

**WANPRESTASI DAN PENYELESAIAN SENGKETA  
TRANSAKSI PERDAGANGAN MELALUI INTERNET  
*BUSINESS TO CONSUMER*<sup>1</sup>(B2C)**

**TESIS**

Diajukan Guna Memenuhi Persyaratan untuk  
Menyelesaikan Program Studi Strata 2 (Dua)  
di Bidang Ilmu Hukum

oleh:

**LIZA ROIHANAH**

**NPM. 0606005334**



**PROGRAM PASCASARJANA  
FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS INDONESIA**

**2008**  
Universitas Indonesia  
Perpustakaan



UNIVERSITAS INDONESIA

**WANPRESTASI DAN PENYELESAIAN SENGKETA  
TRANSAKSI PERDAGANGAN MELALUI INTERNET  
*BUSINESS TO CONSUMER (B2C)***

TESIS

Dipersiapkan dan disusun oleh:

Nama : LIZA ROIHANAH  
NPM : 0606005334

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan telah diterima sebagai bagian dari persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Hukum (MH) pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, pada tanggal 05 Januari 2008.

Pembimbing,

Edmon Makarim, S.H., S.Kom., LL.M.

Ketua Program Pascasarjana  
Fakultas Hukum  
Universitas Indonesia,

Dr. Jufina Rizal, S.H., MA.



## UNIVERSITAS INDONESIA

Tesis ini diajukan oleh :

Nama : LIZA ROIHANAH  
NPM : 0606005334  
Konsentrasi : HUKUM EKONOMI  
Judul : WANPRESTASI DAN PENYELESAIAN  
SENGKETA TRANSAKSI PERDAGANGAN  
MELALUI INTERNET *BUSINESS TO*  
*CONSUMER (B2C)*

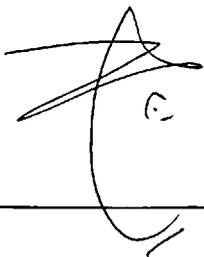
Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan telah diterima sebagai bagian dari persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Hukum (MH) pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, pada tanggal 05 Januari 2008.

DEWAN PENGUJI:

Ratih Lestarini, S.H., M.H.  
Ketua Sidang/Penguji

Dr. Cita Citrawinda, S.H., M.I.P.  
Penguji

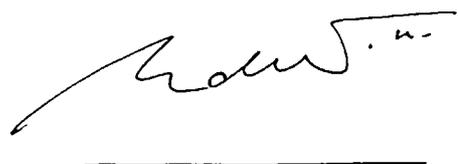
Edmon Makarim, S.H., S.Kom., LL.M  
Pembimbing / Penguji



---



---



---

## KATA PENGANTAR

*Alhamdulillah Rabbil 'Alamin*, puji syukur ke hadirat Allah SWT atas segala nikmat dan petunjuk-Nya yang telah diberikan kepada penulis dalam penyelesaian tesis ini. Shalawat beriring salam penulis haturkan dan semoga selalu tercurah kepada Rasulullah, Muhammad SAW.

Penulisan tesis ini dilandasi oleh keinginan penulis untuk memahami lebih dalam mengenai wanprestasi dan penyelesaian sengketa dalam transaksi perdagangan melalui internet *business to consumer* (B2C). Globalisasi dan perdagangan bebas yang didukung oleh kemajuan teknologi telekomunikasi dan informasi telah memperluas ruang gerak arus transaksi barang atau jasa melintasi batas wilayah negara, sehingga barang dan jasa yang ditawarkan bervariasi baik produksi luar negeri maupun dalam negeri melalui sistem komunikasi elektronik global yang disebut dengan *e-commerce*.

Penulisan tesis ini dapat berhasil dengan baik atas dukungan beberapa pihak, untuk itu penulis ingin mengucapkan terima kasih kepada:

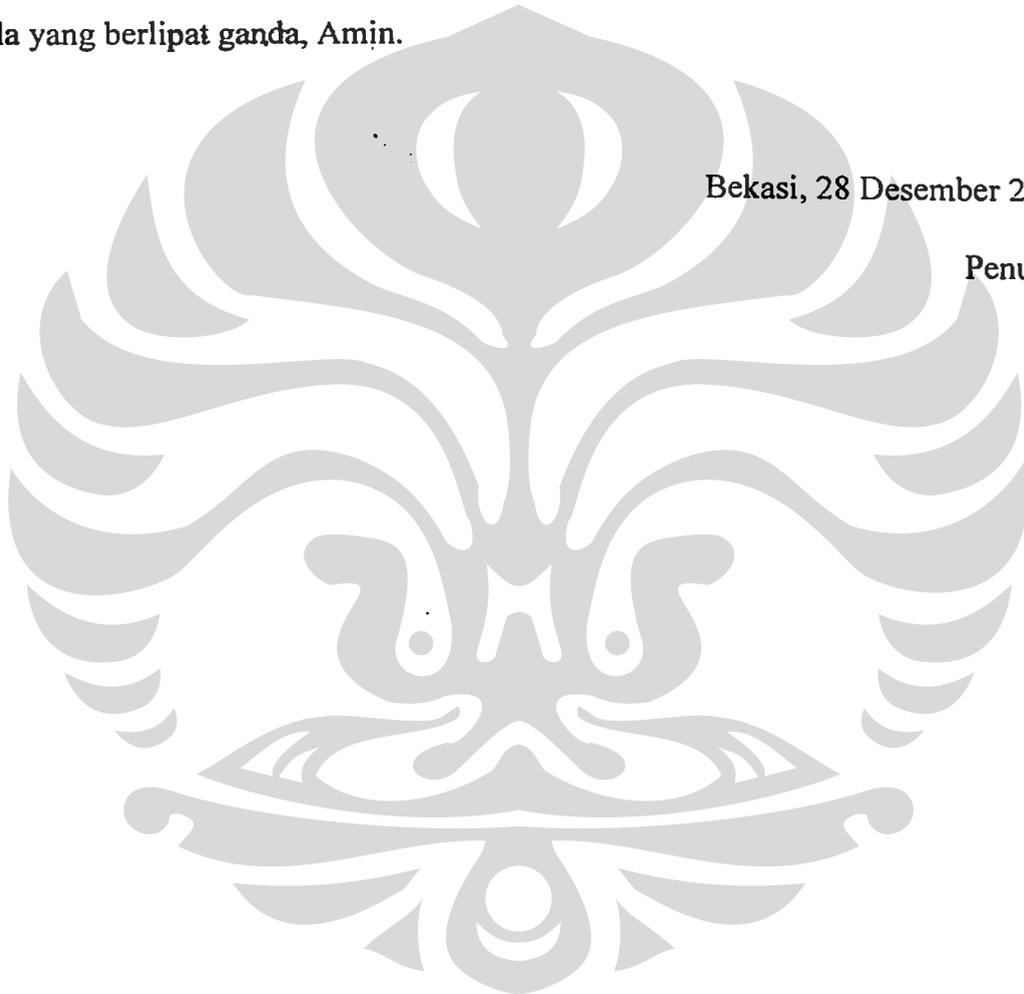
1. Prof. Hikmahanto Juwana, S.H., LL.M., Ph.D., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia;
2. Dr. Jufrina Rizal, S.H., M.A., Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia;
3. Edmon Makarim, S.H., S.Kom., LL.M., atas bimbingan dan arahnya yang diberikan kepada penulis dalam menyelesaikan penulisan tesis ini;

4. Ratih Lestarini, S.H., M.H., dan Dr. Cita Citrawinda, S.H., M.I.P., selaku penguji yang telah memberikan masukan dalam perbaikan tesis ini;
5. Segenap Staf Pengajar Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang telah memberikan ilmunya kepada penulis;
6. Segenap Staf Administrasi dan Staf Perpustakaan Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia;
7. Ayahanda Aswar Nasution, S.H., dan Ibunda Rodiah Pane, B.A yang telah memberikan dan mencurahkan segenap cinta dan kasih sayang, doa yang tiada pernah henti, serta memberikan masukan dan semangat kepada penulis;
8. Adikku tercinta Afifah Wardiah, S.Ked., atas cinta, semangat dan doanya;
9. Sepupuku Ides, Helma, Dewi, Mas Lukman, Yuni, Putri atas bantuan dan doanya, teman dan kakakku Zahra atas doa dan motivasinya;
10. Teman-teman yang setia membantu, memberikan doa, motivasi dan memberikan masukan: Nura, Ajeng, Lora, Putri, Mala, Bu Enni, Mas Erman, Mas Yusuf dan seluruh teman-teman seperjuangan di kelas Hukum Ekonomi Pagi angkatan 2006 atas kebersamaannya selama ini, semoga silaturahmi ini selalu terjalin dan terjaga, Amin.
11. Serta semua pihak yang telah membantu dalam penyelesaian penulisan tesis ini.

Penulis berharap semoga karya yang sederhana ini dapat bermanfaat bagi siapa saja yang membacanya, serta dapat menambah khazanah keilmuan kita, Amin. Penulis berdoa semoga amal baik dari semua pihak yang telah membantu, membimbing, dan memperhatikan penulis, dapat dibalas oleh Allah SWT dengan pahala yang berlipat ganda, Amin.

Bekasi, 28 Desember 2007

Penulis



## ABSTRAK

Roihanah, Liza. "Wanprestasi dan Penyelesaian Sengketa Transaksi Perdagangan Melalui Internet *Business to Consumer* (B2C)." Tesis, Magister, Fakultas Hukum Universitas, 2007, xvi + 143 halaman. Bibliografi 75 (1987-2007).

Perkembangan teknologi dan informasi yang sedemikian pesatnya menjadi alternatif untuk melakukan kegiatan bisnis dalam sistem komunikasi elektronik global yang sekarang dikenal dan disebut dengan *electronic commerce* (*e-commerce*) atau perdagangan elektronik. Lintas batas negara sekarang ini bukan lagi menjadi hambatan seseorang untuk melakukan kegiatan bisnis atau transaksi perdagangan. Media yang digunakan untuk mengatasi perbedaan negara tersebut adalah internet. Internet dapat memfasilitasi suatu perikatan tanpa para pihak bertemu secara fisik dalam ruang dan waktu yang sama. Dalam *e-commerce*, suatu perjanjian dapat dibuat secara *online*. Perjanjian perdagangan secara online terdiri dari penawaran dan penerimaan sebagaimana perdagangan secara konvensional. Pembentukan kontrak dagang harus juga menyepakati tentang penyelesaian sengketa untuk mengantisipasi kemungkinan dari para pihak melakukan wanprestasi yang dapat ditempuh melalui jalur litigasi atau non litigasi. Ketentuan mengenai komunikasi elektronik dan penyelesaian sengketa harus memperhatikan dan mencakup mengenai perlindungan konsumen.

Bagaimana ketentuan hukum tentang penyelesaian sengketa internasional dan nasional mengenai kebebasan para pihak (*party autonomy*) untuk menentukan pilihan hukum (*choice of forum*) dan pilihan forum (*choice of forum*). Bagaimana ketentuan hukum yang melindungi konsumen dalam penggunaan komunikasi elektronik untuk kontrak dagang internasional antara *Business to Consumer* (B2C). Bagaimanakah proses penyelesaian sengketa yang sesuai dengan hukum di Indonesia mengenai perdagangan internasional melalui internet *Business to Consumer* (B2C). Penelitian ini menggunakan metodologi yuridis normatif. Pada umumnya, penelitian yuridis normatif merupakan studi dokumentasi dengan menggunakan data sekunder. Data sekunder tersebut dapat dikualifikasi sebagai bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier.

Prosedur penyelesaian sengketa dalam kontrak dagang adalah suatu kesepakatan kedua belah pihak yang dicantumkan ke dalam kontrak dagang dengan menentukan *choice of law* dan *choice of forum* melalui jalur litigasi (pengadilan) atau non litigasi (alternatif penyelesaian sengketa). Masing-masing sistem hukum *common law* dan *civil law* mengakui adanya suatu transaksi *e-commerce* dengan membuat ketentuan dan peraturan yang mengaturnya dan juga memuat mengenai upaya perlindungan konsumen dalam transaksi *e-commerce*. Penyelesaian sengketa *e-commerce* yang akhir-akhir ini melalui dipraktekkan secara *online* (*online dispute resolution*) bisa dijadikan suatu alternatif berdasarkan kesepakatan para pihak untuk menggunakan jalur tersebut. Penyelesaian sengketa di Indonesia tidak boleh melanggar ketertiban umum yaitu mengenai perlindungan konsumen, hendaknya dilakukan dengan proses cepat, adil dan mudah dilakukan.

## ABSTRACT

Roihanah, Liza. "Breach of Contract and Dispute Resolution of Trade Transaction through the Internet Business to Consumer (B2C)." Thesis, Master of Law's Degree, University of Indonesia, 2007, xvi + 143 pages. Bibliography 75 (1987-2007).

Development of technology information at full speed becomes an alternative to conduct business to activity in global electronic communication system nowadays known as and named with electronic commerce (e-commerce). Cross-border country now not becomes inhibiting people to conduct business or trade transaction anymore. The use of medium to overcome the distinction country is internet. Internet can facilitated an agreement without each parties meet in one time and one dimensions physically. On the e-commerce, an agreement can be formed by online. Online trade transactions agreement comprising with offer and acceptance as the conventional trade transaction. Formation of trade contract must also form with an agreement of dispute resolution for the anticipation feasibility of the party whose breach the contract to go trough of litigation and non litigation. The provision of electronic communication and the settlement of dispute resolution shall have concern and provide with consumer protection.

How the provision of law about international and national dispute resolution specifically concern with party autonomy to establish choice of law and choice of forum. How the provision of law to protect the consumer which is use electronic communication for the international trade contract between businesses to consumer (B2C). How the legal action (process) of dispute resolution according with Indonesian law concern with international trade by means of internet business to consumer (B2C). This research uses the normative juridical methodology. In general, normative juridical research constitute with study documentation which is use secondary data. The secondary data can be qualified in primary law material, secondary law material and tertiary law material.

Mechanism of dispute resolution in the trade contract is an agreement between the party included in their trade contract determining with choice of law and choice of forum through of litigation (by court) and non litigation (alternative dispute resolution). Each of common law and civil law system recognizing of e-commerce transaction with make the provision and rules of e-commerce and also provision of consumer protection in e-commerce. Recently, online dispute resolution adjusting in the settlement of e-commerce dispute resolution, it can be an alternative if based on agreement between the parties. In Indonesia, dispute resolution should conducted with expressly, fair, easy to be done and not against of public policy in Indonesia relating with consumer protection.

## DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR .....	ii
ABSTRACT .....	v
ABSTRAK .....	vi
DAFTAR ISI .....	vii
BAB I. PENDAHULUAN .....	1
A. Latar Belakang Masalah .....	1
B. Perumusan Masalah .....	12
C. Tujuan Penelitian .....	12
D. Kegunaan Penelitian .....	13
E. Landasarn Teori dan Konsep .....	14
F. Metodologi Penelitian .....	15
G. Sistematika Penelitian .....	23
BAB II. TINJAUAN UMUM PENYELESAIAN SENGKETA DALAM PERDAGANGAN INTERNASIONAL .....	25
A. Pilihan Hukum ( <i>Choice of Law</i> ) dalam Kontrak Dagang Internasional .....	25
B. Pilihan Forum ( <i>Choice of Forum</i> ) dalam Kontrak Dagang Internasional .....	38
C. Penyelesaian Sengketa Wanprestasi dalam Perspektif Hukum Internasional .....	54
D. Penyelesaian Sengketa Wanprestasi dalam Perspektif Hukum Nasional .....	57
BAB III. KEABSAHAN KONTRAK DAGANG INTERNASIONAL MELALUI INTERNET <i>BUSINESS TO CONSUMER</i> (B2C) .....	66
A. Pengertian Kontrak .....	66
B. Pengertian <i>Electronic Commerce</i> .....	77
C. Perlindungan Konsumen Secara Global .....	83
D. Keabsahan Kontrak Dagang Internasional Melalui Internet .....	90
1. Keabsahan Kontrak <i>E-Commerce</i> dalam Directive EC 1997 di EU .....	90

2. Keabsahan Kontrak <i>E-Commerce</i> di US.....	92
E. Konvensi Internasional yang Mengatur Mengenai <i>E-Commerce</i> .....	93
1. Pengertian Kontrak Dagang Internasional Melalui Internet dalam UNCITRAL <i>Model Law on Electronic Commerce</i> .....	93
2. Pengertian Kontrak Elektronik dalam <i>The Convention on the Use of Electronic Communication in International Contracting 2005</i> .....	95

<b>BAB IV. BENTUK-BENTUK WANPRESTASI DAN PENYELESAIAN SENGKETA DALAM <i>E-COMMERCE</i></b> .....	103
A. Bentuk Wanprestasi dan Pembuktian Elektronik .....	103
1. Bentuk - Bentuk Wanprestasi dalam Transaksi <i>E-Commerce</i> .....	103
2. Pembuktian dalam <i>E-Commerce</i> .....	106
3. Pemberian Ganti Rugi .....	111
B. Penyelesaian Sengketa dalam <i>E-Commerce</i> .....	113
C. Solusi Depan Proses Penyelesaian Sengketa yang Sesuai dengan Hukum di Indonesia Mengenai Perdagangan Internasional Melalui Internet <i>Business to Consumer (B2C)</i> .....	123
<b>BAB V. PENUTUP</b> .....	139
A. Kesimpulan .....	139
B. Saran .....	142
<b>DAFTAR PUSTAKA</b> .....	ix

**WANPRESTASI DAN PENYELESAIAN SENGKETA**  
**TRANSAKSI PERDAGANGAN MELALUI INTERNET**  
***BUSINESS TO CONSUMER (B2C)***

**A. LATAR BELAKANG MASALAH**

Perkembangan teknologi dan Informasi yang sedemikian pesatnya menjadi alternatif untuk melakukan kegiatan bisnis dalam sistem komunikasi elektronik global yang sekarang dikenal dan disebut dengan *electronic commerce (e-commerce)* atau perdagangan elektronik. Lintas batas negara kini bukan lagi menjadi hambatan seseorang untuk melakukan transaksi bisnis atau perdagangan. Media yang digunakan untuk mengatasi perbedaan wilayah tersebut adalah internet. Menurut *Temple Internasionhal and Comparative Law Journal*<sup>1</sup> Internet adalah:

*“Network of network” a: global information system that... is logically linked together by a globally unique address space based on the internet Protocol (IP) or its subsequent extentions/follow-ons.. is able to support communications using the Transmission Control Protocol (TCP/IP) suite or its subsequent extention/follow-ons, and/or other IP-compatible protocols... and provides uses or makes accesible, either publicly or privately, high-level services layered on the communications and related infrastructure described herein.*

Secara teknis, perubahan yang signifikan dari pemanfaatan internet dalam keseharian hidup manusia adalah adanya perubahan pola hubungan dari semula menggunakan kertas (*paper*) menjadi nirkertas (*paperless*). Selain *paperless*, internet

---

<sup>1</sup> Mario J.A. Oyarzabal, “Jurisdiction Over International Electronic Contracts: A View On Inter-American, Mercosur, and Argentine Rules,” *Temple International and Comparative Law Journal*, 2005, h.87.

juga dapat memfasilitasi suatu perikatan tanpa para pihak yang melakukan kontrak bertenu secara fisik dalam dimensi ruang dan waktu yang sama. Hambatan jarak dan waktu menjadi bukan masalah lagi.<sup>2</sup> Itu juga yang terjadi ketika internet menjadi sarana transaksi bisnis. Kontrak bisnis yang semula harus dibuat di atas kertas, sekarang sudah dapat dilakukan menggunakan media elektronik.

Sampai saat ini belum ada pengertian yang tunggal mengenai *e-commerce*. Hal ini disebabkan karena hampir setiap saat muncul bentuk- bentuk baru dari *e-commerce* dan tampaknya *e-commerce* ini merupakan salah satu aktivitas *cyberspace* yang berkembang sangat pesat dan agresif. Definisi *e-commerce* dari ECEG-Australia (*Electronic Commerce Expert Group*) sebagai berikut: *Electronic commerce is a broad concept that covers any commercial transaction that is effected via electronic means and would include such means as facsimile, telex, EDI, Internet and the telephone*. Secara singkat *e-commerce* dapat dipahami sebagai transaksi perdagangan baik barang maupun jasa lewat media elektronik. Dalam operasionalnya *e-commerce* ini dapat berbentuk B to B (*Business to Business*) atau B to C (*Business to Consumer*).<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Mary Magdalena dan Maswigrantoro Roes Setiyadi, *Cyberlaw, Tidak Perlu Takut*. (Yogyakarta: Andi, 2007), h. 113.

<sup>3</sup> "Cyber Law dan Urgensinya Bagi Indonesia", <[http://www.polri.go.id/riset/Cyber\\_Law.php](http://www.polri.go.id/riset/Cyber_Law.php)>, 9 Agustus 2007.

Jenis transaksi *e-commerce* mempunyai dua (2) model yaitu:<sup>44</sup>

1. *Business to Business (B2B)*

Pola hubungan yang terjadi adalah *company to company*, yakni *e-commerce* antar perusahaan. Model *business to business* memiliki ciri-ciri sebagai berikut:

- Biasanya dilakukan oleh mitra dagang yang sudah memiliki hubungan yang cukup lama. Informasi yang dipertukarkan dengan partner tersebut, sehingga pola hubungan yang terjadi didasarkan atas dasar kebutuhan dan kepercayaan. Pertukaran data (*data exchange*) berlangsung secara berulang-ulang dan berkala, dengan format data yang sudah disepakati bersama dan standar yang sama.
- Salah satu pelaku dapat melakukan inisiatif untuk mengirimkan data, tidak harus menunggu partnernya.
- Model umum yang digunakan adalah *peer to peer*, di mana *processing intelligence* dapat didistribusikan di kedua pelaku bisnis.

2. *Business to Consumer (B2C)*

*Business to consumer* adalah transaksi perdagangan produk maupun jasa antara perusahaan dengan konsumen secara langsung. Model *business to consumer* memiliki ciri-ciri sebagai berikut:

- Terbuka untuk umum, informasi dapat disebarakan secara umum.

---

<sup>4</sup> Dedy Adi Saputra, "Aspek-Aspek Hukum Perjanjian dalam Pelaksanaan Perdagangan Melalui Internet (*Electronic Commerce*)," *Varia Peradilan*, Majalah Hukum Tahun ke XXI No. 247 Juni 2006, h. 60.

- Layanan yang diberikan bersifat umum dengan mekanisme yang dapat digunakan oleh khayalak ramai. Misalnya penggunaan sistem *web* yang sudah umum dipakai oleh masyarakat dianggap sistem yang paling representatif bagi masyarakat untuk memiliki akses ke produsen.
- Layanan yang diberikan berdasarkan permohonan (*on demand*). Konsumen melakukan inisiatif dan produsen memberikan tanggapan.
- Sistem pendekatan yang dipakai adalah pendekatan *client-server*, dengan asumsi konsumen sebagai klien dan penyedia barang/jasa (produsen) sebagai pihak server.

Dalam menjalin hubungan bisnis melalui internet tersebut, proses yang terjadi lebih dari transaksi, yaitu pertukaran data dan informasi secara *virtual* tanpa kehadiran fisik antara pihak-pihak dan individu yang melakukan transaksi. Konsekuensinya para pihak yang mengadakan transaksi dalam *e-commerce* membutuhkan suatu perangkat hukum sehingga perbuatan yang dilakukan para pihak dalam bertransaksi *on-line* menimbulkan akibat hukum dan akibat hukum tersebut memang dikehendaki oleh mereka yang melakukan perbuatan hukum tersebut. Perangkat yang disediakan oleh hukum, terutama hukum positif di Indonesia untuk hubungan hukum yang ditimbulkan dari transaksi *e-commerce* adalah perjanjian. Dengan tetap mendasarkan pada ketentuan pasal 1338 jo 1320 KUH Perdata, agar suatu perjanjian, termasuk perjanjian yang ditimbulkan dari transaksi *e-commerce*

dianggap sah oleh hukum sehingga mengikat para pihak yang mengadakan perjanjian.<sup>5</sup> Untuk sahnya perjanjian diperlukan empat syarat<sup>6</sup>:

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

Pada umumnya suatu perjanjian terjadi berdasarkan asas kebebasan berkontrak di antara kedua belah pihak yang mempunyai kedudukan yang seimbang dan kedua belah pihak berusaha untuk mencapai kesepakatan yang diperlukan bagi terjadinya perjanjian itu melalui suatu proses negosiasi di antara mereka. Kontrak dalam bentuk klasik dipandang sebagai ekspresi kebebasan manusia untuk memilih (*free for choice*) dan mengadakan perjanjian. Kontrak merupakan sesuatu yang sakral, yaitu merupakan wujud dari kebebasan (*freedom of contract*) dan kehendak bebas untuk memilih (*freedom of choice*).<sup>7</sup> Suatu kesepakatan perdagangan yang dilakukan antar lintas batas negara tertuang dalam suatu kontrak yang disebut dengan kontrak bisnis / perdagangan internasional. Kontrak bisnis internasional adalah kontrak yang dibentuk oleh dua atau lebih pihak yang melakukan transaksi lintas batas negara yang berkebangsaan berbeda.

---

<sup>5</sup> *Ibid.*, h. 61.

<sup>6</sup> *Kilab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, cet. Ke-37, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2006), ps. 1320.

<sup>7</sup> Ida Bagus Wyasa Putra, *Aspek-aspek Hukum Perdata Internasional dalam Transaksi Bisnis Internasional*, (s.l. Refika Aditama, s.a.), h. 62.

Lain halnya yang terjadi dalam perjanjian *e-commerce*, dalam transaksi *e-commerce*, transaksi yang terjadi bukan melalui proses negosiasi yang seimbang diantara para pihak. Perjanjian *e-commerce* terjadi dengan cara di pihak yang satu telah menyiapkan syarat-syarat baku pada suatu formulir perjanjian (*web contract*) dan kemudian ditawarkan kepada pihak lainnya untuk disetujui dengan hampir tidak memberikan kebebasan sama sekali kepada pihak lainnya untuk mengadakan negosiasi atas syarat-syarat yang diajukan tersebut.<sup>9</sup> Biasanya bentuk kontrak dalam *e-commerce* dilakukan dengan bentuk kontrak baku atau *staedar*.<sup>10</sup> Bentuk kontrak seperti ini memang sulit dihindarkan karena transaksi di dunia maya menghendaki suatu transaksi yang cepat, seiring atau sesuai dengan sifat teknologi informasi tersebut.<sup>11</sup>

Transaksi jual beli *e-commerce* juga merupakan suatu perjanjian jual beli sama dengan jual beli konvensional yang biasa dilakukan di masyarakat. Hanya saja terletak perbedaan pada media yang digunakan. Pada transaksi *e-commerce*, kesepakatan ataupun perjanjian yang tercipta melalui *online*. Perjanjian jual beli *online* terdiri dari penawaran dan penerimaan sebagaimana jual beli pada umumnya.

---

<sup>9</sup> Dedy Adi Saputra, *op. Cit.*, h. 66.

<sup>10</sup> Kontrak atau perjanjian standar adalah perjanjian yang ditetapkan secara sepihak, yakni oleh produsen / penyalur produk (penjual), dan mengandung ketentuan yang berlaku umum (*massal*), sehinggapihak yang lain (konsumen) hanya memiliki dua pilihan: menyetujui atau menolaknya. Adanya unsur pilihan ini oleh sementara pihak dikatakan perjanjian standar tidaklah melanggar asas kebebasan berkontrak (pasal 1320 jo. 1338 KUH Perdata). Artinya, bagaimanapun pihak konsumen masih diberi hak untuk menyetujui (*take it*) atau menolak perjanjian yang diajukan kepadanya (*leave it*). Lihat Shidarta, "*Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia*", cet. Ke-3, (Jakarta: PT. Grasindo, 2006), h. 147.

<sup>11</sup> Huala Adolf, "*Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional*", cet. Ke-1, (Bandung: Refika Aditama, 2007), h. 40.

Dalam transaksi *e-commerce*, khususnya jenis *business to consumer*, yang melakukan penawaran adalah *merchant* atau produsen / penjual. Para *merchant*/ penjual tersebut memanfaatkan *website* untuk menjajakan produk dan jasa pelayanan. Para penjual menyediakan semacam *storefront* yang berisikan katalog produk dan pelayanan yang diberikan, biasanya ditampilkan barang-barang yang ditawarkan, harganya, nilai *rating* atau *poll* otomatis tentang barang itu yang diisi oleh pembeli sebelumnya, spesifikasi tentang barang tersebut, dan menu lain yang berhubungan. Penawaran ini terbuka bagi semua orang. Semua orang yang tertarik dapat melakukan *window shopping* di toko-toko *on-line* ini. Dan jika ada barang yang menarik perhatian maka dapatlah transaksi dilakukan.<sup>12</sup>

Jika memang pembeli tertarik maka *shopping cart* akan menyimpan terlebih dahulu barang yang calon pembeli inginkan sampai calon pembeli yakin akan pilihannya. Setelah yakin dengan pilihannya maka calon pembeli akan memasuki tahap pembayaran. Dengan menyelesaikan tahapan transaksi ini maka dengan demikian pengunjung toko *on-line* telah melakukan penerimaan/ *acceptance*. Dan dengan demikian terciptalah kontrak *on-line*.<sup>13</sup> Jadi ada 6 (enam) komponen dalam kontrak dagang elektronik, yaitu<sup>14</sup>:

- a. Ada kontrak dagang;
- b. Kontrak itu dilaksanakan dengan media elektronik (digital);

---

<sup>12</sup> Edmon Makarim, "*Kompilasi Hukum Telematika*", cet. Ke-2, (Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, 2004), h. 229.

<sup>13</sup> *Ibid.*, h. 300.

<sup>14</sup> Mariam Darus Badruzaman (A), *et.al.*, "*Kompilasi Hukum Perikatan*", (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001 ), h. 284.

- c. Kehadiran fisik dari para pihak tidak diperlukan;
- d. Kontrak itu terjadi dalam jaringan publik;
- e. Sistemnya terbuka, yaitu dengan internet atau WWW;
- f. Kontrak itu terlepas dari batas, yuridiksi nasional.

Karena menurut Jullian Ding yang mendefinisikan *e-commerce* sebagai berikut:

*"Electronic commerce, or e-commerce as it is also known, is a commercial transaction between a vendor and purchaser or parties in similar contractual relationships for the supply of goods, services or the acquisition of "right ". This commercial transaction is executed or entered into in an electronic medium (or digital medium) where the physical presence of the parties is not required, and the medium exist in a public network or system as opposed to a private network (closed system). The public network or system must be considered an open system (e.g the internet or the World Wide Web). The transactions are concluded regardless of national boundaries or local requirements".<sup>15</sup>*

Yang terjemahan bebasnya adalah sebagai berikut:

*Electronic Commerce Transaction adalah transaksi dagang antara penjual dengan pembeli untuk menyediakan barang, jasa atau mengambil alih hak Kontrak ini dilakukan dengan media elektronik (digital medium) di mana para pihak tidak hadir secara fisik. Medium ini terdapat di dalam jaringan umum dengan sistem terbuka yaitu internet atau World Wide Web. Transaksi ini terjadi terlepas dari batas wilayah dan syarat nasional.<sup>16</sup>*

Selain tabel produk, ditawarkan juga jenis pembayaran. Jenis-jenis pembayaran yang ditawarkan yaitu via telephone, dengan *credit card* maupun melalui ATM (Anjungan Tunai Mandiri) dan mencetak formulir yang telah disediakan

<sup>15</sup> Jullian Ding, *E-Commerce Law & Practice*, (Malaysia: Sweet & Maxwell Asia, 2000), h.25.

<sup>16</sup> Mariam Darus Badruzaman (A), *loc. Cit.*

tersebut setelah halaman pendaftaran pada *web* sukses dibentuk, dan mengirimkan salinannya kepada *merchant* dan kemudian dibayarkan melalui cek.<sup>17</sup>

Disamping itu adanya istilah tanda tangan digital (*digital signature*) dalam kontrak dagang melalui elektronik. *Signature* yang dimaksudkan dalam konteks ini bukan merupakan "*digitized image of handwritten signature*". *Signature* di sini bukan tanda tangan yang dibubuhkan oleh seorang dengan tangannya di atas dokumen-dokumen, antara lain dokumen-dokumen kertas seperti yang lazim dilakukan. *Digital signature* diperoleh dengan terlebih dahulu menciptakan suatu *message digest*<sup>18</sup> atau *hash*<sup>19</sup>, yaitu *mathematical summary* dari dokumen yang akan dikirimkan melalui *cyberspace*. Pencantuman *digital signature* pada suatu *electronic document* (dokumen elektronik) oleh pengirim adalah untuk lebih memberikan kepastian kepada penerima mengenai otentikasi pengirim dari *electronic document* tersebut. Dengan demikian penerima dokumen elektronik atau pesan tersebut tidak bimbang

---

17 Dedy Adi Saputra, *op.cit.*, h. 62.

18 *Message digest* diciptakan dengan melakukan enkripsi terhadap suatu data dengan menggunakan kriptografi satu arah (*one wayy crypthogrhapy*), yaitu suatu tehnik kriptografi yang terhadapnya tidak dapat dilakukan proses pembalikan (*reversed*). Pada saat *message digest* dienkripsi dengan menggunakan kunci privat dari pengirim dan "ditambahkan" kepada data/pesan yang ash maka hasil yang didapat adalah *digital signature* dari pesan tersebut. Penerima *digital signature* akan dapat mempercayai bahwa data/pesan benar berasal dari pengirim. Dan apabila terdapat perubahan suatu data/pesan akan menyebabkan akan merubah *message digest* dengan suatu cara yang tidak dapat diprediksi (*in unpredictable way*) maka penerima akan merasa yakin bahwa data/pesan tersebut tidak pernah diubah setelah *message digest* diciptakan, <[http://www.geocities.com/amwibowo/resource/hukum\\_ttd/hukum\\_ttd.html#\\_Toc454591034](http://www.geocities.com/amwibowo/resource/hukum_ttd/hukum_ttd.html#_Toc454591034)>, 7 Agustus 2007.

