

BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG MASALAH

Penelitian untuk disertasi ini dilakukan berhubungan dengan transaksi perdagangan melalui dunia internet dan perlindungan konsumen (*consumer protection*) dalam konteks hukum Nasional (tata hukum Indonesia). Transaksi perdagangan melalui internet dalam hubungannya dengan perlindungan konsumen penting untuk diteliti karena beberapa alasan. Pengaturan perdagangan melalui internet masih memunculkan banyak pertanyaan konseptual atau Teoretis yang menandai kebutuhan untuk membangun penjelasan-penjelasan konseptual dan teoretis yang lebih detail sampai kebutuhan peraturan perundang-undangan yang lebih kompleks untuk mampu melindungi konsumen secara baik. Lebih dari itu, pengaturan yang bersifat nasional berhadapan dengan konteks perdagangan melalui dunia internet yang melampaui batas-batas negara bangsa tanpa selalu dapat dikontrol melalui cara-cara konvensional. Dunia internet – dapat diakses (*accessible*) dan tanpa batas (*limitless*) – menjadi suatu ruang yang tersedia bagi perdagangan lintas batas negara bangsa yang lebih terbuka karena perkembangan ilmu dan teknologi yang ditopang oleh proses-proses globalisasi.

Globalisasi telah mengusung perkembangan ilmu dan teknologi, di antaranya teknologi informasi ke Indonesia, sehingga Indonesia juga menjadi bagian dari jaringan global perdagangan di dunia siber (*cyber world/virtual world*). Aktivitas bisnis melalui internet atau yang lazim disebut transaksi bisnis

atau perdagangan elektronik (*electronic commerce* disingkat *E-Commerce*, disebut juga *cyber-commerce* atau disingkat *c-commerce*), telah menjadi kecenderungan global atau internasional. Indonesia tentu tidak dapat mengisolasi diri dari penggunaan internet oleh bangsa Indonesia dan menutup akses perdagangan elektronik itu. Perusahaan terkemuka pun mulai dari toko buku (*book store*) besar di Amerika sampai penjualan mobil mewah telah turut menawarkan produk-produknya, baik barang maupun jasa menggunakan jaringan internet dan dapat diakses oleh bangsa Indonesia untuk memenuhi kebutuhannya.

Apalagi dalam hukum Islam, hingga detik ini *E-Commerce* tidak menjadi polemik dikalangan para ulama. Hal ini dikarenakan banyaknya keuntungan-keuntungan, selain dari bentuk kejelasan yang dapat dipahami bersama, dan dikuatkan oleh beberapa fatwa yang melindungi dalam “bentuk berbeda” dalam transaksi ini. Kaidah yang dapat diterapkan berkaitan dengan *al-‘ādat* dan *‘urf*. Sebut saja dalam hal ini misalnya “*al-‘ādatu muhkamātun.*” (Kebiasaan yang biasa dilakukan masyarakat, dapat menjadikan tradisi hukum).

Dasar Hukum dalam kajian muamalah, akad *E-Commerce* dapat diqiyaskan (qiyas adalah salah satu cara penetapan hukum Islam dengan menggunakan logika analogi) dengan hukum *as-salam* atau *salaf* (secara bahasa berarti penyerahan).¹ Akad pada wilayah ini dilakukan terlebih dahulu, lalu barang diserahkan pada waktu berikutnya. Menurut Haris Faulidi, cikal bakal *E-Commerce* pada masa Nabi, yang ditandai dengan surat al-Baqarah ayat: 282.

¹ Ahmad Warson Munawir, 1998, *Kamus Bahasa Arab Indonesia*, Ponpes Munawir, Yogyakarta. Hal. 205

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu’amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya.”

Kemunculan ayat ini memang dapat bermakna ganda. Pertama, tentang hutang-piutang yang wajib dicatatkan. Kedua, karena maraknya transaksi *salaf* (*as-salaf*) yang biasa berkembang pada waktu itu. Hadis riwayat Bukhari yang menguatkan indikasi terjadinya jual-beli *salaf*, yaitu “.....Barang siapa yang melakukan *salaf*, hendaklah melakukannya dengan takaran, timbangan, dan batas waktu yang jelas.”

Dengan begitu, secara sederhana dapat disimpulkan bahwa transaksi *as-salam* sangat diperbolehkan dalam hukum Islam, dengan hukum dasar adanya kejelasan dan kepentingan bersama (*maslahat*). Unsur lain yang juga diperbolehkan secara syara’ jika hukum asal terhadap sesuatu dibolehkan, kecuali ada *illat* yang dapat mempengaruhi hukum asal. *Illat* yang dimaksud, misalnya jika *E-Commerce* tidak terdapat adanya “jaminan kepercayaan” untuk saling merelakan, maka *illat* tersebut dapat merubah hukum asal.

