. Tangkisan atau pembelaan tersebut dapat berupa:⁵¹

- a. Wanprestasi terjadi karena keadaan memaksa (*overmacht*);
- b. Wanprestasi terjadi karena pihak lain juga wanprestasi (*exception non adimple contractus*);
- c. Wanprestasi terjadi karena pihak lawan telah melepaskan haknya atas pemenuhan prestasi.

B. Perjanjian Jual Beli

1. Pengertian Perjanjian Jual Beli

Istilah perjanjian jual beli berasal dari terjemahan *contract of sale*. Perjanjian jual beli diatur dalam Pasal 1457 KUHPerdara sampai dengan Pasal 1540 KUHPerdara.⁵² Menurut Pasal 1457 KUHPerdara yang mengatur bahwa perjanjian jual beli adalah suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu kebendaan dan pihak yang lain untuk membayar harga yang telah dijanjikan.

2. Lahirnya Suatu Perjanjian Jual Beli

Unsur-unsur pokok perjanjian jual beli adalah barang dan harga. Sesuai dengan asas konsensualisme yang menjiwai hukum perjanjian

⁵¹*Ibid.*, hal. 76

⁵²Salim HS, *Hukum Kontrak (Teori dan Teknik Penyusunan Kontak)*, (Jakarta: SinarGrafika, 2003, hal. 100. 42

KUHPerdata, perjanjian jual beli itu sudah dilahirkan pada detik tercapainya kata sepakat mengenai barang dan harga. Begitu kedua pihak sudah setuju tentang barang dan harga, maka lahirlah perjanjian jual beli yang sah.⁵³

Sifat konsensual dari jual beli tersebut ditegaskan dalam Pasal 1458 KUHPerdata bahwa jual-beli dianggap telah terjadi antara kedua belah pihak, segera setelah orang-orang itu mencapai kesepakatan tentang barang tersebut beserta harganya, meskipun barang itu belum diserahkan dan harganya belum dibayar.

Kesepakatan dalam perjanjian jual beli yang pada umumnya melahirkan perjanjian jual beli tersebut, juga dikecualikan apabila barang yang diperjualbelikan adalah barang yang biasanya dicoba dulu pada saat pembelian, karena apabila yang menjadi objek perjanjian jual beli tersebut adalah barang yang harus dicoba dahulu untuk mengetahui apakah barang tersebut baik atau sesuai keinginan pembeli, perjanjian tersebut selalu dianggap dibuat dengan syarat tangguh, artinya perjanjian tersebut hanya mengikat apabila barang yang menjadi objek perjanjian adalah baik (setelah dicoba).⁵⁴

3. Hak Dan Kewajiban Para Pihak Dalam Jual Beli

Sebelum membahas mengenai hak dan kewajiban para pihak dalam melakukan kontrak jual beli secara elektronik, perlu diketahui pengertian kontrak adalah suatu persetujuan, perikatan atau peruntungan, menurut Donald Black

⁵³Subekti, *Aneka Perjanjian*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995,) hal. 2

⁵⁴ Ahmadi Miru dan Sakka Pati, *Hukum Perikatan...*, hal. 75.

dalam bukunya *Black Law Dictionary* mendefinisikan kontrak adalah sebuah kesepakatan antara dua orang atau lebih yang menciptakan sebuah kewajiban untuk melakukan atau tidak melakukan suatu hal yang tertentu.⁵⁵ Sedangkan definisi kontrak sebagai sebuah kesepakatan dikemukakan oleh *Uniform Commercial Code (UCC)* yang menyatakan bahwa istilah kontrak merujuk kepada kewajiban hukum secara penuh yang terlahir dari kesepakatan para pihak yang dilakukan sesuai dengan undang-undang. Pada penjualan, kontrak dan kesepakatan terbatas pada hal-hal yang berhubungan dengan penjualan barang-barang pada masa kini dan masa yang akan datang, dan kontrak penjualan meliputi sebuah transaksi penjualan pada saat ini serta kontrak penjualan pada masa yang akan datang.⁵⁶

Jual beli sebagai suatu perjanjian bertimbang-balik dimana pihak yang satu (penjual) berjanji untuk menyerahkan hak milik atas suatu barang, sedangkan pihak yang lainnya (pembeli) berjanji untuk membayar harga yang terdiri atas sejumlah uang sebagai imbalan dari perolehan hak milik tersebut.

Perkataan jual beli menunjukkan bahwa dari satu pihak perbuatan dinamakan membeli. Istilah tersebut mencakup dua perbuatan yang bertimbang-balik, sesuai dengan istilah Belanda "*koop en verkoop*" yang juga mengandung pengertian bahwa pihak yang satu "*verkoop*" (menjual) sedang yang lainnya "*koop*" (membeli). Dalam bahasa Inggris jual beli disebut dengan "*sale*" saja

⁵⁵ M. Arsyad Sanusi, *E-Commerce Hukum Dan Solusinya*, (Bandung: PT. Mizan Grafika Sarana, 2001), hal. 36.

⁵⁶ *Ibid.*, hal. 38.

yang berarti “penjualan”, begitu pula dalam bahasa Perancis disebut hanya dengan “*vente*” yang berarti “penjualan”, sedangkan dalam bahasa Jerman dipakai perkataan “*kauf*” yang berarti “pembelian”. Barang yang menjadi objek perjanjian jual beli harus cukup tertentu, artinya setidaknya dapat ditentukan wujud dan jumlahnya pada saat akan diserahkan hak miliknya kepada pembeli.⁵⁷

Dalam perjanjian jual beli para pelaku yang terkait didalamnya mempunyai hak dan kewajiban yang berbeda, kewajiban penjual dalam suatu perjanjian jual beli, sebagai berikut:

- 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 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*)

⁵⁷Subekti, *Hukum Pembuktian...*, hal. 2.

maksudnya bahwa ketentuan yang 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 penjual pada umumnya menentukan harga pembayaran atas penjualan barang dari konsumen. Pelaku usaha berdasarkan Pasal 1 UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen adalah setiap perseorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum Negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan kegiatan usaha dalam berbagai bidang ekonomi. Maksud ketentuan tersebut adalah bahwa pelaku usaha tidak dibatasi hanya produsen pabrik saja, melainkan juga para distributor, serta para importir, tentu pelaku usaha periklanan tunduk pada undang-undang ini.

Hak pelaku usaha, sebagaimana disebutkan menurut pasal 6 UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, adalah sebagai berikut:

- a. Hak menerima pembayaran yang sesuai dengan kesepakatan mengenai kondisi dan nilai tukar barang dan/atau jasa yang diperdagangkan;
- b. Hak untuk mendapatkan perlindungan hukum dari tindakan konsumen yang beritikad baik;
- c. Hak untuk melakukan pembelaan diri sepatutnya di dalam penyelesaian hukum sengketa konsumen;
- d. Hak untuk rehabilitasi nama baik apabila tidak terbukti secara hukum bahwa kerugian konsumen tidak berakibat oleh barang dan/atau jasa yang diperdagangkan;
- e. Hak-hak yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.⁵⁸

Hak pelaku usaha menerima pembayaran sesuai dengan kondisi dan nilai tukar barang dan/atau jasa yang diperdagangkan menunjukkan bahwa pelaku usaha (penjual) tidak dapat menuntut banyak apabila barang dan/atau jasa yang diberikan kepada konsumen (pembeli) kurang memadai menurut harga yang berlaku sebelumnya.

Kewajiban penjual merupakan hak bagi pembeli, berdasarkan pasal 7 Undang-Undang Perlindungan Konsumen No. 8 Tahun 1999, penjual merupakan pelaku usaha yang mana pelaku usaha mempunyai kewajiban sebagai berikut:

- a. Beritikad baik dalam melakukan setiap usahanya;
- b. Memberikan informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa serta memberikan penjelasan penggunaan, perbaikan, dan pemeliharaan;
- c. Memperlakukan atau melayani konsumen secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif;
- d. Menjamin mutu barang dan/atau jasa yang diproduksi dan/atau diperdagangkan berdasarkan ketentuan standar mutu barang dan/atau jasa yang berlaku;
- e. Memberikan kesempatan kepada konsumen untuk menguji, dan/atau mencoba barang dan/atau jasa tertentu serta memberi jaminan dan/atau garansi atas barang yang dibuat dan/atau diperdagangkan;

⁵⁸ UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen

- f. Memberikan kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian atas kerugian akibat penggunaan, pemakaian, dan pemanfaatan barang dan/atau jasa yang diperdagangkan;
- g. Memberi kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian apabila barang dan/atau jasa yang diterima atau dimanfaatkan tidak sesuai dengan perjanjian.⁵⁹

Pelaku usaha dalam hal ini penjual berkewajiban mengganti kerugian kepada konsumen apabila barang dan/atau jasa yang diperoleh konsumen tidak sesuai karena rusak ataupun sudah tidak layak sebagai barang yang siap pakai.

Hak pembeli dalam suatu proses jual beli pada umumnya, dibagi 2 (dua) macam, yaitu:⁶⁰

- a. Pemindahan hak atas barang tertentu

Hak atas barang tertentu berpindah tergantung dari keinginan 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

⁵⁹UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen

⁶⁰Mulyadi Nitisusastro, *Perilaku Konsumen dalam Perspektif Kewirausahaan*, (Bandung: Alfabeta, 2013), hal. 260.

penjual, kemudian hak milik atas barang itu berpindah kepada pembeli.

Hak milik hanya berpindah ketika barang itu disesuaikan dengan perjanjian, yaitu disimpan atau sebaliknya dikenal, diberi etiket, dan sebagainya, sebagaimana yang telah diperjanjikan oleh para pihak.

Pembeli merupakan konsumen, yang mempunyai kewajiban sebagai hak penjual dalam suatu proses jual beli adalah sebagai berikut:⁶¹

- a. Membayar harga pembelian pada waktu dan ditempat sebagaimana ditetapkan menurut perjanjian. Harga tersebut berupa sejumlah uang, meskipun mengenai hal ini tidak ditetapkan dalam undang-undang, namun dianggap telah terkandung dalam pengertian jual beli sebagaimana diatur oleh pasal 1465 KUH-Perdata, apabila pembayaran harga itu berupa barang, maka hal tersebut menggambarkan bahwa yang terjadi bukanlah suatu proses jual beli melainkan tukar-menukar, atau apabila pembayaran harga barang itu berupa jasa, maka perjanjiannya akan berubah menjadi perjanjian kerja. Harga itu harus ditetapkan sesuai kesepakatan kedua belah pihak, namun dapat juga ditetapkan sesuai perkiraan atau penentuan pihak ketiga. Perjanjian jual beli yang harganya harus ditetapkan oleh pihak ketiga, pada hakekatnya adalah suatu perjanjian dengan suatu “syarat tangguh”, karena perjanjiannya baru akan terjadi apabila harga tersebut telah ditetapkan oleh pihak ketiga tersebut. Menurut pasal 1465 KUH-

⁶¹ *Ibid.*, hal. 263.

Perdata, disebutkan bahwa biaya akta jual beli dan lain-lain biaya tambahan dipikul oleh pembeli, kecuali diperjanjikan sebaliknya. Apabila pada waktu perjanjian dibuat tidak ditetapkan tentang tempat dan waktu pembayaran, maka pembeli harus membayar ditempat dan pada waktu dimana penyerahan (*levering*) barangnya dilakukan, sebagaimana dijelaskan dalam pasal 1514 KUH-Perdata yang menyebutkan bahwa jika pada waktu membuat perjanjian tidak ditetapkan tentang itu, pembeli harus membayar di tempat dan pada waktu dimana penyerahan harus dilakukan. Apabila pembeli, dalam penguasaannya atas barang yang dibelinya, diganggu oleh suatu tuntutan hukum yang berdasarkan hipotik atau hak tanggungan atas suatu tuntutan untuk meminta kembali barangnya, atau jika pembeli mempunyai alasan yang patut untuk khawatir bahwa ia akan diganggu, maka ia dapat menangguhkan pembayaran harga pembelian hingga penjual menghentikan gangguan tersebut, kecuali jika penjual memilih memberikan jaminan, atau jika telah diperjanjikan bahwa pembeli diwajibkan membayarnya. Apabila pembeli tidak membayar harga pembelian, berarti pembeli telah melakukan suatu wanprestasi yang memberikan alasan kepada penjual untuk menuntut ganti-rugi atau pembatalan perjanjian jual beli sesuai ketentuan dalam pasal 1266 ayat (3) KUH-Perdata yang menyebutkan bahwa permintaan ini juga harus dilakukan, meskipun syarat batal mengenai tidak dipenuhinya kewajiban dinyatakan dalam perjanjian. Pasal 1267 KUH-Perdata

menyebutkan bahwa 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, maksudnya bahwa dalam hal penjualan barang-barang dagangan dan barang-barang perabot rumah tangga, pembatalan perjanjian untuk kepentingan penjual akan terjadi demi hukum dan tanpa peringatan, setelah lewatnya waktu yang ditentukan untuk mengambil barang yang dijual;

- b. Biaya akta-akta jual beli dan lain-lain biaya tambahan ditanggung oleh pembeli.

Berdasarkan Pasal 1 UU No. 8 tahun 1999 tentang Perlindungan konsumen, yang dimaksud konsumen adalah setiap orang pemakai barang dan/atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan sendiri, keluarga, orang lain maupun mahluk hidup lain, dan tidak untuk diperdagangkan. Pembeli dianggap sebagai konsumen sehingga berdasarkan Pasal 4 UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen hak pembeli atau hak konsumen antara lain :

- 1) Hak atas kenyamanan, keamanan, dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang dan/atau jasa;
- 2) Hak untuk memilih barang dan/atau jasa serta mendapatkan barang dan/atau jasa tersebut sesuai dengan nilai tukar dan kondisi serta jaminan yang dijanjikan;
- 3) Hak atas informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa;

- 4) Hak untuk didengar pendapat dan keluhan atas barang dan/atau jasa yang digunakan;
- 5) Hak untuk mendapatkan advokasi, perlindungan, dan upaya penyelesaian sengketa perlindungan konsumen secara patut;
- 6) Hak untuk mendapatkan pembinaan dan pendidikan konsumen;
- 7) Hak untuk diperlakukan atau dilayani secara benar dan jujur secara tidak diskriminatif;
- 8) Hak untuk mendapatkan kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian, apabila barang dan/atau jasa yang diterima tidak sesuai dengan perjanjian atau tidak sebagaimana mestinya;
- 9) Hak-hak yang diatur dalam ketentuan perundang-undangan lainnya.⁶²

Hak-hak pembeli atau konsumen yang telah disebutkan diatas dapat diambil kesimpulan bahwa pembeli atau konsumen memiliki 5 (lima) hak utama yang harus diperhatikan, diantaranya adalah:

- a. Hak atas keamanan dan keselamatan;

Konsumen (pembeli) berhak mendapatkan jaminan keamanan dan keselamatan dalam penggunaan barang dan/atau jasa yang diperolehnya, hal ini dilakukan agar konsumen (pembeli) dapat terhindar dari masalah kerugian.

- b. Hak untuk memperoleh informasi;

Informasi atas barang dan/atau jasa yang akan diperoleh oleh konsumen (pembeli) sangat penting, karena konsumen akan mendapatkan gambaran terhadap barang dan/atau jasa yang sangat jelas dari informasi tersebut.

- c. Hak untuk memilih;

⁶² UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen

Konsumen (pembeli) memiliki hak untuk memilih, maksudnya adalah konsumen bebas menentukan produk yang akan digunakan sesuai kebutuhannya tanpa ada paksaan dari pihak manapun.

d. Hak untuk didengar;

Hak untuk didengar berkaitan dengan hak atas informasi. Konsumen (pembeli) memiliki hak untuk mendapatkan penjelasan dari hal-hal yang ingin diketahui, biasanya konsumen (pembeli) mengajukan pertanyaan-pertanyaan mengenai produk yang akan dibelinya.

e. Hak untuk memperoleh ganti rugi

Hak atas ganti rugi sebagai kompensasi bagi pelaku usaha karena barang dan/atau jasa yang dijual ternyata tidak layak atau rusak.

Hak yang diberikan kepada konsumen (pembeli), harus diimbangkan dengan kewajiban yang diberikan kepada konsumen agar konsumen tidak sewenang-wenang dalam melakukan tindakannya, maka hak-hak tersebut dibatasi. Kewajiban konsumen sebagaimana diatur dalam Pasal 5 UU No. 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, adalah:

- 1) Membaca atau mengikuti petunjuk informasi dan prosedur pemakaian atau pemanfaatan barang dan/atau jasa, demi keamanan dan keselamatan;
- 2) Beritikad baik dalam melakukan transaksi pembelian barang dan/atau jasa;
- 3) Membayar sesuai dengan nilai tukar yang disepakati;
- 4) Mengikuti upaya penyelesaian hukum sengketa perlindungan konsumen secara patut.⁶³

⁶³ UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen

Kewajiban konsumen untuk membaca atau mengikuti petunjuk dalam menggunakan barang dan/atau jasa terkadang dilalaikan oleh konsumen, biasanya pelaku usaha telah mencantumkan petunjuk pemakaian di dalam produk yang dibuatnya.

Dalam pelaksanaan perjanjian jual beli, adanya itikad baik merupakan hal yang harus dimiliki oleh para pihak, sebagaimana terdapat pada ketentuan pasal 1338 ayat (3) KUH-Perdata, yang menyatakan bahwa suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik, asas itikad baik ini menghendaki bahwa suatu perjanjian dilaksanakan secara jujur, yakni dengan mengindahkan norma-norma kepatuhan dan kesusilaan. Asas ini adalah salah satu hal yang terpenting dari hukum perjanjian.

4. Risiko dalam Perjanjian Jual Beli

Risiko adalah kewajiban memikul kerugian yang disebabkan oleh suatu kejadian di luar kesalahan salah satu pihak. Persoalan tentang risiko itu berpangkal dari suatu keadaan memaksa (*overmacht*). Mengenai risiko jual beli ini dalam KUHPdata ada tiga peraturan sesuai dengan jenis barang yang diperjualbelikan, yaitu:⁶⁴

- a. Mengenai barang tertentu (Pasal 1460 KUHPdata) Barang tertentu adalah barang yang pada waktu perjanjian dibuat sudah ada dan ditunjuk oleh si pembeli. Dalam istilah perdagangan, barang tersebut dinamakan "*ready*

⁶⁴ Subekti, *Hukum Perjanjian...*, hal. 25

stock". Mengenai barang tertentu ini, Pasal 1460 menetapkan bahwa risiko dipikulkan kepada pembeli walaupun barang belum diserahkan.

- b. Mengenai barang-barang yang dijual menurut berat, jumlah atau ukuran (Pasal 1461 KUHPdata) Risiko atas barang-barang yang dijual menurut berat, jumlah, atau ukuran diletakkan pada pundaknya si penjual hingga barang itu telah ditimbang, dihitung atau diukur.
- c. Mengenai barang-barang yang dijual menurut tumpukan (Pasal 1462 KUHPdata) Risiko atas barang-barang yang dijual menurut tumpukan diletakan pada si pembeli.

5. Subjek dan Objek Perjanjian Jual Beli

Perjanjian jual beli adalah merupakan perbuatan hukum. Subjek dari perbuatan hukum adalah Subjek Hukum. Subjek Hukum terdiri dari manusia dan badan hukum. Oleh sebab itu, pada dasarnya semua orang atau badan hukum dapat menjadi subjek dalam perjanjian jual beli yaitu sebagai penjual dan pembeli, dengan syarat yang bersangkutan telah dewasa dan atau sudah menikah. Namun secara yuridis ada beberapa orang yang tidak diperkenankan untuk melakukan perjanjian jual beli, sebagaimana dikemukakan berikut ini:⁶⁵

a. Jual beli Suami istri

Pertimbangan hukum tidak diperkenankannya jual beli antara suami istri adalah karena sejak terjadinya perkawinan, maka sejak saat itulah

⁶⁵ Salim ,HS, *Perkembangan Hukum...*, hal. 50

terjadi pencampuran harta, yang disebut harta bersama kecuali ada perjanjian kawin. Namun ketentuan tersebut ada pengecualiannya yaitu:

1. Jika seorang suami atau istri menyerahkan benda-benda kepada isteri atau suaminya, dari siapa ia oleh Pengadilan telah dipisahkan untuk memenuhi apa yang menjadi hak suami atau istri menurut hukum.
 2. Jika penyerahan dilakukan oleh seorang suami kepada isterinya, juga dari siapa ia dipisahkan berdasarkan pada suatu alasan yang sah, misalnya mengembalikan benda-benda si istri yang telah dijual atau uang yang menjadi kepunyaan istri, jika benda itu dikecualikan dari persatuan.
 3. Jika istri menyerahkan barang-barang kepada suaminya untuk melunasi sejumlah uang yang telah dijanjikan kepada suaminya sebagai harta perkawinan.
- b. Jual beli oleh para Hakim, Jaksa, Advokat, Pengacara, Juru Sita dan Notaris.

Para Pejabat ini tidak diperkenankan melakukan jual beli hanya terbatas pada benda-benda atau barang dalam sengketa. Apabila hal itu tetap dilakukan, maka jual beli itu dapat dibatalkan, serta dibebankan untuk penggantian biaya, rugi dan bunga.

- c. Pegawai yang memangku jabatan umum

Yang dimaksud dalam hal ini adalah membeli untuk kepentingan sendiri terhadap barang yang dilelang. Objek jual Beli Yang dapat menjadi objek dalam jual beli adalah semua benda bergerak dan benda tidak bergerak, baik menurut tumpukan, berat, ukuran, dan timbangannya. Sedangkan yang tidak diperkenankan untuk diperjualbelikan adalah:⁶⁶

- a. Benda atau barang orang lain
- b. Barang yang tidak diperkenankan oleh undang-undang seperti obat terlarang
- c. Bertentangan dengan ketertiban, dan
- d. Kesusilaan yang baik

Pasal 1457 KUHPerdara memakai istilah *zaak* untuk menentukan apa yang dapat menjadi objek jual beli. Menurut pasal 499 KUHPerdara, *zaak* adalah barang atau hak yang dapat dimiliki. Hal tersebut berarti bahwa yang dapat dijual dan dibeli tidak hanya barang yang dimiliki, melainkan juga suatu hak atas suatu barang yang bukan hak milik.

C. Perjanjian *E-Commerce*

1. Pengertian *E-Commerce*

Pada transaksi *e-commerce*, para pihak terkait didalamnya melakukan hubungan hukum yang dituangkan melalui suatu bentuk perjanjian atau kontrak yang dilakukan secara elektronik dan sesuai dengan Pasal 1 butir 17

⁶⁶ *Ibid.*, hal. 51

UU 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.⁶⁷

Menurut Julian Ding sebagaimana dikutip oleh Mariam Darus Badruzaman memberikan definisi *e-commerce* sebagai berikut:⁶⁸ *“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 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”*. (*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) di mana para pihak tidak hadir secara fisik dan medium ini terdapat dalam jaringan umum dengan

⁶⁷ Mariam Darus Badruzaman, et. all., *Kompilasi Hukum Perikatan...*, hal. 283

⁶⁸ *Ibid.*, hal. 284

sistem terbuka yaitu internet atau *world wide web*. Transaksi ini terjadi terlepas dari batas wilayah dan syarat nasional) .

Berdasarkan pengertian di atas, dapat ditarik beberapa unsur dari online, yaitu:⁶⁹

- a. Ada kontrak dagang
- b. Kontrak itu dilaksanakan dengan media elektronik
- c. Kehadiran fisik dari para pihak tidak diperlukan
- d. Kontrak itu terjadi dalam jaringan public
- e. Sistemnya terbuka, yaitu dengan internet atau www
- f. Kontrak itu terlepas dari batas, yuridiksi nasional

2. Jenis-Jenis Transaksi dalam 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:⁷⁰

- a. *Business to business*: transaksi yang terjadi antarperusahaan dalam hal ini, baik pembeli maupun penjual adalah sebuah perusahaan dan bukan perorangan. Biasanya transaksi ini dilakukan karena mereka telah saling

⁶⁹ *Ibid.*, hal. 284

⁷⁰ Edmon Makarim, *Kompilasi Hukum Telematika*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004), hal. 227.

mengetahui satu sama lain dan transaksi jual beli tersebut dilakukan untuk menjalin kerja sama antara perusahaan itu.

