

**BAB III**  
**ELECTRONIC COMMERCE (*E – COMMERCE*)**  
**DALAM PERSPEKTIF HUKUM PERJANJIAN**

**A. Prinsip-Prinsip Hukum Perjanjian tentang Transaksi Melalui E-Commerce**

Berbicara mengenai transaksi jual beli secara elektronik, tidak terlepas dari konsep perjanjian secara mendasar sebagaimana termuat dalam Pasal 1313 KUH Perdata yang menegaskan bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Ketentuan yang mengatur tentang perjanjian terdapat dalam Buku III KUH Perdata, yang memiliki sifat terbuka artinya ketentuan-ketentuannya dapat dikesampingkan, sehingga hanya berfungsi mengatur saja. Sifat terbuka dari KUH Perdata ini tercermin dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata yang mengandung asas Kebebasan Berkontrak, maksudnya setiap orang bebas untuk menentukan bentuk, macam dan isi perjanjian asalkan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, kesusilaan dan ketertiban umum, serta selalu memperhatikan syarat sahnya perjanjian sebagaimana termuat dalam Pasal 1320 KUH Perdata yang mengatakan bahwa, syarat sahnya sebuah perjanjian adalah sebagai berikut :

1. Kesepakatan para pihak dalam perjanjian
2. Kecakapan para pihak dalam perjanjian
3. Suatu hal tertentu

#### 4. Suatu sebab yang halal

Kesepakatan berarti adanya persesuaian kehendak dari para pihak yang membuat perjanjian, sehingga dalam melakukan suatu perjanjian tidak boleh ada paksaan, kekhilapan dan penipuan (*dwang, dwaling, bedrog*). Kecakapan hukum sebagai salah satu syarat sahnya perjanjian maksudnya bahwa para pihak yang melakukan perjanjian harus telah dewasa yaitu telah berusia 18 tahun atau telah menikah, sehat mentalnya serta diperkenankan oleh undang-undang. Apabila orang yang belum dewasa hendak melakukan sebuah perjanjian, maka dapat diwakili oleh orang tua atau walinya sedangkan orang yang cacat mental dapat diwakili oleh pengampu atau curatornya.<sup>25</sup>

Suatu hal tertentu berhubungan dengan objek perjanjian, maksudnya bahwa objek perjanjian itu harus jelas, dapat ditentukan dan diperhitungkan jenis dan jumlahnya, diperkenankan oleh undang-undang serta mungkin untuk dilakukan para pihak.

Suatu sebab yang halal, berarti perjanjian termaksud harus dilakukan berdasarkan itikad baik. Berdasarkan Pasal 1335 KUH Perdata, suatu perjanjian tanpa sebab tidak mempunyai kekuatan. Sebab dalam hal ini adalah tujuan dibuatnya sebuah perjanjian.<sup>26</sup>

Kesepakatan para pihak dan kecakapan para pihak merupakan syarat sahnya perjanjian yang bersifat subjektif. Apabila tidak terpenuhi, maka perjanjian dapat dibatalkan artinya selama dan sepanjang para pihak tidak membatalkan

<sup>25</sup> Riduan Syahrani, *Seluk-Beluk Dan Asas-Asas Hukum Perdata*, Bandung: Alumni, 1992, hlm.217.

<sup>26</sup> *Ibid*, hlm.218

perjanjian, maka perjanjian masih tetap berlaku. Sedangkan suatu hal tertentu dan suatu sebab yang halal merupakan syarat sahnya perjanjian yang bersifat objektif. Apabila tidak terpenuhi, maka perjanjian batal demi hukum artinya sejak semula dianggap tidak pernah ada perjanjian.

Pada kenyataannya, banyak perjanjian yang tidak memenuhi syarat sahnya perjanjian secara keseluruhan, misalnya unsur kesepakatan sebagai persesuaian kehendak dari para pihak yang membuat perjanjian pada saat ini telah mengalami pergeseran dalam pelaksanaannya.

Pada saat ini muncul perjanjian-perjanjian yang dibuat dimana isinya hanya merupakan kehendak dari salah satu pihak saja. Perjanjian seperti itu dikenal dengan sebutan Perjanjian Baku (*standard of contract*). Pada dasarnya suatu perjanjian harus memuat beberapa unsur perjanjian yaitu :

transaksi jual beli yaitu :<sup>27</sup>

1. unsur *essentialia*, sebagai unsur pokok yang wajib ada dalam perjanjian, seperti identitas para pihak yang harus dicantumkan dalam suatu perjanjian, termasuk perjanjian yang dilakukan jual beli secara elektronik
2. unsur *naturalia*, merupakan unsur yang dianggap ada dalam perjanjian walaupun tidak dituangkan secara tegas dalam perjanjian, seperti itikad baik dari masing-masing pihak dalam perjanjian.
3. unsur *accidentalialia*, yaitu unsur tambahan yang diberikan oleh para pihak dalam perjanjian, seperti klausula tambahan yang berbunyi “barang yang sudah dibeli tidak dapat dikembalikan”

<sup>27</sup> R. Subekti, *Aneka Perjanjian*, Cet.VII, Bandung:Alumni, 1985, hlm. 20

Dalam suatu perjanjian harus diperhatikan pula beberapa macam azas yang dapat diterapkan antara lain :

1. Azas Konsensualisme, yaitu azas kesepakatan, dimana suatu perjanjian dianggap ada seketika setelah ada kata sepakat.
2. Azas Kepercayaan, yang harus ditanamkan diantara para pihak yang membuat perjanjian.
3. Azas kekuatan mengikat, maksudnya bahwa para pihak yang membuat perjanjian terikat pada seluruh isi perjanjian dan kepatutan yang berlaku.
4. Azas Persamaan Hukum, yaitu bahwa setiap orang dalam hal ini para pihak mempunyai kedudukan yang sama dalam hukum
5. Azas Keseimbangan, maksudnya bahwa dalam melaksanakan perjanjian harus ada keseimbangan hak dan kewajiban dari masing-masing pihak sesuai dengan apa yang diperjanjikan.
6. Azas Moral adalah sikap moral yang baik harus menjadi motivasi para pihak yang membuat dan melaksanakan perjanjian.
7. Azas Kepastian Hukum yaitu perjanjian yang dibuat oleh para pihak berlaku sebagai undang-undang bagi para pembuatnya.
8. Azas Kepatutan maksudnya bahwa isi perjanjian tidak hanya harus sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku tetapi juga harus sesuai dengan kepatutan, sebagaimana ketentuan Pasal 1339 KUH Perdata yang menyatakan bahwa suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan didalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang

menurut sifat perjanjian diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang.

9. Azas Kebiasaan, maksudnya bahwa perjanjian harus mengikuti kebiasaan yang lazim dilakukan, sesuai dengan isi pasal 1347 KUH Perdata yang berbunyi hal-hal yang menurut kebiasaan selamanya diperjanjikan dianggap secara diam-diam dimasukkan ke dalam perjanjian, meskipun tidak dengan tegas dinyatakan. Hal ini merupakan perwujudan dari unsur *naturalia* dalam perjanjian.

Semua ketentuan perjanjian tersebut diatas dapat diterapkan pula pada perjanjian yang dilakukan melalui media internet, seperti perjanjian jual beli secara elektronik, sebagai akibat adanya perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi. Menurut Pasal 1457 KUH Perdata, 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. Jual beli tidak hanya dapat dilakukan secara berhadapan langsung antara penjual dengan pembeli, tetapi juga dapat dilakukan secara terpisah antara penjual dan pembeli, sehingga mereka tidak berhadapan langsung, melainkan transaksi dilakukan melalui media internet/secara elektronik.

Dalam kontrak jual beli para pelaku yang terkait didalamnya yaitu penjual atau pelaku usaha dan pembeli yang berkedudukan sebagai konsumen memiliki hak dan kewajiban yang berbeda-beda. Berdasarkan ketentuan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, diatur mengenai

kewajiban-kewajiban pelaku usaha, dalam hal ini penjual yang menawarkan dan menjual suatu produk, yaitu :

1. beritikad baik dalam melakukan kegiatan usahanya;
2. memberikan informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan atau jasa serta memberikan penjelasan penggunaan, perbaikan dan pemeliharaan;
3. memperlakukan atau melayani konsumen secara benar, jujur dan tidak diskriminatif;
4. menjamin mutu barang dan/atau jasa yang diproduksi dan/atau diperdagangkan berdasarkan ketentuan standar mutu barang dan/atau jasa yang berlaku;
5. memberi 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 yang diperdagangkan;
6. memberi kompensasi, ganti rugi, dan/atau penggantian atas kerugian akibat penggunaan, pemakaian dan pemanfaatan barang dan/atau jasa yang diperdagangkan; memberi kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian apabila barang dan/atau jasa yang diterima tidak sesuai dengan perjanjian.

Pelaku usaha atau penjual yang mengadakan hubungan hukum dengan pembelinya melalui kontrak standar yang memuat klausula baku maka harus memperhatikan syarat sahnya perjanjian sebagaimana termuat dalam Pasal 1320 KUH Perdata. Selain kewajiban, penjual juga memiliki hak dalam proses jual beli antara lain :

1. Menentukan dan menerima harga pembayaran atas penjualan barang, yang kemudian harus disepakati oleh pembeli.
2. Penjual juga berhak mendapatkan perlindungan hukum dari tindakan pembeli yang beritikad tidak baik, kemudian haknya untuk melakukan pembelaan diri sepatutnya dalam suatu penyelesaian sengketa yang dikarenakan barang yang dijualnya, dalam hal ini tidak terbukti adanya kesalahan penjual., dan sebagainya.

Sesuai dengan ketentuan Pasal 6, pelaku usaha dalam hal ini termasuk penjual memiliki hak-hak sebagai berikut :

1. Hak untuk menerima pembayaran yang sesuai dengan kesepakatan dengan kesepakatan mengenai kondisi dan nilai tukar barang dan atau jasa yang diperdagangkan;
2. Hak untuk mendapat perlindungan hukum dari tindakan konsumen yang beritikad tidak baik;
3. Hak untuk melakukan pembelaan diri sepatutnya dalam penyelesaian sengketa;
4. Hak untuk rehabilitasi nama baik apabila terbukti secara hukum bahwa kerugian konsumen tidak diakibatkan oleh barang dan atau jasa yang diperdagangkan;
5. Hak-hak diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.

Selain hak dan kewajiban penjual, ada juga hak dan kewajiban pembeli sebagai pihak dalam perjanjian jual beli. Kewajiban pembeli juga termuat dalam

Undang-Undang Nomor 8 tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen. Pembeli sebagai konsumen mempunyai kewajiban dalam proses jual beli sebagai berikut :

1. Membaca informasi dan mengikuti prosedur atau petunjuk tentang penggunaan barang dan atau jasa yang dibelinya.
2. Beritikad baik dalam melakukan transaksi jual beli barang dan atau jasa tersebut.
3. Membayar harga pembelian pada waktu dan di tempat sebagaimana ditetapkan menurut perjanjian sesuai nilai tukar yang telah disepakati. Harga termaksud berupa sejumlah uang meskipun hal ini tidak ditegaskan dalam undang-undang, tetapi dianggap telah terkandung dalam pengertian jual beli sebagaimana diatur dalam Pasal 1465 KUH Perdata, apabila pembayaran tersebut berupa barang, maka hal tersebut menggambarkan bahwa yang terjadi bukanlah suatu proses jual beli tapi tukar menukar, atau pembayaran yang dimaksud berupa jasa berarti mencerminkan perjanjian kerja. Pada dasarnya harga dalam suatu perjanjian jual beli ditentukan berdasarkan kesepakatan dua pihak, namun pada kenyataannya ada juga harga dalam jual beli yang ditentukan oleh pihak ketiga, dengan demikian, hal tersebut dianggap sebagai perjanjian jual beli dengan syarat tangguh, yang mana perjanjian dianggap ada pada saat pihak ketiga menentukan harga termaksud. Berdasarkan Pasal 1465 KUH Perdata, segala biaya untuk membuat akta jual beli dan biaya tambahan lainnya ditanggung oleh pembeli, kecuali diperjanjikan sebaliknya. Selain harga pembayaran dalam suatu proses jual beli diatur pula mengenai waktu dan tempat dilakukannya pembayaran, biasanya pembayaran dilakukan di

tempat dan pada saat diserahkannya barang yang diperjual belikan atau pada saat *levering*, sebagaimana diatur dalam Pasal 1514 KUH Perdata yang menyebutkan bahwa apabila pada saat perjanjian jual beli dibuat tidak ditentukan waktu dan tempat pembayaran maka pembayaran ini harus dilakukan ditempat dan pada waktu penyerahan barang.

4. Biaya akta-akta jual beli serta biaya lainnya ditanggung oleh pembeli.
5. Mengikuti upaya penyelesaian hukum secara patut apabila timbul sengketa dari proses jual beli termaksud.

