
Transaksi Bisnis dalam Electronic Commerce (E-Commerce): Studi tentang Permasalahan Hukum dan Solusinya

M. Arsyad Sanusi

Abstract

The progress of modern technology recently makes the transformation of information and mode of communication among human beings become easy and direct, especially in the world of trade. Indeed, the business facilities which can be obtained easily through e-commerce gives some advantages, but, at the same time, it also gives birth a number of crucial legal problems. First, the substantive problems which include problems of data message authenticity, electronic signature, validity, privacy or confidentiality, security, and availability. Second, the procedural problems which are related to jurisdiction or forum. To solve such problems, we need to prepare certain instruments which support the establishment of safe, effective and beneficial e-commerce transaction for all parties involved. In addition, we have to perform reformation and uniformity of law by referring to UNCITRAL Model Law as a fundamental guidance.

Pendahuluan

Dunia bisnis berkembang seiring dengan perkembangan peradaban manusia. Semakin modern sebuah peradaban semakin modern pulalah bentuk dan pola hubungan bisnis yang ada. Dari sinilah di dunia bisnis dikenal ada dua model utama, yaitu bisnis konvensional yang merujuk kepada nilai dan tata cara yang tradisional, yang lazim dikenal dengan bisnis klasik atau konvensional, dan bisnis modern yang merujuk kepada nilai-nilai serta perilaku modern yang bersifat kontemporer. Masing-masing model bisnis memiliki cara, permasalahan, konsekuensi juridis, dan solusi yang berbeda.

Dalam perkembangan yang paling mutakhir, muncul sebuah model atau sistem transaksi bisnis yang sangat inovatif dan kreatif mengikuti *high-tech improvement* (kemajuan teknologi tinggi) di bidang komunikasi dan informasi. Canggihnya teknologi modern saat ini dan terbukanya jaringan informasi global yang serba transparan, yang menurut Alvin Toffler adalah gejala masyarakat gelombang ketiga,¹ telah ditandai dengan kemunculan internet, *cybernet*, atau *world wide web (www)* yakni sebuah teknologi yang memungkinkan adanya transformasi informasi secara cepat ke seluruh dunia melalui dunia maya. Dengan

teknologi internet semacam ini, *human action* (perilaku manusia), *human interaction* (interaksi antar manusia) dan *human relation* (hubungan manusia) mengalami perubahan yang cukup signifikan.

Pada gilirannya, perubahan interaksi dan interelasi manusia tersebut di atas memasuki wilayah hubungan dagang atau bisnis. Transaksi bisnis (*commerce*), dengan adanya teknologi *cyber* dan internet tersebut di atas, tidak lagi hanya bisa dilaksanakan secara langsung (*face to face, direct selling*) melainkan dapat pula dilaksanakan dengan menggunakan jasa layanan internet, intranet, extranet, dan elektronet lainnya. Saat ini, transaksi perdagangan seperti ini dikenal dengan istilah *electronic commerce*, yang pada umumnya disingkat dengan akronim *e-commerce*,² sebuah bentuk perdagangan, yang menurut banyak pelaku dan pengamat, banyak menawarkan keuntungan-keuntungan. Sebenarnya istilah *e-commerce* ini telah muncul sejak lama, yakni sejak dipakainya alat-alat dan media elektronik seperti *fax, teleks* dan lain-lain. Namun istilah ini muncul menjadi sesuatu yang fenomenal, dikenal luas dan memunculkan perdebatan-perdebatan aktual dan faktual dalam bidang ekonomi perdagangan, bidang sosial, budaya dan hukum, baik lokal ataupun internasional, sejak

menjâurnya pemakaian internet dalam kehidupan manusia.

Dengan *e-commerce* ini seorang penjual (*seller*) tidak harus bertemu langsung (*face to face*) dengan pembeli (*buyers, consumers*) dalam suatu transaksi dagang. Transaksi bisa terjadi hanya lewat surat menyurat melalui *email*, telekopi dan lain-lainnya. Pembayaran (*payment*) bisa dilakukan juga melalui internet. *Data message* (pesan data) yang berisi *agreement* (perjanjian dan kesepakatan kontrak) bisa disampaikan oleh salah seorang di antara pihak yang terkait (sebagai *originator*) kepada pihak lain (si penerima, *addressee*) secara langsung atau melewati mediator (*intermediary*) melalui jasa elektronik seperti internet, ekstranet, internet, email dan lainnya.

Bajaj dalam bukunya yang berjudul *E-commerce: The Cutting Edge of Business* menyebutkan sejumlah keuntungan (*advantage*) yang bisa diperoleh dari *e-commerce* ini, antara lain: Pertama, penghematan waktu. Transaksi bisnis antar negara yang biasanya menghabiskan waktu beberapa hari dalam bisnis konvensional dapat dipersingkat menjadi beberapa menit saja dengan menggunakan jasa internet. Kedua, tidak akan ada lagi penundaan (*delay*) sebagai akibat kendala transportasi. Ketiga, mengurangi kemungkinan melakukan kesalahan dalam pengetikan dan sebagainya

¹Alvin Toffler. 1982. *The Third Wave*. Toronto. New York. London. Sydney: Bantam Books. Hlm. 155-167, 194-204. Tengarai (*forecasting*) semacam ini juga disampaikan oleh John Naisbitt dan Patricia Abdurdenca dalam bukunya yang sangat terkenal, *Megatrend 2000*.

²Dalam UNCITRAL Model Law yang dibuat oleh PBB, *e-commerce* ini didefinisikan secara singkat sebagai setiap aktivitas perdagangan yang dilaksanakan dengan cara melakukan pertukaran informasi yang diberikan, dikirimkan, diterima atau disimpan melalui jasa elektronik, optik atau alat serupa lainnya termasuk, tetapi tidak terbatas pada, pertukaran data elektronik (*EDI/Electronic Data Interchange*), e-mail, telegram, telex, atau telekopi. Lihat Pasal 1 dan 2 UNCITRAL Model Law.

karena sudah disiapkan sebuah model standar yang tidak perlu diketik ulang. Keempat, karena waktu bisnis dapat digunakan seefisien mungkin, maka sangat memungkinkan untuk mendapatkan lebih banyak informasi mengenai bisnisnya sehingga menunjang efektivitas dan efisiensi suatu perusahaan atau bisnis.³ Di samping hal-hal tersebut di atas masih banyak lagi keuntungan yang ditawarkan yang berkenaan dengan biaya promosi, pemasaran dan pelayanan yang lebih bisa diatur dan ditekankan seminimum mungkin dengan hasilnya yang memuaskan.

Terlepas dari keuntungan yang ditawarkan oleh *e-commerce* tersebut di atas, sebenarnya dalam transaksi *e-commerce* itu terdapat permasalahan-permasalahan hukum yang sangat krusial. Sebagian contoh dari permasalahan hukumnya adalah mengenai keabsahan transaksi bisnis melalui jasa *net* atau elektronik ini dalam perspektif hukum perdata, karena pelaku bisnis dalam *e-commerce* mungkin juga dilakukan oleh anak di bawah umur dewasa, atau karena ada beberapa persyaratan yang masih dianggap kurang memenuhi ketentuan hukum perdata konvensional seperti masalah tanda tangan *digital* dan *data message*. Masalah hukum lainnya adalah seperti jaminan keaslian (*authenticity*) data dan kerahasiaan dokumen (*privacy*), masalah kewajiban dan pengurusan pajak (*tax*), perlindungan konsumen (*protections of consumers*), rujukan hukumnya ketika terjadi *breach of contract tort* (perbuatan

melanggar hukum), yurisdiksi, pelaksanaan hukum, dan lain sebagainya.