Masalah ini dalam kajian muamalah disebut sebagai *as-salam* dan terbagi menjadi dua jenis, jual beli *salaf* dan jual beli *istisnā*. Jual-beli *salaf*, metode ini dikenal dengan memberikan uang terlebih dahulu, setelah itu barang akan diserahkan kemudian. Jual-beli dengan metode ini terdapat asumsi bahwa tempat penyerahan barang diketahui masing-masing pihak. Sedangkan jual-beli *istisnā*, pada dasarnya jika ditilik bentuk tempat penyerahan barang, hampir mirip dengan *salaf*. Perbedaan yang mencolok adalah pada saat penyerahan uang-sebagai alat tukar, yang diserahkan dikemudian hari, setelah barang pesanan

diantarkan. Selanjutnya dalam Syarat Transaksi, Kaum cendekiawan muslim telah menyepakati, metode ini tentunya ada beberapa pra-syarat yang harus dipenuhi. Pertama, *shighat*. *Shighat* merupakan pernyataan ijab-qabul. Indikasi dari terpenuhinya *shighat* dengan adanya bentuk penawaran dari *merchant*. Lalu pada user mengesahkan dengan melakukan “klik,” mengisi formulir, dan menentukan jenis pembayaran dan menyepakati keberadaan tempat penyerahan, dan yang kedua, *rab as-salam* (pelaku/transaksi). Pelaku yang dimaksud dalam hal ini adalah kedua belah pihak, baik dari pihak penjual (*al-muslim ‘alaih*) maupun pembeli (*al muslim*). Selanjutnya yang ketiga, obyek transaksi (*al-muslim fih/produk* yang harus diserahkan). Dalam term tersebut secara umum, para pemikir ekonomi Islam hanya mengatakan bahwa wajib adanya barang yang diperjualbelikan. Barang tersebut haruslah dapat diketahui jenis, bentuk, ukuran, manfaat-nya. Meskipun keadaan barang yang menjadi obyek, dapat terwakili melalui penawaran dalam bentuk gambar yang disertai beberapa penjelasan.

Terkait dengan obyek transaksi, terdapat sistem pembayaran (harga). Hal-hal yang menyangkut alat tukar (*rasmāl as-salam*), juga harus diketahui bersama. Selain itu, titik tekan pada obyek transaksi juga harus diketahui tempat yang disepakati untuk menyerahkan barang.²

Hal tersebut menjelaskan bahwa saat ini dunia berada dalam kerangka paradigma baru perdagangan. Perdagangan yang memanfaatkan teknologi informasi ini memunculkan peningkatan keberagaman aktivitas perdagangan, terutama aktivitas perdagangan berbasis jaringan tidak terbatas (*unlimited net-*

² *Ibid.*, Hal. 45-47.

based commerce activities) sebagai akibat dari ruang komunikasi tidak terbatas (*unlimited communication*). Ketidakterbatasan ruang perdagangan ini justru menjadi batas hukum Nasional mengatur karena hukum Nasional kemampuan bekerjanya sebatas negara bangsa (*nation state*). Bahkan, hukum Nasional di negara mana pun selalu terkait dan terikat dengan kedaulatan negara itu.

Ruang tidak terbatas dan dapat diakses oleh semua orang dalam transaksi elektronik tersebut potensial memunculkan penyalahgunaan oleh pihak-pihak yang terlibat di dalamnya karena sifatnya yang tidak langsung sebagaimana transaksi konvensional, meskipun menggunakan perangkat untuk komunikasi cepat (*quick communication*). Penyalahgunaan dalam perdagangan elektronik ini lebih kompleks dibanding perdagangan konvensional. Muncul berbagai penyalahgunaan, seperti penipuan melalui iklan (*deceptive advertisements*) atas barang-barang yang diperdagangkan sampai tidak adanya tanggung jawab yang menjamin barang sampai di tangan pembeli, dan berbagai praktik perdagangan lain tidak jujur (*unfair trading practices*). Praktik-praktik tidak jujur ini menandai kebutuhan perlindungan terhadap konsumen dalam transaksi perdagangan elektronik. Penggunaan internet sebagai ruang perdagangan sesungguhnya menambah jenis kejahatan atau penyalahgunaan teknologi informasi. Artinya, saat ini kejahatan di ruang siber tidak hanya sebatas komputer sebagai ruang atau tempat penyimpan informasi yang dapat dibobol, namun instrumentasinya itu sendiri dalam perdagangan potensial menciptakan jenis kejahatan baru atau perbuatan melanggar hukum dari aspek hukum perdata maupun wanprestasi yang tidak mudah diselesaikan sebagaimana dalam dunia nyata (*real world*).

Di Indonesia sesungguhnya di samping terdapat Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (selanjutnya disebut UU PK) juga Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, yang diubah oleh Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (selanjutnya disebut UU ITE). UU PK dibentuk tidak dalam konteks perkembangan perdagangan elektronik, sehingga tidak secara sengaja dimaksudkan pula atau khusus untuk melindungi konsumen dalam perdagangan elektronik. Di samping itu, UU PK hanya mengatur sebatas hubungan antara pelaku usaha dan konsumen. Dalam perdagangan elektronik, hubungan pelaku usaha dan konsumen dapat diperantarai oleh pihak ketiga yang justru menentukan hubungan antara pelaku usaha dan konsumen dapat berlangsung atau tidak, bukan pelaku usaha dan konsumen itu sendiri yang menentukan. Hal-hal itu bergantung pada pemenuhan syarat kontrak (*terms of contract*), baik oleh pelaku usaha maupun konsumen.

Berbeda halnya dengan UU ITE dibentuk dalam konteks pertumbuhan dan perkembangan perdagangan elektronik. Meskipun demikian, UU ITE tidak hanya berhubungan dengan perdagangan elektronik, namun mengatur ihwal lebih luas, yang disebut dengan istilah “informasi elektronik”³ di samping “transaksi

³ “Informasi Elektronik” adalah satu atau sekumpulan data elektronik, termasuk, tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, *electronic data interchange* (EDI), surat elektronik (*electronic mail*), telegram, teleks, *telecopy* atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, Kode Akses, simbol, atau perforasi yang telah diolah yang memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya. (Pasal 1 angka 1 UU ITE).

elektronik”⁴. Dikatakan mengatur ihwal lebih luas dari sekadar perdagangan elektronik disebabkan transaksi elektronik meliputi semua bentuk perbuatan hukum termasuk transaksi di luar perdagangan.