19 *Hash* adalah suatu fungsi yang memetakan dokumen ash ke dokumen hasil pemetaan yang si fatnya: 1. Dokumen hasil pemetaannya tidak dapat dipetakan kembali menjadi aslinya dan 2. Tidak ada dua atau lebih dokumen ash dipetakan menjadi dokumen hasil pemetaan yang sama. Lihat Ridwan Khairandy, "Pengakuan dan Keabsahan *Digital Signature* dalam Perspektif Hukum Pembuktian," *Jurnal Hukum Bisnis* Volume 18, (Maret 2002), h. 33.

mengenai siapa pengirim yang sebenarnya dari dokumen elektronik atau pesan

tersebut.<sup>20</sup>

Menurut *International Trade Law Journal*<sup>21</sup>, *digital signature* adalah

*"Used to identify and authenticate the originator of a document or information, and it consists of an encrypted or mathematically scrambled document that appears as a string of characters appended to the message. The digital signature serves to identify the sender and establish the integrity of the document. Only someone with the proper software can decode the signature. Digital signatures are typically generated using a "public key" or asymmetric cryptosystem."*

Tandatangan elektronik diatur dalam *Model Law on Electronic Signatures of the United Nations Commission on International Trade Law 2001*. *Elektronik Signature* adalah suatu data dalam bentuk elektronik, yang dibubuhi atau dilekatkan pada data *message* yang digunakan untuk mengidentifikasi adanya hubungan para pihak dalam data *message* tersebut dan menunjukkan bahwa para pihak setuju dengan apa yang termuat dalam data *message* tersebut.

Dalam membuat suatu kontrak dagang tentu harus dibuat suatu kesepakatan mengenai penyelesaian sengketa jikalau terjadi sengketa ketika kontrak tersebut dilaksanakan sebagai suatu langkah antisipasi. Kontrak dagang internasional yang dilakukan melalui *e-commerce*, juga memerlukan penyelesaian sengketa apabila salah satu pihak yang melakukan perjanjian melakukan wanprestasi, apakah

---

<sup>20</sup> Sutan Remy Sjahdeini, "*Tindak Pidana Komputer*", bahan kuliah (foto kopi) pada mata kuliah Hukum Perbankan, h. 38.

<sup>21</sup> Fernando Piera, "*International Electronic Commerce: Legal Framework at the Beginning of the XXI Century*," *International Trade Law Journal*, 2001, h. \*8.

penyelesaian sengketa tersebut diselesaikan melalui jalur litigasi atau jalur non litigasi.

Penyelesaian sengketa dalam perdagangan dengan cara *e-commerce* antara *Business to Consumer* haruslah memperhatikan perlindungan pembeli selaku konsumen yang menerima kontrak baku penjualan dalam bentuk kontrak *online*. Karena dalam hal ini pembeli atau calon pembeli tidak ikut menentukan bagaimana mekanisme penyelesaian sengketa yang akan diberlakukan jika terjadi sengketa.

Dari pembahasan latar belakang masalah di atas maka penulisan tesis ini dibatasi hanya pada penyelesaian sengketa dalam kontrak dagang internasional melalui internet dan hal inilah yang menjadi alasan bagi penulis untuk mengambil judul usulan penulisan tesis:

**"Penyelesaian Sengketa Terhadap Tindakan Wanprestasi dalam Kontrak Dagang Internasional Melalui Internet *Business to Consumer (B2C)*"**

## **B. PERUMUSAN MASALAH**

Sehubungan dengan latar belakang penulisan masalah tersebut di atas, dan untuk memfokuskan mengenai usulan penelitian tesis tentang penyelesaian sengketa terhadap tindakan wanprestasi dalam kontrak dagang internasional melalui internet, penulis merumuskan permasalahan sebagai berikut

1. Bagaimana ketentuan hukum tentang penyelesaian sengketa internasional dan nasional khususnya mengenai kebebasan para pihak (*party autonomy*) untuk menentukan pilihan hukum (*choice of law*) dan pilihan forum (*choice of forum*)?
2. Bagaimana ketentuan hukum yang melindungi konsumen dalam penggunaan komunikasi elektronik untuk kontrak dagang internasional antara *business to consumer* (B2C)?
3. Bagaimanakah proses penyelesaian sengketa yang sesuai dengan hukum di Indonesia mengenai perdagang internasional melalui internet *Business to Consumer* (B2C)?

## **C. TUJUAN PENELITIAN**

Tujuan yang hendak penulis kemukakan dalam penelitian ini ialah:

1. Untuk mengkaji dan menjelaskan penyelesaian sengketa internasional dan nasional khususnya mengenai kebebasan para pihak (*party autonomy*) dalam

menentukan pilihan hukum (*choice of law*) dan pilihan forum (*choice of forum*).

2. Untuk mengetahui ketentuan hukum yang melindungi konsumen dalam penggunaan komunikasi elektronik untuk kontrak dagang internasional antara *business to consumer* (B2C).
3. Untuk mengkaji dan menjelaskan proses penyelesaian sengketa yang sesuai dengan hukum di Indonesia mengenai perdagangan internasional melalui internet *Business to Consumer* (B2C).

#### **D. KEGUNAAN PENELITIAN .**

Selain tujuan penelitian seperti tersebut di atas, dalam penelitian ini penulis juga berharap penelitian ini dapat memberikan kontribusi mengenai:

##### **I. Kegunaan Teoritis**

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi konsep, teori dan pemikiran terhadap perkembangan ilmu hukum khususnya yang berkaitan dengan penyelesaian sengketa terhadap tindakan wanprestasi dalam kontrak dagang internasional melalui internet.

##### **2. Kegunaan Praktis**

Penelitian ini juga diharapkan dapat memberikan manfaat praktis, sumbangan pemikiran ataupun saran bagi penulis sendiri, para pelaku bisnis,

para ahli hukum, aparat penegak hukum, pemerintah dan akademisi di dunia pendidikan.

## **ELANDASAN TEORI DAN KONSEP**

Dalam usulan penelitian ini, yang digunakan sebagai landasan teoritis dalam analisis terhadap penyelesaian sengketa terhadap tindakan wanprestasi dalam kontrak dagang internasional melalui internet adalah *Theory Of Justice* yang diperkenalkan oleh Richard W. Wright, bahwa ia menggunakan teori *distributive justice* dan *interactive justice*. *Distributive justice* dan *interactive justice* didasarkan secara terpisah kepada dua pokok permasalahan kehidupan manusia, dan mereka menggunakan kriteria yang berbeda atas persamaan hak untuk memecahkan permasalahan-permasalahan yang ada. Mereka mencari kepercayaan untuk mencapai *common good* dengan memberikan bagi setiap orang keterbukaan atas *social stock* dari *instrumental goods* dan dengan menjamin keberadaan manusia atas *instrumental goods* dari interaksi dengan manusia yang lain yang tidak konsisten dengan statusnya sebagai manusia yang harus diperlakukan secara sama.<sup>22</sup>

Memperlakukan manusia dengan adil atau sama dengan suatu dasar pemikiran bahwa setiap manusia memiliki martabat yang sama. Teori hukum alam didasarkan pada refleksi rasional atas dasar, kondisi, dan pengalaman manusia di

---

<sup>22</sup> Richard W. Wright, *Principle of Justice*, [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=246931](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=246931), Diakses tanggal 15 Nopember 2007.

dunia ini dengan manusia yang lain bahwa setiap manusia secara rasional memiliki kesamaan derajat.<sup>23</sup>

Dalam konteks transaksi elektronik yang diakses melalui media internet teori *distributive of justice* dan *interactive of justice* didasarkan menurut *distributive of justice* setiap orang mempunyai hak yang sama untuk mengakses informasi melalui internet. Sedangkan berdasarkan *interactive of justice* adanya perlindungan bagi setiap orang yang mengakses dan menggunakan informasi tersebut.

Selain pendapat Richard W. Wright mengenai *theory of justice*, juga dikemukakan pendapat Frank J. Garcia. Bahwa di dalam setiap analisis terhadap hukum perdagangan internasional, juga harus mempertimbangkan klaim terhadap keadilan. Garcia berpendapat bahwa bilamana kerja sama sosial menghasikan kekayaan atau keuntungan yang tidak akan timbul tanpa adanya keila sama sosial tersebut, muncul landasan sosial untuk penerapan *justice*.<sup>24</sup>

Frank J. Garcia menarik benang merah yang menghubungkan 3 (tiga) kategori teori liberal tentang *justice: -utilitarian, libertarian, dan egalitarian--*, *liberal justice*. Garcia menyimpulkan bahwa ketiga *theory of justice* liberal di bidang perdagangan internasional semua memiliki ciri-ciri sebagai berikut<sup>25</sup>:

---

<sup>23</sup> *ibid.*

<sup>24</sup> Frank J. Garcia dalam Agus Brotosusilo, *op.cit.*, h. 8.

<sup>25</sup> *Ibid.*, h. 9.

1. Hukum perdagangan internasional -khususnya perdagangan melalui internet yang adil harus dirumuskan sedemikian rupa untuk melindungi kesejahteraan moral seluruh individu yang terpengaruh olehnya.
2. Teori Liberal tentang perdagangan yang adil mensyaratkan bahwa hukum perdagangan internasional harus beroperasi sedemikian rupa untuk kepentingan negara-negara yang paling tidak diuntungkan, -dalam penelitian ini bahwa kontrak perdangan melalui internet harus dibuat dengan adil dan menguntungkan kedua belah pihak-.
3. "*Liberal justice*" mempersyaratkan bahwa hukum perdagangan internasional tidak mengorbankan hak-hak asasi manusia, dan perlindungan yang efektif terhadap hak-hak asasi manusia, dalam rangka pencapaian keuntungan.

Penelitian ini menggunakan *theory of justice* dan hukum alam. Bahwa teori hukum alam tersebut berbeda dengan teori *utilitarian*, yaitu teori yang meletakkan kemanfaatan sebagai tujuan utama hukum. Kemanfaatan di sini diartikan sebagai kebahagiaan (*happiness*). Jadi, baik buruk atau adilnya suatu hukum, bergantung kepada apakah hukum itu memberikan kebahagiaan kepada manusia atau tidak.<sup>26</sup> Tujuan hukum dari para penganut *Utilitarianisnae* adalah untuk memperoleh keadilan, kepastian hukum, dan yang paling utama adalah

---

<sup>26</sup> Darji Darmodiharjo dan Shidarta. *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, cet. Ke-6, (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2006), h. 117.

orang.<sup>27</sup> Keadilan didasarkan bagi seluruh masyarakat tidak didasarkan pada setiap individu.

Bahwa kontrak dagang internasional yang dilakukan dalam *e-commerce* adalah berbentuk kontrak baku, maka prinsip dasar suatu kontrak yaitu kebebasan berkontrak haruslah dalam bentuk kebebasan berkontrak yang dibatasi dengan tanggungjawab para pihak khususnya pihak *merchant* yang telah membuat kontrak baku, sehingga kebebasan berkontrak sebagai asas diberi sifat sebagai berikut: asas kebebasan berkontrak yang bertanggungjawab. Asas ini mendukung kedudukan yang seimbang di antara para pihak, sehingga sebuah kontrak akan bersifat stabil dan memberikan keuntungan bagi kedua belah pihak.<sup>28</sup> Bahwa keadilan harus dinyatakan adil juga bagi setiap individu.

Untuk menghindarkan perbedaan pengertian dari istilah-istilah yang dipakai dalam penulisan ini, maka definisi dari istilah-istilah tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut:

Kontrak dagang internasional adalah kontrak yang dibentuk oleh dua atau lebih pihak yang melakukan transaksi lintas batas negara yang berkebangsaan berbeda.<sup>29</sup>

*Electronic commerce* adalah kegiatan-kegiatan bisnis yang menyangkut banyak pihak yaitu konsumen (*consumers*), manufaktur (*manufactures*), *services providers*, dan pedagang perantara (*intermediaries*) dengan menggunakan jaringan komputer

---

<sup>27</sup> *ibid.*, h. 160.

<sup>28</sup> Mariam Darus Badruzaman (B), *Aneka Hukum Bisnis*, (Bandung: Alumni, 1994), h. 45.

<sup>29</sup> Ida Bagus Wyasa Putra, *Loc.cit.*

(*computer networks*), yaitu internet. *E-commerce* sudah meliputi seluruh kegiatan komersial.<sup>30</sup>

Kontrak dagang elektronik adalah kontrak dagang yang mempergunakan elektronik dan mempunyai tempat di dunia maya.<sup>31</sup>

*Online contract* adalah perikatan ataupun hubungan hukum yang dilakukan secara elektronik dengan memadukan jaringan (*networking*) dari sistem informasi berbasis komputer (*computer based information system*) dengan sistem komunikasi yang berdasarkan atas jaringan dan jasa telekomunikasi (*telecommunication based*), yang selanjutnya difasilitasi oleh keberadaan jaringan komputer global Internet (*network'of network*).<sup>32</sup>

Tandatangan elektronik adalah informasi elektronik yang dilekatkan, memiliki hubungan langsung atau terasosiasi pada suatu informasi elektronik lain yang ditujukan oleh pihak yang bersangkutan untuk menunjukkan identitas dan status subyek hukum.<sup>33</sup>

Konsumen adalah 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.<sup>34</sup>

---

<sup>30</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.*, h. 2.

<sup>31</sup> Mariam Darus Badruzaman (A), *op.cit.*, h. 283. Dalam RUU ITE, Kontrak Elektronik adalah perjanjian yang dimuat dalam dokumen elektronik atau media elektronik lainnya.

<sup>32</sup> Edmon Makarim, *Pengantar Hukum Telematika: Suatu Kompilasi Kajian*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2005), h. 255.

<sup>33</sup> RUU tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, Pasal 1 ayat (5).

<sup>34</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Perlindungan Konsumen*, UU Nomor 8 Tahun 1999, LN Nomor 42, TLN Nomor 3821, Pasal 1 ayat (2).

Produsen adalah pembuat, penjual, penyalur, importir, distributor barang kebutuhan konsumen baik perorangan maupun badan hukum.<sup>35</sup>

Sengketa adalah keadaan di mana pihak-pihak yang melakukan perniagaan mempunyai masalah, yaitu menghendaki pihak lain untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu tetapi pihak lain menolaknya atau tidak berbuat demikian.<sup>36</sup>

Wanprestasi adalah tidak memenuhi atau lalai melaksanakan kewajiban sebagaimana yang ditentukan dalam perjanjian yang dibuat antara kreditur dengan debitur.<sup>37</sup>

## F. METODOLOGI PENELITIAN

Penelitian ini menggunakan metodologi yuridis normatif yang memusatkan perhatian pada kajian tentang norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan, konvensi internasional, traktat, keputusan-keputusan pengadilan, serta norma-norma hukum yang hidup di dalam masyarakat. Dengan demikian penelitian ini merupakan penelitian doktrinal<sup>38</sup> dengan optik *prescriptive* (bersifat memberikan petunjuk atau menjelaskan) guna menemukan kaidah hukum

---

<sup>35</sup> Inosentius Samasul, *Perlindungan Konsumen: Kemungkinan Penerapan Tanggung Jawab Mutlak*, (Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004), h. 34.

<sup>36</sup> Komar Kantaatmadja, "Beberapa Masalah dalam Penerapan ADR di Indonesia," dalam Hendarmin Djarab, *et.al., Prospek dan Pelaksanaan Arbitrase di Indonesia* (Mengenang Alm. Prof. Dr. Komar Kantaatmadja, S.H., LL.M.), (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2001), h. 37.

<sup>37</sup> Salim HS, *Teori & Tehnik Penyusunan Kontrak*, cet. Ke-4, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), h. 98.

<sup>38</sup> Penelitian hukum doktrinal menurut Soetandyo Wignjosoebroto adalah penelitian-penelitian atas hukum yang dikonsepsikan dan dikembangkan atas dasar doktrin yang dianut sang pengkonsep dan/atau sang pengcembangnya. Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum, Metode dan Dinamika Masalahnya*, (Jakarta: ELSAM & HUMA, 2002), h. 147.

yang menentukan apa yang menjadi hak dan kewajiban yuridis subjek hukum dalam situasi kemasyarakatan tertentu.<sup>39</sup>

Pada umumnya, penelitian yuridis normatif merupakan studi dokumentasi dengan menggunakan data sekunder.<sup>40</sup> Data sekunder tersebut dapat dikualifikasikan sebagai berikut<sup>41</sup>:

1. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat, seperti norma (dasar) atau kaidah dasar, peraturan dasar, dan peraturan perundang-undangan yaitu KUH Perdata, undang-undang lain yang mengatur mengenai penyelesaian sengketa yaitu UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dan Undang-Undang Perlindungan Konsumen Nomor 8 Tahun 1999.
2. Bahan hukum sekunder dalam, yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, bahan sekunder dalam penelitian ini berupa buku-buku mengenai *e-commerce*, *UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce*, hukum dagang internasional, penyelesaian sengketa terhadap suatu kontrak/perjanjian, RUU ITE, *The Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracting* 2005, UCITA 1999, EC Directive 97/7/EC to be adopted by Member States in respect of laaws

---

<sup>39</sup> Bernard Arief Shidarta, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum*, (Bandung: Mandar MAJU, 2000), h.218.

<sup>40</sup> Sudikno Mertokusumo, *Penelitian Hukum Suatu Pengantar*, cet. Ke-2, (Yogyakarta: Liberty, 2001), h. 29.

<sup>41</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, cet. Ke-3, (Jakarta: UI Press, 1986), h. 52. Lihat juga Soerjono Soekanto dan Sri Madmuji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, 2006), h. 13.

*relating ti distance contracts (E-Commerce)*, hasil-hasil penelitian, contoh-contoh kasus, hasil karya dari lingkungan hukum dan seterusnya.

3. Bahan bahan hukum tersier adalah bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti kamus, ensiklopedi, internet, dan lain-lain.

Yang mana tujuannya adalah untuk memahami penerapan norma-norma hukum terhadap fakta-fakta, peraturan perundang-undangan dan konvensi internasional, penelitian ini mempergunakan metode kualitatif. Metode kualitatif adalah strategi penelitian yang dikembangkan sebagai konsekuensi pengkonsepan realitas sosial sebagai hasil proses intersubjektif antar pelaku sosial.<sup>42</sup>

Transaksi melalui sarana telekomunikasi atau teknologi informasi ini atau yang juga disebut dengan dunia maya, membawa pengaruh cukup besar terhadap hukum kontrak internasional. Kontrak tidak lagi selalu harus tunduk pada doktrin-doktrin yang berlaku sebelumnya. Penyelesaian sengketanya pun tidak harus dilakukan secara konvensional. Baik transaksi, kesepakatan kontrak, termasuk penyelesaian sengketanya dilakukan melalui teknologi informasi.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> Soetandyo Wignjosebroto, *op. Cit.*, h. 206.

<sup>43</sup> Huala Adolf, *loc.cit.*

Sifat, bentuk, dan tujuan penelitian ini adalah eksplanatoris, preskriptif, dan *problem solution*, yaitu penelitian yang menggambarkan atau menjelaskan lebih dalam suatu gejala, memberikan jalan keluar atau saran untuk mengatasi permasalahan dan memberikan jalan keluar atau saran pemecahan permasalahan.<sup>44</sup>

Dalam literatur dikenal berbagai pengertian tentang sistem hukum. Satu di antara pengertian sistem hukum yang paling sederhana ialah yang dikemukakan oleh Lawrence M. Friedman, yang intinya adalah bahwa sistem hukum terdiri dari komponen substansi, komponen struktural, dan komponen budaya hukum. Pengertian tentang sistem hukum ini dijadikan sebagai rujukan untuk memperdalam pengertian, dan dipergunakan sebagai alat untuk mempertajam analisis.<sup>45</sup>

Pada usulan penelitian ini penulis mempergunakan paradigma hukum sebagai inter-sub sistem sosial. Berdasarkan paradigma ini, hukum mempunyai hubungan dan menjadi penghubung antara ekonomi, politik dan budaya.<sup>46</sup> Sebagaimana terlihat pada gambar di bawah ini:

---

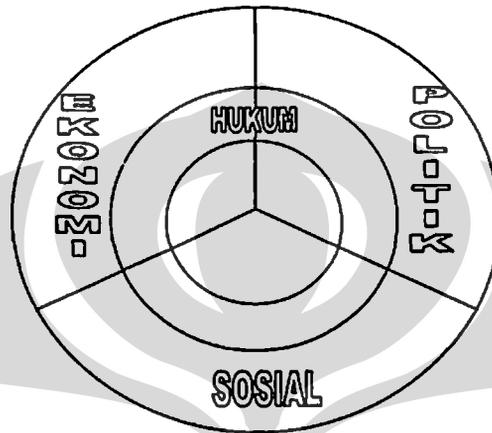
<sup>44</sup> Sri Madmuji, *et.al.*, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, (s.l., Badan penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), h. 4-5. .

<sup>45</sup> *Ibid.*, hal. 13

<sup>46</sup> *Ibid.*,

Gambar:

Paradigma Hukum sebagai Inter-sub Sistem Sosial



Sumber: Winarno Yudho dan Agus Brotosusilo, *Sistem Hukum Indonesia*, 1986<sup>47</sup>

## G. SISTEMATIKA PENULISAN

Bab pertama dimulai dari latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, landasan teori dan konsep, metode penulisan, sistematika penulisan.

Bab kedua yang merupakan tinjauan umum penyelesaian sengketa dalam perdagangan internasional anatar lain meliputi pilihan hukum (*choice of law*) dalam kontrak dagang internasional, pilihan forum (*choice of forum*) dalam kontrak dagang internasional, penyelesaian sengketa wanprestasi dalam perspektif hukum

---

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

internasional, dan penyelesaian sengketa wanprestasi dalam perspektif hukum nasional.

Bab ketiga merupakan problematika keabsahan kontrak dagang internasional melalui internet *business to consumer (B2C)* yaitu pengertian kontrak, pengertian *e-commerce*, perlindungan konsumen secara global, keabsahan kontrak *E-Commerce* dalam Directive EC 1997 di EU, Keabsahan kontrak *E-Commerce* di US, dan konvensi internasional yang mengatur mengenai *e-commerce* antara lain pengertian kontrak dagang internasional dalam UNCITRAL *Model Law on Electronic Commerce* dan pengertian kontrak elektronik dalam *The Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracting 2005*,

Bab keempat, berisi tentang pembahasan dan hasil penelitian. Pada bab ini merupakan pembahasan dari penyelesaian sengketa terhadap wanprestasi dalam kontrak dagang internasional melalui internet dengan melihat bentuk, pembuktian, dan mekanisme penyelesaian sengketa pelanggaran kontrak dagang internasional melalui internet dan Solusi ke depan proses penyelesaian sengketa yang sesuai dengan hukum di Indonesia mengenai perdagangan internasional melalui internet *Business to Consumer (B2C)*.

Bab kelima, merupakan bab penutup yang berisi kesimpulan dan saran. Kesimpulan dan saran diambil oleh penulis berdasarkan analisis atas pembahasan terhadap permasalahan yang diangkat dalam penulisan penelitian ini.

## BAB II

### TINJAUAN UMUM PENYELESAIAN SENGKETA DALAM PERDAGANGAN INTERNASIONAL

Penyelesaian sengketa dalam suatu perdagangan internasional didasarkan pada kebebasan para pihak untuk menentukan dan menggunakan pilihan hukum dan pilihan forum apa yang mereka pilih untuk menyelesaikan sengketa yang tertuang dalam kontrak yang mereka buat.

#### A. Pilihan Hukum (*Choice of Law*) dalam Kontrak Dagang Internasional

Perdagangan internasional adalah perdagangan yang tunduk pada peraturan hukum perdata dan hukum dagang. Pihak-pihak yang terkait adalah warganegara-warganegara dari negara yang berbeda, penentuan hukum yang berlaku dalam kegiatan dagang atau bisnis mereka ditentukan oleh aturan-aturan hukum perdata internasional. Perjanjian-perjanjian yang mereka buat untuk melancarkan kegiatan bisnis mereka dituangkan dalam suatu kontrak yang disebut dengan kontrak dagang/bisnis internasional. Asas yang berlaku untuk membuat isi yang terkandung dalam kontrak dagang tersebut adalah asas *freedom of contract*, bahwa para pihak bebas untuk melakukan kontrak untuk kelancaran kegiatan bisnis mereka. Para pihak bebas mencantumkan hukum apa yang akan berlaku bagi perjanjian yang mereka buat apabila terjadi suatu sengketa dan forum mana yang berlaku untuk menangani sengketa tersebut.

Dalam hukum perdata internasional, sebagaimana lazimnya Hukum Antar Hukum atau Hukum Internasional, pada umumnya dikenal dua macam kaidah<sup>1</sup>, yaitu:

- Kaidah penunjuk: kaidah-kaidah yang menunjuk kepada sistem hukum suatu negara sebagai hukum yang dipergunakan dalam menyelesaikan suatu peristiwa atau perkara perdata internasional.
- Kaidah penentu/berdiri sendiri: kaidah-kaidah yang secara langsung berisi ketentuan yang berlaku untuk peristiwa atau perkara perdata internasional.

Perlindungan hukum terhadap hubungan antarorang atau antar-perusahaan yang bersifat lintas negara dapat dilakukan secara publik maupun privat yang bersifat lintas negara dapat dilakukan dengan cara memanfaatkan fasilitas perlindungan yang disediakan oleh ketentuan-ketentuan yang bersifat publik, seperti peraturan perundang-undangan domestik dan perjanjian-perjanjian internasional, bilateral maupun universal, yang dimaksudkan demikian. Perlindungan hukum yang bersifat privat, yaitu dengan cara berkontrak secara setempat.<sup>2</sup>

Hukum kontrak memusatkan perhatian pada kewajiban untuk melaksanakan kewajiban sendiri (*self imposed obligation*). Dipandang sebagai bagian hukum privat karena pelanggaran terhadap kewajiban-kewajiban yang ditentukan dalam kontrak, murni menjadi urusan pihak-pihak yang berkontrak. Kontrak dalam bentuk klasik,

---

<sup>1</sup> Purnadi Purbacaraka dan Agus Brotosusilo, *Sendi-Sendi Hukum Perdata Internasional Suatu Orientasi*, cet.ke-3, (Jakarta: Rajawali Pers, 1991), h.5.

<sup>2</sup> Ida Bagus Wyasa Putra, *Aspek-aspek Hukum Perdata Internasional dalam Transaksi Bisnis Internasional*, (s.l. Refika Aditama, s.a.), h. 61.

dipandang sebagai ekspresi kebebasan manusia untuk memilih (*free for choice*) dan mengadakan perjanjian.<sup>3</sup>

Hukum Perdata Internasional dikaitkan dengan kontrak dagang internasional atau bisa juga disebut dengan kontrak bisnis internasional, yaitu kontrak yang dibentuk oleh dua atau lebih pihak yang melakukan transaksi lintas batas negara, yang berkebangsaan berbeda.<sup>4</sup>

Begitu pula halnya dengan masalah perdagangan melalui Internet atau *E-Commerce*. Kesepakatan para pihak untuk melakukan transaksi perdagangan tertuang dalam suatu kontrak perjanjian. Sebagai konsekuensi logis dari diberlakukannya prinsip kebebasan berkontrak (*freedom of contract*) maka para pihak dalam suatu kontrak dapat menentukan sendiri pilihan hukum (*Choice of law*), dalam hal ini para pihak menentukan sendiri dalam kontrak tentang hukum mana yang berlaku terhadap interpretasi kontrak tersebut; dan menentukan pilihan forum (*choice of forum*), yakni para pihak menentukan sendiri dalam kontrak tentang pengadilan mana yang berlaku jika terjadi sengketa di antara para pihak dalam kontrak tersebut<sup>5</sup> apakah melalui jalur litigasi atau nonlitigasi.

Istilah pilihan hukum (*choice of law*) yaitu kebebasan yang diberikan kepada para pihak untuk dalam bidang perjanjian memilih sendiri hukum yang hendak

---

<sup>3</sup> *Ibid.*, h.62.

<sup>4</sup> *Ibid.*, h.63

<sup>5</sup> Munir Fuady, "Penyelesaian Sengketa Bisnis Melalui Arbitrase," *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 21, Oktober-November 2002, h. 88.

dipergunakan.<sup>6</sup> Para pihak bebas untuk memilih hukum yang berlaku atas perjanjian yang mereka buat. Kebebasan memilih hukum ini dipercayakan kepada individu demi kepentingan hubungan kelancaran lalu lintas masyarakat internasional itu sendiri. Dengan kemungkinan memilih sendiri hukum, oleh para pihak yang melangsungkan suatu kontrak internasional akan bertambahlah kepastian mengenai hukum yang akan diperlakukan bila kelak timbul perselisihan.<sup>7</sup>

Prinsip hukum yang memberi peluang untuk berkembangnya bentuk-bentuk kontrak adalah prinsip kebebasan para pihak untuk berkontrak (*party autonomy*). Prinsip kebebasan berkontrak ini adalah prinsip yang dapat menembus formalitas-formalitas, batasan-batasan, baik ruang dan waktu.<sup>8</sup> Kebebasan para pihak dalam menentukan hukum apa yang mereka gunakan dalam kontrak yang mereka buat bukan tanpa batasan. Ada batasan-batasan yang tidak boleh dilanggar oleh para pihak ketika mereka hendak menentukan hukum yang akan berlaku dalam kontrak tersebut.

Di samping pilihan hukum, dicantumkan pula dalam kontrak dagang internasional tersebut mengenai klausula pilihan forum (*choice of forum*) walaupun sebenarnya klausula ini sebenarnya tidak merupakan klausul yang harus ada dalam kontrak. Pilihan forum/yurisdiksi ini bermakna bahwa, para pihak di dalam kontrak

---

<sup>6</sup> Sudargo Gautama (A), *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Buku ke-5 jilid ke-2 bagian ke-4, (Bandung: Alumni, 1998), h.5.

<sup>7</sup> *Ibid.*, h.6

<sup>8</sup> Huala Adolf (A), *Dasar-dasar Hukum Kontrak Internasional*, (Bandung: Refika Aditama, 2007), h. 105.

sepakat memilih forum atau lembaga yang akan menyelesaikan perselisihan yang mungkin timbul di antara mereka.<sup>9</sup>

Mereka bisa menyimpang dari kompetensi relatif dengan memilih hakim lain. akan tetapi, tidak diperkenankan untuk menjadikan suatu peradilan menjadi berwenang bilamana menurut kaidah-kaidah hukum intern negara-negara bersangkutan hakim itu tidak berwenang adanya.<sup>10</sup>

Penerimaan kepada prinsip kebebasan para pihak untuk menentukan hukum yang berlaku bagi kontrak yang mereka buat adalah salah satu keberhasilan teori pilihan hukum. Kebebasan untuk menetapkan pilihan hukum ini berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan "*public policy*" negara bersangkutan dan pilihan tersebut tidak dilaksanakan secara sepihak oleh mereka yang mempunyai posisi tawar (*bargaining power*) yang lebih kuat.

Klausula pilihan hukum (*choice of law*) adalah klausul dalam kontrak di mana para pihak menyatakan pilihan suatu sistem hukum yang mengatur suatu kontrak.<sup>11</sup> Sebenarnya sifat pilihan hukum ini tidak merupakan prasyarat untuk berlakunya atau sahnya suatu kontrak. Artinya adalah kesepakatan, kehendak, dan kebebasan para pihak yang membuat suatu kontrak: apakah akan membuat klausul pilihan hukum ini

---

<sup>9</sup> Ridwan Khairandy, *Pengantra Hukum Perdata Internasional*, Yogyakarta: FH UII Press, 2007), h. 197.

<sup>10</sup> Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid III. Bagian 2, Buku ke-8, (Bandung: PT. Alumni, 1998), h. 233.

<sup>11</sup> Huala Adolf (A), *op. Cit.*, h.138.

atau tidak dalam kontrak mereka. Ketiadaan klausul ini tidak berpengaruh dalam suatu kontrak.<sup>12</sup>

Pilihan hukum didasarkan pada beberapa alasan<sup>13</sup>, *pertama*, yang bersifat falsafah, yang menunjuk pada pengakuan terhadap kehendak manusia sebagai sesuatu yang mendasar yang senantiasa harus diperhatikan dalam mengatur kehidupan mereka, di mana otonomi para pihak dipandang sebagai prinsip mendasar dalam hukum perdata internasional. Prinsip ini memberi kesempatan kepada para pihak untuk secara bebas menentukan kemauannya sendiri. *Kedua*, yang bersifat praktis, yang memberikan kesempatan kepada para pihak untuk secara praktis mempertimbangkan hukum yang dipilih serta akibat dari pilihan demikian itu. *Ketiga*, bersifat kebutuhan, yaitu sebagai kebutuhan untuk melakukan transaksi internasional, untuk menjamin kepastian bagi transaksi yang dilakukan serta menjamin kepastian pelaksanaan akibat-akibat transaksi, termasuk penanganan dalam sengketa yang mungkin timbul demikian itu, sehingga resiko dan kerugian yang mungkin timbul dari akibat transaksi dapat ditekan ke tingkat minimum atau, bila perlu dihindarkan sama sekali. *Keempat*, merupakan konsekuensi riil suatu hubungan transaksi yang bersifat lintas negara, yang melibatkan pihak-pihak yang tunduk kepada sistem hukum yang sering sekali tidak sama.