Pemasalahan di atas, menunjukkan bahwa dalam beberapa segi, transaksi dalam *e-commerce* sangat riskan, penuh resiko, terlebih karena pihak konsumen memiliki kewajiban melakukan pembayaran terlebih dahulu (*advance payment*) sementara ia tidak bisa melihat kebenaran adanya barang yang dipesan ataupun kualitasnya. Lebih jauh lagi, pembayaran yang dilakukan secara elektronik baik melalui transfer bank atau, lebih-lebih, lewat pengisian nomor kredit di dalam internet sangat membuka peluang terjadinya kecurangan perdata dan pidana, sementara belum ada jaminan pasti (*exact guarantee*) bahwa barang yang dipesan telah dikirimkan sesuai dengan pesanan. Apakah yang menjadi alat bukti ketika nantinya terdapat gugatan hukum, dasar apakah yang digunakan untuk menilai keotentikan sebuah dokumen elektronik dalam *e-commerce* yang rata-rata tidak memiliki tanda-tangan (*signature*), hukum mana yang diberlakukan dan hukum perlindungan konsumen seperti apa yang sesungguhnya dibutuhkan dalam upaya memberikan kepastian hukum (*legal certainty*) kepada para pelaku bisnis *e-commerce* merupakan pertanyaan-pertanyaan hukum yang perlu segera mendapatkan jawaban. Karena sampai saat ini, menurut penelitian yang dilakukan oleh sebuah lembaga internasional, telah banyak kasus-kasus yang merugikan konsumen yang terjadi, seperti; satu dari setiap sepuluh kasus

³Mengenai keuntungan atau benefit *e-commerce* ini salah satunya dapat dilihat di Kamlesh K. dan Devjani Nag. 1999. *E-Commerce The Cutting Edge of Business*. New Delhi: Tata McGraw-Hill Publishing Company Limited. Hlm. 14-15.

pengiriman barang dapat dipastikan terlambat atau tidak sampai kepada konsumen; dua orang pembeli (*buyers*) dari Hongkong dan Inggris menunggu sampai lima bulan untuk mendapatkan *refund* (pembayaran kembali) dari barang yang dibeli tapi tidak sesuai dengan pemesanan dan barangnya tidak dikirim; banyak pihak penjual (*suppliers* atau *sellers*) yang tidak mampu memberikan kuitansi atau bukti transaksi dan lain-lainnya.⁴

Permasalahan-permasalahan di atas sangat berkaitan dengan hukum. Mampukah hukum, terutama hukum perdata dan niaga di Indonesia, bergerak dinamis mengikuti perkembangan model perdagangan yang kian *established* (mapan) ini? Hukum, sesuai dengan wataknya sebagai alat rekayasa sosial (*as a tool of social engineering*)⁵ dan sebagai alat kontrol sosial (*as a tool of social control*) harusnya mampu mengikuti dinamika perubahan dan mobilisasi sosial yang terjadi sehingga ia selalu menjadi hukum yang hidup (*living law*) dalam dua dunia, teks dan konteks. Karena perdagangan elektronik ini sudah masuk dan berkembang di Indonesia, maka hukum bisnis dan hukum perlindungan konsumen yang ada pada saat ini perlu ditinjau kembali, apakah masih layak dan bisa meng-cover semua permasalahan *e-commerce* ini atautkah perlu ada suatu tambahan atau

perubahan, mengingat dalam *e-commerce* itu ada fenomena dan elemen-elemen baru yang sangat mungkin melahirkan konsekuensi hukum yang berbeda.⁶

E-Commerce dalam Perspektif Hukum Kontrak

Praktik *e-commerce* berkembang begitu cepat memecahkan tradisi-tradisi perdagangan konvensional yang dirasakan terlalu lamban dan kurang efektif dan efisien. Perkembangan ini adalah merupakan konsekuensi positif dari perkembangan teknologi informasi yang secara kontinue dan cepat mengembangkan dirinya. Cepatnya laju perkembangan teknologi informasi ini, sayangnya, tidak disertai dengan pembangunan landasan hukum atau legislasinya yang semestinya menjadi landasan untuk selalu menjadi pegangan untuk mencapai kepastian hukum (*legal certainty*). Tiadanya landasan hukum dan legislasi yang secara khusus mengatur *e-commerce* ini banyak terjadi di negara-negara yang sedang berkembang, seperti Indonesia sendiri.

Meskipun demikian, hal ini tidak berarti bahwa absennya legislasi khusus itu membuka peluang pada pelaku bisnis untuk serta merta melanggar etika dan prinsip-prinsip kontrak yang sudah ada. Prinsip-

⁴Hasil penelitian ini dapat diakses di <http://www.dba.com>

⁵Lihat penjelasan Iredell Jenkins. 1980. *Social Order and the Limit of Law*. Princeton. New Jersey: Princeton University Press. Hlm. 214.

⁶Baca pernyataan Daniel S. Lev yang berbunyi: *What law is... depends upon what it is allowed to be by conditions of political power and authority, and these conditions in turn are determined by a wide variety of social, cultural and economic forces. When the conditions change, the law must also change, sometimes explicitly but at the very least implicitly.* Pernyataan ini menyiratkan secara eksplisit bahwa hukum harus berubah ketika elemen-elemen sekitar hukum itu berubah. Baca Daniel S. Lev. 1972. *Islamic Courts in Indonesia: A Study in the Political Bases of Legal Institution*. London: University of California Press. Hlm.2.

prinsip, syarat-syarat dan etika kontrak yang telah diatur dalam BW dan undang-undang serta peraturan lainnya masih tetap berlaku untuk kontrak *e-commerce* tersebut walaupun di sana sini mungkin masih membutuhkan reinterpretasi.

Tidak lama lagi, Indonesia akan menyusul negara-negara lain seperti Amerika Serikat, Inggris, Kanada, EU, dan Malaysia dalam hal penyusunan undang-undang khusus yang mengatur masalah *e-commerce*, mulai dari peraturan teknisnya sampai kepada masalah yurisdiksi, tanda tangan elektronik dan lain sebagainya.

Pengusaha *e-commerce* dalam membangun dan mengembangkan usahanya, lebih-lebih dalam proses pembuatan kontrak *on-line* haruslah secara cermat dan teliti mengikuti petunjuk-petunjuk (*guide*) yang sudah ditentukan. Santiago Cavanillas dan A. Martnizes Nadal menyatakan bahwa proses kontrak *on-line* yang harus diikuti adalah sebagai berikut:

- a. *E-Catalogue*, dipresentasikan atau dibuat oleh *E-Supplier*,
- b. klik pertama (*first click*) dengan menekan tombol atau aksi serupa berupa lainnya dilakukan oleh pembeli untuk memesan satu produk atau lebih;
- c. halaman rekapitulasi pembelian yang dibuat oleh *e-supplier*,
- d. klik kedua (*second click*) dengan menekan tombol atau aksi serupa lainnya yang dilakukan oleh pembelian untuk menyatakan penerimaannya (*acceptance*);
- e. pernyataan menerima dari *e-supplier*.

Dari gambaran proses di atas dapat dinyatakan bahwa proses *e-commerce* melalui *web* adalah sebenarnya sesederhana proses pembuatan kontrak konvensional. Transparansi dan kejelasan ketentuan dan syarat-syarat, terkecuali masalah availabilitas barang, sangat tampak. Karena posisi dan lokasi para kontraktan sangat mungkin untuk berjauhan, maka sesungguhnya yang menjadi kunci kesuksesan dalam *e-transaction* ini adalah *good faith* (I'tikad baik) dan *trust* (kepercayaan).

Dalam praktik, proses kontrak *on-line* memang sulit untuk diprediksi jangka waktu dan lamanya proses keberlangsungan pembuatan kontrak. Hal ini sangat bergantung kepada masing-masing kontrak, khususnya dalam kesiapannya untuk selalu mengakses internet dan menghubungi para mitra dagangnya.

Permasalahan Hukum E-Commerce dan Upaya Penyelesaiannya

Cepatnya perkembangan *e-commerce* dan akseptabilitas internet sebagai infrastruktur alternatif modern dalam mengembangkan dunia perdagangan, bukanlah berarti bahwa eksistensinya tidak memunculkan permasalahan-permasalahan, baik yang bersifat teknis maupun non teknis. Masalah teknis yang dimaksud adalah misalnya masalah reliabilitas teknologi elektronik itu sendiri, inti teknologi dan piranti pendukungnya, dalam hubungannya dengan penggunaannya sebagai media niaga, sedangkan masalah non teknis adalah masalah-masalah yang berkaitan dengan implikasi-implikasi yang terlahir dari aplikasi teknologi elektronik itu dalam dunia perdagangan.