Pasal 33 ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD NRI Tahun 1945) menegaskan bahwa perekonomian disusun berdasarkan asas kekeluargaan di samping kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional. Asas-asas perekonomian nasional itu tentu menjadi *ratio legis*⁵ berbagai peraturan perundang-undangan di bidang perekonomian, termasuk di bidang bisnis atau perdagangan, khususnya perdagangan secara elektronik. Aktivitas-aktivitas bisnis, termasuk hubungan antara pelaku usaha dan konsumen di Indonesia di samping dilindungi oleh berbagai peraturan perundang-undangan di bidang perlindungan konsumen (UUPK) dan transaksi elektronik (UU ITE), juga tidak dapat dilepaskan dari asas-asas tersebut.

Salah satu aspek penting dalam perdagangan secara elektronik yang dapat menjadi indikator perlindungan konsumen dan kejujuran pelaku usaha adalah kontrak elektronik. Kontrak elektronik diartikan sebagai perjanjian para pihak

⁴ “Transaksi Elektronik” adalah perbuatan hukum yang dilakukan dengan menggunakan Komputer, jaringan Komputer, dan/atau media elektronik lainnya. (Pasal 1 angka 2 UU ITE).

⁵ *Ratio legis* adalah alasan bagi lahirnya peraturan hukum. Asas hukum sebagai *ratio legis* dari peraturan hukum, artinya sebagai suatu sarana yang membuat hukum itu hidup, tumbuh dan berkembang, sekaligus menunjukkan bahwa hukum itu bukan sekadar kumpulan dari peraturan-peraturan. Hal itu disebabkan asas mengandung nilai-nilai dan tuntutan-tuntutan etis. (Satjipto Rahardjo, 2000, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, Hal.45.)

yang dibuat melalui Sistem Elektronik.⁶ Arti penting kontrak elektronik bagi perdagangan secara elektronik tampak dari ketentuan UU ITE yang menegaskan bahwa “Pelaku usaha yang menawarkan produk melalui Sistem Elektronik harus menyediakan informasi yang lengkap dan benar berkaitan dengan syarat kontrak, produsen, dan produk yang ditawarkan.”⁷ Ketentuan tersebut mengatur mengenai syarat kontrak yang lengkap dan benar. Permasalahan muncul tentu berkaitan dengan standar informasi yang lengkap dan benar mengenai syarat kontrak (*terms of contract*). Penjelasan Pasal 9 UU ITE menentukan bahwa :

Yang dimaksud dengan “informasi yang lengkap dan benar” meliputi :

- a. informasi yang memuat identitas serta status subjek hukum dan kompetensinya, baik sebagai produsen, pemasok, penyelenggara maupun perantara;
- b. informasi lain yang menjelaskan hal tertentu yang menjadi syarat sahnya perjanjian serta menjelaskan barang dan/atau jasa yang ditawarkan, seperti nama, alamat, dan deskripsi barang/jasa.

Pasal tersebut sejalan dengan ketentuan Pasal 7 huruf b UU Perlindungan Konsumen yang menentukan bahwa “kewajiban pelaku usaha memberikan informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa serta memberi penjelasan penggunaan, perbaikan, dan pemeliharaan.”

⁶ _____, Pasal 1 angka 17 UU ITE.

⁷ _____, Pasal 9 UU ITE.

Permasalahan syarat kontrak sebenarnya lebih dari sekadar informasi yang lengkap dan benar, namun keseimbangan antara pelaku usaha dan konsumen. Hal ini dapat digantikan dengan ukuran keadilan antara pelaku usaha dan konsumen.

Ketentuan Pasal 9 UU ITE maupun Pasal 7 huruf b UU PK membutuhkan konsekuensi hukum apabila tidak dipatuhi oleh pelaku usaha, sehingga kerugian konsumen dapat dicegah atau diganti. Hal itu tidak diatur dalam UU ITE, kecuali upaya prevensi dengan adanya “sertifikasi keandalan” yang akan diberikan oleh Lembaga Sertifikasi Keandalan⁸. Dalam Penjelasan Pasal 10 UU ITE diterangkan bahwa :

Sertifikasi keandalan dimaksudkan sebagai bukti bahwa pelaku usaha yang melakukan perdagangan secara elektronik layak berusaha setelah melalui penilaian dan audit dari badan yang berwenang. Bukti telah dilakukan Sertifikasi Keandalan ditunjukkan dengan adanya logo sertifikasi berupa *trust mark* pada laman (*home page*) pelaku usaha tersebut.

Sertifikasi keandalan memang menjadi tanda dapat dipercayanya pelaku usaha perdagangan secara elektronik tersebut, namun sama sekali tidak menafikan (menghilangkan) praktik perdagangan secara elektronik tanpa memiliki sertifikasi keandalan. Artinya, informasi yang lengkap dan benar berkaitan dengan syarat kontrak di bawah standar *trust mark* (merek terpercaya) mewarnai perdagangan secara elektronik. Hal ini tetap potensial menjadi sumber perilaku pelaku usaha perdagangan secara elektronik yang merugikan konsumen.

