

UNSUR *ACCIDENTALIA* DALAM PEMBELIAN *ONLINE PRE ORDER* DIKAITAN DENGAN ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK

Yudi Kornelis

Fakultas Hukum Universitas Internasional Batam

yudi_kornelis@yahoo.co.id

ABSTRACT

In the online purchasing pre order system is usually carried out in an agreement between the seller and the buyers, but frequently an agreement which are based on the freedom of contract principle was not pay attention to elements that should appear in an agreement, which are elements of accidentalia. The method used in this research is descriptive analytical through a normative approach based on applicable law principles, concepts and norm and law theories related to juridical facts that is relevant with the analyzed legal issue. The result of this research it can be concluded that the failure to apply the accidentalia element in online agreement pre order led to the birth of a exemption clause that could harm either party, but with the principle of freedom of contract agreements with standard clauses basically not prohibited by law for a seller that outlines the terms in accordance with they wishes as outlined in the agreement such standard does not violate morality, public order and violate laws and forms of legal protection for the injured party by performing the compensation payment to be paid by the seller to the buyer resulting from errors.

Keyword : *Accidentalial Element, Freedom Of Contract Principle, Pre Order.*

A. PENDAHULUAN

Dalam perkembangan sekarang ini kebutuhan manusia bertambah dengan sangat beragam. Demikian juga perkembangan teknologi. Peningkatan aktivitas sosial dan ekonomi dengan konstelasi masyarakat dunia telah memasuki suatu masyarakat yang berorientasi kepada informasi. Sistem informasi dan teknologi telah digunakan pada banyak sektor kehidupan, salah satunya adalah perdagangan bisnis.¹ Teknologi dewasa ini sangatlah canggih, hal ini sangat membantu dalam mempersingkat waktu serta tenaga yang di keluarkan untuk memenuhi kebutuhan manusia yang beragam. Hal ini menimbulkan perikatan baru dengan bentuk jual-beli *online* melalui jaringan internet atau biasa disebut dengan *online shopping*.

¹ Danrivanto Budhijanto, *Hukum Telekomunikasi, Penyiaran dan Teknologi Informasi*, Adithama, Bandung, 2010, hlm 1.

Dengan perkembangan teknologi ini tidak saja menguntungkan pihak konsumen saja dengan mempermudah mendapatkan barang yang dibutuhkan, namun pihak produsenpun dapat mendapatkan keuntungan dengan cara memperkecil resiko modal yang dikeluarkan. Perdagangan melalui jaringan internet ini ada berbagai macam salah satunya adalah *pre order*. *Pre order* berasal dari singkatan *purchase by order*, perdagangan ini menitik beratkan pembayaran yang harus dilakukan konsumen sebelum memesan kebutuhan yang diinginkan. Dahulu pemesanan melalui sistem *pre order* ini dilakukan melalui komunikasi secara langsung antara pembeli dan penjual, komunikasi tersebut dilakukan dengan cara konvensional yaitu bertemu secara langsung atau melalui alat komunikasi seperti surat atau telepon. Namun sejak kehadiran internet, para pedagang telah berusaha membuat toko *online* dan menjual produk kepada mereka yang sering menjelajahi dunia maya (internet), para pelanggan dapat mengunjungi toko *online* (*online store*) dengan mudah dan nyaman bahkan mereka dapat melakukan transaksi dimanapun. Bisnis *online* juga sama seperti kegiatan bisnis lain yang sudah biasa dilakukan sehari-hari, bedanya dengan bisnis konvensional dalam bisnis *online* ini segala kegiatan bisnis dilakukan secara *online* dengan menggunakan media internet. Karena hubungan antara para pelaku usaha dengan konsumen dalam dunia bisnis berorientasi pada dalil efisiensi maka dalam merealisasikan hubungan tersebut cenderung dicari bentuk atau model hubungan yang praktis, hal inilah yang menyebabkan pelaku usaha dan konsumen dalam dunia bisnis saat ini mulai beralih ke perdagangan secara *online*.

Asas kebebasan berkontrak merupakan asas yang menduduki posisi sentral di dalam hukum kontrak, meskipun asas ini tidak dituangkan menjadi aturan hukum namun mempunyai pengaruh yang sangat kuat dalam hubungan kontraktual para pihak. Asas ini di latar belakangi oleh paham individualisme yang secara embrional lahir dari zaman Yunani. Sistem terbuka buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang selanjutnya disebut KUH Perdata ini tercermin dari substansi Pasal 1338 (1) KUH Perdata yang menyatakan bahwa, "semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya," menurut Subekti cara menyimpulkan asas kebebasan berkontrak adalah dengan jalan menekankan perkataan perjanjian.² Dikatakan bahwa Pasal 1338 ayat 1 itu seolah-olah membuat suatu pernyataan proklamasi bahwa kita diperbolehkan membuat perjanjian apa saja dan itu akan mengikat kita sebagaimana mengikatkannya undang-undang

² Subekti, *Aneka Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1995, hlm 4.

pembatasan terhadap kebebasan itu hanya berupa apa yang dinamakan ketertiban umum dan kesusilaan. Istilah semua didalamnya terkandung asas *partij autonomie; freedom of contract; beginsel van de contract vrijhed* memang sepenuhnya menyerahkan kepada para pihak mengenai isi maupun bentuk perjanjian yang akan mereka buat, termasuk penguasaan dalam bentuk kontrak standar.³ Kebebasan berkontrak disini memberikan kebebasan kepada para pihak untuk membuat perjanjian dengan bentuk atau format apapun serta dengan isi dan substansi sesuai dengan yang diinginkan para pihak.

Pebisnis *pre order* di bidang *online shop* dalam memasarkan produknya selalu membuat format perjanjian baku. Di dalam perjanjian baku ini ada yang merugikan konsumen dan ada yang menguntungkan konsumen. Namun, seringkali di temukan bahwa klausul perjanjian baku yang merugikan (selanjutnya di sebut klausul eksonerasi) tidak sesuai dengan penempatan klausul yang di haruskan dalam setiap perjanjian baku. Mengenai pernyataan dan persetujuan untuk menerima segala persyaratan dan ketentuan-ketentuan yang ditetapkan secara sepihak dan ketentuan-ketentuan penanda tangan atas dokumen-dokumen yang telah dipersiapkan lebih awal oleh pengembang, tercantum dalam surat pemesanan yang sering disebut perjanjian baku.

Perjanjian baku adalah perjanjian yang hampir seluruh klausul-klausulnya di bakukan dan pihak yang lain pada dasarnya tidak mempunyai peluang untuk merundingkan atau meminta perubahan⁴ Perjanjian semacam itu cenderung secara substansi hanya menuangkan dan menonjolkan hak-hak yang ada pada pihak yang berkedudukan lebih kuat sedangkan pihak lainnya terpaksa menerima keadaan itu karenanya posisinya yang lemah.⁵

Seringkali ketika melakukan suatu transaksi akan ada perikatan yang muncul dari perjanjian jual beli tersebut dengan menandatangani/menyetujui suatu kontrak baku yang sudah dipersiapkan terlebih dahulu oleh penjual sehingga hal ini menyebabkan kedudukan antara pihak penjual dan pihak pembeli menjadi tidak seimbang dalam perjanjian jual beli tersebut, karena sangat memberatkan pihak pembeli maka perjanjian ini dikenal perjanjian baku yang menjerat konsumen atau perjanjian eksonerasi. Perjanjian ini sering di temukan dan di perbolehkan. Tetapi peneliti menemukan ada klausula yang menjerat tapi tidak sesuai

³ Agus Yudha, *Hukum Perjanjian, Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, Kencana, Jakarta, 2010, hlm 110.