- b. *Business to customer*: transaksi antara perusahaan dengan konsumen/individu. Pada jenis ini transaksi disebarakan secara umum, dan konsumen yang berinisiatif melakukan transaksi. 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;
- 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 goverment*: transaksi jual beli yang dilakukan antar individu dengan pemerintah, seperti, dalam pembayaran pajak.

Dengan demikian, pihak-pihak yang dapat terlibat dalam satu transaksi jual beli secara elektronik, tidak hanya antara individu dengan individu tetapi juga dengan sebuah perusahaan, perusahaan dengan perusahaan atau bahkan antara individu dengan pemerintah. Syaratnya para pihak termasuk secara perdata telah memenuhi persyaratan untuk dapat melakukan suatu perbuatan hukum dalam hal ini hubungan hukum jual beli.

3. Para Pihak dalam Perjanjian E-Commerce

Transaksi e-commerce melibatkan beberapa pihak, baik yang terlibat secara langsung maupun tidak langsung, tergantung kompleksitas transaksi yang dilakukan. Artinya apakah semua proses transaksi dilakukan secara

online atau hanya beberapa tahap saja yang dilakukan secara online. Apabila seluruh transaksi dilakukan secara online, mulai dari proses terjadinya transaksi sampai dengan pembayaran.

Menurut Budhiyanto sebagaimana dikutip oleh Didik M.Arief Mansur dan Elisatris Gultom mengidentifikasi pihak-pihak yang terlibat dalam jual beli online terdiri dari:⁷¹

- a. Penjual (*merchant*), yaitu perusahaan/produsen yang menawarkan produknya melalui internet. Untuk menjadi merchant, maka seseorang harus mendaftarkan diri sebagai merchant account pada sebuah bank, tentunya ini dimaksudkan agar merchant dapat menerima pembayaran dari customer dalam bentuk credit card.
- b. Konsumen/*card holder*, yaitu orang-orang yang ingin memperoleh produk (barang/jasa) melalui pembelian secara online. Konsumen yang akan berbelanja di internet dapat berstatus perorangan atau perusahaan. Apabila konsumen merupakan perorangan, maka yang perlu diperhatikan dalam transaksi e-commerce adalah bagaimana sistem pembayaran yang digunakan, apakah pembayaran dilakukan dengan mempergunakan credit card (kartu kredit) atau dimungkinkan pembayaran dilakukan secara manual/cash. Hal ini penting untuk diketahui, mengingat tidak semua konsumen yang akan berbelanja di internet adalah pemegang kartu kredit/*card holder*. Pemegang kartu kredit

⁷¹ Dikdik M. Arief Mansyur dan Elisatris Gultom, *Cyber Law dan HAKI dalam Sistem Hukum Indonesia*, (Jakarta: Refika Aditama, 2005), hal.152-154.

(*card Holder*) adalah orang yang namanya tercetak pada kartu kredit yang dikeluarkan oleh penerbit berdasarkan perjanjian yang dibuat.

- c. *Acquirer*, yaitu pihak perantara penagihan (antara penjual dan penerbit) dan perantara pembayaran (antara pemegang dan penerbit). Perantara penagihan adalah pihak yang meneruskan penagihan kepada penerbit berdasarkan tagihan yang masuk kepadanya yang diberikan oleh penjualbarang/jasa. Pihak perantara pembayaran (antara pemegang dan penerbit) adalah bank dimana pembayaran kartu kredit dilakukan oleh pemilik kartu kredit/*card holder*, selanjutnya bank yang menerima pembayaran ini akan mengirimkan uang pembayaran tersebut kepada penerbit kartu kredit (*issuer*).
- d. *Issuer*, yaitu perusahaan credit card yang menerbitkan kartu. Di Indonesia ada beberapa lembaga yang diijinkan untuk menerbitkan kartu kredit, yaitu:
- 1) Bank dan lembaga keuangan bukan bank. Tidak semua bank dapat menerbitkan credit card, hanya bank yang telah memperoleh ijin dari Card International, dapat menerbitkan credit card, seperti Master dan Visa card.
 - 2) Perusahaan non bank dalam hal ini PT. Dinner Jaya Indonesia International yang membuat perjanjian dengan perusahaan yang ada di luar negeri.
 - 3) Perusahaan yang membuka cabang dari perusahaan induk yang ada di luar negeri, yaitu American Express.

e. *Certification Authorities* yaitu pihak ketiga yang netral yang memegang hak untuk mengeluarkan sertifikasi kepada merchant, kepada issuer dan dalam beberapa hal diberikan kepada card holder. Apabila transaksi e-commerce tidak sepenuhnya dilakukan secara online dengan kata lain hanya proses transaksinya saja yang online, sementara pembayaran tetap dilakukan secara manual/cash, maka pihak *acquirer*, *issuer* dan *certification authority* tidak terlibat di dalamnya. Di samping pihak-pihak tersebut diatas, pihak lain yang keterlibatannya tidak secara langsung dalam jual beli online yaitu jasa pengiriman (ekspedisi).⁷²

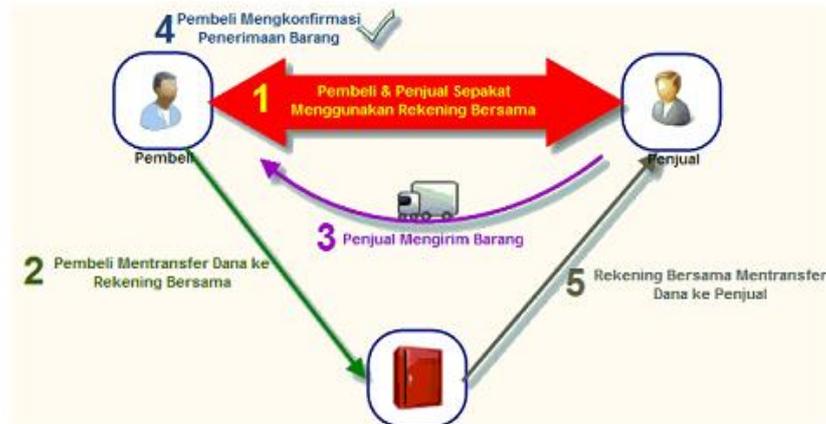
4. Mekanisme jual beli E-Commerce

Suatu transaksi online juga merupakan suatu perjanjian jual beli yang sama dengan jual beli konvensional pada umumnya. Di dalam suatu transaksi E-Commerce juga mengandung suatu asas konsensualisme, yang berarti kesepakatan dari kedua belah pihak. Penawaran dan penerimaan inilah yang merupakan awal terjadinya kesepakatan antara pihak-pihak yang bersangkutan. Proses penawaran dan penerimaan online ini tidaklah beda dengan proses penawaran dan penerimaan pada umumnya. Perbedaannya hanyalah pada media yang dipergunakan, pada transaksi e-commerce media yang digunakan adalah internet. Pasal 19 UU ITE menyatakan bahwa para pihak yang melakukan transaksi elektronik harus menggunakan sistem elektronik yang disepakati". Jadi sebelum melakukan transaksi elektronik, maka para pihak menyepakati sistem elektronik yang akan digunakan untuk melakukan

⁷² *Ibid.*, hal. 154

transaksi, kecuali ditentukan lain oleh para pihak, transaksi elektronik terjadi pada saat penawaran transaksi yang dikirim pengirim telah diterima dan disetujui oleh penerima sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 20 ayat (1) UUIE. Maka, dalam hal ini transaksi elektronik baru terjadi jika adanya penawaran yang dikirimkan kepada penerima dan adanya persetujuan untuk menerima penawaran setelah penawaran diterima secara elektronik. Pasal 20 ayat (2) UU ITE disebutkan “Persetujuan atas penawaran transaksi elektronik harus dilakukan dengan pernyataan penerimaan secara elektronik”. Tahapan selanjutnya setelah dicapainya persetujuan dari para pihak adalah melakukan pembayaran. Pembayaran dapat dilakukan dengan sistem cash, transfer melalui ATM, kartu kredit, atau perantara pihak ketiga seperti rekber (rekening bersama). Apabila pembayaran telah selesai, maka barang akan dikirimkan oleh penjual kepada pembeli dengan menggunakan jasa pengiriman.⁷³ Biaya pengiriman bisa ditanggung pembeli atau penjual tergantung kesepakatan para pihak. Contoh mekanisme penggunaan rekber sebagai berikut.

⁷³ Ahmadi Miru & Sutarman Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen*, (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2010), hal.38.



Gambar 1. Mekanisme Penggunaan Rekber⁷⁴

Prosedur penggunaan rekber dalam jual beli pada FJB Kaskus akan dijelaskan secara rinci sebagai berikut:

- Kesepakatan mengenai harga antara pembeli dan penjual (termasuk deskripsi barang secara detail, garansi, asuransi, ongkos kirim, pemahaman akan aturan rekening bersama),
- Pembeli dan penjual memilih pemegang rekber,
- Pemilik rekber yang ditunjuk akan menjelaskan prosedur singkat transaksi serta nomor rekening bank
- Pembeli mentransfer nilai transaksi + fee ke rekber

⁷⁴Muhammad Billah Yuhadian, "Perjanjian Jual Beli Secara Online melalui Rekening Bersama", skripsi tidak diterbitkan, (Makasar: Fakultas Hukum Uniersitas Hasanudin, 2012), hal. 68

- e. Pembeli mengkonfirmasi transfer tersebut pada halaman pemegang rekber yang dipilih atau di *thread kaskus*, dengan contoh sebagai berikut:⁷⁵



Gambar 2.2 *thread kaskus*

Dari gambar di atas diketahui id kaskus: lidsepto22 (*buyer*), id kaskus:corleimzi (*seller*), dan id kaskus:lazarusbank (*rekber*).

- f. Pemilik rekber yang ditunjuk memverifikasi dan menyalin bukti transfer tersebut
- g. Pemilik rekber mengkonfirmasi ke penjual bahwa dana dari pembeli sudah masuk, dan mempersilakan penjual untuk mengirim barang
- h. Penjual mengirim barang ke pembeli lalu mengkonfirmasi di situs/thread dengan menunjukkan bukti/nomor resi pengiriman.

⁷⁵Kaskus, <http://www.kaskus.us/showthread.php?=-130152&page=127>, diakses 2 Juli 2014

- i. Apabila pembeli telah menerima barang yang ditransaksikan, mengecek dan mengkonfirmasi "OK" baru pembeli mempersilahkan pemilik rekber untuk meneruskan dana kepada penjual. Sangat disarankan pembeli sendiri yang menerima barang.
 - j. Pemilik rekber meneruskan dana transaksi yang sudah dipotong fee, kemudian menunjukkan posting di thread disertai dengan bukti transfer.
5. Kendala-Kendala yang Timbul Dalam Pembuktian Perjanjian Jual Beli *E-Commerce*

Berkembangnya *E-Commerce* dan akseptabilitas (hal yang dapat diterima) internet sebagai infrastruktur alternatif modern dalam mengembangkan dunia perdagangan bukan berarti bahwa eksistensinya tidak memunculkan permasalahan-permasalahan, baik yang bersifat teknis maupun permasalahan yuridis. Masalah teknis yang dimaksud adalah masalah yang terjadi dari teknologi elektronik itu sendiri, dalam hubungannya dengan penggunaan media niaga (perdagangan). Sedangkan masalah non teknis adalah masalah-masalah yang berkaitan dengan implikasi-implikasi yang terlahir dari aplikasi teknologi elektronik itu sendiri dalam dunia perdagangan.⁷⁶

Identifikasi permasalahan *e-commerce*, permasalahan-permasalahan atau kendala-kendala dalam hal pembuktian dapat dikategorikan kedalam 2 (dua) kelompok, yaitu:

⁷⁶Unggul Pambudi Putra dan Java Creatiity, *Suksesk Jual Beli Online...*, hal. 9.

a. Kelompok pertama adalah kelompok permasalahan-permasalahan yang bersifat substantif, meliputi:

1) Keaslian data *message* dan tanda tangan elektronik (*authenticity*)

Masalah keotentikkan *data message* ini menjadi permasalahan yang sangat vital dalam *e-commerce*, karena *data message* inilah yang dijadikan dasar utama terciptanya suatu kontrak, baik hubungannya dengan kesepakatan mengenai ketentuan-ketentuan dan persyaratan kontrak ataupun substansi kesepakatan itu sendiri. Dengan demikian, hal ini sangat erat kaitannya dengan masalah keabsahan (*validity*) kontrak, keamanan (*security*) dan juga kerahasiaan dokumen (*privacy*). Sebagai wujud solusi permasalahan diatas, selama ini dimunculkan beberapa alat atau teknik yang dianggap mampu memberikan kepastian terhadap *data message*, yaitu kriptografi (*cryptography*) dan tanda tangan elektronik (*digital signature*). Dua teknik tersebut selama ini dianggap pilar atau penopang *e-commerce* dan dianggap telah memungkinkan dokumen elektronik untuk memiliki posisi yang sama bahkan lebih baik dari pada dokumen kertas. *Kriptografi* merupakan sebuah teknik pengamanan dan sekaligus pengotentikkan data yang terdiri dari dua proses, yaitu enkripsi (*encryption*) dan deskripsi (*decryption*). Enkripsi adalah sebuah proses yang menjadikan teks informasi tidak terbaca oleh pembaca yang tidak berwenang karena telah dikonversi ke dalam bahasa sandi atau kode, sedangkan deskripsi adalah proses kebalikan dari enkripsi yaitu menjadikan teks informasi dapat dibaca kembali oleh pembaca yang memiliki wewenang.

Kriptografi konvensional biasanya menggunakan pasangan kunci tertentu untuk melakukan enkripsi dan deskripsi itu, dalam setiap proses kriptografi memiliki 3 (tiga) bagian dasar, yaitu:⁷⁷

- a) *Plaintext; message* asli dalam bentuk yang bisa dibaca;
- b) *Ciphertext; message* plaintext setelah enkripsi menjadi tulisan yang tidak terbaca ;
- c) *Encryption algorithm*; formula matematis yang digunakan untuk mengenkripsi *data message*. Kunci yang berbeda akan melahirkan *ciphertext* yang berbeda ketika digunakan dengan menggunakan algoritma yang sama.

2) Keabsahan (*validity*)

Masalah substansial lain dalam *e-commerce* ini adalah masalah keabsahan penggunaan *data message* dalam pembuatan kontrak dan sekaligus menimbulkan permasalahan mengenai keabsahan kontrak itu sendiri. Keabsahan suatu kontrak tergantung pada pemenuhan syarat-syarat kontrak. Apabila syarat-syarat kontrak telah terpenuhi, maka hal yang diutamakan adalah adanya kesepakatan atau persetujuan antara kedua belah pihak, maka kontrak dinyatakan sah terjadi. Namun dalam *e-commerce*, terjadinya suatu kesepakatan atau perjanjian sangat erat hubungannya dengan penerimaan atas

⁷⁷M. Arsyad Sanusi, *E-Commerce Hukum....*, hal. 74

keabsahan dan otentiknya *data message* yang memuat kesepakatan tersebut.

b. Kerahasiaan (*privacy/confidentiality*)

Kerahasiaan yang dimaksud meliputi kerahasiaan data atau informasi serta perlindungan terhadap data dan informasi dari akses yang tidak sah dan berwenang. Untuk *e-commerce*, masalah kerahasiaan ini merupakan permasalahan yang sangat penting dalam hubungan dengan proteksi terhadap data keuangan suatu perusahaan atau organisasi, informasi perkembangan produksi, struktur organisasi serta informasi lainnya yang bersifat rahasia. Permasalahan kerahasiaan ini sangat penting untuk kelanjutan dari perkembangan (*sustainable development*) *e-commerce*, oleh karena itu diperlukan suatu solusi yang tepat. Kegagalan untuk memberikan proteksi kepada kerahasiaan semacam ini dapat menimbulkan terjadinya suatu *dispute* yang berujung kepada tuntutan ganti rugi dan lain sebagainya.

c. Keamanan (*security*)

Masalah keamanan merupakan suatu masalah yang tidak kalah pentingnya dengan masalah-masalah lainnya karena keamanan akan menciptakan rasa *confidence* bagi para *user* dan pelaku bisnis untuk tetap menggunakan media elektronik bagi kepentingan bisnisnya. Kepercayaan semacam ini akan terjadi apabila adanya suatu jaminan dan tidak adanya pihak yang tidak bertanggung jawab dalam proses perdagangan elektronik yang dilakukan dan pada akhirnya dapat

mengakibatkan kerusakan (*error*) pada sistem atau data atau dengan cara membuka dan menyebar luaskan kerahasiaan yang seharusnya disimpan secara aman.⁷⁸

d. Availibilitas (*availability*)

Di samping permasalahan yang telah disebutkan di atas, permasalahan lain yang juga harus diperhatikan adalah keberadaan informasi yang dibuat dan ditransmisikan secara elektronik dan harus tersedia setiap kali dibutuhkan. Masalah ini erat hubungannya dengan sistem pengamanan dan kekokohan sistem yang dapat memproteksi dan mencegah terjadinya kesalahan atau hambatan pada jaringan, baik kesalahan itu bersifat teknis, jaringan ataupun kesalahan profesional. Disamping itu, karena online tidak mengharuskan adanya pertemuan fisik atau tatap muka antara para pihak yang terlibat dalam suatu kontrak online, maka timbul permasalahan lain yaitu masalah keberadaan barang yang diperjualbelikan secara elektronik.

b. Kelompok permasalahan-permasalahan yang bersifat prosedural, meliputi:

1) Yurisdiksi atau forum (*jurisdiction*)

Yurisdiksi atau forum merupakan kekuasaan pengadilan untuk mengadili kasus-kasus tertentu. Masalah yurisdiksi ini sangat kompleks, rumit, krusial dan urgen dalam *e-commerce* karena setiap putusan pengadilan yang tidak memiliki yurisdiksi atas perkara tertentu atau

⁷⁸*Ibid.*, hal. 74.

personal incasu pihak-pihak, dinyatakan batal demi hukum (*null and void*). Menurut Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Pasal 84 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, yurisdiksi menjadi relevan ketika pengadilan mencoba mempergunakan kekuasaannya terhadap setiap orang yang bukan penduduk atau tidak bertempat tinggal dalam batas-batas negara dari wilayah kekuasaan pengadilan, bahkan pengadilan tidak dapat menerapkan atau mengadili perkara tertentu kecuali negara mengadakan hubungan ekstradisi, maka para pihak yang melakukan kontrak antar negara yang mempunyai hubungan ekstradisi tersebut dapat menggunakan pilihan hukum atau menentukan hukum yang akan digunakan.⁷⁹ Secara umum dapat dikatakan bahwa dalam penentuan yurisdiksi perlu memperhatikan beberapa hal yaitu: lokasi para pihak; objek, barang atau jasa; kehadiran (*presence*) para kontraktan. Selanjutnya terhadap negara yang ikut serta dalam konvensi biasanya diberlakukan peraturan *mandatory* (pelimpahan wewenang), sedangkan terhadap badan hukum atau perusahaan maka penentuan forumnya adalah domisili perusahaan. Pada konsepsi mengenai alternatif pilihan (*opsi*), dimana penggugat memilih yurisdiksi berdasarkan hal-hal berikut:

- a) *Lex loci contractus*, yaitu tempat dimana kontrak tersebut dilakukan oleh para pihak;

⁷⁹Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Pasal 84 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana

- b) *Lex loci delictionis*, yaitu tempat dimana para pihak telah melakukan suatu perbuatan hukum atau pelanggaran dan mengakibatkan terjadinya akibat dari perbuatan hukum tersebut;
- c) Terhadap *delicti* yang terjadi yaitu berdasarkan dua tempat yang terjadi maka penggugat dapat memilih salah satu forum;
- d) Terhadap cabang perusahaan maka pilihan forum pada lokasi atau tempat cabang;
- e) Terhadap dua tergugat, maka penggugat boleh memilih salah satunya;
- f) Terhadap yurisdiksi khusus/eksklusif;
- g) Yurisdiksi menurut konvensi dimana terdapat klausula;
- h) Terhadap konsumen, diberlakukan forum konsumen;
- i) Terhadap tender pekerja dimana terdapat klausula dalam *e-commerce*, diperhatikan bukti-bukti komputer.

Dalam Hukum Perdata Internasional (HPI) dikatakan bahwa pengadilan memiliki yurisdiksi terhadap seseorang apabila pengadilan tersebut memiliki wewenang untuk mengadili persengketaan yang melibatkan para pihak dalam membuat suatu perjanjian atau kontrak serta memberikan putusan yang bersifat mengikat bagi kedua belah pihak. Jadi, yurisdiksi pengadilan didasarkan atas batas-batas teritorial dari negara-negara atau pemerintahan yang diwakili oleh pengadilan yang bersangkutan. Pada akhirnya, masalah yurisdiksi ini erat kaitannya dengan masalah hukum yang akan diterapkan pada kasus

yang terjadi, yang dalam istilah hukum disebut dengan *choice of law* atau *applicable law* (hukum yang dapat diterapkan).⁸⁰

2) Hukum yang diterapkan (*applicable law*)

HPI (Hukum Perdata Internasional) mengatur pilihan hukum dalam perkara-perkara internasional. Pada prinsipnya bentuk dan pengaruh suatu kontrak ditentukan oleh pilihan hukum para pihak. Apabila perjanjian yang dibuat oleh para pihak tidak jelas maka perjanjian diatur oleh hukum, tempat dimana perbuatan itu dilakukan atau terjadi. Dalam kaitan dengan *e-commerce*, timbul suatu masalah yaitu mengenai gambaran hukum penawaran dalam internet. Dikatakan bahwa pada umumnya penawaran tercantum dalam *homepage* (situs), sehingga ketika tidak ada pilihan hukum yang efektif, maka hak dan kewajiban dari para pihak yang membuat kontrak dapat ditentukan oleh hukum yang berlaku dari suatu negara salah satu pihak, dengan mempertimbangkan hubungan-hubungan hukum yang memiliki signifikansi terdekat dengan masalah dari para pihak. Hukum yang diterapkan, disesuaikan dengan kehendak para pihak yang membuat perjanjian, pengadilan pertama-tama melihat isi dari kontrak tersebut khususnya klausula tentang pilihan hukum, apabila ada, maka kemudian pengadilan mengadakan dugaan hukum dengan melibatkan istilah-istilah yang digunakan dalam perjanjian dan keadaan sekitarnya

⁸⁰M. Arsyad Sanusi, *E-Commerce Hukum....*, hal. 76.

dengan memperhatikan petunjuk dan semua unsur-unsur obyektif dan subyektif dalam kontrak yang bersangkutan untuk mengetahui dan menentukan pilihan hukum.

Pembuktian dalam *e-commerce*, memegang peranan yang sangat penting, bahkan tidak kalah pentingnya dengan yurisdiksi dan pilihan hukum, karena doktrin yurisdiksi dan pilihan hukum yang diterapkan sangat memperhatikan adanya bukti yang melandasi terjadinya kontrak antara para pihak. Dalam perkara perdata (*civil cases*) pasal 164 HIR disebutkan alat-alat bukti yang sah, yaitu: bukti surat, bukti saksi, bukti sangka, pengakuan, dan sumpah. Sedangkan dalam perkara pidana, dalam pasal 184 KUHP menyebutkan alat bukti yang terdiri dari: keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk, dan keterangan terdakwa.

Dalam kaitannya dengan hubungan hukum yang terjadi melalui media internet, mengenai masalah pembuktiannya dalam hal alat bukti tertulis sangat sulit untuk dibuktikan, karena transaksi yang dilakukan melalui media internet tidak dituliskan diatas kertas yang dapat disimpan dan juga tidak selalu terdapat kwitansi sebagai tanda pembayaran yang ditandatangani pihak penerima pembayaran tersebut.⁸¹ Selanjutnya mengenai masalah penandatanganan dokumen transaksi sulit dinyatakan secara tertulis, karena tanda tangan *digital* bukan merupakan tanda tangan yang dibubuhkan oleh pelaku transaksi di atas dokumen, melainkan hanya berupa kumpulan beberapa *code digital* yang

⁸¹ Asril Sitompul, *Hukum Internet*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001), hal. 88.

disusun dan diacak dengan suatu sistem elektronik tertentu. Dengan kata lain, dalam transaksi *on-line* tidak terdapat dokumen secara tertulis yang dapat dibawa sebagai bukti otentik di hadapan pengadilan atau pihak lain yang akan menyelesaikan sengketa. Demikian pula pembuktian dengan surat yang mengharuskan adanya pembayaran bea materai atas setiap surat atau dokumen, sedangkan dalam transaksi secara *on-line*, suatu kontrak atau perjanjian hanya dilakukan dengan pengisian formulir yang disediakan oleh pelaku usaha bekerjasama dengan *provider* secara *on-line*, dan tidak terdapat kemungkinan pembubuhan materai pada dokumen tersebut⁸².