---

<sup>12</sup> *Ibid.*, h.139.

<sup>13</sup> *Ibid.* h. 69.

Dalam pilihan hukum ada 4 (empat) macam pembagian pilihan hukum yaitu:

1. Pilihan Hukum Secara Tegas

Pada pilihan hukum yang dilakukan secara tegas ini pihak yang melakukan kontrak secara jelas, “dengan sedemikian banyak perkataan”, mencantumkan bahwa untuk kontrak ini mereka memilih supaya diperlakukan, misalnya hukum negara X atau negara Y.<sup>14</sup> Dengan perkataan lain adanya ketegasan dari para pihak dalam memilih hukum yang akan dicantumkan dalam kontrak yang mereka buat apakah hukum negara X atau negara Y.

2. Pilihan Hukum Secara Diam-diam

Disamping pilihan hukum secara tegas, para pihak dapat juga memilih hukum secara diam-diam. Dapat disimpulkan maksud para pihak ini mengenai hukum yang mereka kehendaki, dari sikap mereka dari isi dan bentuk perjanjian.<sup>15</sup>

Pilihan hukum secara diam-diam ini dianggap ada jika maksud para pihak dapat disimpulkan dari tingkah laku atau perbuatan-perbuatan yang menunjuk ke arah itu. Tidak dengan tegas disebut bahwa para pihak menghendaki dipergunakan misalnya hukum X untuk kontrak mereka, akan tetapi dari hal-hal dan keadaan dalam isi kontrak tersebut dapat dilihat bahwa para pihak memang secara diam-diam telah menghendakibahwa hukum X dipakai.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Sudargo Gautama (A), *Op.cit.*, h.28.

<sup>15</sup> Sudargo Gautama (C), *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, cet.ke-5 (Bandung: Binacipta, 1987), h. 177.

<sup>16</sup> Sudargo Gautama (A), *Op.cit.*, p.40.

### 3. Pilihan Hukum yang Dianggap

Pilihan hukum yang dianggap ini hanya merupakan apakah yang dalam istilah hukum dianggap suatu “*preasumption iuris*”, suatu “*rechtsvermoeden*”. Sang hakim menerima telah terjadi suatu pilihan hukum berdasarkan dugaan-dugaan hukum belaka.<sup>17</sup>

### 4. Pilihan Hukum Secara Hypothetisch

Pilihan hukum ini dikenal terutama di Jerman. Sebenarnya di sini tidak ada satu kemauan dari para pihak untuk memilih sedikitpun. Sang hakimlah yang melakukan pilihan ini. Ia bekerja dengan suatu *fictie*. Seandainya para pihak telah memikirkan hukum yang seharusnya diperlakukan, hukum manakah yang telah dipilih oleh mereka secara sebaik-baiknya. Jadi sebenarnya ini adalah suatu pilihan bukan daripada para pihak melainkan daripada sang hakim sendiri.<sup>18</sup>

Doktrin hukum kontrak internasional mengidentifikasi 3 (tiga) prinsip utama mengenai pilihan hukum dalam kontrak internasional. Ketiga prinsip tersebut ialah:<sup>19</sup>

#### 1. Prinsip Kebebasan para Pihak

Dalam menentukan hukum apa yang akan berlaku terhadap suatu kontrak internasional, prinsip yang berlaku adalah kesepakatan para pihak yang didasarkan pada kebebasan atau kesepakatan para pihak (*party autonomy*). Adalah kesepakatan para pihak untuk menerapkan hukum yang berlaku terhadap suatu kontrak ini.

---

<sup>17</sup> Sudargo Gautama (C), *Op.cit.*, h. 179.

<sup>18</sup> *Ibid.*, h.180.

<sup>19</sup> Huala Adolf (A), *Op.cit.*, h. 142.

## 2. Prinsip *Bonafide*

Prinsip *bonafide* berarti bahwa pilihan hukum tersebut didasarkan pada itikad baik. Standar yang mungkin digunakan adalah ketertiban umum. Maksudnya adalah apakah pilihan hukum para pihak itu akan tercermin ke dalam itikad baik atau buruk dapat tampak dari ada tidaknya 'itikad tidak baik' para pihak dengan upaya menghindari berlakunya suatu hukum yang memaksa atau menyasiasi adanya ketertiban umum dari suatu hukum nasional dari salah satu pihak. Pilihan hukum harus didasarkan pada itikad baik kedua belah pihak. Apa yang telah disepakati bersama adalah mengikat karenanya mengisyaratkan para pihak untuk menghormatinya.

## 3. Prinsip *Real Connection*

Doktrin yang berlaku mengenai prinsip ini yaitu bahwa pilihan hukum tersebut yang telah disepakati oleh para pihak harus memiliki hubungan atau kaitan dengan para pihak atau kontrak.

Dalam prinsip *party autonomy* mengenai pilihan hukum yaitu di mana suatu prinsip yang mengakui kewenangan perseorangan untuk menentukan (memilih sendiri) hukum yang akan berlaku (*choice of law – applicable law*) bagi perjanjian-perjanjian yang dibuatnya.<sup>20</sup> Eugene F. Scoles dan Peter Hay dalam bukunya "*Conflict of Laws Second Edition*" menulis:

*Party autonomy means that the parties are free to select the law governing their contracts, subject to certain limitations. They will usually do so by means of an express choice of law clause in their written*

---

<sup>20</sup> Ida Bagus Wyasa Putra, *Loc.cit.*

*contract. Rarely, the stipulation may be an oral term in an contract, but proof of an oral stipulation with respect to a written contract will probably be prevented by the parol evidence rule<sup>21</sup>.*

Pilihan hukum walaupun didasarkan atas asas kebebasan berkontrak namun tetap ada pembatasan dalam pelaksanaannya. Pembatasan pelaksanaan kebebasan berkontrak menyangkut hal-hal berikut:

1. Pilihan hukum tidak boleh bertentangan dengan ketertiban umum. Artinya tidak boleh melanggar sendi-sendi asasi dari sistem hukum negara sang Hakim.<sup>22</sup> Ketertiban umum menjaga bahwa hukum yang telah dipilih oleh para pihak sebagai yang harus diperlakukan tidak bertentangan dengan sendi-sendi asasi dalam hukum dan masyarakat para hakim yang dipanggil untuk mengadili perkara bersangkutan. Ketertiban umum membatasi kemungkinan pemilihan hukum. Kebebasan untuk memilih hukum oleh para pihak tidak dapat demikian leluasa hingga akan merupakan pelanggaran terhadap ketertiban hukum. Dengan demikian ketertiban umum ini merupakan suatu perlindungan terhadap pemakaian hukum secara terlampau batas.<sup>23</sup>
2. Pilihan hukum hanya mungkin di bidang hukum kontrak, seperti dalam hal jual beli, kerjasama di bidang *business* akan tetapi dilarang di bidang pernikahan atau harta benda pernikahan.<sup>24</sup>

---

<sup>21</sup> Eugene F. Scoles dan Peter Hay, *Conflict of Laws, Second Edition*, (United States, West Publishing Co, 1992), h. 657.

<sup>22</sup> Tineke Teugeh Londong (A), *Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing dan Permasalahannya: Suatu Tinjauan dari Hukum Perdata Internasional*, (Bandung: Karya Kita, 2004), h.25.

<sup>23</sup> Sudargo Gautama (A), *Op.cit.*, h.18.

<sup>24</sup> Tineke Teugeh Londong (A), *Loc.cit.*

3. Pilihan hukum tidak boleh sampai mengenyampingkan kaidah yang bersifat super-memaksa (kaidah dengan isi perdata akan tetapi sifatnya publik), yaitu ketentuan hukum yang dilihat dari fungsinya secara sosial-ekonomis begitu penting sehingga tidak boleh dikesampingkan dengan memilih hukum di negara lain.<sup>25</sup>
4. Harus ada kaitan dengan kontrak bersangkutan pembatasan ini penting agar para pihak tidak menjadi semena-mena memilih hukum yang mereka sepakati yang ternyata tidak ada kaitannya dengan kontrak yang mereka tandatangani.<sup>26</sup>
5. Tidak untuk menyelundupkan hukum, maksudnya dalah mengenyampingkan, tidak mengindahkan suatu aturan hukum yang seharusnya berlaku. Adanya pengindahan ini antara lain dimaksudkan untuk menghindarkan kewajiban-kewajiban yang ada dalam hukum yang kemudian ternyata diselundupkan.
6. Tidak untuk transaksi tanah atau hak-hak atas benda tak bergerak, karena tidak dapat dipilih hukum selain daripada benda tidak bergerak tersebut berada.
7. Tidak bertentangan dengan itikad baik, pembatasan utama dari kebebasan para pihak dalam memilih hukumnya adalah adanya pengecualian *the fraud legis* (tidak bertentangan dengan itikad baik), termasuk di dalamnya adalah pilihan hukum yang bertentangan dengan tujuan hukum (*legal purpose*).
8. Pilihan hukum menghindari tanggung jawab pidana, bahwa para pihak tidak dapat menggunakan pilihan hukumnya untuk menghindari tanggungjawab pidana.

---

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> Selanjutnya merujuk pada Huala Adolf (A), *Op.cit.*, h. 154.

9. Adanya Aturan-aturan hukum yang sifatnya memaksa. Aturan hukum yang sifatnya mengikat dan fundamental. Aturan hukum yang sifatnya memaksa ini diakui oleh hukum nasional pada umumnya. Aturan-aturan hukum seperti ini biasanya dikeluarkan suatu negara untuk melindungi berbagai kepentingan sosial dan ekonomi. Misalnya, perlindungan konsumen, lingkungan, ketenagakerjaan, keamanan dan pertahanan negara, dan lain-lain.

10. Hukum substantif yang dipilih mengatur objek kontrak, bahwa hukum yang dipilih oleh para pihak tersebut harus memang mengatur objek dari kontrak yang ditandatangani para pihak.

11. Pilihan hukum juga tidak dapat menyampingkan aturan-aturan hukum yang menyangkut lalu lintas devisa, aturan-aturan mengenai ekspor, aturan-aturan pengendalian dan pembatasan ekspor, dan aturan-aturan tentang sewa menyewa rumah.

Suatu persoalan lain yang sering dikemukakan ialah apakah pilihan hukum yang dilakukan oleh para pihak bisa mengenai lebih dari satu sistem hukum. Menurut Sudargo Gautama dibolehkan memilih lebih dari satu sistem hukum, dengan perincian sebagai berikut<sup>27</sup>:

1. Pembagian yang dimufakati (*vereinbarte Spaltung*)

Para pihak mufakati bahwa diadakan pembagian daripada kontrak mereka dan hukum yang harus diperlakukan untuk bagian-bagian tertentu.

---

<sup>27</sup> Sudargo Gautama (C), *Op.cit.*, h.208.

## 2. Pilihan hukum alternatif

Para pihak dapat menentukan bahwa dua atau lebih sistem hukum secara alternatif berlaku untuk perjanjian mereka. Misalnya mereka menentukan bahwa hukum domisili dari pihak kesatu atau pihak lain yang berlaku hingga Tergugat dapat mempergunakan hukum tempat domisilinya.

## 3. Pilihan hukum selektif

Para pihak dapat menentukan bahwa suatu sistem hukum yang “kompleks” adalah yang berlaku. Misalnya jika antara pedagang Indonesia dan pedagang Jepang ditentukan bahwa “hukum Indonesia” yang berlaku. Hukum Indonesia ini bersifat kompleks, bahkan multi kompleks. Hukum Indonesia tidak homogen, tidak uniform, melainkan heterogen pluralistis sifatnya walaupun berpola “Bhineka Tunggal Ika.” Ada *anekawarna, anekaragam* hukum perdata Indonesia.

Mengenai hukum apa yang dipilih dan diberlakukan terhadap kontrak bergantung sepenuhnya kepada pada kesepakatan para pihak. Ada berbagai hukum apa yang akan para pihak pilih. Hukum tersebut adalah<sup>28</sup>:

### (1) Hukum Nasional

Hukum nasional suatu negara, khususnya hukum nasional dari salah satu pihak. Dipilih suatu hukum nasional oleh para pihak adalah pilihan yang paling umum dilakukan. Bahkan di negara-negara sedang berkembang, pilihan hukum nasional adalah pilihan yang dalam hal tertentu diwajibkan.

---

<sup>28</sup> Huala Adolf (A), *Op.cit.*, h.148-149.

(2) Hukum Kebiasaan

Para pihak dapat dan bebas pula untuk memilih hukum kebiasaan sebagai hukum yang akan berlaku terhadap kontrak. Pilihan hukum ini biasanya dipilih untuk suatu objek atau transaksi dalam suatu kontrak.

(3) Perjanjian Internasional

Para pihak dapat pula memilih perjanjian internasional yang mengatur kontrak internasional. Salah satu contoh adalah pilihan dan pemberlakuan *the United Nations Conventions on Contracts for the International Sale of Goods*. Pilihan hukum perjanjian internasional ini biasanya terbatas pada suatu kondisi, yaitu apakah negara dari (para) pihak dalam kontrak adalah anggota atau terikat pada Konvensi atau perjanjian internasional tersebut.

(4) Hukum Internasional

Selama ini, pilihan hukum berupa hukum internasional masih sedikit banyak diperdebatkan. Satu alasan yang banyak ditemui adalah karena pada prinsipnya hukum internasional lebih banyak mengatur hubungan-hubungan yang sifatnya lintas batas di bidang hukum publik, bukan hukum perdata.

**B. Pilihan Forum (*Choice of Forum*) dalam Kontrak Dagang Internasional**

Klausul pilihan forum (*choice of forum* atau acapkali digunakan pula istilah *Choice of Jurisdiction* atau *Choice of court*). Klausul ini tidak merupakan klausul yang harus ada dalam kontrak. Sifatnya fakultatif, tergantung kesepakatan para pihak. Para pihak bebas menentukan apakah klausul ini akan dicantumkan dalam kontrak

mereka atau tidak. Namun klausul ini dipandang cukup penting berkenaan dengan kepastian para pihak dan forum penyelesaian sengketa yang harus mereka gunakan untuk menyelesaikan sengketa kontraknya.<sup>29</sup>

Pilihan forum terbuka untuk *perkara-perkara perdata* atau *dagang* yang mempunyai *sifat internasional*. Dalam “*Konvensi mengenai pilihan forum*” (*Convention sur les accords d’election de for, Convention on the Choice of Court*) dari Haagse Conferenties, yang dibuat tahun 1965, tidak berlaku untuk persetujuan pilihan forum bagi persoalan-persoalan:<sup>30</sup>

1. Status atau kewenangan orang-orang atau persoalan-persoalan hukum keluarga (*family law*), termasuk kewajiban atau hak-hak pribadi atau finansial antara orangtua dan anak atau antara suami isteri;
2. Persoalan tentang alimentasi yang tak termasuk dalam sub I;
3. Persoalan warisan;
4. Persoalan *failisment* dan homologasi (*composition*) atau acara-acara serupa yang menyangkut sahny a tindakan-tindakan seorang debitur; dan
5. Hak-hak atas benda bergerak.

Yang penting untuk diperhatikan pula ialah persetujuan mengenai pilihan forum ini berlaku tanpa memperhatikan kewarganegaraan para pihak (*whatever the nationality of the parties*). Ini merupakan pengurangan arti nasionalitas sebagai titik taut.

---

<sup>29</sup> *Ibid.*, h. 163.

<sup>30</sup> Sudargo Gautama (B), *op. Cit.*, h. 234-235.

Fungsi utama dari adanya klausul pilihan hukum dalam kontrak internasional adalah untuk kepastian hukum. Artinya, kepastian mengenai pengadilan mana yang berwenang mengadili sengketa para pihak. Jadi sebelum menandatangani kontrak, para pihak seyogyanya harus mempertimbangkan di mana mereka akan membawa sengketanya untuk diselesaikan, atau badan peradilan mana yang akan mengadili sengketanya.<sup>31</sup> Untuk menentukan forum mana yang akan mengadili sengketa kontrak internasional adalah kesepakatan para pihak. Kesepakatan para pihak inilah yang memberikan dan melahirkan kewenangan atau yurisdiksi kepada forum yang dipilih dan yang akan menangani sengketa para pihak.

Prinsip-prinsip dalam pilihan forum antara lain<sup>32</sup>:

1. Prinsip kebebasan para pihak (*Autonomy of the Parties*)

Bahwa kebebasan para pihak sendirilah yang akan menentukan forum apa yang mereka anggap tepat untuk menyelesaikan sengketa kontrak mereka. Termasuk di dalam kebebasan ini adalah kebebasan para pihak untuk tidak menggunakan kebebasan tersebut. Berdasarkan prinsip otonomi ini, kebebasan para pihak termasuk di dalamnya kebebasan untuk mengubah forum yang sebelumnya telah mereka sepakati ini hanya dapat dilakukan apabila forum yang telah dipilihnya itu belum berfungsi melaksanakan kewenangannya. Atau, apabila pihak ketiga yang dapat terpengaruh oleh adanya pilihan forum tersebut tidak menjadi berkurang haknya.

---

<sup>31</sup> Huala Adolf (A), *Op.cit.*, h. 164:

<sup>32</sup> *Ibid.*, h. 166-168.

## 2. Prinsip Bonafide

Bahwa berdasarkan prinsip ini apa yang telah disepakati para pihak maka kesepakatan ini harus dihormati dan dilaksanakan dengan itikad baik. Penghormatan terhadap prinsip ini terletak pada penghormatan terhadap ekspektasi dan keyakinan para pihak bahwa forum yang dipihnya adalah forum yang netral dan adil untuk menyelesaikan sengketa, termasuk keahlian dari (majelis) pengadilan di dalam menyelesaikan sengketa.

## 3. Prinsip Prediktabilitas dan Efektivitas

Bahwa pilihan hukum tidak seyogyanya dilakukan secara sporadis. Pemilihan suatu forum harus didasarkan pada pertimbangan apakah forum yang akan menangani sengketa suatu kontrak akan dapat diprediksi kewenangannya dalam memutus sengketa. Perlu pula diperhatikan efektivitas tidaknya putusan yang dikeluarkan dan kemungkinan akan ditaati dan dilaksanakan. Prinsip efektivitas adalah bahwa putusannya yang efektif, tetapi bukan menekankan pertimbangan putusan yang akan memberi keuntungan yang lebih memuaskan daripada badan peradilan di tempat lain.

## 4. Prinsip Yurisdiksi Eksklusif (*Exclusive Jurisdiction*)

Bahwa pilihan hukum seyogyanya tegas, eksklusif, tidak menimbulkan yurisdiksi ganda. Di dalam perancangan kontrak internasional, tidak jarang para pihak mencantumkan lebih dari satu forum pengadilan untuk menyelesaikan sengketa yang timbul dari pelaksanaan kontrak. Prinsip ini menyarankan agar klausul forum penyelesaian sengketa harus secara tegas mencantumkan satu

jurisdiksi eksklusif untuk menangani sengketa. Prinsip ini dikenal pula dengan doktrin *propagation of jurisdiction*. Dengan adanya pemilihan jurisdiksi eksklusif ini dapat mencegah badan peradilan atau forum lain untuk menangani sengketa.

Prinsip dalam pilihan forum tunduk pada kebebasan para pihak, namun kebebasan ini tidaklah mutlak sifatnya, karena ada beberapa hal yang membatasi kebebasan ini<sup>33</sup>, yakni:

1. Tidak boleh ada unsur penipuan

Prinsip ini baru akan diakui apabila para pihak memang telah dengan itikad baik dan sepakat untuk memilih forum dalam kontrak mereka.

2. Pembatasan kewenangan pokok perkara oleh pengadilan

Pembatasan utama dari kebebasan para pihak untuk menentukan dan memilih forum ini adalah hukum nasional yang bersangkutan. Dalam hal ini, hukum tersebut adalah kaidah-kaidah hukum intern dari negara-negara bersangkutan yang menyatakan batas-batas kewenangan hakim dalam menangani sengketa, maksudnya adalah pembatasan berdasarkan kompetensi absolut dari pengadilan.

3. Pembatasan kewenangan pengadilan terhadap pihak yang bersengketa

Hal ini menyangkut kewenangan yang disandang badan peradilan tersebut. misalnya, sudah menjadi kebiasaan internasional bahwa pada prinsipnya badan peradilan nasional tidaklah memiliki kewenangan untuk mengadili tindakan

---

<sup>33</sup> *Ibid.*, h. 169-172.

negara di bidang publik. Pembatasan ini juga ada dalam badan peradilan internasional.

#### 4. Forum *Non-Conveniensi*

Yaitu tidak dilaksanakannya pilihan forum para pihak tersebut oleh pengadilan yang dipilih. Alasan forum non-conveniensi akan digunakan manakala badan pengadilan yang dipilih veranggapan bahwa pengadilan lain akan lebih tepat untuk mengadili sengketa. Sebabnya antara lain adalah karena domisili para pihak, domisili para saksi, atau kedekatan terjadinya suatu peristiwa hukum dengan pengadilan lain, dan lain-lain. Disamping itu forum non-conveniensi dapat digunakan jika tidak adanya unsur keterkaitan antara sengketa yang lahir dengan badan peradilan yang akan menandatangani sengketa.

#### 5. Tidak efektif atau tidak berfungsinya forum yang dipilih

Pembatasan ini lebih tepat disebut sebagai pengecualian terhadap pilihan forum. Suatu forum misalnya badan pengadilan nasional tertentu berwenang menangani suatu sengketa yang di dalamnya para pihak sebenarnya telah memilih forum lain. Kewenangan ini ditempuh mengingat forum yang dipilih oleh para pihak ini ternyata menjadi tidak efektif atau tidak mungkin melaksanakan fungsinya. Ukuran atau standar tidak efektif atau tidak berfungsinya suatu forum ini terkait pula dengan pandangan pengadilan mengenai adanya hubungan yang erat antara forum yang dipilih dengan domisili para pihak.

## 6. Tidak melanggar ketertiban umum

Bahwa badan peradilan tidak akan menghormati adanya pilihan forum negara asing apabila pilihan tersebut bertentangan dengan ketertiban umum.

Hal sentral dalam *choice of forum* adalah pengadilan apa yang menurut para pihak dapat menyelesaikan sengketa secara efektif dan dapat diprediksi. Efektif berarti badan peradilan tersebut diharapkan dapat secara efektif memutus perkara dan memberi putusan yang efektif dapat dilaksanakan. Prediktabilitas artinya antara lain bahwa badan peradilan tersebut menghormati kesepakatan para pihak mengenai pilihan hukum. Ada beberapa macam pilihan forum,<sup>34</sup> yaitu:

### 1. Negosiasi

Adalah cara atau forum yang paling efektif. Negosiasi adalah cara penyelesaian sengketa oleh para pihak sendiri. Melalui negosiasi, para pihak diberi kesempatan untuk menyelesaikan terlebih dahulu secara langsung, tanpa campur tangan pihak ketiga. Segi positif dari forum ini adalah bahwa para pihaklah yang memegang 'palu hakim-nya' sendiri. Sifatnya rahasia. Hukum acara formalitas tidak ada. Segi negatif dari forum ini adalah apabila para pihak ternyata kedudukannya relatif 'tidak seimbang'. Pihak yang satu adalah perusahaan besar sedang pihak yang lain adalah perusahaan menengah atau kecil. Biasanya pihak yang kuatlah yang dapat menekan pihak yang lemah untuk mengikuti keinginan pihak yang kuat. Kelemahan lainnya yang utama adalah

---

<sup>34</sup> *Ibid.*, h.172-177.

efektivitas kesepakatan para pihak sebagai hasil dari cara penyelesaian melalui negosiasi yang pada prinsipnya tunduk pada komitmen atau itikad tidak baik.

## 2. Mediasi

Adalah forum penyelesaian sengketa yang sekarang sudah mulai berkembang. Mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui pihak ketiga yang netral. Segi positif dari mediasi adalah cara penyelesaiannya yang diselesaikan oleh pihak netral yang seorang ahli. Cara ini tidak harus terikat pada formalitas kaku. Segi negatifnya adalah putusannya yang tidak mengikat. Putusan ini baru dapat mengikat apabila dikaitkan dengan cara atau metode yang disebut dengan '*court-annexed mediation*'.

## 3. Pengadilan

Forum pengadilan adalah forum 'klasik' yang dipilih para pihak. Forum klasik karena forum ini telah umum dan cukup banyak dipilih para pihak. Pengadilan merupakan refleksi dari *jurisdiksi judikatif* suatu negara berdaulat. Segi positif dari forum pengadilan adalah putusannya yang memang harus dihormati oleh para pihak. Kelemahan utama dari forum ini adalah banyaknya kritik yang sudah terlanjur banyak disandang. Di Indonesia kental melekat predikat 'mafia peradilan'.

## 4. Arbitrase

Forum arbitrase merupakan "pengadilan pengusaha" yang eksis untuk menyelesaikan sengketa-sengketa di antara mereka (kalangan bisnis) dan sesuai kebutuhan/keinginan mereka. Segi positif dari forum arbitrase adalah bahwa

badan arbitrase tidak begitu formal dan lebih fleksibel. Para pihak yang bersengketa diberi kesempatan untuk memilih “hakim” (arbiter atau arbitrator) yang mereka anggap *netral* dan dapat memenuhi harapan mereka baik dari segi keahlian atau pengetahuannya pada sesuatu bidang tertentu. Faktor kerahasiaan proses berperkara dapat terjamin, karena tidak ada kewajiban untuk mempublikasikan putusan arbitrase sebagaimana halnya yang terjadi pada pengadilan biasa. Tidak adanya pilihan hukum yang kaku dan tidak ditentukan sebelumnya. Penyelesaian sengketa melalui arbitrase tidak harus melulu diselesaikan menurut proses hukum saja, tetapi juga dimungkinkan suatu penyelesaian secara kompromi di antara para pihak. Dan telah diterima secara umum penghormatan terhadap pilihan arbitrase sebagaimana para pihak dalam kontrak telah cantumkan dalam klausul pilihan forum atau yang lazim disebut juga dengan *arbitration clause* (klausul arbitrase).

Mengenai penggunaan atau penentuan pilihan hukum dan pilihan forum terkait erat dengan masalah ketertiban umum. Yang mana penggunaan pilihan hukum dan pilihan forum dalam suatu kontrak untuk menyelesaikan sengketa tidak boleh melanggar ketentuan dari ketertiban umum setiap negara.

Ketertiban umum dikenal dengan berbagai istilah, dalam bahasa Belanda disebut “*openbare orde*”, dalam bahasa Prancis “*ordre public*”, dalam bahasa Jerman “*vorbehaltklausel*”, dan di negara-negara dengan sistem *common law* disebut *public policy*. Meskipun tidak ada kesatuan pendapat tentang ketertiban umum antara para pakar hukum, namun mereka semua berpendirian bahwa ketertiban umum itu

memegang peranan yang penting dalam arti bahasa setiap sistem hukum negara manapun memerlukan semacam *veiligheidsklep* atau “rem darurat” yang disebut dengan istilah ketertiban umum.<sup>35</sup>

Penyalahgunaan daripada ‘rem darurat’ ini diancam dengan hukuman. Jika kita terlalu banyak mempergunakan lembaga ketertiban umum, berarti bahwa kita akan selalu memakai hukum nasional kita sendiri, padahal HPI kita sudah menentukan dipakainya hukum asing. Dengan demikian maka tidaklah dapat berkembang HPI ini. Hanya jika hukum asing yang sebenarnya harus dipakai menurut ketentuan HPI kita sendiri maka hukum asing ini yang bersifat “*menusuk dengan sangat*” perasaan keadilan asasi dan sendi-sendi *fundamental* dari sistem hukum dan tata usaha masyarakat hakim, maka secara pengecualian hukum asing ini dapat dikesampingkan.<sup>36</sup>

Ada kalinya ‘rem darurat’ ini diperlukan untuk menjauhkan berlakunya hukum asing yang seharusnya kita pergunakan menurut ketentuan hukum perdata internasional kita sendiri. Karena diberlakukannya hukum asing oleh hakim nasional tidak boleh sampai dilanggarnya atau terhapusnya sendi-sendi asasi dari hukum nasional kita sendiri. Ini juga disebut fungsi negatif dari ketertiban umum. Fungsi positifnya adalah bahwa ketertiban umum mengidentifisir dan menjamin berlakunya

---

<sup>35</sup> Tineke Louise Teugeh Longdong (B), *Asas ketertiban Umum & Konvensi New York 1958*, (Bandung: PT. Karya Kita, 2003), h. 73.

<sup>36</sup> Sudargo Gautama (C), *op.cit.*, h. 134.

ketentuan hukum tertentu, tanpa memperhatikan hukum yang seharusnya berlaku, karena telah dipilih oleh para pihak.<sup>37</sup>

Sistem-sistem hukum dari negara-negara mengenal perbedaan antara apa yang dinamakan “*ketertiban umum internasional*” dan “*ketertiban umum intern*”. Apa yang dinamakan ketertiban umum internasional adalah kaidah-kaidah yang bermaksud untuk melindungi kesejahteraan negara dalam keseluruhannya. Perlindungan dari masyarakat pada umumnya. Kaidah-kaidah ini membatasi kekuatan ekstra teritorial dari kaidah-kaidah asing. Kaidah-kaidah yang termasuk ketertiban umum intern sebaliknya adalah kaidah-kaidah yang hanya membatasi perseorangan.<sup>38</sup>

Terhadap istilah “*ketertiban umum internasional*” terdengar kecaman karena sesungguhnya yang dikehendaki bukan untuk menjelaskan bahwa ketertiban umum ini bersifat internasional, tetapi sesungguhnya bahwa ketertiban umum sifatnya tidak lain daripada ‘nasional’. Sejalan dengan keberatan terhadap istilah “internasional dalam HPI”, maka kita harus melihat istilah ini bukan mengenai sumber dan isinya internasional. Hanya hubungan-hubungannya yang dianggap internasional, hanya suasananya yang internasional. Sedangkan sumber dan isi makna ketertiban umum ini adalah nasional. Istilah yang lebih baik dipergunakan adalah “*ketertiban umum ekstern*”, terhadap “*ketertiban umum intern*”.<sup>39</sup>

Pembahasan pilihan hukum dalam kontrak perdagangan internasional menjadi penting, karena adanya perbedaan sistem hukum, menghindarkan “*conflict of laws*”

---

<sup>37</sup> Tineke Louise Teugeh Longdong (B), *op.cit.*, h. 74.

<sup>38</sup> Sudargo Gautama (C), *op.cit.*, h.142.

<sup>39</sup> *Ibid.*, h. 144.

dan kekosongan hukum, melaksanakan berbagai konvensi serta mengikuti kemajuan teknologi yang tidak mengenal batas negara.

Berdasarkan analisis "*tradisional vested rights approach*" dalam pilihan hukum, pengadilan dapat menolak untuk menerapkan hukum asing, jika hal itu bertentangan dengan "*public policy*" dari negara tersebut, dalam hal ini, berlaku apa yang disebut "*act of state doctrine*" yaitu menolak berlakunya hukum asing berdasarkan "*public policy*".

Kebebasan para pihak menentukan pilihan hukum dihormati, sepanjang tidak melanggar "*the public policy provisions of the lex fori*" yaitu ketentuan ketertiban umum dari hukum nasional hakim yang memeriksa perkara tersebut. Kebebasan berkontrak perlu diawasi oleh prinsip fundamental dari penerapan hukum nasional yang menentukan mengenai bagaimana hak-hak kontraktual menjadi efektif, larangan pernyataan yang tidak benar (*misleading statements*), larangan membuat persetujuan di bawah paksaan (*duress*). Larangan penggunaan tekanan (*coercion*), kesalahan (*mistake*) atau sebab-sebab yang tidak dibenarkan hukum.<sup>40</sup>

Permasalahan mengenai pilihan hukum dan pilihan forum dalam suatu kontrak dagang internasional dianggap melanggar ketertiban umum apabila timbul suatu eksekusi suatu putusan apabila terjadi sengketa, di mana eksekusi tersebut tidak dapat dilaksanakan di satu negara yang eksekusi tersebut bertentangan dengan ketertiban umum negara tersebut. Dua sumber masalah yang sering menjadi pemicu

---

<sup>40</sup> Yansen Dermanto Latip, *Pilihan Hukum dan Pilihan Forum dalam Kontrak Internasional*, Cet.ke-1, (Jakarta: Program Pascasarjana, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2002), h. 2-64.

timbulnya sengketa. *Pertama*, kecermatan dalam berkontrak yang berkaitan dengan wawasan hukum pihak-pihak pembentuk kontrak, yaitu keahlian para pihak menggunakan saluran-saluran hukum yang dapat digunakan untuk meningkatkan kualitas kontrak, kemampuan para pihak atau kuasa hukumnya memperhitungkan risiko yang dapat timbul dari setiap klausula yang diterapkan dalam kontrak, kemampuan bernegosiasi, kemampuan memperhitungkan kelengkapan materi kontrak dan kecermatan dalam membuat rumusan-rumusan klausula yang dapat memperkecil risiko dan membangun kontrak yang bersifat bersih, terbuka, dan adil (*bonafide*). *Kedua*, itikad baik para pihak (*good faith*) yang berkaitan dengan kejujuran dan kualitas mental para pihak. Tidak sedikit pelaku bisnis menyimpan niat atau strategi bisnis, untuk mewujudkan target-target bisnisnya, yang secara sengaja disembunyikan atau tidak dimasukkan sebagai item pembicaraan dalam negosiasi.<sup>41</sup>

Penentuan mengenai masalah pilihan hukum dan pilihan forum dalam suatu kontrak adalah untuk memberikan kepastian bagi para pihak untuk menentukan hukum dan forum mana yang mereka gunakan jika terjadi sengketa dalam pelaksanaan kontrak mereka dalam hal ini sengketa yang berkaitan dengan kontrak dagang internasional.