⁴ Celina Tri. S.K, *Op. cit*, hlm 139.

⁵ Rahman Hassanudin, *Legal Drafting*, PT. Citra Aditya Bakti, Jakarta, 2010, hlm 134.

dengan yang seharusnya di terapkan pada undang-undang dalam penempatan kontrak perjanjian dan menilai bahwa klausula itu tidak sesuai dengan asas-asas perjanjian di Indonesia.

Subekti mengartikan perjanjian sebagai suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.⁶ Konsep keseimbangan begitu penting dalam penyusunan suatu kontrak karena tahapan inilah yang menjadi dasar dalam pemenuhan prestasi. Konsep keseimbangan dituangkan menjadi suatu asas hukum dalam hukum kontrak yakni asas keseimbangan. Asas hukum berfungsi sebagai pondasi yang memberikan arah, tujuan serta penilaian fundamental, mengandung nilai-nilai dan tuntutan-tuntutan etis.⁷ Pemahaman makna asas keseimbangan di telusuri dari pendapat beberapa sarjana, secara umum memberi makna asas keseimbangan sebagai keseimbangan posisi para pihak yang berkontrak. Oleh karena itu, dalam hal terjadi keseimbangan posisi yang menimbulkan gangguan terhadap isi kontrak diperlukan intervensi otoritas tertentu (pemerintah).⁸ Jika diterapkan, keseimbangan menentukan keabsahan perjanjian. Janji diantara pihak hanya mengikat sepanjang dilandasi asas keseimbangan hubungan antara kepentingan kedua belah pihak sebagaimana masing-masing pihak mengharapkannya. Jadi, kontrak yang baik adalah jika prestasi yang dijanjikan terpenuhi dan secara umum telah tercipta kepuasan.

Perjanjian berdasarkan Pasal 1313 KUH Perdata adalah suatu perbuatan hukum dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Syarat-syarat perjanjian pun dalam Pasal 1320 KUH Perdata yaitu:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan
3. Suatu hal tertentu
4. Suatu sebab yang halal

Selain syarat hukum perjanjian terdapat beberapa asas-asas hukum perjanjian yang menjadi pokok pembahasan dalam penulisan ini, yaitu asas kebebasan berkontrak dan asas keseimbangan. Asas kebebasan berkontrak adalah suatu asas yang menyatakan bahwa setiap orang pada dasarnya boleh membuat kontrak (perjanjian) yang berisi dan macam apapun asal

⁶ Subekti, *Hukum Perjanjian*, PT. Internusa, Jakarta, 1983, hlm 1.

⁷ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm 47.

⁸ Agus Yudha Hernoko, *Op.cit*, hlm 79.

tidak bertentangan dengan Undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.⁹ Sedangkan asas keseimbangan adalah suatu asas yang dimaksudkan untuk menyelaraskan pranata-pranata hukum dan asas-asas pokok hukum perjanjian yang dikenal dalam di dalam KUH Perdata yang berdasarkan pemikiran dan latar belakang individualisme pada satu pihak dan cara pikir bangsa Indonesia pada pihak lain.¹⁰

Dalam pembuatan perjanjian apapun yang didasari oleh asas kebebasan berkontrak tetap harus memperhatikan unsur-unsur yang harus ada dalam suatu perjanjian, antara lain:

- a. Unsur *Essentialia*, adalah unsur yang harus ada agar kontrak itu lahir, maksudnya adalah unsur yang membangun kontrak itu sendiri. Jika unsur ini tidak ada, maka perjanjian tidak akan lahir atau ada.
- b. Unsur *Naturalia*, adalah unsur yang tidak dicantumkan dengan tegas dalam suatu kontrak, tetapi ada dan dianggap ada oleh para pihak, merupakan sifat bawaan (*natuur*).
- c. Unsur *Accidentalialia*, adalah unsur yang timbul berdasarkan janji yang tegas antara para pihak.

Dalam fokus bahasan penelitian ini penekanan lebih kepada penerapan unsur *accidentalialia* yang merupakan kesepakatan dan janji yang tegas antara para pihak dalam suatu perjanjian. Namun pada prakteknya di dalam perjanjian *pre order* yang sifatnya *online* umumnya pihak pembeli tidak diberikan kesempatan untuk melakukan negosiasi mengenai ketentuan *accidentalialia* yang seharusnya ada dinyatakan secara tegas, sehingga kemudian menimbulkan kerugian bagi pihak pembeli pada saat terjadi jual beli. Hal ini terjadi pada salah seorang pembeli produk alat komunikasi di salah satu situs belanja *online* yang ada di Indonesia, kasus ini bermula pada saat pembeli yaitu tuan A melakukan pemesanan terhadap sebuah produk alat komunikasi terbaru beserta aksesoris tambahannya berupa *memory card* dan aplikasi program melalui situs belanja *online* L.com, setelah selesai melakukan pemesanan terhadap produk alat komunikasi beserta aksesoris yang diinginkannya kemudian tuan A melakukan pembayaran terhadap barang pesannya sesuai dengan syarat dan ketentuan penggunaan dan syarat dan ketentuan penjualan yang sebelumnya telah ditetapkan secara sepihak oleh situs belanja *online* tersebut. Pada klausul syarat dan ketentuan penjualan angka 2.10.2 tentang

⁹ Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, Alumni, Bandung, 2006, hlm 25.

¹⁰ Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, 2009, hlm. 29.

tidak ada pernyataan dan jaminan situs belanja *online* L.com, dinyatakan bahwa:¹¹ “Penjual mengikatkan diri hanya untuk memberikan produk sesuai dengan gambaran umum di mana mereka dijual, apakah ada atau tidak ada keterangan khusus atau keterangan tertentu harus telah diberikan atau dinyatakan secara tersirat oleh hukum. Setiap keterangan khusus atau tertentu yang harus diambil hanya sebagai ekspresi pendapat Penjual. L maupun penjual tidak memberikan jaminan mutlak untuk kualitas, keadaan, kondisi atau kelayakan Produk”.

Tuan A menerima produk yang dipesannya beberapa hari kemudian, ketika dilakukan pemeriksaan terhadap kelengkapan dan fungsi dari produk alat komunikasi tersebut ternyata aksesoris tambahan *memory card* yang dipesan dan dibelinya mengalami kerusakan sehingga tidak bisa berfungsi dengan baik dan aplikasi program yang seharusnya sudah di *install* oleh pihak L.com tidak ada, ketika tuan A ingin menukarkan aksesoris *memory card* dari alat komunikasi yang dipesan dan dibelinya dengan yang baru dan menambahkan aplikasi program yang sudah di *install* dalam alat komunikasi tersebut, pihak dari situs belanja atau dalam hal ini penjual melakukan penolakan terhadap penukaran dan penambahan aksesoris alat komunikasi tersebut dengan alasan pihak penjual tidak bertanggung jawab apabila pembeli yaitu tuan A membuka kotak pembungkus alat komunikasi tersebut.¹² Alasan lain terjadinya penolakan yang dilakukan oleh pihak situs belanja *online* ini adalah klausul syarat dan ketentuan penjualan angka 6.1 tentang Pengembalian/Perbaikan/Penggantian, yang menyatakan bahwa: “Kebijakan Pengembalian: Semua pengembalian harus dilakukan sesuai dengan petunjuk yang ditetapkan dalam Kebijakan Pengembalian di <http://www.lazada.co.id/faq/#answer-faq-returnrefundpolicy-ans> . Penjual tidak berkewajiban untuk menyetujui pengembalian kecuali semua instruksi tersebut diikuti. Jika Penjual setuju untuk pengembalian, Penjual akan memberikan penggantian produk ke alamat Anda”.