Internet sebagai fokus kajian dalam studi ini, memiliki *nature* dan karakter global dan universal karena ia tidak mengenal batas teritorial dalam hal koneksi jaringan-jaringan. Seseorang yang ada di negara-negara A bisa saja mengakses dan berhubungan dengan jaringan internet di negara B,C dan lainnya dan demikian pula sebaliknya. Oleh karena itu, ketika internet itu digunakan sebagai media perdagangan, maka permasalahan-permasalahannya pun akan memiliki kecenderungan untuk bersifat global dan universal. Tegasnya, permasalahan-permasalahan *e-commerce* melalui internet itu bukan hanya menjadi permasalahan suatu negara tertentu melainkan menjadi permasalahan semua negara yang menggunakannya. Sebagai contoh adalah masalah yurisdiksi atau forum yang mengatur suatu kontrak yang dilakukan melalui internet; hal mana yang menjadi permasalahan berbagai negara dan bahkan permasalahan internasional.

Di samping itu, karena internet bersifat individual dan *non face*, maka ketika ia digunakan sebagai fasilitas dalam dunia perdagangan, sangat terbuka kemungkinan terjadinya suatu *fraud* (kecurangan) yang berimplikasi terhadap adanya perbuatan melanggar hukum, baik yang bersifat perdata maupun pidana. Banyak data yang dapat dikemukakan mengenai kecurangan-kecurangan seperti ini dan banyak contoh kasus

yang sampai ke pengadilan baik yang bersifat perdata maupun pidana.

Akhirnya, permasalahan-permasalahan *e-commerce* melalui internet ini juga sangat mungkin muncul dalam kaitannya dengan kebijakan-kebijakan (*policies*) pemerintah baik yang berkenaan dengan ekonomi, politik, ataupun sosial. Permasalahan seperti ini dimungkinkan untuk muncul ke permukaan karena masalah internet bukan hanya masalah teknologi, melainkan juga masalah gaya hidup, budaya, dan ideologi, dan juga masalah lainnya.⁷

Secara umum, ketika diadakan identifikasi permasalahan *e-commerce*, permasalahan-permasalahan tersebut dapat dikategorisasi ke dalam dua kelompok. Kelompok pertama adalah kelompok permasalahan-permasalahan yang bersifat substantif, dan kelompok kedua adalah kelompok permasalahan yang bersifat prosedural. Kelompok yang bersifat substantif meliputi permasalahan keaslian *data message* dan tanda tangan elektronik (*authenticity*), keabsahan (*validity*), kerahasiaan (*privacy/confidentiality*), keamanan (*security*) dan keberadaan barang (*availability*).

Permasalahan yang muncul dalam *e-commerce* dapat dibagi ke dalam dua bagian; permasalahan yang bersifat substantif dan permasalahan yang bersifat prosedural. Permasalahan yang bersifat substantif, yakni: Pertama, keaslian *data message* dan tanda tangan elektronik. Masalah keotentikan data

⁷Permasalahan-permasalahan tersebut di atas termasuk dalam permasalahan *e-commerce* karena pada dasarnya, *e-commerce* itu sendiri telah melibatkan banyak disiplin atau bidang kajian keilmuan dan diaplikasikan dalam sebuah setting budaya masyarakat yang selalu berkembang dan dinamis. Mengenai hal ini. Lihat Nabil R. Adam. et. al. 1999. *Electronic Commerce: Technical, Business, and Legal Issues*. New Jersey: Prentice Hall. Hlm. 2-3. Untuk kajian yang lebih utuh dan komprehensif baca juga Efraim Turban. et.al 2000. *Electronic Commerce: A Managerial Perspective*. New Jersey: Prentice Hall.

message ini menjadi permasalahan yang sangat vital dalam *e-commerce*, karena data *message* inilah yang dijadikan dasar utama terciptanya suatu kontrak, baik itu dalam hubungannya dengan kesepakatan ketentuan-ketentuan dan persyaratan kontrak ataupun dengan substansi kesepakatan itu sendiri. Dengan demikian, masalah yang pertama ini sangat erat kaitannya dengan masalah keabsahan (*validity*) kontrak, keamanan (*security*) dan juga kerahasiaan dokumen (*privacy*).

Sebagai solusi permasalahan di atas, muncul beberapa alat yang dianggap mampu memberikan otentikasi terhadap data *message*, yaitu kriptografi (*cryptography*) dan tanda tangan elektronik (*digital signature*) sebagai penopang *e-commerce* dan dianggap telah memungkinkan dokumen elektronik untuk memiliki posisi yang sama bahkan lebih dari dokumen kertas.⁸

Kedua, keabsahan (*validity*). Keabsahan suatu kontrak adalah tergantung kepada pemenuhan syarat-syarat kontrak. Apabila syarat-syarat kontrak telah terpenuhi, utamanya adalah adanya kesepakatan atau persetujuan antara para pihak, maka kontrak dinyatakan terjadi. Namun dalam *e-commerce* ini, terjadinya kesepakatan adalah sangat erat hubungannya dengan penerimaan atas absah dan otentiknya *data message* yang memuat kesepakatan itu. Apakah *data message* yang tidak tertulis asli di atas kertas, melainkan dalam wujud *data record* yang abstrak dengan tanda tangan elektronik yang juga berbeda

dengan tanda tangan biasa dapat diterima oleh hukum yang ada sebagai sesuatu yang sah?

Berkenaan dengan masalah ini, maka UNCITRAL Model Law yang menjadi rujukan pembuat UU dan Hukum *E-Commerce* seluruh dunia menyatakan pada Pasal 5 bahwa sebuah informasi, efek, validitas atau keberdayaan hukumnya, tidak dapat ditolak semata-mata atas dasar karena ia dalam bentuk *data message*.⁹

Pasal 5 UNCITRAL Model Law tersebut di atas secara tegas menolak keraguan atas keabsahan data *message* sebagai dasar dari sebuah kesepakatan atau perjanjian. Tentu saja, data *message* yang dimaksud adalah data *message* yang keotentikannya telah bisa dibuktikan dengan menggunakan teknik dan instrumen yang terpercaya seperti yang disebutkan di atas.

Ketiga, kerahasiaan (*confidentiality/privacy*). Kerahasiaan yang dimaksudkan meliputi kerahasiaan data dan atau informasi dan juga perlindungan terhadap data dan informasi tersebut dari akses yang tidak sah dan berwenang. Untuk *e-commerce*, masalah kerahasiaan ini merupakan permasalahan yang sangat penting dalam hubungannya dengan proteksi terhadap data-data keuangan perusahaan atau organisasi, informasi perkembangan produksi, dan informasi yang berhubungan dengan waktu dan daftar harga untuk jangka waktu tertentu.

Yang dapat ditawarkan sebagai solusi di antaranya adalah penyelesaian teknis berupa

⁸*Ibid.* Hlm, 263.

⁹Article 5: Information shall not be denied legal effect, validity or enforceability solely on the grounds that it is not contained in the form of a data message.

penyediaan teknologi dan sistem yang tidak memberikan peluang pada orang yang tidak berwenang untuk membuka dan membaca *message* itu. Penyelesaian kedua adalah upaya hukum, yakni melegislasi sebuah peraturan, hukum atau undang-undang mengenai perlindungan terhadap informasi *digital*.

Keempat, keamanan (*security*). Masalah keamanan merupakan masalah penting, karena keberadaannya menciptakan rasa *confidence* bagi para *user* dan pelaku bisnis untuk tetap menggunakan media elektronik untuk kepentingan bisnisnya. Kalakota dan Whinston menyatakan bahwa kajian mengenai masalah keamanan dalam *e-commerce* secara luas dapat dibagi menjadi dua tipe: pertama adalah *client-server security* yang menggunakan bermacam-macam metode otorisasi untuk meyakinkan bahwa hanya pengguna dan program yang validlah yang memiliki akses pada sumber informasi. Mekanisme akses kontrol harus di-*set up* secara tepat untuk memungkinkan pengguna yang terotentikasi untuk melakukan akses ke data tersebut. Mekanisme kontrol yang dimaksud meliputi proteksi *password*, *smart card*, biometrik dan *firewall*; kedua adalah *data and transaction security* yang meyakinkan adanya *privacy* dan *confidentiality* dalam data *message* dan paket informasi. Untuk ini maka digunakanlah metode-metode kriptografik seperti telah disebut di atas.