Selain kewajiban yang harus dilakukannya, pembeli yang dianggap sebagai konsumen juga memiliki hak dalam proses jual beli sebagaimana diatur dalam Pasal 4 Undang-Undang Perlindungan Konsumen, antara lain :

1. Hak atas kenyamanan, keamanan dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang dan atau jasa.
2. Hak untuk memilih serta mendapatkan barang dan atau jasa dengan kondisi yang sesuai dengan yang diperjanjikan.
3. Hak untuk mendapatkan informasi secara benar, jujur, dan jelas mengenai barang dan atau jasa yang diperjualbelikan.
4. Hak untuk mendapatkan pelayanan dan perlakuan secara benar dan tidak diskriminatif.
5. Hak untuk didengarkan pendapatnya atau keluhannya atas kondisi barang dan atau jasa yang dibelinya.
6. Hak untuk mendapatkan perlindungan hukum secara patut apabila dari proses jual beli tersebut timbul sengketa.

7. Hak untuk mendapatkan kompensasi atau ganti rugi apabila barang dan atau jasa yang dibelinya tidak sesuai dengan apa yang diperjanjikan.

Dengan demikian hak dan kewajiban penjual dan pembeli sebagai para pihak dalam perjanjian jual beli harus dilaksanakan dengan benar dan lancar, apabila para pihak memperhatikan dan melaksanakan hak dan kewajibannya masing-masing. Ketentuan mengenai hak dan kewajiban penjual dan pembeli tersebut diatas, berlaku juga dalam transaksi jual beli secara elektronik, walaupun antara penjual dan pembeli tidak bertemu langsung, namun tetap ketentuan mengenai hak dan kewajiban penjual dan pembeli ini harus tetap ditaati.

## **B. Pelaksanaan Transaksi Melalui *E-Commerce***

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik Tahun 2008, disebutkan bahwa transaksi elektronik adalah perbuatan hukum yang dilakukan dengan menggunakan komputer, jaringan komputer atau media elektronik lainnya. Transaksi jual beli secara elektronik merupakan salah satu perwujudan ketentuan di atas. Pada transaksi jual beli secara elektronik ini, para pihak yang terkait didalamnya, melakukan hubungan hukum yang dituangkan melalui suatu bentuk perjanjian atau kontrak yang juga dilakukan secara elektronik dan sesuai ketentuan Pasal 1 angka 18 RUU Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE), disebut sebagai kontrak elektronik yakni perjanjian yang dimuat dalam dokumen elektronik atau media elektronik lainnya.

Pada transaksi jual beli secara elektronik, sama halnya dengan transaksi jual beli biasa yang dilakukan di dunia nyata, dilakukan oleh para pihak yang terkait, walaupun dalam jual beli secara elektronik ini pihak-pihaknya tidak bertemu secara langsung satu sama lain, tetapi berhubungan melalui internet. Dalam transaksi jual beli secara elektronik, pihak-pihak yang terkait antara lain<sup>28</sup>:

1. Penjual atau merchant atau pengusaha yang menawarkan sebuah produk melalui internet sebagai pelaku usaha;
2. Pembeli atau konsumen yaitu setiap orang yang tidak dilarang oleh undang-undang, yang menerima penawaran dari penjual atau pelaku usaha dan berkeinginan untuk melakukan transaksi jual beli produk yang ditawarkan oleh penjual/pelaku usaha/merchant.
3. Bank sebagai pihak penyalur dana dari pembeli atau konsumen kepada penjual atau pelaku usaha/merchant, karena pada transaksi jual beli secara elektronik, penjual dan pembeli tidak berhadapan langsung, sebab mereka berada pada lokasi yang berbeda sehingga pembayaran dapat dilakukan melalui perantara dalam hal ini bank;
4. *Provider* sebagai penyedia jasa layanan akses internet.

Pada dasarnya pihak-pihak dalam jual beli secara elektronik tersebut diatas, masing-masing memiliki hak dan kewajiban. Penjual/pelaku usaha/merchant merupakan pihak yang menawarkan produk melalui internet, oleh karena itu, seorang penjual wajib memberikan informasi secara benar dan jujur

<sup>28</sup> Edmon makarim, *Kompilasi Hukum Telematika*, Jakarta :PT.Gravindo Persada, 2000, hlm.65

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

Seorang pembeli/ konsumen memiliki kewajiban untuk membayar harga barang yang telah dibelinya dari penjual sesuai jenis barang dan harga yang telah disepakati antara penjual dengan pembeli tersebut. Selain itu, pembeli juga wajib mengisi data identitas diri yang sebenar-benarnya dalam formulir penerimaan. Di sisi lain, pembeli/konsumen berhak mendapatkan informasi secara lengkap atas barang yang akan dibelinya dari seorang penjual, sehingga pembeli tidak dirugikan atas produk yang telah dibelinya itu. Pembeli juga berhak mendapatkan perlindungan hukum atas perbuatan penjual/pelaku usaha yang beritikad tidak baik.

Bank sebagai perantara dalam transaksi jual beli secara elektronik, berfungsi sebagai penyalur dana atas pembayaran suatu produk dari pembeli kepada penjual produk itu, karena mungkin saja pembeli/konsumen yang

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

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

Transaksi jual beli secara elektronik merupakan hubungan hukum yang dilakukan dengan memadukan jaringan (*network*) dari sistem informasi yang berbasis komputer dengan sistem komunikasi yang berdasarkan jaringan dan jasa telekomunikasi. Hubungan hukum yang terjadi dalam transaksi jual beli secara elektronik tidak hanya terjadi antara pengusaha dengan konsumen saja, tetapi juga terjadi antara pihak-pihak dibawah ini<sup>29</sup>:

1. *Business to Business*, merupakan transaksi yang terjadi antar perusahaan dalam hal ini, baik pembeli maupun penjual adalah sebuah perusahaan dan bukan perorangan. Biasanya transaksi ini dilakukan karena mereka telah saling mengetahui satu sama lain dan transaksi jual beli tersebut dilakukan untuk menjalin kerjasama antara perusahaan itu.

<sup>29</sup> *Ibid*, hal. 77.

2. *Customer to Customer*, merupakan transaksi jual beli yang terjadi antara individu dengan individu yang akan saling menjual barang
3. *Customer to Business*, merupakan transaksi jual beli yang terjadi antara individu sebagai penjual dengan sebuah perusahaan sebagai pembelinya
4. *Customer to Government*, merupakan transaksi jual beli yang dilakukan antara individu dengan pemerintah, misalnya dalam pembayaran pajak.

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

Pada dasarnya proses transaksi jual beli secara elektronik tidak jauh berbeda dengan proses transaksi jual beli biasa di dunia nyata. Pelaksanaan transaksi jual beli secara elektronik ini dilakukan dalam beberapa tahap, sebagai berikut <sup>30</sup>:

1. Penawaran, yang dilakukan oleh penjual atau pelaku usaha melalui *website* pada internet. Penjual atau pelaku usaha menyediakan *storefront* yang berisi katalog produk dan pelayanan yang akan diberikan. Masyarakat yang memasuki *website* pelaku usaha tersebut dapat melihat-lihat barang yang ditawarkan oleh penjual. Salah satu keuntungan transaksi jual beli melalui toko *on line* ini adalah bahwa pembeli dapat berbelanja kapan saja dan

<sup>30</sup> *Ibid*, hal. 82.

dimana saja tanpa dibatasi ruang dan waktu. Penawaran dalam sebuah *website* biasanya menampilkan barang-barang yang ditawarkan, harga, nilai rating atau *poll* otomatis tentang barang yang diisi oleh pembeli sebelumnya, spesifikasi barang termaksud dan menu produk lain yang berhubungan. Penawaran melalui internet terjadi apabila pihak lain yang menggunakan media internet memasuki situs milik penjual atau pelaku usaha yang melakukan penawaran, oleh karena itu, apabila seseorang tidak menggunakan media internet dan memasuki situs milik pelaku usaha yang menawarkan sebuah produk maka tidak dapat dikatakan ada penawaran. Dengan demikian penawaran melalui media internet hanya dapat terjadi apabila seseorang membuka situs yang menampilkan sebuah tawaran melalui internet tersebut.

2. Penerimaan, dapat dilakukan tergantung penawaran yang terjadi. Apabila penawaran dilakukan melalui *e-mail* address, maka penerimaan dilakukan melalui *e-mail*, karena penawaran hanya ditujukan pada sebuah *e-mail* yang dituju sehingga hanya pemegang *e-mail* tersebut yang dituju. Penawaran melalui *website* ditujukan untuk seluruh masyarakat yang membuka *website* tersebut, karena siapa saja dapat masuk ke dalam *website* yang berisikan penawaran atas suatu barang yang ditawarkan oleh penjual atau pelaku usaha. Setiap orang yang berminat untuk membeli barang yang ditawarkan itu dapat membuat kesepakatan dengan penjual atau pelaku usaha yang menawarkan barang tersebut. Pada transaksi jual beli secara elektronik, khususnya melalui *website*, biasanya calon pembeli akan memilih barang tertentu yang ditawarkan oleh penjual atau pelaku usaha, dan jika calon pembeli atau

konsumen itu tertarik untuk membeli salah satu barang yang ditawarkan, maka barang itu akan disimpan terlebih dahulu sampai calon pembeli/konsumen merasa yakin akan pilihannya, selanjutnya pembeli/konsumen akan memasuki tahap pembayaran.

3. Pembayaran, dapat dilakukan baik secara langsung maupun tidak langsung, misalnya melalui fasilitas internet, namun tetap bertumpun pada sistem keuangan nasional, yang mengacu pada sistem keuangan lokal. Klasifikasi cara pembayaran dapat diklasifikasikan sebagai berikut <sup>31</sup>:
  - a. Transaksi model ATM, sebagai transaksi yang hanya melibatkan institusi finansial dan pemegang *account* yang akan melakukan pengambilan atau menodeposit uangnya dari *account* masing-masing;
  - b. Pembayaran dua pihak tanpa perantara, yang dapat dilakukan langsung antara kedua pihak tanpa perantara dengan menggunakan uang nasionalnya;
  - c. Pembayaran dengan perantaraan pihak ketiga, umumnya merupakan proses pembayaran yang menyangkut debet, kredit ataupun cek masuk. Metode pembayaran yang dapat digunakan antara lain : sistem pembayaran melalui kartu kredit *on line* serta sistem pembayaran *check in line*.

Apabila kedudukan penjual dengan pembeli berbeda, maka pembayaran dapat dilakukan melalui cara *account to account* atau pengalihan dari rekening pembeli kepada rekening penjual. Berdasarkan kemajuan

<sup>31</sup> *Ibid*, hal. 90.

teknologi, pembayaran dapat dilakukan melalui kartu kredit dengan cara memasukkan nomor kartu kredit pada formulir yang disediakan oleh penjual dalam penawarannya. Pembayaran dalam transaksi jual beli secara elektronik ini sulit untuk dilakukan secara langsung, karena adanya perbedaan lokasi antara penjual dengan pembeli, walaupun dimungkinkan untuk dilakukan.

4. Pengiriman, merupakan suatu proses yang dilakukan setelah pembayaran atas barang yang ditawarkan oleh penjual kepada pembeli, dalam hal ini pembeli berhak atas penerimaan barang dimaksud. Pada kenyataannya, barang yang dijadikan objek perjanjian dikirimkan oleh penjual kepada pembeli dengan biaya pengiriman sebagaimana telah diperjanjikan antara penjual dan pembeli.

Berdasarkan proses transaksi jual beli secara elektronik yang telah diuraikan diatas menggambarkan bahwa ternyata jual beli tidak hanya dapat dilakukan secara konvensional, dimana antara penjual dengan pembeli saling bertemu secara langsung, namun dapat juga hanya melalui media internet, sehingga orang yang saling berjauhan atau berada pada lokasi yang berbeda tetap dapat melakukan transaksi jual beli tanpa harus bersusah payah untuk saling bertemu secara langsung, sehingga meningkatkan efektifitas dan efisiensi waktu serta biaya baik bagi pihak penjual maupun pembeli.

### **C. Perlindungan Konsumen dalam *E-Commerce***

#### **1. Pengertian konsumen**

Konsumen sebagai peng-Indonesia-an istilah asing (Inggris) yaitu *consumer*, secara harfiah dalam kamus-kamus diartikan sebagai "seseorang atau sesuatu perusahaan yang membeli barang tertentu atau menggunakan jasa

tertentu"; atau "sesuatu atau seseorang yang menggunakan suatu persediaan atau sejumlah barang". ada juga yang mengartikan " setiap orang yang menggunakan barang atau jasa".<sup>32</sup>

Dari pengertian diatas terlihat bahwa ada perbedaan antar konsumen sebagai orang alami atau pribadi kodrati dengan konsumen sebagai perusahaan atau badan hukum perbedaan ini penting untuk membedakan apakah konsumen tersebut menggunakan barang tersebut untuk dirinya sendiri atau untuk tujuan komersial (dijual, diproduksi lagi).

Banyak negara secara tegas menetapkan siapa yang disebut sebagai konsumen dalam perundang-undangannya, konsumen dibatasi sebagai "setiap orang yang membeli barang yang disepakati, baik menyangkut harga dan cara-cara pembayarannya, tetapi tidak termasuk mereka yang mendapatkan barang untuk dijual kembali atau lain-lain keperluan komersial (*Consumer protection Act* No. 68 of 1986 Pasal 7 huruf C).