Sengketa dagang internasional adalah sengketa dagang yang timbul dari hubungan dagang internasional berdasarkan kontrak. Sengketa dagang internasional dapat menyangkut substansi kontrak ataupun mengenai hukum yang berlaku terhadap kontrak tersebut. Sengketa demikian apapun bentuknya, merupakan

---

<sup>41</sup> Ida Bagus Wyasa Putra, *op.cit*, h. 64.

masalah yang umumnya diusahakan dihindari oleh para pihak karena betapapun sederhananya, masalah demikian cenderung merupakan penghambat sirkulasi proses bisnis.<sup>42</sup>

Umumnya sengketa-sengketa dagang kerap didahului oleh penyelesaian negosiasi. Jika cara penyelesaian ini gagal atau tidak berhasil, barulah ditempuh cara-cara lainnya seperti penyelesaian melalui pengadilan ataupun arbitrase –atau melalui alternatif penyelesaian sengketa-.<sup>43</sup>

Penyerahan sengketa baik kepada pengadilan atau pun arbitrase –melalui alternatif penyelesaian sengketa-, kerap kali didasarkan pada suatu perjanjian di antara para pihak. Langkah yang biasa ditempuh adalah dengan membuat suatu perjanjian atau memasukkan suatu klausula penyelesaian sengketa ke dalam kontrak atau perjanjian yang mereka buat, baik ke pengadilan ataupun ke badan arbitrase –melalui alternatif penyelesaian sengketa. Dasar hukum bagi forum atau badan penyelesaian sengketa yang akan menangani sengketa adalah kesepakatan para pihak. Kesepakatan tersebut diletakkan, baik pada waktu kontrak ditandatangani ataupun setelah sengketa timbul.<sup>44</sup>

Penyelesaian sengketa dapat diselesaikan melalui jalur litigasi yaitu pengadilan ataupun non litigasi. Penyelesaian sengketa melalui jalur litigasi yaitu

---

<sup>42</sup> Ida Bagus Wyasa Putra, *Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional dalam Transaksi Bisnis Internasioanal*, (s.l., Rafika Aditama, s.a.), h. 91.

<sup>43</sup> Huala Adolf (B), *Hukum Perdagangan Internasional*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2005), h. 191.

<sup>44</sup> *Ibid.*, h. 192.

pengadilan.<sup>45</sup> Penyelesaian sengketa dagang melalui badan peradilan biasanya hanya dimungkinkan ketika para pihak sepakat. Kesepakatan ini tertuang dalam klausul penyelesaian sengketa dalam kontrak dagang para pihak.

Penyelesaian sengketa melalui non litigasi antarlain:<sup>46</sup>

➤ **Negosiasi**

Negosiasi adalah cara penyelesaian sengketa yang paling dasar dan yang paling tua digunakan. Penyelesaian melalui negosiasi merupakan cara yang paling penting. Banyak sengketa diselesaikan setiap hari oleh negosiasi tanpa adanya publisitas atau menarik perhatian publik. Alasan utamanya adalah karena dengan cara ini, para pihak dapat mengawasi prosedur penyelesaian sengketa. Setiap penyelesaiannya pun didasarkan pada kesepakatan atau konsensus para pihak.

➤ **Mediasi**

Mediasi adalah suatu cara penyelesaian melalui pihak ketiga. Pihak ketiga tersebut bisa individu (pengusaha) atau lembaga atau organisasi profesi atau dagang. Mediator ikut serta secara aktif dalam proses negosiasi. Biasanya ia, dengan kapasitasnya sebagai pihak yang netral, berupaya mendamaikan para pihak dengan memberikan saran penyelesaian sengketa.

Seperti halnya dalam negosiasi, tidak ada prosedur-prosedur khusus yang harus ditempuh dalam proses mediasi. Para pihak bebas menentukan

---

<sup>45</sup> Huala Adolf (A), *op. Cit.*, h. 210.

<sup>46</sup> Huala Adolf (B), *op. cit.*, h. 201.

prosedurnya. Hal yang paling penting adalah kesepakatan para pihak mulai dari proses (pemilihan) cara mediasi, menerima atau tidaknya usulan-usulan yang diberikan oleh mediator, sampai kepada pengakhiran tugas mediator.

➤ **Konsiliasi**

Konsiliasi memiliki kesamaan dengan mediasi. Kedua cara ini adalah melibatkan pihak ketiga untuk menyelesaikan sengketa secara damai. Konsiliasi dan mediasi sulit untuk dibedakan. Istilahnya acap kali digunakan dengan bergantian. Konsiliasi bisa juga diselesaikan oleh seorang individu atau suatu badan yang disebut dengan badan atau komisi konsiliasi. Komisi konsiliasi bisa yang sudah terlembaga atau *ad hoc* (sementara) yang berfungsi untuk menetapkan persyaratan-persyaratan penyelesaian yang diterima oleh para pihak. Namun putusannya tidaklah mengikat para pihak.

➤ **Arbitrase**

Arbitrase adalah penyerahan sengketa secara sukarela kepada pihak ketiga yang netral. Pihak ketiga ini bisa individu, arbitrase terlembaga atau arbitrase sementara (*ad hoc*). Badan arbitrase dewasa ini sudah semakin populer. Dewasa ini arbitrase semakin banyak digunakan dalam menyelesaikan sengketa-sengketa dagang nasional maupun internasional.

### C. Penyelesaian Sengketa Wanprestasi dalam Perspektif Hukum Internasional

Jalur penyelesaian sengketa dapat melalui jalur litigasi ataupun nonlitigasi. Jalur litigasi yaitu forum pengadilan. Forum pengadilan adalah forum 'klasik' yang dipilih para pihak. Forum klasik karena forum ini telah umum dan cukup banyak dipilih para pihak. Pengadilan merupakan refleksi dari *jurisdiksi judikatif* suatu negara berdaulat. Segala peristiwa hukum, termasuk sengketa kontrak yang terjadi di dalam wilayah suatu negara, pada prinsipnya berada di bawah yurisdiksi negara itu.<sup>47</sup>

Untuk menjalankan yurisdiksi yang diakui secara internasional, pengadilan suatu negara (propinsi atau negara bagian dalam sistem hukum negara federal) harus mempunyai kaitan tertentu dengan para pihak atau harta kekayaan yang dipersengketakan.<sup>48</sup>

Hukum yang dipergunakan dalam alternatif penyelesaian sengketa internasional antara lain:

#### 1. Konsiliasi dan arbitrase menurut *Internasional Chamber of Commerce* (ICC).

Menurut pembukaan ketentuan ini, disebutkan bahwa penyelesaian (*settlement*) sengketa adalah suatu penyelesaian sengketa-bisnis yang sifatnya internasional. ICC karenanya menetapkan ketentuan-ketentuan konsiliasi pilihan (*rules of optional conciliation*) ini untuk memudahkan penyelesaian secara damai (*the*

---

<sup>47</sup> Huala Adolf (B) *op. Cit.*, h. 173.

<sup>48</sup> Ridwan Khaiandy, *op. Cit.*, h. 192.

*amicable settlement*) sengketa-sengketa tersebut.<sup>49</sup> ketentuan konsiliasi ICC seluruhnya mengandung 11 pasal. Pasal 1 mengatur tentang yurisdiksi konsiliasi. Pasal ini menentukan bahwa semua sengketa-sengketa yang mempunyai sifat internasional dapat diserahkan kepada konsiliasi oleh seorang konsiliator yang ditunjuk oleh ICC. Dalam pasal 5 disebutkan bahwa konsiliasi harus melaksanakan proses konsiliasi yang menurutnya cocok atau sesuai dengan memperhatikan prinsip tidak memihak (*impartiality*), kesamaan (*equity*), dan keadilan (*justice*). Pasal 6 mengatur tentang kerahasiaan proses konsiliasi harus dihormati oleh setiap orang di dalamnya.<sup>50</sup>

Menurut ketentuan ICC Paris, hukum (materil) yang dipakai oleh arbiter untuk memutuskan perselisihan yang diajukan kepadanya yang pertama-tama didasarkan pada hukum yang dikehendaki oleh para pihak sendiri. Apabila tidak ada pilihan hukum demikian, maka pada prinsipnya hukum yang dipergunakan adalah hukum di mana persidangan arbitrase tersebut dilakukan.<sup>51</sup> Jadi wewenang ICC meliputi semua sengketa yang timbul dari kontrak yang berlaku diselesaikan menurut aturan konsiliasi dan arbitrase ICC.

---

<sup>49</sup> Huala Adolf dan A. Chandrawulan, *Masalah-Masalah Hukum dalam Perdagangan Internasional*, cet. Ke-2, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1995), h.188.

<sup>50</sup> *Ibid.*, h. 189.

<sup>51</sup> Sudargo Gautama dalam Ridwan Khairandy, *op. cit.*, h. 205.

2. Arbitrase Menurut *United Nation Commission on International Trade Law* (UNCITRAL) *Arbitration Rules*.

Diumumkan oleh Komisi PBB untuk *International Trade Law* tanggal 28 April 1976 dan disetujui oleh Majelis Umum PBB 15 Desember 1976. Di antara hal penting yang dimuat oleh UNCITRAL *Arbitration Rules* ialah tidak ada arbitrase yang akan gagal atas dasar pihak-pihak tidak menyetujui tentang arbiter atau atas alasan apapun seorang arbiter tidak dapat bekerja. Wewenangnya meliputi perselisihan, kontroversi dan klaim yang timbul dari atau berkaitan dengan kontrak, pembatalan atau pengakhiran atau tidak berlakunya kontrak, akan diselesaikan menurut ketentuan UNCITRAL.<sup>52</sup>

Menurut Pasal 33 ayat (1) UNCITRAL *Arbitration Rules* hukum yang dipergunakan oleh panitia arbitrase pertama-tama adalah hukum yang dikehendaki oleh para pihak sendiri (pilihan hukum). Apabila pilihan hukum yang ditentukan oleh kaidah-kaidah hukum perdata internasional yang dianggap harus diperlakukan oleh panitia arbitrase. Kemudian menurut Pasal 33 ayat (1) pula disebutkan bahwa panitia arbitrase dapat membuat keputusan atas dasar *ex aquo et bono* atau *amicable settlement*<sup>53</sup>, apabila memang para pihak telah menentukan demikian dalam

---

<sup>52</sup> Soedjono Dirjosisworo, *Pengantar Hukum Dagang Internasional*, (Bandung: Refika Aditama, 2006), h. 106.

<sup>53</sup> *Ex aequo et bono-amicable compositators* yaitu memutuskan perkara secara menyimpang dari garis-garis hukum, dengan menggunakan pandangan-pandangan, nilai-nilai, norma-norma non hukum, yang menurut arbiter dipandang sebagai sesuatu yang bermanfaat bagi para pihak, layak, adil dan bijaksana (*fair and reasonable*) untuk memutuskan perkara yang dihadapi. Ida Bagus Wyasa Putra, *op. cit.*, h. 97.

perjanjian mereka dan juga apabila hukum yang berlaku untuk acara arbitrase ini membolehkan hal yang demikian.<sup>54</sup>

#### **D. Penyelesaian Sengketa Wanprestasi dalam Perpektif Hukum Nasional**

Berdasarkan dasar hukum bagi forum atau lembaga penyelesaian sengketa adalah berawal dari kesepakatan para pihak dalam menentukan penyelesaian sengketa mereka tertuang di dalam suatu kontrak. Sumber hukum kontrak Indonesia didasarkan pada Pasal 1338 KUHPerdota bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.<sup>55</sup>

Kebebasan para pihak untuk memilih jalur litigasi ataupun non litigasi biasanya termuat dalam klausul kontrak yang mereka buat. Dalam klausul tersebut biasanya ditegaskan bahwa jika timbul sengketa dari hubungan dagang mereka, mereka sepakat untuk menyerahkan sengketa kepada suatu pengadilan (negeri) suatu negara tertentu. Melalui jalur litigasi pengadilan yang berwenang adalah Pengadilan Negeri.

Sedangkan jalur non litigasi adalah melalui jalur alternatif penyelesaian sengketa, yang mana para pihak masih diberi kebebasan penyelesaian sengketa mana yang mereka inginkan untuk dimuat dalam kontrak apabila sengketa timbul nantinya. Alternatif penyelesaian sengketa diatur dalam UU Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa Umum. Pengertian Alternatif

---

<sup>54</sup> Ridwan Khairandy, *op. cit.*, h. 206.

<sup>55</sup> *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, cct. Ke-37, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2006), Pasal 1338.

penyelesaian sengketa dalam UU Nomor 30 Tahun 1999 adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, konsiliasi, atau penilai ahli.<sup>56</sup>

Arbitrase dalam UU Nomor 30 tahun 1999 adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.<sup>57</sup>

Landasan hukum arbitrase di Indonesia melalui Pasal 377 HIR dan Pasal 705 RBG, kedua hukum acara yang diberlakukan bagi golongan pribumi pada masa penjajahan Belanda tersebut langsung menunjuk Pasal 615 sampai dengan Pasal 651 RV yang seharusnya hanya berlaku bagi golongan penduduk Timur Asing dan Eropa ketika masa penjajahan tersebut. Untuk diberlakukan sebagai landasan hukum bagi penyelesaian perselisihan melalui lembaga arbitrase Indonesia.<sup>58</sup>

Landasan hukum arbitrase ini secara teori sebenarnya telah membagi wilayah keewenangan yang jelas di antara arbitrase dan pengadilan negeri. Artinya bahwa pemberian hak bagi para pihak yang bersengketa untuk mengajukan penyelesaian sengketa diantara mereka seperti yang dimaksudkan Pasal 615 RV tersebut secara otomatis telah menghilangkan hak dari pengadilan negeri untuk memeriksa dan memutus perkara tersebut. Begitu juga dalam penjelasan Pasal 3 ayat (2) UU Pokok

---

<sup>56</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa Umum*, UU Nomor 30 Tahun 1999, LN Nomor 138, TLN Nomor 3872, Pasal 1 ayat (10).

<sup>57</sup> *Ibid.*, Pasal 1 ayat (1).

<sup>58</sup> Ricardo Simanjuntak, "Konflik Yurisdiksi Antara Arbitrase dan Pengadilan Negeri dalam Memeriksa dan Memutuskan Perkara yang Mengandung Klausula Arbitrase di Indonesia," *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 21, Oktober-November 2002, h. 82.

Kekuasaan Kehakiman No. 14 Tahun 1970 yang memperkenalkan pada dunia tentang kehadiran lembaga arbitrase di luar pengadilan serta secara tidak langsung memperbolehkan lembaga arbitrase tersebut untuk melakukan apa yang menjadi kewenangannya dalam menyelesaikan sengketa di Indonesia.<sup>59</sup>

Pada awalnya Pemerintah Indonesia, sama seperti sikap pengadilan tidak mengakui putusan arbitrase asing di Indonesia. Pasal 615-651 RV yang menjadi landasan hukum secara arbitrase ketika itu, juga tidak mengatur tentang diperbolehkannya putusan arbitrase internasional di eksekusi di Indonesia. Akan tetapi kesadaran bahwa negara Indonesia akan terus tumbuh menjadi bagian aktifitas bisnis dunia, mau tidak mau negara Indonesia harus memikirkan langkah untuk dapat mengakui dan melaksanakan putusan-putusan arbitrase asing. Pemerintah Indonesia pada tanggal 16 Februari 1968 telah meratifikasi ICSID dalam penyelesaian sengketa yang timbul dari penanaman modal asing, yang mengatur penyelesaian sengketa kemudia dituangkan dalam bentuk UU Nomor 5 Tahun 1968.<sup>60</sup>

Peraturan lain yang menjadi sumber belakunya arbitrase asing di Indonesia ialah Keputusan Presiden (Keppres) No. 34 Tahun 1981. keppres ini mengatur tentang Pengesahan *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Award*. Pada Keppres ini terdapat beberapa prinsip pokok:<sup>61</sup>

- Pengakuan atau *recognition* atas putusan arbitrase asing yang dengan sendirinya memiliki daya *self execution* di negara Indonesia,

---

<sup>59</sup> *Ibid.*

<sup>60</sup> *Ibid.*, h. 85.

<sup>61</sup> M. Yahya Harahap, *Arbitrase*, cet. Ke-4, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), h. 19.

- Namun demikian sifat *self execution* yang terkandung dalam putusan arbitrase asing didasarkan atas asas “resiprositas” (*reciprocity*).

Dengan adanya Keppres No. 34 tahun 1981 ini, Indonesia telah mengikat diri dengan suatu kewajiban hukum, untuk mengakui dan mematuhi pelaksanaan eksekusi atas setiap putusan arbitrase asing. Namun demikian, pengakuan dan kewajiban hukum tersebut, tidak terlepas penerapannya dari asas “resiprositas” yakni asas “timbang balik” antara negara yang bersangkutan dengan negara Indonesia. Artinya, kesediaan negara Indonesia mengakui dan mengeksekusi putusan arbitrase asing, harus berlaku timbal balik dengan pengakuan dan kerelaan negara lain mengeksekusi putusan arbitrase yang diminta oleh pihak Indonesia. Dengan kata lain, sikap pengakuan dan kerelaan pihak Indonesia mengeksekusi putusan arbitrase asing atas permintaan yang datang dari negara lain harus didasarkan atas asas ikatan “bilateral” atau “multilateral”.<sup>62</sup>

Keppres No. 34 tahun 1981 bertujuan memasukkan Konvensi New York 1958 ke dalam tata hukum Indonesia. Tujuan Konvensi New York 1958, untuk meningkatkan hubungan kerja sama di antara negara-negara atau masyarakat internasional terhadap masalah arbitrase. Dengan konvensi ini, masyarakat internasional diajak untuk mengakui dan bersedia melaksanakan setiap putusan yang diambil oleh tribunal arbitrase di luar territorial suatu negara.<sup>63</sup> Indonesia adalah anggota Konvensi New York dengan aksesi melalui Keputusan Presiden No. 34 tahun

---

<sup>62</sup> *Ibid.*

<sup>63</sup> *Ibid.*

1981, 5 Agustus 1981. Akses ini didaftar di sekretaris jenderal PBB 7 Oktober 1981.<sup>64</sup>

Tata cara pelaksanaan eksekusi putusan arbitrase asing diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung No. 1 tahun 1990 yang disingkat dengan Perma No. 1 tahun 1990. dalam konsideran Perma No. 1 tahun 1990 dinyatakan sikap: “Bahwa dengan disahkan *Convention the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitrall Awards* (New York 1958) dengan Keputusan Presiden Republik Indonesia No. 34 Tahun 1981, dipandang perlu untuk menetapkan peraturan tentang tata cara pelaksanaan putusan Arbitrase Asing”. Pengesahan bergabung diri dalam *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Award*, secara de facto dan yuridis telah menempatkan Indonesia sebagai negara yang terikat dan harus patuh serta rela “mengakui” (*recognize*) dan melaksanakan eksekusi (*enforcement*) setiap putusan arbitrase asing.<sup>65</sup>

UU No. 30 Tahun 1999 memuat beberapa prinsip-prinsip hukum dalam tata cara pelaksanaan putusan arbitrase nasional yaitu:<sup>66</sup>

1. Arbiter atau kuasanya wajib mendaftarkan asli atau salinan otentik putusan Arbitrase di kantor Pengadilan Negeri dilengkapi asli atau salinan otentik pengangkatan sebagai arbiter (Pasal 59);

---

<sup>64</sup> Huala Adolf (B) *op. cit.*, h. 223.

<sup>65</sup> Yahya Harahap, *op. cit.*, h. 31 dan 33.

<sup>66</sup> H.P. Panggabean, “Efektivitas Eksekusi Putusan Arbitrase dalam Sistem Hukum Indonesia”, *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 21, Oktober-November 2002, h. 76.

2. Pelaksanaan putusan arbitrase berdasarkan perintah (*exaquator*) Ketua Pengadilan Negeri (Pasal 61);
3. Sebelum pemberian "*exaquator*" Ketua Pengadilan Negeri memeriksa lebih dulu hal-hal berkaitan dengan dengan:
  - a. Ada atau tidaknya perjanjian arbitrase bagi pihak-pihak;
  - b. Apakah perjanjian arbitrase berada dalam lingkungan hukum perdagangan dan mengenai hak yang dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersangkutan (Pasal 62 jo. Pasal 4 jo. Pasal 5).
4. Ketua Pengadilan Negeri tidak berwenang memeriksa pertimbangan dari putusan arbitrase (Pasal 62 ayat 4);
5. Penolakan Ketua Pengadilan Negeri atas permohonan pelaksanaan eksekusi, bersifat final dan tidak ada upaya banding (Pasal 62 ayat 3), akan tetapi terhadap putusan penolakan itu, pihak permohonan berhak mengajukan permohonan kasasi (Pasal 29 UU Mahkamah Agung).

Mengenai pelaksanaan putusan arbitrase internasional yang diatur dalam UU No. 30 Tahun 1999 yang telah memperluas isi PERMA No. 1 Tahun 1990, dengan isi pokok sebagai berikut:<sup>67</sup>

1. Eksekusi putusan Arbitrase Intrenasional cukup melalui *exaquator* Ketua Pengadilan Negeri (Pasal 66 ayat d), tetapi jika putusan itu menyebut salah satu pihak adalah Negara Republik Indonesia, maka *exaquator* itu diterbitkan oleh Ketua Mahkamah Agung (Pasal 66 ayat c); (SEMA No. 1 Tahun 1990

---

<sup>67</sup> *Ibid.*

menentukan yang menandatangani *exaquator* di Mahkamah Agung adalah Ketua Mahkamah Agung atau Wakil Ketua Mahkamah Agung atau TUADA-DATLIS atas penugasan Ketua Mahkamah Agung).

2. Putusan arbitrase Internasional yang dapat dieksekusi adalah:
  - a. Putusan dari negara yang terikat dengan Konvensi New York 1958; (SEMA No. 1 Tahun 1990) menentukan pelaksanaan eksekusi didasarkan pada asas timbal-balik/repropositas);
  - b. Ruang lingkup sengketa terbatas pada hukum perdagangan antarlain: perniagaan, perbankan, keuangan, penanaman modal, industri, hak kekayaan intelektual, dan lain-lain;
  - c. Putusan *a quo* tidak bertentangan dengan kepentingan umum (Pasal 66 ayat b dan e).
3. Penetapan *exaquator* Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tidak dapat diajukan banding atau kasasi (Pasal 68);
4. Penetapan Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yang menolak *exaquator* putusan Arbitrase Internasional, dapat diajukan kasasi (Pasal 63 ayat 3) dan bahwa putusan *exaquator* dari Ketua Mahkamah Agung tidak ada upaya perlawanan (Pasal 68 ayat 4).

Catatan: Dalam hal ketua Mahkamah Agung menolak *exaquator* atas putusan Arbitrase Intrernasional, pihak yang berkembang masih berhak mengajukan Permohonan Peninjauan Kembali; untuk itu berlaku ketentuan UU Mahkamah Agung.

Lembaga penyelesaian sengketa dagang di Indonesia adalah Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI). Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) adalah badan arbitrase yang telah lama berdiri di Indonesia, yaitu sejak tahun 1978. badan ini terdiri atas inisiatif ketua Mahkamah Agung pada waktu itu, Prof. Subekti yang melihat antarlain bahwa pengadilan sendiri tidak mampu menangani sengketa dagang. Oleh karena itu perlu suatu badan atau lembaga penyelesaian sengketa yang khusus menangani sengketa di bidang dagang ini.<sup>68</sup>

BANI bertujuan untuk memberikan penyelesaian yang adil dan cepat dalam sengketa perdata mengenai perdagangan, industri dan keuangan, nasional ataupun internasional. Dalam melakukan tugasnya BANI adalah otonom dan tidak boleh dicampuri oleh sesuatu kekuasaan lain, sehingga BANI sebagai lembaga perwasitan, dapat berdiri di atas segala pihak yang bersengketa, bersikap objektif, adil dan jujur, atas dasar keyakinan sendiri yang murni dan bersih. Namun harus disadari para pihak yang terlibat dalam kontrak bisnis terutama dengan mitra dagang asing mengenai konsekuensi dari pencantuman klausul arbitrase tertulis dalam perjanjian dagang.<sup>69</sup>

BANI berwenang memeriksa dan mengadili semua sengketa dagang yang timbul dalam bidang perdagangan, industri, dan keuangan, baik yang bersifat nasional atau internasional. Ketentuan mengenai wewenang lembaga arbitrase dalam anggaran

---

<sup>68</sup> Huala Adolf (B), *op. cit.*, h. 177.

<sup>69</sup> M. Husseyn Umar, "Beberapa Catatan Tentang Peraturan Prosedur Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI)", *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 21, Oktober-November 2002, h. 45.

dasar BANI sesuai dengan pengertian yang berkembang di luar negeri yang tercakup dalam pengertian "*Commercial Arbitration*".<sup>70</sup>

Penyelesaian sengketa melalui jalur litigasi ataupun non litigasi adalah berdasarkan kesepakatan para pihak untuk menentukan dan mencantumkannya dalam kontrak mereka. Putusan penyelesaian sengketa dapat tidak dilaksanakan apabila bertentangan dengan ketertiban umum di negara setempat dalam penelitian ini adalah negara Indonesia, jika putusan penyelesaian sengketa atau arbitrase tersebut bertentangan dengan ketertiban umum Indonesia yaitu yang berkaitan dengan masalah perlindungan konsumen maka putusan penyelesaian sengketa/arbitrase tersebut tidak dapat dilaksanakan.

*Penyelesaian sengketa* kontrak dagang internasional melibatkan kepentingan pihak yang berbeda negara, tentu saja hukum yang berlaku di kedua negara tersebut berbeda. Jika penyelesaian sengketa dilaksanakan menurut ketentuan si pembuat kontrak lalu pihak yang lain tidak menerima putusan penyelesaian kontrak tersebut, maka putusan penyelesaian sengketa yang telah diputuskan bisa tidak dilaksanakan oleh pihak yang keberatan dikarenakan pihak tersebut merasa putusan yang ditetapkan memberatkan dirinya dan tidak adil. Penulis berpendapat dibolehkannya pengajuan penyelesaian sengketa berdasarkan permintaan pihak yang tidak menerima putusan tersebut tapi tetap berdasarkan kesepakatan kedua belah pihak karena penyelesaian sengketa tersebut adalah untuk menciptakan keadilan.

---

<sup>70</sup> *Ibid.* h. 46.

**BAB III**

**KEABSAHAN KONTRAK DAGANG INTERNASIONAL MELALUI**

**INTERNET *BUSINESS TO CONSUMER* (B2C)**

**A. Pengertian Kontrak**

Istilah kontrak berasal dari bahasa Inggris, yaitu *contract*, sedangkan dalam bahasa Belanda disebut dengan Istilah *overeenskomst* (Perjanjian).<sup>1</sup> Jika mendengar kata “perjanjian”, yang pertama terlintas dalam pikiran adalah kewajiban yang harus dilaksanakan dan/atau ada suatu hak yang diperoleh.<sup>2</sup>

Perlu dipahami terlebih dahulu bahwa sebenarnya ada perbedaan antara pengertian tentang “perikatan” ataupun “kontrak” dengan pengertian tentang “perjanjian”. Perikatan atau kontrak merupakan istilah untuk hubungan hukum antara para pihak, sedangkan perjanjian merupakan istilah untuk peristiwa yang melahirkan kontrak tersebut.<sup>3</sup>

Pengertian perjanjian dapat diketahui dari Pasal 1313 KUHPerdata. Pasal 1313 KUHPerdata berbunyi: “Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu pihak atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.”<sup>4</sup> Perjanjian yang dimaksud oleh Pasal 1313 tersebut adalah perjanjian obligatoir atau perjanjian

---

<sup>1</sup> Salim H.S., *Hukum Kontrak: Teori & Teknik Penyusunan Kontrak*, cet. Ke-4, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), h. 25.

<sup>2</sup> Edmon Makarim, *Pengantar Hukum Telematika: Suatu Kompilasi Kajian*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo, 2005), h. 247.

<sup>3</sup> *Ibid.*,

<sup>4</sup> *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgelijk Wetboek)*, diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, cet. Ke-37, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2006), Ps. 1313.

timbang balik di mana satu pihak harus melakukan kewajiban dan pihak lain memperoleh hak.<sup>5</sup>

Dari pengertian perjanjian dan perikatan dapat ditarik kesimpulan bahwa perjanjian adalah peristiwa hukum, sedangkan perikatan adalah hubungan hukumnya, atau dapat dikatakan bahwa perjanjian adalah salah satu sumber hukum perikatan. Hal ini karena perjanjian berisi ketentuan-ketentuan yang menimbulkan hak dan kewajiban di antara para pihak sehingga Perjanjian yang sah berlaku sebagaimana layaknya undang-undang bagi para pihak yang membuatnya<sup>6</sup> (Pasal 1338 ayat 1).

Sebagaimana yang dituliskan oleh Subekti bahwa suatu perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada seorang lain atau di mana orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.<sup>7</sup> Dalam peristiwa ini, timbullah suatu hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan. Perjanjian itu menerbitkan suatu perikatan antara dua orang yang membuatnya. Dalam bentuknya, perjanjian itu berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis. Dengan demikian, hubungan antara perikatan dan perjanjian adalah bahwa perjanjian itu menerbitkan perikatan. Perjanjian adalah sumber perikatan, di samping sumber-sumber yang lain.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> Edmon Makarim, *op.cit.*, h. 248.

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> Subekti, *Hukum Perjanjian*, Cet. Ke-12, (s.l. PT. Intermasa, 1990), h. 1.

<sup>8</sup> *Ibid.*

Dalam rezim hukum kontrak yang berlaku di luar negeri umumnya dikatakan bahwa yang menjadi objek perikatan adalah segala sesuatu (produk ataupun jasa) yang disepakati oleh para pihak lain atau dengan kata lain, dikatakan apa yang ditawarkan (*offer*) dan apa yang diterima (*acceptance*) oleh para pihak. Sementara itu, di Indonesia, umumnya dikatakan bahwa objek dari suatu perikatan adalah prestasi, baik barang maupun jasa. Prestasi atas barang adalah menyerahkan barang, sedangkan prestasi jasa adalah melakukan suatu pekerjaan.<sup>9</sup>

Empat (4) unsur-unsur perikatan<sup>10</sup>, yaitu:

1) Hubungan Hukum

Hubungan hukum ialah hubungan yang terhadapnya hukum melekatkan “hak” pada 1 (satu) pihak dan melekatkan “kewajiban” pada pihak lainnya.

2) Kekayaan

Yang dimaksud dengan kriteria perikatan itu adalah ukuran – ukuran yang dipergunakan terhadap sesuatu hubungan hukum sehingga hubungan hukum itu disebutkan suatu perikatan.

3) Pihak-pihak

Apabila hubungan hukum tadi dijajaki lebih jauh lagi maka hubungan hukum itu harus terjadi antara 2 (dua) orang atau lebih. Pihak yang berhak atas prestasi, pihak yang aktif adalah kreditur atau pihak yang berpiutang dan pihak yang wajib

---

<sup>9</sup> Edmon Makarim, *op. Cit.*, h. 249.

<sup>10</sup> Mariam Darus Badruzaman (A), *et.al.*, “*Kompilasi Hukum Perikatan*”, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001 ), h. 1-6.

memenuhi prestasi, pihak yang pasif adalah debitur atau yang berutang. Mereka ini yang disebut subjek perikatan.

#### 4) Prestasi (Objek Hukum)

Pasal 1234 KUH Perdata: “tiap-tiap perikatan adalah memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu.” Menurut Pasal 1234 KUHPerdata prestasi itu dibedakan atas:

- Memberikan sesuatu.
- Berbuat sesuatu.
- Tidak berbuat sesuatu.

Di dalam Black’s Law Dictionary, yang diartikan dengan *contract* adalah

*An agreement between two or more parties creating obligations that are enforceable or otherwise recognizable at law.*<sup>11</sup>

Pengertian kontrak menurut Michael Chissick dan Alistair Kelman adalah

*an agreement which be enforce by the law. In general, English law allows contract to be formed in any available manner -- orally, by telephone, by written document or by fax. It even allows a contract to be formed on the basis of the conduct of the parties.*<sup>12</sup>

Perbedaan kontrak antara kontrak dalam *civil law* dengan *common law* adalah terletak pada syarat-syarat sahnya kontrak. Menurut KUH Perdata (*civil law*), syarat

---

<sup>11</sup> Bryan A. Garner (ed.), Black’s Law Dictionary, eighth edition, (USA, west publishing co., 2004), p. 341.