Menurut Kalakota dan Whinston, *client-server security* merupakan *the biggest headaches system* yang dihadapi oleh para administrator dan pengguna *e-commerce*. Ada tiga cara penyebab problem pada model

security ini: pertama, *physical security holes* yang terjadi manakala seseorang mendapatkan akses fisik yang tidak sah pada suatu komputer. Kedua adalah *software security holes* yang terjadi ketika program atau *software* pribadi ternyata *consistent usage holes* yang terjadi ketika administrator sistem membuat kombinasi *software* dan *hardware* yang menjadikan sistem itu rentan untuk dicurangi.¹⁰

Kelima, *availabilitas (availability)*. Permasalahan lain yang juga harus diperhatikan adalah keberadaan informasi yang dibuat dan ditransmisikan secara elektronik yang harus tersedia setiap kali dibutuhkan. Karena itu, maka masalah ini sangat erat hubungannya dengan sistem pengamanan dan kekokohan sistem yang dapat memproteksi dan mencegah terjadinya kesalahan atau hambatan pada jaringan, baik kesalahan itu bersifat teknis, jaringan, ataupun kesalahan profesional.

Di samping itu, karena *e-commerce* tidak mengharuskan adanya pertemuan atau tatap muka antara para pihak yang terlibat dalam kontrak *e-commerce*, maka di samping permasalahan yang berhubungan dengan data *message* elektronik seperti yang disebutkan di atas ada juga permasalahan lainnya yaitu masalah keberadaan barang yang diperjualbelikan secara elektronik itu.

Hal ini sebenarnya sangat berkaitan dengan *trust* (kepercayaan) dan *good faith* (iktikad baik) dari para pihak. Karena itu, maka permasalahan terakhir ini adalah persoalan personal. Meskipun demikian, ia menjadi permasalahan yang substansial karena sangat erat kaitannya dengan masalah penyelesaian kontrak itu sendiri.

¹⁰Kalakota dan Whinston. 1996. *Frontiers of Electronic Commerce*. Massachusetts, California, New York: Addison-Wesley Publishing Company, Inc. Hlm. 177.

Permasalahan lainnya yang masih berhubungan dengan *availability* adalah masalah *availability data*, di mana informasi yang disimpan dan ditransmisikan melalui lalu lintas jaringan itu harus *available* (bisa di peroleh) kapan saja ia dibutuhkan maka dalam hal ini dibutuhkan piranti-piranti yang bisa mengatasi kemungkinan terjadinya *error* (kesalahan) baik yang disebabkan karena rusaknya program atau pun karena masuknya virus ke dalam sistem komputer.

Permasalahan yang Bersifat Prosedural Yurisdiksi atau forum

Istilah yurisdiksi konotasinya merujuk kepada kekuasaan pengadilan untuk mengadili kasus-kasus tertentu. Masalah yurisdiksi ini menjadi masalah yang sangat krusial dan urgen dalam *e-commerce* karena setiap putusan pengadilan yang tidak memiliki yurisdiksi personal terhadap tergugat dinyatakan batal demi hukum (*null and void*).

Memang pada masa-masa yang lalu hukum mempersyaratkan kehadiran personal secara fisik (tergugat) untuk membela diri dan memberikan keterangan dengan pernyataan-pernyataan yang layak dan lain-lain. Dewasa ini kadang kala bahkan sering kali terlibat seorang *non-resident* (bukan penduduk asli) melakukan hubungan hukum kontrak dengan penduduk asli tanpa kehadiran orang *non-resident* itu di negara aquo, sehingga kemudian perlu diadakan suatu pengaturan tentang yurisdiksi yang memungkinkan pengadilan lokal menangani kasus-kasus tertentu atas yurisdiksi hukum *non-resident* tersebut.

Dikatakan bahwa dalam penentuan yurisdiksi atau forum perlu diperhatikan apakah negara aquo ikut serta dalam konvensi (mengatur soal-soal yurisdiksi) atau tidak menjadi anggota suatu konvensi, seperti konvensi *bern*, *rome*, *brussel* dan lain sebagainya yang secara tipikal membicarakan soal yurisdiksi dan pilihan hukum. Secara umum dapat dikatakan bahwa dalam penentuan yurisdiksi perlu diperhatikan hal-hal berikut: pertama, lokasi para pihak, obyek, barang atau jasa, kehadiran (*presence*) para kontraktan. Selanjutnya, terhadap negara yang ikut serta dalam konvensi biasanya diberlakukan peraturan *mandatory*, sedangkan terhadap badan hukum atau perusahaan maka penentuan forumnya adalah domisili perusahaan aquo.

Selanjutnya dapat juga dijelaskan bahwa ada konsepsi mengenai alternatif pilihan (opsi), di mana penggugat memilih yurisdiksi berdasarkan hal-hal berikut: 1), *lex loci contractus*; 2), *lex loci delictionis*; 3), terhadap *delicti* yang terjadi pada dua tempat maka penggugat dapat memilih salah satu forum; 4), terhadap cabang perusahaan maka pilihan forum pada lokasi atau tempat cabang aquo; 5), terhadap dua tergugat, maka penggugat boleh memilih salah satunya; 6), terhadap yurisdiksi khusus/eksekutif (baca: *konvensi lugano*); 7), yurisdiksi menurut konvensi dalam mana terdapat klausul; 8), terhadap konsumen, diberlakukan forum konsumen; dan 9), terhadap tender pekerjaan di mana terdapat klausula dalam *e-commerce*, diperhatikan bukti-bukti komputer.

Jonathan Rosenoer mengutip pernyataan *Supreme Court* di USA yang menyatakan bahwa:¹¹

¹¹ Jonathan Rosenoer. 1997. *CyberLaw the Law of the Internet*. (New York: Springer. Hlm. 227-230).

“merupakan fakta yang tidak bisa dihindari dari kehidupan perdagangan modern bahwa jumlah yang begitu banyak dari bisnis yang ditransaksikan semata-mata hanya dengan menggunakan *mail* (surat) dan jaringan komunikasi yang melintasi batas negara, karena itu menghapus keharusan kehadiran fisik dalam sebuah negara...sepanjang upaya-upaya pelaku bisnis sengaja ditujukan secara langsung pada penduduk negara lain secara konsisten kita menolak pernyataan bahwa ketiadaan fisik dapat menggagalkan yurisdiksi personal.”

Dalam HPI dikatakan bahwa pengadilan memiliki yurisdiksi terhadap seseorang kalau pengadilan tersebut memiliki wewenang untuk mengadili persengketaan yang melibatkan orang tersebut dan memberikan putusan yang mengikat orang tersebut. Jadi, yurisdiksi pengadilan didasarkan atas batas-batas teritorial dari negara-negara atau pemerintahan yang diwakili oleh pengadilan yang bersangkutan.

Sebagai ilustrasi pengadilan dapat memberlakukan yurisdiksi umum maupun khusus terhadap tindakan hukum tergugat berdasarkan atas *legal actions* penggugat, baik itu dilakukan dalam lingkungan batas-batas negara dari pengadilan yang bersangkutan maupun perbuatan atau hubungan hukum itu dilakukan di luar batas-batas negara.

Jurisdiksi khusus dilakukan terhadap pelaku bisnis (*actors*) melalui internet oleh

suatu pengadilan yang jauh dari domisilinya, karena pemberlakuan yurisdiksi khusus terhadap tergugat yang secara fisik tidak sedang berada di negara di mana pengadilan yang bersangkutan berada. Untuk hal ini, maka diperlukan dua parameter, yaitu: adanya persetujuan khusus dari yurisdiksi pengadilan setempat dan hukum yang diberlakukan harus memiliki standar proses yang sesuai dengan ketentuan perundang-undangan. Baik orang (legal atau fisik) dapat dihubungkan dengan negara tertentu seperti kewarganegaraan, domisili dan tempat tinggal habitual.