Selain itu dalam rancangan akademik Undang-undang tentang Konsumen oleh Tim Peneliti UI dalam Ketentuan Umum Pasal 1; Dalam Undang-undang ini yang dimaksud dengan : "konsumen adalah setiap orang atau keluarga yang mendapatkan barang untuk dipakai dan tidak untuk dipakai dan tidak untuk diperdagangkan".

Tim Peneliti UI tidak membatasi konsumen dalam hubungan dengan didapkannya barang yaitu dalam hal ini tidak perlu ada hubungan jual beli.

<sup>32</sup> Dewi Lestari, *Konsumen, E-Commerce dan Permasalahannya*, diakses dari situs : e-Commerce - [http://www.lkht.net/artikel\\_lengkap.php?id=16](http://www.lkht.net/artikel_lengkap.php?id=16), tanggal 12 Februari 2008.

Misalnya seorang kepala keluarga yang membeli barang untuk dinikmati oleh seluruh anggota keluarga, maka anggota keluarga yang memakai walau tidak membeli langsung juga merupakan kategori konsumen.

Berdasarkan Undang-Undang No 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yang mulai berlaku satu bulan sejak penggggundangannya, yaitu 20 April 1999. Pasal 1 butir 2 mendefinisikan konsumen sebagai ... "Setiap orang pemakai barang dan/atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain, maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan." Definisi ini sesuai dengan pengertian bahwa konsumen adalah *end user* / pengguna terakhir, tanpa si konsumen merupakan pembeli dari barannng dan/atau jasa tersebut.

Hukum konsumen belum dikenal sebagaimana kita mengenal cabang hukum pidana, hukum perdata, hukum administrasi, hukum internasional, hukum adat dan berbagai cabang hukum lainnya. Dalam hal ini juga belum ada kesepakatan hukum konsumen terletak dalam cabang hukum yang mana.. Hal ini dikarenakan kajian masalah hukum konsumen tersebar dalam berbagai lingkungan hukum antara lain perdata, pidana, administrasi, dan konvensi internasional.

Prof. Mochtar Kusumaatmadja, memberikan batasan hukum konsumen yaitu: "Keseluruhan kaidah-kaidah dan asas-asas yang mengatur hubungan dan masalah anantara berbagai pihak berkaitan dengan dengan barang dan atau jasa konsumen satu sama lain, di dalam pergaulan hidup".<sup>33</sup>

<sup>33</sup>Redynal Saat, *Electronic Commerce, Peluang dan Kendala*, diakses dari situs : e-Commerce - [http://www.lkht.net/artikel\\_lengkap.php?id=16](http://www.lkht.net/artikel_lengkap.php?id=16), tanggal 10 April 2008.

Hukum perlindungan konsumen merupakan bagian dari hukum konsumen dan menemukan kaidah hukum konsumen dalam berbagai peraturan perundangan yang berlaku di Indonesia tidaklah mudah, hal ini dikarenakan tidak dipakainya istilah konsumen dalam peraturan perundan-undangan tersebut walaupun ditemukan sebagian dari subyek-subyek hukum yang memenuhi kriteria konsumen.

Sebelum diberlakukannya UU No. 8 tahun 1999 terdapat berbagai peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan perlindungan konsumen. Peraturan Prundang-undangan ini memang tidak secara langsung mengenai perlindungan konsumen, namun secara tidak langsung dimaksudkan juga untuk melindungi konsumen Peraturan yang dimaksud antara lain:

1. Keputusan Menteri Perindustrian No. 727/ M/ SK/ 12/ 1981 tentang Wajib Pemberian Tanda (Label) Pada Kain Batik Tulis, Kain Batik Kombinasi (Tulis dan Cap), dan Tekstil yang Dicitak (printed) dengan Motif (Disain) Batik.
2. Peraturan Pemerintah No. 7 Tahun 1973 tentang Pengawasan Atas Peredaran, Penyimpanan dan Penggunaan Pestisida (Lembaran Negara Republik Indonesia, selanjutnya disingkat dengan LN RI, No. 23 tahun 1973) tentang Pengawasan Atas Peredaran, Penyimpanan, dan Penggunaan Pestisida.
3. Keputusan Menteri Perindustrian No. 27/ M/ SK / 1/ 1984 tentang Syarat-syarat dan ijin Pengolahan Kembali Pelumas Bekas dan Pencabutan semua Ijin Usaha Industri Pengolahan Kembali Pelumas Bekas.
4. Peraturan Pemerintah No. 2/ 1985 (LN RI No. 4 tahun 1985 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No. 3283.) tentang Wajib dan

Pembebanan Untuk Ditera dan atau Ditera Ulang Serta Syarat-syarat Bagi Alat-alat Ukur, Takar, Timbang dan Perlengkapannya.

5. Undang-Undang tentang Pokok Kesehatan No. 9/ 1960 (LN RI No. 131 tahun 1960 dan TLN RI No. 2068).
6. Peraturan Menteri Kesehatan No. 79/ 1978 tentang Label dan Periklanan.
7. Peraturan Menteri Kesehatan No. 79/ 1978 tentang Produksi Dan Peredaran Makanan yang melarang periklanan yang menyesatkan, mengacaukan, atau menimbulkan penafsiran salah atas produk yang diklankan.

Dengan diberlakukannya UU No 8 Tahun 1999 maka UU tersebut merupakan ketentuan positif yang khusus mengatur perlindungan konsumen.

## 2. Hak-Hak Konsumen

Jika kita membicarakan tentang perlindungan konsumen hal itu tidak lain adalah juga membicarakan hak-hak konsumen. Presiden Merika Serikat J. F. Kennedy dalam pesannya kepada Congress pada tanggal 15 Maret 1962 dengan judul *A Special Message of Protection the Consumer Interest*, menjabarkan empat hak konsumen sebagai berikut :<sup>34</sup>

1. *the right to safety*
2. *the right to choose*
3. *the right to be informed*
4. *the right to be heard*

<sup>34</sup>Dewi Lestari, *Op.cit.*

Di Indonesia Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia (YLKI)

merumuskan hak-hak konsumen sebagai berikut:

1. hak keamanan dan keselamatan
2. hak mendapatkan informasi yang jelas
3. hak memilih
4. hak untuk didengar pendapatnya dan keluhannya
5. hak atas lingkungan hidup

Selanjutnya Tim Peneliti UI dalam rancangan akademiknya merumuskan hak-hak konsumen sebagai berikut :<sup>35</sup>

1. hak atas keamanan
2. hak untuk memilih
3. hak atas informasi
4. hak untuk didengar
5. hak untuk mendapatkan barang sesuai dengan nilai tukar yang diberikannya
6. hak untuk mendapatkan upaya penyelesaian hukum yang patut.

Hak-hak konsumen menurut UU No 8 tahun 1999 dalam Pasal 4 sebagai berikut :

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.

<sup>35</sup>*Ibid.*

3. Hak atas informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa.
4. Hak untuk didengar pendapat dan keluhannya atas barang dan/atau jasa yang digunakan.
5. Hak untuk mendapatkan advokasi, perlindungan, dan upaya penyelesaian sengketa perlindungan konsumen secara patut
6. Hak untuk mendapat pembinaan dan pendidikan konsumen.
7. Hak untuk diperlakukan atau dilayani secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif
8. Hak untuk mendapat 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 peraturan perundang-undangan lainnya.

Selain itu terdapat juga kewajiban dari konsumen yang tertera dalam pasal 5 UU no 8 tahun 1999. Penulis dalam hal ini lebih cenderung memakai kaedah "etis" P.A.P.A (*Privacy, Accuracy, Property, Accessibility*) dalam merumuskan hak-hak konsumen. Artinya hak-hak konsumen meliputi *privacy, accuracy, property, dan accessibility*. Perumusan hak-hak dari konsumen tiada lain adalah (juga) untuk merumuskan kewajiban dari produsen atau penyelenggara jasa. Khusus dalam penulisan ini kewajiban dari produsen adalah menjamin *privacy, accuracy, property, dan accessibility* konsumen di atas.

### 3. Aspek Perlindungan konsumen dalam Penggunaan *Digital Signature*

Dalam penggunaan *Digital Signature* kita mengenal adanya dua pihak, yaitu:

1. *Certificate Authority (CA)*
2. *Subscriber*

Hubungan ini menunjukkan kaitan antara CA sebagai penyelenggara jasa dan subscriber sebagai konsumen. Sebagai penyelenggara jasa, CA harus menjamin hak-hak subscriber antara lain:<sup>36</sup>

1. *Privacy*

Termaktub dalam pasal 4 butir 1 UU NO 8 tahun 1999. Contoh: Ketika *subscriber* meng"*apply*" kepada CA, subs akan dimintai keterangan mengenai identitasnya, besar kecilnya keakuratan dari identitas tersebut tergantung dari jenis tingkatan sertifikat tersebut. Semakin tinggi tingkat sertifikat maka semakin akurat pula identitas sebenarnya dari *subscriber*.

Namun dalam hal ini yang perlu diperhatikan adalah CA sebagai *penyi data* berkewajiban menjaga kerahasiaan identitas subs dari pihak yang tidak berkepentingan. CA hanya boleh mengkonfirmasi bahwa sertifikat yang dimiliki oleh subs adalah benar dan diakui oleh CA.

Di beberapa negara maju *data pribadi* mendapat perlindungan dalam undang-undang (*data protection act*). Di dalam Undang-Undang yang bersangkutan tercantum prinsip perlindungan data (*Data Protection Principles*) yang harus ditaati oleh orang-orang yang menyimpan atau memproses informasi dengan mempergunakan komputer yang menyangkut kehidupan orang-orang.

<sup>36</sup>*Ibid.*

Biro-biro komputer yang menyediakan jasa pelayanan bagi mereka yang hendak memproses informasi juga sama dikontrol dan harus melakukan pendaftaran menurut undang-undang tersebut. Individu-individu, yang informasi dirinya disimpan pada komputer, diberi hak-hak untuk akses dan hak untuk memperoleh catatan-catatan pembetulan dan penghapusan informasi yang tidak benar. Mereka itu pun dapat mengajukan pengaduan kepada *Data Protection Registre* (yang diangkat berdasarkan undang-undang) apabila mereka tidak merasa puas terhadap cara orang atau organisasi yang mengumpulkan informasi dan, menurut keadaan-keadaan tertentu, individu-individu memiliki hak atas ganti kerugian.

Pelanggaran terhadap prinsip-prinsip perlindungan data dapat menyebabkan tanggung jawab pidana, adapun prinsip-prinsip tersebut antara lain:

1. Informasi yang dimuat dalam data pribadi harus diperoleh, dan data pribadi itu harus diproses, secara jujur dan sah.
2. Data pribadi harus dipegang hanya untuk satu tujuan atau lebih yang spesifik dan sah.
3. Data pribadi yang dikuasai untuk satu tujuan dan tujuan-tujuan tidak boleh digunakan atau disebarluaskan dengan melalui suatu cara yang tidak sesuai dengan tujuan atau tujuan-tujuan tersebut.
4. Data pribadi yang dikuasai untuk keperluan suatu tujuan atau tujuan-tujuan harus layak, relevan dan tidak terlalu luas dalam kaitannya dengan tujuan atau tujuan-tujuan tersebut
5. Data pribadi harus akurat dan, jika diperlukan, selalu *up-to date*.

6. Data pribadi yang dikuasai untuk keperluan suatu tujuan atau tujuan-tujuan tidak boleh dikuasai terlalu lama dari waktu yang diperlukan untuk kepentingan tujuan atau tujuan-tujuan tersebut.
7. Tindakan-tindakan pengamanan yang memadai harus diambil untuk menghadapi akses secara tidak sah, atau perubahan, penyebarluasan atau pengrusakan data pribadi serta menghadapi kerugian tidak terduga atau data pribadi.
8. Seorang individu akan diberikan hak untuk:
  - a. Dalam jangka waktu yang wajar dan tanpa kelambatan serta tanpa biaya:
    - 1). Diberi penjelasan oleh pihak pengguna data tentang apakah pihaknya menguasai data pribadi di mana individu yang bersangkutan menjadi subyek data; dan
    - 2). Untuk akses pada suatu data demikian yang dikuasai oleh pihak penguana data.
  - b. Jika dipandang perlu, melakukan perbaikan atau penghapusan data. Prinsip yang terakhir berkaitan dengan pengamanan dan ancaman terhadap hal ini ada dua jenis, yaitu :
    - (1) pengamanan dari akses tidak sah, dan
    - (2) berkaitan dengan *copy-copy back up*. pusat-pusat data yang berisi data pribadi.

Masih berkaitan dengan masalah jaminan *privacy* dalam kaitannya dengan kunci privat, adalah harus adanya jaminan bahwa CA tidak berusaha mencari pasangan kunci publik dari *susbscriber*. CA mempunyai peluang yang besar untuk

bisa menemukan kunci pasangan dari *subscriber* karena CA mempunyai komputer yang lebih canggih untuk menemukannya.