<sup>12</sup> Michael Chissick and Alistair Kelman, *Electronic Commerce: Law and Practice*, (London: Sweet & Maxwell Limited, 1999), h. 54.

sahnya perjanjian diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata yang menentukan empat syarat sahnya perjanjian yaitu:

1. adanya kesepakatan kedua belah pihak;
2. kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum
3. adanya objek; dan
4. adanya kausa yang halal.

Keempat hal tersebut, dikemukakan berikut ini<sup>13</sup>:

a. Kesepakatan Kedua Belah Pihak

Syarat yang pertama sahnya kontrak adalah adanya kesepakatan atau konsensus pada pihak. Kesepakatan ini diatur dalam Pasal 1320 ayat (1) KUH Perdata. Yang dimaksud dengan kesepakatan adalah persesuaian pernyataan kehendak antara satu orang atau lebih dengan pihak lainnya. Yang sesuai itu adalah pernyataannya, karena kehendak itu tidak dapat dilihat/diketahui orang lain. Ada lima terjadinya persesuaian pernyataan kehendak, yaitu dengan<sup>14</sup>:

- 1) Bahasa yang sempurna dan tertulis;
- 2) Bahasa yang sempurna secara lisan;
- 3) Bahasa yang tidak sempurna asal diterima oleh lawan. Karena dalam kenyataannya seringkali seseorang menyampaikan dengan bahasa yang tidak sempurna tetapi dimengerti oleh pihak lawannya;
- 4) Bahasa isyarat asal dapat diterima oleh lawannya

---

<sup>13</sup> Salim, H.S., *Hukum Kontrak: Teori & Teknik Penyusunan Kontrak*, cet. Ke-4, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), h. 33-35.

<sup>14</sup> Sudikno Mertokusumo dalam Salim, H.S., *Hukum Kontrak: ..., ibid.*, h. 33.

5) Diam atau membisu, tetapi asal dipahami atau diterima pihak lawan.

b. Kecakapan Bertindak

Kecakapan bertindak adalah kecakapan atau kemampuan untuk melakukan perbuatan hukum. Perbuatan hukum adalah perbuatan yang akan menimbulkan akibat hukum. Orang-orang yang akan mengadakan perjanjian haruslah orang-orang yang cakap dan mempunyai wewenang untuk melakukan perbuatan hukum, sebagaimana yang ditentukan oleh undang-undang. Orang yang cakap dan berwenang untuk melakukan perbuatan hukum adalah orang yang sudah dewasa. Ukuran kedewasaan adalah telah berumur 21 tahun dan atau sudah kawin.

c. Adanya Objek Perjanjian (*Onderwerp fer Overeenskomst*)

Yang menjadi *objek perjanjian* adalah prestasi (pokok perjanjian). Prestasi adalah apa yang menjadi kewajiban debitur dan apa yang menjadi hak kreditur. Prestasi ini terdiri dari perbuatan positif dan negatif. Prestasi terdiri atas:

- 1) Memberikan sesuatu;
- 2) Berbuat sesuatu, dan
- 3) Tidak berbuat sesuatu.<sup>15</sup>

d. Adanya Causa yang Halal (*Geoorloofde Oorzaak*)

Dalam Pasal 1320 KUH Perdata tidak dijelaskan pengertian *orzaak* (causa yang halal). Di dalam Pasal 1337 KUH Perdata hanya disebutkan causa yang terlarang. Suatu sebab yang halal adalah terlarang apabila bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum.

---

<sup>15</sup> *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, *ibid.*, Pasal 1234.

Menurut *common law* syarat sahnya suatu perjanjian harus memenuhi enam elemen (*the six element of a contract*) yaitu:

1. *Offer;*
2. *Acceptance;*
3. *Mutual Assent;*
4. *Capacity;*
5. *Consideration; and*
6. *Legality.*

Keenam elemen tersebut, dikemukakan berikut ini<sup>16</sup>:

- a. Pihak pertama dalam hal ini selaku orang yang mempunyai prakarsa yang disebut sebagai pihak yang menawarkan (*the offeror*) menyampaikan usul (*proposal*) yang menunjukkan keinginan (*willingness*) untuk membuat kontrak kepada pihak lain.
- b. Pihak kedua, sebagai pihak yang ditawarkan (*the offeree*) yang menerima (*acceptance*) dan setuju (*agrees*) diikat dengan persyaratan penawaran yang termuat dalam penawaran. Penawaran di sini sebenarnya merupakan langkah awal dalam mewujudkan hubungan kontraktual antara kedua belah pihak. Begitu pentingnya, maka penawaran harus sungguh-sungguh diinginkan (*intended*), jelas (*clear*), dan pasti (*definite*) serta secara bebas (*freely*) dikomunikasikan kepada

---

<sup>16</sup> I.G. Rai Widjaya, *Merancang Suatu Kontrak: Teori dan Praktek*, cet. Ke-2, (Jakarta: Kesaint Blanc, 2002), h. 32-33.

yang ditawarkan. Sehingga kemudian bergantung kepada yang ditawarkan, apakah akan menerima atau menolak.

- c. Penawaran dan penerimaan ini mewujudkan kesepakatan timbal balik (*mutual assent*) atau juga disebut “*perjumpaan keinginan*”. Namun kesepakatan tersebut dapat “dibuyarkan”/dirusak (*destroyed*) oleh penipuan (*fraud*), salah menjelaskan (*misrepresentation*), kekeliruan (*mistake*), paksaan (*duress*) atau hubungan yang berat sebelah (*undue influence*) sehingga mengakibatkan “*defective agreement*” jadi karena itu kesepakatan itu harus bebas.
- d. Para pihak yang membuat perjanjian, menurut hukum dianggap bahwa mereka masing-masing mempunyai kecakapan (*has the legal capacity*) untuk berbuat demikian.
- e. Sesuatu yang bernilai yang diperjanjikan terhadap pihak lain sebagai pertukaran untuk sesuatu yang bernilai lainnya yang diperjanjikan dalam kontrak, mengikat para pihak bersama yang disebut *consideration*.
- f. Para pihak dilarang untuk melangsungkan kontrak yang melibatkan sesuatu tindakan yang tidak legal/*illegal* (*elemen legality*).

Jadi apabila dilihat kedua sistem tersebut ternyata menunjukkan persamaan pada unsur-unsur pokok. Hanya dalam “*civil law*” mengenai penawaran dan penerimaan tidak menonjolkan secara terpisah, melainkan dua hal/elemen tersebut dicakup di dalam “kesepakatan”.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Lihat juga Djasadin Saragih dalam *Hukum Kontrak di Indonesia*, (s.l., Proyek ELIPS, 1998), h. 34. bahwa dalam Pasal 1320 BW menentukan 4 (empat) syarat sahnya kontrak, yaitu

M. Arsyad Sanusi memberikan perbedaan antara syarat sahnya kontrak menurut negara yang menganut sistem *common law* dengan negara yang menganut sistem *civil law*. Di Amerika Serikat negara yang menganut sistem *common law*, agar seseorang dapat membentuk kontrak yang valid dan *enforceable* ada beberapa persyaratan tertentu yang harus dipenuhi, meliputi:<sup>18</sup>

1) Adanya kesepakatan atau kehendak bersama

Para pihak dalam kontrak harus menunjukkan (baik dengan tindakan maupun dengan kata-kata) kehendak mereka untuk memasuki atau membentuk suatu kontrak.

2) Konsiderasi

Para pihak dalam kontrak harus mempertukarkan sesuatu yang memiliki nilai.

3) Kecakapan

Para pihak yang berkontrak harus memiliki kecakapan secara hukum untuk memasuki atau membentuk suatu kontrak. Yang dimaksud dengan “cakap” di sini

---

kesepakatan, kecakapan, obyek tertentu, dan *causa* yang halal. Menurut *common law*, kesepakatan, kecakapan, dan obyek tertentu juga disyaratkan untuk sahnya kontrak, tetapi ditambah unsur yang vital *consideration*. Makna *causa* adalah “apa yang diinginkan oleh pihak”. Pada jual beli, pihak yang satu menerima barang, pihak yang lain menerima harganya. Pada pinjaman uang, pihak yang satu menerima modal, pihak yang lain menerima bunga (*rente*). Dengan demikian *causa* tidak lain tidak lain daripada isi perjanjian. Jadi *causa* yang halal berarti kontrak harus mengandung isi yang halal, yang tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Di negara *civil law* *causa* dibahas panjang lebar oleh para pakar hukum. Dalam hukum Belanda yang diartikan *causa* adalah “*streking*” (tujuan) perjanjian. Tetapi, tidak ada lagi relevansi dalam hukum positif Belanda, karena Buku IV BW Baru Belanda Pasal 217 tentang syarat-syarat timbulnya perjanjian tidak mencantumkan *causa*. Namun, makna *causa* di dalam *Code Civil* Perancis hampir sama dengan makna *consideration*, yakni *cause de l’obligation* (*causa* perikatan, bukan *causa* perjanjian seperti dalam Pasal 1320 BW), yaitu prestasi yang dilakukan atau yang disanggupkan oleh pihak lawan,

<sup>18</sup> M. Arsyad Sanusi, *Hukum dan Teknologi Informasi*, cet. Ke-3, (s.l. Mizan Media Utama, 2005), h. 432-434.

adalah dapat memahami tindakan-tindakan yang dilakukannya beserta konsekuensi-konsekuensi yang mungkin timbul dari tindakannya tersebut.

#### 4) Legalitas

Objek kontrak tidak boleh berupa tindakan kejahatan (kriminal), tindakan pelanggaran, ataupun segala sesuatu yang bertentangan dengan kebijakan publik.

#### 5) Bentuk

Beberapa jenis kontrak tertentu harus dibuat dalam bentuk tertentu pula, yaitu harus tertulis dan ditandatangani termasuk dalam kategori ini antara lain adalah kontrak jual beli tanah/lahan, kontrak yang tidak dapat terlaksana dalam waktu satu tahun, kontrak kolateral untuk membayar utang orang lain, kontrak yang berhubungan dengan konsiderasi perkawinan, dan kontrak yang dibuat oleh eksekutor atau administrator perseroan untuk memberikan jaminan bahwa dirinya secara pribadi akan membayar utang-utang perseroan tersebut.

Negara-negara yang menganut sistem *civil law* pada umumnya mengenal empat syarat pembentukan kontrak yang valid dan *enforceable*. Keempat persyaratan tersebut adalah:<sup>19</sup>

##### 1) Penawaran yang jelas dan tegas

Yang dimaksud dengan “penawaran yang tegas” di sini misalnya adalah penawaran-penawaran yang menyebutkan secara jelas dan tegas batas waktu penawaran tersebut;

---

<sup>19</sup> *Ibid.*, h.438.

## 2) Penerimaan penawaran

Penerimaan penawaran yang diikuti dengan syarat-syarat tambahan akan dianggap sebagai penolakan atau kontra penawaran;

## 3) Formalitas

Bentuk kontrak yang harus dipenuhi bergantung pada subjek kontrak.

## 4) Kepastian

Agar suatu kontrak dapat dinyatakan valid dan *enforceable*, ketentuan-ketentuan kontrak harus jelas dan pasti.

Inti hukum kontrak adalah persesuaian kehendak (*meeting of minds*) para pihak. Hal ini berlaku dalam hukum kontrak Anglo-Amerika dan hukum kontrak *civil law*, juga di Indonesia. Juga dalam hukum Anglo-Amerika titik tolaknya adalah bahwa kesesuaian kehendak tercapai melalui penawaran (*offer*) dan penerimaan (*acceptance*).<sup>20</sup>

Kalau pakar *civil law* “bergumul” dengan teori-teori sekitar kesepakatan dalam kontrak, sebaliknya masalah-masalah tersebut dalam hukum kontrak Anglo-Amerika didasarkan pada penyelesaian pragmatis. Hal ini juga tampak dalam perjanjian antara pihak yang tidak berhadapan langsung, tetapi melalui sarana-sarana komunikasi tertentu seperti korespondensi atau telegram –dalam tulisan ini bisa diartikan perjanjian melalui internet-. Para pakar hukum *civil law* berkuat dengan berbagai teori untuk memecahkan masalah saat timbulnya perjanjian. Ada empat teori: teori pernyataan, pengiriman, penerimaan, dan pengetahuan. Yang dianut

---

<sup>20</sup> Djasadin Saragih, *Hukum Kontrak di Indonesia*, (s.l., Proyek ELIPS, 1998), h. 36.

adalah teori pengetahuan. Jadi, *consensus ad idem* baru ada ketika penerimaan (*acceptance*) sudah diketahui oleh pihak yang menawarkan (*offeror*).<sup>21</sup>

Dalam hukum Anglo-Amerika tidak dipikirkan teori-teori dalam bidang ini. Berdasarkan *case law*, yang menentukan dalam kontrak korespondensi adalah saat pengiriman *acceptance* yang didasarkan argumen praktis; penerima harus percaya dalam praktek bahwa kontrak telah ditutup jika penerimaannya telah dikirimkan atau diposkan.<sup>22</sup>

#### B. Pengertian *Electronic Commerce*

Sampai dengan saat ini, masih belum ada suatu *pendefinisian* yang baku tentang keberadaan istilah *Electronic Commerce (e-commerce)*. Dalam sudut pandang keilmuan, keberadaan suatu *pendefinisian* terhadap suatu istilah sangat diperlukan agar dapat secara jelas memberikan suatu batasan ataupun lingkup pengertian yang tepat mengenai hal yang dibicarakan.<sup>23</sup>

Transaksi yang dilakukan secara elektronik dengan memadukan jaringan (*networking*) dari sistem informasi berbasis komputer (*computer-based information system*) dengan sistem komunikasi yang berdasarkan atas jaringan dan jasa telekomunikasi (*telecommunication-based*), yang selanjutnya difasilitasi oleh

---

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> *Ibid.*, h. 37.

<sup>23</sup> Edmon Makarim, *Pengantar Hukum Telematika...*, *op. cit.*, h. 256.

keberadaan jaringan komputer global Internet (*network of networks*).<sup>24</sup> Menurut Julian Ding *e-commerce* adalah suatu konsep yang belum dapat didefinisikan, ia memberikan definisi *e-commerce* sebagai berikut:

*“E-Commerce as it is also known, is a commercial transaction between a vendor and a purchaser or parties in similar contractual relationships for the supply of goods, services or the acquisition of “rights”. This commercial transaction is executed or entered into in an electronic medium (or digital medium) where the physical presence of the parties is not required, and the medium exists in a public network or system must be considered an open system (e.g. the internet or the World Wide Web). The transaction are concluded regardless of national boundaries or local requirements”.*<sup>25</sup>

Lebih lanjut, berdasarkan UNCITRAL *Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment* 1996 dinyatakan sebagai berikut:

*“The term “commercial” should be given a wide interpretation so as to cover matters arising from all relationships of a commercial nature, whether contractual or not. Relationships of a commercial nature include, but are not limited to, the following transactions: any trade transaction for the supply or exchange of goods or services; distribution agreement; commercial representation or agency; factoring; leasing; construction of works; consulting; engineering; licensing; investment; financing; banking; insurance; exploitation agreement or concession; joint venture and other forms of industrial or business cooperation; carriage of goods or passengers by air, sea, rail or road.”*<sup>26</sup>

Definisi umum mengenai *e-commerce*, yaitu *e-commerce* didefinisikan sebagai:

“Suatu bentuk pengaplikasian teknologi komunikasi dan informasi yang di dalamnya mulai dari titik awal hingga titik akhir mata

---

<sup>24</sup> Edmon Makarim, “Apakah Transaksi Secara Elektronik Mempunyai Kekuatan Pembuktian?”, [http://www.lkht.net/artikel\\_lengkap.php?id=16](http://www.lkht.net/artikel_lengkap.php?id=16), 9 Desember 2007.

<sup>25</sup> Julian Ding, *E-Commerce Law & Practice*, (Malaysia: Sweet & Maxwell Asia, 1999), h.25.

<sup>26</sup> Article 1, UNCITRAL *Model Law on Electronic Commerce*.

rantai proses bisnis dilaksanakan secara elektrolis dan dirancang untuk memungkinkan tercapainya suatu tujuan bisnis tertentu. Proses-proses yang dilaksanakan secara elektronik tersebut bisa seluruhnya atau bisa juga sebagian saja, dan dapat mencakup transaksi-transaksi antara perusahaan dan perusahaan, perusahaan dan konsumennya atau antara konsumen dengan perusahaan.<sup>27</sup>

Definisi *e-commerce* yang lain yaitu:

“Kegiatan-kegiatan yang menyangkut konsumen (*consumers*)”, manufaktur (*manufactures*), *service providers*, dan pedagang perantara (*intermediaries*) dengan menggunakan jaringan-jaringan komputer (*computer networks*), yaitu Internet. *E-commerce* sudah meliputi seluruh spektrum kegiatan komersial.<sup>28</sup>

*Electronic commerce* adalah suatu perjanjian bisnis yang dibuat secara instan dan secara *paperless*. *E-Commerce* didefinisikan secara luas karena merupakan transaksi perdagangan yang menggunakan komputer telekomunikasi untuk pertukaran dan proses informasi. Sebagaimana yang dituliskan oleh Abu Bakar Munir berikut:

*Electronic commerce allows business dealings to be made instantly and paperlessly. Electronic commerce may be broadly defined as the automation of commercial transactions through the use of computers and telecommunications to exchange and process information, transactional documents and forms of payments. As defined by the American Law Institute, an 'electronic transaction' is a transaction in which the parties, or their intermediaries, contemplate that an agreement may be formed through the use of electronic messages or responses, whether or not either party anticipates that the information or records exchanged will be reviewed by an individual.*<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> R.T. Wigand, dalam M. Arsyad Sanusi, *Hukum...*, *op. cit.*, h. 138.

<sup>28</sup> Sutan Remy Sjahdeini, “E-Commerce Tinjauan Dari Perspektif Hukum” dalam *Kompilasi Hukum Perikatan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001), h. 333.

<sup>29</sup> Abu Bakar Munir, *Cyber Law: Policies and Challenges*, (Malaysia: Butterworths Asla, 1999), h. 227.

Dalam *e-commerce* kontrak elektronik pada dasarnya merujuk kepada peraturan perdagangan tradisional. Walaupun beberapa *cyber law* yang baru dan praktek perdagangan yang ingin mengembangkan praktek perdagangan pada masa sekarang ini, hukum perdagangan yang telah ada tetap menjadi dasar dari *e-commerce*. Kontrak secara tradisional didasarkan pada rangkaian kegiatan perdagangan konvensional dan menghasilkan hukum yang mengikat kewajiban para pihak. Ada 4 (empat) komponen kontrak diantara para pihak yaitu: 1) pertukaran informasi, 2) adanya kesepakatan antara para pihak, 3) konsiderasi, 4) pelaksanaan dan pembayaran. Lebih lanjut ditulis oleh Jhon W. Bagby berikut ini:<sup>30</sup>

*It is useful to analyze emerging e-commerce methods by reference to traditional commercial practice. Contracting between parties has four major components:*

- 1) *Exchange of information*  
*Under the information model, prospective buyers and sellers become interested in contracting as they identify each other, begin communicating their interest in contracting, and advertise and describe their products and services.*
- 2) *Reaching an agreement with mutual assent*  
*A wide variety of contract negotiation and conclusion techniques are used both inside and outside cyberspace. Even though the common law traditions were modified by the UCC to conform to modern commercial practice, the basic framework of common law mutual assent dictates the legal expectation for contracts formed in and out of cyberspace. Contracts are formed when an offer is communicated. An offer confers a power of contracting on the offeree, thereby creating a contract when the power is exercised in an acceptance. Contract negotiations via the Internet will mirror these and other common law behaviors, including revocations, rejections, modifications. Contemporary commercial practices prevailing under the UCC will also be adopted in e-commerce.*

---

<sup>30</sup> John W. Bagby, *Cyberlaw Handbook For E-Commerce*, (Canada: South-Western, 2003), h. 247-249.

- 3) *Consideration*  
*Traditional contracts are enforceable only when each party's promised performance is supported by consideration, a legally binding obligation arising from the parties mutual assent. The consideration requirement is used to test the seriousness of the bargained for exchanged. A party's promise is unenforceable unless made in exchange for a legally sufficient counterpromise by the other party; that is, each party must make a new and irrevocable commitment to the other. However, e-commerce business models purporting to give user "free acces' are again raising consideration questions.*
- 4) *Performance and payment*  
*The performance of contracts via computer communications poses some of the greatest challenges for e-commerce. Currently, only intangible personal property can be transmitted electronically via communications networks like the Internet. Today, it is phisically possible to download documents, data, artistic expression or literary works, music, consulting reports, professional advice, software, images, audio or video files, orders, notices, and documentary transfers.*

Berkenaan dengan format dan keabsahan kontrak dalam Bab III *Model Law* tersebut dikatakan bahwa: "suatu penawaran dan penerimaan tawaran tersebut dapat dinyatakan dalam bentuk data *message*, dan jika data tersebut digunakan sebagai format dari kontrak, kontrak tersebut tidak dapat ditolak keabsahannya dan kekuatan hukumnya di mana data tersebut dipergunakan, dan dalam hal pihak-pihak yang melakukan *offer* dan *acceptance* dikatakan sebagai *originator* yaitu sebagai pihak yang melakukan suatu pengiriman data dan pihak yang menerima data dikatakan sebagai *addressee*."<sup>31</sup>

Dalam transaksi *e-commerce*, pihak yang memberikan penawaran adalah pihak penjual yang dalam hal ini menawarkan barang-barang dagangannya melalui *website* yang dirancang agar menarik untuk disinggahi. Semua pihak pengguna

---

<sup>31</sup> Edmon Makarim, *op. cit.*, h. 259.

internet (*netter*) dapat dengan bebas masuk untuk melihat foto-foto *virtual* tersebut atau untuk membeli barang yang mereka butuhkan dan minati.<sup>32</sup>

Jika memang pembeli tertarik untuk membeli suatu barang, ia hanya perlu mengklik barang yang sesuai dengan keinginannya. Biasanya setelah pesanan tersebut sampai di tempat penjual (*merchant*), penjual (*merchant*) akan mengirim *e-mail* atau melalui telepon untuk mengonfirmasi pesanan tersebut kepada konsumen.<sup>33</sup> Proses penerimaan dan penawaran tersebut menimbulkan keragu-raguan kapan terciptanya suatu kesepakatan. Negara-negara yang tergabung dalam masyarakat ekonomi Eropa telah memberikan garis-garis petunjuk kepada para negara anggotanya, dengan memberlakukan sistem “3 klik”.

Cara kerja sistem ini adalah: *pertama*, setelah calon pembeli melihat di layar komputer adanya penawaran dari calon penjual (klik pertama), si calon pembeli memberikan penerimaan terhadap penawaran tersebut (klik kedua). Dan masih disyaratkan adanya peneguhan dan persetujuan dari calon penjual kepada pembeli perihal diterimanya penerimaan dari calon pembeli (klik ketiga). Sistem ketiga klik ini jauh lebih aman daripada sistem dua klik yang berlaku sebelumnya sebab dalam sistem “2 klik”, penjual dapat mengelak dengan menyatakan kepada calon pembeli bahwa ia tidak pernah menerima “penerimaan” dari calon pembeli. Dan tentunya akan merugikan pembeli.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> *Ibid.*, h. 267.

<sup>33</sup> *Ibid.*

<sup>34</sup> Setiawan dalam Edmon Makarim, *op. cit.*

Kontrak yang dibuat dengan menggunakan media elektronik disebut dengan kontrak *online*. Kontrak *online* yaitu perikatan atau hubungan hukum yang dilakukan secara elektronik dengan memadukan jaringan (*networking*) dari sistem informasi berbasis komputer (*computer based information system*) dengan sistem komunikasi yang berdasarkan atas jaringan dan jasa telekomunikasi (*telecommunication based*), yang selanjutnya difasilitasi oleh keberadaan jaringan komputer global Internet (*network of network*).<sup>35</sup>

### C. Perlindungan Konsumen Secara Global

Kesepakatan para pihak untuk melakukan transaksi perdagangan dengan sistem *e-commerce* sama halnya dengan transaksi perdagangan secara *konvensional*, begitu pun mengenai hak-hak konsumen yang harus diperhatikan oleh penjual ketika menginformasikan atau menawarkan produknya dengan cara *online*. Pembeli selaku konsumen mempunyai hak-hak yang harus dipenuhi ketika ia melakukan transaksi. Di Amerika hak-hak konsumen dirumuskan secara jelas melalui pidato Presiden Amerika J.F. Kennedy pada tahun 1962 yang mengemukakan 4 (empat) hak konsumen, yaitu:

1. hak memperoleh keamanan (*the right to safety*),
2. Hak mendapat informasi (*the right to be informed*),
3. Hak memilih (*the right to choose*), dan

---

<sup>35</sup> Edmon Makarim, *op. cit.*, h. 255.

4. Hak untuk didengar (*the right to be heard*).<sup>36</sup>

Pidato Presiden J.F. Kennedy tersebut menjadi inspirasi bagi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB), sehingga pada tahun 1984, PBB mengeluarkan resolusi No. 39/248 mengenai *The Guidelines for Consumer Protection* bagian II (*general principles*), angka 3. dalam *Guidelines* tersebut terdapat 6 (enam) kepentingan konsumen (*legitimated needs*), yaitu:

1. Perlindungan konsumen dari bahaya-bahaya terhadap kesehatan dan keamanannya,
2. Promosi dan perlindungan dari kepentingan sosial ekonomi konsumen,
3. Tersedianya informasi yang memadai bagi konsumen agar mereka mampu melakukan pilihan yang tepat sesuai kehendak dan kebutuhan pribadi,
4. Pendidikan konsumen,
5. Tersedianya upaya ganti kerugian yang efektif, dan
6. Kebebasan untuk membentuk organisasi konsumen atau organisasi lainnya yang relevan dan memberikan kesempatan kepada organisasi tersebut untuk menyuarakan pendapatnya dalam proses pengambilan keputusan yang menyangkut kepentingan mereka.<sup>37</sup>

Sementara itu, masyarakat ekonomi Eropa merumuskan hak-hak konsumen dalam 5 (lima) hak dasar konsumen, yaitu:

---

<sup>36</sup> Inosentius Samsul, *Perlindungan Konsumen: Kemungkinan Penerapan Tanggung Jawab Mutlak*, (Jakarta: Pogram Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004), h. 7. Lihat juga Janus Sidabalok, *Hukum Perlindungan Konsumen di Indonesia*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2006), h. 38.

<sup>37</sup> *Ibid.*

1. Hak perlindungan kesehatan dan keamanan (*the right to protection of health and safety*),
2. Hak perlindungan kepentingan ekonomi (*the right to protection of economic interest*),
3. Hak mendapat ganti rugi (*the right of redress*),
4. Hak untuk mendapat informasi dan pendidikan (*the right to information and education*), dan
5. Hak untuk didengar (*the right to representation (the right to be heard)*).<sup>38</sup>

Di Indonesia hak-hak konsumen diatur dalam UU No. 8 Tahun 1999, yaitu:<sup>39</sup>

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

---

<sup>38</sup> *ibid.*

<sup>39</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Perlindungan Konsumen*, UU Nomor 8 Tahun 1999, LN Nomor 42, TLN Nomor 3821, Pasal 4.

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 dan dilayani secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif;
8. Hak untuk mendapatkan kompensasi, ganti rugi dan/atau jasa yang diterima tidak sesuai dengan perjanjian atau tidak sebagaimana mestinya;
9. Hak-hak yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.

Dalam transaksi perdagangan antar lintas batas negara atau *cross-border distance selling* melalui internet yang dilakukan oleh *business to consumer* adalah transaksi perdagangan yang dilakukan secara langsung antara pedagang dengan konsumen. Penggunaan teknologi tersebut adalah suatu alternatif baru bagi konsumen untuk mendapatkan informasi penawaran dari berbagai negara mengenai suatu produk yang ditawarkan. Melihat media yang digunakan untuk melakukan transaksi adalah suatu alat komunikasi elektronik, di mana tidak adanya tatap muka secara langsung antara penjual dengan pembeli, ataupun proses tawar menawar secara langsung adalah sangat riskan sekali bagi konsumen mengalami kerugian.

Penulis berpendapat pentingnya suatu peraturan mengenai perlindungan konsumen dalam *cross-border distance selling*. Di samping hak-hak konsumen sebagaimana dalam transaksi konvensional, ada hak-hak lain bagi konsumen yang

perlu dilindungi dan tertuang dalam suatu kontrak jual beli/*distance contract*<sup>40</sup> berkaitan dengan transaksi *e-commerce*, penulis merujuk pada ketentuan EC Directive 97/7/EC *to be adopted by Member States in respect of laws relating to distance contracts (E-Commerce)*,<sup>41</sup> misalnya perlindungan bagi pembeli atas penuntutan pembayaran barang yang tidak diminta, masalah bahasa yang berbeda ketika ingin menyepakati kontrak jual beli, walaupun menggunakan alat komunikasi tidak berarti mengurangi informasi yang harus diterima oleh konsumen, tidak memasang iklan yang menyesatkan yang bisa merugikan konsumen, adanya kebebasan konsumen untuk memilih menyetujui atau tidak kontrak tersebut, konsumen berhak mengetahui informasi tentang identitas penjual dan barang yang ditawarkan, konsumen berhak menerima pemberitahuan secara tertulis mengenai informasi yang penting untuk melaksanakan kontrak tersebut.

Berhubung konsumen tidak dapat melihat produk yang akan dibelinya dan memastikan barang tersebut sebelum menutup kontrak, maka adanya hak bagi konsumen menarik kembali dari kontrak tanpa merugikan hak konsumen karena menerima barang yang rusak atau barang yang tidak sesuai dengan yang digambarkan dalam penawaran, adanya ketentuan mengenai pengembalian uang pembayaran sebagai bentuk ganti rugi, jika terjadi wanprestasi penjual dibebankan untuk

---

<sup>40</sup> “Distance contract” means any contract concerning goods or services concluded between a supplier and a consumer under an organized distance sales or services-provision scheme run by the supplier, who, for the purpose of the contract, makes exclusive use of one or more means of distance communication up to and including the moment at which the contract is concluded. EC Directive 97/7/EC *to be adopted by Member States in respect of laws relating to distance contracts (E-Commerce)*. Art. 2 (1).

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

membuktikannya, dan lain-lain. hal tersebut diatur dalam ketentuan *EC Directive 97/7/EC to be adopted by Member States in respect of laws relating to distance contracts (E-Commerce)* berikut:<sup>42</sup>

1. *In good time prior to the conclusion of any distance contract, the consumer shall be provided with the following information:*
  - a) *The identity of the supplier and, in the case of contracts requiring payment in advance, his address;*
  - b) *The main characteristic of the goods or services;*
  - c) *The price of the goods or services including all taxes;*
  - d) *Delivey costs, where appropriate;*
  - e) *The arrangements for payment, delivery or performance;*
  - f) *The existence of a right of withdrawwl, except in the cases referred to in Article 6 (3);*
  - g) *The cost of using the means of distance communication, where it is calculated other than at the basic rate;*
  - h) *The period for which the offer or the price remains valid;*
  - i) *Where appropriate, the minimum duration of the contract in the case of contracts for supply of products or services to be performed permanently or recurrently.*
2. *The information referred to in paraghrap 1, the commercial purpose of which must be made clear, shall be provided in a clear and comprehensible manner in any way appropriate to the means of distance communication used, with due regard, in particular, to the principles of good faith in commercial transactions, and the principles governing the protection of those who are unable, pursuant to the legislation of the Member States, to give their consent, such as minors.*

Alternatif perdagangan melalui *e-commerce* ini hendaknya juga memberlakukan suatu perubahan konstruksi hukum dari prinsip *caveat emptor* atau *let the buyer beware*, yaitu suatu doktrin yang mengatakan bahwa pembeli menanggung resiko atas kondisi buruk yang dibelinya. Artinya, pembeli (konsumen) yang tidak ingin mengalami resiko harus berhati-hati sebelum membeli suatu produk, berubah menjadi prinsip *caveat venditor* atau *let the seller beware*, yaitu kebalikan

---

<sup>42</sup> *Ibid.*, Art. 4.

dari *let the buyer beware* yang berarti pihak penjual harus berhati-hati, karena jika terjadi satu dan lain hal yang tidak dikehendaki atas produk tersebut maka yang akan bertanggungjawab adalah penjual.<sup>43</sup>

Tanggung jawab penjual/produsen atas kerugian konsumen dalam penelitian ini pertama dilihat dari prinsip tanggung jawab berdasarkan kelalaian/kesalahan. Tanggung jawab berdasarkan kelalaian (*negligence*) adalah suatu prinsip tanggung jawab yang bersifat subjektif, yaitu suatu tanggung jawab yang ditentukan oleh perilaku produsen. Berdasarkan teori ini, kelalaian produsen yang berakibat pada munculnya kerugian konsumen merupakan faktor penentu adanya hak konsumen untuk mengajukan tuntutan ganti rugi kepada produsen.<sup>44</sup>

Kedua adalah prinsip tanggung jawab berdasarkan wanprestasi (*breach of warranty*). Tanggung jawab yang dikenal dengan wanprestasi adalah tanggung jawab berdasarkan kontrak (*contractual liability*). Dengan demikian, ketika suatu produk rusak dan mengakibatkan kerugian, konsumen biasanya pertama-tama melihat isi dari kontrak atau perjanjian atau jaminan yang merupakan bagian dari kontrak. Keuntungan bagi konsumen dalam gugatan berdasarkan teori ini adalah penerapan kewajiban yang sifatnya mutlak (*strict obligation*), yaitu suatu kewajiban yang tidak didasarkan pada upaya yang telah dilakukan penjual untuk memenuhi janjinya. Itu berarti apabila penjual/produsen telah berupaya memenuhi janjinya, tetapi konsumen

---

<sup>43</sup> Inosentius Samsul, *op. cit.*, h. 4.