Berkaitan dengan hal tersebut perlu kiranya penyalarsan keinginan para pihak yang dituangkan kedalam klausul perjanjian yang dalam hal ini merupakan unsur *accidentalialia*, walaupun perjanjian tersebut sifatnya sepihak dalam bentuk baku dan umumnya dituangkan kedalam perjanjian baku, diperlukan jaminan kepastian hukum yang berlandaskan keadilan dan keseimbangan kepada pihak yang dirugikan dalam pembelian *pre order*.

¹¹ <http://www.lazada.co.id/terms-of-use/>, terakhir diakses pada tanggal 25 februari 2019, jam 20.15.

¹²<http://www.kaskus.co.id/thread/5614eb6a9a09512f038b4568/surat-terbuka-untuk-lazadacoid/>, diakses pada tanggal 12 januari 2016, jam 14.30.

Berdasarkan uraian di atas, penulis mengidentifikasi permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana Perjanjian *Online Pre Order* Tidak Memenuhi Unsur *Accidentalialia* Dikaitkan Dengan Asas Kebebasan Berkontrak?
2. Bagaimana Perlindungan Hukum Yang Dapat Diberikan Kepada Pihak Yang Dirugikan Dalam *Online* Pembelian *Pre Order* Yang Tidak Memenuhi Unsur *Accidentalialia*?

Penelitian ini dilakukan dengan tujuan sebagai berikut:

1. Untuk meneliti dan mengetahui konsekuensi yuridis mengenai unsur *accidentalialia* yang seharusnya diterapkan di dalam pembelian *pre order* yang didasari asas kebebasan berkontrak.
2. Untuk meneliti serta memperoleh pemahaman konsekuensi yuridis dari penerapan unsur *accidentalialia* dalam pembelian *pre order*, serta permasalahan-permasalahan yang terjadi di dalam pelaksanaannya sehingga diperlukannya perlindungan hukum terhadap pihak yang dirugikan.

Adapun kegunaan penelitian yang diharapkan dapat diberikan dalam penulisan penelitian ini adalah:

1. Kegunaan teoritis :

Hasil dari penelitian ini diharapkan dapat menjadi bahan masukan pengembangan ilmu hukum pada umumnya bagi masyarakat, khususnya hukum perjanjian.

2. Kegunaan praktis :

Hasil dari penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran kepada pihak yang terkait dalam melakukan suatu perjanjian jual beli *pre order* dalam upaya memberikan perlindungan hukum yang tepat bagi para pihak yang terlibat serta memberikan jalan keluar bagi para pihak untuk dapat memperoleh haknya dan melaksanakan kewajibannya dengan tidak bertentangan dengan hukum perjanjian yang berlaku di Indonesia.

Metode penelitian dalam penelitian ini terdiri dari:

1. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan yuridis-normatif, yaitu dengan cara mengkaji dan menguji permasalahan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang ada. Selain itu dilakukan pula beberapa

penafsiran hukum, antara lain penafsiran gramatikal dan sistematis serta terhadap bahan hukum non undang-undang. Penafsiran gramatikal yaitu ketentuan atau kaidah hukum (tertulis) diartikan menurut arti kalimat atau bahasa secara biasa (sehari-hari)¹³. Penafsiran sistematis yaitu berkaitan dengan ketentuan lain dalam teks Undang-undang yang sama atau Undang-undang lain yang bersangkutan atau ada kaitan dengan ketentuan yang sedang ditafsir.¹⁴

2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah deskriptif analitis yang bertujuan untuk mentukan asas hukum dan implementasinya dalam kenyataan yang dalam hal ini pengaturan mengenai perlindungan hukum dalam jual-beli preorder yang tidak menerapkan unsur *accidentalia*.

3. Tahapan Penelitian

Dalam penelitian ini dilakukan dua tahap, yaitu:

a. Penelitian Kepustakaan

Penelitian ini dilakukan untuk mencari data sekunder, yaitu bahan-bahan hukum yang bersifat mengikat pada masalah-masalah yang akan diteliti, terdiri dari:

- 1) Bahan Hukum Primer, yaitu bahan hukum yang mengikat, antara lain:
 - a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgelijk Wetboek*)
 - c) Undang-Undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik
- 2) Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti buku-buku yang berkaitan dengan materi penelitian, hasil karya ilmiah dan lain sebagainya.
- 3) Bahan Hukum Tersier, yaitu berupa bahan hukum yang memberikan petunjuk ataupun penjelasan atas bahan hukum primer dan sekunder seperti, ensiklopedi, kamus dan lainnya.

b. Penelitian Lapangan

¹³ Mochtar Kusumaatmadja dan Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya*, Alumni, Bandung, 2000, hlm. 100.

¹⁴ *Ibid*, hlm. 102.

Penelitian lapangan, yaitu dengan melakukan wawancara dengan pihak-pihak yang terkait, yang dimaksudkan untuk memperoleh data primer sebagai penunjang data sekunder. Hasil dari penelitian lapangan digunakan untuk melengkapi penelitian kepustakaan, yakni dengan cara menghubungi pihak terkait.

4. Teknik Pengumpulan Data

Metode Pengumpulan data dalam penelitian ini dilakukan dengan cara studi kepustakaan dan wawancara. Studi kepustakaan dilakukan dengan cara membaca, mencatat, dan mengutip data dari buku-buku, peraturan perundang-undangan, maupun literatur lain yang berkaitan dengan permasalahan dan pembahasan penulisan ini. Studi lapangan dilakukan melalui wawancara dan penyalinan data-data dari pihak-pihak yang berkompeten.

5. Metode Analisis Data

Seluruh data yang telah terkumpul secara normatif kualitatif. Normatif berarti penelitian didasarkan pada asas-asas hukum serta norma-norma hukum. Kualitatif berarti penelitian yang telah dilakukan dengan mempelajari dokumen-dokumen dan peraturan perundang-undangan yang berlaku, literatur-literatur, dan tulisan-tulisan ilmiah yang berhubungan dengan obyek penelitian, kemudian dianalisis.

B. PEMBAHASAN

1. Perjanjian Jual Beli *Pre Order* Secara *Online* Tidak Memenuhi Unsur *Accidentalialia* Dikaitkan Dengan Asas Kebebasan Berkontrak

Segala bentuk perjanjian tertulis adalah merupakan kehendak dan keinginan dari pihak yang berkepentingan berupa kesepakatan-kesepakatan yang meliputi ruang lingkup perjanjian, hak-hak dan kewajiban-kewajiban baik dari pihak calon pembeli maupun calon penjual, Mengenai ketentuan sanksi, penyelesaian sengketa, serta ketentuan-ketentuan lainnya yang disepakati oleh para pihak wajib pula dituangkan di dalam isi perjanjian. Karena di dalam pembuatan perjanjian *online pre order* antara calon penjual dengan calon pembeli dituntut untuk memperhatikan unsur-unsur yang harus ada dalam suatu perjanjian, yaitu :

- a) Unsur *Essentialia* yang melahirkan perjanjian penjual maupun pembeli. Jika unsur ini tidak ada, maka perjanjian jual beli *Pre Order* antara calon penjual dengan calon pembeli tidak akan pernah terjadi.
- b) Unsur *Naturalia*, adalah unsur yang tidak dicantumkan dengan tegas dalam perjanjian, tetapi ada dan dianggap ada oleh para pihak, calon pembeli maupun calon penjual.
- c) Unsur *Accidentalialia*, adalah unsur yang timbul berdasarkan janji yang tegas antara para pihak di dalam perjanjian jual beli *Pre Order* antara calon penjual dengan calon pembeli.