Selain itu harus ada jaminan bahwa pencipta kartu yang berisikan kunci privat juga tidak akan menyebarluaskan atau pun menggandakannya. Hal ini sangat logis sekali karena pembuat kartu selain mengetahui kunci publik juga mengetahui kunci privatnya karena ia adalah penciptanya. Untuk menjamin hal ini perlu adanya suatu *notary system* yang menjamin hal tersebut.

## 2. *Accuracy*

Termaktub dalam Pasal 4 butir 2,3, dan 8 UU No 8 tahun 1999. Dalam prinsip ini terkandung pengertian "ketepatan" antara apa yang diminta dengan apa yang didapatkan. Bahwa apa yang didapat oleh *subscriber* sesuai dengan apa yang ia minta berdasarkan informasi yang diterimanya. Ketepatan informasi (informasi yang benar tanpa tipuan) juga merupakan prinsip *accuracy*. Sebagai contoh: subs yang meminta level tertentu dari sertifikat sebaiknya tidak diberikan level yang lebih rendah atau lebih tinggi. CA juga berkewajiban memberitahukan segala keterangan yang berkaitan dengan penawaran maupun permintaan yang diajukan.

Secara tidak langsung subs berhak untuk mendapatkan CA yang berlisensi artinya ketika *subscriber* mengakses ke CA, terdapat praduga bahwa CA adalah CA yang sah dan berlisensi dan subs harus dilindungi dari penyimpangan CA yang gadungan.

## 3. *Property*

Termaktub dalam pasal 4 butir 8 UU No 8 tahun 1999. *subscriber* harus dilindungi hak miliknya dari segala penyimpangan yang mungkin terjadi akibat

masuknya *subscriber* ke dalam sistem ini. Artinya subs berhak dilindungi dari segala bentuk penyalahgunaan, penggandaan, dan pencurian. Jika hal ini terjadi maka CA berkewajiban mengganti kerugian yang diderita.

### 3. *Accessibility*

Termaktub dalam pasal 4 butir 4, 5, 6, dan 7 UU No 8 tahun 1999. Bahwa setiap pribadi berhak mendapat perlakuan yang sama dalam hal untuk mengakses dan informasi. Artinya tiap *subscriber* bisa masuk ke dalam sistem ini jika memenuhi persyaratan, dan ia bisa mempergunakan sistem ini tanpa adanya hambatan. Dan *subscriber* juga berhak untuk didengar pendapat dan keluhannya.

Hak-hak konsumen untuk tercapainya perlindungan konsumen sudah tercantum atau dituangkan dalam bentuk Undang-Undang, yaitu UU No 8 tahun 1999. Maka artinya hak-hak tersebut sudah diakui keberadaannya dan memiliki kepastian hukumnya yang diatur dalam Undang-Undang positif. Upaya hukum yang dilakukan oleh konsumen yang merasa dirugikan bisa menggunakan pasal-pasal dalam UU No 8 tahun 1999 ini.

Dalam kaitannya dengan penggunaan *digital signature*, CA dalam kedudukan yang lebih kuat harus bisa menjamin hak-hak konsumen. Terutama dalam perjanjian adhesi antara CA dan *subscriber*. Perjanjian diajukan sebaiknya tidak hanya berat sebelah, sehingga subscriber tidak mempunyai posisi penawaran (*bargaining power*). Untuk menutup resiko atas produk-produk yang cacat CA dapat mengasuransikan resiko tersebut. Hal ini untuk mengurangi beban yang harus ditanggung oleh CA apabila suatu saat ada konsimen (*subscriber*) yang menuntut CA karena merasa dirugikan.

#### **D. Hubungan Hukum Para Pihak di dalam *E-Commerce***

Hukum harus dapat menegaskan secara pasti hubungan-hubungan hukum dari para pihak yang melakukan transaksi e-commerce. Dalam kaitan ini, hukum Indonesia belum sepenuhnya mengatur mengenai transaksi e-commerce ini. Sebuah contoh yang dapat diambil adalah e-commerce dilaksanakan dengan menggunakan *charge card* atau *credit card* sebagai alat pembayaran.

Misalnya bank yang menjadi penerbit kartu (*card issuer*) dari suatu *charge cards* atau *credit cards* diharapkan kepada suatu kasus dimana pemegang kartu (*card holder*) menolak bertanggung jawab atas pelaksanaan pembayaran atas beban *charge card* atau *credit card* miliknya dengan alasan barang yang dibeli mengandung cacat. Kasus ini menimbulkan masalah hukum mengenai : apakah pembayaran yang dilakukan suatu *charge card* atau *credit card* merupakan pembayaran mutlak, ataukah merupakan pembayaran bersyarat kepada penjual barang. Jelas peraturan perundang-undangan di Indonesia belum sepenuhnya mengatur mengenai hal ini.

Di Inggris, hal ini sudah diatur, yaitu berdasarkan putusan pengadilan dalam perkara *In Re Charge Service Limited*. Perkara tersebut berisi suatu analisis yuridis mengenai hubungan-hubungan hukum yang tercipta apabila suatu *card* digunakan untuk melakukan pembayaran. Dalam putusan ini, yang merupakan *leading case* di Inggris, Millet J, yaitu hakim yang memeriksa perkara ini, memutuskan bahwa *“payment by a charge card or a credit card was an absolute and not a conditional payment to the retailer”*. Dari putusan pengadilan itu dapat

diketahui bahwa menurut hukum Inggris pembayaran yang dilakukan oleh suatu *charge card* atau *credit card* merupakan pembayaran mutlak dan bukan merupakan pembayaran bersyarat kepada penjual barang.<sup>37</sup>

Selain asas yang telah dikemukakan di atas, Millet J, telah meletakkan pula asas lain dengan menggunakan pendapat bahwa pada penggunaan kartu, secara serentak bekerja 3 (tiga) perjanjian yang satu sama lain terpisah, yaitu :<sup>38</sup>

- 1). Perjanjian penjual barang dan/atau jasa antara pedagang dan pemegang kartu.
- 2). Perjanjian antara pedagang dan perusahaan penerbit kartu, yang berdasarkan perjanjian itu pedagang yang bersangkutan setuju untuk menerima pembayaran yang menggunakan kartu itu.
- 3). Perjanjian antara perusahaan penerbit kartu dan pemegang kartu, atau pemegang rekening, yang berdasarkan perjanjian itu pemegang kartu menyetujui untuk melunasi pembayaran yang telah dilakukan oleh penerbit kartu kepada penjual barang dan/atau jasa berkenaan dengan penggunaan kartu oleh pemegang kartu yang bersangkutan.

Masalah hukum lain sehubungan dengan pembayaran dengan menggunakan *charge card* atau *credit card* ialah yang menyangkut pertanyaan, apakah pemegang kartu (*card holder*) mempunyai hak untuk membatalkan pembayaran yang telah dilakukannya, dengan meminta agar supaya perusahaan penerbit kartu (*card issuer*) tidak melaksanakan pembayaran atas tagihan yang dilakukan oleh pedagang yang menerima pembayaran dengan kartu itu. Sekali

<sup>37</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *E-Commerce dalam Perspektif Hukum*, Jurnal Keadilan, Vol. 1 No. 3 September 2001, hal. 22-23.

<sup>38</sup> *Ibid.*

lagi, apabila sengketa tersebut muncul di Indonesia, maka peraturan perundang-undangan yang mengaturnya tentu belum lengkap, mengingat Indonesia baru saja mengesahkan undang Informasi dan Transaksi Elektronik tahun 2008, sehingga tentunya belum ada yurisprudensi yang dapat dijadikan pegangan.

Selain apa yang telah dideskripsikan di atas, ada baiknya kalau kita meninjau juga mengenai masalah pembuktian terhadap transaksi elektronik. Pada umumnya apabila kita menemui permasalahan dan harus mengambil keputusan yang tepat terhadap permasalahan tersebut kita selalu berusaha untuk mengumpulkan berbagai macam fakta yang berkenaan dengan permasalahan tersebut. Dengan fakta-fakta yang telah terkumpul kita gunakan untuk membuktikan permasalahan tersebut dan kita mencari pemecahannya. Dalam cabang-cabang ilmu pasti fakta-fakta yang dikumpulkan guna menjadi bukti bagi suatu permasalahan sifatnya relatif pasti. Sebagai contoh, satu molekul air terdiri dari dua atom hidrogen dan satu atom oksigen. Apabila komposisi tersebut diubah maka akan menimbulkan suatu zat baru lagi. Tidak demikian halnya dengan ilmu hukum yang merupakan salah satu cabang dari ilmu sosial. Pembuktiannya bersifat kemasyarakatan, karena walaupun sedikit, terdapat unsur ketidakpastian. Oleh karena itu kebenaran yang dicapai merupakan kebenaran yang relatif. Kita harus memberikan keyakinan terhadap fakta yang dikemukakan itu harus selaras dengan kebenaran.<sup>39</sup>

<sup>39</sup>Edmon Makarim, *Apakah Transaksi Secara Elektronik Mempunyai Kekuatan Pembuktian*, diakses dari situs : e-Commerce - [http://www.lkht.net/artikel\\_lengkap.php?id=16](http://www.lkht.net/artikel_lengkap.php?id=16) tanggal 4 April 2008.

Apabila untuk memutuskan suatu sengketa atau kasus mutlak hanya menyandarkan pada keyakinan hakim ini adalah hal yang sangat riskan karena dapat menimbulkan kekhawatiran bahwa keyakinan hakim tersebut akan bersifat subjektif, sehingga akan menimbulkan tindakan sewenang-wenang dari sang hakim yang justru tidak memberikan rasa keadilan bagi para pihak yang berperkara. Maka dari itu sewajarnya apabila dari dalil-dalil yang dikemukakan para pihak yang bersengketa menjadi pula dasar pertimbangan bagi hakim agar dapat dicapai suatu keputusan yang objektif. Dalam hubungannya dengan arti pembuktian, Prof.Subekti berpendapat: "membuktikan ialah meyakinkan hakim tentang kebenaran dalil atau dalil-dalil yang dikemukakan dalam suatu persengketaan." <sup>40</sup>

Alat-alat bukti yang diakui dalam peradilan perdata Indonesia diatur dalam HIR (*Herzien Indonesisch Reglement*) pasal 164 dan Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata) pada pasal 166 yang berbunyi: "Alat-alat bukti terdiri atas :

1. bukti tulisan;
2. bukti dengan saksi-saksi;
3. persangkaan-persangkaan;
4. pengakuan;
5. sumpah."

Selain daripada apa yang telah disebutkan diatas HIR masih mengenal alat pembuktian lain yaitu hasil pemeriksaan setempat, seperti yang ditentukan dalam

<sup>40</sup>*Ibid.*

pasal-pasal berikut ini: Pasal 153 (1) HIR yang berbunyi: "Jika ditimbang perlu atau ada faedahnya, maka ketua boleh mengangkat satu atau dua orang komisaris daripada dewan itu yang dengan bantuan panitera pengadilan akan melihat keadaan tempat atau menjalankan pemeriksaan di tempat itu, yang dapat menjadi keterangan kepada hakim."

Pasal 154 HIR (hasil penyelidikan seorang ahli) yang berbunyi: "Jika pengadilan negeri menimbang, bahwa perkara itu dapat lebih terang, jika diperiksa atau dilihat oleh orang ahli, maka dapatlah ia mengangkat ahli itu, baik atas permintaan kedua pihak, maupun karena jabatannya."

Tanpa mengabaikan pentingnya alat-alat bukti lainnya, pembahasan akan difokuskan terlebih dahulu kepada alat bukti tulisan. Hal ini disebabkan karena permasalahan yang menjadi perhatian saat ini adalah, kita perlu menjawab apakah dalam acara peradilan, dokumen elektronik dapat dianggap sama surat yang telah kita kenal.

Apakah kekuatan hukum dari dokumen elektronik tersebut sama dengan kekuatan hukum alat bukti surat dalam acara perdata? Selain itu juga pada dasarnya di dalam persoalan perdata, alat bukti yang berbentuk tulisan itu merupakan alat bukti yang lebih diutamakan jika dibandingkan dengan alat bukti lainnya. Bahkan menurut definisi Prof. Mr. A. Pitlo, alat pembuktian adalah "Pembawa tanda tangan bacaan yang berarti, menerjemahkan suatu isi pikiran". Alat bukti tulisan

ini menurut doktrin ilmu hukum dan undang-undang secara garis besar dibagi 2 macam : <sup>41</sup>

1. Tulisan biasa
2. Tulisan yang berupa akta.

Tulisan yang berupa akta ini dibagi menjadi 2 yaitu :

1. akta di bawah tangan
2. akta otentik

Dari pembagian seperti di atas hal yang menjadi perhatian adalah bilamana suatu tulisan dikatakan sebagai tulisan biasa dan bilamana dikatakan sebagai tulisan yang berupa akta. Pengertian akta adalah suatu surat yang ditandatangani, diperbuat untuk dipakai sebagai alat bukti dan untuk dipergunakan oleh orang untuk keperluan siapa surat itu dibuat.