<sup>44</sup> *Ibid.*, 46-47.

tetap mengalami kerugian, maka penjual/produsen tetap dibebani tanggung jawab untuk mengganti kerugian.<sup>45</sup>

#### D. Keabsahan Kontrak Dagang Internasional Melalui Internet

##### 1. Keabsahan Kontrak *E-Commerce* dalam Directive EC 1997 di EU

EC Directive 97/7/EC *to be adopted by Member States in Respect of Laws Relating in Distance Contracts (E-Commerce)* memberlakukan adanya suatu teknologi baru mengenai penawaran dan pemesanan di mana saja, yaitu EC Directive 1997 ini mengesahkan adanya *e-commerce*, bahwa:

*Whereas the introduction of new technologies is increasing the number of ways for consumers to obtain information about offers anywhere in the Community and to place orders; whereas some Member State have already taken different or diverging measures to protect consumers in respect of distance selling, which has had a detrimental effect on competition between business in the internal market, whereas it is therefore necessary to introduce at Community level a minimum set of common rules in this area.*<sup>46</sup>

*Whereas contracts negotiated at a distance involve the use of one or more means of distance communication; whereas the various means of communication are used as part of an organised distance sales or service-provision scheme not involving the simultaneous presence of the supplier and the consumer; whereas the constant development of those means of communication does not allow an exhaustive list to be compiled but does require principles to be defined which are valid even for those which are not as yet in widespread use.*<sup>47</sup>

Suatu perjanjian / kontrak dianggap telah hadir pada saat penawaran (*offer*) diterima. Dalam EU *E-Commerce Directive* memiliki sebuah ketentuan yang meng

---

<sup>45</sup> *Ibid.*, h. 71-72.

<sup>46</sup> EC Directive 97/97/EC *to be adopted by Member States in Respect of Laws Relating to Distance Contracts (E-Commerce)*. (4).

<sup>47</sup> *Ibid.* (9).

atur tentang status kontrak yang diharuskan dibentuk secara tertulis. Sebagaimana yang disebutkan dalam Art 5 (1) EC Directive 97 berikut:

*The consumer must receive written confirmation or confirmation in another durable medium available and accessible to him of the information referred to in Article 4 (1) (a) to (f), in good time during the performance of the contract, and at the latest at the time of delivery where goods not for delivery to third parties are concerned, unless the information has already been given to the consumer prior to conclusion of the contract in writing or an another durable medium available and accessible to him...<sup>48</sup>*

EC Directive 97/97/EC to be adopted by Member States in Respect of Laws Relating to Distance Contracts (E-Commerce) ini menetapkan peraturan perlindungan konsumen dalam *distance contract* (Article 4),<sup>49</sup> *Distance contract*<sup>50</sup> adalah

---

<sup>48</sup> *Ibid.*, Art 5 (1).

<sup>49</sup> *Ibid.*, Art. 4. 1. *In good time prior to the conclusion of any distance contract, the consumer shall be provided with the following information:*

- a) *The identity of the supplier and, in the case of contracts requiring payment in advance, his address;*
  - b) *The main characteristic of the goods or services;*
  - c) *The price of the goods or services including all taxes;*
  - d) *Delivey costs, where appropriate;*
  - e) *The arrangements for payment, delivery or performance;*
  - f) *The existence of a right of withdrawwl, except in the cases referred to in Article 6 (3);*
  - g) *The cost of using the means of distance communication, where it is calculated other than at the basic rate;*
  - h) *The period for which the offer or the price remains valid;*
  - i) *Where appropriate, the minimum duration of the contract in the case of contracts for supply of products or services to be performed permanently or recurrently.*
2. *The information referred to in paraghrap 1, the commercial purpose of which must be made clear, shall be provided in a clear and comprehensible manner in any way appropriate to the means of distance communication used, with due regard, in particular, to the principles of good faith in commercial transactions, and the principles governing the protection of those who are unable, pursuant to the legislation of the Member States, to give their consent, such as minors.*

*"means any contract concerning goods or services concluded between a supplier and a consumer under an organized distance sales or services-provision scheme run by the supplier, who, for the purpose of the contract, makes exclusive use of one or more means of distance communication up to and including the moment at which the contract is concluded. EC Directive 97/7/EC to be adopted by Member States in respect of laws relating to distance contracts (E-Commerce)."*<sup>51</sup>

Yang diterjemahkan bebas oleh penulis sebagai suatu kontrak mengenai barang dan jasa yang ditandatangani antara seorang penjual dan seorang konsumen yang diatur menurut ketentuan penjualan barang dan jasa yang disusun oleh penjual dengan tujuan kontrak yang menggunakan satu atau lebih alat komunikasi dan termasuk saat kontrak tersebut ditandatangani.

## 2. Keabsahan Kontrak *E-Commerce* di US

Syarat-syarat sahnya suatu kontrak elektronik di US yang menganut sistem *common law* sama seperti kontrak konvensional. Di US / Amerika, *The American Law Institute* memberitahukan revisi draft dari *Article 2B of the Uniform Commercial Code* pada Desember 1995 tentang kesepakatan pembentukan kontrak. Mengenai:

- a. *In an electronic transaction, if an electronic message initiated by one party evokes an electronic message or other electronic response by the other, a contract is created when:*
  - 1) *The response is received by the initiating party, if the response consists of furnishing digital information or access to it to the initiating party and the message initiated by that party invited such response;*
  - 2) *The initiating party receives a message signifying or acknowledging acceptance of the offer contained in its message; or*
  - 3) *The initiating party sends a response that signifies acceptance, if the response consists of an offer or opportunity to furnish the intangibles or access to the intangible.*

---

<sup>51</sup> *Ibid.*, Art. 2 (1).

- b. *A contract is created under subsection (a) even if no individual representing either party was aware of or reviewed the initial response, the information, or the action that signifies acceptance of the contract. Electronic records exchanged in an electronic transaction are effective when received in a form and at a location capable of processing the record or the intangible even if no individual is aware of their receipt.*
- c. *In determining when an electronic message sent to another party is received by the party, the following rules apply:*
  - 1) *If the recipient of the record has designated an information system for the purpose of receiving such records, receipt occurs when the record enters the designated information system..*

Menurut UCITA 1999 kontrak elektronik dapat terbentuk jika:

*An offer in an electronic message evokes an electronic message accepting the offer, a contract formed:*

- a) *When an electronic acceptance is received; or*
- b) *If the response access to information, when the performance, full performance, or giving access to information, when the performance is received or the access to information, when the performance is received or the access is enabled and necessary access materials are received.<sup>52</sup>*

## **C. Konvensi Internasional Yang Mengatur Mengenai E- Commerce**

### **1. Pengertian Kontrak Dagang International Melalui Internet dalam UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce.**

Pada tahun 1996, UNCITRAL berhasil merumuskan suatu aturan hukum cukup penting yakni *UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce*. Tujuan dari Model Law ini adalah menggalakkan aturan-aturan hukum yang seragam dalam penggunaan jaringan komputer guna transaksi-transaksi komersial.<sup>53</sup>

<sup>52</sup> Uniform Computer Information Transactions Act (UCITA), 1999, Section 203.

<sup>53</sup> Huala Adolf, *Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional*, (Bandung: Refika Aditama, 2007), h. 40

Model law ini mengatur tentang *e-commerce* secara umum, mulai dari definisi-definisi yang dipakai, bentuk dokumen-dokumen yang dipakai dalam *e-commerce*, keabsahan kontrak, saat terjadinya kontrak selain itu model law ini mengatur juga tentang *carriage of goods*.<sup>54</sup>

Berdasarkan Pasal 11 UNCITRAL *Model Law on Electronic Commerce* kontrak adalah suatu kesepakatan bagi para pihak melalui penawaran dan penerimaan melalui *data message*, bahwa *data message* tersebut digunakan sebagai format suatu kontrak.

*“Unless otherwise agreed by the parties, an offer and the acceptance of an offer may be expressed by means of data messages. Where a data message is used in the formation of a contract, that contract shall not be denied validity or enforceability on the sole ground that a data message was used for that purpose”*.<sup>55</sup>

Beberapa hal yang diatur dalam UNCITRAL *Model Law on Electronic Commerce*:<sup>56</sup>

- 1) *Information shall not be denied legal effect, validity solely on the grounds that it is in the form of a data message.* (Segala informasi elektronik dalam bentuk data elektronik dapat dikatakan untuk memiliki akibat hukum, keabsahan ataupun kekuatan hukum).
- 2) *Where the law requires information to be in writing, the requirement is met by a data message if the information contained therein is accessible so as to be useable for subsequent reference.* (Dalam hal hukum mengharuskan adanya

---

<sup>54</sup> “Kerangka Hukum Digital Signature dalam Electronic Commerce”, <[http://www.geocities.com/amwibowo/resource/hukum\\_ttd/hukum\\_ttd.html#\\_Toc454591034](http://www.geocities.com/amwibowo/resource/hukum_ttd/hukum_ttd.html#_Toc454591034)>, 9 Agustus 2007.

<sup>55</sup> Article 11 UNCITRAL *Model Law on Electronic Commerce*.

<sup>56</sup> Mariam Darus Badruzaman (A), *et.al.*, *op. cit.*, h. 274.

suatu informasi harus dalam bentuk tertulis dapat dipenuhi oleh suatu data message apabila informasi yang dikandungnya dapat diakses/dibaca, dikatakan dalam *article 6 UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce*.

- 3) Dalam hal tanda tangan, maka suatu tanda tangan elektronik merupakan tanda tangan yang sah.
- 4) Dalam hal kekuatan pembuktian dari data yang bersangkutan, maka *data message* memiliki kekuatan pembuktian.
- 5) Suatu penawaran dan penerimaan tawaran tersebut (*offer and acceptance*) dapat dinyatakan dalam bentuk *data message*, dan jika data tersebut digunakan sebagai format dari kontrak, maka kontrak tersebut tidak dapat ditolak keabsahan dan kekuatan hukumnya *dalam mana* data tersebut digunakan, dan dalam hal pihak-pihak yang melakukan *offer and acceptance* dikatakan sebagai *originator*, yaitu sebagai pihak yang melakukan suatu pengiriman data dan pihak yang menerima data dikatakan sebagai *addressee*.

## 2. Pengertian Kontrak Elektronik dalam *The Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracting 2005*.

Tujuan utama pembentukan konvensi ini adalah menghilangkan ganjalan atau rintangan yang mungkin timbul sehubungan dengan penggunaan komunikasi secara elektronik dalam kontrak internasional. Rintangan yang mungkin timbul adalah instrumen-instrumen hukum yang kemungkinan akan menghambat praktek-praktek perdagangan baru melalui sarana elektronik. Tujuan lainnya adalah agar keberadaan

instrumen hukum di bidang komunikasi elektronik, di bidang kontrak ini, diharapkan akan menciptakan kepastian hukum di kalangan dunia usaha. Upaya perumusan aturan hukum di bidang ini sebenarnya pelengkap dari hasil kerja UNCITRAL sebelumnya yang telah ada dalam mengatur transaksi –transaksi *e-commerce*, yakni UNCITRAL *Model Law on Electronic Commerce* dan *the UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures*.<sup>57</sup>

Mengenai persyaratan formil kontrak, konvensi ini tidak mensyaratkan suatu persyaratan formil tertentu untuk keabsahan suatu kontrak. Artinya, konvensi ini tidak mensyaratkan suatu bentuk tertentu untuk suatu kontrak. Dalam posisinya tersebut, konvensi ini menyadari kemungkinan adanya persyaratan formal tertentu yang diharuskan oleh negara (anggota) konvensi ini, misalnya persyaratan bahwa kontrak harus memenuhi syarat bentuk tertentu seperti kontrak tertulis, kontrak harus ditandatangani atau kontrak harus dibuat dalam bentuknya yang asli (*original form*). Berikut adalah jawaban terhadap syarat-syarat formil tersebut<sup>58</sup>:

1) Syarat Kontrak Harus Tertulis

Konvensi ini menegaskan bahwa apabila hukum nasional mensyaratkan hal ini, maka konvensi ini menegaskan bahwa kontrak internasional yang dilakukan secara elektronik memenuhi syarat ini. Menurut konvensi ini syarat tertulis harus dipandang dipenuhi karena komunikasi secara elektronik dapat diakses kembali atau digunakan kembali sebagai acuan lebih lanjut.

---

<sup>57</sup> Huala Adolf, *Dasar-Dasar...*, *op.cit.*, h. 41-42.

<sup>58</sup> *Ibid.* h. 43-44.

## 2) Syarat Harus Ada Tandatangan

Menurut konvensi ini syarat tanda tangan harus dipandang dipenuhi apabila:

- Para pihak menggunakan suatu metode tertentu dapat mengenali para pihak dan dapat mengenali kehendak para pihak yang tertuang dalam informasi yang termuat dalam komunikasi elektronik; dan
- Metode tertentu yang digunakan seperti tersebut dalam (1) di atas dapat diandalkan sebagai metode yang tepat dan metode tersebut memenuhi fungsi sebagai suatu metode tertentu yang dapat dinyatakan dari metode itu sendiri. Metode tersebut dapat pula dipertegas keandalannya oleh bukti-bukti.

## 3) Bentuk Asli Kontrak

Konvensi ini menyatakan bahwa persyaratan bentuk asli kontrak internasional dapat dipenuhi oleh kontrak-kontrak internasional yang dilakukan secara elektronik, dengan bukti sebagai berikut:

- Bahwa kontrak secara elektronik memiliki jaminan yang dapat diandalkan mengenai integritas dari informasi yang dikandungnya ketika muatan kontrak tersebut dibuat dalam bentuk akhir dalam bentuk suatu komunikasi elektronik; dan
- Bahwa kontrak secara elektronik memuat informasi yang dapat diakses (dibuka) kembali kepada orang yang hendak mengakses informasi yang terdapat dalam kontrak (yang dibuat secara elektronik) tersebut.

*The Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracting 2005* adalah suatu kontrak dengan menggunakan komunikasi elektronik oleh para pihak yang tempat usahanya berada di negara yang berbeda. Suatu komunikasi atau suatu kontrak tidak boleh disangkal keabsahannya atau kekuatan hukumnya hanya karena komunikasi atau kontrak tersebut dibuat dalam bentuk komunikasi elektronik.

Penawaran dalam konvensi ini adalah berupa ajakan di mana proposal untuk menutup suatu kontrak dibuat melalui satu atau lebih komunikasi elektronik tidak hanya ditujukan kepada satu atau lebih para pihak, tetapi penawaran ini dapat diakses secara umum dengan menggunakan sistem informasi, termasuk proposal yang menggunakan aplikasi interaktif untuk memesan melalui sistem informasi, hal tersebut dianggap suatu undangan penawaran, kecuali secara jelas menunjukkan maksud/tujuan para pihak membuat proposal menjadi mengikat.

Ini berarti bahwa menurut *The Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracting 2005* suatu proposal kontrak baru dikatakan mengikat ketika kedua belah pihak sepakat menggunakan sistem informasi untuk melakukan pemesanan barang dan adanya keinginan para pihak untuk membuat kontrak tersebut menjadi mengikat. Tanpa adanya persetujuan dari pihak pembeli proposal tersebut baru berupa undangan saja untuk melakukan penawaran, berarti pihak penjual mempunyai kebebasan memilih apakah ia mau atau tidak mengikatkan dirinya dalam undangan proposal tersebut.

Dalam konvensi ini diperbolehkan bahwa pembeli memiliki hak untuk menarik kembali (*withdraw*) dari kontrak tersebut jika terjadi kesalahan komunikasi elektronik dengan syarat pihak tersebut langsung melaporkan kesalahannya dalam komunikasi elektronik kepada pihak penjual, dan jika pembeli tidak merasakan atau menerima keuntungan secara material dari barang dan jasa tersebut.

Ketika seseorang membuat suatu penawaran, orang tersebut membuat kontrak seolah menarik untuk diterima sesuai dengan syarat dan kondisi yang berlaku, jika pihak lain menerima kontrak tersebut, maka kontrak tersebut secara hukum sah mengikat. Penawaran dapat dibuat dengan menggunakan berbagai bentuk komunikasi seperti melalui pos, fax, telex, e-mail, telepon, atau World Wide Web.<sup>59</sup>

Untuk melindungi konsumen dari membuat penawaran tanpa disengaja, Penjual harus memperhatikan secara jelas perbedaan antara penawaran dan undangan untuk melakukan perjanjian. Undangan untuk melakukan perjanjian adalah berupa pemasangan iklan yang mempromosikan penjualan produk tersebut, tetapi bukan merupakan penawaran. Ketika konsumen mendekati toko tersebut dengan memilih barang yang hanya ditawarkan untuk dibeli, bukan merupakan penerimaan penawaran yang dibuat oleh toko tersebut. Lalu toko tersebut memiliki pilihan apakah menerima penawaran tersebut dan mengisi kontrak atau menolaknya.<sup>60</sup>

Pemasangan iklan menurut penulis hanya berupa undangan untuk melakukan penawaran, bukan termasuk tindakan penawaran, karena menurut penulis penawaran

---

<sup>59</sup> Michel Chissick dan Alistair Kelman, *Electronic Commerce: Law and Practice*, 3<sup>rd</sup> edition, (London, Sweet & Maxwell, 2002), h. 81.

<sup>60</sup> *Ibid.*, h. 82.

dikatakan terjadi setelah adanya konfirmasi kembali oleh penjual kepada pembeli ketika penjual menerima pernyataan penerimaan dari pembeli setelah pembeli menerima penawaran dari penjual. Penawaran dan penerimaan tersebut dibentuk melalui alat komunikasi elektronik.

Kontrak dagang internasional melalui internet *business to consumer* tetap didasarkan pada prinsip keadilan walaupun biasanya posisi tawar konsumen tidak seimbang. Masing-masing sistem hukum negara di *common law* dan *civil law* membuat suatu ketetapan dan peraturan mengenai kontrak perdagangan internasional melalui *e-commerce* yang masing-masing ketentuan tersebut memuat perlindungan konsumen. Konsumen berhak menerima haknya untuk mengetahui kualitas barang yang ditawarkan, identitas pelaku usaha, hak untuk menarik kembali jika ternyata barang tersebut tidak sesuai dan tidak mengandung manfaat secara materil, hak untuk mendapatkan ganti rugi, hak untuk memilih apakah menerima kontrak tersebut atau tidak dan lain sebagainya.

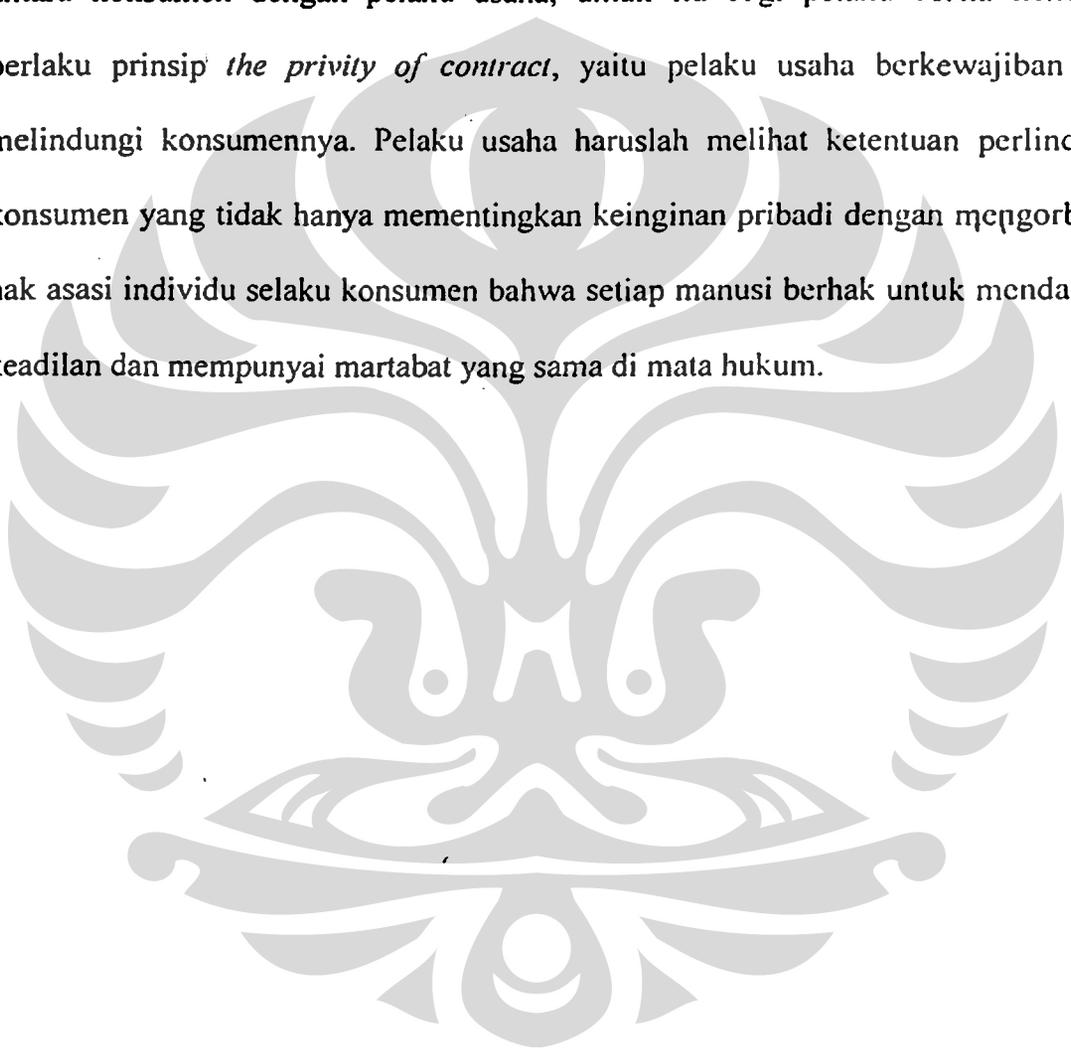
Berkaitan dengan masalah kontrak yang dibuat secara sepihak yaitu berbentuk kontrak baku, maka hendaknya kontrak tersebut di tampilkan dalam posisi yang mudah dilihat, klausulnya jelas, tidak menyesatkan konsumen, maka kontrak baku tersebut dapat berlaku. Karena pada dasarnya suatu kontrak berlaku atau sah apabila tidak bertentangan dengan pasal 1320 KUHPerdara, jika salah satu unturnya tidak terpenuhi, misalkan pencantuman klausul baku yang tidak jelas, tidak mudah terlihat, merugikan konsumen maka salah satu unsur dalam 1320 KUHPerdara yaitu yang berkaitan dengan sebab yang halal menjadi tidak terpenuhi maka kontrak tersebut

adalah tidak sah. Pencantuman klausula baku yang tidak jelas, tersembunyi and tidak dapat dipahami dapat mengakibatkan kontrak tersebut menjadi tidak sah karena dapat merugikan konsumen.

Permasalahannya jika yang membuat kontrak tersebut bukan warga negara Indonesia dan Indonesia selaku konsumennya, apakah isi kontrak tersebut bisa sesuai dengan syarat sahnya kontrak menurut hukum Indonesia? Misalnya mengenai kendala bahasa, bahasa yang tertera dalam kontrak tersebut tidak dipahami atau kontrak baku yang dibuat tidak terlihat jelas ketika membuka alamat *web* tersebut, atau suatu bentuk kontrak yang jika membukanya sulit untuk keluar dari kontrak tersebut dan lambat laun memaksa kita untuk menyetujui kontrak tersebut, atau kita dipaksa untuk membayar barang yang *tidak* kita pesan namun harus dibayar karena kita secara tidak sadar dan tidak tahu telah memesan barang tersebut, ketentuan kontrak baku melanggar ketentuan yang telah ditetapkan oleh hukum Indonesia dalam UU Perlindungan Konsumen no. 8 tahun 1999 mengenai kontrak baku yang dilarang dalam Pasal 18, apakah kita selaku konsumen harus tunduk pada ketentuan yang mereka tetapkan sementara kita mengalami kerugian, dan putusan penyelesaian sengketa yang telah mereka tetapkan berlaku bagi kita sedangkan putusan tersebut tidak mencerminkan keadilan.

Penulis berpendapat bahwa kontrak yang dibuat dalam kontrak *e-commerce* tersebut tidak boleh bertentangan dengan perlindungan konsumen di Indonesia. Kita tidak harus tunduk pada ketentuan yang mereka tetapkan dan kita juga tidak harus melaksanakan putusan yang kita anggap tidak adil, dengan cara menegosiasikan

ulang tentang penerapan penyelesaian sengketa yang lebih melindungi kita sebagai konsumen. Hendaknya pelaku usaha melakukan perubahan konsepsi hukum tentang *caveat emptor* menjadi *caveat venditor*. Bukankah telah terjalin hubungan kontraktual antara konsumen dengan pelaku usaha, untuk itu bagi pelaku usaha hendaknya berlaku prinsip *the privity of contract*, yaitu pelaku usaha berkewajiban untuk melindungi konsumennya. Pelaku usaha haruslah melihat ketentuan perlindungan konsumen yang tidak hanya mementingkan keinginan pribadi dengan mengorbankan hak asasi individu selaku konsumen bahwa setiap manusia berhak untuk mendapatkan keadilan dan mempunyai martabat yang sama di mata hukum.



## BAB IV

# ALTERNATIF KELUAR PENYELESAIAN SENGKETA DALAM KONTRAK DAGANG INTERNASIONAL MELALUI INTERNET *BUSINESS TO CONSUMER (B2C)*

### A. Bentuk Wanprestasi dan Pembuktian Melalui Internet.

#### I. Bentuk-bentuk Wanprestasi dalam Transaksi *E-Commerce*

Transaksi *e-commerce* merupakan perjanjian jual beli seperti juga yang dimaksud oleh Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia. Karena ia merupakan suatu perjanjian, ia melahirkan juga apa yang disebut sebagai prestasi, yaitu kewajiban suatu pihak untuk melaksanakan hal-hal yang ada dalam suatu perjanjian. Adanya suatu prestasi memungkinkan terjadinya wanprestasi atau tidak dilaksanakannya prestasi/kewajiban sebagaimana mestinya yang dibebankan oleh kontrak kepada pihak-pihak tertentu.<sup>1</sup>

Wanprestasi (*default* atau *non fulfilment*, ataupun yang disebut juga dengan istilah *breach of contract*) adalah tidak dilaksanakan prestasi atau kewajiban sebagaimana mestinya yang dibebankan oleh kontrak terhadap pihak-pihak tertentu seperti yang disebutkan dalam kontrak yang bersangkutan. Tindakan wanprestasi membawa konsekuensi terhadap timbulnya hak pihak yang dirugikan untuk menuntut pihak yang melakukan wanprestasi untuk memberikan ganti rugi, sehingga oleh

---

<sup>1</sup> Edmon Makarim, *Pengantar Hukum Telematika: Suatu Kompilasi Kajian*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2005), 270.

hukum diharapkan agar tidak ada satu pihak pun yang dirugikan karena wanprestasi tersebut.<sup>2</sup>

Bentuk-bentuk wanprestasi antara lain:<sup>3</sup>

1. Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya.

Dalam transaksi *e-commerce*, penjual atau *merchant* mempunyai kewajiban untuk menyerahkan barang yang dijual kepada pembeli dan kewajiban untuk menanggung kenikmatan tenteram dan menanggung cacat-cacat tersembunyi.

Jika penjual tidak melaksanakan kewajibannya tersebut, penjual dapat dikatakan wanprestasi. Contohnya saja toko *online* kakilima.com yang menawarkan *cakes* (kue ulang tahun). Kakilima.com menjanjikan untuk mengantar pesanan pembeli dalam waktu satu minggu setelah pesanan diterima. Apabila pembeli memesan kue ulang tahun pada tanggal 12 Juli 2001, seharusnya *cakes* atau kue ulang tahun tersebut sampai di tempat pembeli pada tanggal 19 Juli 2001. Akan tetapi, ternyata penjual tidak dapat melaksanakan kewajibannya tersebut, ia tidak mengirimkan kue tersebut sehingga dengan demikian penjual telah melakukan wanprestasi.

2. Melaksanakan apa yang dijanjikannya, tetapi tidak sebagaimana dijanjikan.

Contoh atau aplikasi dari wanprestasi ini adalah pembeli memesan satu buah rangkaian bunga pada kakilima.com. Pada saat memesan tersebut, yang

---

<sup>2</sup> Munir Fuady, *Hukum Kontrak: Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001), 87.

<sup>3</sup> Edmon Makarim, *op. cit.*, h. 270-271.

pembeli lihat adalah sebuah gambar dilayar monitornya yang menampilkan gambar sebuah rangkaian bunga mawar merah yang segar. Akan tetapi ternyata, rangkaian bunga yang sampai ketempatnya adalah rangkaian bunga mawar merah yang sudah layu atau tidak segar lagi seperti yang digambarkan di layar monitor. Dengan demikian, jelas sekali bahwa *merchant* telah melakukan wanprestasi karena melaksanakan prestasinya dengan tidak sebagaimana mestinya.

3. Melaksanakan apa yang dijanjikan tetapi terlambat

Untuk wanprestasi ini sebenarnya mirip dengan wanprestasi bentuk yang pertama. Jika barang pesanan terlambat, tetapi tetap dapat dipergunakan, hal ini dapat digolongkan sebagai prestasi yang terlambat. Sebaliknya jika prestasinya tidak dapat dipergunakan lagi, digolongkan sebagai tidak melaksanakan apa yang telah diperjanjikan.

Misalnya pembeli memesan buku dari Toko Sanur-online. Pesanan yang seharusnya hanya memerlukan waktu pengiriman selama tiga hari ternyata baru tiba pada hari yang ke tujuh. Hal ini jelas menunjukkan penjual telah wanprestasi. Akan tetapi, karena barangnya masih dapat dipergunakan, wanprestasi ini digolongkan sebagai prestasi yang terlambat dan bukan tidak melakukan prestasi.

4. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya.

Untuk wanprestasi yang terakhir ini, contohnya penjual yang berkewajiban untuk tidak menyebarkan kepada umum identitas dan data diri dari pembeli, tetapi ternyata penjual melakukannya.

## 2. Pembuktian dalam *E-Commerce*

Masalah pembuktian dalam *e-commerce* juga memainkan peranan yang sangat penting bahkan tidak kalah penting dibandingkan dengan masalah yurisdiksi dan masalah pilihan hukum. Hal ini disebabkan oleh doktrin yurisdiksi dan pilihan hukum yang diterapkan sangat memperhatikan adanya bukti yang melandasi terjadinya kontrak antara para pihak.<sup>4</sup>

Membuktikan adalah upaya untuk mengumpulkan fakta-fakta yang dapat dianalisis dari segi hukum dan berkaitan dengan suatu kasus yang digunakan untuk memberikan keyakinan hakim dalam mengambil keputusan. Sedangkan pembuktian adalah proses untuk membuktikan suatu kasus yang disertai dengan fakta-fakta yang dapat dianalisis dari segi hukum untuk memberikan keyakinan hakim dalam mengambil keputusan.<sup>5</sup>

Ditegaskan, jika suatu praktik bisnis yang menggunakan perangkat elektronik (komputer) dalam kegiatan bisnis, tidak ada satu alasan untuk menyetarakan dengan tulisan asli. Cakupannya begitu luas, seperti persetujuan, rekaman, kompilasi data

---

<sup>4</sup> M. Arsyad Sanusi (A), *Hukum Teknologi Informasi*, cet. Ke-3, (s.l., Mizan Media Utama, 2005), h. 216.

<sup>5</sup> Abdul Halim Barkatullah dan Teguh Prasetyo, *Bisnis E-Commerce: Studi Sistem Keamanan dan Hukum di Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005), h. 111.

dalam berbagai bentuk. Termasuk undang-undang, opini, dan hasil diagnosis yang dihasilkan pada waktu transaksi itu dibuat atau yang dihasilkan melalui pertukaran informasi dengan menggunakan komputer. Semua bukti tadi diakui secara hukum setelah mendengarkan pendapat (keterangan) seorang ahli atau kustodian (dalam pasar modal). Dokumen tersebut juga bisa diakui tanpa adanya keterangan, jika sebelumnya telah ada sertifikasi terhadap metode bisnis tersebut. Cara itu disebut sebagai pengakuan yang didasarkan atas kemampuan komputer untuk menyimpan data (*computer storage*).<sup>6</sup> Pengakuan tersebut digunakan dalam praktek bisnis maupun non-bisnis untuk menyetarakan dokumen elektronik dengan dokumen konvensional.<sup>7</sup>

Cara kedua untuk mengakui dokumen elektronik adalah dengan menyandarkan pada hasil akhir sistem komputer. Misalkan, dengan output dari sebuah program komputer yang hasilnya tidak didahului dengan campur tangan secara fisik. Contohnya, rekaman log in internet, rekaman telepon, dan transaksi ATM. Artinya, dengan sendirinya bukti elektronik tersebut diakui sebagai bukti elektronik dan memiliki kekuatan hukum. Kecuali bisa dibuktikan lain, data tersebut bisa dikesampingkan.<sup>8</sup>

Kemudian yang terakhir adalah dengan perpaduan dari dua metode di atas. Beberapa data elektronik dihasilkan oleh output suatu sistem komputer dan proses

---

<sup>6</sup> *Ibid.*, h. 217.