Pada pelaksanaan perjanjian baku sehubungan dengan pembelian *Pre Order* secara *online* unsur *accidentalialia* yang merupakan unsur yang timbul berdasarkan janji yang tegas antara penjual dan pembeli sering dikesampingkan dengan adanya klausul eksensorasi (*exemption clause*) yang bertujuan membatasi bahkan meniadakan tanggung jawab penjual atas resiko-resiko tertentu yang mungkin timbul dikemudian hari,¹⁵ yang memungkinkan salah satu pihak dirugikan, dan mengakibatkan dikesampingkannya asas keseimbangan yang semestinya selalu diterapkan dalam perjanjian yang terdapat 2 (dua) atau lebih pihak di dalamnya.

Apabila kesempatan baik penjual maupun pembeli bertemu langsung serta menyepakati hal-hal yang merupakan unsur *accidentalialia*, dapat dimungkinkan para pihak di dalam perjanjian *online pre order* antara calon penjual dengan calon pembeli mengerti betul mengenai hak dan kewajiban serta klausul-klausul lain yang menyangkut kepentingannya sebelum perjanjian tersebut disepakati. Hal ini tentunya dapat memberikan kesempatan terciptanya asas keseimbangan di dalam pelaksanaan perjanjian *online pre order* antara calon penjual dengan calon pembeli.

Asas keseimbangan menghendaki kedua belah pihak baik calon pembeli maupun calon penjual memenuhi dan melaksanakan perjanjian. Tetapi hal tersebut dipengaruhi oleh tiga faktor penting¹⁶ diantaranya :

- a) Perbuatan para pihak, baik calon pembeli maupun calon penjual di dalam perjanjian;

¹⁵ Syahmin AK, *Hukum Kontrak Internasional.*, Raja Grafindo, Jakarta, 2006, hlm. 152.

¹⁶ Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm. 335-338.

- b) Isi dari perjanjian yang ditentukan, apakah ditentukan oleh para pihak secara bersama-sama atau ditentukan oleh salah satu pihak saja;
- c) Pelaksanaan perjanjian yang dilaksanakan oleh calon pembeli maupun calon penjual.

Ketiga faktor penting tersebut berkaitan langsung dengan asas itikad baik yang harus selalu dijadikan pedoman oleh calon pembeli maupun calon penjual. Para pihak di dalam perjanjian *online pre order* antara calon penjual dengan calon pembeli, dapat pula terlebih dahulu membuat atau merancang suatu perjanjian yang dapat menampung kehendak para pihak dan tidak bertentangan dengan perundang-undangan yang berlaku, untuk kemudian dituangkan kedalam suatu perjanjian dengan melalui melalui 3 (tiga) tahapan umum, meliputi :

- a) Tahap Persiapan Pembuatan Perjanjian

Untuk dapat memahami aspek-aspek hukum dalam tahap persiapan pembuatan suatu kontrak ada strategi yang dapat dilakukan, yaitu mencari informasi, memilih waktu, dan menilai kemampuan. Untuk itu perlu dibuat terlebih dahulu *Memorandum of Understanding* (MoU) antara para pihak, baik calon pembeli maupun calon penjual. Masing-masing pihak harus mempersiapkan tentang hal-hal yang akan dituangkan dalam suatu perjanjian. Tidak semua pihak termasuk calon pembeli maupun calon penjual memahami aspek-aspek hukum dalam suatu perjanjian, sehingga masing-masing pihak perlu memahami hal-hal yang berkaitan dengan segala sesuatu yang akan dituangkan dalam suatu perjanjian. Para pihak dapat memperoleh pendapat hukum baik secara lisan maupun tertulis dari praktisi hukum, dalam prakteknya pendapat hukum secara tertulis sering disebut dengan memorandum hukum (*memoranda of law*) yang di dalamnya berisi tentang *legal opinion* dan *legal audit* dari aspek hukum. Penyuluhan hukum tersebut sangat berarti bagi calon pembeli maupun calon penjual dalam menentukan point-point dan klausul-klausul hukum dalam suatu perjanjian yang akan disepakati. Sehingga para pihak tidak akan terjebak untuk menerima langsung larangan materi yang dicantumkan di dalam klausul baku yang merugikan.

- b) Tahap Penandatanganan Perjanjian

Baik calon pembeli maupun calon penjual memiliki pemahaman mengenai suatu isi perjanjian dengan obyek dan tingkat risiko yang sangat besar, dengan memperhatikan naskah awal (*draft/rancangan*) apa perlu dilakukan perbaikan atau tidak, kemudian penyelesaian naskah akhir yang memberikan keseimbangan hak dan kewajiban kepada calon pembeli maupun calon penjual, untuk kemudian dituangkan ke perjanjian sesuai dengan ketentuan Pasal 1320 KUHPerdato jo Pasal 1338 KUHPerdato.

c) Pelaksanaan Perjanjian

Harapan akhir dari suatu perjanjian adalah pelaksanaan hak dan kewajiban dalam suatu perjanjian telah dilaksanakan sebagaimana telah ditentukan oleh para pihak, namun demikian tidak semua perjanjian dilaksanakan dengan baik, bahkan sering terjadi sengketa para pihak pada saat pelaksanaannya, oleh karenanya para pihak harus menerapkan asas itikad baik dalam perjanjian yang harus selalu dijadikan pedoman oleh para pihak. Selain hal tersebut, yang paling penting dipahami oleh para pihak adalah mengenai akibat-akibat hukum bagi para pihak jika perjanjian yang dikehendaki dan telah disepakati tidak sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang berlaku sehubungan dengan pengaturan mengenai hukum perjanjian di dalam Buku III KUH Perdata.

Sehingga cukup jelas bahwa perjanjian *online pre order* tidak memenuhi unsur *accidentalia* dalam asas kebebasan berkontrak hal tersebut menyebabkan lahirnya klausula eksonerasi yang dapat merugikan salah satu pihak. Bila dilihat dari sisi pembuatannya bahwa perjanjian baku pembelian Pre Order secara *On line* dapat dikatakan sebagai perjanjian sepihak karena penjual pada saat mengadakan perjanjiannya, pembeli tidak diberikan kesempatan untuk menegosiasikan isi dari perjanjian baku tersebut, karena penjual telah mempersiapkan terlebih dahulu syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh penjual yang dituangkan dalam suatu dokumen (*form*) secara *on line*. Kaitannya dengan asas kebebasan berkontrak bahwa perjanjian dengan klausula baku pada dasarnya tidak dilarang oleh Undang-undang selama penjual yang mencantumkan syarat-syarat sesuai dengan keinginannya yang dituangkan kedalam perjanjian baku tersebut tidak melanggar kesusilaan, ketertiban umum dan melanggar Undang-undang.

Sementara Akibat Hukum dari Penjual dapat dilihat sejak kapan penjual dapat dikatakan dalam keadaan sengaja atau lalai tidak memenuhi prestasi, hal ini sangat perlu dipersoalkan, karena wanprestasi tersebut memiliki konsekuensi atau akibat hukum bagi debitur. Untuk mengetahui sejak kapan penjual itu dalam keadaan wanprestasi maka perlu diperhatikan apakah di dalam perikatan yang disepakati tersebut ditentukan atau tidak tenggang pelaksanaan pemenuhan prestasi. Dalam perjanjian pembelian *pre order* yang dilakukan secara *online* untuk memberikan sesuatu atau untuk melakukan sesuatu pihak-pihak menentukan dan dapat juga tidak menentukan tenggang waktu pelaksanaan pemenuhan prestasi oleh penjual. Dalam hal tenggang waktu pelaksanaan pemenuhan prestasi tidak ditentukan maka dipandang perlu untuk memperingatkan penjual guna memenuhi prestasinya tersebut dan dalam hal tenggang waktu pelaksanaan pemenuhan prestasi ditentukan maka menurut ketentuan pasal 1238 KUHPerdara penjual dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan. Pasal 1238 KUHPerdara “Si berutang adalah lalai, apabila ia dengan surat perintah atau dengan sebuah akta sejenis itu telah dinyatakan lalai, atau demi perikatannya sendiri, ialah jika ini menetapkan, bahwa si berutang harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan.”