Selain itu yang termasuk dalam akta adalah: cek, tanda terima (kuitansi), surat perjanjian, atau surat apa pun yang dibuat dan ditandatangani oleh orang yang berwenang dan disepakati oleh para pihak menjadi alat bukti.

Kemudian muncul permasalahan berikutnya, kapankah akta disebut sebagai akta di bawah tangan dan kapan akta tersebut disebut sebagai akta otentik. Sesuai dengan ketentuan pasal 1868 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata) yang berbunyi: "Suatu akta otentik adalah suatu akta yang didalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, dibuat oleh atau dihadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu di tempat di mana akta dibuat."

<sup>41</sup>*Ibid.*

Maka untuk membedakan apakah akta tersebut akta otentik atau akta di bawah tangan yang harus kita perhatikan adalah dilihat dari terbentuknya akta tersebut, apabila akta tersebut dibuat di hadapan atau dibuatkan oleh pejabat yang berwenang (notaris) maka akta tersebut adalah akta otentik. Apabila akta tersebut tidak memenuhi hal di atas maka akta itu adalah akta di bawah tangan. Dalam hukum pidana yang ingin dicapai ialah kebenaran materil, menurut Menurut Wirjono Prodjodikoro, bahwa kebenaran itu biasanya hanya mengenai keadaan-keadaan tertentu pada masa lampau.<sup>42</sup>

Membicarakan mengenai pembuktian dalam hukum acara pidana tentunya tidak dapat meninggalkan dari ketentuan hukum mengenai alat bukti dan barang bukti yang ada di dalam KUHAP, mengingat alat bukti dan barang bukti menjadi dasar untuk memutus perkara pidana (dari pasal 183-189 KUHAP), dan barang bukti dalam pasal 39 KUHAP.

Menurut pasal 184 KUHAP alat bukti antara lain adalah:

1. Keterangan saksi
2. Keterangan ahli
3. Alat bukti surat,
4. Petunjuk,
5. Keterangan terdakwa.

Pasal ini bersifat limitatif, artinya penggunaan alat bukti tersebut hanya yang disebutkan dalam pasal tersebut saja. Dalam pasal 183 KUHAP, seorang

<sup>42</sup>Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Eresco, Bandung, 1986, hal. 24.

hakim dapat memutus perkara berdasarkan minimal dua alat bukti (syarat minimum pembuktian). Selanjutnya dengan berbekal alat bukti yang ditemukan itu, hakim tersebut akan memperoleh keyakinan bahwa memang telah terjadi suatu tindak pidana. Jika kita cermati rumusan pasal 183 KUHAP tersebut, dengan dua alat bukti tersebut belumlah cukup bagi hakim untuk menjatuhkan pidana kepada seseorang, karena masih diperlukan keyakinan hakim atas dua alat bukti yang dihadirkan di sidang pengadilan. Jika dengan minimal dua alat bukti tersebut hakim memperoleh keyakinan, maka berdasarkan pasal 183 dan 184 KUHAP pelaku tindak pidana dapat dijatuhi hukuman sesuai dengan perundang-undangan yang berlaku.<sup>43</sup>

Sebenarnya dalam sistem hukum kita juga sudah dikenal suatu konsep keamanan untuk perdagangan yang agak mirip dengan konsep kriptografi kunci publik (penekanan pada konsep pasangan/pairs). Zaman dahulu, untuk keperluan otentikasi dengan mitra dagang, dipergunakan tongkat kayu yang dipatahkan menjadi dua. Jika orang hendak melakukan pencacahan atas suatu transaksi, orang menorehkan sebuah goresan yang menggores sambungan kedua tongkat (yang berpasangan) tersebut. Untuk mencocokkan, cukup dengan menyambungkan kedua tongkat tersebut dan melihat apakah goresan itu 'melintas' sambungan/patahan tongkat dengan baik.

Hal ini dapat kita lihat pada bunyi pasal 1887 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata) yang berbunyi: "Tongkat-tongkat berkelar yang sesuai dengan kembarnya, harus dipercaya, jika dipergunakan antara orang-orang

<sup>43</sup>*Ibid*, hal. 26.

yang biasa membuktikan penyerahan-penyerahan barang yang dilakukannya atau diterimanya dalam jumlah-jumlah kecil, dengan cara yang demikian itu."

Alat bukti elektronik tidak dikenal di dalam KUHP. Namun demikian tidak berarti bila terjadi suatu perkara kejahatan dengan menggunakan komputer pelaku kejahatan tersebut lolos dari jeratan hukum. Dalam kejahatan komputer, ketentuan pasal 183 KUHP dapat diterapkan meskipun perlu pembuktian lebih lanjut. Alat bukti yang mungkin ditemukan dalam suatu transaksi jika, berdasarkan pasal 184 KUHP; keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk, dan keterangan terdakwa. Namun biasanya keterangan saksi sangat sulit untuk diperoleh, mengingat pelaku tindak pidana ini biasanya melakukan aksinya secara sendirian. Paling mungkin jika terjadi penyertaan, maka antara pelaku dapat menjadi saksi bagi yang lainnya.<sup>44</sup>

Berawal dari penggunaan bukti petunjuk yang bersumber, sebuah petunjuk dapat diperoleh dari keterangan saksi, surat, dan keterangan terdakwa (pasal 188(2) KUHP). Bila keterangan saksi dan keterangan terdakwa tidak diketemukan, maka petunjuk dapat diperoleh dari surat atau dokumen yang diketemukan, yang tentunya harus diketemukan persesuaian satu dengan yang lainnya mengenai alat bukti tersebut. Jika terdapat kesamaan bentuk, metoda atau cara dalam melakukan suatu kejahatan komputer (contoh: *hacking* komputer) maka dari situ akan diperoleh petunjuk (bukti awal), yang nantinya tetap harus dibuktikan dengan bantuan seorang ahli untuk menjelaskan kasus tersebut.

<sup>44</sup>Edmon Makarim, *Op.cit.*

Unsur penegak hukum seringkali tertinggal dengan pesatnya perkembangan teknologi, jarak yang tercipta antara penegak hukum dengan teknologi juga kurang diantisipasi. Keadaan seperti ini terus berlanjut, sehingga menjadikan jalannya penegakan hukum atas kejahatan atau perselisihan yang berkaitan dengan penggunaan teknologi menjadi terhambat. Hal ini diperparah dengan kurang tanggapnya individu penegak hukum itu sendiri untuk memperkaya dirinya dengan pengetahuan baru yang terkait dengan teknologi.

Fasilitas yang kurang memadai juga merupakan penghambat bagi para aparat penegak hukum dalam menindaklanjuti perkara-perkara yang terkait dengan segala sesuatu yang berbau teknologi. Dalam memutuskan suatu perkara yang berkaitan dengan penggunaan teknologi sebagai basisnya, hakim terkadang masih meraba sampai sejauh mana hal tersebut dapat terbukti dan dapat diputus dengan adil. Hal ini nampak dari putusan yang dikeluarkan berkenaan dengan suatu perkara yang menyangkut masalah teknologi informasi belakangan ini, perkara yang dilihat oleh beberapa pakar teknologi informasi sebagai perkara yang berat hukumannya, namun setelah diputus ternyata pelaku dapat bebas tanpa syarat. Hal ini juga berlaku bagi jaksa dan pembela dalam kasus pidana. Keterbatasan fasilitas tersebut menjadikan putusan, tuntutan atau pembelaan yang diajukan menjadi terkesan seadanya.

Begitu lebarnya jarak yang tercipta antara penegak hukum pada akhirnya mendorong diluncurkannya Rancangan Undang-undang Tanda Tangan Digital yang mempermudah aparat penegak hukum untuk memahami segala kasus dan permasalahan yang terkait dengan teknologi informasi.

Walaupun belum adanya suatu bentuk perundangan khusus mengatur mengenai hubungan subyek hukum yang terlibat di dalam transaksi yang menggunakan media elektronik, pembuat KUHPerdato telah memberikan keleluasaan untuk para pembuat perjanjian dalam bentuk suatu kebiasaan. Hal ini diatur dalam Bagian Keempat Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang penafsiran suatu perjanjian.

Pasal 1346 KUHPerdato memberikan keleluasaan lebih di mana suatu perjanjian mengikuti standar kebiasaan dalam negeri atau di tempat perjanjian telah dibuat (jika meragukan isinya), sehingga secara yuridis, walaupun tidak jelas ditekankan pengaturan mengenai tata cara pelaksanaan, jika hal tersebut sudah diakui sebagai suatu kebiasaan dalam perjanjian yang menggunakan media elektronik, maka kebiasaan tersebut mendapatkan pengakuan yuridis.

Rancangan Undang-undang tersebut pada dasarnya bertujuan untuk memberikan kejelasan bagi para pelaku pengguna Teknologi Informasi yang dalam hal ini sangat berkaitan dengan penggunaan internet sebagai media untuk bertransaksi. Kelangsungan perdagangan yang menggunakan media elektronik tidak menutup adanya kemungkinan terjadinya perselisihan antara para pihak. Rancangan Undang-undang ini pada dasarnya bertujuan untuk mencari kerangka hukum untuk transaksi elektronik dan tanda tangan elektronik berdasarkan hukum Indonesia yang berlaku sekarang. Hal ini disebabkan karena asas pengadilan Indonesia mengharuskan hakim untuk tetap menerima suatu sengketa yang

dibawa kehadapannya meskipun tidak ada hukum yang mengaturnya, dan sang hakim diharuskan menggali hukum yang hidup di masyarakat.<sup>45</sup>

<sup>45</sup>*Ibid.*

## **BAB IV**

### **TINJAUAN YURIDIS MENGENAI ASURANSI DALAM TRANSAKSI BISNIS MELALUI INTERNET (*E-COMMERCE*) DALAM PERSPEKTIF HUKUM PERDATA INDONESIA**

#### **A. Aspek-Aspek Perbuatan Melawan Hukum dalam Perjanjian Jual Beli melalui Internet (*E-Commerce*)**

Internet merupakan jaringan terbuka (*open network*) yang memungkinkan pihak lain baik yang berkepentingan maupun tidak berkepentingan ikut berpartisipasi di dalamnya. Terhubungnya jaringan komputer suatu perusahaan dengan dunia maya melalui internet membuka peluang terjadinya kerusakan, karena pihak luar saat ini sangat potensial untuk melakukan serangan maupun manipulasi database suatu perusahaan yang pada akhirnya menimbulkan kerusakan. Kejahatan dalam dunia internet atau yang biasa disebut dengan *cybercrime*, seperti bentuk pencurian kartu *kredit*, *hacking*, *cracking*, penyadapan transmisi data merupakan suatu bentuk kejahatan yang sangat potensial yang mampu menimbulkan kerugian finansial. Namun, bentuk umum serangan yang terjadi dari jaringan internet adalah virus invasion, instruksi hackers, maupun upaya memacetkan website melalui serangkaian upaya membanjiri server dengan sejumlah informasi dalam skala besar. Berbagai bentuk tersebut berimplikasi pada kerugian yang tidak sedikit bagi perusahaan/sasaran objek.

Faktor penunjang lain yang menimbulkan kerugian perusahaan tidak sepenuhnya ditentukan oleh faktor eksternal, namun juga bisa disebabkan faktor

internal. Faktor internal ini diartikan dalam kapasitas kemampuan dan pengetahuan seputar dunia komputasi bagi orang dalam (intern perusahaan). Pengetahuan dan kemampuan ini dalam lingkup yang mengerti seluk beluk komputasi (paham teknologi) maupun yang sama sekali tidak mengerti komputasi.

Transaksi bisnis melalui internet seperti dijelaskan sebelumnya memiliki banyak risiko. Risiko-risiko tersebut adalah: penyadapan, penipuan, penggandaan informasi transaksi, pencurian informasi rahasia, dan sebagainya yang dilakukan baik karena perbuatan pidana maupun perbuatan melawan hukum lainnya. Dalam transaksi bisnis melalui internet yang memanfaatkan kriptografi, kejahatan tersebut dapat dilakukan dengan beberapa cara, diantaranya adalah pembobolan kunci dan pencurian kunci.<sup>46</sup>

Pembobolan kunci yaitu dimana si pembobol memakai berbagai cara untuk menemukan kunci yang sama dengan yang asli. Cara pembobolan yang paling umum digunakan adalah yang dikenal dengan istilah *brute force attack*, sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, si pelaku mencoba berbagai kemungkinan hingga akhirnya ia menemukan kunci yang cocok. Pencurian kunci, adalah dimana si pelaku menemukan kunci yang asli dan menggunakannya,

<sup>46</sup>Edmon Makarim, *Kerangka Hukum Digital Signature dalam Electronic Commerce*, Makalah dipresentasikan di hadapan Masyarakat Telekomunikasi Indonesia pada bulan Juni 1999 di Pusat Ilmu Komputer Universitas Indonesia, Depok, Jawa Barat, hal. 12.

sehingga ia dapat bertindak sebagai pemilik yang asli. Pencurian seperti ini dikenal dengan istilah *man in the middle attack*.<sup>47</sup>

SET (*Secure Electronic Transaction*) yang menggunakan kriptografi dalam pengamanannya adalah sistem perdagangan Internet yang relatif paling aman dari serangan-serangan yang mungkin dilakukan dalam Internet, antara lain pembobolan kunci dan pencurian kunci.