<sup>7</sup> M. Arsyad Sanusi (B), "Data Elektronik Sebagai Alat Bukti", *Varia Peradilan Tahun Ke-XXII* No. 257 April 2007, h. 30.

<sup>8</sup> *Ibid.*

penyimpanan suatu sistem (*computer storage*). Dalam konteks ini, barulah tepat jika memperlakukan suatu dokumen elektronik jika ternyata di dalamnya mengandung perpaduan dari dua metode.<sup>9</sup>

Sebenarnya ada satu hal yang patut dipertimbangkan dalam pengakuan suatu data elektronik. Sejauh mana keamanan suatu sistem dan keterlibatan dari orang terhadap sistem komputer tersebut. Karena biasanya, kejahatan dengan menggunakan komputer (internet) melibatkan orang dalam. Dalam praktik bisnis, keberadaan dokumen elektronik memang tidak bisa dihindari. Transaksi ekspor dan impor (antar negara) sudah sejak lama menggunakan dan menerima suatu transaksi yang dilakukan dengan menggunakan EDI. Indonesia sudah menggunakan teknologi EDI sejak 1967 hingga saat ini. Namun, pengadilan di Indonesia sendiri belum menerima bukti elektronik tersebut sebagai alat bukti yang sah di pengadilan.<sup>10</sup>

Dalam hukum positif Indonesia, pengakuan terhadap pengakuan data elektronik tidak setegas di beberapa negara. Padahal apa yang diperjanjikan atau apa yang terjadi secara virtual tersebut secara substantif telah sesuai dengan kaidah hukum yang berlaku. Misalkan perjanjian yang dilakukan secara elektronik melalui e-mail. Si A selaku penjual barang hendak menawarkan suatu barang dengan harga serta spesifikasi barang disertai klausul perjanjian mengenai tata cara penyerahan dan pembayaran harga. Kemudian si B hendak membeli barang dan tidak berkeberatan terhadap cara dan klausul yang ditawarkan oleh si A. Mereka bersepakat menjadikan

---

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> M. Arsyad Sanusi, (A.), *op.cit.*, h. 218.

e-mail tersebut sebagai alat bukti di pengadilan jika di kemudian hari terjadi sengketa.<sup>11</sup>

Merujuk pada Pasal 1320 KUH Perdata mengenai syarat sahnya suatu perjanjian, perjanjian yang dilakukan antara A dan B di atas adalah sah. Pasalnya, suatu perjanjian harus didahului adanya kesepakatan (kata sepakat), kecakapan untuk membuat perikatan, yang diperjanjikan adalah suatu hal tertentu, dan sesuatu yang halal. Jika suatu perjanjian yang dilakukan telah memenuhi keempat syarat tersebut, perjanjian tersebut dinyatakan sah. Jika suatu transaksi yang dilakukan dengan menggunakan media internet, suatu hal yang mungkin dan perlu diingat bahwa perikatan yang perlu diatur di dalam Buku Tiga KUHPerdara sifatnya terbuka. Artinya, sepanjang para pihak menyepakati suatu perjanjian dilangsungkan secara elektronik dengan menggunakan *email* sebagai bukti transaksi, perjanjian yang dibuat oleh para pihak adalah sah. Bukti elektronik tersebut jika dicetak memiliki nilai yang sama dengan alat bukti lainnya (yang ditentukan di dalam undang-undang).<sup>12</sup>

Mengenai keotentikan suatu dokumen secara teknis, bila terdapat suatu standar keamanan untuk memberikan jaminan keotentikan suatu dokumen, salayaknya transaksi (pertukaran informasi) yang dilakukan oleh para pihak harus dinyatakan valid dan memiliki nilai pembuktian di pengadilan. Hal ini menjadi

---

<sup>11</sup> M. Arsyad Sanusi (B), *op.cit.*, h. 31.

<sup>12</sup> *Ibid.*

penting, karena menyangkut siapa yang mengirimkan, tergugat dapat menjadikan bukti tersebut sebagai dasar untuk melakukan gugatan atau penuntutan.<sup>13</sup>

Kemudian, penggunaan *e-mail* sebagai alat bukti di pengadilan juga bisa merujuk pada log yang berada pada ISP (*internet Service Provider*) dalam *e-mail* tersebut. Tanpa adanya tandatangan elektronik, mungkin agak sulit untuk mendapatkan kepastian siapa pengirim sebenarnya dari *e-mail* yang menjadi pokok sengketa.<sup>14</sup>

Dokumen tertulis dan dokumen elektronik memiliki nilai pembuktian yang sama. Terkait dengan hasil print out dari sebuah dokumen elektronik yang dihasilkan dalam pertukaran informasi, selayaknya memiliki nilai pembuktian yang sama seperti bukti tulisan lainnya. Dalam memutus perkara, tentu saja hakim harus mendasarkan ketentuan hukum acara yang mengatur alat bukti surat sebagai salah satu bukti untuk yang diajukan ke pengadilan.<sup>15</sup>

Dalam *UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce Art. 9* bahwa pembuktian dalam *e-commerce* dapat dibuktikan dengan *data message*, lebih lanjut pasal ini memuat:

- (1) *In any legal proceedings, nothing in the application of the rules of evidence shall apply so as to deny the admissibility of a data message in evidence:*
  - (a) *on the sole ground that it is a data message; or,*
  - (b) *if it is the best evidence that the person adducing it could reasonably be expected to obtain, on the grounds that it is not in its original form.*

---

<sup>13</sup> *Ibid.*, h. 32.

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> *Ibid.*, h.33.

- (2) *Information in the form of a data message shall be given due evidential weight. In assessing the evidential weight of a data message, regard shall be had to the reliability of the manner in which the data message was generated, stored or communicated, to the reliability of the manner in which the integrity of the information was maintained, to the manner in which its originator was identified, and to any other relevant factor.*<sup>16</sup>

Jadi, tidak serta merta karena tidak ditegaskan secara spesifik, maka dokumen elektronik tidak bisa diterima sebagai alat bukti yang sah di pengadilan. Secara hukum, sepanjang tidak adanya penyangkalan terhadap isi dari dokumen, dokumen elektronik tersebut harusnya diterima layaknya bukti tulisan konvensional. Masalah otentikasi adalah persoalan yang berbeda dengan pengakuan data elektronik. Jika data atau dokumen elektronik tersebut diterima atau diakui secara hukum, dengan sendirinya proses otentikasi atas data tersebut mengikutinya.<sup>17</sup>

### 3. **Pemberian Ganti Rugi**

Ada dua sebab timbulnya ganti rugi, yaitu ganti rugi karena wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Ganti rugi karena wanprestasi diatur dalam Buku III KUHPerdara, yang dimulai dari Pasal 1245 KUHPerdara sampai dengan Pasal 1252 KUHPerdara. Sedangkan ganti rugi karena perbuatan melawan hukum adalah Pasal 1365 KUHPerdara. Ganti rugi karena perbuatan melawan hukum adalah suatu bentuk ganti rugi yang dibebankan kepada orang yang telah menimbulkan kesalahan kepada

---

<sup>16</sup> UNCITRAL *Model Law on Electronic Commerce Art. 9*

<sup>17</sup> *Ibid.*

pihak yang dirugikannya. Ganti rugi itu timbul karena adanya kesalahan, bukan karena adanya perjanjian.<sup>18</sup>

Ganti rugi karena wanprestasi adalah suatu bentuk ganti rugi yang dibebankan kepada debitur yang dibebankan kepada debitur yang tidak memenuhi isi perjanjian yang telah dibuat antara kreditur dengan debitur. Ganti kerugian ini diberikan setelah dilakukan somasi.<sup>19</sup> Begitu pula halnya dengan masalah wanprestasi yang terjadi dalam *e-commerce*, pihak *merchant* yang melakukan wanprestasi wajib memberikan ganti rugi kepada pembeli.

KUHPerdata memperincikan kerugian (dalam) arti luas ke dalam tiga kategori sebagai berikut:<sup>20</sup>

1. Biaya,
2. Kerugian (dalam arti sempit),
3. Bunga.

Sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 1243 KUHPerdata:

Penggantian biaya, rugi dan bunga karena tidak dipenuhinya suatu perikatan, barulah mulai divajibkan, apabila si berutang, setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukannya.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> Salim HS, *Teori & Tehnik Penyusunan Kontrak*, cet. Ke-4, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), h. 100.

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> Munir Fuady, *Hukum Kontrak: Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001), h. 138.

<sup>21</sup> *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, cet. Ke-37, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2006), Ps. 1243.

Apabila pembeli menderita kerugian akibat tidak dipenuhinya prestasi dalam kontrak, sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 1243, 1266, dan 1267 KUHPerdara, pembeli mempunyai hak dan dapat menuntut penjual untuk:<sup>22</sup>

1. Pemutusan/pembatalan perjanjian,
2. Pelaksanaan kewajiban sebagaimana mestinya,
3. Pembayaran ganti kerugian;
4. Pemutusan perjanjian ditambah pembayaran ganti kerugian,
5. Pelaksanaan kewajiban ditambah pembayaran ganti kerugian.

#### **B Penyelesaian Sengketa dalam *E-Commerce***

*E-commerce* antar lintas negara sama halnya dengan perdagangan pada umumnya yang di dalamnya bisa terjadi suatu sengketa. Dalam hukum perdagangan internasional, dapat dikemukakan di sini prinsip-prinsip mengenai penyelesaian sengketa perdagangan internasional, antarlain:<sup>23</sup>

1. Prinsip kesepakatan para pihak (konsensus)

Prinsip kesepakatan para pihak merupakan prinsip fundamental dalam penyelesaian sengketa perdagangan internasional. Prinsip inilah yang menjadi dasar untuk dilaksanakan atau tidaknya suatu proses penyelesaian sengketa.

Termasuk dalam lingkup pengertian kesepakatan ini adalah:

---

<sup>22</sup> Soedjono Dirjosisworo, *Pengantar Hukum Dagang Internasional*, h. 60.

<sup>23</sup> Huala Adolf, *Hukum Perdagangan Internasional*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2005), h. 196-199.

- a) Bahwa salah satu pihak atau kedua belah pihak tidak berupaya menipu, menekan atau menyesatkan pihak lainnya.
  - b) Bahwa perubahan atas kesepakatan harus berasal dari kesepakatan kedua belah pihak. Artinya, pengakhiran kesepakatan atau revisi terhadap muatan kesepakatan harus pula berdasarkan pada kesepakatan kedua belah pihak.
2. Prinsip kebebasan memilih cara-cara penyelesaian sengketa  
Yaitu di mana para pihak memiliki kebebasan penuh untuk menentukan dan memilih cara atau mekanisme bagaimana sengketanya diselesaikan (*prinsiple of free choice of means*).
  3. Prinsip kebebasan memilih hukum  
Para pihak bebas untuk menentukan sendiri hukum apa yang akan diterapkan (bila sengketanya diselesaikan) oleh badan peradilan (arbitrase) terhadap pokok sengketa. Kebebasan untuk memilih kepatutan dan kelayakan (*ex aequo et bono*).
  4. Prinsip iktikad baik (good faith)  
Dalam penyelesaian sengketa, prinsip ini tercermin dalam dua tahap. *Pertama*, prinsip iktikad baik disyaratkan untuk mencegah timbulnya sengketa yang dapat mempengaruhi hubungan-hubungan baik antar negara. *Kedua*, prinsip ini disyaratkan harus ada ketika para pihak menyelesaikan sengketanya melalui cara-cara penyelesaian sengketa yang dikenal dalam

hukum (perdagangan) internasional, yakni negosiasi, mediasi, konsiliasi, arbitrase, pengadilan atau cara-cara pilihan para pihak lainnya.

5. Prinsip *Exhaustion of Local Remedies*

Prinsip *Exhaustion of Local Remedies* sebenarnya semula lahir dari prinsip hukum kebiasaan internasional. Menurut prinsip ini, hukum kebiasaan internasional menetapkan bahwa sebelum para pihak mengajukan sengketa ke pengadilan internasional, langkah-langkah penyelesaian sengketa yang tersedia atau diberikan oleh hukum nasional suatu negara harus terlebih dahulu ditempuh (*exhausted*).

Melihat bahwa adanya suatu kontrak perdagangan yang dilakukan melalui elektronik (*e-commerce*), baru-baru ini alternatif penyelesaian sengketa beralih kepada alternatif penyelesaian sengketa secara *online*, untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi dalam *e-commerce* daripada melalui jalur pengadilan.

*More recently, ADR has moved online. Complemented by technological innovation and the capacity to adapt to the needs and standards of the online community, online ADR ("ODR") may provide the best "place" for B2C e-commerce disputes to be resolved. When a contract is concluded online, and that cyber deal goes sour, perhaps the online community itself can best resolve it... ODR mechanisms have proliferated both in the private and public sectors. Private ODR services offer forums for various forms of ADR for a fee, including: online negotiation, mediation, and arbitration.<sup>24</sup>*

---

<sup>24</sup> Mary Shannon Martin, "Keep It Online: The Hague Convention and The Need For Online Alternative Dispute Resolution in International Business-to-Consumer 'E-Commerce,'" *Boston University International Law Journal*, 2002, h. \*151.

Paustinus Siburian menuliskan tentang Alternatif Penyelesaian Sengketa secara *online*,<sup>25</sup> yang tidak jauh berbeda dengan Alternatif Penyelesaian Sengketa secara *offline*, yaitu:

1. *Negosiasi Online*

*Negosiasi online* menawarkan keuntungan berupa kesederhanaan. Tiada yang diwajibkan dalam hal ini kecuali soal adanya itikad baik dan koneksi internet. Tidak adanya suatu kebutuhan untuk melakukan perjalanan untuk bertatap muka, dan tidak perlu menentukan tempat untuk melakukan pertemuan secara khusus. Hal ini karena memang *negosiasi online* tidak membutuhkan pertemuan secara langsung; yang terjadi adalah meninggalkan pesan-pesan pada sarana yang tersedia, atau membuat permintaan atau penawaran. Proses yang sederhana juga membuat penghematan biaya yang tidak sedikit. Hal ini terjadi karena dalam *negosiasi online* para pihak tidak harus terkoneksi pada internet pada saat bersamaan.

Dalam perkembangannya, terdapat dua macam *negosiasi online* yaitu *negosiasi otomatis* dan *negosiasi langsung*. *Negosiasi otomatis* yaitu penyedia jasa menyediakan sarana elektronik dan proses tawar menawar (*blind bidding*). Dalam tawar-menawar buta ini, penyedia jasa menyediakan sarana bagi para pihak mengirimkan penawaran untuk menyelesaikan sengketa pada suatu mesin. Pada *negosiasi langsung*, penyedia jasa hanya

---

<sup>25</sup> Paustinus Siburian, *Arbitrase Online: Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdagangan Secara Elektronik*, (Jakarta: Djambatan, 2004), h. 87-94.

menyediakan suatu situs yang aman beserta cara-cara menyimpan hal-hal yang dikomunikasikan, tetapi tidak terlibat dalam proses negosiasi. Tugas utama penyedia jasa dalam hal ini hanya menyediakan perangkat lunak untuk berkomunikasi, membantu membangun agenda, mengidentifikasi dan membuat ringkasan untuk sampai pada solusi, dan menulis perjanjian.

## 2. Mediasi *Online*

Dalam mediasi, peranan seorang mediator merupakan ciri khas. Mediasi merupakan suatu prosedur melalui pihak ketiga yang netral, membantu para pihak yang bersengketa mencapai kesepakatan untuk menyelesaikan sengketa. Dalam mediasi, mediator tidak membuat suatu solusi atau putusan. Namun demikian, terdapat tingkatan tertentu di mana mediator berperan dalam penyelesaian sengketa mulai dari tingkatan yang murni, mediator sedapat mungkin hanya mencampuri sedikit penyelesaian sengketa, sampai mediasi dengan cara yang kasar, mediator mencoba memaksakan suatu penyelesaian sengketa bagi para pihak.

Terdapat tiga jenis mediasi *online*. *Pertama*, mediasi yang bersifat fasilitatif di mana mediator berfungsi sebagai fasilitator dan tidak dapat memberikan opini atau merekomendasikan penyelesaian. Dalam hal ini, mediator memberikan jalan agar para pihak menemukan sendiri penyelesaian bagi sengketa yang dihadapinya. Penyelesaian sengketa jenis ini dilakukan oleh *online Resolution*.

*Kedua*, mediasi evaluatif; yakni mediasi melalui mediator yang memberikan pandangan dari segi hukum, fakta-fakta, dan bukti-bukti. Strategi mediasi ini adalah membuat suatu kesepakatan melalui dengan memberikan solusi yang dapat diterima kedua belah pihak, dan mencoba membujuk para pihak untuk menerimanya.

*Ketiga*, terdapat suatu pendekatan yang bersifat tengah. Mediator mencoba mencampuri permasalahan sejauh disetujui para pihak. Mediator hanya masuk jika para pihak gagal melakukan negosiasi di antara mereka sendiri, jika sekiranya mencampuri, mediator hanya dapat mengajukan solusi jika para pihak meminta kepadanya.

Mediasi *online* sama dengan mediasi *offline*. Perbedaan anatara mediasi *online* dan mediasi *offline* adalah bahwa dalam mediasi *online*, dunia nyata (*real space*) digantikan oleh dunia virtual atau dunia maya (*cyberspace*).

### 3. Arbitrase Online

Arbitrase *online* tidak jauh berbeda dengan arbitrase *offline*, yaitu cara penyelesaian suatu sengketa perdata pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh pihak yang bersengketa,<sup>26</sup> namun pelaksanaan arbitrase ini dilakukan dalam dunia maya (*cyberspace*).

---

<sup>26</sup> Indonesia, *Undang-undang Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, UU No. 30 Tahun 1999, LN No. 138, TLN No. 3872, Pasal 1 ayat (1).

Prosedur penyelenggaraan arbitrase secara *online* adalah sebagai berikut:<sup>27</sup>

1. Peraturan yang diperlakukan mengenai permohonan untuk berarbitrase dan pelaksanaannya (hal ini dapat meliputi peraturan yang diterapkan oleh badan arbitrase mengenai informasi yang disediakan oleh salah satu pihak menyangkut adanya sengketa, pada sengketa konsumen hal ini berarti penyediaan formulir komplain secara *online*, dan pada sengketa B2B tersedianya formulir *online* berisi permintaan untuk melakukan arbitrase termasuk peraturan penyediaan perjanjian arbitrase):
2. Menyediakan cara untuk memilih arbitrator, menerima tempat kedudukan atau menolaknya;
3. Menyediakan *tata cara* berarbitrase seperti penyediaan peraturan prosedural seperti *tata cara* mengajukan perkara secara *online*, menyampaikan tanggapan, mengajukan bukti-bukti dan argumentasi dan kemungkinan-kemungkinan adanya penundaan;
4. Penyediaan *tata cara* penggunaan pesan-pesan secara elektronik, seperti penyelenggaraan prosedur yang hanya menggunakan dokumen elektronik, penggunaan *video conferencing* dan *audio conferencing* termasuk dalam hal ini adalah penyediaan alat-alat bukti berupa keterangan saksi dan saksi ahli;
5. Penyediaan putusan secara *online* dan persyaratan yang diperlakukan agar suatu putusan dapat diterima dan dijalankan;

---

<sup>27</sup> Paustinus Siburian, *op. cit.*, h. 79-80.

6. Penyediaan prosedur yang mungkin untuk mengadakan perlawanan atau banding terhadap putusan;
7. Penyediaan sarana untuk menyimpan data terutama dalam perlawanan menyangkut hak dari salah satu pihak untuk melakukan perlawanan karena adanya dugaan bahwa hak-hak dari salah satu pihak telah dilanggar;
8. Penyediaan prosedur yang dapat memungkinkan proses berjalan secara rahasia dengan menyediakan teknologi enkripsi dan tanda tangan elektronik.

**Contoh Kasus :**

1. *Square Trade* melakukan mediasi dalam sengketa antara pembeli dengan *eBay*. Seorang pembeli yang bingung sekali ketika ia mengetahui bau lapuk yang sangat tajam dari kulit kursi yang ia beli dari *website eBuy*. Dalam waktu satu minggu *eBay* mengirim kepada pembeli check sebesar \$150 untuk biaya pembersihan kursi tersebut.<sup>28</sup>
2. *Amazon.com* sebagai *merchant* yang memberikan jaminan yang cukup memadai bagi konsumennya. *Amazon.com* memberikan jaminan kepada para pembeli atau konsumen dengan *Return Policy*. *Return Policy* menyebutkan jika dalam 30 hari sejak menerima pesanan, pembeli atau konsumen dapat mengembalikan barang yang dibeli jika barang yang dibeli tersebut berupa buku, *music CD*, kaset, *vinyl record*, DVD, VHS *tape*, *video game or software*

---

<sup>28</sup> Aashit Shah, "Using ADR To Solve Online Disputes", *Richmond Journal of Law and Technology*, Spring, 2004, h. \*14.

dan barang lainnya yang masih dalam keadaan baik. Pengembalian pesanan tersebut akan diikuti dengan pengembalian pembayaran secara penuh (*full refund*).<sup>29</sup>

3. Berawal dari pencantuman harga monitor Hitachi 29 inchi pada Februari 1999, Buy.com mencantumkan harga AS \$ 164,50, atau lebih rendah AS \$ 400 dari harga normalnya selama empat hari. Buy.com memberlakukan harga yang keliru tersebut pada 143 monitor, namun menolak untuk mengerimkan pesanan lainnya. Banyak konsumen yang marah atas penangan Buy.com tersebut, konsumen yang tidak memperoleh pesanan menuduh Buy.com telah memberikan harga kemudian mengubahnya secara sengaja *dengan* tujuan untuk menarik pelanggan memasuki *webstore* tersebut, namun dalam pembelaannya Buy.com menyatakan bahwa *itu terjadi atas* ketidaksengajaan atau terjadinya perbedaan harga akibat adanya kesalahan dalam pemasukan data. Akibat kesalahannya itu Buy.com setuju untuk membayar A.S \$ 575 ribu untuk menyelesaikan sengketa pengadilan yang pertama atas harga barang yang salah di toko *cyberspace*.<sup>30</sup>

4. Contoh kontrak *online*:

Perjanjian Pengguna Layanan Sekarangonline.com

Persyaratan penggunaan layanan Sekarangonline.com beserta formulir pendaftaran ini merupakan perjanjian (“Perjanjian”) penuh dan lengkap antara Sekarangonline.com, sebuah situs internet penyedia jasa *e-commerce* yang

---

<sup>29</sup> Edmon Makarim, *op. cit.*, h. 273.

<sup>30</sup> Abdul Halim Barkatullah, *Bisnis E-Commerce: Studi Sistem Keamanan dan Hukum di Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005), h. 140.

berkedudukan di Jakarta dengan badan atau individu (“Pegguna Layanan atau Anggota”) yang menggunakan layanan *e-commerce* Sekarangonline.com. Perjanjian online ini berlaku dan mengikat secara efektif pada tanggal Pegguna Layanan mengklik tombol setuju sebagai tanda persetujuannya terhadap perjanjian online tersebut.

## 1. Pengertian

Layanan Sekarangonline.com adalah layanan *e-commerce* yang ditawarkan oleh situs Sekarangonline.com, yang berupa penyewaan toko-toko online (internet) bagi badan atau individu yang mendaftarkan diri menjadi anggota layanan Sekarangonline.com.

Layanan Sekarangonline adalah layanan *e-commerce* yang bertujuan untuk memudahkan badan atau individu yang tidak mempunyai toko online namun ingin menjual produk atau jasa melalui internet tanpa harus belajar programming secara khusus. Layanan ini pula dapat digunakan oleh badan atau individu yang telah memiliki toko online sebelumnya namun ingin memperluas jangkauan area penjualan produk atau jasa mereka.

Layanan Sekarangonline dapat dipergunakan di seluruh Indonesia, dan tak tertutup bagi negara-negara lainnya di seluruh dunia selama terikat pada hukum Indonesia dan internasional yang berlaku.

Mengatur pula mengenai:

2. Kebijakan
3. Keanggotaan Layanan Sekarangonline.com
4. Account Anggota, Password dan Keamanan
5. Batas-batas Penggunaan Layanan Sekarangonline.com
6. Tanggung Jawab dan Resiko
7. Hak Cipta
8. Pembayaran
9. Penyelesaian Sengketa
  - a. Setiap sengketa yang timbul sehubungan dengan penggunaan layanan Sekarangonline.com ini akan diselesaikan secara musyawarah dan mufakat antara kedua belah pihak.
  - b. Apabila musyawarah tidak bisa mencapai mufakat, maka sengketa akan dibawa ke pengadilan negeri atau niaga Jakarta Selatan tempat perusahaan penyelenggara layanan Sekarangonline.com berlokasi untuk mendapatkan penyelesaiannya.

SETUJU	TIDAK
_____	_____

Pada kasus *Square Trade*, Amazon.com, dan Buy.com, penyelesaian sengketa ditangani dengan pemberian ganti rugi sebagai akibat adanya wanprestasi dari pihak penjual. Pemberian jumlah kerugian tentunya harus berdasarkan kesepakatan atau diterima oleh pihak pembeli yang dirugikan.

Penyelesaian sengketa berdasarkan tiga contoh kasus tersebut dilakukan melalui jalur non litigasi. Adanya kebebasan bagi para pihak untuk menentukan sendiri *forum apa* yang mereka gunakan untuk menyelesaikan sengketa mereka. Jalur non litigasi yang dipilih oleh para pihak dikarenakan jalur ini dianggap *cukup cepat* untuk menyelesaikan sengketa, tidak berbelit-belit dan tidak terpublikasi.

Adanya ketentuan penyelesaian sengketa mengenai pilihan forum dan pilihan hukum di dalam kontrak yang mereka ajukan sebagai bentuk antisipasi yang dilakukan oleh pihak penjual. Melihat bahwa *e-commerce* adalah suatu transaksi perdagangan yang dilakukan secara *online*, penyelesaian sengketa pun bergeser menjadi *Online Dispute Resolution*. ODR dapat dijadikan alternatif baru untuk menyelesaikan kasus / sengketa dalam *e-commerce*. Adanya Mediasi, Negosiasi dan Arbitrase yang dapat dilakukan secara *online*. ODR yang telah ada antaralain *Dispute Manager*, *WebMediate* and *Square Trade*. Online arbitration seperti *American Arbitration Association*, *Virtual Magistrate (VMAG)*, *Nova Forum*, *Private Judge* dan *Chartered Institute of Arbitration (CIA)*.

**B. Solusi ke Depan Proses Penyelesaian Sengketa yang Sesuai dengan Hukum di Indonesia Mengenai Perdagangan Internasional Melalui Internet *Business to Consumer* (B2C).**

Globalisasi dan perdagangan bebas yang didukung oleh kemajuan teknologi telekomunikasi dan informasi telah memperluas ruang gerak arus transaksi barang atau jasa melintasi batas wilayah suatu negara, sehingga barang dan jasa yang ditawarkan bervariasi baik produksi luar negeri maupun produksi dalam negeri. Kondisi demikian, di satu sisi mempunyai manfaat bagi konsumen karena kebutuhan konsumen mengenai barang dan jasa yang diinginkan dapat dipenuhi serta semakin terbuka lebar kebebasan untuk memilih aneka jenis kualitas barang dan jasa sesuai keinginan dan kemampuan konsumen. Namun di sisi lain, kondisi dan fenomena tersebut dapat mengakibatkan kedudukan pelaku usaha dan konsumen menjadi tidak seimbang di mana konsumen berada di posisi yang lemah.<sup>31</sup>

Penawaran barang yang dilakukan oleh penjual atau pelaku usaha tersebut dilakukan melalui media elektronik dalam bentuk iklan yang ditawarkan oleh suatu perusahaan virtual atau *merchant*/penjual, apabila calon pembeli/konsumen tertarik dengan barang yang ditawarkan, pembeli dapat melakukan prosedur transaksi secara elektronik, sebelumnya calon pembeli harus menyepakati terlebih dahulu kontrak jual beli yang dibuat oleh perusahaan tersebut.

---

<sup>31</sup> Bambang Sutiyoso, *Penyelesaian Sengketa Bisnis: Solusi dan Antisipasi bagi Peminat Bisnis dalam Menghadapi Sengketa Kini dan Mendatang*, (Yogyakarta: Citra Medis, 2006), h. 157.

Jika terjadi suatu sengketa yang mengakibatkan kerugian bagi konsumen seperti barang yang diterima tidak sesuai dengan yang dipesan atau keterlambatan penerimaan barang dari jangka waktu yang telah ditentukan penyelesaian sengketanyapun haruslah melindungi kepentingan konsumen, karena biasanya penjual telah menetapkan terlebih dahulu pilihan hukum (*choice of law*) dan pilihan forum (*choice of forum*) apa yang digunakan untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi, biasanya hukum dan forum yang digunakan adalah yang berlaku di negara penjual. Dalam hal ini *merchant* atau penjual tetap harus bertanggung jawab atas kelalaian atau kesalahannya tersebut.

Tanggung jawab penjual/produsen atas kerugian konsumen dalam penelitian ini pertama dilihat dari prinsip tanggung jawab berdasarkan kelalaian/kesalahan. Tanggung jawab berdasarkan kelalaian (*negligence*) adalah suatu prinsip tanggung jawab yang bersifat subjektif, yaitu suatu tanggung jawab yang ditentukan oleh perilaku produsen. Berdasarkan teori ini, kelalaian produsen yang berakibat pada munculnya kerugian konsumen merupakan faktor penentu adanya hak konsumen untuk mengajukan tuntutan ganti rugi kepada produsen.<sup>32</sup>

Kedua adalah prinsip tanggung jawab berdasarkan wanprestasi (*breach of warranty*). Tanggung jawab yang dikenal dengan wanprestasi adalah tanggung jawab berdasarkan kontrak (*contractual liability*). Dengan demikian, ketika suatu produk rusak dan mengakibatkan kerugian, konsumen biasanya pertama-tama melihat isi dari

---

<sup>32</sup> Inosentius Samsul, *Perlindungan Konsumen: Kemungkinan Penerapan Tanggung Jawab Mulak*, (Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004), h. 46-47.

kontrak atau perjanjian atau jaminan yang merupakan bagian dari kontrak. Keuntungan bagi konsumen dalam gugatan berdasarkan teori ini adalah penerapan kewajiban yang sifatnya mutlak (*strict obligation*), yaitu suatu kewajiban yang tidak didasarkan pada upaya yang telah dilakukan penjual untuk memenuhi janjinya. Itu berarti apabila penjual/produsen telah berupaya memenuhi janjinya, tetapi konsumen tetap mengalami kerugian, maka penjual/produsen tetap dibebani tanggung jawab untuk mengganti kerugian.<sup>33</sup>

Kedua prinsip tersebut menurut penulis dapat diterapkan dalam suatu kontrak yang dibentuk berdasarkan kesepakatan kedua belah pihak, di mana adanya posisi tawar yang seimbang antara penjual/produsen dengan konsumen. Berkaitan dengan penulisan ini di mana kontrak terbentuk melalui alat elektronik khususnya dengan menggunakan fasilitas internet, kontrak yang ada adalah berbentuk kontrak baku. Penjual/produsen telah menetapkan lebih dulu prosedur transaksi jual beli.

Di Indonesia perlindungan konsumen diatur dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen Nomor 8 Tahun 1999. Dalam melakukan transaksi jual beli konsumen dan pelaku usaha sama-sama memiliki hak dan kewajiban.

Hak konsumen dalam Pasal 4 UU No. 8 Tahun 1999 adalah:<sup>34</sup>

1. Hak atas kenyamanan, keamanan, dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang dan/atau jasa;

---

<sup>33</sup> *Ibid.*, h. 71-72.

<sup>34</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Perlindungan Konsumen*, UU Nomor 8 Tahun 1999, LN Nomor 42, TLN Nomor 3821, Pasal 4.

2. Hak untuk memilih barang dan/atau jasa serta mendapatkan barang dan/atau jasa tersebut sesuai dengan nilai tukar dan kondisi serta jaminan yang dijanjikan;
3. Hak atas informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa;
4. Hak untuk didengar pendapat dan keluhannya atas barang dan/jasa 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 dan dilayani secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif;
8. Hak untuk mendapatkan kompensasi, ganti rugi dan/atau jasa yang diterima tidak sesuai dengan perjanjian atau tidak sebagaimana mestinya;
9. Hak-hak yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.

Kewajiban konsumen dalam Pasal 5 UU No. 8 Tahun 1999 adalah:<sup>35</sup>

1. Membaca atau mengikuti petunjuk informasi dan prosedur pemakaian atau pemanfaatan barang dan/atau jasa, demi keamanan dan keselamatan;
2. Beritikad baik dalam melakukan transaksi pembelian barang dan/atau jasa;
3. Membayar sesuai dengan nilai tukar yang disepakati;

---

<sup>35</sup> *Ibid.*, Pasal 5.