Selain hal tersebut di atas, dalam HPI dikenal istilah *interlegal*¹² yang memiliki dua aspek. Pertama adalah bahwa yurisdiksi berarti tentang kewenangan suatu pengadilan di bawah hukum nasional untuk menangani masalah yang akan diselesaikan dengan hukum nasional baik itu ketentuan secara eksplisit ataupun implisit berdasarkan prosedur perdata atau pidana. Kedua, berkaitan masalah hukum manakah yang tepat yang akan diberlakukan apabila terdapat lebih dari satu yurisdiksi dalam sebuah masalah. Hal ini, dalam HPI dikenal dengan pilihan hukum (*the choice of law*) sedangkan situasinya disebut dengan konflik hukum. Dalam HPI dikenal adanya pilihan hukum seperti *lex forum* (masalah-masalah hukum prosedural) dan *lex cause* (masalah-masalah pembuktian).

Konflik hukum dalam kaitannya dengan yurisdiksi tidaklah selamanya berkonotasi negatif, namun bisa juga ia bersifat positif. Konflik hukum yang bersifat positif menyiratkan

¹²Istilah *interlegal* atau *interlegalitas* selalu bermakna bahwa dalam kasus tersebut ada lebih dari satu yurisdiksi. Ada istilah lain yang memiliki makna hampir sama yaitu *interlegal* yaitu istilah yang banyak berlaku pada sistem negara federal, seperti di AS dan Australia.

bahwa pengadilan di lebih satu negara berwenang untuk memutuskan masalah. Secara ideal, pilihan hukum hendaknya diharmonisasikan sehingga *lex cause* diterapkan tanpa mempertimbangkan atau melihat di mana satu pihak menuntut pihak lain ataupun beberapa pihak lain, meskipun *lex forum* selalu dipakai dalam masalah-masalah yang sifatnya prosedural. Dapat dipahami, dan hal ini banyak mengundang perdebatan dan melahirkan ketidakharmonisan, bahwa penggunaan *lex forum* sebagai *lex cause* berlaku pula pada hal-hal yang bersifat substansif, perdebatan mana pada akhirnya melahirkan apa yang dikenal dalam HPI sebagai *forum shopping* yaitu salah satu pihak berusaha sedemikian rupa agar kasus aquo diputuskan di pengadilan yang diharapkan akan memiliki hukum yang cocok demi kepentingan hukum pihak yang bersangkutan, termasuk nantinya dalam pelaksanaan putusannya yang menguntungkan pihak yang bersangkutan.

Bagaimana pengakuan dan daya mengikat suatu putusan hakim suatu negara lain untuk diperlakukan dan dilaksanakan pada negara lawan, sekalipun hal ini dipakai instrumen-instrumen internasional, seperti konvensi Brussel, Lugano dan lainnya yang memberikan contoh tentang yurisdiksi *exorbitant*, menjadi suatu permasalahan yang cukup kompleks, terutama dalam hubungannya dengan aplikasi *e-commerce*.¹³ Aplikasi perdagangan melalui media elektronik ini memang sangat rentan terhadap lahirnya benturan-benturan hukum dan benturan-

benturan kepentingan yang perlu penanganan serius dan sempurna oleh para insan hukum dan pelaku bisnis sehingga manajemen aktivitas perdagangan dapat memiliki suatu kepastian hukum yang sangat erat kaitannya dengan kejelasan yurisdiksi. Tanpa adanya manajemen aktivitas perdagangan yang baik, tentu saja kepastian hukum dan masalah yurisdiksi akan menjadi kendala dan rintangan yang akan dihadapi.

Dari pertanyaan hukum tentang forum dan *choice of law* yang perlu diselesaikan oleh hukum interlegal nasional negara yang bersangkutan sesuai dengan ketentuan yang ada dalam HPI, sangat tampak dengan jelas bahwa relevansi dan kaitan kedua figur di atas sangat erat satu sama lainnya. Para pakar hukum menyadari bahwa HPI memiliki batasan-batasan substansi dan prosedural atas hal yang tidak bisa dijajah oleh yurisdiksi hukum interlegal suatu negara.

Terlihat bahwa hukum interlegal *lex forum* akan menentukan pilihan hukum untuk memutuskan perkara *lex cause*, sehingga masalah interlegal suatu negara yang substansinya memuat ketentuan-ketentuan yurisdiksi dan pilihan hukum merupakan bagian dari hukum nasional, namun hukum ini dalam kondisi khusus berbasis kepada perjanjian atau instrumen-instrumen internasional lainnya. Penentuan isi hukum seperti itu merupakan suatu kedaulatan negara di mana pengadilan nasional diberi yurisdiksi dan di mana hukum nasional membolehkan hukum negara lain diterapkan oleh pengadilan nasional.

¹³Lihat ulasan Jon Bing. *Platform Masalah Hukum E-Commerce*. ECLIP Online. Hlm. 2.

Jon Bing sekali lagi menegaskan bahwa istilah hukum interlegal adalah suatu acuan ke hukum interlegal nasional dan bukan suatu acuan ke sistem legal internasional yang bisa diterapkan untuk masalah-masalah internasional.¹⁴ Titik tekan pada hukum interlegal nasional sangat memiliki suatu nilai filosofis yang cukup dalam, yaitu dijunjungnya suatu kemerdekaan nasional dalam menentukan suatu pilihan sesuai dengan kehendak dan kepentingan yang bijaksana sesuai dengan ukuran konteks yang melingkupinya.

Di samping itu masalah pilihan hukum atau interlegal ini menjadi masalah yang cukup pelik dan penuh pertentangan. Di salah satu paragraf dari *waith Paper* Amerika Serikat dikemukakan contoh persoalan sebagai berikut:¹⁵

Misalnya, *user* (pengguna) di negara A, di mana tindakan tertentu tidak dianggap pelanggaran hak cipta, bisa menggunakan karya yang diletakkan pada *server* (*provider*) di negara B, di mana tindakan tertentu tersebut dianggap sebagai pelanggaran hak cipta. Hukum negara yang mengatur pelanggaran hak cipta —apakah dari negara di mana karya yang berhak cipta itu di-*upload* atau ke negara yang mana karya itu di-*download* atau negara di mana *haoust server* berada. Dalam kasus transmisi langsung, hukum negara yang mana berlaku —apakah hukum negara dari transmisi atau *transmitter* asli atau negara yang menerima? Bisa juga hukum-hukum pemegang

hak cipta itu berlaku di masing-masing negara. Masalah-masalah ini bagaimana pun juga tidak lebih bermasalah daripada masalah yang akhir-akhir ini timbul. Seperti penggunaan *telphon*, mesin *fax*, atau *modem* dalam perdagangan internasional'.

Permasalahan hukum dan keadaan seperti di atas, perlu kajian untuk dipahami secara seksama agar nantinya tidak menimbulkan suatu ketidakpastian hukum bagi para pihak dalam menentukan suatu forum dan pilihan hukum mana yang akan berlaku. Menurut undang-undang Amerika Serikat penegasan suatu karya diperlukan bagi perlindungan hak cipta.¹⁶

Pernyataan dan deskripsi di atas sangat sesuai dan dapat disimpulkan dengan pernyataan Jon Bing bahwa sebenarnya ada tiga kriteria yang sangat bisa digunakan dalam upaya untuk mengidentifikasi yurisdiksi dan pilihan hukum pada permasalahan yang kompleks dan melibatkan lebih dari suatu negara: 1) orang, aktor, *provider*, dan sebagainya; 2) keputusan-keputusan pemerintah, 3) peralatan.

Walaupun kriteria-kriteria yang disebutkan di atas, kelihatannya sangat sederhana, dalam praktiknya hal tersebut masih menimbulkan banyak pertanyaan khususnya dalam kaitannya dengan pertanyaan sejauh manakah hal tersebut mampu secara efektif disepakati dan diaplikasikan.

Dalam kasus-kasus di atas, dapat dipastikan adanya suatu tarik menarik antarkepentingan

¹⁴*Ibid.* Hlm. 4.

¹⁵Bruce A Lehman. "Hak Milik Intelektual dan Infrastruktur Informasi Nasional." *Laporan Grup Kerja dalam Hak-hak Kepemilikan Intelektual.*

¹⁶Ini diperkenankan di bawah Konvensi Bern Pasal 2 ayat (2).

yang terlibat di dalamnya sehingga sulit diprediksi sebelumnya yurisdiksi dan hukum manakah yang akan diterapkan apabila suatu waktu terjadi suatu sengketa hukum. Terlebih karena internet yang dijadikan media kontak *on-line* ini memiliki sifat yang *borderless*, tidak dibatasi oleh batas-batas geografis negara, maka masalah yurisdiksi dan pilihan hukum ini menjadi lebih sulit lagi untuk ditentukan.