Dalam SET (*Secure Electronic Transaction*) para pihak yang terlibat antara lain:<sup>48</sup>

1. Pembeli (*cardholder*), dalam lingkup perdagangan elektronik, Pembeli berhubungan dengan Penjual lewat komputer pribadi (*personal computer*). Pembeli menggunakan pembayaran dengan kartu yang dikeluarkan oleh *Issuer*. *Secure Electronic Transaction* (SET) menjamin hubungan yang dilakukan antara Pembeli dengan Penjual, menyangkut pula data nasabah, merupakan hal yang dirahasiakan.
2. *Issuer*, adalah lembaga keuangan dimana Pembeli menjadi nasabahnya, dan menerbitkan kartu pembayaran. *Issuer* menjamin pembayaran atas transaksi yang disetujui yang menggunakan kartu pembayaran sesuai dengan merek yang tertera pada kartu dan peraturan setempat.
3. Penjual (*Merchant*), adalah yang menawarkan barang untuk dijual atau menyelenggarakan jasa dengan imbalan pembayaran. Di dalam SET (*Secure Electronic Transaction*), Penjual dapat menyarankan Pembeli untuk

<sup>47</sup>*Ibid.*

<sup>48</sup>*Ibid.*

melakukan transaksi dengan aman. Penjual yang menerima pembayaran dengan kartu harus memiliki hubungan dengan *Acquirer*.

4. *Acquirer*, adalah lembaga keuangan dimana Merchant menjadi nasabahnya dan memproses otorisasi kartu pembayaran dan pembayaran-pembayaran.
5. *Payment gateway*, adalah sarana yang dioperasikan oleh *Acquirer* atau pihak ketiga yang ditunjuk untuk memproses pesan-pesan pembayaran penjual, termasuk instruksi pembayaran penjual.
6. Otoritas Sertifikat (*Certificate Authority*), yaitu lembaga yang dipercaya, dan mengeluarkan sertifikat- sertifikat dan ditandatangani olehnya.

Pembeli (*cardholder*) hanya memiliki sepasang kunci asimetrik yang dipergunakan untuk membuat/memeriksa tanda tangan, serta membuat/membuka amplop digital. Artinya kalau kunci privat pembeli tercuri atau dibobol orang lain, maka sang pencuri dapat meniru tanda tangan pembeli dan membuka amplop digital untuk pembeli. Penjual (*merchant*), gerbang pembayaran (*payment gateway*), *issuer*, *acquirer* dan otoritas sertifikat masing-masing memiliki dua pasang kunci asimetrik. Sepasang kunci dipergunakan untuk melakukan pembuatan/pemeriksaan tanda tangan dan pasangan kunci asimetris yang lain dipergunakan untuk membuat/membuka amplop digital.

Berdasarkan deskripsi di atas, dalam suatu peristiwa hukum termasuk transaksi jual beli secara elektronik tidak terlepas dari kemungkinan timbulnya pelanggaran yang dilakukan oleh salah satu atau kedua pihak, dan pelanggaran hukum tersebut mungkin saja dapat dikategorikan sebagai Perbuatan Melawan Hukum (*Onrechtmatigedaad*) sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1365 KUH

Perdata yang menyatakan bahwa : “Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.”

Berdasarkan definisi tersebut diatas, suatu perbuatan dapat dianggap perbuatan melawan hukum apabila memenuhi unsur-unsurnya yaitu : <sup>49</sup>

1. Ada perbuatan melawan hukumnya
2. Ada kesalahannya
3. Ada kerugiannya, dan
4. Ada hubungan timbal balik antara unsur 1, 2 dan 3.

Suatu perbuatan melawan hukum mungkin dapat terjadi dalam transaksi jual beli secara elektronik, asalkan harus dapat dibuktikan unsur-unsurnya tersebut diatas. Apabila unsur-unsur diatas tidak terpenuhi seluruhnya, maka suatu perbuatan tidak dapat dikatakan sebagai perbuatan melawan hukum sebagaimana telah diatur dalam Pasal 1365 KUH Perdata.

Perbuatan melawan hukum dianggap terjadi dengan melihat adanya perbuatan dari pelaku yang diperkirakan memang melanggar undang-undang, bertentangan dengan hak orang lain, berententangan dengan kewajiban hukum pelaku, bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum, atau bertentangan dengan kepatutan dalam masyarakat baik terhadap diri sendiri maupun orang lain, namun demikian suatu perbuatan yang dianggap sebagai perbuatan melawan hukum ini tetap harus dapat dipertanggungjawabkan apakah mengandung unsur kesalahan atau tidak.

<sup>49</sup>Riduan Syahrani, *Op.Cit*, hal. 273

Pasal 1365 KUH Perdata tidak membedakan kesalahan dalam bentuk kesengajaan (*opzet-dolus*) dan kesalahan dalam bentuk kurang hati-hati (*culpa*), dengan demikian hakim harus dapat menilai dan mempertimbangkan berat ringannya kesalahan yang dilakukan seseorang dalam hubungannya dengan perbuatan melawan hukum ini, sehingga dapat ditentukan ganti kerugian yang seadil-adilnya.<sup>50</sup>

Seseorang tidak dapat dituntut telah melakukan perbuatan melawan hukum, apabila perbuatan tersebut dilakukan dalam keadaan darurat/*noodweer*, *overmacht*, realisasi hak pribadi, karena perintah kepegawaian atau salah sangka yang dapat dimaafkan. Apabila unsur kesalahan dalam suatu perbuatan dapat dibuktikan maka ia bertanggung jawab atas kerugian yang disebabkan perbuatannya tersebut, namun seseorang tidak hanya bertanggungjawab atas kerugian yang disebabkan kesalahannya sendiri, tetapi juga karena perbuatan yang mengandung kesalahan yang dilakukan oleh orang-orang yang menjadi tanggungannya, barang-barang yang berada di bawah pengawasannya serta binatang-binatang peliharaannya, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1366 sampai dengan Pasal 1369 KUH Perdata.

Kerugian yang disebabkan perbuatan melawan hukum dapat berupa kerugian materiil dan atau kerugian immateriil. Kerugian materiil dapat terdiri kerugian nyata yang diderita dan keuntungan yang diharapkan. Berdasarkan yurisprudensi, ketentuan ganti kerugian karena wanprestasi sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1243 sampai Pasal 1248 KUH Perdata diterapkan secara

<sup>50</sup> Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, 1979, hal.56.

analogis terhadap ganti kerugian yang disebabkan perbuatan melawan hukum. Kerugian immateriil adalah kerugian berupa pengurangan kenyamanan hidup seseorang, misalnya karena penghinaan, cacat badan dan sebagainya, namun seseorang yang melakukan perbuatan melawan hukum tidak selalu harus memberikan ganti kerugian atas kerugian immateriil tersebut.

Untuk dapat menuntut ganti kerugian terhadap orang yang melakukan perbuatan melawan hukum, selain harus adanya kesalahan, Pasal 1365 KUH Perdata juga mensyaratkan adanya hubungan sebab akibat/hubungan kausal antara perbuatan melawan hukum, kesalahan dan kerugian yang ada, dengan demikian kerugian yang dapat dituntut penggantianannya hanyalah kerugian yang memang disebabkan oleh perbuatan melawan hukum tersebut.

Perbuatan melawan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 1365 KUH Perdata ini dapat pula digunakan sebagai dasar untuk mengajukan ganti kerugian atas perbuatan yang dianggap melawan hukum dalam proses transaksi jual beli secara elektronik, baik dilakukan melalui penyelesaian sengketa secara litigasi atau melalui pengadilan dengan mengajukan gugatan, maupun penyelesaian sengketa secara non litigasi atau di luar pengadilan misalnya dengan cara negosiasi, mediasi, konsiliasi atau arbitrase.

Pada transaksi jual beli secara elektronik terdapat beberapa kendala yang sering muncul anatar lain :

1. Pilihan hukum (*choise of law*) dalam rangka penyelesaian sengketa yang timbul, walaupun pada perjanjian biasanya telah dicantumkan mengenai pilihan hukum ini, tapi pada kenyataannya masalah baru justru muncul dalam

hal penentuan mengenai hukum mana yang akan digunakan dalam menyelesaikan sengketa yang terjadi. Meskipun komunikasi antara para pihak yang terkait dalam proses jual beli secara elektronik ini dapat dilakukan melalui media internet, namun tidak seefektif dan seefisien komunikasi yang dilakukan secara langsung bertatap muka. dalam transaksi jual beli secara elektronik.

2. Proses pembuktian adanya suatu perbuatan melawan hukum agak sulit untuk dilakukan, karena masing-masing pihak yang terkait dalam transaksi jual beli melalui internet ini tidak berhadapan secara langsung, baik masih dalam ruang lingkup satu negara bahkan tidak menutup kemungkinan masing-masing pihak berada pada negara yang berbeda, sementara untuk dapat dinyatakan sebagai perbuatan melawan hukum harus memenuhi unsur-unsur sebagaimana telah diatur dalam Pasal 1365 KUH Perdata. Pada kenyataannya penyelesaian sengketa dalam transaksi jual beli secara elektronik dapat dilakukan melalui media internet, tetapi tetap harus mengikuti ketentuan dalam penyelesaian sengketa yang berlaku, dan hal ini menjadi kendala pula sehingga pada akhirnya proses pembuktian adanya perbuatan melawan hukum tersebut sulit untuk dibuktikan.
3. Minimnya pengetahuan dan keahlian pihak-pihak yang berwenang menyelesaikan sengketa yang terjadi dalam dunia maya, khususnya transaksi jual beli secara elektronik.
4. Belum adanya peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengatur tentang kegiatan-kegiatan yang dilakukan di dunia maya, termasuk transaksi

jual beli secara elektronik. Pada saat ini, di Indonesia telah dibuat Rancangan Undang-Undang Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE), namun sampai saat ini belum diundangkan dan belum diberlakukan, sehingga terhadap permasalahan hukum yang timbul dari berbagai macam kegiatan dalam internet termasuk masalah perbuatan melawan hukum pada transaksi jual beli secara elektronik termaksud hanya dapat diterapkan ketentuan hukum yang ada seperti ketentuan Pasal 1365 KUH Perdata, dengan cara melakukan perbandingan atau penafsiran hukum serta konstruksi hukum.

5. Sulitnya pelaksanaan putusan dari suatu proses penyelesaian sengketa atas perbuatan melawan hukum dalam transaksi jual beli secara elektronik ini, karena walaupun sengketa yang ada dapat diselesaikan baik secara litigasi maupun secara non litigasi, namun pelaksanaan putusannya terkadang membutuhkan daya paksa dari pihak berwenang, dalam hal ini lembaga peradilan yang mengadili kasus tersebut, sementara para pihak yang bersengketa mungkin berada dalam wilayah yang berbeda, dengan demikian secara teknis akan menimbulkan kesulitan, karena daya paksa yang dimaksud harus diberikan secara langsung tanpa melalui internet.

Dengan demikian dalam menghadapi kasus perbuatan melawan hukum pada transaksi jual beli secara elektronik ini, dapat diterapkan ketentuan yang ada dan berlaku sesuai dengan hukum yang dipilih untuk digunakan, mengingat transaksi jual beli melalui internet ini tidak ada batas ruang, sehingga dimungkinkan orang Indonesia bermasalah dengan warga negara asing. Pilihan

hukum yang dimaksud tersebut di atas juga ditentukan oleh isi perjanjian awal pada saat terjadi transaksi jual beli secara elektronik.

Ketentuan hukum yang dapat diterapkan atas perbuatan melawan hukum yang terjadi dalam transaksi jual beli secara elektronik adalah ketentuan hukum yang termuat dalam KUH Perdata, antara lain Pasal 1365 KUH Perdata. Penerapan ketentuan pasal 1365 termaksud dilakukan dengan cara melakukan penafsiran hukum ekstensif yaitu memperluas arti kata perbuatan melawan hukum itu sendiri, tidak hanya yang terjadi dalam dunia nyata, tetapi juga dimungkinkan perbuatan melawan hukum yang terjadi di dunia maya, dalam hal ini pada transaksi jual beli secara elektronik. Selain itu, dapat pula diterapkan Pasal 1365 KUH Perdata dengan melakukan konstruksi hukum analogi yakni dengan cara membandingkan antara perbuatan melawan hukum yang dilakukan di dunia nyata dengan dunia maya, sehingga pada akhirnya unsur-unsur perbuatan melawan hukum sebagaimana disyaratkan tetap dapat terpenuhi. Walaupun pada prakteknya muncul kesulitan-kesulitan dalam penerapannya, namun tetap diharapkan perbuatan melawan hukum yang terjadi harus tetap mendapat sanksi secara hukum sehingga tidak ada kekosongan hukum.