4. Mengikuti upaya penyelesaian hukum sengketa perlindungan konsumen secara patut.

Hak pelaku usaha dalam Pasal 6 UU No. 8 Tahun 1999 adalah:<sup>36</sup>

1. Hak untuk menerima pembayaran yang sesuai 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 di dalam penyelesaian hukum sengketa konsumen;
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 yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.

Kewajiban pelaku usaha dalam Pasal 7 UU No. 8 Tahun 1999 adalah:

1. Beritikad baik dalam melakukan usahanya;
2. Memberikan informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa serta memberi penjelasan penggunaan, perbaikan dan pemeliharaan;
3. Memperlakukan atau melayani konsumen secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif;

---

<sup>36</sup> *Ibid.*, Pasal 6.

4. Menjamin mutu barang dan/atau jasa yang diproduksi dan/atau diperdagangkan berdasarkan 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/jasa yang diperdagangkan;
7. Memberi kompensasi, ganti rugi, dan/atau penggantian apabila barang dan/atau jasa yang diterima atau dimanfaatkan tidak sesuai tidak sesuai dengan perjanjian.

Diantara beberapa hal yang dilarang bagi pelaku usaha dalam untuk memproduksi dan/atau memperdagangkan barang dan/atau jasa yang:<sup>37</sup>

1. Tidak sesuai dengan kondisi, jaminan, keistimewaan, atau kemanjuran sebagaimana dinyatakan dalam label, etiket, atau keterangan barang dan/atau jasa tersebut;
2. Tidak sesuai dengan mutu, tingkatan, komposisi, proses pengolahan, gaya, mode, atau penggunaan tertentu sebagaimana dinyatakan dalam label atau keterangan barang dan/atau jasa tersebut;
3. Tidak sesuai dengan janji yang dinyatakan dalam label, etiket, keterangan, iklan, atau promosi penjualan barang dan/atau jasa tersebut.

---

<sup>37</sup> *Ibid.*, Pasal 8 ayat 1 (d,c, dan f).

Pelaku usaha pun dilarang mencantumkan klausula baku yang dapat merugikan konsumen, sebagaimana tertuang dalam Pasal 18 UU No. 8 Tahun 1999 berikut ini.<sup>38</sup>

1. Pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang membuat atau mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen dan/atau perjanjian apabila:
  - a. Menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha;
  - b. Menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali barang yang dibeli oleh konsumen;
  - c. Menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali uang yang dibayarkan atas barang dan/atau jasa yang dibeli oleh konsumen;
  - d. Menyatakan pemberian kuasa dari konsumen kepada pelaku usaha baik secara langsung maupun tidak langsung untuk melakukan segala tindakan sepihak yang berkaitan dengan barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran;
  - e. Merigatur perihal pembuktian atas hilangnya kegunaan barang atau pemanfaatan jasa yang dibeli oleh konsumen;
  - f. Memberi hak kepada pelaku usaha untuk mengurangi manfaat jasa atau mengurangi harta kekayaan konsumen yang menjadi objek jual beli jasa;

---

<sup>38</sup> *ibid.*, Pasal. 18.

- g. Menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau mengubah lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang dibelinya:
- h. Menyatakan bahwa konsumen memberi kuasa kepada pelaku usaha untuk pembebanan hak tanggungan, hak gadai, atau hak jaminan terhadap barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran.
2. Pelaku usaha dilarang mencantumkan klausula baku yang letak atau bentuknya sulit terlihat atau tidak dapat dibaca secara jelas, atau yang pengungkapannya sulit dimengerti.
  3. Setiap klausula baku yang telah ditetapkan oleh pelaku usaha pada dokumen atau perjanjian yang memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan (2) dinyatakan batal demi hukum.
  4. Pelaku usaha wajib menyesuaikan klausula baku yang bertentangan dengan undang-undang ini.

Jika terjadi sengketa undang-undang ini mengatur pula mengenai penyelesaian sengketa dalam Pasal 45, yaitu:<sup>39</sup>

1. Setiap Konsumen yang dirugikan dapat menggugat pelaku usaha melalui lembaga yang bertugas menyelesaikan sengketa antara konsumen dan pelaku usaha atau melalui peradilan yang berada di lingkungan peradilan umum.

---

<sup>39</sup> *Ibid.*, Pasal 45.

2. Penyelesaian sengketa konsumen dapat ditempuh melalui pengadilan atau di luar pengadilan berdasarkan pilihan sukarela para pihak yang bersengketa.
3. Penyelesaian sengketa di luar pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak menghilangkan tanggungjawab pidana sebagaimana dalam undang-undang.
4. Apabila telah dipilih penyelesaian sengketa konsumen di luar pengadilan, gugatan melalui pengadilan hanya dapat ditempuh apabila upaya tersebut dinyatakan tidak berhasil oleh salah satu pihak atau oleh para pihak yang bersengketa.

Lembaga non litigasi penyelesaian sengketa konsumen diselesaikan melalui Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) yang memiliki tugas dan wewenang sebagaimana diatur dalam Pasal 52 UU No. 8 Tahun 1999:

1. Melaksanakan penanganan dan penyelesaian sengketa konsumen, dengan cara melalui mediasi, atau arbitrase atau konsiliasi;
2. Memberikan konsultasi perlindungan konsumen;
3. Melakukan pengawasan terhadap pencantuman klausul baku;
4. Melaporkan kepada penyidik umum apabila terjadi pelanggaran ketentuan dalam undang-undang ini;
5. Menerima pengaduan baik tertulis maupun tidak tertulis, dari konsumen tentang terjadinya pelanggaran terhadap perlindungan konsumen;
6. Melakukan penelitian dan pemeriksaan sengketa perlindungan konsumen;

7. Memanggil pelaku usaha yang diduga telah melakukan pelanggaran terhadap perlindungan konsumen;
8. Memanggil dan menghadirkan saksi, saksi ahli, dan/atau setiap orang yang dianggap mengetahui pelanggaran terhadap undang-undang ini;
9. Meminta bantuan penyidik untuk menghadirkan pelaku usaha, saksi, saksi ahli, atau setiap orang sebagaimana dimaksud pada huruf g dan huruf h, yang tidak bersedia memenuhi panggilan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen;
10. Mendapatkan, meneliti dan/atau menilai surat, dokumen, atau alat bukti lain guna penyelidikan dan/atau pemeriksaan;
11. Memutuskan dan menetapkan ada atau tidak adanya kerugian di pihak konsumen;
12. Memberitahukan putusan kepadapelaku usaha yang melakukan pelanggaran terhadap perlindungan konsumen;
13. Menjatuhkan sanksi administratif kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini.

Melihat bahwa belum adanya ketentuan mengenai transaksi *e-commerce* adalah PR bagi pemerintah untuk membuat ketentuan e-commerce dalam menangani sengketa wanprestasi yang dialami oleh konsumen untuk memberikan perlindungan konsumen yang efektif dan dengan akses yang mudah ditempuh dengan pemberian ganti rugi yang adil dan cepat tanpa adanya pembebanan biaya yang dibebankan bagi konsumen.

Tanggung jawab penjual/produsen atas kerugian konsumen dalam penelitian ini pertama dilihat dari prinsip tanggung jawab berdasarkan kelalaian/kesalahan. Tanggung jawab berdasarkan kelalaian (*negligence*) adalah suatu prinsip tanggung jawab yang bersifat subjektif, yaitu suatu tanggung jawab yang ditentukan oleh perilaku produsen. Berdasarkan teori ini, kelalaian produsen yang berakibat pada munculnya kerugian konsumen merupakan faktor penentu adanya hak konsumen untuk mengajukan tuntutan ganti rugi kepada produsen.

Kedua adalah prinsip tanggung jawab berdasarkan wanprestasi (*breach of warranty*). Tanggung jawab yang dikenal dengan wanprestasi adalah tanggung jawab berdasarkan kontrak (*contractual liability*). Dengan demikian, ketika suatu produk rusak dan mengakibatkan kerugian, konsumen biasanya pertama-tama melihat isi dari kontrak atau perjanjian atau jaminan yang merupakan bagian dari kontrak. Keuntungan bagi konsumen dalam gugatan berdasarkan teori ini adalah penerapan kewajiban yang sifatnya mutlak (*strict obligation*), yaitu suatu kewajiban yang tidak didasarkan pada upaya yang telah dilakukan penjual untuk memenuhi janjinya. Itu berarti apabila penjual/produsen telah berupaya memenuhi janjinya, tetapi konsumen tetap mengalami kerugian, maka penjual/produsen tetap dibebani tanggung jawab untuk mengganti kerugian.

Hendaknya pelaku usaha melakukan perubahan konsepsi hukum tentang *caveat emptor* menjadi *caveat venditor*. Bukankah telah terjalin hubungan kontraktual antara konsumen dengan pelaku usaha, untuk itu bagi pelaku usaha hendaknya berlaku prinsip *the privity of contract*, yaitu pelaku usaha berkewajiban untuk

melindungi konsumennya.

Dari penelitian ini penulis berpendapat bahwa adanya tiga hal penting yang perlu mendapat kepastian hukum, pengakuan dan kemudahan implementasinya yaitu; *pertama*, perlunya pemerintah untuk membuat suatu undang-undang yang mengatur mengenai informasi, komunikasi dan transaksi elektronik seiring dengan terus berkembangnya suatu transaksi *e-commerce*.

*Kedua*, transaksi *e-commerce* yang dilakukan oleh *Business to Consumer* (B2C), rentan sekali pengabaian hak-hak konsumen. Untuk itu perlu adanya ketentuan *e-commerce* mengenai perlindungan konsumen dalam menyepakati kontrak dan melaksanakan kontrak tersebut. Menurut penulis EC Directive 97/7/EC di EU bisa diajukan bahan rujukan untuk membentuk ketentuan *e-commerce*.

*Ketiga*, penyelesaian sengketa yang dipilih haruslah menguntungkan kedua belah pihak, terlebih kepada konsumen karena ia selaku pihak yang secara tidak langsung dipaksa untuk menyepakati kontrak baku tersebut. Konsumen haruslah dilihat sebagai pihak yang menerima penawaran dari penjual dan terus digiring untuk menyepakati suatu kontrak yang mana kontrak tersebut terkadang tidak terlihat jelas bagaimana ketentuannya atau tidak dapat ditangkap mata secara langsung ketika konsumen melihat bentuk penawaran yang diajukan. Jika putusan penyelesaian sengketa asing tidak memberikan keuntungan dan keadilan bagi Indonesia selaku konsumen, maka putusan tersebut boleh tidak dilaksanakan dengan menempuh jalur hukum yang lebih mementingkan kepentingan konsumen sebagai pihak yang dirugikan.

Kesepakatan dalam *e-commerce* tertuang dalam suatu kontrak *online* yang bentuknya baku. Tujuan klausula baku adalah untuk efisiensi waktu dan biaya, namun tidak berarti kontrak baku tersebut mengenyampingkan ketentuan Pasal 1338 KUHperdata, yang merupakan suatu dasar untuk melakukan perjanjian. Para pihak bebas untuk melakukan perjanjian, jika klausula baku yang telah dibuat ada yang tidak disepakati oleh kedua belah pihak maka pada dasarnya diperbolehkan untuk melakukan negosiasi kembali.

Berkaitan dengan masalah kontrak yang dibuat secara sepihak yaitu berbentuk kontrak baku, maka hendaknya kontrak tersebut di tampilkan dalam posisi yang mudah dilihat, klausulnya jelas, tidak menyesatkan konsumen, maka kontrak baku tersebut dapat berlaku. Karena pada dasarnya suatu kontrak berlaku atau sah apabila tidak bertentangan dengan pasal 1320 KUHPerdata, jika salah satu unsurnya tidak terpenuhi, misalkan pencantuman klausul baku yang tidak jelas, tidak mudah terlihat, merugikan konsumen maka salah satu unsur dalam 1320 KUHPerdata yaitu yang berkaitan dengan sebab yang halal menjadi tidak terpenuhi maka kontrak tersebut adalah tidak sah. Pencantuman klausula baku yang tidak jelas, tersembunyi dan tidak dapat dipahami dapat mengakibatkan kontrak tersebut menjadi tidak sah karena dapat merugikan konsumen.

Penyelesaian sengketa melalui jalur litigasi ataupun non litigasi adalah berdasarkan kesepakatan para pihak untuk menentukan dan mencantumkannya dalam kontrak mereka. Putusan penyelesaian sengketa dapat tidak dilaksanakan apabila bertentangan dengan ketertiban umum di negara setempat dalam penelitian ini adalah

negara Indonesia, jika putusan penyelesaian sengketa atau arbitrase tersebut bertentangan dengan ketertiban umum Indonesia yaitu yang berkaitan dengan masalah perlindungan konsumen maka putusan penyelesaian sengketa/arbitrase tersebut tidak dapat dilaksanakan.

Di Indonesia perlindungan konsumen dalam *e-commerce* tidak bisa secara keseluruhan merujuk pada UUPK No. 8 Tahun 1999, karena melihat pada ketentuan Pasal 1 ayat 3 mengenai Pelaku Usaha adalah pelaku usaha yang hanya melakukan usahanya di wilayah hukum Republik Indonesia, untuk itu perlu adanya suatu instrumen hukum perdata internasional melalui perjanjian. RUU Informasi dan Transaksi Elektronik sebaiknya dilengkapi dengan ketentuan mengenai penyelesaian sengketa dengan proses cepat, adil, dan mudah dilaksanakan oleh para pihak. Memberikan pengertian atau definisi tentang pelaku usaha, konsumen, barang dan jasa yang ditawarkan, ketentuan mengenai syarat sahnya kontrak *e-commerce*, dan ketentuan perlindungan konsumen.

Di samping itu hendaknya Undang-Undang yang mengatur mengenai Informasi dan Transaksi Elektronik memuat unsur-unsur hukum yang berlaku jika tidak ditentukan pilihan forum dalam penyelesaian sengketa karena pada prinsipnya para pihak memiliki kewenangan untuk menentukan forum penyelesaian sengketa, baik melalui pengadilan atau melalui metode penyelesaian sengketa alternatif. Jika para pihak tidak melakukan pilihan forum dalam kontrak internasional, maka prinsip yang digunakan adalah prinsip yang terkandung dalam hukum perdata internasional. Dalam kaitannya dengan penentuan hukum yang berlaku dikenal beberapa asas yang

biasa digunakan, yaitu: *Pertama subjective territoriality*, yang menekankan bahwa keberlakuan ditentukan berdasarkan tempat perbuatan dilakukan dan penyelesaian tindak pidananya dilakukan di Negara lain. *Kedua, Objective Territoriality*, hukum yang berlaku adalah hukum di mana akibat utama perbuatan itu terjadi dan memberikan dampak yang sangat merugikan bagi Negara yang bersangkutan. *Ketiga, Nationality* yang berdasarkan kewarganegaraan pelaku. *Keempat, Passive Nationality*, yurisdiksi berdasarkan kewarganegaraan korban. *Kelima, Protective Principle*, didasarkan pada keinginan Negara untuk melindungi kepentingan Negara dari kejahatan yang dilakukan di luar wilayahnya, dan *Keenam asas universality*, yaitu setiap Negara berhak menangkap pelaku kejahatan. Dari perspektif kepentingan konsumen Indonesia yang menjadi korban, Inosentius selaku Dosen Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia berpendapat bahwa yurisdiksi didasarkan pada asas keempat, yaitu *passive nationality* yang menekankan yurisdiksi berdasarkan kewarganegaraan korban. Oleh karena itu, diharapkan Indonesia dalam membuat Undang-Undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang sekarang sedang dibahas di DPR dapat mengadopsi asas tersebut.<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> Pendapat Inosentius Samsul, Dosen Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Peneliti pada Pusat Pengkajian dan Pelayanan Informasi DPR, dan Anggota Tim Asistensi Badan Legislasi DPR, via e-mail pada Kamis, 3 Desember 2008.

## BAB V

### PENUTUP

Berdasarkan uraian dari bab-bab sebelumnya dapat ditarik kesimpulan dan saran sebagai berikut:

#### A. Kesimpulan

1. Prosedur penyelesaian sengketa dalam kontrak dagang adalah suatu kesepakatan kedua belah pihak yang dicantumkan ke dalam kontrak dagang dengan menentukan *choice of law* dan *choice of forum* berkaitan dengan memilih hukum dan forum apa yang digunakan untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi. Menurut hukum internasional dan nasional penyelesaian sengketa tersebut dapat diselesaikan melalui jalur litigasi yaitu dengan prosedur di pengadilan atau jalur non litigasi yang dapat ditempuh dengan memilih alternatif penyelesaian sengketa dengan mediasi, konsiliasi, negosiasi atau arbitrase. Penyelesaian sengketa melalui jalur litigasi ataupun non litigasi adalah berdasarkan kesepakatan para pihak untuk menentukan dan mencantumkannya dalam kontrak mereka. Putusan penyelesaian sengketa dapat tidak dilaksanakan apabila bertentangan dengan ketertiban umum di negara setempat dalam penelitian ini adalah negara Indonesia, jika putusan penyelesaian sengketa atau arbitrase tersebut bertentangan dengan ketertiban umum Indonesia yaitu yang berkaitan dengan masalah perlindungan konsumen maka putusan penyelesaian sengketa/arbitrase tersebut tidak dapat dilaksanakan.

2. Kontrak dagang internasional melalui internet *business to consumer* tetap didasarkan pada prinsip keadilan walaupun biasanya posisi tawar konsumen tidak seimbang. Masing-masing sistem hukum negara di *common law* dan *civil law* membuat suatu ketetapan dan peraturan mengenai kontrak perdagangan internasional melalui *e-commerce* yang masing-masing ketentuan tersebut memuat perlindungan konsumen. Konsumen berhak menerima haknya untuk mengetahui kualitas barang yang ditawarkan, identitas pelaku usaha, hak untuk menarik kembali jika ternyata barang tersebut tidak sesuai dan tidak mengandung manfaat secara materil, hak untuk mendapatkan ganti rugi, hak untuk memilih apakah menerima kontrak tersebut atau tidak dan lain sebagainya.

Berkaitan dengan masalah kontrak yang dibuat secara sepihak yaitu berbentuk kontrak baku, maka hendaknya kontrak tersebut di tampilkan dalam posisi yang mudah dilihat, klausulnya jelas, tidak menyesatkan konsumen, maka kontrak baku tersebut dapat berlaku. Karena pada dasarnya suatu kontrak berlaku atau sah apabila tidak bertentangan dengan pasal 1320 KUHPerduta, jika salah satu unturnya tidak terpenuhi, misalkan pencantuman klausul baku yang tidak jelas, tidak mudah terlihat, merugikan konsumen maka salah satu unsur dalam 1320 KUHPerduta yaitu yang berkaitan dengan sebab yang halal menjadi tidak terpenuhi maka kontrak tersebut adalah tidak sah. Pencantuman klausula baku yang tidak jelas, tersembunyi dan tidak dapat dipahami dapat

mengakibatkan kontrak tersebut menjadi tidak sah karena dapat merugikan konsumen.

3. Penyelesaian sengketa dalam kontrak dagangan internasional melalui *e-commerce* yang telah ditentukan dalam kontrak tanpa adanya kesepakatan menurut penulis bisa untuk tidak dilaksanakan, karena kesepakatan tersebut ada karena keterpaksaan pihak untuk menyetujuinya. Penyelesaian sengketa *e-commerce* yang akhir-akhir ini mulai dipraktikkan penyelesaian sengketa secara *online* bisa dijadikan suatu alternatif apabila didasarkan kesepakatan para pihak untuk menggunakan jalur tersebut.

Kesepakatan dalam *e-commerce* tertuang dalam suatu kontrak *online* yang bentuknya baku. Tujuan klausula baku adalah untuk efisiensi waktu dan biaya, namun tidak berarti kontrak baku tersebut mengenyampingkan ketentuan Pasal 1338 KUHperdata, yang merupakan suatu dasar untuk melakukan perjanjian. Para pihak bebas untuk melakukan perjanjian, jika klausula baku yang telah dibuat ada yang tidak disepakati oleh kedua belah pihak maka pada dasarnya diperbolehkan untuk melakukan negosiasi kembali.

## **B. Saran**

1. Maraknya transaksi melalui elektronik, informasi dan komunikasi dalam sistem komunikasi global menjadi suatu alasan yang sangat urgent bagi Indonesia untuk membuat sebuah payung hukum mengenai informasi dan transaksi elektronik yang bisa mencakup segala aspek yang terkandung di dalamnya seiring dengan terus berkembangnya suatu transaksi *e-commerce*.
2. Transaksi *e-commerce* yang dilakukan oleh *Business to Consumer* (B2C), rentan sekali pengabaian hak-hak konsumen. Pengaturan mengenai adanya suatu klausula baku yang cenderung tidak seimbang karena dibuat secara sepihak oleh produsen haruslah mendapat perhatian dan pengaturan lebih lanjut mengenai apakah klausula baku yang tertera dalam Pasal 18 UU Perlindungan Konsumen Nomor 8 Tahun 1999 dapat berlaku dalam transaksi *e-commerce*. Penulis melihat dalam RUU Informasi dan Transaksi Elektronik tidak mencantumkan sama sekali mekanisme perlindungan konsumen sebagaimana yang telah ditetapkan oleh negara-negara Amerika dan Eropa. Hukum Indonesia adalah untuk melindungi kepentingan bangsa Indonesia bukan untuk melindungi kepentingan sang pemilik kekuasaan atau kepentingan asing.
3. Penyelesaian sengketa yang dipilih haruslah menguntungkan kedua belah pihak, terlebih kepada konsumen karena is selaku pihak yang secara tidak langsung terpaksa untuk menyepakati kontrak baku tersebut. Konsumen haruslah dilihat bagi pihak yang menerima penawaran dari penjual dan terus digiring untuk menyepakati suatu kontrak yang mana kontrak tersebut

terkadang tidak terlihat jelas bagaimana ketentuannya atau tidak dapat ditangkap inata secara langsung ketika konsumen melihat bentuk penawaran yang diajukan. Jika putusan penyelesaian sengketa asing tidak memberikan keuntungan dan keadilan bagi Indonesia selaku konsumen, maka putusan tersebut boleh tidak dilaksanakan dengan menempuh jalur hukum yang lebih mementingkan kepentingan konsumen sebagai pihak yang dirugikan. Perlunya kerjasama dari pemerintah dan aparat hukumnya, undang-undang yang mengakomodir informasi dan transaksi ini juga kerja sama dari masyarakat Indonesia dapat membantu negeri ini dari keterpurukan karena selalu berada di bawah perintah mengikuti pihak asing.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku:

- Adolf, Huala. *Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional*. Cet. Ke-1. Bandung: Refika Aditama, 2007.
- , *Hukum Perdagangan Internasional*. Jakarta: RajaGrafindo, 2005.
- , dan A. Chandrawulan. *Masalah-Masalah Hukum dalam Perdagangan Internasional*. Cet. Ke-2. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1995.
- Badruzaman, Mariam Darus. *Aneka Hukum Bisnis*. Bandung: Alumni, 1994.
- , *Et. Al. Kompilasi Hukum Perikatan*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001.
- Bagby, John. W. *Cyberlaw Handbook For E-Commerce*. Canada: South-Western, 2003.
- Barkatullah, Abdul Halim dan Teguh Prasetyo. *Bisnis E-Commerce: Studi Sistem Keamanan dan Hukum di Indonesia*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar: 2005.
- Brotosusilo, Agus. "Globalisasi dan Perdagangan Internasional Studi Tentang Kesiapan Hukum Indonesia Melindungi Produksi dalam Negeri Melalui Undang-Undang Anti Dumping dan Safeguard." Ringkasan Disertasi. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2006.
- Chissick, Michael dan Alistair Kelman. *Electronic Commerce: Law and Practice*. London: Sweet & Maxwell Limited, 1999.
- , dan Alistair Kelman. *Electronic Commerce: Law and Practice*. 3rd Edition. London: Sweet & Maxwell Limited, 2002.

- Darmodiharjo, Darji dan Shidarta. *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*. Cet. Ke-6. Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2006.
- Ding, Julian. *E-Commerce Law & Practice*. Malaysia: Sweet & Maxwell Asia, 2000.
- Dirjosisworo, Soedjono. *Pengantar Hukum Dagang Internasional*. Bandung: Refika Aditama, 2006.
- Endeshaw, Assafa. *Hukum E-Commerce dan Internet dengan Fokus di Asia Pasifik*. Diterjemahkan oleh Siwi Pyrwandari dan Mursyid Wahyu Hananto. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2007.
- Fuady, Munir. *Hukum Kontrak: Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001.
- Garner, Bryan. Ed. *Black's Law Dictionary*. Eighth Edition, USA: West Publishing Co. 2004.
- Gautama, Sudargo. *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*. Cet. Ke-5. Bandung: Binacipta, 1987.
- , *Hukum Perdata Internasional Indonesia*. Buku ke-5. Jilid ke-2. bagian ke-4. Bandung: Alumni, 1998.
- , *Hukum Perdata Internasional Indonesia*. Jilid III. Bagian 2. Buku ke-8. Bandung: Alumni, 1998.
- Harahap, M. Yahya. *Arbitrase*. Cet. Ke-4. Jakarta: Sinar Grafika, 2006.
- H.S. Salim. *Hukum Kontrak: Teori dan Tehnik Penyusunan Kontrak*. Cet. Ke-4. Jakarta: Sinar Grafika, 2006.

- Khairandy, Ridwan. *Pengantar Hukum Perdata Internasional*. Yogyakarta: FH UII Press, 2007.
- Latip, Yansen Dermanto. *Pilihan Hukum dan Pilihan Forum dalam Kontrak Internasional*. Cet. Ke-1. Jakarta: Program Pascasarjana, Universitas Indonesia, 2002.
- Londong, Tineke Teugeh. *Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing dan Permasalahannya: Suatu Tinjauan dari Hukum Perdata Internasional*. Bandung: PT. Karya Kita, 2004.
- , *Asas Ketertiban Umum & Konvensi New York 1958*. Bandung: PT. Karya Kita, 2003.
- Madmuji, Sri. *Et. Al. Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.
- Magdalena, Merry dan Maswigrantoro Roes Setiyadi. *Cyberlaw, Tidak Perlu Takut*. Yogyakarta: Andi, 2007.
- Makarim, Edmon. *Kompilasi Hukum Telematika*. Cet. Ke-2. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2004.
- , *Pengantar Hukum Telematika: Suatu Komplilasi Kajian*. Jakarta: PT. RajaGrafindo, 2005.
- Mertokusumo, Sudikno. *Penelitian Hukum Suatu Pengantar*. Cet. Ke-2. Yogyakarta: Liberty, 2001.
- Munir, Abubakar. *Cyberlaw: Policies and Challenges*. Malaysia: Butterworths, Asia, 1999.

- Purbacaraka, Purnadi dan Agus Brotosusilo. *Sendi-Sendi Hukum Perdata Internasional Suatu Orientasi*. Cet. Ke-3. Jakarta: Rajawali Press, 1991.
- Purba, Victor. *Kontrak Jual Beli Barang Internasional: Konvensi Vienna 1980*. Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2002.
- :
- Putra, Ida Bagus Wyasa. *Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional dalam Transaksi Bisnis Internasional*. S.I. Refika Aditama, s.a.
- Samsul, Inosentius. *Perlindungan Konsumen: Kemungkinan Penerapan Tanggung Jawab Mutlak*. Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004.
- Sanusi, M. Arsyad. *Hukum dan Teknologi Informasi*. Cet. Ke-3. S.I. Mizan Media Utama, 2005.
- Saragih, Djasadin. *Hukum Kontrak di Indonesia*. S.I. Proyek ELIPS, 1998.
- Sardjono, Agus. *Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional*. Bandung: Alumni, 2006.
- Scoles, Eugene. F. Dan Peter Hay. *Conflict of Laws*. Second Edition. United States, West Publishing Co. 1992.
- Shidarta. *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia*. Cet. Ke-3. Jakarta: PT.Grasindo, 2006.
- Shidarta, Bernard Arief. *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*. Bandung: Mandar Maju, 2000.
- Siburian, Paustinus. *Arbitrase Online: Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdagangan Secara Elektronik*. Jakarta: Djembatan, 2004.

Sitompul, Asril. *Hukum Internet: Pengenalan Mengenai Masalah Hukum di Cyberspace*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2004.

Sjahdeini, Sutan Remy. "Tindak Pidana Komputer." *Kompilasi Hukum Perikatan*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001.

-----, "E-Commerce Tinjauan dari perspektif Hukum." *Kompilasi Hukum Perikatan*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001.

Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Cet. Ke-3. Jakarta: UI Press, 1986.

-----, dan Sri Madmuji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*. Edisi I. Cet. Ke-9. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2006.

Soenandar, Taryana. *Prinsip-Prinsip Unidroit: Sebagai Sumber Hukum Kontrak dan Penyelesaian Sengketa Bisnis Internasional*. Jakarta: Sinar Grafika, 2004.

Subekti. *Hukum Perjanjian*. Cet. Ke-12. s.l. PT. Intermasa, 1990.

Sutiyo, Bambang. *Penyelesaian Sengketa Bisnis: Solusi dan Antisipasi Bagi Peminat Bisnis dalam Menghadapi Sengketa Kini dan Mendatang*. Yogyakarta: Citra Media, 2006.

Wingjosoebroto, Soetandyo. *Hukum Metode dan Dinamika Masalahnya*. Jakarta: ELSAM & HUMA, 2002.

Widjaya, I.G. Rai. *Merancang Suatu Kontrak: Teori dan Praktek*. Cet. Ke-2. Jakarta: Kesaint Blanc, 2002.

### **Jurnal :**

Fuady, Munir. "Penyelesaian Sengketa Bisnis Melalui Arbitrase." *Jurnal Hukum Bisnis*. Volume 21. Oktober-November, 2002.

Khairandy, Ridwan. "Pengakuan dan Keabsahan *Digital Signature* dalam Perspektif Hukum Pembuktian." *Jurnal Hukum Bisnis*. Volume 18, Maret 2002.

Panggabean, H.P. "Efektifitas Eksekusi Putusan Arbitrase dalam Sistem Hukum Indonesia." *Jurnal Hukum Bisnis*. Volume 21. Oktober-November, 2002.

Sanusi, M. Arsyad. "Data Elektronik Sebagai Alat Bukti." *Varia Peradilan*. Tahun Ke-XXII No. 257. April 2007.

Saputra, Dedy Adi. "Aspek-Aspek Hukum Perjanjian dalam Pelaksanaan Perdagangan Melalui Internet (*Electronic Commerce*)." *Varia Peradilan* Majalah Hukum Tahun ke- XXI No. 247. Juni 2006.

Simanjuntak, Ricardo. "Konflik Yurisdiksi antara Arbitrase dan Pengadilan Negeri dalam Memeriksa dan Memutuskan Perkara yang Mengandung Klausula Arbitrase di Indonesia." *Jurnal Hukum Bisnis*. Volume 21. Oktober-November 2002.

Umar, M. Husseyn. "Beberapa Catatan tentang Peraturan Prosedur Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI)." *Jurnal Hukum Bisnis*. Volume 21. Oktober-November 2002.

### **Undang-Undang:**

*Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*. Diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio. Cet. Ke-37. Jakarta: Paradnya Paramita, 2006.

Indonesia, Undang-Undang Tentang Perlindungan Konsumen, UU Nomor 8 Tahun 1999, LN Nomor 42, TLN Nomor 3821.

Indonesia, *Undang-Undang Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa Umum*, UU Nomor 30 Tahun 1999, LN Nomor 138, TLN Nomor 3872.

RUU Informasi dan Transaksi Elektronik

EC Directive 97/7 EC *to be Adopted by Member State in Respect of Laws Relating in Distance Contracts (E-Commerce)*.

Uniform Computer Transaction Act 1999

**Konvensi Internasional:**

UNCITRAL *Model Law on Electronic Commerce*, 1996.

*The Convention on the Use of Electronic Communication in International Contracting*, 2005.

**Internet:**

“Cyber Law dan Urgensinya bagi Indonesia.” <<http://www.polri.go.id/riset/CyberLaw.php>>. Diakses Tanggal 9 Agustus 2007.

“Kerangka Hukum Digital, Signature dalam Electronic Commerce,” <[http://www.goocities.com/amwibowo/resource/hukum\\_ttd.html Toc454591034](http://www.goocities.com/amwibowo/resource/hukum_ttd.html_Toc454591034)> Diakses Tanggal 7 Agustus 2007.

Makarim, Edmon. “Apakah Transaksi Secara Elektronik Mempunyai Kekuatan Pembuktian.” <[http://www.lkht.net/artikel\\_lengkap.php?id+16](http://www.lkht.net/artikel_lengkap.php?id+16)>, Diakses Tanggal 9 Desember 2007.

Marin, Mary Shanon. “Keep It: Online: The Hague Convention and The Need For Online Alternative Dispute Resolution in Internasional Business to Consumer E-Commerce.” *Buston University Law Journal*, 2002.

Oyarzabal, Mario J.A. “Jurisdiction Over International Electronic Contacts: A View On Inter-American, Mersour, and Argentine Rules.” *Temple International and Comparative Law Journal*. 2005.

Piera, Fernando. "International Electronic Commerce: Legal Framework at the Beginning of the XXI Century." *International Trade Law Journal*, 2001.

Shah, Aashit. "US Aashit in ADR to Solve Online Dispute." *Richmond Journal of Law and Technology*. Spring, 2004.

Wright, Richard W. "Principle of Justice." [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=246931](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=246931). diakses Tanggal 15 Nopember 2007.