Pasal ini menerangkan bahwa wanprestasi itu dapat diketahui dengan 2 cara pemberitahuan atau somasi, yaitu apabila perjanjian tidak menentukan waktu tertentu kapan seseorang dinyatakan wanprestasi atau perjanjian tidak menentukan batas waktu tertentu yang dijadikan patokan tentang wanprestasi penjual, harus ada pemberitahuan dulu kepada penjual tersebut tentang kelalaiannya atau wanprestasinya. Jadi pada intinya ada pemberitahuan, walaupun dalam Pasal ini dikatakan surat perintah atau akta sejenis. Namun, yang paling penting ada peringatan atau pemberitahuan kepada penjual agar dirinya mengetahui bahwa dirinya dalam keadaan wanprestasi. Sesuai dengan perjanjian, yaitu jika dalam perjanjian itu ditentukan jangka waktu pemenuhan perjanjian dan debitur tidak memenuhi pada waktu tersebut, dia telah wanprestasi. Ketentuan pasal 1238 KUHPerdara ini hanya mengatur tentang perikatan untuk memberikan sesuatu, sedangkan perikatan untuk berbuat sesuatu tidak ada ketentuan spesifik semacam pasal ini. Namun ketentuan pasal ini dapat juga diikuti oleh perikatan untuk berbuat

sesuatu. Sebaiknya ketentuan pasal 1238 KUHPerdara ini dapat diperluas juga meliputi perikatan untuk berbuat sesuatu. Jadi dalam penyusunan hukum perikatan nasional nanti ketentuan semacam pasal ini dapat ditiru dan meliputi perikatan untuk memberikan sesuatu dan perikatan untuk berbuat sesuatu.

Dalam perikatan untuk tidak berbuat sesuatu, prestasinya adalah tidak berbuat sesuatu yang telah ditetapkan dalam perjanjian. Dalam hal ini tidak perlu dipersoalkan apakah ditentukan jangka waktu atau tidak. Karena sejak perikatan itu berlaku dan selama perikatan tersebut berlaku, kemudian debitur melakukan perbuatan itu maka ia dinyatakan telah lalai (wanprestasi). Adapun akibat hukum bagi penjual yang telah melakukan wanprestasi, adalah hukuman atau sanksi sebagai berikut Debitur diharuskan membayar ganti kerugian yang telah diderita oleh kreditur Ketentuan ini berlaku untuk semua perikatan. Apakah yang dimaksud dengan ganti rugi , kapan ganti kerugian itu timbul, dan apa yang menjadi ukuran ganti kerugian tersebut, dan bagaimana pengaturannya dalam undang-undang. Pasal 1243 KUHPerdara :“penggantian biaya, rugi, dan bunga karena tidak dipenuhinya suatu perikatan, barulah mulai diwajibkan, apabila si berutang, setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan dan dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukannya.” Berdasarkan pasal ini, ada dua cara penentuan titik awal penghitungan ganti kerugian, yaitu sebagai berikut:

- a) Jika dalam perjanjian itu tidak ditentukan jangka waktu, pembayaran ganti kerugian mulai dihitung sejak pihak tersebut telah dinyatakan lalai, tetapi tetap melalaikannya;
- b) Jika dalam perjanjian tersebut telah ditentukan jangka waktu tertentu, pembayaran ganti kerugian mulai dihitung sejak terlampauinya jangka waktu yang telah ditentukan tersebut.

Yang dimaksud dengan ganti kerugian itu ialah ganti kerugian yang timbul karena debitur melakukan wanprestasi karena lalai. Ganti kerugian itu haruslah dihitung berdasarkan nilai uang, jadi harus berupa uang bukan berupa barang. Berdasarkan pasal 1246 KUHPerdara ganti kerugian terdiri dari 3 (tiga) unsur, yakni: Ongkos-ongkos atau biaya yang telah dikeluarkan (*cost*), misalnya ongkos cetak,

biaya materai, biaya iklan. Kerugian karena kerusakan, kehilangan atas barang kepunyaan kreditur akibat kelalaian debitur (damages). Kerugian disini adalah sungguh-sungguh diderita, misalnya busuknya buah – buahan karena kelambatan penyerahan, ambruknya sebuah rumah karena salah konstruksi sehingga merusak perabot rumah tangga, lenyapnya barang karena terbakar.

Bunga atau keuntungan yang diharapkan (interest). Karena debitur lalai, kreditur kehilangan keuntungan yang diharapkannya. Dalam ganti kerugian itu tidak senantiasa ketiga unsur itu harus ada. Minimal ganti kerugian itu adalah kerugian yang sesungguhnya diderita oleh kreditur (unsur 2). Meskipun debitur telah melakukan wanprestasi dan diharuskan membayar sejumlah ganti kerugian, undang-undang masih memberikan pembatasan-pembatasan yaitu : dalam hal ganti kerugian yang sebagaimana seharusnya dibayar oleh debitur atas tuntutan kreditur. Pembatasan-pembatasan itu diberikan undang-undang sebagai bentuk perlindungan terhadap penjual dari perbuatan kesewenang-wenangan pembeli.

Pembatasan-pembatasan tersebut dapat kita liat pada pasal 1247 dan 1248 KUHPerduta. Pasal 1247 KUHPerduta : “Si berutang hanya diwajibkan mengganti biaya, rugi, dan bunga yang nyata telah, atau sedianya harus dapat diduganya sewaktu perikatan dilahirkan, kecuali jika hal tidak dipenuhinya perikatan itu disebabkan sesuatu tipu daya yang dilakukan olehnya.” Pasal ini sebagai penegasan tentang pembatasan ganti kerugian yang dapat dituntut dari Penjual, yaitu kerugian yang nyata – nyata telah dapat diperhitungkan pada saat perjanjian tersebut dibuat oleh para pihak. Pasal 1248 KUHPerduta “Bahkan jika hal tidak dipenuhinya perikatan itu disebabkan tipu daya si berutang, penggantian biaya, rugi, dan bunga sekedar mengenai kerugian yang dideritanya oleh si berpiutang dan keuntungan yang terhilang baginya, hanyalah terdiri atas apa yang merupakan akibat langsung dari tak dipenuhinya perikatan.” Pasal ini sebenarnya memberikan juga perlindungan kepada Penjual yang walaupun melakukan tipu daya terhadap Pembeli. ganti kerugian yang harus dibayarnya hanya meliputi kerugian langsung sebagai akibat wanprestasinya Penjual Dari ketentuan dua pasal ini dapat diketahui bahwa ada dua pembatasan kerugian, Kerugian yang dapat diduga ketika membuat perikatan, Kerugian sebagai akibat langsung dari wanprestasi (lalai). Selain pembatasan seperti yang telah

diuraikan di atas, masih ada lagi pembatasan pembayaran ganti rugi itu, yaitu dalam perjanjian yang prestasinya berupa pembayaran sejumlah uang. Hal ini dapat kita lihat pada ketentuan pasal 1250 KUHPperdata. Pasal 1250 ayat 1 KUHPperdata : “Dalam tiap-tiap perikatan yang semata-mata berhubungan dengan pembayaran sejumlah uang, penggantian biaya, rugi dan bunga sekadar disebabkan terlambatnya pelaksanaan, hanya terdiri atas bunga yang ditentukan oleh undang-undang, dan tidak mengurangi peraturan-peraturan undang-undang khusus”.