Pembuktian dengan kesaksian yaitu berbicara mengenai kesaksian yang dapat diajukan untuk peristiwa hukum yang terjadi melalui media internet, yaitu dapatkah *provider internet* atau karyawan diajukan sebagai saksi bahwa di media yang dikelolanya telah terjadi pelanggaran hukum, misalnya mengenai tindak pidana penipuan, kelalaian dan lain sebagainya⁸³.

Kendala atau masalah hukum lainnya adalah penggunaan *domain name*, yang biasanya digunakan oleh seseorang yang hendak mendirikan suatu perusahaan di dalam dunia maya, yaitu mengenai penentuan alamat atau cara yang dalam istilah *Internet* disebut *domain name*. Semakin mirip *domain name* tersebut dengan nama perusahaan atau merek barang yang dijual, maka semakin mudah bagi pelanggan untuk menemukan alamat atau *domain name*

⁸² *Ibid.*, hal. 89.

⁸³ *Ibid.*, hal. 90.

tersebut. Misalnya, suatu bank di Indonesia yang bernama Bank Umum Indonesia (BUI), dimana *web-site* bank tersebut menggunakan <http://www.bui.com> sebagai *domain name*, maka *situs* bank tersebut akan mudah ditemukan oleh konsumen dari pada bank tersebut menggunakan *domain name* lain.

Sebelum suatu perusahaan menentukan suatu *domain name* tertentu, sebaiknya terlebih dahulu mengecek apakah *domain name* yang akan dipakainya itu telah digunakan oleh pihak lain atau belum. Pengecekan *domain name* dilakukan melalui media *InterNIC*.⁸⁴ *InterNIC* adalah suatu organisasi yang mendaftarkan *domain name* dan mengikuti perkembangannya melalui suatu *database searcher* yang disebut *Whois*. Apabila nama yang diinginkan telah didaftarkan oleh pihak lain, maka perusahaan tersebut harus menghubungi pihak lain yang telah mendaftarkan nama tersebut dan menjajagi kemungkinannya, apakah perusahaan tersebut dapat membeli hak penggunaan nama itu, atau mengambil tindakan hukum terhadap pihak tersebut. Pada kenyataannya terjadi praktek-praktek oleh para pihak tertentu untuk mendahului mendaftarkan suatu *domain name* tertentu yang terkait dengan suatu perusahaan lain, tujuan pihak tersebut ialah agar memperoleh keuntungan besar, dalam hal ini keuntungan itu diperoleh dengan cara menjual *domain name* tersebut kepada perusahaan yang ingin memiliki *domain name* itu.

⁸⁴<http://www.jus.vio.no/lm/un.electronic.commerce.model.law.>, diakses pada tanggal 2 Juli 2014

BAB III

PERJANJIAN *E-COMMERCE*

DITINJAU DARI HUKUM POSITIF

A. Dasar Hukum Sistem Perjanjian *E-Commerce*

Di Indonesia, perjanjian yang berlaku harus didasarkan pada Buku III KUH-Perdata Tentang Perikatan. Perikatan terdapat di dalam perjanjian karena perikatan dapat ditimbulkan oleh perjanjian disamping oleh undang-undang. Hal tersebut daitur dan disebutkan dalam Pasal 1233 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang berbunyi: "Tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena persetujuan baik karena undang-undang". Pengertian perikatan tidak terdapat dalam Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, akan tetapi menurut ilmu pengetahuan hukum, perikatan dapat diartikan sebagai hubungan yang terjadi diantara dua orang atau lebih, yang terletak di dalam lapangan harta kekayaan dimana pihak yang satu berhak atas prestasi dan pihak yang lainnya wajib memenuhi prestasi.⁸⁵

Menurut pendapat dari Soekardono pembuktian adalah membuktikan suatu peristiwa, mengenai adanya suatu hubungan hukum dan merupakan salah satu cara untuk menyakinkan hakim akan kebenaran yang menjadi dasar gugatan atau dalil-

⁸⁵Mariam Darus Badruzaman, *Hukum Perdata Buku III dengan Penjelasan*, (Bandung: Alumni, 1983), hal. 1.

dalil yang dipergunakan untuk menyanggah kebenaran dalil-dalil yang telah dikemukakan oleh pihak lawan.⁸⁶

Mengenai pembuktian pernah dipersoalkan, apakah sebenarnya yang dapat dibuktikan itu. Beberapa ahli hukum mengatakan bahwa yang harus dibuktikan apabila terjadi sengketa hukum adalah kejadian-kejadian atau peristiwa-peristiwa yang telah terjadi, seperti adanya hak milik, adanya piutang, hak waris, dan sebagainya. Oleh karena itu dalam persidangan hakim harus membuktikan fakta-fakta atau peristiwa-peristiwa untuk membenarkan adanya suatu hak.⁸⁷

Legalitas atau keabsahan dari suatu kontrak atau perjanjian khususnya dalam kontrak jual beli secara elektronik menjadi sebuah fenomena yuridis yang relatif baru bagi hukum positif Indonesia pada umumnya. Hal ini perlu dikaji lebih lanjut terhadap aspek hukum pembuktian pada khususnya.

Proses pembuktian terhadap suatu peristiwa dapat dilakukan dengan beberapa cara. Menurut Paton dalam bukunya *A Textbook of Jurisprudence* disebutkan bahwa, alat bukti dapat bersifat *oral*, *documentary*, atau *materiil*, alat bukti yang bersifat oral merupakan kata-kata yang diucapkan seorang dalam pengadilan, artinya kesaksian tentang suatu peristiwa merupakan alat bukti yang bersifat *oral*, alat bukti yang bersifat *documentary* adalah alat bukti yang surat atau

⁸⁶Soekardono, "Penggunaan Upaya-Upaya Pembuktian Dalam Prosedur Perdata", *Majalah Lembaga Pembinaan Hukum Nasional (LPHN)*, 1971 No. 12 hal. 49

⁸⁷Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori Dan Praktek*, (Bandung: Mandar Maju, 2002), hal. 59.

alat bukti tertulis, sedang alat bukti yang bersifat *materiil* adalah alat bukti barang fisik yang tampak atau dapat dilihat selain dokumen⁸⁸.

Membuktikan berarti menyakinkan hakim tentang kebenaran dalil atau dalil-dalil yang dikemukakan dalam suatu persengketaan. Dengan demikian nampaklah bahwa pembuktian itu hanya diperlukan dalam persengketaan atau perkara di muka Hakim atau Pengadilan⁸⁹.

Menurut sistem *Het Herziene Indonesisch Reglement* atau Hukum Acara Perdata, hakim terikat pada alat-alat bukti yang sah. Hakim hanya boleh mengambil keputusan berdasarkan alat-alat bukti yang disahkan oleh undang-undang. Menurut Sudikno Mertokusumo mengungkapkan bahwa alat-alat bukti dalam Hukum Acara Perdata sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 164 *Het Herziene Indonesisch Reglement* (HIR), dan pasal 1866 KUH-Perdata, terdiri atas:

1. Alat bukti surat

Surat bukti yang terutama ialah surat akta, dengan disingkat biasa disebut "akta". Pada umumnya akta itu adalah suatu surat yang ditanda tangani, memuat keterangan tentang kejadian-kejadian atau hal-hal yang merupakan dasar dari sesuatu perjanjian. Dapat dikatakan bahwa akta itu adalah suatu tulisan dengan mana dinyatakan sesuatu perbuatan hukum. Akta yang demikian ada yang bersifat otentik dan ada yang sifatnya dibawah tangan.

⁸⁸Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1993), hal. 119.

⁸⁹R. Subekti, *Hukum Pembuktian*, (Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2003), hal. 1.

Selanjutnya alat bukti tertulis (surat) dibagi menjadi 2 (dua), yaitu:

a. Akta Otentik

Berdasarkan pasal 1868 KUH-Perdata suatu akta otentik adalah suatu kata yang didalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, dibuat oleh atau dihadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu ditempat dimana akta dibuatnya, oleh karena itu isi dari akta otentik dianggap tidak dapat disangkal kebenarannya, kecuali jika dapat dibuktikan, bahwa apa yang oleh pegawai umum yang berwenang dicatat kebenarannya.⁹⁰

- b. Akta di bawah tangan berisi catatan dari suatu perbuatan hukum, tetapi tidak dibuat dihadapan pejabat yang berwenang. Ada ketentuan khusus mengenai akta di bawah tangan, yaitu akta di bawah tangan yang memuat hutang sepihak, untuk membayar sejumlah uang tunai atau menyerahkan suatu benda, harus ditulis seluruhnya dengan tangan sendiri oleh orang yang menandatangani, atau setidaknya-tidaknya selain tanda tangan harus ditulis pula dibawah, dengan tangan sendiri oleh yang bertanda tangan, surat keterangan untuk menguatkan jumlah atau besarnya atau banyaknya harus dipenuhi, dengan huruf seluruhnya, artinya dalam menandatangani surat yang nantinya akan dijadikan sebagai alat bukti harus ditandatangani oleh orang yang bersangkutan. Mengenai akta di bawah tangan, tidak

⁹⁰Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (UUPK)

diatur dalam HIR, tetapi diatur dalam Stb. 1867 Nomor 29 untuk Jawa dan Madura. Sedangkan untuk luar Jawa dan Madura diatur dalam Pasal 286 sampai 395 Rbg; serta Pasal 1874 sampai 1880 KUH-Perdata.⁹¹

Surat di bawah tangan yang bukan akta hanya disebut dalam pasal 1874 ayat (1) KUH-Perdata yang sebagai tulisan-tulisan di bawah tangan dianggap akta-akta yang ditandatangani di bawah tangan, surat-surat urusan rumah tangga dan lain-lain tulisan yang dibuat tanpa perantaraan seorang pegawai umum. Dalam Pasal 1881 KUH-Perdata, dan 1883 KUH-Perdata diatur secara khusus mengenai beberapa surat di bawah tangan yang bukan akta, misalnya: buku daftar (register), surat-surat rumah tangga dan catatan-catatan yang dibubuhkan oleh seorang kreditur pada suatu alasan hak yang dipegang selamanya. Kekuatan pembuktian pada surat-surat yang bukan akta diserahkan pada pertimbangan hakim, sebagaimana diatur dalam pasal 1881 ayat (2) KUH-Perdata yang menyebutkan dalam segala hal lain, hakim akan memperhatikannya, sebagaimana dianggapnya perlu⁹².

2. Bukti Saksi;

Apabila bukti tulisan tidak ada, maka dalam perkara perdata orang berusaha mendapatkan saksi-saksi yang dapat membenarkan atau menguatkan dalil-dalil yang diajukan dimuka persidangan. Kesaksian adalah kepastian yang diberikan kepada hakim di persidangan tentang peristiwa yang disengketakan dengan jalan pemberitahuan secara lisan dan pribadi oleh orang yang bukan

⁹¹Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata....*, hal. 127.

⁹²*Ibid.*, hal. 132.

salah satu pihak dalam perkara yang dipanggil di persidangan, sebagaimana ditegaskan dalam pasal 171 HIR ayat (1) yang menyebutkan bahwa dalam tiap-tiap kesaksian harus disebut segala sebab pengetahuan saksi. Maksud dari pasal ini ialah bahwa pada umumnya yang menjadi saksi itu harus memberikan keterangan dengan apa yang ia lihat, apa yang ia dengar dan/atau apa yang ia alami. Apa yang ia ketahui dari keterangan orang lain, yaitu yang disebut kesaksian *de auditu*, kesaksian seperti itu tidak diperkenankan dalam hukum acara perdata di Indonesia. Pendapat-pendapat atau perkiraan-perkiraan dari saksi secara pribadi, yang disusun sebagai kesimpulan, bukan kesaksian yang sah.⁹³ Keterangan saksi harus diberikan secara lisan dan pribadi di persidangan, jadi harus diberitahukan sendiri dan tidak diwakilkan serta tidak boleh dibuat secara tertulis. Pasal 140 ayat (1) HIR menyebutkan bahwa jika saksi yang dipanggil sekali lagi tidak juga datang, maka ia dihukum sekali lagi membayar biaya yang dikeluarkan dengan sia-sia itu, dan lagi akan mengganti kerugian yang terjadi bagi kedua belah pihak, karena ia tidak datang, artinya bahwa apabila saksi yang dipanggil secara patut dan tidak datang maka akan diberi sanksi terhadap saksi, dan apabila datang secara patut tetapi tidak mau memberikan keterangan maka dapat diberikan sanksi juga.

3. Persangkaan;

Menurut pasal 1915 KUH-Perdata yang dimaksud dengan persangkaan adalah kesimpulan-kesimpulan yang oleh undang-undang atau hakim ditarik dari suatu peristiwa yang terang nyata ke arah peristiwa lain yang belum terang

⁹³ R. Tresna, *Komentari HIR*, (Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2000), hal. 151.

kenyataannya. Jadi menurut KUH-Perdata pasal 1915 ada dua persangkaan yaitu yang didasarkan pada atas undang-undang (*praesumptiones juris*) dan yang merupakan kesimpulan-kesimpulan yang ditarik oleh hakim (*praesumptiones facti*). Menurut pasal 173 HIR disebutkan bahwa persangkaan yang tidak berdasarkan pada suatu peraturan undang-undang, hanya boleh diperhatikan oleh hakim pada waktu menjatuhkan keputusannya, jika persangkaan itu penting, seksama, tentu dan bersetujuan yang satu dengan yang lain. Pasal ini tidak menerangkan sangkaan atau dugaan, namun hanya menerangkan kapan persangkaan itu dapat digunakan sebagai alat bukti, yaitu jika persangkaan itu berarti, tertentu dan antara satu dengan yang lain terdapat persesuaian. Selanjutnya dalam pasal 1916 KUH-Perdata menyebutkan dugaan menurut undang-undang yaitu dugaan yang karena kekuatan sesuatu ketentuan yang khusus didalam undang-undang, berhubungan dengan perbuatan-perbuatan tertentu atau dengan peristiwa-peristiwa tertentu, antara lain:⁹⁴

- a. Perbuatan-perbuatan yang menurut undang-undang tidak sah, oleh karena dari sifat dan wujudnya pun sudah dapat diperkirakan bahwa perbuatan tersebut dilakukan untuk melanggar ketentuan undang-undang;
- b. Kejadian-kejadian yang menurut undang-undang dapat dijadikan kesimpulan guna menetapkan hak permilikan atau pembebasan dari utang;
- c. Kewibawaan yang diletakkan oleh undang-undang kepada keputusan Hakim;
- d. Kekuatan yang diberikan oleh undang-undang kepada pengakuan atau sumpah dari salah satu pihak.

⁹⁴*Ibid.*, hal. 153.

Dugaan mengenai sesuatu kejadian harus didasarkan kepada hal-hal yang telah terbukti, dan hakim harus berkeyakinan bahwa hal-hal yang telah terbukti boleh menimbulkan dugaan terhadap terjadinya sesuatu peristiwa lain. Berdasarkan kalimat terakhir dari pasal 173 HIR itu ternyata, bahwa hakim tidak boleh mendasarkan keputusannya hanya dengan satu dugaan saja.

4. Pengakuan;

Pengakuan (*bekentenis, confession*), diatur dalam pasal 174 HIR yang menyebutkan bahwa pengakuan yang diucapkan dihadapan hakim, cukup menjadi bukti untuk memberatkan orang yang mengaku itu, baik pengakuan itu diucapkannya sendiri, baik dengan pertolongan orang lain, ataupun yang dikuasakan untuk melakukan itu. Meskipun dalam HIR dan dalam KUH-Perdata tidak ada keterangan yang tegas akan tetapi kedua-duanya mengadakan perbedaan antar pengakuan dan pembenaran. Perbedaan ini tampak pada bagian HIR yang memuat peraturan pemeriksaan perkara pidana pengadilan negeri. Dalam perkara sipil pengakuan dari tergugat berarti, bahwa ia menerima dengan sepenuhnya segala yang diajukan oleh penggugat. Sedangkan menurut pasal 175 HIR yang menyebutkan pengakuan dengan lisan diluar hukum dan tidak memuat ketentuan tentang pengakuan dengan tulisan yang dibuat di luar hukum. Menurut pasal 176 HIR, setiap pengakuan harus diterima keseluruhannya, apabila pada pengakuan itu dibubuhkan suatu keterangan mengenai pembebasan utang misalnya utang yang telah dibayar lunas atau telah dipenuhi dengan kewajiban yang telah ditentukan, atau bahwa utang itu telah dihapuskan, maka apabila penggugat dapat mengambil dua tindakan, yaitu:

- a. Menganggap pengakuan yang dibubuhi keterangan tersebut sebagai suatu penyangkalan atas tuntutananya dan atas dasar penyangkalan itu ia mengajukan bukti-bukti yang diperlukan untuk menguatkan tuntutananya;
- b. Mengajukan bukti, bahwa pembubuhan keterangan atas pengakuan tergugat itu tidaklah benar dan apabila terbukti maka ia dapat meminta kepada hakim agar diadakan pemisahan terhadap pernyataan tergugat.

Dengan demikian maka penggugat yang menghadapi pengakuan disertai dengan peristiwa pembebasan, dapat menempuh dengan dua jalan yaitu dengan membuktikan dalil-dalil dasar gugatannya atau membuktikan akan kepalsuan peristiwa pembebasan.

5. Sumpah

Dalam suatu perkara perdata sumpah yang diangkat oleh salah satu pihak dimuka hakim, ada 2 (dua) macam, yaitu:

- a. Sumpah yang diperintahkan oleh pihak yang satu kepada pihak lawan untuk menggantungkan putusan perkara padanya, sumpah ini dinamakan sumpah pemutus atau *decissoir*;
- b. Sumpah yang oleh hakim karena jabatannya, diperintahkan kepada salah satu pihak, (sebagaimana dijelaskan dalam pasal 1929 KUH-Perdata).

Sumpah pada umumnya adalah suatu pernyataan yang khidmat yang diberikan atau diucapkan pada waktu memberi janji atau keterangan dengan mengingat akan sifat yang maha kuasa dari pada Tuhan, bahwa siapa yang memberi keterangan atas janji yang tidak benar akan dihukum oleh-Nya. Jadi pada hakekatnya sumpah adalah tindakan yang bersifat

religius yang digunakan dalam peradilan. Dalam HIR menyebutkan 3 (tiga) macam sumpah sebagai alat bukti, yaitu :⁹⁵

1) Sumpah *suppletoir* (pasal 155 HIR)

Sumpah *suppletoir* adalah sumpah yang diperhatikan oleh hakim karena jabatannya kepada salah satu pihak untuk melengkapi pembuktian peristiwa yang menjadi sengketa sebagai dasar putusannya. Sifat dari sumpah ini adalah mempunyai fungsi untuk menyelesaikan perkara, maka mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna, yang masih membuktikan adanya bukti lawan.

2) Sumpah penaksiran (*Astimator, schattingseed*)

Sebagaimana diatur dalam pasal 155 HIR Sumpah penaksiran, yaitu sumpah yang diperintahkan oleh hakim karena jabatannya kepada penggugat untuk menentukan jumlah uang ganti kerugian. Kekuatan sumpah *aestimator* ini sama dengan sumpah *suppletoir* yang bersifat sempurna dan masih pembuktian lawan.

3) Sumpah *decisoir* (pasal 156 HIR)

Sumpah *decisoir* atau putusan adalah sumpah yang dibebankan atas permintaan salah satu pihak lawannya. Pihak yang meminta lawannya mengucapkan sumpah disebut *deferent*, sedangkan pihak yang harus bersumpah disebut *delaat*. Sumpah *decisoir* ini dapat dibebankan mengenai segala peristiwa yang menjadi sengketa dan

⁹⁵ R. Tresna, *Komentor HIR...*, hal. 157.

bukan mengenai pelbagai pendapat tentang hukum atau hubungan hukum sebagaimana disebutkan dalam pasal 1930 KUH-Perdata ayat (1) yang berbunyi bahwa sumpah pemutus dapat diperintahkan tentang segala persengketaan yang berupa apapun juga; selain tentang hal-hal para pihak tidak berkuasa mengadakan suatu perdamaian atau hal-hal dimana pengakuan mereka tidak boleh diperhatikan, sedangkan dalam ayat (2) yang menyebutkan bahwa sumpah pemutus dapat diperintahkan dalam tingkatan perkara, bahkan juga apabila tiada upaya lain yang manapun untuk membuktikan tuntutan atau tangkisan yang diperintahkan penyumpahannya itu. Akibat hukum mengucapkan sumpah ini bahwa kebenaran peristiwa yang dimintakan sumpah menjadi pasti dan pihak lawan tidak boleh membuktikan bahwa sumpah itu palsu, tanpa mengurangi wewenang jaksa untuk menuntut berdasarkan sumpah palsu, sehingga merupakan bukti yang bersifat menentukan, yang berarti bahwa *deferent* harus dilakukan tanpa ada kemungkinan untuk mengajukan alat bukti lainnya.⁹⁶

Setiap sumpah yang dibacakan di hadapan persidangan merupakan sebagai alat bukti, yang bertujuan untuk menyelesaikan perkara yang terjadi diantara para pihak yang berperkara.

Dalam suatu proses perdata, salah satu tugas hakim adalah menyelidiki apakah suatu hubungan hukum yang menjadi dasar gugatan benar-benar ada atau tidak, adanya hubungan hukum inilah yang harus terbukti apabila penggugat

⁹⁶*Ibid.*, hal. 158.

menginginkan kemenangan dalam suatu perkara. Apabila penggugat tidak berhasil dalam membuktikan dalil-dalilnya yang menjadi dasar gugatannya, maka gugatannya akan ditolak, sedangkan apabila berhasil, gugatannya akan dikabulkan.

Menurut pasal 1313 KUH-Perdata kontrak atau perjanjian adalah suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Pelaksanaan kontrak atau perjanjian ini harus sesuai dengan syarat sahnya suatu perjanjian, sebagaimana disebutkan dalam pasal 1320 KUH-Perdata, yaitu:⁹⁷

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya
Kesepakatan yang terjadi antara kedua belah pihak yang membuat suatu kontrak merupakan suatu perwujudan dari adanya persesuaian kehendak dari masing-masing pihak. Syarat pertama untuk sahnya suatu perjanjian adalah sepakat mereka yang mengikatkan dirinya, didukung oleh pasal 1321 KUH-Perdata yang menyebutkan bahwa tiada kata sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan, atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan, maksudnya bahwa antara pihak-pihak dalam suatu perjanjian harus ada persesuaian kehendak tanpa adanya paksaan, kekhilafan dan penipuan.
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan
Kecakapan merupakan syarat utama terjadinya perjanjian, karena orang yang belum cakap hukum tidak dapat melakukan perbuatan hukum. Syarat ini didukung oleh pasal 1330 KUH-Perdata yang menegaskan bahwa 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 suatu perbuatan tertentu. Menurut pasal 47 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, seseorang yang dikatakan dewasa apabila telah mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau pernah melangsungkan perkawinan, sedangkan sehat akal dan pikiran menurut pasal 31 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan artinya adalah orang yang mampu untuk melakukan perbuatan hukum, dan tidak dilarang oleh suatu peraturan perundang-undangan untuk melakukan suatu

⁹⁷ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (UUPK)

perbuatan tertentu artinya orang yang dalam pengampuan seperti orang yang ditahan karena melanggar hukum dilarang melakukan suatu perjanjian atau kontrak.