Berdasarkan beberapa kasus penipuan dalam situs jual beli secara elektronik tidak pandang siapa korban bahkan sekelas Menteri Pemuda dan Olah Raga pada saat itu, Roy Suryo bisa tertipu yang berniat membeli sepeda *fixie* yang

⁸ _____, Pasal 10 UU ITE.

diiklankan pelaku di situs OLX.co.id, Roy Suryo tertarik dan sudah mengirimkan uang sejumlah satu juta seperti yang diminta pelaku, namun setelah dikirim, pelaku tidak juga mengirimkan barang yang dipesan, maka urgen untuk diteliti variasi syarat kontrak yang dipergunakan oleh para pelaku usaha dalam perdagangan secara elektronik berdasarkan kategori sebagaimana diatur Pasal 9 UU ITE maupun Pasal 7 huruf b UU PK serta bobot keadilan. Variasi syarat kontrak maupun kontrak elektronik menjelaskan polanya dalam perdagangan secara elektronik, baik terhadap usaha (bisnis) secara elektronik yang telah maupun belum memperoleh sertifikasi keandalan.

Dari uraian yang dangkal tersebut di atas maka penulis memberi judul disertasi “Rekonstruksi Perlindungan Konsumen Dalam Perdagangan Secara Elektronik Berkaitan dengan Informasi Syarat Kontrak Berbasis Nilai Keadilan”.

B. PERMASALAHAN

Berdasarkan latar belakang di atas, maka penelitian ini dilakukan sehubungan dengan permasalahan sebagai berikut :

1. Mengapa perlindungan konsumen berkaitan dengan informasi syarat kontrak dalam praktik perdagangan secara elektronik belum berbasis nilai keadilan?
2. Apa saja kelemahan-kelemahan dalam perlindungan konsumen berkaitan dengan informasi syarat kontrak dalam perdagangan secara elektronik?
3. Bagaimana rekonstruksi perlindungan konsumen berkaitan dengan informasi syarat kontrak dalam perdagangan elektronik berbasis nilai keadilan ?

C. TUJUAN PENELITIAN

Penelitian ini bertujuan untuk :

1. Untuk menganalisis perlindungan konsumen berkaitan dengan informasi syarat kontrak dalam praktik perdagangan secara elektronik yang belum berbasis nilai keadilan.
2. Untuk menganalisis kelemahan perlindungan konsumen berkaitan dengan informasi syarat kontrak perdagangan secara elektronik saat ini.
3. Untuk melakukan rekonstruksi perlindungan konsumen berkaitan dengan informasi syarat kontrak dalam perdagangan elektronik berbasis nilai keadilan

D. MANFAAT PENELITIAN

1. Secara Teoretis

Secara teoretis, penelitian ini diharapkan memberi manfaat membangun pengertian-pengertian, konsep, dan teori mengenai perlindungan konsumen, terutama mengenai informasi terkait syarat kontrak dalam perdagangan secara elektronik.

2. Secara Praktis

Secara praktis, penelitian ini memberi kegunaan bagi penentuan standar informasi terkait syarat kontrak dalam perdagangan secara elektronik dan memberi rekomendasi bagi pemerintah legislatif dan yudikatif serta masyarakat yang membutuhkan.

E. KERANGKA KONSEPTUAL

Penelitian ini diarahkan untuk meneliti variasi syarat kontrak/kontrak elektronik yang digunakan oleh para pelaku usaha dalam perdagangan elektronik yang berkaitan dengan informasi syarat kontrak, karena informasi syarat kontrak dalam perdagangan elektronik masih menempatkan posisi yang lemah. Maka dari hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi dalam rangka merekonstruksi Pasal 9 Undang - undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik Tahun 2008. Pelaku usaha yang menawarkan produk melalui sistem elektronik harus menyediakan informasi yang lengkap dan benar berkaitan syarat kontrak, produsen dan produk yang ditawarkan.

Kata rekonstruksi di dalam *Black's Law Dictionary*, rekonstruksi (reconstruction) di antaranya diartikan dengan “The act or process of rebuilding, re-creating or reorganizing something” (tindakan atau proses pembangunan kembali atau pembentukan ulang atau mengorganisasi ulang sesuatu). Oleh karena itu, kata “rekonstruksi” yang dimaksudkan disini adalah “membangun kembali” atau “membentuk ulang” atau “mengorganisasi ulang”. Adapun yang ingin dibangun kembali atau disusun kembali, yaitu UU No. 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen berkaitan dengan Informasi Syarat Kontrak yang dipergunakan oleh para pelaku usaha dalam perdagangan secara elektronik berdasarkan kategori sebagaimana diatur Pasal 9 UU ITE.

Perlindungan konsumen (Pasal 1 Ayat 1 UUPK) adalah segala upaya yang menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan pada konsumen. Perlindungan konsumen sesungguhnya iddentik dengan perlindungan yang diberikan terhadap hak-hak konsumen yaitu Hak Atas Kenyamanan, Keamanan, dan Keselamatan dalam mengkonsumsi barang dan/atau Jasa, Hak untuk memilih barang dan/atau jasa serta mendapatkan barang dan/atau jasa tersebut sesuai dengan nilai tukar dan kondisi serta jaminan yang dijanjikan, hak atas informasi yang benar, jelas dan jujur, hak untuk didengar, hak untuk mendapatkan advokasi, perlindungan, hak untuk dapat pembinaan dan pendidikan konsumen, hak untuk diperlakukan adil, hak untuk mendapatkan kompensasi dan hak-hak yang diatur dalam perundang-undangan yang lain.

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.

Sedangkan setiap orang adalah subjek yang disebut sebagai konsumen, berarti setiap orang yang bersetatus sebagai pemakai barang dan/atau jasa Istilah “Orang” tidak membatasi pengertian konsumen itu sebatas pada orang perseorangan. Namun konsumen harus mencakup juga Badan Usaha dengan makna lebih luas daripada Badan Hukum.