Hal ini seakan menuntut sebuah wacana hukum baru mengenai yurisdiksi setelah dirasa bahwa konsepsi-konsepsi yang digunakan oleh pengadilan pada saat ini terasa sudah kurang mampu berdialog dengan realitas kehidupan yang semakin maju dan berkembang dengan teknologi canggihnya. Namun demikian, sebenarnya untuk sementara waktu, masalah yurisdiksi seperti tersebut di atas dapat ditangani dengan jalan diadakan suatu kesepakatan awal dalam perjanjian mengenai hukum manakah dan yurisdiksi manakah yang akan diberlakukan apabila suatu waktu terjadi sengketa hukum.

Hukum yang Diterapkan (*Applicable Law*)

Kajian hukum tentang pilihan hukum yang akan diterapkan atas suatu kasus kontrak *e-commerce* tidak dapat diterapkan secara terpisah dengan kajian yurisdiksi. Dalam kasus-kasus kontrak penerapan hukum dan kewajiban kontraktan secara umum untuk pertama-tama ditentukan oleh hukum negara yang dipilih oleh para pihak. Di sini, otonomi para pihak sangat menentukan hukum mana yang akan diberlakukan atas hubungan

hukum yang terjadi. Seperti halnya dengan sistem peraturan umum perundang-undangan untuk Indonesia yang biasa dikenal dengan *Algemene Bepalingen van Wetgeving voor Indonesia* (disingkat AB) dalam Pasal 18 menyatakan bahwa bentuk tiap tindakan hukum akan diputus oleh pengadilan menurut perundang-undangan dari negeri atau tempat di mana tindakan hukum itu dilakukan.¹⁷

Lalu sekarang timbul pertanyaan, bahwa pada umumnya penawaran yang tercantum dalam *homepage* atau situs tidak secara *expressis verbis* dicantumkan: baik forum maupun pilihan hukum terjadi ketika tidak ada pilihan hukum yang efektif, maka hak dan kewajiban kontraktan dapat ditentukan oleh hukum lokal negara dengan mempertimbangkan hubungan-hubungan yang memiliki signifikansi terdekat dengan masalah para pihak.

Sejalan dengan pandangan hukum tentang *forum shopping* sebagai mana terurai dalam kajian tentang forum (permasalahan prosedural), Ridwan Khairandy, Nandang Sutrisno dan Jawahir Thontowi mengutip pandangan Morris yang menyatakan bahwa *the proper law of the contract* adalah suatu sistem hukum yang dikehendaki oleh para pihak, atau jika kehendak itu tidak dinyatakan dengan tegas, atau tidak dapat diketahui dari keadaan sekitarnya maka *proper law* bagi kontrak tersebut adalah sistem hukum yang memiliki kaitan yang paling kuat dan nyata dalam transaksi yang terjadi.¹⁸

Dalam menetapkan hukum yang berlaku diketahui dari kehendak para pihak yang mengadakan perjanjian. Di sini pengadilan

¹⁷Lihat Pasal 18 AB.

¹⁸Ridwan Khairady, et. al. 1999. *Hukum Perdata Internasional Indonesia*. Yogyakarta: Gama Media. Hlm. 116.

pertama-tama melihat isi kontrak apakah ada pilihan hukum yang dinyatakan secara tegas, dan kalau ternyata ada maka pengadilan kemudian melakukan dugaan hukum dengan melihat istilah-istilah yang digunakan dalam perjanjian dan keadaan di sekitarnya dengan memperhatikan petunjuk dan semua unsur-unsur obyektif dan subyektif dalam kontrak yang bersangkutan guna mengetahui titik beratnya untuk pada akhirnya menentukan pilihan hukum yang akan diterapkan.

Lebih lanjut, Ridwan Khairandy dan Nandang Sutrisno serta Thontowi mengemukakan teori *the most characteristic connection* yang oleh Sudargo Gautama dianggap sebagai teori paling baik untuk menyelesaikan permasalahan pilihan hukum dalam kontrak. Pada esensinya, teori ini menyatakan bahwa pilihan hukum berada pada kewajiban untuk melakukan prestasi yang paling karakteristik merupakan tolak ukur untuk penentuan hukum yang akan dipergunakan dalam mengatur perjanjian aquo.¹⁹

Di samping masalah hubungan yang paling signifikan, ada beberapa hal lagi yang perlu untuk dipertimbangkan dan diperhatikan, antara lain: tempat pembuatan kontrak, tempat negosiasi kontrak, tempat pelaksanaan kontrak, lokasi atau tempat obyek kontrak termasuk subyek kontrak; dan domisili, kebangsaan, residen serta tempat perusahaan dan tempat usaha para pihak.

Pertanyaan hukum substansi yang mana yang akan diterapkan dalam kasus kontrak barulah jelas ketika pengadilan secara tepat menentukan bahwa terdapat yurisdiksi yang

jelas bagi pihak dan permasalahan yang diajukan. Proses semacam ini disebut dengan proses yang berkarakteristik prosedural dan tradisional.

Aristotle G. Mirzani Esquire mengemukakan contoh seperti berikut ini: Pihak A berada di New York dan pihak B berada di California, sedangkan kontraknya terjadi di Virginia. Lalu terjadilah sebuah sengketa hukum dan A menggugat B di New York. Pengadilan New York mengemukakan yurisdiksi hukum yang tepat untuk diterapkan, yaitu Virginia atau, sebagai alternatif, adalah California. Jadi yurisdiksi yang layak dan pilihan hukum yang bisa diterapkan bisa jadi lebih dari satu yurisdiksi.

Contoh di atas menggambarkan betapa sulitnya menentukan yurisdiksi ketika banyak hal yang layak dipertimbangkan dan bahkan menyiratkan adanya ambivalensi yang terlahir dari kompleksitas permasalahan tersebut.

Pembuktian (*Evidence*)

Pembuktian dalam *e-commerce* juga memegang peranan yang sangat penting bahkan tidak kalah pentingnya dengan masalah yurisdiksi dan pilihan hukum, karena doktrin yurisdiksi dan pilihan hukum yang diterapkan sangat memperhatikan adanya bukti yang melandasi terjadinya kontrak antara para pihak.

Dalam perkara perdata (*civil cases*) Pasal 164 HIR disebutkan alas-alat bukti yang sah, yaitu: (a) bukti surat, (b) bukti saksi, (c) bukti sangka, (d) pengakuan, (e) sumpah. Semua itu dengan memperlihatkan peraturan yang

¹⁹Untuk lebih lengkapnya baca. *Id.* Hlm. 107-119.

diperintahkan dalam segala pasal di bawah ini.²⁰ Dalam perkara pidana, dalam Pasal 184 KUHAP disebutkan alat bukti yang valid sebagai berikut: (a) keterangan saksi, (b) keterangan ahli, (c) surat, (d) petunjuk, (e) keterangan terdakwa.²¹

Pertanyaan yang muncul, apakah bukti dalam sistem hukum Indonesia dapat dipertahankan terbatas pada hal-hal tersebut di atas atau akan membuka kemungkinan secara ekspansif untuk menerima *data record* komputer sebagai bukti-bukti yang lain dari yang disebutkan di atas dan sah serta diakui sebagai bukti yang sah di pengadilan.

Jawaban untuk pertanyaan di atas seharusnya adalah "ya" dalam rangka memberikan peluang positif atas berkembangnya *e-commerce* dengan cara mereformasi atau minimum mereinterpretasi hukum-hukum yang ada. Dari sini sebenarnya muncul sebuah pertanyaan lain yaitu mengapa data komputer harus bisa diterima sebagai sebuah alat bukti?