3. Suatu hal tertentu

Syarat ketiga adalah suatu hal tertentu, syarat ini didukung oleh pasal 1332 KUH-Perdata yang menyebutkan bahwa hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja dapat menjadi pokok suatu perjanjian, maksudnya bahwa hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan sajalah yang dapat dijadikan objek persetujuan. Syarat lainnya yaitu dapat ditentukan jumlah dan jenisnya sebagaimana ditetapkan dalam pasal 1333 KUH-Perdata bahwa suatu perjanjian harus mempunyai pokok dari suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa syarat itu tidak hanya mengenai obyek tertentu jenisnya, tetapi meliputi juga benda-benda yang jumlahnya pada saat dibuatnya persetujuan belum ditentukan, asal jumlah itu kemudian dapat ditentukan atau dihitung.

4. Suatu sebab yang halal

Syarat keempat adalah suatu sebab yang halal, syarat ini didukung oleh pasal 1335 KUH-Perdata yang menyebutkan bahwa suatu perjanjian tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan, maksudnya bahwa jenis-jenis perjanjian tertentu yang dengan jelas bertentangan dengan ketertiban umum tidak dibenarkan sama sekali oleh hukum.

Dari rumusan di atas, jelas bahwa suatu perjanjian jual beli harus memenuhi

keempat syarat tersebut, ada 2 (dua) syarat yang digolongkan ke dalam syarat sahnya suatu perjanjian yang terdiri dari:

1. Syarat subyektif terdiri dari kesepakatan antara kedua belah pihak yang melakukan perjanjian dan kecakapan hukum, apabila syarat subyektif ini tidak terpenuhi maka perjanjian dapat dibatalkan artinya selama para pihak tidak membatalkan perjanjian, maka perjanjian masih tetap berlaku.
2. Syarat obyektif terdiri dari suatu hal tertentu dan suatu sebab yang halal, hal ini berhubungan dengan objek yang diperjanjikan dan yang akan dilaksanakan oleh para pihak sebagai prestasi atau utang dari para pihak, apabila syarat obyektif

ini tidak terpenuhi, maka perjanjian batal demi hukum yang artinya sejak semula dianggap tidak pernah ada perjanjian.⁹⁸

Sementara itu menurut Pasal 1338 ayat (1) KUH-Perdata, yang berbunyi bahwa suatu perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.⁹⁹ Ketentuan tersebut mengandung asas kebebasan berkontrak maksudnya bahwa setiap orang bebas untuk menentukan bentuk, macam dan isi perjanjian dengan siapapun asalkan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan. Salah satu perwujudan asas kebebasan berkontrak ini yaitu dengan munculnya perjanjian baku (*standard of contract*), yang mana isi perjanjian tersebut ditentukan oleh salah satu pihak saja, dengan demikian terlihat bahwa unsur kesepakatan dalam perjanjian, seperti itu tidak terpenuhi seutuhnya, karena seseorang dihadapkan pada kondisi harus menerima isi perjanjian dengan segala konsekuensinya, apabila tidak setuju dengan isi perjanjian, maka tidak ada perjanjian antara kedua pihak tersebut, atau dengan kata lain "*Take It or Leave It*". Azas lain yang terkandung dalam suatu perjanjian adalah:

1. Azas konsensualisme, yaitu azas tentang kesepakatan, maksudnya adalah perjanjian dianggap ada seketika setelah adanya kata sepakat;

⁹⁸ R. Subekti, *Aneka Perjanjian...*, hal. 22.

⁹⁹ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (UUPK)

2. Azas kepercayaan, yaitu diantara pihak yang membuat perjanjian dalam hal ini diantara kedua belah pihak yang melakukan perjanjian memiliki rasa saling percaya;
3. Azas kekuatan mengikat, maksudnya adalah para pihak yang membuat perjanjian terikat pada isi perjanjian dan kepatutan;
4. Azas persamaan hukum, maksudnya setiap orang dalam hal ini para pihak mempunyai kedudukan yang sama dihadapan hukum;
5. Azas keseimbangan, maksudnya yaitu dalam pelaksanaan perjanjian harus ada keseimbangan hak dan kewajiban dari masing-masing pihak sesuai dengan isi perjanjian;
6. Azas moral, maksudnya yaitu sikap moral yang baik harus menjadi motivasi para pihak dalam membuat dan melaksanakan perjanjian;
7. Azas kepastian hukum, maksudnya yaitu perjanjian yang dibuat oleh para pihak berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya;
8. Azas kepatuhan, yaitu bahwa isi perjanjian itu tidak hanya harus sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku tetapi juga harus sesuai dengan kepatutan, hal ini sesuai dengan pasal 1339 KUH-Perdata yang menyatakan bahwa suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang tegas dinyatakan didalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang;
9. Azas kebiasaan, yaitu perjanjian harus mengikuti kebiasaan yang lazim dilakukan, sesuai dengan isi dalam pasal 1347 KUH-Perdata yang menyebutkan bahwa hal-hal yang menurut kebiasaan selamanya diperjanjikan, dianggap secara diam-diam dimasukkan dalam perjanjian, meskipun tidak dengan tegas dinyatakan.¹⁰⁰

Berdasarkan Pasal 1457 KUH-Perdata sebagai berikut jual beli adalah suatu perjanjian, dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu kebendaan, dan pihak yang lain untuk membayar harga yang telah dijanjikan. Para pihak dalam jual beli ini terdiri dari penjual dan pembeli, masing-masing pihak memiliki hak dan kewajibannya. Penjual wajib menyerahkan barang sebagai hak pembeli dan pembeli wajib membayar harga barang sesuai perjanjian jual beli sebagai hak penjual.

¹⁰⁰ *Ibid.*,

Berdasarkan azas konsensualisme, kontrak dianggap ada seketika setelah adanya kata sepakat, dalam hal ini kontrak jual beli dianggap terjadi pada saat kedua belah pihak setuju tentang barang dan harga. Sifat konsensual dari jual beli ditegaskan dalam pasal 1458 KUH-Perdata yang berbunyi bahwa jual-beli itu dianggap telah terjadi antara kedua belah pihak, seketika setelahnya orang-orang ini mencapai sepakat tentang kebendaan tersebut dan harganya, meskipun kebendaan itu belum diserahkan, maupun harganya belum dibayar.

Pelaksanaan jual beli dapat menimbulkan risiko bagi kedua belah pihak. Risiko adalah kewajiban memikul kerugian yang disebabkan oleh suatu kejadian (peristiwa) di luar kesalahan salah satu pihak. Mengenai risiko dalam jual beli ini, dalam KUH-Perdata ada 3 (tiga) peraturan, yaitu:

1. Mengenai barang tertentu, yang diatur dalam pasal 1460 KUH-Perdata, bahwa barang itu sejak pembelian (saat ditutupnya perjanjian) adalah atas tanggungan si pembeli, meskipun penyerahannya belum dilakukan si penjual berhak menuntut harganya, artinya bahwa risiko disini dibebankan kepada si pembeli meskipun barang tersebut belum diserahkan. Berdasarkan SEMA No. III Tahun 1960 ketentuan mengenai risiko sebagaimana diatur dalam pasal 1460 tersebut diatas sudah tidak berlaku, dengan demikian risiko biasanya ditetapkan berdasarkan kesepakatan para pihak yang dituangkan dalam isi perjanjian;
2. Mengenai barang yang dijual menurut berat, jumlah atau ukuran, yang diatur dalam pasal 1461 KUH-Perdata, yang menyebutkan bahwa jika barang-barang tidak dijual menurut tumpukan, tetapi menurut berat, jumlah dan ukuran, maka barang-barang itu tetap atas tanggungan si penjual hingga barang-barang ditimbang, dihitung, atau diukur;

3. Mengenai barang-barang yang dijual menurut tumpukan, yang diatur dalam pasal 1462 KUH-Perdata yang menyebutkan bahwa jika sebaliknya barang-barang dijual menurut tumpukan, maka barang-barang itu adalah atas tanggungan si pembeli, meskipun belum ditimbang, dihitung, atau diukur.¹⁰¹

Menurut ketentuan-ketentuan pasal 1461 dan 1462 KUH-Perdata risiko atas barang-barang yang dijual menurut berat, jumlah atau ukuran diletakkan kepada si penjual hingga barang-barang itu telah ditimbang, dihitung atau diukur, sedangkan risiko atas barang-barang yang dijual menurut tumpukan diletakkan pada si pembeli. Maka dapat diambil kesimpulan mengenai risiko ini, bahwa selama belum diantar, mengenai barang dari macam apa saja, risikonya masih harus dipikul oleh penjual, yang masih merupakan pemilik sampai pada saat barang itu secara yuridis diserahkan kepada pembeli.

Dengan adanya suatu azas kebebasan berkontrak dalam suatu perjanjian atau kontrak, para pihak bebas untuk menentukan bentuk, macam, dan isi perjanjian dan juga bebas untuk menentukan risiko para pihak yang terikat oleh suatu perjanjian.

B. Para Pihak yang Terkait Dalam Proses Jual Beli *E-Commerce* dan Tanggung Jawabnya

Hubungan hukum dalam suatu perjanjian atau kontrak terjadi karena adanya suatu perbuatan atau tindakan hukum yang dilakukan oleh pihak-pihak yang berkeinginan untuk menimbulkan hubungan hukum tersebut. Setiap

¹⁰¹ R. Subekti, *Aneka Perjanjian*, (Bandung: Alumni, 1985), hal. 24.

orang berhak untuk menentukan bentuk, macam, dan isi perjanjian sesuai dengan asas kebebasan berkontrak sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH-Perdata.¹⁰² Dalam setiap perjanjian, biasanya terdapat dua macam pihak (subyek) yang terlibat didalamnya, yaitu:

1. Manusia atau badan hukum yang mendapatkan hak ; dan
2. Manusia atau badan hukum yang dibebani kewajiban.

Pihak-pihak yang terlibat dalam suatu perjanjian jual beli secara umum terdiri dari penjual sebagai pelaku usaha, dan pembeli atau konsumen, dalam hal ini pelaku usaha wajib menyerahkan barang yang dibeli oleh konsumen serta berhak mendapatkan pembayaran atas barang (produk) yang dibeli oleh konsumen, sementara itu konsumen berkewajiban untuk membayar atas barang yang dibelinya, dan berhak mendapatkan penyerahan barang yang telah dibelinya dari penjual.

Pada pelaksanaan suatu kontrak terdapat paling tidak dua pihak atau lebih, yaitu pihak yang menawarkan barang dan atau jasa (*offeror*) serta pihak yang ditawari barang dan atau jasa (*offeree*). Dalam suatu kontrak, selain para pihak atau kontraktan, ada juga pihak ketiga yang dapat dibebani pertanggungjawaban secara hukum.¹⁰³

Baik *offeror* maupun *offeree* harus jelas dan transparan dalam menyatakan penawaran serta dalam merespon sebuah tawaran, sehingga

¹⁰² Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (UUPK)

¹⁰³ <http://www.jus.vio.no/lm/un.electronic.commerce.model.law.>, diakses pada tanggal 2 Juli 2014

kontrak yang dibuat berdasarkan kesepakatan antara kedua belah pihak tersebut dapat memiliki kekuatan hukum (*enforceable*). Apabila suatu tawaran (*offeror*) tidak jelas dan atau tidak diterima oleh pihak *offeree* maka kontrak tersebut dianggap tidak ada.

Jual beli tidak hanya terjadi secara konvensional (standar/umum), namun jual beli dapat juga dilakukan melalui media elektronik dengan menggunakan media internet. Para pihak yang terkait dalam transaksi jual beli secara elektronik ini, terdiri dari:

1. *Merchant* atau pengusaha sebagai pelaku usaha yang menawarkan jasa dalam bentuk produk secara elektronik melalui media internet.
2. Konsumen, yang merupakan setiap orang yang cakap hukum serta tidak dilarang oleh undang-undang untuk melakukan perbuatan hukum, konsumen sebagai sehingga penerima tawaran (*offeror*) dari pelaku usaha, bertujuan untuk melakukan transaksi jual beli produk yang ditawarkan oleh pelaku usaha.
3. Bank sebagai pihak penyalur dana yang digunakan sebagai alat pembayaran dari konsumen kepada pelaku usaha, dalam hal ini transaksi antara pelaku usaha dan konsumen dilakukan tidak berhadapan secara langsung, dimana konsumen dan pelaku usaha berada di lokasi yang berbeda, sehingga pembayaran dapat dilakukan melalui bank.

4. *Provider* sebagai penyedia jasa layanan akses internet. Penyedia jasa layanan internet *provider* ini mempunyai kewajiban menyediakan layanan akses internet selama 24 jam.¹⁰⁴

Hak dan kewajiban dari masing-masing pihak dalam transaksi jual beli secara elektronik tersebut di atas, adalah sebagai berikut:

1. Pelaku usaha

Pelaku usaha menawarkan produk melalui media elektronik (internet) mempunyai kewajiban untuk memberikan informasi yang benar atas suatu produk yang ditawarkan kepada konsumen dan produk tersebut harus merupakan suatu produk yang diperkenankan oleh perundang-undangan dalam arti bahwa barang dan jasa termaksud tidak cacat atau rusak dan layak untuk diperjualbelikan, sehingga pada akhirnya tidak akan menimbulkan kerugian terhadap konsumen. Selain kewajiban, pelaku usaha juga memiliki hak untuk mendapatkan perlindungan hukum atas perbuatan konsumen yang tidak beritikad baik, serta berhak atas pembayaran dari konsumen sesuai dengan harga yang telah diperjanjikan dalam kontrak jual beli.

2. Konsumen

Kewajiban konsumen merupakan hak dari pelaku usaha yaitu membayar produk yang dibelinya dari pelaku usaha, sesuai dengan jenis barang dan harga yang telah disepakati oleh kedua belah pihak, selain itu, konsumen

¹⁰⁴ <http://www.jus.vio.no/lm/un.electronic.commerce.model.law.>, diakses pada tanggal 2 Juli 2014

juga memiliki hak untuk mendapatkan informasi yang lengkap dan benar atas suatu produk yang ditawarkan oleh pelaku usaha, hal ini ditujukan untuk menghindari hal-hal yang merugikan konsumen, hak konsumen yang lain adalah mendapatkan perlindungan hukum atas perbuatan pelaku usaha yang tidak beritikad baik.

3. Bank

Bank sebagai pihak ketiga dalam kontrak jual beli merupakan penyalur dana atas pembayaran suatu produk dari konsumen kepada pelaku usaha, dalam pelaksanaannya bank hanya sebagai perantara saja. Konsumen yang berkeinginan untuk membeli suatu produk dari pelaku usaha melalui media elektronik, dengan lokasi atau tempat yang berbeda, sering mengalami kendala antara lain cara pembayaran, oleh karena itu pembayaran dilakukan oleh pihak ketiga yaitu bank sebagai fasilitator dana yang diberikan konsumen kepada pelaku usaha melalui rekening milik pelaku usaha.

4. *Provider*

Provider sebagai penyedia jasa layanan internet, mempunyai kewajiban untuk menyediakan layanan internet selama 24 jam kepada konsumen, dalam kontrak jual beli secara elektronik ini antara pelaku usaha dengan *provider* terdapat perjanjian kerjasama dalam bentuk jasa, seperti membuat situs tertentu yang bersifat khusus bagi pelaku usaha.

Perjanjian jual beli yang dilakukan secara online melalui media internet merupakan perikatan atau hubungan hukum yang dilakukan dengan sistem komunikasi. Kesepakatan para pihak terjadi karena adanya penawaran oleh pelaku usaha dan penerimaan oleh konsumen. Para pelaku usaha memanfaatkan *website* atau situs untuk menawarkan suatu produk, penawaran ini bersifat terbuka artinya semua orang yang tertarik atas penawaran yang diberikan oleh pelaku usaha dapat melakukan transaksi terhadap barang yang diinginkan.¹⁰⁵

Hubungan hukum yang terjadi dalam kontrak jual beli secara online tidak hanya terjadi antara pelaku usaha dan konsumen saja, tetapi dapat juga terjadi antara para pihak di bawah ini, yaitu:

1. *Business to Business*

Transaksi ini terjadi antar perusahaan, baik pembeli maupun penjual merupakan suatu perusahaan, biasanya transaksi ini dilakukan karena kedua belah pihak telah saling mengetahui satu sama lain.

2. *Customer to Customer*

Merupakan transaksi yang terjadi antara satu individu dengan individu lain yang hendak menjual barang satu sama lain.

3. *Customer to Business*

Merupakan transaksi yang terjadi antara individu sebagai pihak yang menawarkan produk kepada perusahaan.

¹⁰⁵ R. Subekti, *Aneka Perjanjian...*, hal. 25.

4. *Customer to Government*

Merupakan transaksi antara individu dengan pemerintah, seperti dalam hal pembayaran pajak.

Pada dasarnya, suatu kontrak jual beli dapat dilakukan oleh siapa saja berdasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku, seperti buku III KUH-Perdata, yang mana suatu kontrak jual beli harus dilakukan oleh orang-orang yang cakap hukum, serta memenuhi syarat-syarat sah perjanjian lainnya sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1320 KUH-Perdata, dan sah menurut hukum.¹⁰⁶

Tanggung jawab para pihak dalam kontrak jual beli secara elektronik dengan menggunakan media internet, timbul karena adanya hubungan hukum antara para pihak yang membuat kontrak, yang melahirkan hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak. Tanggung jawab atau kewajiban yang paling mendasar dalam suatu kontrak adalah melaksanakan isi kontrak dengan itikad baik (*good faith*), yang harus dimiliki oleh para pihak yang melakukan kontrak. Selain itu, pelaku usaha juga harus menjamin kualitas suatu barang (produk) yang ditawarkan. Jaminan terhadap kualitas produk.

Prinsip-prinsip umum yang terkandung dalam tanggung jawab pelaku usaha dapat dibedakan, sebagai berikut:

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

¹⁰⁶ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (UUPK)

Prinsip ini menyatakan bahwa pelaku usaha baru dapat dimintai pertanggungjawabannya secara hukum jika terbukti adanya unsur kesalahan yang telah dilakukannya. Kesalahan disini maksudnya adalah unsur yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, yaitu asas kepatutan, kesusilaan dan hukum yang berlaku. Prinsip tersebut terkandung dalam Pasal 1365 KUH-Perdata yang mengharuskan terpenuhinya empat unsur pokok untuk dapat dimintai pertanggungjawaban hukum dalam perbuatan melawan hukum, yaitu adanya perbuatan melawan hukum, unsur kesalahan, kerugian yang diderita, dan hubungan kausalitas antara kesalahan dan kerugian.¹⁰⁷

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

Prinsip ini menyatakan bahwa tergugat selalu dianggap bertanggung jawab sampai saat dibuktikan bahwa ia tidak bersalah, jadi beban pembuktian berada pada pihak tergugat. Berdasarkan Pasal 22 UU No. 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, dalam sengketa yang terjadi dengan konsumen, beban pembuktian berada pada pelaku usaha.¹⁰⁸

3. Prinsip praduga untuk tidak selalu bertanggungjawab

Prinsip ini merupakan kebalikan dari prinsip yang tersebut dalam butir b diatas. Prinsip ini ini dikenal dalam transaksi konsumen

¹⁰⁷*Ibid.*,

¹⁰⁸ UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen

yang terbatas, maksudnya bahwa pelaku usaha tidak harus selalu bertanggungjawab terhadap kerugian yang diderita oleh konsumen, karena mungkin saja konsumen yang melakukan kesalahan atau kecurangan (*fraud*).

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

Prinsip ini menetapkan bahwa suatu tindakan dapat dihukum atas dasar perilaku yang berbahaya dan merugikan, tanpa mempersoalkan ada atau tidaknya unsur kesengajaan (kecurangan). Pada prinsip ini terdapat hubungan kausalitas antara subjek yang bertanggungjawab dan kesalahan yang diperbuatnya.

5. Prinsip tanggung jawab dengan pembatasan

Prinsip ini membatasi tanggung jawab pelaku usaha terhadap kejadian yang mungkin akan terjadi, misalnya dalam isi perjanjian disebutkan bahwa pelaku usaha akan mengganti kerugian sebesar 50% (lima puluh persen), apabila terjadi kerugian bagi konsumen ataupun terjadi suatu masalah dalam pelaksanaan perjanjian antara pelaku usaha dan konsumen.

Bentuk-bentuk tanggung jawab pelaku usaha dalam UU No. 8

Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, antara lain yaitu:

- a. *Contractual liability*
yaitu tanggung jawab perdata atas dasar perjanjian atau kontrak dari pelaku usaha atas kerugian yang dialami konsumen akibat mengkonsumsi barang yang dihasilkan.
- b. *Produk liability*
yaitu tanggung jawab perdata terhadap produk secara langsung (*strict liability*) dari pelaku usaha (produsen barang), atas kerugian yang dialami konsumen akibat menggunakan produk yang dihasilkan oleh pelaku usaha. Pertanggungjawaban

produk tersebut didasarkan pada perbuatan melawan hukum (*tortius liability*). Unsur-unsur dalam *tortius liability* ini antara lain unsur perbuatan melawan hukum, kesalahan, kerugian dan hubungan kausal antara perbuatan melawan hukum dengan kerugian yang timbul.

- c. *Professional liability*
yaitu tanggung jawab pelaku usaha sebagai pemberi jasa atas kerugian yang dialami konsumen sebagai akibat memanfaatkan atau menggunakan jasa yang diberikan.
- d. *Criminal liability*
yaitu pertanggungjawaban pidana dari pelaku usaha sebagai hubungan antara pelaku usaha dengan negara.¹⁰⁹

Tanggung jawab dari pelaku usaha terhadap permasalahannya dengan konsumen dibagi menjadi 3 (tiga) bagian dasar, yaitu:¹¹⁰

- a. Tanggung jawab atas informasi

Pelaku usaha wajib memberikan informasi atas produk (barang) yang ditawarkannya kepada konsumen, agar konsumen tidak salah dalam mengkonsumsi produk tersebut. Standar umum mengenai informasi yang harus diberitahukan kepada konsumen adalah mengenai harga, kualitas, dan keterangan-keterangan lain yang dapat membantu konsumen dalam memutuskan untuk membeli barang sesuai dengan kebutuhan dan kualitas dari barang tersebut. Tanggung jawab informasi dalam transaksi melalui media internet dibagi menjadi 3 (tiga) bagian dasar, yaitu:

- 1) Tanggung jawab informasi atas iklan, maksudnya penawaran yang dilakukan oleh pelaku usaha atas produk berupa barang bergerak

¹⁰⁹ UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen

¹¹⁰ Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001), hal. 286.

ataupun barang tidak bergerak dan/atau jasa, harus memuat keterangan yang tidak menimbulkan salah interpretasi tentang barang dan/atau jasa tersebut, juga melaksanakan kode etik dalam periklanan, yaitu iklan yang dibuat harus jujur, bertanggungjawab dan tidak bertentangan dengan ketentuan hukum yang berlaku, iklan tidak boleh menyinggung perasaan dan atau merendahkan martabat, agama, tata susila, adat, budaya, suku, golongan, iklan harus dijiwai oleh asas persaingan yang sehat.

- 2) Tanggung jawab informasi atas kontrak elektronik, yaitu kewajiban dalam memberikan keterangan yang diberikan oleh pihak pelaku usaha kepada konsumen untuk melakukan pengikatan pada tahapan transaksi yang akan menghasilkan hak dan kewajiban masing-masing pihak.
- 3) Tanggung jawab informasi atas pilihan hukum (*choise of law*) dan yurisdiksi, salah satu kondisi yang harus ada dalam bisnis melalui media internet adalah mengenai yurisdiksi dan pilihan hukum. Yurisdiksi merupakan kekuasaan atau kompetensi hukum negara terhadap orang, benda atau peristiwa hukum, maksudnya kewenangan untuk mengadili suatu kasus.

b. Tanggung jawab atas produk

Tanggung jawab atas pelaku usaha didasarkan pada pertanggungjawaban produk (*product liability*), yaitu tanggung jawab perdata secara langsung dalam tanggung jawab atas produk juga

terdapat pertanggungjawaban yang didasarkan pada perbuatan melawan hukum (*tortius liability*). Unsur yang terdapat dalam *tortius liability* adalah unsur perbuatan melawan hukum, kesalahan, kerugian, dan hubungan kausal antara perbuatan melawan hukum dengan kerugian yang timbul.

c. Tanggung jawab atas keamanan

Jaringan transaksi secara elektronik harus memiliki kemampuan untuk menjamin keamanan dan keandalan arus informasi. Pelaku usaha harus menyediakan sistem jaringan untuk mengontrol keamanan. Sistem keamanan dalam media internet adalah mekanisme yang aman dalam hal pembayaran yang dilakukan oleh konsumen pada suatu *website*.