Kata pemakai dalam menekankan konsumen sebagai konsumen akhir. Jadi menunjukkan bahwa barang dan/atau jasa yang dipakai tidak serta merta hasil dari transaksi jual beli. Artinya konsumen tidak selalu harus

memberikan prestasi dengan cara membayar uang untuk memperoleh barang dan/atau jasa tersebut atau dasar hubungan hukum antara konsumen dengan pelaku usaha tidak harus kontraktual. Jadi konsumen memang tidak sekadar pembeli, tetapi semua orang baik perorangan atau Badan Usaha yang mengkonsumsi barang dan/atau jasa dan yang paling penting terjadinya suatu transaksi konsumen berupa peralihan barang dan/atau jasa, termasuk peralihan kenikmatan dalam menggunakannya.

Barang dan/atau jasa adalah setiap benda baik berwujud maupun tidak berwujud, baik bergerak maupun tidak bergerak, baik dapat dihabiskan maupun tidak dapat dihabiskan, yang dapat untuk diperdagangkan, dipakai, dipergunakan, atau dimanfaatkan oleh konsumen. Sementara itu jasa diartikan sebagai setiap layanan yang berbentuk pekerjaan atau prestasi yang disediakan bagi masyarakat untuk dimanfaatkan oleh konsumen.

Barang dan/atau jasa tidak untuk diperdagangkan dalam UUPK dipertegas yakni hanya konsumen akhir.

Pelaku usaha adalah setiap perseorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum Negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan kegiatan usaha dalam berbagai bidang ekonomi.

Istilah konsumen antara dapat diartikan sebagai produsen, yang juga merupakan pelaku usaha dapat didefinisikan sebagai pihak yang mentransformasikan masukan berupa bahan baku, bahan penolong dan lain-

lain melalui proses yang menggunakan teknologi tertentu, menjadi keluasaan berupa barang jadi, untuk memenuhi kebutuhan konsumen sehingga yang dapat diklasifikasikan sebagai produsen adalah Pembuat Produk Jadi, Penghasil Bahan Baku, Pembuat Suku Cadang, Produsen Yang Mencantumkan Namanya, Importir suatu Produk dan Pemasok.

Adapun yang dimaksud informasi elektronik adalah satu atau sekumpulan data elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, elektronik data interchange (EDI), surat elektronik (electronic mail), telegram, teleks, telecopy atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, kode akses, symbol atau perforasi yang telah diolah yang memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya.

Sedangkan pengertian transaksi elektronik adalah perbuatan hukum yang dilakukan dengan menggunakan komputer, jaringan komputer, dan/atau media elektronik lainnya.

F. KERANGKA TEORI

Kerangka teori yang digunakan Penulis dalam menjelaskan Rekonstruksi Perlindungan Konsumen dalam Perdagangan secara Elektronik Berkaitan dengan Informasi Syarat Kontrak Berbasis Nilai Keadilan adalah :

1. Teori Utama (*Grand Theory*)
 - a. Teori *Caveat Emptor* atau teori *Let The Buyer Beware*

Teori *Caveat Emptor* atau teori *Let The Buyer Beware* sebagai embrio dari lahirnya sengketa di bidang transaksi konsumen. Asas ini berasumsi, pelaku usaha dan konsumen adalah

dua pihak yang sangat seimbang sehingga tidak perlu ada proteksi apapun bagi konsumen. Dalam perkembangannya, konsumen tidak mendapat akses informasi yang sama terhadap barang atau jasa yang dikonsumsinya, karena keterbatasan pengetahuan konsumen, dan juga disebabkan oleh ketidakterbukaan pelaku usaha terhadap produk yang ditawarkan. Akhirnya konsumen didikte dan jika konsumen mengalami kerugian, pelaku usaha dengan mudah berdalih bahwa semua itu karena kelalaian konsumen sendiri. Menurut prinsip ini, dalam suatu hubungan jual beli keperdataan, yang wajib berhati-hati adalah pembeli dan merupakan kesalahan pembeli jika sampai membeli dan mengkonsumsi barang-barang yang tidak layak. Setelah UU PK berlaku, kecenderungan *Caveat Emptor* dapat mulai diarahkan sebaliknya menuju *caveat venditor* atau pelaku usaha yang perlu berhati-hati.

b. Teori *The Due Care*

Prinsip atau teori ini menyatakan pelaku usaha mempunyai kewajiban untuk berhati-hati dalam memasyarakatkan produk, baik barang maupun jasa. Selama berhati-hati dengan produknya, pelaku usaha tidak dapat dipersalahkan. Untuk mempersalahkan pelaku usaha, seseorang harus dapat membuktikan bahwa pelaku usaha telah melanggar prinsip kehati-hatian.

Ditinjau dari pembagian beban pembuktian, tampak konsumen sebagai penggugat dibebani pembuktian, sementara pelaku usaha sebagai tergugat cukup bersikap menunggu. Berdasarkan bukti-bukti dari konsumen, barulah pelaku usaha membela diri, misalnya dengan memberikan bukti-bukti kontra yang menyatakan bahwa peristiwa tadi sama sekali tidak ada kelalaian. Hukum pembuktian di Indonesia pada umumnya menganut beban pembuktian kepada si penggugat. Pasal 1865 KUHPerdara secara tegas menyatakan, barang siapa yang mendalilkan mempunyai hak atau untuk meneguhkan haknya atau membantah hak orang lain, atau menunjuk pada suatu peristiwa, maka ia diwajibkan membuktikan adanya hak atau peristiwa tersebut. Pasal ini berlaku dalam lapangan hukum perdata, baik terhadap konsumen yang menggugat secara wanprestasi maupun atas dasar perbuatan melawan hukum.