Disamping itu, berdasarkan ketentuan Pasal 28 Undang-Undang Nomor 4 tahun 2004 Tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman, ditegaskan bahwa hakim harus menggali nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, sehingga tidak ada kasus yang ditolak pengadilan dengan alasan tidak ada atau belum lengkap peraturannya. Dengan demikian diharapkan kasus-kasus yang mengandung

adanya perbuatan melawan hukum pada transaksi jual beli secara elektronik, tetap dapat diselesaikan dengan ketentuan hukum yang berlaku sekarang ini.

**B. Penegakan hukum (*enforcement*) *E-Commerce* dalam transaksi Bisnis Internasional Berdasarkan UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.**

Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik akhirnya mencantumkan Informasi elektronik atau Dokumen Elektronik atau hasil cetaknya sebagai alat bukti yang sah sesuai dengan hukum acara yang berlaku sebagaimana termuat dalam Pasal 5 undang-undang tersebut. Dengan adanya pasal tersebut, akhirnya mengakhiri perdebatan ahli dan praktisi hukum mengenai email serta dokumen elektronik lainnya tergolong dalam alat bukti yang sah menurut undang-undang. Hal ini membuat para Hakim tidak ragu untuk mengategorikan dokumen elektronik sebagai alat bukti.

Pasal 9 UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik menegaskan bahwa Pelaku usaha yang menawarkan produk melalui Sistem Elektronik harus menyediakan informasi yang lengkap dan benar berkaitan dengan syarat kontrak, produsen, dan produk yang ditawarkan. Pasal tersebut menegaskan bahwa pelaku usaha harus memberikan informasi yang benar mengenai produk yang ditawarkan. Pembelian barang melalui dunia maya atau *e-commerce* memang tidak dipungkiri lagi memungkinkan terjadinya tidak

sesuai barang yang diterima oleh pembeli dengan informasi yang diberikan oleh penjual atau pelaku usaha itu sendiri.<sup>51</sup>

UU No. 11 Tahun 2008 memang tidak menjelaskan sanksi yang diberikan seandainya pelaku usaha melakukan pelanggaran dengan memberikan informasi yang tidak benar atas barangnya. Akan tetapi bukan berarti pelaku usaha tersebut tidak dapat dikenai sanksi dan lolos dari jeratan hukum apabila ternyata pembeli tersebut telah membeli barang dari pelaku usaha dan tidak sesuai dengan informasi yang diberikan pelaku usaha yang notabene-nya telah terjadi perjanjian jual beli diantara keduanya. Peraturan perundang-undangan hukum acara yang sudah lama berlaku masih dapat memidana pelaku usaha tersebut. Di dalam hukum acara pidana, pelaku usaha yang melakukan hal tersebut masih dapat dipidana dengan Pasal 378 KUHP mengenai penipuan. Demikian pula apabila seandainya pembeli yang mendapatkan informasi yang tidak benar masih dapat melakukan upaya hukum secara Perdata melalui gugatan perbuatan melawan berdasarkan Pasal 1365 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, yang mengakibatkan pembatalan perjanjian yang telah terjadi. Akan tetapi hal itu dapat terjadi apabila ternyata di dalam Kontrak Elektronik tidak dimuat mengenai kewenangan pengadilan, lembaga penyelesaian sengketa apabila terjadi sengketa mengenai masalah tersebut. Hal yang perlu diingat bahwa di dalam undang-undang ini diberikan pilihan untuk memilih hukum yang berlaku bagi Transaksi Elektronik Internasional. Jika para pihak tidak memilih hukum yang berlaku maka hukum yang berlaku adalah hukum perdata internasional.

<sup>51</sup>Pasal 9 UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Hal yang juga menarik di Pasal 25 UU No. 11 Tahun 2008 adalah disebutkan bahwa Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang disusun menjadi karya intelektual, situs internet, dan karya intelektual yang ada di dalamnya dilindungi sebagai Hak Kekayaan Intelektual berdasarkan ketentuan Peraturan Perundang-undangan. Hal ini berarti informasi elektronik termasuk artikel di dalam blog ini juga termasuk dalam Hak Kekayaan Intelektual. Penggunaan informasi melalui media elektronik yang menyangkut data pribadi seseorang juga harus dilakukan sepersetujuan orang yang bersangkutan. Pasal 26 Undang-undang ini juga menegaskan bahwa setiap orang yang dilanggar haknya maka dapat mengajukan gugatan atas kerugian yang timbul. Hal ini sedikit banyak memberikan jaminan rasa aman kepada mereka yang sering memberikan informasi melalui media elektronik, termasuk para *blogger*.

UU No. 11 Tahun 2008 memuat sejumlah perbuatan yang dilarang yang tercantum dalam Pasal 27-37. Hal yang menarik dan mendapat sorotan adalah Pasal 27 yang menyebutkan :<sup>52</sup>

“(1) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan.

<sup>52</sup>Asrini Juwita Sari, *Tanggapan atas UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik*, diakses dari situs : <http://asrini.wordpress.com>, tanggal 12 Agustus 2010.

- (2) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan perjudian.
- (3) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.
- (4) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan pemerasan dan/atau pengancaman.”

Pasal 27 ayat (1) dan ayat (2) adalah Pasal yang menjadi sorotan penting. Ambil sebagai contoh adalah Pasal 27 ayat (1) bahwa setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan. Hal ini berarti kategori setiap orang yang mentransmisikan atau membuat dapat diakses informasi elektronik adalah termasuk para pengusaha warung internet. Mereka merupakan subyek yang juga dapat dikenai sanksi yang dinyatakan dalam Pasal 45 berupa pidana penjara paling lama enam tahun dan/atau denda sebanyak satu miliar rupiah. Pasal tersebut memberikan sanksi sangat berat dan tidak bersifat main-main mengingat jumlah pidana denda yang cukup tinggi. Akan tetapi hal yang menjadi persoalan adalah sejauh mana tanggung jawab para pengusaha warung internet terhadap informasi elektronik

yang diakses konsumennya. Apakah benar merupakan tanggung jawab pengusaha warung internet atas informasi elektronik mengandung muatan melanggar kesusilaan yang di-*download* para konsumennya? Pengusaha warung penyedia jasa internet sebenarnya tidak sepenuhnya bersalah atas transmisi informasi elektronik yang di *download* konsumennya. Konsumen pengguna jasa internet juga seharusnya dikenai sanksi atas perbuatan mereka, karena toh mereka adalah subyek utama yang mendapatkan keuntungan atas informasi elektronik tersebut. Sementara peraturan yang memberikan sanksi bagi pengguna jasa yang *mendownload* informasi melanggar kesusilaan tidak diatur dalam undang-undang ini dan undang-undang lainnya.

Di dalam KUHP Pasal 282 hanya memidana pihak yang menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan di muka umum tulisan, gambaran atau benda yang telah diketahui isinya dan yang melanggar kesusilaan dengan pidana penjara paling lama satu tahun enam bulan. Yang patut dicermati adalah perbuatan tersebut dilakukan oleh orang yang menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan tulisan atau gambar yang melanggar kesusilaan. Pihak yang melihat gambar tersebut tidak dipidana dalam hukum pidana Indonesia. Selain itu, perbuatan pidana tersebut harus dilakukan di muka umum. Pengertian di muka umum menurut hukum pidana Indonesia adalah tempat-tempat yang dapat diakses banyak orang. Bagaimana dengan internet? Apakah dunia tersebut termasuk definisi di muka umum? Padahal dunia internet diakses banyak orang. Mengenai hal tersebut, peraturan hukum pidana Indonesia belum merumuskan mengenai hal tersebut. Hal ini perlu dibicarakan oleh ahli-ahli hukum pidana Indonesia

mengingat dunia internet semakin hari semakin maju sementara hukum dan peraturan perundang-undangan di Indonesia belum siap untuk mengikuti kemajuan tersebut dan mengakomodir dampak dari internet itu sendiri. Hal ini mungkin dapat menjadi masukan pada rancangan hukum pidana yang sampai sekarang belum disahkan menjadi undang-undang.

Sudah saatnya pengguna jasa internet yang *mendownload* informasi elektronik yang melanggar kesusilaan dikenai sanksi dan dikategorikan sebagai tindak pidana. Ada asap karena ada api. Informasi elektronik yang melanggar kesusilaan tidak mungkin laris *didownload*, disebarluaskan dan didistribusikan tanpa adanya pasar yang mendukung kegiatan tersebut, yaitu para pengguna jasa internet yang berminat terhadap informasi tersebut. Seharusnya pemerintah sebagai pihak pembuat undang-undang juga melakukan tindakan preventif dengan cara memblokir informasi elektronik yang mengandung pelanggaran kesusilaan melalui program tertentu secara otomatis. Indonesia masih banyak memiliki ahli-ahli program komputer yang dapat diberdayakan untuk membuat program tersebut di bawah naungan Departemen Komunikasi dan Informatika.

Hal yang harus dipikirkan adalah badan hukum baru yang diamanahkan dalam undang-undang ini yang perannya sangat penting karena berkaitan dengan keabsahan sertifikat dari transaksi elektronik yaitu Penyelenggara Sertifikat Elektronik dan Lembaga Sertifikasi Keandalan. Kedua lembaga tersebut mudah-mudahan dapat segera terbentuk dalam waktu dekat. Demikian pula dengan Penyidik Pejabat Pegawai Negeri Sipil yang berkompentensi untuk melakukan penyidikan terhadap tindak pidana dalam undang-undang ini haruslah orang-orang

yang memiliki pengetahuan serta keahlian cukup. Terakhir, Undang-undang ini merupakan angin segar untuk pembaharuan di hukum acara yang berlaku di Indonesia dengan adanya inovasi baru contohnya memperluas informasi elektronik sebagai alat bukti yang sah.

### **C. Penyelesaian Hukum terhadap Perbuatan Melawan Hukum dalam Perjanjian Jual Beli melalui internet (*E-Commerce*)**

Jual-beli merupakan salah satu jenis perjanjian yang diatur dalam KUHPerd, sedangkan *e-commerce* pada dasarnya merupakan model transaksi jual-beli modern yang mengimplikasikan inovasi teknologi seperti internet sebagai media transaksi. Dengan demikian selama tidak diperjanjikan lain, maka ketentuan umum tentang perikatan dan perjanjian jual-beli yang diatur dalam Buku III KUHPerd berlaku sebagai dasar hukum aktifitas *e-commerce* di Indonesia. Jika dalam pelaksanaan transaksi *e-commerce* tersebut timbul sengketa, maka para pihak dapat mencari penyelesaiannya dalam ketentuan tersebut.

Akan tetapi permasalahannya tidaklah sesederhana itu. *E-commerce* merupakan model perjanjian jual-beli dengan karakteristik dan aksentuasi yang berbeda dengan model transaksi jual-beli konvensional, apalagi dengan daya jangkau yang tidak hanya lokal tapi juga bersifat global. Adaptasi secara langsung ketentuan jual-beli konvensional akan kurang tepat dan tidak sesuai dengan konteks *e-commerce*. Oleh karena itu perlu analisis apakah ketentuan hukum yang ada dalam KUHPerd dan KUHD sudah cukup relevan dan akomodatif dengan

hakekat *e-commerce* atau perlu regulasi khusus yang mengatur tentang *e-commerce*.

Beberapa permasalahan hukum yang muncul dalam bidang hukum dalam aktivitas *e-commerce*, antara lain : <sup>53</sup>

1. Otentikasi subyek hukum yang membuat transaksi melalui internet;
2. Saat perjanjian berlaku dan memiliki kekuatan mengikat secara hukum ;
3. Obyek transaksi yang diperjualbelikan;
4. Mekanisme peralihan hak;
5. Hubungan hukum dan pertanggungjawaban para pihak yang terlibat dalam transaksi baik penjual, pembeli, maupun para pendukung seperti perbankan, *internet service provider* (ISP), dan lain-lain;
6. Legalitas dokumen catatan elektronik serta tanda tangan digital sebagai alat bukti
7. Mekanisme penyelesaian sengketa;
8. Pilihan hukum dan forum peradilan yang berwenang dalam penyelesaian sengketa.

Sebagai fenomena yang relatif baru, bertransaksi bisnis melalui internet memang menawarkan kemudahan . Namun memanfaatkan internet sebagai fondasi aktivitas bisnis memerlukan tindakan terencana agar berbagai implikasi yang menyertainya dapat dikenali dan diatasi.

<sup>53</sup>Esther Dwi Maghfirah, *Perlindungan Konsumen dalam E-Commerce*, diakses dari situs : <http://pkditjenpdn.depdag.go.id/download/index.php?Perlindungan> konsumen dalam E-Commerce, tanggal 15 Agustus 2010, hal. 2.