Tanggung jawab pihak lain yaitu tanggung jawab dari *provider* untuk memberikan jasa layanan dan penyediaan akses internet selama 24 (dua puluh empat) jam sehari dan 7 (tujuh) hari seminggu, agar dapat dikunjungi para calon konsumen (*customer*).¹¹¹ Tugas dan tanggung jawab dari *provider* tergantung dari perjanjian dengan pelaku usaha.

Dalam perjanjian transaksi online sebaiknya dipikirkan sejauhmana pentingnya memuat klausul mengenai pembatasan tanggung jawab para pihak, jangan sampai terjadi pembatasan tanggung jawab yang melanggar asas kepatutan yang berlaku pada hukum yang dipilih oleh para pihak untuk diterapkan dalam menyelesaikan sengketa antara para pihak.

¹¹¹ Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan...*, hal. 286.

Pembatasan tanggung jawab tersebut dapat pula menentukan batas jumlah ganti kerugian yang harus dibayar oleh pihak yang satu kepada pihak yang lain apabila terjadi sengketa. Dengan demikian, para pihak sudah sejak dini mengetahui seberapa besar kemungkinan masing-masing pihak harus menanggung kewajiban pembayaran ganti kerugian apabila pihaknya ingkar janji dan kemudian diputuskan oleh pengadilan untuk membayar sejumlah ganti kerugian kepada pihak penggugat.

C. Proses *E-Commerce*

Segala data, informasi, atau catatan elektronik yang berkaitan dengan dua orang atau lebih yang memiliki akibat hukum merupakan pendukung suatu transaksi elektronik.¹¹² Berkaitan dalam pengertian di atas tidak berarti bahwa catatan itu harus dibuat oleh dua orang, namun bila telah berhubungan dengan orang lain, maka catatan elektronik itu juga dapat dikategorikan sebagai suatu transaksi elektronik. Hal ini memiliki kesamaan dengan perjanjian, dimana pada perjanjian dapat dibuat oleh satu orang, tetapi berakibat pada orang lain, artinya bahwa perjanjian yang ditandatangani oleh salah satu pihak akan berakibat pada pihak lainnya, dan disebut sebagai perjanjian sepihak. Transaksi elektronik menurut definisi di atas juga mencakup kontrak digital, dokumen-dokumen yang memiliki akibat hukum dalam *hard disk* atau *floppy disk*, perintah transfer dana elektronik misalnya pada EFT atau *Elektronik Funds Transfer*, pesan-pesan (*data messages*) EDI atau *Elektronik Data*

¹¹² Budi Fitriadi, *Laporan Penelitian ...*, hal. 37.

Interchenge, informasi pada *website internet*, *elektronik mail (e-mail)* dan sebagainya.

Transaksi *Elektronik Online (e-commerce)* pada dasarnya merupakan suatu perjanjian dalam bentuk elektronik. Apabila transaksi *e-commerce* tersebut hanya dibuat oleh salah satu pihak saja dan pihak lain menyetujuinya, maka dapat dianggap sebagai perjanjian, artinya perjanjian yang ditandatangani oleh salah satu pihak tetapi berakibat pada pihak lainnya.

Perjanjian dengan menggunakan data digital sebagai pengganti kertas dalam suatu perjanjian jual beli secara elektronik akan memberikan efisiensi yang sangat besar terutama bagi perusahaan-perusahaan yang banyak membuat perjanjian melalui *internet*.

Kontrak jual beli secara elektronik ini terdori dari beberapa tipe sebagaimana dikemukakan oleh Santiago Cavanillas dan A. Martinez Nadal, yaitu:¹¹³

1. Kontrak melalui *chatting* dan *video conference*

Chatting dan *Video Conference* adalah sebuah alat komunikasi melalui internet dan biasa digunakan untuk dialog interaktif, secara langsung. Melalui *chatting*, seseorang dapat berkomunikasi langsung dengan orang lain persis sama seperti berkomunikasi lewat telepon, namun hanya pernyataan-pernyataan yang terbaca pada masing-masing *Personal Computer (PC)* saja yang dapat digunakan pada *chatting*. Sementara itu, *video conference*, sesuai dengan namanya adalah alat untuk

¹¹³ M. Arsyad Sanusi, *E-Commerce Hukum....*, hal. 64.

berbicara dengan beberapa pihak, yang dilakukan dengan cara melihat langsung gambar partner yang dihubungi melalui alat ini, *video conference* ini juga bersifat interaktif dan langsung. Melakukan kontrak dengan jasa *chatting* dan *video conference* ini hampir sepenuhnya sama dengan melakukan kontrak secara umum, yang membedakannya hanyalah bahwa posisi dan lokasi para pihak berlainan dan tidak berada di suatu tempat, karena sifat kontrak *e-commerce*, secara umum bersifat *non-face*, artinya tidak membutuhkan *physical presence* (kehadiran secara fisik).

2. Kontrak melalui (*Elektronik Mail*) *e-mail*

Kontrak melalui *e-mail* adalah suatu kontrak *on-line* yang cukup populer, karena pengguna *e-mail* saat ini sangat banyak dan mendunia dengan biaya yang relatif murah serta waktu yang cukup efisien. Untuk mendapatkan akses kepada *e-mail* atau untuk memperoleh alamat *e-mail* dapat dilakukan dengan beberapa cara, yaitu :

- a. Alamat *e-mail* bisa didapat dengan cara mendaftarkan diri kepada penyedia jasa layanan *e-mail* gratis, seperti *hotmail.com*, *yahoo.com*, *plaza.com* dan lain sebagainya ;
- b. Dengan cara mendaftarkan diri sebagai *subscriber* pada server (*ISP/Internet Service Provider*) tertentu yang saat ini banyak digunakan di Indonesia, biasanya dengan menjadi *subscriber*, maka akan diberikan layanan *e-mail* yang kemudian diberi nama, alamat lengkap dengan *password*-nya.

Baik pada cara yang pertama maupun cara yang kedua dalam layanan *e-mail* ini, terlihat adanya peran pihak ketiga yaitu ISP atau penyedia layanan *e-mail* itu, dalam hal ini dapat dikatakan bahwa *e-mail* membutuhkan kolaborasi (kerjasama) dengan pihak ketiga yang bersifat teknis, server, yang keduanya memberikan *account* dan *address e-mail* kepada pihak yang melakukan kontrak serta menyimpan pesan-pesan sampai pesan tersebut di *download*.

3. Kontrak melalui *Web* (Situs)

Merupakan suatu kontrak melalui web, yaitu sebuah model kontrak yang sangat populer sebagai jantung dari setiap transaksi *e-commerce*. Fungsi *e-commerce* melalui web adalah sebagai arsitektur klien atau server, maksudnya bahwa salah satu pihak dalam perjanjian/kontrak, melakukan kontrak dengan menggunakan perangkat komputer, dan menggunakan *soft-ware* serta *interface* halaman situs orang lain, artinya bahwa pembuat kontrak tersebut membuat kontrak dengan menggunakan situs seperti : *hotmail.com*, *yahoo.com*, *plaza.com*. Hubungan simetrik yang dimiliki oleh para pihak dalam melakukan kontrak melalui EDI serta hubungannya dengan infrastruktur komunikasi (setiap orang mempersiapkan *message*-nya dalam komputernya sendiri dengan menggunakan program sendiri), digantikan dengan adanya distribusi peranan teknis yang bersifat asimetrik. Disamping itu para *user* (pengguna) bertindak secara transparan dari komputer mereka sendiri dan aktifitas mereka memberikan kesan, bahwa yang dilakukannya bersifat

lokal artinya hanya digunakan dalam satu ruang lingkup saja atau hanya dalam lingkungan tersendiri. Cara kerja kontrak melalui web dapat digambarkan sebagai berikut : situs web seorang *supplier* (yang berlokasi di server *supplier* atau diletakkan pada server pihak ketiga) memiliki deskripsi produk-produk atau jasa dan satu seri halaman yang bersifat “*self-contraction*” yakni bisa digunakan untuk membuat kontrak sendiri, yang memungkinkan pengunjung *web* untuk memesan produk-produk atau jasa tersebut. Para *customer* (konsumen) harus menyediakan informasi personal dan harus menyertakan nomor kartu kredit, yang kemudian dilakukan hal-hal sebagai berikut:

- a. Untuk produk-produk *on-line*, maka pembeli diizinkan untuk *download*-nya.
- b. Untuk produk-produk yang berwujud fisik (konkret), maka pengiriman barang dilakukan sampai ke tempat konsumen; sedangkan untuk masalah pembayaran, langsung dari kartu kredit konsumen. Beberapa alat pembayaran baru-baru ini telah dikembangkan misalnya uang elektronik dan lain-lain.
- c. Untuk pembelian jasa, *supplier* menyediakan barang dan/jasa untuk melayani *customer* sesuai dengan waktu dan tempat yang telah ditentukan dalam perjanjian; tata cara pembayaran sama dengan yang telah dijelaskan dalam butir b di atas.

Pengusaha online dalam membangun dan mengembangkan usahanya, terutama dalam proses pembuatan kontrak *on-line* harus

dilakukan secara cermat dan teliti, mengikuti petunjuk-petunjuk (guide) yang sudah ditentukan. Proses kontrak *on-line* harus diikuti dengan langkah-langkah sebagai berikut:¹¹⁴

- a. *E-catalogue*, dipresentasikan atau dibuat oleh *e-supplier*;
- b. Klik pertama (*first click*) dengan menekan tombol atau aksi serupa lainnya yang digunakan oleh pembeli untuk memesan satu produk atau lebih;
- c. Halaman rekapitulasi pembelian yang dibuat oleh *e-supplier*;
- d. Klik kedua (*second click*) dengan menekan tombol atau aksi serupa lainnya yang digunakan oleh pembeli untuk menyatakan penerimannya (*acceptance*);
- e. Pernyataan penerimaan dari *e-supplier*.

Gambaran proses di atas dapat dikatakan, bahwa proses *e-commerce* melalui web sebenarnya sama dengan proses pembuatan kontrak secara konvensional. Transparansi (kejelasan) ketentuan dan syarat-syarat kecuali masalah kualitas dari suatu barang terlihat jelas, karena posisi dan lokasi para kontraktan berjauhan maka yang menjadi kunci kesuksesan dalam *e-transaction* ini adalah *good faith* (itikad baik) dan *trust* (kepercayaan).

Dalam praktek, jangka waktu dan lamanya proses kelangsungan pembuatan kontrak *on-line* sulit untuk diprediksikan. Hal ini tergantung kepada masing-masing pihak yang membuat kontrak, khususnya dalam

¹¹⁴ M. Arsyad Sanusi, *E-Commerce Hukum...*, hal. 76.

kesiapan para pihak untuk selalu mengakses internet dalam menghubungi mitra dagangnya.

Pelaksanaan atau proses kontrak jual beli secara elektronik dilakukan berdasarkan langkah-langkah dibawah ini:¹¹⁵

1. Penawaran

Suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai tawaran apabila ada pihak lain yang menganggap hal tersebut sebagai suatu penawaran. Penawaran dalam transaksi jual beli secara elektronik dilakukan oleh pelaku usaha dengan memanfaatkan *website* pada internet. Pelaku usaha menawarkan semacam *storefront* yang berisikan katalog produk pelayanan yang diberikan. Masyarakat yang memasuki *website* dari pelaku usaha, dapat melihat-lihat suatu produk barang yang ditawarkan. Keuntungannya jika melakukan transaksi di toko *on-line*, konsumen dapat melihat dan berbelanja kapan saja dan dimana saja tanpa dibatasi oleh waktu. Penawaran dalam *website* biasanya menampilkan barang-barang yang ditawarkan, harga, nilai *rating* atau *poll* otomatis tentang barang itu yang telah diisi oleh pembeli sebelumnya, spesifikasi tentang barang tersebut serta menu produk lain yang berhubungan. Penawaran sama saja dengan iklan atas suatu barang, dalam hal ini melalui media internet. Penawaran melalui internet terjadi apabila ada pihak lain yang menggunakan media internet dan memasuki situs milik pelaku usaha yang melakukan

¹¹⁵ Edmon Makarim, *Kompilasi Hukum Telematika*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004), hal. 229.

penawaran, oleh karena itu apabila seseorang tidak menggunakan media internet, maka tidak akan memasuki situs milik pelaku usaha yang menawarkan sebuah produk, sehingga tidak terjadi penawaran terhadap orang tersebut, dengan kata lain penawaran melalui media internet hanya dapat terjadi apabila seseorang membuka sebuah situs yang menampilkan sebuah tawaran melalui internet.

2. Penerimaan

Dalam hal penawaran dapat dilakukan melalui *e-mail address* maupun *website*. Melalui *e-mail address*, penerimaan cukup dilakukan melalui *e-mail*, karena penawaran ini dikirimkan melalui *e-mail* tertentu maka sudah jelas hanya pemegang *e-mail* tersebut yang dituju. Penawaran melalui *website* ditujukan kepada seluruh masyarakat yang membuka *website* tersebut, karena siapa saja dapat masuk ke dalam *website* yang berisikan penawaran atas suatu produk barang yang ditawarkan oleh pelaku usaha. Setiap orang yang berminat untuk membeli produk yang ditawarkan dapat membuat kesepakatan dengan pelaku usaha yang menawarkan. Pada transaksi jual beli melalui *website* biasanya, pengunjung atau calon konsumen akan memilih barang tertentu yang ditawarkan oleh pelaku usaha, jika calon konsumen tersebut tertarik untuk membeli barang yang ditawarkan, maka barang yang diinginkan oleh calon konsumen akan disimpan terlebih dahulu sampai calon konsumen yakin akan pilihannya, setelah yakin akan barang pilihannya maka konsumen memasuki tahap selanjutnya yaitu pembayaran.

3. Pembayaran

Bentuk pembayaran yang dilakukan melalui media internet pada umumnya bertumpu pada sistem keuangan nasional, tetapi ada beberapa yang mengacu pada keuangan lokal. Klasifikasi pembayaran dapat disebutkan dibawah ini, yaitu :

- a. Transaksi model ATM, transaksi ini hanya melibatkan institusi financial dan pemegang *account* yang akan melakukan pengambilan atau mendeposit uangnya dari *account* masing-masing.
- b. Pembayaran dua pihak tanpa perantara, transaksi dilakukan secara langsung antara kedua belah pihak yang melakukan kontrak tanpa perantara dengan menggunakan mata uang nasionalnya.
- c. Pembayaran dengan perantaraan pihak ketiga, umumnya proses pembayaran yang menyangkut debit, kredit maupun cek masuk.
Metode pembayaran yang dapat digunakan, dengan:

- 1) Sistem pembayaran kartu kredit *online*.
- 2) Sistem pembayaran *cek online*.

Pembayaran antara pelaku usaha dan konsumen yang berbeda tempat atau lokasi dapat dilakukan melalui *account to account* atau dari rekening konsumen kepada rekening pelaku usaha, selain itu juga berdasarkan perkembangan teknologi yang terjadi, dapat pula dilakukan melalui kartu kredit dengan cara memasukkan nomor kartu kredit pada formulir yang telah disediakan oleh pelaku usaha dalam penawarannya. Pembayaran dalam transaksi jual beli melalui internet sulit dilakukan secara langsung

karena terdapat perbedaan lokasi walaupun tidak menutup kemungkinan untuk dilakukan.

4. Pengiriman

Konsumen yang telah melakukan pembayaran terhadap barang yang ditawarkan oleh pelaku usaha, berhak atas penerimaan barang tersebut. Biasanya barang yang dijadikan sebagai objek perjanjian dikirimkan oleh pelaku usaha kepada konsumen dengan biaya pengiriman sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati. Pengiriman barang dapat dilakukan dengan cara dikirim sendiri atau dengan cara menggunakan jasa pengiriman. Biaya pengiriman dihitung dalam pembayaran, atau bahkan seringkali dikatakan pelayanan gratis terhadap pengiriman, karena sudah termasuk dalam biaya penyelenggaraan pada sistem tersebut.

Berdasarkan langkah-langkah yang telah diuraikan di atas, dalam tata cara jual beli secara elektronik melalui media internet, terjadinya suatu kesalahan dari salah satu pihak baik konsumen maupun pelaku usaha dapat menimbulkan kerugian bagi kedua belah pihak, dan tidak menutup kemungkinan pada kenyataannya hal ini terjadi, karena antara konsumen dan pelaku usaha tidak berhadapan secara langsung akan tetapi menggunakan media atau jasa layanan internet.

D. Keabsahan Tanda Tangan Elektronik Dalam Pembuktian Pada Perjanjian E-Commerce

Tanda tangan digital (*digital signature*) adalah suatu tanda tangan yang dibuat secara elektronik yang berfungsi sama dengan tanda tangan biasa

pada dokumen kertas biasa.¹¹⁶ Tanda tangan, dapat berfungsi untuk menyatakan bahwa orang yang namanya tertera pada suatu dokumen setuju dengan apa yang tercantum pada dokumen yang telah ditandatanganinya.

Tanda tangan elektronik menjadi suatu permasalahan yang bersifat substansial dalam hubungannya dengan pembuktian dalam kontrak jual beli secara elektronik. Tanda tangan elektronik (*digital signature*) sebenarnya tidak hanya digunakan untuk melihat keotentikan *data message* melainkan pula untuk meneliti *data message* itu.¹¹⁷ Menurut pendapat dari Andrian Mccullaghi, Peter Little dan William Caeli sebagai pakar pada bidang kajian hukum bisnis dan teknologi di Australia, dalam artikelnya yang berjudul “*Electronic Signatures: Understand the Past to develop the Future*” yang mengungkapkan komparasi (perbandingan) antara tanda tangan tradisional dengan tanda tangan digital secara komprehensif.¹¹⁸ Dalam kajiannya, ketiga pakar tersebut memulai dengan pertanyaan “apa sesungguhnya yang dimaksud dengan tanda tangan?” sebuah pertanyaan yang menurutnya sangat sedikit dikaji dalam hubungannya dengan perspektif hukum. Kebanyakan orang hanya menerima tanda tangan sebagai sesuatu yang lazim (*taken for granted*) tanpa mempertanyakan apa sesungguhnya yang dimaksud dengan tanda tangan dan apa fungsinya.

¹¹⁶ Asril Sitompul, *Hukum Internet*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001), hal. 42.

¹¹⁷ M. Arsyad Sanusi, *E-Commerce Hukum....*, hal. 74.

¹¹⁸ *Ibid.*, hal. 75.

Apabila fungsi-fungsi tanda tangan tersebut di atas dinyatakan sebagai satu-satunya rujukan untuk menilai sah dan tidaknya tanda tangan elektronik, maka sesungguhnya tidak diragukan lagi bahwa tanda tangan elektronik telah memenuhi keseluruhan fungsi tersebut di atas. Masalahnya adalah bahwa tanda tangan elektronik, sesuai dengan karakternya, mengambil bentuk (*form*) fisik yang lebih berdimensi metafisik dibandingkan konkret sebagaimana pada tanda tangan tradisional.

Menurut pendapat dari Andrian Mccullaghi, Peter Little dan William Caeli, sebagaimana yang dikutip Sanusi, mengemukakan 7 (tujuh) karakteristik fisik tanda tangan tradisional, sebagai berikut:

1. Dapat dibuat secara mudah oleh orang yang sama.
2. Secara mudah dapat dikenali oleh pihak ketiga.
3. Relatif sulit untuk dipalsukan oleh pihak ketiga.
4. Diikat dan disertakan dalam dokumen sehingga menjadi suatu kesatuan.
5. Melibatkan proses fisik (tinta dan kertas).
6. Secara komparatif standar untuk semua dokumen yang sudah ditanda tangani oleh orang yang sama.
7. Relatif sulit untuk dihapus tanpa adanya bekas.¹¹⁹

Apabila yang menjadi referensi untuk mengukur keabsahan suatu tanda tangan digital adalah ciri-ciri fisik seperti tersebut diatas maka tentu saja tanda tangan digital harus ditolak keabsahannya, karena menimbulkan suatu permasalahan mengenai persaingan antara *form* (bentuk) dan *function* (fungsi).

¹¹⁹ *Ibid.*, hal. 76.

Tanda tangan elektronik harus diterima keabsahannya sebagai tanda tangan dengan alasan, sebagai berikut:¹²⁰

1. Tanda tangan elektronik merupakan tanda-tanda yang bisa dibubuhkan oleh seseorang atau beberapa orang yang diberikan kuasa oleh orang lain yang berkehendak untuk diikat secara hukum.
2. Sebuah tanda tangan elektronik dapat dimasukan dengan menggunakan peralatan mekanik, sebagaimana tanda tangan tradisional.
3. Sebuah tanda tangan elektronik sangat mungkin bersifat lebih aman atau lebih tidak aman sebagaimana kemungkinan ini juga terjadi pada tanda tangan tradisional.
4. Waktu membubuhkan tanda tangan elektronik, niat si penanda tangan yang menjadi keharusan juga bisa dipenuhi sebagaimana pada tanda tangan tradisional.
5. Sebagaimana tanda tangan tradisional, tanda tangan elektronik dapat diletakkan di bagian mana saja pada dokumen itu dan tidak harus berada di bagian bawah dokumen, terkecuali apabila hal tersebut disyaratkan oleh mekanisme legislasi.

Alasan-alasan tersebut di atas adalah sangat kuat untuk menjadi landasan keabsahan tanda tangan digital. Menurut Chris Reed sebagai Kepala Unit *Information Tecnology Law Queen Mary* dan *Westfield College London*, dalam kajiannya dan analisisnya yang menyatakan keabsahan *digital signature* dengan menekankan pada fungsi dan manfaat, dan bukan kepada bentuk,

¹²⁰ *Ibid.*, hal. 77.

sebuah tanda tangan elektronik dibuat dengan menggunakan fungsi matematis pada dokumen, atau bagian darinya, yang bisa mengidentifikasi penanda tangan dan mengotentikasi isi dokumen yang ditanda tangan itu.¹²¹

Untuk menjadi tanda tangan yang efektif, dokumen yang dimodifikasi harusnya hanya bisa dibuka oleh pembuat dokumen tersebut, dan segala upaya untuk merubah dokumen oleh para pihak yang tidak berwenang harus mampu ditolak dan dinyatakan tidak *valid* oleh tanda tangan elektronik tersebut.

Fungsi matematis yang disebutkan diatas, adalah kode-kode otomatis dalam alogaritma. Beberapa alogaritma lainnya yang juga dikenal dalam hubungannya dengan pembuatan elektronik *signature* ini adalah DSA (*Digital Signature Algorithem*).

Dengan demikian, penggunaan *digital signature* yang sudah modern hampir sama dengan kriptografi. Ide dasarnya adalah bahwa *message* yang enskripsi dengan *private key* hanya dapat dibuka dengan *public key*. Pada prinsipnya, pengirim (*sender*) menuliskan sebuah Frasa dan kemudian mengenskripsi dengan menggunakan *privat key*-nya. Frasa tersebut kemudian dilampirkan (*attached*) kepada *message* untuk kemudian dideskripsi oleh *public key* penerima pesan (*recipient*). Maka produk kriptografi ini oleh sebagian para ahli dimasukkan kedalam kelompok tanda tangan.¹²²

Penggunaan kelompok tanda tangan digital seperti ini dipandang sangat aman, walaupun sebenarnya tidak menutup kemungkinan terjadi suatu

¹²¹ *Ibid.*, hal. 78.

¹²² Asril Sitompul, *Hukum Internet...*, hal. 92.

pemalsuan dan kecurangan, yaitu ketika kunci *private* dan kunci publiknya dicuri oleh orang lain.

Penggunaan tanda tangan digital (*digital signature* atau *electronic signature*) adalah pendekatan yang dilakukan oleh teknologi enkripsi (*encryption*) terhadap kebutuhan akan adanya suatu tanda tangan atau adanya penghubung antara suatu dokumen atau data (*message*) dengan orang yang membuat atau menyetujui dokumen tersebut.