Sampai saat ini, *record* elektronik yang diperdebatkan itu banyak sekali diklaim kepada surat sebagai alat bukti. Untuk hal ini, sebenarnya UNCITRAL Model Law sebenarnya telah memberikan patokan nilai bahwa data elektronik harus diterima kevalidannya dan tidak dapat ditolak hanya semata-mata atas dasar pertimbangan bahwa ia dibuat dan ditransmisikan oleh elektronik.²²

Benjamin Wright menyatakan bahwa pada umumnya ada tiga tipe umum *record* yang

dapat diajukan di pengadilan sebagai bukti transaksi-transaksi elektronik, yaitu:²³

- a. *a record of the contents of an elektronik message at some stage in its life;*
- b. *a computer audit record, such as a journal noting the time at which he computer issued a message;*
- c. *a statistical or analytical report generated from a computer survey of a quantity of stored data.*

Setelah menggambarkan mengenai tipe-tipe umum pembuktian di atas yang bisa diajukan ke pengadilan sebagai alat bukti, Wright memberikan batasan tentang pembuktian (*evidence*) yaitu sesuatu yang ditunjukkan, dijelaskan atau menunjukkan kebenaran suatu fakta atau suatu pertanyaan.

Sementara, Michael Chissick dan Alistair Kelman mengemukakan tiga tipe pembuktian yang dibuat oleh komputer, yaitu (1) *real evidence*, (2) *hearsay evidence*, dan (3) *derived evidence*.

Chissick dan Kelman menyatakan bahwa kalkulasi-kalkulasi atau analisa-analisa yang dibuat oleh komputer itu sendiri melalui pengaplikasian software dan penerimaan informasi dari *device* lain seperti jam yang di *built-in* langsung dalam komputer atau *remote sender*. Tipe bukti semacam inilah yang disebut dengan istilah *real evidence* (bukti nyata). Bukti nyata ini muncul dalam berbagai kondisi. Jika sebuah komputer bank secara

²⁰R. Tresna. 1972. *Komentor HIR Reglemen Bumiputera yang Diperbaharui*. Cet. 4. Hlm. 182.

²¹Lihat Pasal 184 KUHAP.

²²Lihat UNCITRAL.

²³Benjamin Right. *Op. Cit.* Hlm. 14-15.

otomatis mengkalkulasikan (menghitung) nilai pembayaran 'kustomer' terhadap bank berdasarkan tarifnya, transaksi-transaksi yang terjadi dan *credit balance* yang dikliring secara harian, maka kalkulasi ini akan dapat digunakan sebagai sebuah bukti nyata.

Kemudian, ada dokumen-dokumen dan data-data yang diproduksi oleh komputer yang merupakan kopian (salinan) dari informasi yang diberikan (dimasukkan) oleh orang lain kepada komputer. Bahan seperti inilah yang disebutnya dengan *hearsay evidence* (bukti yang berupa kabar dari orang), *check* yang ditulis dan slip pembayaran yang diambil dari sebuah rekening bank adalah termasuk *hearsay evidence*.

Sementara itu, yang disebut dengan *derived evidence* adalah informasi yang mengkombinasikan antara bukti nyata (*real evidence*) dengan informasi yang diberikan oleh manusia ke komputer dengan tujuan untuk membentuk sebuah data yang tergabung, inipun dimasukkan sebagai *hearsay evidence* dalam undang-undang pembuktian modern. Contoh dari *derived evidence* adalah tabel dalam kolom harian sebuah *statement* bank karena tabel ini adalah diperoleh dari *real evidence* (yang secara otomatis membuat tagihan bank) dan *hearsay evidence* (*check* individu dan *entry* pembayaran lewat *ship* (*paying-in*)).

Pandangan Benjamin Wright dan Chissick serta Kelman tersebut di atas sebenarnya adalah tidak berbeda. Yang berbeda adalah sudut pandanganya. Kalau Wright lebih melihat dari pendekatan *content* atau substansialnya, maka Chissick dan Kelman mencoba melihat dalam perspektif klarifikasi prosedural, yakni dalam kaitannya dengan kekuatan hukum pembuktian.

Upaya Penyelesaian Hukum E-Commerce Tendensi Umum Permasalahan E-Commerce

Permasalahan-permasalahan seperti keamanan, kerahasiaan dan keaslian *data message* seperti diulas di atas adalah sangat berkaitan dengan permasalahan teknis. Karena itu, solusi yang paling penting dan layak untuk dikemukakan adalah solusi yang bersifat teknis pula. Solusi yang bersifat teknis yang dimaksud adalah seperti membangun sebuah jaringan yang sangat *established* dan *sophisticated* yang mengurangi atau bahkan tidak memberi peluang lagi akan munculnya kecurangan dan pemalsuan.

Sebuah jaringan atau *networking* yang *established* dan *sophisticated* tersebut tentu saja mempersyaratkan adanya piranti-piranti pendukung berupa *software* atau program yang berkaitan langsung dengan *e-commerce* yang juga bersifat tangguh dan aman. *Software* dan program itu termasuk *software* dan program dasar pembuatan *data message* elektronik, *key pair* (pasangan kunci privat dan publik), *crypto system*, program pembuatan situs *web*, *software* pembayaran melalui *web*, sampai kepada program pengamanan anti-virus dan lain sebagainya.

Kecenderungan dari permasalahan *e-commerce* yang sangat dominan adalah permasalahan yang erat kaitannya dengan hukum (*legal related issues*). Permasalahan-permasalahan dalam kelompok ini kebanyakan adalah permasalahan-permasalahan yang bersifat prosedural, yakni permasalahan yurisdiksi, pilihan hukum, hukum yang bisa diterapkan dan masalah pembuktian ketika ada sengketa yang muncul dari ikatan kontrak. Namun demikian ada juga permasalahan yang bersifat substantif yang berkaitan dengan

masalah hukum, yaitu masalah keabsahan sebuah dokumen elektronik dan tanda tangan elektronik yang sangat berkaitan dengan hukum kontrak dan permasalahan mengenai keamanan dan *privacy* yang dalam antisipasinya menghendaki adanya partisipasi hukum sebagai landasan preventif ataupun penyelesaian pelanggarannya.

Permasalahan-permasalahan hukum dalam *e-commerce* ini juga memerlukan sebuah solusi sehingga nantinya mampu memberikan sebuah kepastian hukum (*legal certainty*) dan melahirkan kepercayaan diri (*self confidence*) pada para pelaku bisnis *e-commerce* khususnya, dan kepada semua lapisan masyarakat umumnya. Penyelesaian atau solusi terhadap permasalahan hukum ini memiliki banyak pilihan, mulai dari sekedar penafsiran hukum yang telah ada sampai kepada membuat hukum baru, mulai dari upaya penyeragaman hukum *e-commerce* sampai kepada membiarkannya berbeda satu sama lainnya. Bahasan mengenai hal ini secara lengkap dikemukakan pada poin bahasan berikut.

Unifikasi, Uniformasi atau Diversitas Hukum

Permasalahan hukum *e-commerce* sangatlah bersifat global dan universal setiap negara yang mengaplikasikan *e-commerce* akan menghadapi permasalahan hukum karena hukum yang ada bisa dikatakan konvensional sementara permasalahan hukum *e-commerce* merupakan sesuatu yang

baru yang muncul dari sebuah teknologi baru pada tatanan masyarakat maju dan baru pula.

Permasalahan yang sama dan konteks serta nuansa hukum yang berbeda sebagaimana yang disebutkan di atas melahirkan kebingungan-kebingungan dalam pencarian solusi yang tepat. Yaitu apakah perbuatan hukum sebagai solusi hukum atas permasalahan hukum di atas perlu berupa satu hukum (unifikasi) yang berlaku untuk semuanya dalam segala aspek dan prosedurnya ataukah berupa penyeragaman prinsip hukumnya terutama yang berkaitan dengan internasional dengan beberapa perbedaan dalam masalah prosedural non-prinsipil dan lokal (*uniformasi*) ataukah berupa kebebasan setiap negara dan bangsa untuk menentukan sendiri bentuk dan wujud hukum serta peraturan lainnya (*diversitas*) yang nantinya akan menyebabkan bermacam-macamnya undang-undang dan hukum *e-commerce* di setiap negara.

Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) dengan UNCITRAL Model Lawnya, sepertinya setuju dengan pilihan kedua, yakni uniformasi prinsip-prinsip hukum *e-commerce* itu. Dalam ketentuan UNCITRAL Model Law²⁴ tersebut, terlebih dalam sejarah pembuatannya²⁵ dinyatakan secara tegas bahwa ketentuan-ketentuan yang ada dalam UNCITRAL Model Law adalah bersifat tidak mengikat, hanya saja ia dimaksudkan untuk menjadi petunjuk awal pembuatan hukum *e-commerce* di negara-negara yang berkehendak untuk membuatnya agar supaya memiliki visi yang sama dan prinsip-prinsip dasar yang seragam.