Penggantian biaya, rugi, dan bunga tersebut wajib dibayar, dengan tidak usah dibuktikannya sesuatu kerugian oleh si berpiutang. Dalam arti bahwa: “Penggantian biaya, rugi dan bunga itu hanya harus dibayar terhitung mulai dari ia diminta di muka Pengadilan, kecuali dalam hal-hal dimana undang-undang menetapkan bahwa ia berlaku demi hukum.” Maksud pasal ini adalah bahwa setiap tagihan yang berupa uang, yang pembayarannya terlambat dilakukan oleh pihak debitur, maka tuntutan ganti kerugian tidak boleh melebihi ketentuan bunga moratorium (bunga menurut undang-undang). Bunga yang harus dibayar karena lalai ini disebut “moratoir interest”, sebagai hukuman bagi Penjual. Moratoir berasal dari kata “mora” bahasa Latin yang berarti lalai. Pembayaran ganti kerugian sebesar bunga moratorium tersebut semata-mata digantungkan pada keterlambatan pembayaran tersebut sehingga kreditur tidak perlu dibebani untuk membuktikan dasar penuntutan ganti kerugian tersebut.

Penghitungan besarnya ganti kerugian tersebut terhitung bukan pada saat utang tersebut tidak dibayar atau lalainya debitur, melainkan mulai dihitung sejak tuntutan tersebut diajukan ke pengadilan, kecuali jika dalam keadaan tertentu undang-undang memberikan kemungkinan bahwa penghitungan bunga tersebut berlaku demi hukum (mulai saat terjadinya wanprestasi). Apabila dikaitkan dengan transaksi elektronik maka Implikasi dari pelaksanaan perjanjian pembelian *Pre Order* yang dilakukan secara online ini dirasa ada sisi positif dan negatif. Aspek positifnya bahwa dengan perdagangan di internet melalui jaringan online, telah meningkatkan peranan dan fungsi perdagangan sekaligus memberikan kemudahan dan efisiensi namun dari aspek negatif dari pengembangan ini adalah berkaitan dengan persoalan keamanan

dalam bertransaksi dengan menggunakan media *e-commerce* dan secara yuridis terkait pula dengan jaminan kepastian hukum (*legal certainty*).

2. Perlindungan Hukum Yang Dapat Diberikan Kepada Pihak Yang Dirugikan Dalam Pembelian *Pre Order Online* Yang Tidak Memenuhi Unsur *Accidental*

Kehidupan manusia tidaklah dikendalikan tanpa hukum yang mengaturnya termasuk dalam suatu perjanjian jual beli. Tujuan perjanjian jual beli adalah memindahkan hak milik atau barang dari penjual kepada pembeli. Perjanjian jual beli selain bersifat konsensual juga bersifat obligatoir dalam arti meletakkan hak dan kewajiban bagi para pihak yaitu pihak penjual dan pihak pembeli. Perjanjian jual beli yang dituangkan kedalam bentuk perjanjian baku, telah muncul pada setiap level transaksi bisnis, mulai dari transaksi bisnis yang berskala besar sampai pada bisnis yang berskala kecil. Munculnya perjanjian baku sebenarnya merupakan akibat tidak langsung dari introduksi asas kebebasan berkontrak yang di atur di dalam ketentuan Pasal 1338 KUHPerdara. Tidak adanya restriksi-restriksi substansial yang mampu menyeimbangkan posisi tawar (*bargaining position*) di antara para pihak yang mengadakan perjanjian, maka melahirkan penguasaan oleh satu pihak dan keterpaksaan pada pihak lainnya. Hal tersebut menyebabkan posisi kedua belah pihak dalam suatu negosiasi tidak seimbang, yang pada akhirnya melahirkan suatu perjanjian yang tidak terlalu menguntungkan bagi salah satu pihak. Keuntungan kedudukan tersebut oleh pelaku usaha sering diterjemahkan dengan pembuatan perjanjian baku dan atau klausula baku dalam setiap dokumen atau perjanjian yang dibuat oleh salah satu pihak yang lebih dominan dari pihak lainnya. Dikatakan bersifat baku karena, baik perjanjian maupun klausula tersebut, tidak dapat dan tidak mungkin dinegosiasikan atau ditawar-tawar oleh pihak lainnya. Salah satu hal yang menonjol dalam perjanjian baku adalah terjadinya penekanan secara sepihak. Oleh karena itu perjanjian baku cenderung menjadi perjanjian yang berat sebelah atau perjanjian sepihak, dengan kata lain transaksi antara konsumen dengan pelaku usaha cenderung bersifat tidak *balance*.

Perjanjian baku adalah perjanjian yang mengikat para pihak yang menandatangani, walaupun harus diakui bahwa klausula yang terdapat dalam

perjanjian baku banyak mengalihkan beban tanggung gugat dari pihak perancang perjanjian baku kepada pihak lawannya, namun setiap kerugian yang timbul dikemudian hari akan tetap ditanggung oleh para pihak yang harus bertanggung gugat berdasarkan klausula perjanjian tersebut, kecuali jika klausula tersebut merupakan klausula yang dilarang. Apabila dalam suatu perjanjian, kedudukan para pihak tidak seimbang, maka pihak yang kedudukannya lemah biasanya tidak berada dalam keadaan yang betul-betul bebas untuk menentukan apa yang diinginkan dalam perjanjian. Hal yang demikian, pihak yang memiliki posisi lebih kuat biasanya menggunakan kesempatan tersebut untuk menentukan klausula-klausula tertentu dalam perjanjian baku, sehingga perjanjian yang seharusnya dibuat atau dirancang oleh para pihak yang terlibat dalam perjanjian, tidak ditemukan lagi dalam perjanjian baku, karena format dan isi perjanjian dirancang oleh pihak yang kedudukannya lebih kuat. Dalam jual beli dengan sistem *Pre Order* yang dilakukan secara *on line* penjual sebagai pihak yang posisinya lebih kuat tidak jarang menetapkan akibat pelaksanaan suatu perjanjian dengan klausula eksepsi (*exemption clause*) atau klausula eksonerasi (*exoneratie clause*), yakni klausula yang berisi pembatasan tanggung jawab penjual yang memberatkan atau merugikan pembeli, yaitu pihak yang posisi tawarnya kuat cenderung menghapuskan tanggung jawab dan mengalihkan beban risiko kepada pihak yang posisi tawarnya lebih lemah. Pembeli seringkali tidak terlalu mempermasalahkan, baik pada saat negosiasi maupun pada waktu penutupan perjanjian, terutama dalam penjualan secara *online*. Bagi Penjual upaya protektif atau penghindaran atas tanggung jawab bila terjadi risiko melalui perjanjian baku tersebut didasari oleh faktor posisi tawar yang lebih dominan daripada pembeli yang melakukan proses jual beli secara *online*. Adapun bagi Pembeli, keengganan mempersoalkan hal tersebut karena pertimbangan kebutuhan, sementara kompetisi harga pasar begitu longgar bisa juga karena pertimbangan kerugian yang tidak terlampau besar apabila terjadi risiko.