Dalam ketentuan UU No. 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE), khususnya Pasal 34 dikatakan bahwa masyarakat dapat mengajukan gugatan secara perwakilan terhadap pihak yang menggunakan teknologi informasi yang berakibat merugikan masyarakat. Seseorang dapat melakukan gugatan secara perwakilan atas nama masyarakat lainnya yang dirugikan tanpa harus terlebih dahulu memperoleh surat kuasa sebagaimana lazimnya kuasa hukum. Gugatan secara perwakilan dimungkinkan apabila telah memenuhi hal-hal sebagai berikut :

1. Masyarakat yang dirugikan sangat besar jumlahnya, sehingga apabila gugatan tersebut diajukan secara perorangan menjadi tidak efektif;
2. Sekelompok masyarakat yang mewakili harus mempunyai kepentingan yang sama dan tuntutan yang sama dengan masyarakat yang diwakilinya, serta sama-sama merupakan korban atas suatu perbuatan melawan hukum dari orang atau lembaga yang sama.

Ganti kerugian yang dimohonkan dalam gugatan perwakilan dapat diajukan untuk mengganti kerugian-kerugian yang telah diderita, biaya-biaya pemulihan atas ketertiban umum dan norma-norma kesusilaan yang telah terganggu serta biaya perbaikan atas kerusakan yang diderita sebagai akibat langsung dari perbuatan Tergugat yang melawan hukum tersebut. Gugatan yang diajukan bukan merupakan gugatan ganti rugi saja akibat perbuatan melawan hukum, tetapi juga memohon kepada pengadilan untuk memerintahkan orang yang sudah melakukan perbuatan melawan hukum itu dalam pemanfaatan teknologi

informasi, dalam hal ini transaksi jual beli secara elektronik termaksud tidak mengabaikan aspek peleyanan terhadap publik.

Sementara Pasal 35 UU Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) ini menegaskan bahwa gugatan perdata dilakukan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dan penyelesaian sengketa tersebut diatas khususnya sengketa yang timbul dalam transaksi jual beli melalui media internet ini dapat diselesaikan secara alternatif di luar pengadilan.

Ada beberapa tindakan hukum yang dapat dilakukan oleh pihak yang berkepentingan atas terjadinya perbuatan melawan hukum yang telah dilakukan oleh pihak lain sehingga menimbulkan kerugian, yaitu menyelesaikan sengketa tersebut baik secara litigasi atau pengajuan surat gugatan melalui lembaga peradilan yang berwenang sesuai ketentuan hukum acara perdata yang berlaku di Indonesia atau berdasarkan hukum acara yang dipilih oleh para pihak, maupun secara non litigasi atau di luar pengadilan, antara lain melalui cara adaptasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi serta arbitrase sesuai ketentuan yang berlaku. Penentuan cara dalam menyelesaikan sengketa seperti tersebut di atas, tergantung kesepakatan para pihak yang bersengketa, dan biasanya telah dicantumkan pada perjanjian sebagai klausula baku tertentu. Apabila dalam perjanjian jual beli semula belum ada kesepakatan mengenai cara penyelesaian sengketa, maka para pihak tetap harus sepakat memilih salah satu cara penyelesaian sengketa yang terjadi, apakah secara litigasi atau non litigasi.

Apabila penyelesaian sengketa yang dipilih adalah secara litigasi, maka harus diperhatikan ketentuan hukum acara perdata yang berlaku. Di Indonesia,

sesuai ketentuan hukum acara perdatanya, maka suatu perbuatan melawan hukum harus dibuktikan melalui proses pemeriksaan di lembaga peradilan mulai dari tingkat pertama (Pengadilan Negeri) sampai tingkat akhir (Pengadilan Tinggi atau mungkin Mahkamah Agung) dengan syarat adanya putusan hakim yang telah memiliki kekuatan hukum yang tetap dan pasti (*inkracht van gewijsde*).<sup>54</sup>

Gugatan yang diajukan didasari dengan ketentuan hukum perdata yaitu Pasal 1365 KUH Perdata. Selanjutnya pada proses pembuktian, harus dapat dibuktikan unsur-unsur yang menunjukkan adanya perbuatan melawan hukum ini melalui alat-alat bukti yang diakui dalam Pasal 164 HIR (*Het Herziene Indonesisch Reglement*), baik bukti secara tertulis (misalnya *print out* dokumen-dokumen yang berhubungan dengan transaksi jual beli secara elektronik tersebut), saksi-saksi termasuk saksi ahli (seperti ahli teknologi informasi dan sebagainya) sebagaimana diatur dalam Pasal 153 HIR, persangkaan, pengakuan dan sumpah. Berdasarkan ketentuan *Uncitral Model Law*, *print out* dari suatu transaksi jual beli secara elektronik dapat digunakan sebagai bukti tertulis, oleh karena itu Indonesia dapat merujuk ketentuan termaksud, sebab Indonesia telah menjadi warga dunia yang ditandai dengan masuknya Indonesia menjadi anggota *World Trade Organization*.<sup>55</sup> Dengan demikian hakim akan mendapatkan keyakinan mengenai perbuatan melawan hukum yang telah terjadi.

<sup>54</sup> Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oerip, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktek*, Alumni, Bandung, 2000, hal. 156.

<sup>55</sup> *Uncitral Model Law on Electronic Commerce*, diakses dari situs : <http://www.UncitralModelLaw.com>. Rabu, 14 Juni 2006

Penyelesaian sengketa atas perbuatan melawan hukum yang terjadi dalam transaksi jual beli secara elektronik dapat pula dilakukan secara non litigasi, antara lain <sup>56</sup>:

1. Proses adaptasi atas kesepakatan antara para pihak sebagaimana dituangkan dalam perjanjian jual beli yang dilakukan melalui media internet tersebut. Maksud adaptasi ini adalah para pihak dapat secara sepakat dan bersama-sama merubah isi perjanjian yang telah dibuat, sehingga perbuatan salah satu pihak yang semula dianggap sebagai perbuatan melawan hukum pada akhirnya tidak lagi menjadi perbuatan melawan hukum;
2. Negosiasi, yang dapat dilakukan oleh para pihak yang bersengketa, baik para pihak secara langsung maupun melalui perwakilan masing-masing pihak;
3. Mediasi, merupakan salah satu cara menyelesaikan sengketa di luar pengadilan, dengan perantara pihak ketiga/mediator yang berfungsi sebagai fasilitator, tanpa turut campur terhadap putusan yang diambil oleh kedua pihak;
4. Konsiliasi, juga merupakan cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan, namun mirip pengadilan sebenarnya, dimana ada pihak-pihak yang dianggap sebagai hakim semu;
5. Arbitrase, adalah cara penyelesaian sengketa secara non litigasi, dengan bantuan arbiter yang ditunjuk oleh para pihak sesuai bidangnya. Di Indonesia telah ada lembaga khusus arbitrase yaitu Badan Arbitrase Nasional Indonesia

<sup>56</sup>Hetty Hassanah, *Metode Alternatif penyelesaian Sengketa*, Materi Perkuliahan, Unikom, Bandung, 2005, hal. 67.

(BANI). Putusan arbitrase memiliki kekuatan hukum yang sama dengan putusan hakim di pengadilan, dan atas putusan arbitrase ini tidak dapat dilakukan upaya hukum baik banding maupun kasasi.

Oleh karena itu, perbuatan melawan hukum yang timbul dalam transaksi jual beli secara elektronik/melalui internet dapat diselesaikan baik secara litigasi ataupun secara non litigasi, sesuai kesepakatan para pihak.

## **BAB V**

### **KESIMPULAN DAN SARAN**

#### **A. Kesimpulan**

Kesimpulan yang dapat dikemukakan dalam skripsi ini, adalah sebagai berikut :

1. Perbuatan Melawan Hukum dalam Transaksi Jual Beli Melalui Internet (*E-Commerce*) adalah dapat terjadi dalam transaksi jual beli secara elektronik, asalkan memenuhi unsur-unsur, yaitu ada perbuatan melawan hukumnya, ada kesalahannya, ada kerugiannya, dan ada hubungan timbal balik antara unsur 1, 2 dan 3. Suatu perbuatan melawan hukum tersebut diatas. Apabila unsur-unsur diatas tidak terpenuhi seluruhnya, maka suatu perbuatan tidak dapat dikatakan sebagai perbuatan melawan hukum sebagaimana telah diatur dalam Pasal 1365 KUH Perdata. Perbuatan melawan hukum dianggap terjadi dengan melihat adanya perbuatan dari pelaku yang diperkirakan memang melanggar undang-undang, bertentangan dengan hak orang lain, bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku, bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum, atau bertentangan dengan kepatutan dalam masyarakat baik terhadap diri sendiri maupun orang lain, namun demikian suatu perbuatan yang dianggap sebagai perbuatan melawan hukum ini tetap harus dapat dipertanggungjawabkan apakah mengandung unsur kesalahan atau tidak.
2. Penegakan hukum (*enforcement*) *E-Commerce* dalam transaksi Bisnis Internasional Berdasarkan UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik adalah : memang tidak menjelaskan sanksi yang

diberikan seandainya pelaku usaha melakukan pelanggaran dengan memberikan informasi yang tidak benar atas barangnya. Akan tetapi bukan berarti pelaku usaha tersebut tidak dapat dikenai sanksi dan lolos dari jeratan hukum apabila ternyata pembeli tersebut telah membeli barang dari pelaku usaha dan tidak sesuai dengan informasi yang diberikan pelaku usaha yang notabene-nya telah terjadi perjanjian jual beli diantara keduanya. Peraturan perundang-undangan hukum acara yang sudah lama berlaku masih dapat memidana pelaku usaha tersebut. Di dalam hukum acara pidana, pelaku usaha yang melakukan hal tersebut masih dapat dipidana dengan Pasal 378 KUHP mengenai penipuan. Demikian pula apabila seandainya pembeli yang mendapatkan informasi yang tidak benar masih dapat melakukan upaya hukum secara Perdata melalui gugatan perbuatan melawan berdasarkan Pasal 1365 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, yang mengakibatkan pembatalan perjanjian yang telah terjadi. Akan tetapi hal itu dapat terjadi apabila ternyata di dalam Kontrak Elektronik tidak dimuat mengenai kewenangan pengadilan, lembaga penyelesaian sengketa apabila terjadi sengketa mengenai masalah tersebut. Hal yang perlu diingat bahwa di dalam undang-undang ini diberikan pilihan untuk memilih hukum yang berlaku bagi Transaksi Elektronik Internasional. Jika para pihak tidak memilih hukum yang berlaku maka hukum yang berlaku adalah hukum perdata internasional.

3. Penyelesaian Hukum terhadap Perbuatan Melawan Hukum dalam Perjanjian Jual Beli melalui internet (*E-Commerce*) dapat diterapkan ketentuan yang ada dan berlaku sesuai dengan hukum yang dipilih untuk digunakan, mengingat

transaksi jual beli melalui internet ini tidak ada batas ruang, sehingga dimungkinkan orang Indonesia bermasalah dengan warga negara asing. Pilihan hukum yang dimaksud tersebut di atas juga ditentukan oleh isi perjanjian awal pada saat terjadi transaksi jual beli secara elektronik. Di Indonesia, ketentuan hukum yang dapat diterapkan atas perbuatan melawan hukum yang terjadi dalam transaksi jual beli secara elektronik adalah ketentuan hukum yang termuat dalam KUH Perdata, antara lain Pasal 1365 KUH Perdata. Penerapan ketentuan pasal 1365 termaksud dilakukan dengan cara melakukan penafsiran hukum ekstensif yaitu memperluas arti kata perbuatan melawan hukum itu sendiri, tidak hanya yang terjadi dalam dunia nyata, tetapi juga dimungkinkan perbuatan melawan hukum yang terjadi di dunia maya, dalam hal ini pada transaksi jual beli secara elektronik. Selain itu, dapat pula diterapkan Pasal 1365 KUH Perdata dengan melakukan konstruksi hukum analogi yakni dengan cara membandingkan antara perbuatan melawan hukum yang dilakukan di dunia nyata dengan dunia maya, sehingga pada akhirnya unsur-unsur perbuatan melawan hukum sebagaimana disyaratkan tetap dapat terpenuhi. Walaupun pada prakteknya muncul kesulitan-kesulitan dalam penerapannya, namun tetap diharapkan perbuatan melawan hukum yang terjadi harus tetap mendapat sanksi secara hukum sehingga tidak ada kekosongan hukum.

## **B. Saran**

Saran-saran yang dapat dikemukakan dalam penulisan skripsi ini, adalah :

1. Transaksi elektronik mungkin akan mengurangi beban waktu dan biaya, namun bukan berarti mengurangi resiko keamanan dan kerugian yang sangat besar apabila tidak ada kepastian hukum yang mengatur mengenai transaksi secara on-line tersebut. Oleh sebab itu Pemerintah merumuskan aturan yang lebih tegas dan jelas mengenai transaksi bisnis melalui internet ini agar lebih mampu memberikan perlindungan dan jaminan kepastian hukum.
2. Baik penjual maupun pembeli harus benar-benar mengikuti prosedur operasi yang berlaku sebelum melakukan transaksi bisnis melalui internet, hal ini untuk meminimalisir berbagai hal seperti penipuan, kecurangan maupun perbuatan melawan hukum lainnya.