Tanda tangan digital sebenarnya dapat memberikan jaminan yang lebih baik terhadap keamanan dokumen dibandingkan dengan tanda tangan biasa. Penerima pesan yang dibubuhi tanda tangan digital dapat memeriksa apakah pesan tersebut benar-benar datang dari pengirim yang benar dan apakah pesan itu telah diubah setelah ditandatangani, baik secara sengaja atau tidak sengaja. Tanda tangan digital yang aman tidak dapat diingkari oleh penandatangan di kemudian hari dengan menyatakan bahwa tanda tangan itu dipalsukan. Dengan kata lain, tanda tangan digital dapat memberikan jaminan keaslian dokumen yang dikirimkan secara digital, baik jaminan tentang identitas pengirim dan kebenaran dari dokumen tersebut.

Tanda tangan digital ini terbatas masa berlakunya, misalnya di Amerika Serikat, kebanyakan penyelenggara *Certification authority* (CA) memberi batas waktu 1 (satu) tahun untuk tanda tangan digital, dengan demikian dokumen yang dibubuhi tanda tangan digital yang sudah habis masa berlakunya tidak dapat diterima. Pembatasan masa berlaku tanda tangan digital dilakukan dengan *time-stamp* (stempel waktu) digital. Dalam

prakteknya perlu dilakukan penandatanganan untuk dokumen yang masa berlakunya lebih dari 2 (dua) tahun seperti kontrak-sewa dan perjanjian jangka panjang lainnya. Jalan keluarnya adalah dengan mendaftarkan setiap kontrak yang dibuat melalui media internet untuk dibubuhi dengan stempel waktu digital pada waktu ditandatangani. Dengan pembubuhan stempel waktu, maka tanda tangan digital ini dapat berlaku sampai berakhirnya masa berlaku tanda tangan digital tersebut. Apabila masing-masing pihak memegang salinan dari stempel waktu tersebut, maka masing-masing pihak dapat membuktikan bahwa kontrak tersebut ditandatangani dengan kunci yang sah.¹²³

Cara untuk melihat tanda tangan elektronik dalam perspektif hukum di Indonesia adalah untuk melihatnya sebagai tanda tangan biasa. Jika kita mengasumsikan bahwa transaksi elektronik tersebut merasa tidak ada permasalahan, maka perjanjian dalam transaksi elektronik itu bersifat mengikat bagi para pihak. Dalam hal ini, akan terjadi masalah apabila terjadi perselisihan mengenai transaksi elektronik.

Pada umumnya apabila menemui permasalahan dan harus mengambil keputusan yang tepat terhadap permasalahan tersebut, maka akan mengumpulkan berbagai macam fakta yang berkaitan dengan permasalahan tersebut. Dengan fakta-fakta yang telah terkumpul dapat digunakan untuk membuktikan permasalahan tersebut dan dapat dicari solusinya. Dalam cabang-cabang ilmu pasti fakta-fakta dikumpulkan yang berguna sebagai bukti bagi suatu permasalahan bersifat relatif pasti, sedangkan dalam ilmu hukum

¹²³ *Ibid.*, hal. 95.

pembuktiannya bersifat kemasyarakatan, karena sedikit terdapat unsur ketidakpastian.

Dalam hubungannya dengan pembuktian, Prof. Subekti berpendapat bahwa membuktikan adalah menyakinkan hakim tentang kebenaran dalil atau dalil-dalil yang dikemukakan dalam suatu persengketaan¹²⁴. Dengan demikian, membuktikan adalah upaya untuk mengumpulkan fakta-fakta yang dapat dianalisa dari segi hukum dan berkaitan dengan suatu kasus yang digunakan untuk memberikan keyakinan kepada hakim dalam mengambil keputusan. Sedangkan pembuktian adalah proses untuk membuktikan suatu kasus yang disertai dengan fakta-fakta yang dapat dianalisa dari segi hukum untuk memberikan keyakinan hakim dalam mengambil keputusan.

¹²⁴ Subekti, *Hukum Pembuktian*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1975), hal. 5.

BAB IV
PERJANJIAN *E-COMMERCE*
DITINJAU DARI HUKUM ISLAM

A. Prinsip-Prinsip Dagang dalam Islam

Islam memandang kehidupan sebagai satu kesatuan dan tidak dapat dipilah-pisahkan, serta memandang kehidupan seseorang sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari kehidupan masyarakat. Masing-masing individu saling melengkapi dalam tatanan sosial Islam.¹²⁵ Karena itulah secara faktual, ajaran Islam yang dibawa Nabi Muhammad SAW mempunyai keunikan tersendiri, bukan saja bersifat komprehensif tetapi juga bersifat universal. Komprehensif berarti mencakup seluruh aspek kehidupan baik ritual (ibadah) maupun sosial (muamalah). Universal berarti dapat diterapkan setiap saat sampai hari akhir. Keuniversalan akan tampak jelas terutama dalam bidang muamalah, karena bidang muamalah bukan saja luas dan fleksibel, bahkan tidak memberikan *special treatment* bagi muslim dan membedakannya dari nonmuslim.

Dalam bidang ekonomi, Islam menempatkan *self interest* (*mashlahah al-ifrad*) dan *social interest* (*mashlahah al-jama'ah*) sebagai tujuan, serta jeadilan ekonomi, jaminan sosial dan pemanfaatan sumber daya ekonomi sebagai prinsip fundamental sistem ekonominya.¹²⁶ Penerapan prinsip syariah secara utuh dan lengkap dalam kegiatan ekonomi berdasarkan pada landasan-

¹²⁵Haris Faulidi Asnawi, *Transaksi Bisnis E-Commere Perspektif Islam*, (Yogyakarta: MSI UII, 2004),hal. 73.

¹²⁶ *Ibid.*, hal. 74.

landasan yang sesuai dengan ajaran Islam. Landasan-landasan tersebut berasal dari al-Qur'an dan Hadits Nabi SAW, ataupun dari hasil ijtihad para ahli hukum Islam.

Aspek ekonomi amat penting peranannya dalam meningkatkan kesejahteraan hidup manusia. Seiring dengan perkembangan waktu dan pertumbuhan masyarakat serta kemajuan di bidang ilmu pengetahuan dan teknologi, maka hal ini berimbas dalam membentuk dan menjadikan perubahan terhadap pola kehidupan bermasyarakat tidak terkecuali dalam bidang ekonomi yang termasuk di dalamnya tentang perdagangan. Perdagangan merupakan salah satu jenis usaha untuk meningkatkan kesejahteraan hidup.

Allah dan Rasul-Nya telah menetapkan pertukaran barang dengan persetujuan antara kedua belah pihak dalam suatu transaksi dagang sebagai sesuatu yang halal atau dibolehkan, dan melarang mengambil benda orang lain tanpa persetujuan dan izin dari mereka. Selain untuk menjaga perdamaian dan ketertiban dalam masyarakat, hal ini juga sangat penting untuk memelihara hubungan yang baik dan harmonis di kalangan anggota masyarakat. Nabi SAW telah meletakkan dasar-dasar hukum dan peraturan guna melakukan transaksi-transaksi dan juga telah memberikan hak untuk meneruskan atau membatalkan transaksi dengan syarat-syarat tertentu.

Berkaitan dengan perdagangan, Allah SWT telah menegaskan dalam firman-Nya:

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ

*Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama-suka di antara kamu. (Q.S. An Nisaa' [004]: 29)*¹²⁷

وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا

*Padahal Allah Telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba. (Q.S. Al Baqarah: 275)*¹²⁸

Menurut al-Qurthubi yang dikutip oleh Haris Faulidi Asnawi, *at-tijarah* merupakan sebutan untuk kegiatan tukar menukar barang yang di dalamnya mencakup bentuk jual beli yang di bolehkan dan memiliki tujuan.¹²⁹ Dari ayat dan hadits tersebut dapat dipahami bahwa perdagangan merupakan salah satu profesi yang telah dihalalkan oleh Allah dengan syarat semua aktivitas yang dilakukan harus berlandaskan kepada suka sama suka dan bebas dari unsur riba.

Perdagangan atau jual beli merupakan kegiatan saling menukar yang terdiri dari dua kata, yaitu jual (*al-bay'*) dan beli (*asy-syira'*) merupakan dua kata yang digunakan –biasanya– dalam pengertian yang sama. Kata *al-bay'* dalam bahasa Arab terkadang digunakan untuk pengertian lawannya. Yakni

¹²⁷ Depag RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Semarang: PT Toha Putra, 1995), hal. 409

¹²⁸ *Ibid.*, hal. 298

¹²⁹ Asnawi, *Transaksi Bisnis...*, hal. 76

kata *asy-syira*'. Dua kata ini masing-masing mempunyai makna dua yang satu sama lain bertolak belakang.

Menurut pengertian yang dikemukakan oleh Sayyid Sabiq, jual beli adalah pertukaran harta atas dasar saling rela, atau memindahkan hak milik dengan ganti yang dapat dibenarkan.¹³⁰ Apabila akad pertukaran (ikatan dan persetujuan) dalam perdagangan atau jual beli telah berlangsung, dengan terpenuhi rukun dan syarat, maka konsekuensinya penjual akan memindahkan barang kepada pembeli. Demikian sebaliknya pembeli memberikan miliknya kepada penjual, sesuai dengan harga yang disepakati sehingga masing-masing dapat memanfaatkan barang miliknya menurut yang diatur oleh Islam.

Perdagangan atau jual beli memiliki permasalahan dan liku-liku tersendiri, yang jika dilaksanakan tanpa diikat oleh aturan dan norma-norma yang tepat, akan menimbulkan bencana dan kerusakan dalam masyarakat. Untuk menjamin keselarasan dan keharmonisan dalam dunia perdagangan diperlukan suatu kaidah, aturan dan norma yang mengatur kehidupan manusia dalam perdagangan, yaitu hujum dan moralitas perdagangan.

Sebagai suatu alat pertukaran, jual beli mempunyai rukun dan syarat yang harus dipenuhi sehingga jual beli itu dapat dikatakan sah oleh syara'. Rukun jual beli ada tiga, yaitu: 1) Orang yang transaksi (penjual dan pembeli); 2) *Sighat* (lafal *ijab* dan *qabul*); dan 3) Obyek transaksi (barang yang diperjualbelikan dan nilai tukar/harga pengganti barang).¹³¹

¹³⁰ Sayyid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah*, diterj. Nor Hasanuddin, (Bandung: Pena Pundi Aksara, 2004), hal. 44

¹³¹ Asnawi, *Transaksi Bisnis...*, hal. 77

Mengenai syarat jual beli, orang yang melakukan transaksi jual beli harus orang yang berakal. Oleh sebab itu, jual beli yang dilakukan oleh anak kecil yang belum berakal dan orang gila hukumnya tidak sah. Menurut ulama mazhab Hanafi, anak kecil yang sudah dapat membedakan /memilih (*mumayyiz*) sah transaksi jual belinya apabila mendapatkan ijin dari walinya.¹³²

Selanjutnya, unsur utama dari jual beli adalah kerelaan kedua belah pihak. Kerelaan tersebut bisa dilihat dari *ijab qabul* yang dilangsungkan. *Ijab* adalah pernyataan yang keluar lebih dahulu dari salah seorang yang melakukan transaksi yang menunjukkan atas keinginan melakukan transaksi. Adapun *qabul* adalah pernyataan yang terakhir dari pihak kedua yang menunjukkan atas kerelaanya menerima pernyataan pertama. Disyaratkan dalam *ijab* dan *qabul* sebagai berikut:

1. Tujuan yang terkandung dalam pernyataan itu jelas sehingga dapat dipahami oleh masing-masing pihak.
2. Terdapat kesesuaian antara *ijab* dengan *qabul*.
3. Pernyataan *ijab* dan *qabul* ini mengacu kepada suatu kehendak masing-masing pihak secara pasti dan tidak ragu-ragu.
4. *Ijab* dan *qabul* harus berhubungan langsung dalam suatu majelis. Apabila kedua belah pihak hadir dan saling bertemu dalam satu tempat teuntuk melaksanakan transaksi maka tempat tersebut adalah manjelis akad. Adapun

¹³² *Ibid.*, hal. 77

jika masing-masing pihak saling berjauhan maka majelis akad adalah tempat terjadinya pernyataan *qabul*.¹³³

Pernyataan *ijab* dan *qabul* dapat dilakukan dengan cara lisan, tulisan/surat menyurat, atau isyarat yang memberi pengertian dengan jelas tentang adanya *ijab* dan *qabul*, dan dapat juga berupa perbuatan yang telah menjadi kebiasaan dalam *ijab* dan *qabul*. An-Nawawi mengutip perkataan Gazali berpendapat bahwa transaksi jual beli dengan tulisan adalah sah dan berhak akan *khiyar* majelis selama masih berada di majelis terjadinya *qabul*.¹³⁴ Al-Kasani yang dikutip oleh Haris Faulidi Asnawi berpendapat bahwa tulisan sama dengan ungkapan bagi orang yang tidak hadir, dan seakan-akan dia sendiri yang hadir.¹³⁵

Kemudian mengenai objek transaksi, harus telah ada pada waktu transaksi dilakukan. Barang yang belum ada tidak dapat menjadi objek transaksi, sebab hukum dan akibat transaksi tidak mungkin bergantung pada sesuatu yang belum ada. Seperti jual beli binatang dalam kandungan tidak boleh dilakukan sebab ada kemungkinan bahwa objek transaksi belum ada/masih dalam kandungan itu nantinya lahir dalam keadaan mati. Tapi ada pengecualian dari ketentuan umum tersebut, seperti transaksi *as-salam* (pesan barang dengan pembayaran harga lebih dulu), karena obyek transaksi cukup diperkirakan akan ada pada masa yang akan datang.

¹³³ Muhammad Taufiq Ramadan al-Buthi, *Al-Buyu asy-Syai'ah*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1998), hal. 36.

¹³⁴ An-Nawawi, *Al-Majmu'*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1996), hal. 159

¹³⁵ Asnawi, *Transaksi Bisnis E-Commere...*, hal. 78.

Sesuatu yang tidak dapat menerima hukum transaksi tidak dapat menjadi objek transaksi. Misalnya, barang yang diperjualbelikan harus merupakan benda bernilai bagi pihak-pihak yang mengadakan akad jual beli. Minuman keras bukan benda bernilai bagi kaum muslimin. Karenanya, ia tidak memenuhi syarat menjadi objek transaksi jual beli antara pihak-pihak yang keduanya atau salah satunya beragama Islam.

Selanjutnya, obyek transaksi harus dapat ditentukan dan diketahui oleh kedua belah pihak yang melakukan transaksi. Ketidakjelasan obyek transaksi mudah menimbulkan sengketa di kemudian hari. Untuk menentukan apakah syarat kejelasan obyek transaksi itu sudah memenuhi atau belum, adat kebiasaan (*'urf*) mempunyai peranan penting.

Obyek transaksi harus dapat diserahkan pada waktu transaksi terjadi, tapi hal ini tidak berarti harus dapat diserahkan seketika. Artinya pada saat yang telah ditentukan dalam transaksi. Obyek transaksi dapat diserahkan karena memang benar-benar ada di bawah kekuasaan yang sah pihak yang bersangkutan. Karenanya, ikan di laut, burung di udara, dan binatang yang masih berkeliaran di hutan tidak memenuhi syarat untuk menjadi obyek transaksi.¹³⁶

Selain hal-hal yang telah dijelaskan tadi, juga harus diperhatikan beberapa prinsip perdagangan yang terkait. Secara normative dan sederhana, menurut Muhammad dan Fauroni, al-Qur'an telah menawarkan aspek etika bisnis dengan prinsip keadilan dan kesucian pada tiga aspek sekaligus yaitu:

¹³⁶ *Ibid.*, hal. 78

pertama, melarang pemilik atau pengelolaan harta yang terlarang haram (*dzatiyyah*-nya); *kedua*, terlarang dalam cara dan proses memperoleh atau mengelola dan mengembangkannya; *ketiga*, terlarang pada dampak pengelolaan dan pengembangannya juga merugikan pihak lain (ada pihak yang menganiaya dan teraniaya).¹³⁷

Kejujuran dan kebenaran merupakan nilai yang paling penting. Islam menjelaskan bahwa kejujuran dan selalu berdiri tegak di atas prinsip kebenaran akan mendatangkan keberkahan. Sifat jujur atau dapat dipercaya merupakan sifat terpuji yang disenangi Allah, walaupun disadari sulit menemukan orang yang dapat dipercaya. Kejujuran adalah barang mahal. Lawan dari kejujuran adalah penipuan.¹³⁸ Misalnya dalam mengukur, menakar dan menimbang, semuanya dilaksanakan dengan jujur dan tidak curang. Kejujuran dan kebenaran sangat penting bagi pengusaha muslim untuk meningkatkan keuntungan dan mendorong meningkatkan kualitas produk dan pelayanan penjualan. Kejujuran membawa ketenangan dan ketenteraman, sebaliknya ketidakjujuran mengundang keragu-raguan dan kesialan.

Hal ini, ditegaskan oleh Rasulullah bahwa kejujuran membawa berkah dalam perdagangan:

¹³⁷ Muhammad dan R. L. Fauroni, *Visi al-Qur'an tentang Etika dan Bisnis*, (Jakarta: Salemba Diniyah, 2002), hal. 10.

¹³⁸ Khoiruddin Nasution, *Riba Dan Poligami: Sebuah Studi atas Pemikiran Muhammad Abduh*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1996), hal. 79

الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا فَإِنْ صِدْقًا وَبَيْنًا بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا وَإِنْ كَذِبًا وَكُتُمًا

مُحَقَّتْ بَرَكَتُهُ بَيْنَهُمَا. (رواه البخارى)

Dua orang yang melakukan jual beli bebas memilih selama belum berpisah, apabila mereka bersikap jujur dan jelas, maka jual beli tersebut akan mendatangkan kebaikan untuk mereka. Apabila mereka tidak berterus terang dan berbohong, maka kebaikan perjanjian jual beli tidak mereka capai (HR. Al-Bukhari).¹³⁹

Selain itu pula, yang perlu ditekankan dalam melakukan jual beli adalah sikap ramah dan memberikan kemudahan dalam melakukan jual beli yang akan menimbulkan rasa simpati atas bisnis yang dijalankan. Dengan demikian, seorang Muslim bila menjual barang harus dengan senang hati, gembira, ikhlas dan memberikan kesan baik terhadap pembeli. Begitu pula bila seorang Muslim membeli barang, tidak membuat kesal si penjual, usahakan agar terjadi transaksi secara harmonis, suka sama suka, tidak bersitegang dengan penjual. Dalam hal menagih piutang, juga ada ajaran-ajaran yang bernilai sangat tinggi dalam Islam, jangan menekan, memeras, memaksa orang yang berutang.

Islam menempatkan aktivitas perdagangan dalam posisi yang amat strategis di tengah kegiatan manusia mencari rezeki dan penghidupan.¹⁴⁰

¹³⁹ Al-Bukhari, *Shahih al-Bukhari*, (Beirut: Dar Ibn Kasyir, 1987), hal. 733.

¹⁴⁰ Ketut Rindjin, *Pengantar Perbankan Dan Lembaga Keuangan Bukan Bank*, (Jakarta: Gramedia, 2000), hal. 57.

Dawam Rahardjo justru mencurigai tesis Weber tentang etika Protestantisme, yang menyitir kegiatan bisnis sebagai tanggung jawab manusia terhadap Tuhan mengutipnya dari ajaran Islam. Kunci etis dan moral bisnis sesungguhnya terletak pada pelakunya, itu sebabnya misi diutusnya Rasulullah ke dunia adalah untuk memperbaiki akhlak manusia yang telah rusak.¹⁴¹ Seorang pengusaha muslim berkewajiban untuk memegang teguh etika dan moral bisnis Islami yang mencakup husnul khuluq. Pada derajat ini Allah akan melapangkan hatinya, dan akan membukakan pintu rezeki, dimana pintu rezeki akan terbuka dengan akhlak mulia tersebut, akhlak yang baik adalah modal dasar yang akan melahirkan praktik bisnis yang etis dan moralis. Salah satu dari akhlak yang baik dalam bisnis Islam adalah kejujuran. Sebagian dari makna kejujuran adalah “seorang pengusaha senantiasa terbuka dan transparan dalam jual belinya Tetapkanlah kejujuran karena sesungguhnya kejujuran mengantarkan kepada kebaikan dan sesungguhnya kebaikan mengantarkan kepada surga”.¹⁴²

Akhlik yang lain adalah amanah, Islam menginginkan seorang pebisnis muslim mempunyai hati yang tanggap, dengan menjaganya melalui pemenuhan hak-hak Allah dan manusia, serta menjaga muamalahnya dari unsur yang melampaui batas atau sia-sia.¹⁴³ Seorang pebisnis muslim adalah sosok yang dapat dipercaya, sehingga ia tidak menzholimi kepercayaan yang diberikan kepadanya ”Tidak ada iman bagi orang yang tidak punya amanat

¹⁴¹ Buchari Alma, *Ajaran Bisnis Dalam Islam*, (Bandung: Alfabeta, 1994), hal. 78

¹⁴² As.Mahmoedin, *Etika Bisnis Perbankan*, (Jakarta: Sinar Harapan, 1994), hal. 67.

¹⁴³ Ahmad Azhar Basyir, *Asas-Asas Hukum Mu`amalat*, (Yogyakarta: UII Press, 2000), hal. 96.

(tidak dapat dipercaya), dan tidak ada agama bagi orang yang tidak menepati janji”, ”pedagang yang jujur dan amanah (tempatny di surga) bersama para nabi, *shiddiqin* (orang yang jujur) dan para syuhada”¹⁴⁴.

Sifat toleran juga merupakan kunci sukses pebisnis muslim, toleran membuka kunci rezeki dan sarana hidup tenang. Manfaat toleran adalah mempermudah pergaulan, mempermudah urusan jual beli, dan mempercepat kembalinya modal.¹⁴⁵

Kehendak bebas, seperti disebutkan di atas, adalah manusia mempunyai kemampuan untuk berbuat tanpa paksaan dari unsur eksternal, tetap dalam parameter penciptaan Allah dan adanya amanah Allah untuk mengelola bumi dengan baik. Sedangkan aplikasinya dalam berbisnis adalah aksioma ini berpengaruh kepada kebebasan berkehendak manusia untuk melakukan transaksi tanpa adanya paksaan dari pihak luar atau untuk membatalkannya pula. Sementara tanggung jawab, adalah bermakna manusia dapat mempertanggungjawabkan (menanggung segala akibat/resiko baik dan buruk) dari perbuatan yang dilakukannya. Dalam aplikasinya pada bisnis, manusia secara pribadi tidak dapat menyalahkan faktor tekanan bisnis untuk berbuat tidak etis, atau dengan dalih bahwa semua orang telah berbuat yang demikian (dalam hal ketidaketisan tersebut) sehingga ia dapat berbuat yang sama.

¹⁴⁴ M.Umer Chafra, *Al-Qur'an Menuju Sistem Moneter Yang Adil*, terj.Lukman Hakim, (Yogyakarta: Dana Bhakti Prima Yasa, 1997), hal. 75

¹⁴⁵ Mustaq Ahmad, *Etika Bisnis Dalam Islam*, (Jakarta: Al-Kaustar, 2000), hal. 94.

Selanjutnya, dalam mengantisipasi terjadinya perselisihan pembeli dengan penjual serta agar unsur keadilan dan kerelaan antara penjual dan pembeli dapat diciptakan dalam berjual beli, maka syariat Islam memberikan hak *khiyar*, yaitu hak kebebasan memilih untuk melangsungkan atau tidak melangsungkan jual beli tersebut karena suatu hal, bagi kedua belah pihak.

Dalam literatur-literatur fiqh klasik diterangkan ada beberapa bentuk dan jenis *khiyar* dalam melakukan transaksi jual beli.¹⁴⁶ Hak *khiyar* ini bisa berbentuk *khiyar* syarat, *khiyar* majelis, *khiyar* aib, *khiyar* ru'yah dan lainnya. Hak *khiyar* dimaksudkan guna menjamin agar transaksi yang dilaksanakan benar-benar terjadi atas kerelaan penuh pihak-pihak yang bersangkutan karena kerelaan merupakan asas bagi sahnya suatu transaksi. Selain itu juga, hak *khiyar* dimaksudkan untuk kebaikan bagi pihak-pihak yang mengadakan transaksi itu sendiri, memelihara kerukunan, hubungan baik serta menjalin rasa saling mengasihi di antara sesama manusia. Adakalanya seseorang terlanjur membeli barang yang tidak sesuai dengan spesifikasi yang diharapkan, sekiranya tidak ada hak *khiyar* akan menimbulkan penyesalan salah satu pihak dan dapat menjurus menjadi kemarahan, kedengkian, dendam, pertentangan dan berbagai hal buruk lainnya yang diperingatkan oleh agama untuk dihindari.¹⁴⁷ Oleh karena syariat bertujuan melindungi manusia dari keburukan-keburukan, maka ditetapkan adanya hak *khiyar* untuk menjaga kemashlahatan dan keharmonisan dalam hubungan antar manusia.