Dalam realita agak sulit bagi konsumen untuk menghadirkan bukti-bukti guna memperkuat gugatannya. Sebaliknya, pelaku usaha dengan berbagai keunggulannya secara ekonomis, sosial, psikologis, bahkan politis, relatif lebih mudah berkelit, menghindari dari gugatan demikian. Disini letak kelemahan teori ini.

c. Teori *The Privity of Contract*

Prinsip ini menyatakan bahwa pelaku usaha mempunyai kewajiban melindungi konsumen, tetapi hal itu baru dapat dilakukan jika diantara mereka telah terjadi suatu hubungan kontraktual. Pelaku usaha tidak dapat disalahkan atas hal-hal diluar yang diperjanjikan. Artinya, konsumen boleh menggugat berdasarkan wanprestasi (*contractual liability*). Di tengah minimnya peraturan perundang-undangan di bidang konsumen, sangat sulit menggugat dengan perbuatan melawan hukum (*tortious liability*).

Walaupun sudah terdapat hubungan hukum dan secara yuridis antara pelaku usaha dan konsumen berkedudukan sama, tetapi faktanya konsumen adalah pihak yang biasanya selalu didikte menurut kemauan pelaku usaha. Fenomena kontrak-kontrak standar yang banyak beredar di masyarakat merupakan petunjuk yang jelas betapa tidak berdayanya konsumen menghadapi dominasi pelaku usaha. Dalam kontrak demikian, pelaku usaha dapat dengan sepihak menghilangkan kewajiban yang seharusnya dipikulnya.

d. Teori Keadilan John Rawls

John Rawls dalam buku *a theory of justice* menjelaskan teori keadilan sosial sebagai *the difference principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*. Inti *the difference*

principle, bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang kurang beruntung.

Istilah perbedaan sosial ekonomis dalam prinsip perbedaan menuju pada ketidaksamaan dalam prospek seorang untuk mendapatkan unsur kesejahteraan, pendapatan dan otoritas. Sementara itu *the principle of fair equality of opportunity* menunjukkan pada mereka yang paling kurang mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapatan dan otoritas. Mereka inilah yang harus diberi perlindungan khusus.

Rawls mengajarkan teori mengenai prinsip-prinsip keadilan terutama sebagai alternatif bagi teori *utilitarisme* sebagaimana dikemukakan Home, Bentham dan Mill. Rawls berpendapat bahwa dalam masyarakat yang diatur menurut prinsip-prinsip *utilitarisme*, orang-orang akan kehilangan harga diri, lagipula bahwa pelayanan demi perkembangan bersama akan lenyap. Rawls juga berpendapat bahwa teori ini lebih keras dari apa yang dianggap normal oleh masyarakat. Memang boleh jadi diminta pengorbanan demi kepentingan umum, tetapi tidak dapat dibenarkan bahwa pengorbanan ini pertama-tama diminta dari orang-orang yang sudah kurang beruntung dalam masyarakat.

Menurut Rawls, situasi ketidaksamaan harus diberikan aturan yang sedemikian rupa sehingga paling menguntungkan

golongan masyarakat yang paling lemah. Hal ini terjadi kalau dua syarat dipenuhi. Pertama, situasi ketidaksamaan menjamin maksimum minimum bagi golongan yang paling lemah. Artinya situasi masyarakat harus sedemikian rupa sehingga dihasilkan untung yang paling tinggi yang mungkin dihasilkan bagi golongan orang-orang kecil. Kedua, ketidaksamaan diikat pada jabatan-jabatan yang terbuka bagi semua orang, supaya kepada semua orang diberikan peluang yang sama besar dalam hidup. Berdasarkan pedoman ini semua perbedaan antara orang berdasarkan ras, kulit, agama dan perbedaan lain yang bersifat primordial, harus ditolak.

Lebih lanjut John Rawls menegaskan bahwa maka program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberikan hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang, kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.

John Rawls menyatakan dua prinsip keadilan yang dipercaya akan dipilih dalam posisi awal. Di bagian ini John Rawls

hanya akan membuat komentar paling umum, dan karena itu formula pertama dari prinsip-prinsip ini bersifat tentative. Kemudian John Rawls mengulas sejumlah rumusan dan merancang langkah demi langkah pernyataan final yang akan diberikan nanti. John Rawls yakin bahwa tindakan ini membuat penjelasan berlangsung dengan alamiah.

Pernyataan pertama dari dua prinsip berikut :

Pertama, setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang.

Kedua, ketimpangan sosial dan ekonomi mesti diatur sedemikian rupa sehingga (a) dapat diharapkan memberikan keuntungan semua orang, dan (b) semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang. Ada dua frasa ambigu pada prinsip kedua, yakni “keuntungan semua orang” dan “sama-sama terbuka bagi semua orang”. Pengertian frasa-frasa itu secara lebih tepat yang akan menbgarah pada rumusan kedua. Versi akhir dari dua prinsip tersebut diungkapkan dalam mempertimbangkan prinsip pertama.