²⁴*ibid*

Penulis setuju dengan pilihan uniformasi hukum ini. Kalau yang dipilih adalah unifikasi, yakni penyatuan hukum atau hanya ada satu hukum yang dipakai bersama-sama, maka hal ini akan berhadapan dengan kenyataan berbedanya kepentingan politik dan kultural serta sosial dengan ekonomi lokal negara-negara yang bersangkutan. Akhirnya pilihan ini akan menimbulkan masalah baru yakni adanya benturan kepentingan (*conflict of interests*) bahkan mungkin juga konflik budaya dan politik.

Sementara itu, kalau yang diambil adalah pilihan terakhir, yakni diversitas, maka tentu saja *legal certainty* yang dimaksudkan dengan dibuatnya undang-undang atau aturan *e-commerce* itu hanyalah bersifat lokal atau domestik dan tidak bersifat internasional. Artinya, dalam tataran dunia yang lebih luas dan global, tujuan untuk memunculkan kepastian hukum tidak tercapai. Hal ini sangat memungkinkan untuk menjadi salah satu faktor penghambat perkembangan *e-commerce*.

Reinterpretasi, Modifikasi atau Reformasi Hukum?

Kalau pilihannya adalah modifikasi, maka akan ada beberapa perubahan terhadap pasal-pasal yang sudah ada. Dalam konteks hukum Indonesia, demi untuk mendukung eksistensi dan perkembangan *e-commerce* maka kemudian diperlukan beberapa perubahan terhadap beberapa pasal KUHPerduta yang sudah dianggap tidak

aplicable atau *inappropriate* (tidak layak) lagi untuk diterapkan pada transaksi *e-commerce*.

Sementara itu, pilihan terakhir yaitu reinterpretasi terhadap hukum yang ada tidak mengharuskan adanya suatu perubahan *on text*, pada teks hukumnya, melainkan perubahan pada perspektif, pola pandang dan penafsirannya berdasarkan konteks yang berkembang.

Sebagai contoh adalah masalah tulisan asli (*writing*) dan tanda tangan (*signature*) yang menjadi suatu persyaratan dalam suatu kontrak konvensional dan dalam keberdayaannya sebagai bukti dalam perdata konvensional. Apakah *data record* yang ada dalam komputer dan tanda tangan elektronik yang dilampirkan pada *data message* bisa dianggap sah juga oleh hukum konvensional? Kalau tidak sah, apakah harus dinyatakan batal atau tidak sah? Kalau tidak sah, apakah harus dinyatakan batal dan tidak sah, ataukah dibuat UU atau hukum baru yang menyatakan keabsahannya.

Kalau dipilih untuk mengadakan reinterpretasi terhadap KUHPerduta dengan merujuk kepada dimensi dan sisi filosofis di balik ketentuan keharusan adanya tulisan asli dan tanda tangan asli, maka teks KUHPerduta dan Hukum Kontrak (BW) tidak perlu diubah tetapi perlu diadakan perubahan reinterpretasi, bahwa segala sesuatu yang memiliki manfaat dan kekuatan seperti tulisan tangan dan tanda tangan asli bisa juga dianggap cukup untuk memenuhi persyaratan perdata dalam hubungannya dengan kontrak. Tetapi kalau

²⁵Lihat UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment. Dalam Ahmad Imam Mawardi dan M. Arsyad Sanusi. "Articles on Electronic Commerce (A Compilation)". Surabaya. 2000 (sedang menunggu proses penerbitan).

reinterpretasi semacam ini tidak menjadi pilihan, maka alternatif lainnya adalah model modifikasi UU dan Hukum Perdata dan Kontrak yang ada atau mereformasi ketentuan-ketentuan untuk kemudian digantikan dengan hukum yang baru.

Pilihan terakhir adalah membuat UU atau hukum baru yang khusus berkenaan dengan masalah *e-commerce* dengan merujuk kepada UNCITRAL Model Law sebagai pedoman awal menuju uniformasi prinsip dan misi hukum khususnya yang berhubungan dengan ketentuan-ketentuan Hukum Perdata Internasional.

Simpulan

E-commerce merupakan sebuah revolusi dunia perdagangan kontemporer yang perkembangannya tidak tertangulangi dan dalam aplikasinya ia menawarkan beberapa *benefit* (keuntungan) bagi pelaku bisnis dan konsumen, mulai dari penghematan waktu, tenaga dan biaya yang diperoleh karena adanya pemotongan mata rantai perdagangan yang asalnya panjang menjadi pendek.

Meskipun demikian, *e-commerce* juga membawa permasalahan-permasalahan baru terutama dalam hubungannya dengan masalah hukum. Masalah yurisdiksi, pilihan hukum, *applicable law* dan pembuktian merupakan permasalahan hukum yang utama setelah masalah keabsahan kontrak *e-commerce* itu telah memenuhi persyaratan-persyaratan hukum perdata yang ada, maka tidak ada alasan untuk menyatakan batal atas kontrak *e-commerce* tersebut. Masalah lainnya adalah masalah keaslian data, tanda tangan elektronik, keamanan dan kerahasiaan *data message*.

Solusi terhadap persoalan di atas adalah: pertama, dalam hubungannya dengan masalah teknis, maka perlu diadakan suatu program, *software* atau piranti lainnya yang mendukung terciptanya transaksi *e-commerce* yang aman, efektif dan efisien demi mendorong munculnya kepercayaan diri para pelaku bisnis dan para konsumen; kedua, dalam hubungannya dengan masalah hukum, maka diperlukan terciptanya sebuah lingkungan hukum yang mendukung terwujudnya suatu kepastian hukum.

Untuk mendukung kepastian hukum dan lingkungan hukum yang mendukung perkembangan *e-commerce* yang mengglobal ini maka diperlukan suatu uniformasi hukum dengan merujuk kepada UNCITRAL Model Law sebagai pedoman dasar. Lebih lanjut, dalam hubungannya dengan hukum perdata dan kontrak konvensional, maka perlu diadakan suatu keberanian untuk melakukan suatu reinterpretasi hukum atas hukum yang sudah ada atau melegislasi suatu hukum baru yang secara khusus membahas dan mengatur masalah *e-commerce*. Reformasi dan modifikasi hukum merupakan pilihan yang terakhir dalam masalah ini. □

Daftar Pustaka

- Adam, Nabil R. et. al. 1999. *Electronic Commerce: Technical, Business, and Legal Issues*. New Jersey: Prentice Hall.
- Bing, Jon. *Platform Masalah Hukum E-commerce*. ECLIP Online.
- Jenskings, Iredell. 1980. *Social Order and the Limit of Law*. Princeton. New Jersey: Princeton University Press.

- K, Kamlesh dan Devjani Nag. 1999. ***E-Commerce The Cutting Edge of Business***. New Delhi: Tata McGraw-Hill Publishing Company Limited.
- Kalakota dan Whinston. 1996. ***Frontiers of Electronic Commerce***. Massachusetts, California, New York: Addison-Wesley Publishing Company. Inc.
- Khairady, Ridwan, et.al. 1999. ***Hukum Perdata Internasional Indonesia***. Yogyakarta: Gama Media.
- Lehman, Bruce A. "Hak Milik Intelektual dan Infrastruktur Informasi Nasional." ***Laporan Grup Kerja dalam Hak-hak Kepemilikan Intelektual***.
- Lev, Daniel S. 1972. ***Islamic Courts in Indonesia: A Study in the Political Bases of Legal Institution***. London: University of California Press.
- Rosenoer, Jonathan. 1997. ***CyberLaw the Law of the Internet***. New York: Springer.
- Toffler, Alvin. 1982. ***The Third Wave***. Toronto. New York. London. Sydney: Bantam Books.
- Tresna, R. 1972. ***Komentar HIR Reglemen Bumiputera yang Diperbaharui***. Cet. 4.
- Turban, Efraim. et.al. 2000. ***Electronic Commerce: A Managerial Perspective***. New Jersey: Prentice Hall.

* * *