Kondisi ini juga didukung oleh persepsi pembeli yang cenderung menganggap perjanjian hanya sebagai formalitas. Hal ini terlihat dari keengganan masyarakat sebagai pembeli pada waktu negosiasi dan menutup perjanjian, tanpa mempersoalkan syarat-syarat baku dari perjanjian yang disetujuinya, padahal di kemudian hari

apabila terjadi kekurangpuasan maupun permasalahan lainnya sehubungan dengan jual beli secara online pada pelaksanaan perjanjian tersebut, baru mempersoalkan syarat-syarat yang telah dituangkan dalam perjanjian baku tersebut, seperti misalnya pembatasan tanggung jawab oleh Penjual. Hal tersebut terjadi karena faktor perundang-undangan, realitas ini mungkin dipengaruhi dan merupakan bias dari ketiadaan restriksi yang menjadikan mekanisme pembentukan dan penutupan perjanjian baku. Perjanjian baku pada dasarnya boleh dipergunakan asal dalam perjanjian baku tersebut tidak mengandung klausula eksonerasi, karena klausula eksonerasi dalam perjanjian baku sangat memberatkan salah satu pihak, khususnya pihak pembeli. Klausula eksonerasi berbeda dengan klausula baku, dalam klausula baku yang ditekankan adalah mengenai prosedur pembuatannya yang sepihak dan bukan mengenai isinya, sedangkan dalam klausula eksonerasi yang dipersoalkan menyangkut substansinya, yakni mengalihkan kewajiban atau tanggungjawab pelaku usaha sebagai penjual kepada pembeli. Perjanjian dengan menggunakan klausula eksonerasi hanya akan membebaskan tanggung jawab seseorang (pihak yang posisi tawarnya lebih dominan) pada akibat hukum yang terjadi karena kurangnya pelaksanaan kewajiban-kewajiban yang diharuskan oleh perundang-undangan, antara lain mengenai ganti rugi dalam hal terjadi perbuatan ingkar janji. Berdasarkan konteks tersebut, diperlukan suatu perlindungan hukum bagi pihak yang posisi tawarnya lemah, agar tidak terjerumus pada keterpaksaan menerima perjanjian yang dibuat oleh yang posisi tawarnya lebih kuat secara baku yang berat sebelah.

Pencantuman klausula baku dalam suatu perjanjian baku pada dasarnya tidak dilarang, yang tidak diperbolehkan dalam perjanjian baku adalah apabila terdapat klausula yang memberatkan salah satu pihak. Klausula yang dimaksud disebut dengan klausula eksonerasi atau klausula eksepsi, yaitu klausula yang isinya pembebasan tanggung jawab (*exemption clause*) salah satu pihak yang dilimpahkan kepada pihak lawan. Klausula eksonerasi biasanya dimuat dalam perjanjian sebagai klausula tambahan (unsur *accidentalia*) atas unsur esensial dari suatu perjanjian, pada umumnya terdapat dalam perjanjian baku. Salah satu ciri perjanjian baku yang mengandung klausula eksonerasi, yaitu “Pihak lemah pada umumnya tidak ikut menentukan isi perjanjian yang merupakan unsur aksidentalita dari perjanjian”.

Klausula eksonerasi dalam KUH Perdata tercantum dalam Pasal 1493, yang menyatakan bahwa “Kedua belah pihak diperbolehkan dengan persetujuan-persetujuan istimewa, memperluas atau mengurangi kewajiban yang ditetapkan oleh Undang-undang ini, bahwa mereka itu diperbolehkan mengadakan perjanjian bahwa si penjual tidak akan diwajibkan menanggung suatu apapun.”

Selanjutnya Pasal 1506 KUH Perdata menyatakan bahwa “Ia diwajibkan menanggung terhadap cacat yang tersembunyi, meskipun ia sendiri tidak mengetahui adanya cacat itu, kecuali jika ia, dalam hal yang demikian, telah meminta perjanjian bahwa ia tidak diwajibkan menanggung suatu apapun. Hal ini terlihat bahwa tanggung jawab penjual dalam proses jual beli *Pre Order* secara *on line* itu meliputi semua kerugian yang dialami pembeli. Prinsip tanggung jawab ini merupakan suatu hal yang sangat penting dalam pelaksanaan proses jual beli *Pre Order* secara *online*, mengingat bahwa beberapa sumber hukum formal dan perjanjian standar di lapangan hukum keperdataan sering memberikan pembatasan tanggung jawab yang seharusnya dipikul oleh penjual. Secara umum prinsip-prinsip tanggung jawab dalam hukum dapat dibedakan antara lain:

- a. Prinsip tanggung jawab berdasarkan unsur kesalahan (*fault liability* atau *liability based on fault*).

Prinsip tanggung jawab berdasarkan kesalahan ini umum berlaku dalam hukum pidana dan perdata. Hal ini diatur dalam Pasal 1365, Pasal 1366, dan Pasal 1367 KUH Perdata. Prinsip ini menyatakan bahwa seseorang baru dapat dimintakan pertanggungjawaban secara hukum jika ada unsur kesalahan yang dilakukannya, yakni bertentangan dengan undang-undang, kepatutan dan kesusilaan.

- b. Prinsip praduga untuk selalu bertanggung jawab.

Prinsip ini menyatakan, tergugat selalu dianggap bertanggung jawab (*presumption of liability principle*), sampai dia dapat membuktikan bahwa dirinya tidak bersalah. Jadi beban pembuktian ada pada tergugat, artinya yang berkewajiban untuk membuktikan kesalahan itu ada pada pihak penjual yang digugat. Tergugat yang harus menghadirkan bukti-bukti bahwa dirinya tidak bersalah. Namun demikian pembeli tidak kemudian dapat sekehendak hati

mengajukan gugatan, akan tetapi posisi pembeli sebagai penggugat selalu terbuka untuk digugat balik oleh pelaku penjual, jika penggugat gagal menunjukkan kesalahan tergugat.

- c. Prinsip praduga untuk tidak selalu bertanggung jawab (*presumption of non liability principle*)

Prinsip ini hanya dikenal dalam lingkup transaksi jual beli yang sangat terbatas. Contoh penerapan prinsip ini adalah terjadi pada saat proses pengambilan barang objek jual beli *pre order* yang dilakukan secara *on line* melalui sistem *cash on delivery* (bayar ditempat).

- d. Prinsip tanggung jawab mutlak (*strict liability*).

Prinsip tanggung jawab mutlak dalam hukum perlindungan konsumen secara umum digunakan untuk “menjerat” pelaku usaha, khususnya produsen barang, yang memasarkan produknya yang merugikan konsumen. Asas ini dikenal dengan *product liability*. Menurut asas ini produsen wajib bertanggung jawab atas kerugian yang diderita konsumen atas penggunaan produk yang dipasarkan.

- e. Prinsip tanggung jawab dengan pembatasan (*limitation of liability principle*).

Prinsip ini sangat disukai oleh penjual untuk dicantumkan sebagai klausula eksonerasi dalam perjanjian standar. Dalam hal penjualan secara *pre order* melalui sistem *online* misalnya terjadi dalam proses pengiriman barang objek jual beli yang telah dibayarkan secara lunas oleh pembeli kepada penjual, ditentukan apabila pada saat proses pengiriman objek jual beli tersebut hilang maka pembeli hanya dibatasi kerugiannya sebatas penggantian seluruh biaya yang telah dibayarkan oleh pembeli kepada penjual secara *on line* atau senilai objek jual beli tersebut. Oleh karena itu prinsip ini sangat merugikan pembeli bila diterapkan secara sepihak oleh penjual, sehingga penjual seharusnya tidak boleh secara sepihak menentukan klausula yang merugikan pembeli, termasuk membatasi maksimal tanggung jawabnya.