Melalui jalan komentar umum, prinsip-prinsip tersebut terutama menerapkan struktur dasar masyarakat, mereka akan mengatur penerapan hak dan kewajiban dan mengatur distribusi keuntungan sosial dan ekonomi. Sebagaimana diungkapkan rumusan mereka, prinsip-prinsip tersebut menganggap bahwa

struktur sosial dapat dibagi menjadi dua bagian utama, prinsip pertama diterapkan yang satu yang kedua pada yang lain. Mereka membagi antara aspek-aspek sistem sosial yang mendefinisikan dan menjamin kebebasan warga negara dan aspek-aspek yang menunjukkan dan mengukuhkan ketimpangan sosial ekonomi. Kebebasan dasar warga negara adalah kebebasan politik (hak untuk memilih dan dipilih menduduki jabatan publik) bersama dengan kebebasan berbicara dan berserikat, kebebasan berkeyakinan dan kebebasan berpikir, kebebasan seseorang seiring dengan kebebasan untuk mempertahankan hak milik (personal), dan kebebasan dari penangkapan sewenang-wenang sebagaimana didefinisikan oleh konsep *rule of law*. Kebebasan-kebebasan ini oleh prinsip pertama diharuskan setara, karena warga suatu masyarakat yang adil mempunyai hak-hak dasar yang sama.

Prinsip kedua berkenaan dengan distribusi pendapatan dan kekayaan serta dengan desain organisasi yang menggunakan perbedaan dalam otoritas dan tanggung jawab, atau rantai komando. Sementara distribusi kekayaan dan pendapatan tidak perlu sama, harus demi keuntungan semua orang, dan pada saat yang sama, posisi-posisi otoritas dan jabatan komando harus bisa diakses oleh semua orang. Masyarakat yang menerapkan prinsip kedua dengan membuat posisi-posisinya terbuka bagi semua orang,

sehingga tunduk dengan batasan ini akan mengatur ketimpangan sosial ekonomi sedemikian hingga semua orang diuntungkan.

Prinsip-prinsip ini ditata dalam tata urutan dengan prinsip pertama mendahului prinsip kedua. Urutan ini mengandung arti bahwa pemisahan dari lembaga-lembaga kebebasan setara yang diperlukan prinsip pertama tidak bisa dijustifikasi, atau digantikan dengan keuntungan sosial dan ekonomi yang lebih besar. Distribusi kekayaan dan pendapat, serta hierarki otoritas, harus sejalan dengan kebebasan warga negara dan kesamaan kesempatan.

Jelas bahwa prinsip-prinsip tersebut agak spesifik isinya dan penerimaan mereka terletak pada asumsi-asumsi tertentu yang pada akhirnya harus dijelaskan. Teori keadilan tergantung pada teori masyarakat dalam hal-hal yang akan tampak nyata nanti. Sekarang, harus dicermati bahwa dua prinsip tersebut (dan hal ini berlaku pada semua rumusan) adalah kasus khusus tentang konsepsi keadilan yang lebih umum yang bisa dijelaskan sebagai berikut :

Semua nilai sosial-kebebasan dan kesempatan, pendapatan dan kekayaan dan basis-basis harga diri-didistribusikan secara sama kecuali jika distribusi yang tidak sama dari sebagian, atau semua, nilai tersebut demi keuntungan semua orang.

Ketidakadilan adalah ketimpangan yang tidak menguntungkan semua orang. Tentu, konsepsi ini sangat kabur dan membutuhkan penafsiran.

Sebagai langkah pertama, anggaplah bahwa struktur dasar masyarakat mendistribusikan sejumlah nilai-nilai primer, yakni segala sesuatu yang diinginkan semua orang yang berakal. Nilai-nilai ini biasanya punya kegunaan apapun rencana hidup seseorang. Sederhananya, anggaplah nilai-nilai primer utama pada disposisi masyarakat adalah hak dan kebebasan, kekuasaan dan kesempatan, pendapatan dan kekayaan. Hal-hal tersebut merupakan nilai-nilai sosial primer. Nilai-nilai primer lain seperti kesehatan dan kekuatan, kecerdasan dan imajinasi, hal-hal natural, kendati kepemilikan mereka dipengaruhi oleh struktur dasar namun tidak langsung berada di bawah kontrolnya. Bayangkan tatanan hipotesis awal dimana semua nilai primer didistribusikan secara sama, semua orang punya hak dan kewajiban yang sama, pendapatan dan kekayaan dibagi sama rata. Kondisi ini memberikan standar untuk menilai perbaikan. Jika ketimpangan kekayaan dan kekuasaan organisasional akan membuat semua orang menjadi lebih baik daripada situasi asal hipotesis ini, maka mereka sejalan dengan konsepsi umum.

Mustahil secara Teoretis, dengan memberikan kebebasan secara fundamental, mereka secara memadai dikompensasi

capaian-capaian ekonomi dan sosialnya. Konsepsi keadilan umum tidak menerapkan batasan pada jenis ketimpangan apa yang diperbolehkan, hanya mengharuskan agar posisi semua orang bisa diperbaiki. Tidak perlu mengandaikan sesuatu yang sangat praktis seperti persetujuan pada perbudakan. Bayangkan bahwa orang-orang justru menanggalkan hak-hak politik tertentu manakala keuntungan ekonomi signifikan dan kemampuan mereka untuk memengaruhi arus kebijaksanaan melalui penerapan hak-hak tersebut pada semua kasus akan terpinggir. Pertukaran jenis ini yang akan diungkapkan dua jenis prinsip tersebut, setelah diuraikan secara serial mereka tidak mengizinkan pertukaran antara kebebasan dasar dan pencapaian-pencapaian sosial dan ekonomi. Urutan secara serial atas prinsip-prinsip tersebut mengekspresikan pilihan dasar diantara nilai-nilai sosial primer. Ketika pilihan ini rasional, begitu pula pilihan prinsip-prinsip tersebut dalam urutan ini.