¹⁴⁶ Mansyur ibn Yunus ibn Idris al-Bahuti, *Kasysyaf al-Qina*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1402H), hal. 202

¹⁴⁷ Ya'qub, *Kode Etik Dagang...*, hal. 111

Dengan demikian, jelaslah bahwa prinsip bisnis atau perdagangan dalam Islam, dimaksudkan agar tercapainya kesejahteraan bersama di antara manusia, yang tidak membeda-bedakan sebagai makhluk sosial. Karena tujuan bersama untuk mendapatkan kebahagiaan atau kesejahteraan dunia, harus dilakukan dengan prinsip bahwa semua umat manusia harus dapat melakukannya. Ketika seluruh aturan nilai ini dapat diterapkan, maka bukan hanya kebahagiaan yang dalam arti duniawi saja yang dapat dipenuhi, tetapi – dalam ajaran Islam– akan membawa kebahagiaan pada kehidupan setelah kehidupan dunia. Dalam hak kebahagiaan di akhirat, bagi seorang Muslim yang menginginkannya hal ini tidak dapat dilepaskan dari ketaatannya terhadap ajaran Islam itu sendiri.

B. Bentuk dan Jenis Perdagangan yang Dilarang

Sistem muamalah dalam Islam mengenal bahwa segala sesuatu pada dasarnya boleh untuk dilakukan dengan tujuan kemaslahatan bersama. Akan tetapi kebolehan tersebut dapat juga berubah menjadi sesuatu yang dilarang atau bentuk hukum lainnya apabila terdapat alasan yang mendukungnya.

Demikian pula dalam hal perdagangan yang merupakan salah satu dari bentuk muamalah. Pada prinsipnya perdagangan merupakan suatu bentuk usaha yang dibolehkan menurut ajaran Islam. Prinsip ini ditegaskan dan didukung dalam al-Qur'an dan as-Sunnah serta kesepakatan ulama mengenai

hal ini sebagai sesuatu yang telah dipraktikkan pada masa Nabi SAW sampai sekarang.¹⁴⁸

Tetapi ada beberapa alasan yang dapat mengakibatkan perdagangan itu menjadi sesuatu yang terlarang, jika seandainya hal tersebut hanya akan menyebabkan dampak yang tidak baik kepada manusia. Kesepakatan dan kerelaan (adanya unsur suka sama suka) sangat ditekankan dalam setiap bentuk perdagangan. Namun hanya dengan kesepakatan dan kerelaan yang bermula dari suka sama suka tersebut, tidak menjamin transaksi tersebut dapat dinyatakan sah dalam Islam yang mengatur adanya transaksi yang dibolehkan dan tidak dibolehkan.

Menurut Hamzah Ya'qub, larangan Islam dalam perdagangan secara besar dibagi atas tiga kategori:

1. Melingkupi barang atau zat yang terlarang untuk diperdagangkan.
2. Melingkupi semua usaha atau obyek dagang yang terlarang.
3. Melingkupi cara-cara dagang atau jual beli yang terlarang.¹⁴⁹

Perdagangan yang terlarang karena melihat dari jenis barang atau zat yang memang dilarang menurut Islam walaupun transaksi perdagangannya tersebut dipandang sah karena telah terpenuhi segala unsur transaksi namun karena barang yang secara zatnya terlarang, maka ia akan menjadi haram untuk dilaksanakan oleh kaum Muslim. Seperti memperdagangkan khamar, bangkai, dan babi.

¹⁴⁸ Asnawi, *Transaksi Bisnis E-Commerce...*, hal. 86.

¹⁴⁹ Ya'qub, *Kode Etik Dagang...*, hal. 111

Selain itu, kesamaran dalam perdagangan juga dilarang, karena sering melibatkan ketidakpastian (*uncertainty*) dan kekaburan. Kurangnya informasi tentang segala sesuatu yang terdapat dalam proses jual beli akan mendatangkan sifat keraguan dan ketidakpastian, dan hal ini akan menghapuskan keadilan dalam perdagangan tersebut.

Jual beli yang di dalamnya mengandung unsur kesamaran (*gharar*) ini mengandung permainan atau untung-untungan, meragukan dan mengandung unsur penipuan. Karena itu Islam melarang jual beli dengan lemparan batu, menjual buah-buahan yang masih di pohonya hingga masak. Perdagangan yang mengandung unsur *gharar* dilarang karena hal tersebut melanggar prinsip-prinsip kemanusiaan yang dijunjung tinggi dalam etika Islam. Dalam hal ini akan muncul selanjutnya adalah *tadlis* (*unknown to one party*) di mana terdapat ketidaktahuan di antara pihak-pihak yang bertransaksi sehingga dapat menimbulkan kecurangan atau tipuan yang disebabkan hanya salah satu pihak yang mengetahui adanya informasi (*asymmetric information*). Ini dapat diartikan sebagai pelanggaran terhadap prinsip kerelaan atau suka sama suka. Hal tersebut dapat terjadi dalam 4 kategori yaitu: a) kuantitas; b) kualitas; c) harga; dan d) waktu penyerahan.¹⁵⁰

Tadlis secara kuantitas dapat terjadi karena adanya perdagangan yang mengurangi takaran/timbangan atas barang yang dijualnya, secara kualitas *tadlis* terjadi disebabkan oleh adanya ketidakjujuran yang menyembunyikan cacat barang yang ditawarkan, demikian pula dengan *tadlis* yang dapat terjadi

¹⁵⁰ Karim, *Bank Islam...*, hal. 35.

dalam kategori harga, di mana adanya kenaikan harga barang yang tidak diketahui oleh pembeli yang melebihi harga pasar atau disebut dengan *ghaban*, dan dilihat dari waktu penyerahan, *tadlis* terjadi berkenaan dengan perjanjian atau sesuatu yang pada saat kontraknya memang dimilikinya tetapi pihak tersebut mengetahui bahwa ia tidak sanggup untuk melaksanakan perbuatan tersebut sesuai dengan kontraknya pada saat kontraknya tersebut akan berakhir.

Berdasarkan prinsip keharusan menegakkan kejujuran dan kebenaran dalam perdagangan, tidak boleh bagi penjual menyembunyikan cacat barang. Apabila dalam rang yang akan dijual terdapat cacat yang diketahui oleh penjual, maka penjual harus menerangkan hal tersebut dan tidak boleh menyembunyikannya. Karena menyembunyikan cacat barang dengan sengaja termasuk perbuatan yang tidak jujur dan mengandung unsur penipuan serta kecurangan.

Selanjutnya perdagangan yang berbentuk perjudian atau *gambling* yang melibatkan semata-mata berdasarkan pada spekulasi,¹⁵¹ yang melibatkan risiko ketidakpastian, juga merupakan bentuk perdagangan terlarang dalam Islam karena perdagangan seperti ini termasuk perdagangan yang meragukan.

Sebagaimana diketahui *gambling* sangat tergantung pada factor nasib dan sementara itu juga unsur sepekulasi menampakkan akan ciri-ciri anti sosial. Namun apabila dalam menentukan keuntungan maupun kerugian berdasarkan ketepatan prediksi dengan dibandingkan analisis para pakar, maka

¹⁵¹Abdul Manan, *Teori dan Praktik Ekonomi Islam*, (Yogyakarta: Dana Bhakti Wakaf, 1997), hal. 63.

perdagangan ini tidak dianggap sebagai perjudian karena ciri-ciri yang demikian memang seharusnya digunakan dalam sebuah perusahaan. Demikian juga halnya dengan spekulasi, sejauh spekulasi tersebut memberikan jasa sosial dengan membantu produksi dan mengawasi fluktuasi harga yang mendadak, maka hal ini tidak dilarang. Dan spekulasi penting bagi perdagangan untuk memudahkan dalam mendapat keuntungan dari kegiatan perdagangan pada suatu kesempatan. Dalam keadaan tertentu dapat mengumpulkan sebagian dari komoditi yang ada untuk ditawarkan pada saat barang tersebut sudah semakin menipis dari pasaran. Dengan demikian fungsi ekonomi dapat dilaksanakan dan dimanfaatkan.¹⁵²

Bentuk perdagangan yang dilarang lainnya adalah perdagangan yang melanggar prinsip *la tadzlimun wa la tudzlamun* (tidak saling mencelakakan), praktik ini tercermin diantaranya dari, a) rekayasa pasar (dalam *supply* dan *demand*); b) *tagrir*, dan c) *riba*.¹⁵³

Hal ini dimaksudkan tidak lain karena menjunjung hak-hak kemanusiaan yang dibawa oleh syariah Islam. Pelanggaran atas hak-hak tersebut, sama artinya dengan pelanggaran atas nilai-nilai agama. Dalam praktiknya segala sesuatu yang tidak mengindahkan seluruh kepentingan manusia, selain dianggap melanggar agama juga melanggar nilai-nilai sosial. Hal ini tidak dapat dipungkiri, karena sesungguhnya agama itu sendiri ada dimaksudkan sebagai penenang jiwa manusia yang salah satunya dapat tercermin dari pola

¹⁵²Mohammad Nejatullah Shiddiqi, *Kegiatan Ekonomi dalam Islam*, (Jakarta: Bumi Aksara, 1991), hal. 63-64.

¹⁵³ Karim Islam, *Bank Islam...*, hal. 36-48

mereka berinteraksi satu sama lainnya. Jika hal itu tidak diindahkan oleh praktik-praktik bersosialisasi di antara mereka dan menimbulkan ketimpangan ataupun kekacauan, maka sama artinya tidak mengindahkan nilai agama itu sendiri.

Pada umumnya permasalahan yang berhubungan dengan aktivitas perekonomian yang merujuk pada prinsip-prinsip keadilan dan *fair play* dan mempertimbangkan nilai kegunaan dan kepentingan publik menjadi penting. Secara umum, para ahli fiqh mencoba meyakinkan kebebasan dari kontrak sepanjang tidak merugikan siapa pun yang terlibat di dalamnya.¹⁵⁴

Jadi, dari semua penjelasan tentang bentuk perdagangan yang dilarang oleh Islam haruslah mendapatkan perhatian yang lebih kritis. Haruslah dipertanyakan apa yang menyebabkan keharamannya, atau apakah keharaman tersebut secara menyeluruh atau hanya merupakan bagian-bagiannya saja, sehingga yang bagian itu saja yang dihilangkan atau dihindari, atau apakah lebih besar kerusakan yang ditimbulkannya atau lebih besar manfaatnya dari sesuatu hal tersebut. Dalam suatu kaidah yang dikutip oleh al-Maliki menyebutkan bahwa setiap bagian dari bagian sesuatu yang mubah, apabila benar-benar terdapat kerusakan padanya, maka bagian itu saja yang diharamkan dan sesuatu itu tetap mubah. Dalam Islam tidaklah ditetapkan sesuatu keharaman tanpa adanya suatu alasan yang tepat, ataupun jika sesuatu itu haram tetapi tidak secara keseluruhan, maka tidaklah keseluruhannya yang

¹⁵⁴ Asnawi, *Transaksi Bisnis E-Commerce...*, hal. 91.

akan dilarang, tetapi hanya bagian yang dianggap terlarang itulah yang harus dihindari.

Demikian uraian yang telah dikemukakan pada bab ini yang merupakan pijakan dasar dalam melakukan perdagangan yang keseluruhannya bertujuan untuk kemashlahatan dan kebaikan umat manusia. Hal tersebut berarti dengan melaksanakan aturan dan norma tersebut akan tercipta kesejahteraan dan keadilan bersama di antara masyarakat.

C. Transaksi As-Salam

1. Landasan Syariah

As-salam atau disebut juga *as-salaf*¹⁵⁵ merupakan istilah dalam bahasa Arab yang mengandung makna penyerahan. Secara sederhana transaksi *as-salam* merupakan pembelian barang yang diserahkan di kemudian hari, sedangkan pembayaran dilakukan di muka. Para ahli fiqh berbeda pendapat ini didasari oleh perbedaan ini didasari oleh perbedaan persyaratan yang dikemukakan oleh masing-masing mereka.

Al-Bahuti yang dikutip oleh Haris Faulidi Asnawi mendefinisikan *as-salam* sebagai transaksi atas sesuatu yang masih berada dalam tanggungan dengan kriteria-kriteria dan diserahkan kemudian dengan pembayaran harga di tempat kontrak. Atau secara lebih ringkas disebutkan jual beli yang ditangguhkan dengan harga disegarkan.¹⁵⁶

¹⁵⁵*Ibid.*, hal. 92.

¹⁵⁶*Ibid.*, hal. 93

Menurut al-Qurtubi yang dikutip oleh Haris Faulidi Asnawi, *as-Salam* merupakan transaksi jual beli atas sesuatu yang diketahui dan masih berada dalam tanggungan dengan kriteria-kriteria tertentu dan diserahkan kemudian dengan pembayaran harga segera/tunai atau dihukumkan dengan pembayaran harga ditangguhkan dua tau tiga hari, karena hal itu dihukumkan sama dengan segera/tunai. Dalam hal ini mereka membolehkan pembayaran harga ditangguhkan dua atau tiga hari, karena hal itu dihukumkan sama dengan segera/tunai.¹⁵⁷

Dari berbagai perbedaan definisi yang disebutkan nampak ada beberapa poin yang disepakati. *Pertama*, disebutkan bahwa *as-salam* merupakan suatu transaksi dan sebagian menyebutkan sebagai transaksi jual beli. *Kedua*, adanya keharusan menyebutkan kriteria-kriteria untuk sesuatu yang dijadikan obyek transaksi/*al-muslim fih*. *Ketiga*, obyek transaksi/*al-muslim fih* harus berbeda dalam tanggungan.

As-salam dibolehkan berdasarkan al-Qur'an. Sebagaimana firman Allah dalam surat Al-Baqarah ayat 282 sebagai berikut.

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا اِذَا تَدٰۤاَيْتُمْ بِدِيْنٍ اِلَىٰٓ اٰجَلٍ مُّسَمًّى فَاَكْتُبُوْهُ

*Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. (QS. Al-Baqarah: 282)*¹⁵⁸

¹⁵⁷ *Ibid.*, hal. 93

¹⁵⁸ Depag RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya...*, hal. 104

Ketika Rasulullah SAW tiba di Madinah, orang-orang sudah biasa melakukan pembayaran lebih dahulu (*salaf*) buat buah-buahan untuk jangka waktu setahun atau dua tahun. Kemudian beliau bersabda:

مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ فَلْيَسِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ. (رواه

البخارى)¹⁵⁹

Barangsiapa yang melakukan salaf, hendaklah melakukannya dengan takaran yang jelas dan timbangan yang jelas pula, sampai batas waktu tertentu. (HR. Al-Bukhari)

Transaksi *as-salam* namun bertentangan dengan *qiyas*. Hal ini merupakan suatu dispensasi untuk kemaslahatan dan kemudahan bagi manusia dari kaidah larangan memperjual belikan sesuatu yang tidak ada yang diambil dari hadits.

Terlepas dari perbedaan pendapat di atas, transaksi *as-salam* boleh sesuai dengan al-Qur'an dan as-Sunnah dan berlandaskan atas dasar, bahwa:

- a. Di dalam transaksi *as-salam* terdapat unsur yang sejalan dengan upaya merealisasikan kemaslahatan perekonomian (*mashlahah al-iqtishadiyyah*).
- b. Transaksi *as-salam* merupakan *rukhsyah* (suatu dispensasi atau sesuatu yang meringankan) bagi manusia.

¹⁵⁹ Al-Bukhari, *Shahih al-Bukhari*, (Beirut: Dar Ibn Kasir, 1987), hal. 781.

c. Transaksi *as-salam* memberikan kemudahan kepada manusia.¹⁶⁰

2. Ketentuan Transaksi *as-Salam*

Transaksi *as-salam* merupakan bagian dari transaksi jual beli biasa.¹⁶¹ Hanya saja dalam transaksi *as-salam* terdapat persyaratan tambahan yang menentukan validitas transaksi tersebut. Karena dalam transaksi *as-salam* produk yang dijadikan obyek transaksi tidak ada/tidak dapat dihadirkan pada saat transaksi terjadi. Penjual, dalam hal ini, hanya menyebutkan kriteria-kriteria tertentu pada produk yang akan dijual.

Dalam pembahasan ini diuraikan mengenai ketentuan-ketentuan dan unsur-unsur penting serta pihak-pihak yang terlibat dalam mekanisme transaksi *as-salam*. Seperti halnya jual beli biasa, transaksi *as-salam* memiliki unsur-unsur yang harus ada dan saling berhubungan ketika terjadinya suatu transaksi jual beli. Unsur-unsur yang dimaksudkan merupakan tiga unsur rukun –termasuk pihak-pihak yang terlibat– dalam transaksi *as-salam*, yaitu *pertama* tentang *sighat* transaksi, *kedua* tentang pelaku transaksi, dan *ketiga*, tentang obyek transaksi.

Ketiga unsur tersebut harus ada untuk terjadinya transaksi (*as-salam*). Tidak mungkin dapat dibayangkan terciptanya suatu transaksi apabila tidak ada orang yang melakukan. Tetapi adanya orang yang bertransaksi belum dengan sendirinya melahirkan transaksi, karena untuk terciptanya transaksi harus ada kehendak untuk melahirkan akibat hukum

¹⁶⁰ Asnawi, *Transaksi Bisnis E-Commerce...*, hal. 95.

¹⁶¹ *Ibid.*, hal. 95.

tertentu dari masing-masing pihak dan agar kehendak itu dapat diketahui oleh pihak lain sehingga bisa diberi persetujuan (keepakatan) ia harus dinyatakan. Pernyataan kehendak masing-masing pihak yang bersepakatan itu merupakan unsur yang membentuk transaksi dan dalam istilah fiqh disebut *sighat* transaksi. Selanjutnya harus ada sesuatu yang mengenai persetujuan dan kata sepakat ini diberikan, yaitu yang disebut obyek transaksi.

Masing-masing unsur yang membentuk transaksi di atas memerlukan ketentuan-ketentuan agar terbentuknya transaksi itu menjadi sempurna. Dalam istilah fiqh ketentuan-ketentuan dimaksud disebut syarat-syarat terbentuknya transaksi (*as-salam*). Ketentuan-ketentuan tersebut diuraikan di bawah ini sebagai berikut:

a. *Sighat* transaksi

Sighat adalah pernyataan *ijab* dan *qabul*. *Ijab* adalah pernyataan yang keluar lebih dahulu dari salah seorang yang melakukan transaksi yang menunjukkan atas keinginan melakukan transaksi. Adapun *qabul* adalah pernyataan yang berakhir dari pihak kedua yang menunjukkan atas kerelaannya menerima pernyataan pertama.¹⁶²

Unsur utama dari transaksi *as-salam* adalah kerelaan kedua belah pihak, sama halnya dalam hati dapat dikukuhkan dengan *sighat* (*ijab* dan *qabul*) sebagai manifestasinya. Hal ini menunjukkan bahwa *ijab*

¹⁶²Muhammad Taufiq Ramadan al-Buthi, *al-Buyu' asy-Sya'iah*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1998), hal. 34.

dan *qabul* merupakan unsur penting dalam melakukan transaksi *as-salam* selain dua unsur lainnya, yaitu subyek dan obyek transaksi.

Tujuan yang terkandung dalam pernyataan *ijab* dan *qabul* harus jelas dan terdapat kesesuaian, sehingga dapat dipahami oleh masing-masing pihak. Selain itu pelaksanaan *ijab* dan *qabul* juga harus berhubungan langsung dalam suatu majelis. Apabila kedua belah pihak hadir dan saling bertemu dalam satu tempat untuk melaksanakan transaksi maka tempat tersebut adalah majelis akad. Adapun jika masing-masing pihak saling berjauhan maka majelis akad adalah tempat terjadinya pernyataan *qabul*.

Pernyataan *ijab* dan *qabul* dapat dilakukan dengan cara lisan, tulisan/surat menyurat, atau isyarat yang memberi pengertian dengan jelas tentang adanya *ijab* dan *qabul*, dan dapat juga berupa perbuatan yang telah menjadi kebiasaan dalam *ijab* dan *qabul*.¹⁶³ An-Nawawi mengutip perkataan al-Gazali berpendapat bahwa transaksi jual beli dengan tulisan adalah sah dan berhak akan *khiyar* majelis selama masih berada di majelis terjadinya *qabul*. Al-Kasani berpendapat bahwa tulisan sama dengan ungkapan bagi orang yang tidak hadir, dan seakan-akan dia sendiri yang hadir.

Dengan memperhatikan hal di atas, maka transaksi *as-salam* dapat dilakukan dengan segala maca pernyataan yang dapat dipahami

¹⁶³ Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Muamalat (Hukum Perdata Islam)*, (Yogyakarta: UII Press, 2000), hal. 68

maksudnya oleh kedua belah pihak yang melakukan transaksi, baik dalam bentuk perkataan, perbuatan, isyarat maupun dalam bentuk tulisan.

Terlihat jelas bahwa Islam memberikan keleluasaan bagi kita, sesuai dengan kondisi sosialnya, untuk berinteraksi dengan sesama, asalkan tidak melanggar beberapa aspek utama dalam syariah Islam, seperti tidak adanya keterpaksaan diantara kedua belah pihak yang dapat berupa implikasi dari adanya keterbukaan atau kejujuran dari masing-masing pihak dan juga dengan tidak mengesampingkan persoalan niat serta bukan merupakan transaksi dalam hal komoditi (barang dan jasa) yang terlarang dalam Islam.

Setiap transaksi akan selalu terkait dengan keadaan dan kondisi yang melingkupinya. Transaksi yang dilakukan di pasar-pasar tradisional akan berbeda dengan transaksi yang dilakukan di pasar-pasar swalayan. Begitu juga dalam hal perbedaan kuantitas produk yang di perdagangkan dan perbedaan resiko yang akan ditanggung.¹⁶⁴ Pada transaksi yang dilakukan dalam bentuk yang lebih formal terikat dan mengandung resiko tinggi, demi kemaslahatan (kebaikan) di antara pihak-pihak yang terlibat dalam transaksi tersebut Islam menganjurkan adanya administrasi dan saksi apabila melakukan suatu transaksi guna mewujudkan kelancaran dan keserasian dalam bermuamalah.

¹⁶⁴ Asnawi, *Transaksi Bisnis E-Commerce...*, hal. 98.

Afzalur Rahman menjelaskan bahwa umat Islam diingatkan untuk menuliskan semua kegiatan yang bersangkutan dengan pekerjaan mereka baik kecil atau besar, atau dengan jumlah banyak dan sedikit, atau untuk jangka waktu panjang atau pendek, selain itu pula mengadakan saksi-saksi, agar dapat menghindari perselisihan dan menjaga serta melindungi harga milik individu.¹⁶⁵

Penjelasan tersebut terkait bahwa Islam sangat menghargai nilai-nilai kemanusiaan. Karena itu, dapat dilihat pentingnya transaksi dan memenuhi semua prinsip-prinsip dalam bertransaksi agar dapat memenuhi semua prinsip-prinsip dalam bertransaksi agar dapat menghindarkan pihak-pihak yang terkait dari cacat pada transaksi yang disebabkan ketidaklengkapan kontrak yang disepakati. Demikian, prinsip transaksi itu harus dipenuhi sesuai dengan kebutuhan masing-masing pihak.

b. Pelaku transaksi

Pelaku transaksi atau pihak-pihak yang terlibat dalam transaksi *as-salam* sama dengan pihak-pihak yang terlibat dalam transaksi jual beli biasa, yaitu pembeli/pemesan atau disebut juga dengan istilah *rab as-salam* (رب السلم) atau *al-muslim* (المسلم) dan penjual atau disebut dengan istilah *al-muslim ilaih* (المسلم إليه).