Adanya klausula eksonerasi yang merupakan penghapusan terhadap unsur *accidentalia* yang isinya membebaskan tanggung jawab penjual menyebabkan pembeli tidak dapat berbuat apa-apa. Seharusnya penjual bertanggung jawab atas

produk yang dihasilkan dan barang yang dipasarkan bila dikemudian hari produk tersebut menimbulkan kerugian bagi penjual, sehingga penjual tidak boleh mengelak dari tanggung jawab dengan berlindung di bawah klausula eksonerasi yang tercantum dalam suatu perjanjian standar atau pada nota maupun faktur penjualan baik secara tertulis amupun secara elektronik. Biasanya penjual selalu berkelit bila ada pembeli yang mengembalikan barang yang telah dibelinya karena rusak, dengan alasan bahwa dalam nota pembelian telah dicantumkan klausula yang berbunyi: “segala kerusakan atas barang yang dibeli, tidak menjadi tanggung jawab penjual setelah barang diterima.” Berkaitan dengan hal tersebut di atas ada suatu prinsip yang mengatur tentang tanggung jawab produk (*product liability*), yaitu suatu tanggung jawab hukum dari orang atau badan yang menghasilkan suatu produk, atau yang bergerak dalam suatu proses untuk menghasilkan suatu produk atau yang menjual atau mendistribusikan produk tersebut. Tanggung jawab produk pada dasarnya mengacu pada tanggung jawab penjual terhadap produk yang ada di pasaran/peredaran, yang menimbulkan kerugian karena cacat yang melekat pada produk tersebut. Salah satu bentuk perlindungan hukum bagi pembeli yaitu dengan melakukan pemberian ganti kerugian yang harus diberikan oleh penjual terhadap pembeli akibat dari kesalahan, kelalaian atau keteledoran yang dilakukan oleh penjual bila dikaitkan dengan ketentuan Pasal 1366 KUH Perdata penjual berkewajiban mengganti kerugian yang diderita oleh pembeli baik kerugian materil maupu moril akibat dari keteledoran penjual. Bila pembeli mengalami kerugian dengan adanya cacat produk pada barang yang dibelinya, pembeli berhak mendapatkan ganti kerugian berupa barang yang sama ataupun dengan memberi pengembalian uang senilai dengan nilai kerugian yang diderita oleh pembeli.

Aspek perlindungan hukum yang diberikan terkait tidak diterapkannya unsur *accidentalita* yang menyebabkan lahirnya klausula eksonerasi dalam perjanjian baku yang dibuat oleh penjual, yaitu jika barang yang dibeli terdapat cacat tersembunyi/hal-hal yang tidak tampak, maka penjual yang mengkonsumsi atau menggunakan barang tersebut harus mendapat perlindungan hukum. Kemudian mengenai aspek perlindungan hukum yang diberikan terkait dengan adanya klausula eksonerasi dalam perjanjian baku yang dibuat oleh pelaku usaha dalam prakteknya,

bila terjadi komplain terhadap barang yang dibeli konsumen, hanya sebatas tanggung jawab produk (*product liability*) terhadap penggunaan barang yang digunakan oleh konsumen yang mengalami kerugian. Konsumen berhak mendapatkan ganti kerugian sesuai dengan kerugian yang diderita, setelah mengkonsumsi barang dan/atau jasa tersebut.

C. KESIMPULAN DAN SARAN

Kesimpulan

1. Tidak diterapkannya unsur *accidentalia* di dalam perjanjian *online pre order* menyebabkan lahirnya klausula eksonerasi yang dapat merugikan salah satu pihak. Bila dilihat dari sisi pembuatannya bahwa perjanjian baku pembelian *pre order* secara *online* dapat dikatakan sebagai perjanjian sepihak karena penjual pada saat mengadakan perjanjiannya tidak memberikan kesempatan kepada pembeli untuk menegosiasikan isi dari perjanjian baku tersebut, karena penjual telah mempersiapkan terlebih dahulu syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh penjual yang dituangkan dalam suatu dokumen (*form*) secara *online*. Kaitannya dengan asas kebebasan berkontrak bahwa perjanjian dengan klausula baku pada dasarnya tidak dilarang oleh Undang-undang selama penjual yang mencantumkan syarat-syarat sesuai dengan keinginannya yang dituangkan kedalam perjanjian baku tersebut tidak melanggar kesusilaan, ketertiban umum dan melanggar Undang-undang.
2. Salah satu bentuk perlindungan hukum bagi pembeli yaitu dengan mendapatkan ganti kerugian yang harus diberikan oleh penjual terhadap pembeli akibat dari kesalahan, kelalaian atau keteledoran yang dilakukan oleh penjual bila dikaitkan dengan ketentuan Pasal 1366 KUH Perdata penjual berkewajiban mengganti kerugian yang diderita oleh pembeli baik kerugian materiil maupun moril akibat dari kelalaian penjual. Bila pembeli mengalami kerugian dengan adanya cacat produk pada barang yang dibelinya, pembeli berhak mendapatkan ganti kerugian berupa barang yang sama ataupun dengan memberi pengembalian uang senilai dengan nilai kerugian yang diderita oleh pembeli.

DAFTAR PUSTAKA**BUKU**

Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, PT. Citra Aditya Bhakti, Batam, 2000.

Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, Kencana, Jakarta, 2010.

A.Z. Nasution, *Hukum Perlindungan Konsumen Suatu Pengantar*, Daya Widya, Jakarta, 1999.

Celina Tri. S.K, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008.

Danrivanto Budhijanto, *Hukum Telekomunikasi, Penyiaran dan Teknologi Informasi*, Adithama, Batam, 2010.

Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Ketiga, Balai Pustaka, Jakarta, 2001.

Didik M.Arief Mansur dan Elisatris Gultom, *Cyber Law:Aspek Hukum Teknologi Informasi*, Refika Aditama, Batam, 2009.

Hartono Soerjopratikno, *Aneka Perjanjian Jual Beli*, Mustika Wikasa, Yogyakarta, 1994.

Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, PT.Citra Aditya Bakti, Batam, 2009.

J. Satrio, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan*, PT. Citra Aditya Bakti, Batam, 2000.

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

Lastuti Abubakar, *Transaksi Derivatif Di Indonesia – Tinjauan Hukum Tentang Perdagangan Derivatif Di Bursa Efek*, Penerbit Books Terrace & Library, Batam, 2009.

Lili Rasjidi, *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Batam, 2011.

Mariam Darus Badruzaman (et.al), *Kompilasi Hukum Perikatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Batam, 2001.

Mieke Komar Kantaatmadja, *Cyberlaw: Suatu Pengantar, cet.1*, ELIPS, Batam, 2001.

Muhammad Syaifuddin, *Hukum Kontrak: Memahami Kontrak dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik, dan Praktik Hukum (Seri Pengayaan Hukum Perikatan)*, Mandar Maju, Batam, 2012.

Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan*, Alumni, Batam, 2002.

Mochtar Kusumaatmadja & Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya*, Alumni, Batam, 2000.

Onno W Purbo dan Aang Arif Wahyudi, *Mengenal e-Commerce*, Elex Media Komputindo, Jakarta, 2001.

Otje Salman dan Eddy Damian (ed), *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan Kumpulan Karya Tulis Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmadja, S.H.,LL.M.*, Alumni, Batam, 2011.

R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Binacipta, 1979.

Rahman Hassanudin, *Legal Drafting*, PT. Citra Aditya Bakti, Jakarta, 2010.

Riduan Syahrani, *Seluk-Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, Alumni, Batam, 2006.

Salim HS, *Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta, 2003.

Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Batam, 2000.

Subekti, R., *Aneka Hukum Perjanjian*, Alumni, Batam, 1985.

Sutan Remy Sjahdeni, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993.

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen Ke-IV.

Kitrab Undang-Undang Hukum Perdata.

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.