¹⁶⁵ Afzalur Rahman, *Doktrin Ekonomi Islam*, diterj. Soeroyo dan Nastangin, (Yogyakarta: Dana Bhakti Wakaf, 1995), hal. 301.

Ulama fiqh sepakat menyatakan bahwa orang yang melakukan transaksi jual beli harus orang yang memiliki kecakapan melakukan tindakan-tindakan hukum. Oleh sebab itu, jual beli yang dilakukan oleh anak kecil yang belum berakal dan orang gila hukumnya tidak sah.

Allah SWT mengisyaratkan dalam al-Qur'an:

وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا
وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا ﴿٥٦﴾

Dan janganlah kamu serahkan kepada orang-orang yang belum Sempurna akal nya, harta (mereka yang ada dalam kekuasaanmu) yang dijadikan Allah sebagai pokok kehidupan. (QS. An Nisaa': 5)¹⁶⁶

Ayat di atas menunjukkan bahwa dalam melakukan pengelolaan harta kekayaan, atau untuk melakukan perbuatan hukum ada beberapa orang yang tidak dianggap cakap untuk melakukannya sendiri, demikian pula halnya dengan melakukan transaksi dalam membuat suatu perjanjian atau perikatan yang termasuk juga dalam hal perdagangan atau bidang ekonomi (bisnis).

Ahli fiqh mazhab Syafi'i mensyaratkan pelaku transaksi harus sudah *baliq* sesuai dengan yang ditegaskan oleh Rasulullah SAW.

¹⁶⁶ Depag RI, *Al-Qur'an...*, hal. 397.

Oleh karena itu tidak sah transaksi *as-salam* yang dilakukan oleh anak-anak dan orang gila.

Anak-anak dalam masa *tamyiz* sampai memasuki masa *baliq* dipandang belum mempunyai kecakapan yang sempurna dalam melakukan tindakan-tindakan hukum dalam bermuamalah walaupun mereka telah dibenarkan untuk melakukan transaksi (dengan izin walinya), sebaiknya belum diberikan tanggung jawab penuh untuk melakukan transaksi yang mempunyai resiko tinggi atau tanggung jawab yang harus mereka sandang, kecuali pada hal-hal yang tidak terlalu berisiko. Karena kecakapan harus pula disertai oleh adanya kecerdasan akal pikiran dan mental yang kuat. Jadi bukan hanya karena factor umur yang telah sampai atau telah dapat melakukan perbuatan kemudian langsung melakukan transaksi yang berisiko tinggi tanpa adanya dukungan pengetahuan sebagai kerja dari fungsi akal pikirannya.¹⁶⁷

Kecakapan yang sempurna yang dimiliki orang yang telah *baliq* itu – menurut Basyir – dititikberatkan pada adanya pertimbangan akal yang sempurna, bukan bilangan umur atau bilangan tahun yang dilaluinya. Maka, dapat dipertimbangkan kembali ketentuan kecakapan ini sebab ada kemungkinan dalam lingkungan tertentu, banyak orang yang mencapai umur *baliq*, tetapi belum cukup sempurna pertimbangan akalnya. Oleh karena itu akan lebih tepat disyaratkan

¹⁶⁷ Asnawi, *Transaksi Bisnis E-Commerce...*, hal. 103

dalam melakukan transaksi yang mengandung risiko tinggi dan memerlukan tanggung jawab besar adalah *rasyid* (dewasa) yang dititikberatkan pada kematangan pertimbangan akal. Kualitas kekuatan akal pikiran juga dapat mempengaruhi secara signifikan kecakapan seseorang untuk melakukan perbuatan hukum atau hal-hal yang akan membawa dampak akan tanggung jawab yang dipikul nantinya di kemudian hari, seiring dengan pengambilan posisi sebagai personel yang melakukan perbuatan itu.¹⁶⁸

Ketentuan selanjutnya yang terpenting adalah masing-masing pihak harus memiliki *wilayah* (kekuasaan) untuk melakukan transaksi. Bagi seseorang yang memiliki kecakapan dapat melakukan transaksi atau tindakan hukum untuk dirinya sendiri, missal seorang yang sehat akal dan telah baligh dapat melakukan transaksi untuk dirinya sendiri sebab ia memiliki kecakapan sempurna. Bial kekuasaan melakukan tindakan hukum itu dipergunakan untuk dirinya sendiri disebut *wilayah ashliyyah*. Namun apabila ia melakukan bukan untuk dirinya sendiri seperti wakil yang mendapat kuasa dari orng yang memiliki kecakapan sempurna untuk melakukan transaksi, maka disebut *wilayah niyabiyah*.¹⁶⁹

Selain ketentuan-ketentuan tersebut, dalam transaksi pada dunia bisnis masih ada beberapa prinsip yang perlu ditekankan bagi para

¹⁶⁸ *Ibid.*, hal. 104.

¹⁶⁹ *Ibid.*, hal. 105

pelaku bisnis untuk dijadikan pegangan dalam bertransaksi, bagi pengusaha muslim harus bersikap jujur. Kejujuran dan kebenaran merupakan nilai yang penting. Berkaitan dengan ini, bentuk penipuan, sikap eksploitasi, membuat pernyataan palsu adalah dilarang.

Sebagai agama yang mengatur tingkah laku umat manusia untuk menjadi lebih baik dalam berusaha, dalam Islam tidak dibolehkan orang hanya meminta dilayani secara baik dan benar dengan berdasarkan prinsip kejujuran dan keadilan, akan tetapi ketika ia akan melayani orang lain sudah seharusnya ia pula memberikan pelayanan yang terbaik, jika tidak dari segi social dan hukum ia akan diminta pertanggungjawaban atas perlakuan tersebut.¹⁷⁰

Di samping itu, yang paling ditekankan dari dua pihak yang bertransaksi adalah harus memiliki keinginan untuk bertindak sendiri bukan atas paksaan orang lain atau bukan dalam tekanan dari pihak lainnya, yaitu harus adanya unsur kerelaan dari kedua belah pihak yang bertransaksi.

Dengan demikian bahwa kedudukan orang sebagai pelaku transaksi (*as-salam*) sangat menentukan saha tidaknya suatu perjanjian yang dilakukan, orang sebagai subyek yang di samping harus memenuhi ketentuan-ketentuannya, ia juga seharusnya dapat melakukan tindakan hukum tersebut dengan keinginannya sendiri tanpa adanya paksaan, diikuti dengan rasa kejujuran dan ilmu

¹⁷⁰ *Ibid.*, hal. 103.

pengetahuan serta wawasan yang luas mengenai obyek yang ditransaksikan tersebut. Sehingga dari tindakan tersebut ia dapat memetik hasil yang sesuai dengan keinginannya karena tidak bertentangan dengan aturan-aturan yang diberlakukan yang mengikat setiap tindakan atau perbuatan hukum.

c. Obyek transaksi

Obyek dalam transaksi *as-salam* sama halnya seperti dalam transaksi jual beli yaitu sesuatu yang diperjualbelikan yang dalam transaksi *as-salam* disebut *ra's al mal* (رأس المال) dan *al-muslim fih* (المسلم فيه). *Ra's al-mal* adalah harga yang harus dibayar oleh *rab as-salam*, sedangkan *al-muslim fih* adalah produk atau komoditi yang harus diserahkan oleh *as-salam ilaih* kepada *rab as-salam*.

Para ahli fiqh menentukan bahwa obyek transaksi harus merupakan harta yang memiliki nilai dan manfaat menurut syara' bagi pihak-pihak yang mengadakan transaksi. Ahli fiqh dari madzhan Hanafi berpendapat bahwa manfaat/jasa tidak boleh dijadikan sebagai obyek transaksi *as-salam*. Karena menurut mereka manfaat/jasa bukan termasuk kategori harta. Akan tetapi kebanyakan ahli fiqh menganggap bahwa mafaat/jasa adalah harta, karena itu boleh dijadikan sebagai objek transaksi *as-salam*.¹⁷¹

¹⁷¹ *Ibid.*, hal. 104.

Menurut Ibn Rusyd sesuatu yang najis seperti minuman keras dan babi tidak boleh dijadikan obyek transaksi. Hal ini ditegaskan oleh Rasulullah SAW:

إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ وَالْأَصْنَامِ. (رواه البخارى و

مسلم)

Sesungguhnya Allah dan Rasul-Nya mengharamkan jual beli khamar, bangkai, babi dan berhala-berhala. (HR. Al-Bukhari Muslim)¹⁷²

Hadits itu menurut Sayyid Sabiq mempunyai 'illat pengharaman jual beli adalah karena najis.¹⁷³ Mazhab Hanafi mengecualikan bagi barang yang dipandang kotor dan najis selama dapat dimanfaatkan, maka nilai boleh untuk diperjualbelikan. Seperti menjual kotoran binatang yang dipergunakan sebagai pupuk tanam-tanaman.

Alasan utama dari pembolehan menggunakan dan menjual barang yang masuk kategori najis tersebut karena dapat dimanfaatkan, yang masuk pada syarat sahnya barang dapat diperjualbelikan. Unsur manfaat yang melekat pada barang itu, ada yang memang bermanfaat secara total (keseluruhan) sifat kebendaanya tetapi ada pula yang sifatnya masuk ke dalam unsur yang dilarang yaitu karena unsur najisnya, namun karena mempunyai manfaat yang akan berguna bagi kehidupan manusia walaupun bukan pada kemestian yang seharusnya

¹⁷² Al-Bukhari, *Shahih al-Bukhari...*, hal. 779.

¹⁷³ Sayyid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah...*, hal. 51

dari fungsi barang tersebut. Seperti haramnya obat-obatan psikotropika jika digunakan hanya untuk merusak atau mengalihkan beban mental yang dialami oleh seseorang atau disalahgunakan oleh kalangan yang tidak mengerti dampak buruk dari penggunaannya, akan tetapi jika digunakan di kalangan para ahli medis yang ditujukan untuk menjaga atau menjamin kesehatan, maka hal tersebut dibolehkan.

Sejalan dengan hal tersebut, harta benda yang dapat dijadikan obyek jual beli atau yang disebut dengan komoditas menurut Behesti ialah barang yang mempunyai kegunaan. Selanjutnya menurutnya komoditas dapat dibagi menjadi dua macam yaitu komoditas yang dapat digunakan secara langsung atau tidak dan komoditas yang bersifat relative dan tidak stabil.

Dengan demikian secara tergas dapat dikatakan bahwa pada dasarnya semua benda dianggap ada manfaatnya dan karena itu boleh diperjualbelikan. Kemudian sesuatu benda dianggap tidak ada manfaatnya dan tidak boleh diperjualbelikan apabila nyata-nyata merusak atau ada keterangan *nash* yang menjelaskannya.

Selain ketentuan-ketentuan tersebut seperti yang terdapa pada ketentuan obyek transaksi jual beli biasa, dalam transaksi *as-salam* harus juga memenuhi ketentuan-ketentuan khusus bagi obyek transaksi. Secara lebih luas diuraikan lebih dahulu tentang ketentuan-ketentuan yang harus daipenuhi bagi *ra's al-mal* atau harga, sebagai salah satu dari obyek dalam transaksi *as-salam*. Kemudian akan

diuraikan tentang ketentuan-ketentuan yang harus dipenuhi bagi *al-muslam fih* atau komoditi.¹⁷⁴

1) Pembayaran/harga (*ra's mal as-salam*)

Para ulama sepakat bahwa *ra's al-mal* dalam transaksi *as-salam* harus dapat ditentukan dan diketahui oleh pihak-pihak yang terlibat dalam transaksi. *Ra's al-mal* mempunyai kedudukan sebagai pengganti dalam transaksi yang berhubungan dengan harta benda. Oleh karena itu, *ra's al-mal* harus dapat diketahui oleh pihak-pihak yang terlibat dalam transaksi *as-salam* seperti dalam transaksi-transaksi lainnya yang berhubungan dengan harta benda.

Ketentuan tersebut dimaksudkan untuk menghilangkan ketidakjelasan dalam transaksi yang akhirnya dikawatirkan dapat menimbulkan perselisihan di kemudian hari. Karena itu disyaratkan mengetahui *ra's al-mal* dengan menerangkan kriteria-kriteria dari *ra's al-mal* tersebut. Misalnya pembayaran dilakukan dengan uang, harus dijelaskan jumlah dan mata uang yang digunakan atau dengan barang, harus dijelaskan jenisnya, kualitasnya dan sifatnya.

Jadi, adanya ketentuan ini diperlukan agar pihak-pihak yang bersangkutan dalam melakukan transaksi benar-benar atas dasar kerelaan bersama. Karena itu adanya syarat ini disepakati oleh para

¹⁷⁴ Asnawi, *Transaksi Bisnis E-Commerce...*, hal. 105.

ulama dan merupakan salah satu hal yang penting untuk tegaknya keadilan dalam bermuamalah.

Pembayaran atau penyerahan harga dalam transaksi *as-salam* harus di tempat kontrak atau dengan kata lain harus tunai atau disegerakan/didahulukan. Ketentuan ini sesuai dengan makna *as-salam* atau *as-salaf* itu sendiri yaitu menyerahkan/memberikan. Oleh karena itu untuk mewujudkan makna dari transaksi *as-salam* harus mendahulukan penyerahan *ra's al-mal*. ketentuan ini dikemukakan oleh kebanyakan ahli fiqh.

Ulama mazhab Maliki berpendapat boleh menangguhkan pembayaran/penyerahan *ra's al-mal* dalam transaksi *as-salam* dua atau tiga hari. Apabila lebih dari tiga hari maka transaksi menjadi batal. Penangguhan sampai tiga hari bukan masa yang panjang dan masih dapat dihukumkan tunai/segera sesuai dengan kaidah “ مَا قَارِبْتُ يُعْطَى حُكْمَهُ ” (*Sesuatu yang mendekati itu dihukumkan sama*)’.

Apabila diperhatikan lebih seksama sebenarnya tidak terdapat perbedaan mengenai penyegeraan pembayaran *ra's al-mal* dalam transaksi *as-salam*. Karena dalam mazhab Maliki juga menyetujui ketentuan bahwa pembayaran *ra's al-mal* itu harus didahulukan/ disegerakan. Hanya saja yang membedakan mengenai dispensasi untuk menundanya. Ulama mazhab Maliki berpendapat

boleh pembayaran *ra's al-mal* dua atau tiga kemudian, karena masa penangguhan itu tidak lama dan masih dapat dikategorikan disegerakan sesuai dengan kaidah.¹⁷⁵

Dengan demikian, untuk menghindari ketidakjelasan agar jangan sampai terjadi perselisihan di kemudian hari maka *ra's al-mal* dalam transaksi *as-salam* harus merupakan sesuatu yang dapat diketahui dan diidentifikasi, bukan merupakan sesuatu yang samar-samar dan tidak jelas, baik dari jenisnya, kualitasnya dan sifatnya. Selain itu juga, *ra's al-mal* harus dibayarkan di tempat kontrak atau harus dibayar segera/didahulukan. Kecuali dalam mazhab Maliki memberikan dispensasi dengan membolehkan penundaan pembayaran *ra's al-mal* dua atau tiga hari kemudian.

2) Komoditi (*al-muslam fih*)

Sesuatu yang dapat dijadikan *al-muslam fih* dalam transaksi *as-salam* harus dalam tanggungan dan diakui sebagai utang. Karena maksud dari transaksi *as-salam* adalah pembelian sesuatu yang berada dalam tanggungan yang diserahkan kemudian, sedang pembayaran dilakukan di muka.

Berhubungan dengan ketentuan di atas maka *al-muslam fih* dapat berupa apa saja yang boleh diperjualbelikan dan diketahui kriteria-kriterianya. Adapun sesuatu yang tidak dapat diidentifikasi

¹⁷⁵ Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah: Dari Teori ke Praktek*, (Jakarta: Gema Insani Press, 2001), hal. 113.

kriteria-kriterianya tidak boleh dijadikan *al-muslam fih* karena hal tersebut, menurut al-Bahuti, dapat membawa kepada perselisihan di antara pihak-pihak yang bertransaksi.

Ketidakjelasan dalam transaksi yang akhirnya dikhawatirkan dapat menimbulkan perselisihan di kemudian hari adalah hal tidak diinginkan terjadi. Untuk menghindari hal tersebut perlu adanya ketentuan bahwa *al-muslam fih* harus diketahui dan bisa diidentifikasi secara jelas. Selain untuk ketidakjelasan dalam transaksi, hal ini juga dimaksudkan untuk mengurangi kesalahan akibat kurangnya pengetahuan tentang macam komoditi tersebut (misalnya kualitas utama, kelas dua, atau eks-ekspor), serta mengenai kuantitasnya.

Pada era modern seperti sekarang untuk menambah kejelasan spesifikasi pengetahuan tentang macam komoditas yang akan dijadikan *al-muslam fih* dapat ditambahkan dengan menghadirkan bentuk visual dari *al-muslam fih*. Hal ini akan dapat lebih memberikan kejelasan tentang *al-muslam fih*. Yang terpenting, bagaimanapun cara yang digunakan untuk memenuhi ketentuan ini, jangan sampai mengabaikan prinsip keadilan dalam bermuamalah.

Penyerahan *al-muslam fih* harus ditundak pada suatu waktu kemudian. Sesuai dengan makna transaksi *as-salam* itu sendiri, yaitu transaksi terhadap sesuatu yang diserahkan di kemudian hari, sedang pembayaran dilakukan di muka. Jadi, bukanlah transaksi

as-salam kalau *al-muslim fih* diserahkan seketika/tunai. Seperti ditegaskan dalam hadits yang diriwayatkan oleh Ibn Abbas tentang *as-salam*.

Para ahli fiqh mazhab Syafi'i berpendapat bahwa *al-muslim fih* boleh diserahkan pada waktu kemudian dan boleh juga penyerahan segera. Pendapat ini dikuatkan dengan *al qiyas al-aulawi* atas bolehnya diserahkan pada waktu kemudian.

Transaksi *as-salam* dengan penyerahan *al-muslim fih* segera, menurut penulis, sama halnya dengan jual beli biasa. Karena *as-salam*, sesuai dengan maknanya, adalah penyerahan *al-muslim fih* dilakukan kemudian. Meskipun pendapat bahwa transaksi *as-salam* itu boleh dengan penyerahan *al-muslim fih* segera karena lebih jauh dari adanya *gharar* tapi hal itu tidak biasa dimasukkan dalam kategori transaksi *as-salam*. Perbedaan yang mendasar pada transaksi *as-salam* dan transaksi jual beli biasa adalah pada penyerahan obyek transaksi. Apabila penyerahan *al-muslim fih* disegerakan itu berarti bukan transaksi *as-salam* tapi jual beli biasa. Yang terpenting dalam hal ini adalah baik transaksi pertukaran harta yang boleh dilakukan.¹⁷⁶

Selanjutnya para ahli fiqh berbeda dalam menentukan batas penanguahn *al-muslim fih*. Menurut Ibn Hazm tidak ada batasan yang pasti tentang penanguhan (*al-ajl*), selanjutnya ia

¹⁷⁶ Asnawi, *Transaksi Bisnis E-Commerce...*, hal. 110

memberikan batasan bahwa *al-ajl* itu sekurang-kurangnya satu jam. Dalam *Bada'I as-Sana'I* dikatakan bahwa batasan *al-ajl* itu tidak ada disebutkan dalam al-Qur'an dan as-Sunnah. Kemudian disebutkan dari Muhammad (seorang ahli fiqh dari mazhab Hanafi) bahwa batas *al-ajl* itu satu bulan. Karena *al-ajl* ditentukan untuk memberikan kemudahan bagi *al-muslim ilaih* agar memungkinkan untuk menyediakan sesuatu yang dipesan. Ibn al Qasim menetapkan bahwa *al-ajl* sekurang-kurangnya lima belas hari atau semisalnya. Kemudian disebutkan dalam *Bidayah al-Mujtahid* menurut malik *al-ajl* boleh dua hari atau tiga hari.

Para ahli fiqh sebenarnya sepakat bahwa penangguhan (*al-ajl*) harus jelas dan dapat diketahui sesuai dengan yang ditegaskan dalam hadits Nabi. Hanya saja terdapat perbedaan mengenai batasan penangguhan (*al-ajl*). Karena tidak ada disebutkan batasan yang pasti untuk penangguhan (*al-ajl*), berarti diberikan kebebasan bagi kedua belah pihak yang bertransaksi untuk dapat mengatur tenggang waktu menurut situasi dan kondisi serta kesepakatan keduanya. Yang penting dalam hal ini adalah adanya kejelasan tentang penangguhan (*al-ajl*) bagi kedua belah pihak agar kekhawatiran akan timbulnya perselisihan di kemudian hari dapat dihindari.

Dalam transaksi *as-salam* tidak disyaratkan barang berada pada penjual, tetapi harus ada pada waktu yang ditentukan. Karena

al-muslim fih wajib diserahkan ketika jatuh tempo untuk penyerahan, maka ketika jatuh tempo *al-muslim fih* harus mungkin untuk diserahkan. Kalau tidak mungkin diserahkan pada waktu itu berarti termasuk dalam kategori *gharar* yang dilarang.

Tipe-tipe transaksi as-salam adalah sebagai berikut.

- a) Sistem pembayaran di muka dan barang ditangguhkan.
- b) Sistem pembayaran ditunda dua atau tiga hari dan barang ditangguh.
- c) Sistem pembayaran di muka dan barang diserahkan langsung.¹⁷⁷

3) Tempat penyerahan *al-Muslim fih*

Pihak-pihak yang bertransaksi harus menunjuk tempat untuk penyerahan *al-muslim fih* apabila tempat terjadinya transaksi tidak layak untuk dijadikan tempat penyerahan *al-muslim fih*. Namun apabila tempat terjadinya transaksi itu layak untuk dijadikan tempat penyerahan atau untuk membawanya tidak perlu biaya lagi maka tidak harus menunjuk tempat penyerahan *al-muslim fih*.¹⁷⁸

Tidak diisyaratkan menunjuk tempat penyerahan *al-muslim fih* apabila tempat terjadinya transaksi layak untuk dijadikan tempat penyerahan. Tapi apabila ditentukan tempat penyerahan maka tempat tersebut yang dijadikan tempat penyerahan.

¹⁷⁷ Asnawi, *Transaksi Bisnis E-Commerce...*, hal. 115

¹⁷⁸ *Ibid.*, hal. 114

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Sistem perjanjian *E-Commerce* hukum perdata di Indonesia, jual beli diatur dalam buku III KUH-Perdata tentang perikatan. Jual beli terjadi karena adanya suatu kesepakatan antara para pihak. Kesepakatan itu diwujudkan dalam suatu perjanjian yang menjadi dasar perikatan bagi pihak-pihak tersebut. Aspek hukum perjanjian *E-Commerce* dapat memiliki kekuatan hukum berdasarkan asas kebebasan berkontrak sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH-Perdata tentang kebebasan berkontrak.
2. Sistem perjanjian *E-Commerce* dalam Islam dinamakan transaksi *as-salam* dengan kata lain pembelian barang yang diserahkan di kemudian hari, sedangkan pembayaran dilakukan di muka. Jual beli *as-salam* sebagai transaksi atas sesuatu yang masih berada dalam tanggungan dengan kriteria-kriteria dan diserahkan kemudian dengan pembayaran harga di tempat kontrak.

B. Saran

1. Bagi Peneliti

Penelitian hendaknya dapat digunakan sebagai penambahan wawasan tinjauan aspek hukum positif dan hukum Islam mengenai perjanjian *E-Commerce*.

2. Bagi Masyarakat umum

158

Penelitian ini dapat menambah wawasan bagi masyarakat mengenai hukum positif dan hukum Islam umumnya, khususnya dalam perjanjian *E-Commerce*.

3. Bagi peneliti selanjutnya

Hasil penelitian ini dapat dijadikan bahan referensi untuk penelitian berikutnya yang berhubungan dengan perjanjian *E-Commerce* ditinjau dari hukum positif dan hukum Islam.

4. Bagi Perpustakaan Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Tulungagung

Seyogyanya penelitian ini diharapkan dapat menambah perbendaharaan kepustakaan sebagai wujud keberhasilan Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Tulungagung serta untuk menambah Literatur di bidang Hukum Ekonomi Syariah terutama berkaitan perjanjian *E-Commerce* ditinjau dari hukum positif dan hukum Islam.