Dalam mengembangkan keadilan sebagai fairness, dalam banyak hal akan mengabaikan konsepsi umum tentang keadilan dan justru mengulas kasus khusus dua prinsip dalam urutan. Keuntungan dari prosedur ini, bahwa sejak awal persoalan prioritas diakui, kemudian diciptakan upaya untuk menemukan prinsip-prinsip untuk mengatasainya. Orang digiring untuk memperhatikan seluruh kondisi dimana pengetahuan tentang yang absolut memberi

penekanan pada kebebasan dengan mengharagai keuntungan sosial dan ekonomi, sebagaimana didefinisikan oleh leksikal order dua prinsip tadi, akan jadi masuk akal. Urutan ini tempat ekstrim dan terlampau spesial untuk menjadi hal yang sangat menarik, namun ada yang lebih banyak justifikasi daripada yang akan terlihat pada pandangan pertama. Atau setidaknya seperti yang akan disebutkan. Selain itu pembedaan antara hak-hak dan kebebasan fundamental dengan keuntungan sosial dan ekonomi menandai perbedaan diantara nilai sosial primer yang seharusnya dimanfaatkan. Perbedaan yang ada dan urutan yang diajukan hanya bersandar pada perkiraan. Namun penting untuk menunjukkan kalimat utama dari konsepsi keadilan yang masuk akal, dan dalam kondisi, dua prinsip dalam tata urutan serial tersebut bisa cukup berguna.

Kenyataan bahwa dua prinsip tersebut bisa diterapkan pada berbagai lembaga punya konsekuensi tertentu, berbagai hal menggambarkan hal itu, pertama hak-hak dan kebebasan yang diacu oleh prinsip-prinsip ini adalah hak dan kebebasan yang didefinisikan oleh aturan publik dari struktur dasar. Kebebasan orang ditentukan oleh hak dan kewajiban yang dibentuk lembaga-lembaga utama masyarakat. Kebebasan merupakan pola yang pasti dari bentuk-bentuk sosial. Prinsip pertama menyatakan bahwa seperangkat aturan tertentu, aturan-aturan yang mendefinisikan kebebasan dasar, diterapkan pada semua orang secara sama dan

membiarkan kebebasan ekstensif yang sesuai dengan kebebasan bagi semua. Satu alasan untuk membatasi hak-hak yang menentukan kebebasan dan mengurangi kebebasan bahwa hak-hak setara sebagaimana didefinisikan secara institusional tersebut saling mencampuri.

Hal lain yang harus diingat bahwa prinsip-prinsip menyebutkan person atau menyatakan bahwa semua orang memperoleh sesuatu dari ketidak setaraan, acuannya person yang memegang berbagai posisi sosial, atau jabatan atau apapun yang dikukuhkan oleh struktur dasar. Dalam menerapkan prinsip kedua diasumsikan bahwa dimungkinkan untuk memberi harapan akan kesejahteraan pada individu-individu yang memegang posisi-posisi tersebut. Harapan ini menunjukkan masa depan hidup mereka sebagaimana terlihat dari status sosial mereka. Secara umum, harapan orang-orang representative bergantung pada distribusi hak dan kewajiban diseluruh struktur dasar. Ketika hal ini berubah harapan berubah. Dapat diasumsikan bahwa harapan-harapan tersebut terhubung dengan menaikkan masa depan orang yang representative pada satu posisi berarti kita meningkatkan atau menurunkan orang-orang representative di posisi-posisi lain. Hal ini dapat diterapkan pada bentuk-bentuk institusional, prinsip kedua (atau bagian pertamanya) mengacu pada harapan pada harapan akan individu –individu representative. Kedua prinsip tersebut

tidak bisa diterapkan pada distribusi nilai-nilai tertentu pada individu-individu tertentu yang bisa diidentifikasi oleh nama-nama pas mereka. Situasi dimana seseorang mempertimbangkan bagaimana mengalokasikan komoditas-komoditas tertentu pada orang-orang yang membutuhkan yang diketahui tidak berada pada cakupan prinsip tersebut. Mereka bermaksud mengatur tata institusional dasar, dan tidak boleh mengabsusikan bahwa terdapat banyak kesamaan dalam sudut pandang keadilan antara porsi administratif berbagai nilai pada person-person spesifik dengan desain yang layak tentang masyarakat. Institusi common sense mengenai porsi administratif mungkin merupakan paduan yang buruk bagi desain tata masyarakat.

Sekarang prinsip kedua menuntut agar setiap orang mendapat keuntungan dari ketimpangan dalam struktur dasar berarti pasti masuk akal bagi setiap orang representative yang didefinisikan oleh struktur ini, ketika ia memandangnya sebagai sebuah titik perhatian, untuk memilih masa depannya dengan ketimpangan daripada masa depannya tanpa ketimpangan. Orang tidak boleh menjustifikasi perbedaan pendapat atau kekuatan organisasional karena orang-orang lemah lebih diuntungkan oleh lebih banyaknya keuntungan orang lain. Lebih sedikit penghapusan kebebasan yang dapat diseimbangkan dengan cara ini. Dengan diterapkan pada struktur dasar, prinsip utilitas akan

memaksimalkan jumlah harapan orang-orang representative (ditekankan oleh sejumlah orang yang mereka wakili, dalam pandangan klasik). Dan hal ini akan membuat kita mengganti sejumlah kerugian dengan pencapaian halal. Dua prinsip tersebut menyatakan bahwa semua orang mendapat keuntungan dari ketimpangan sosial dan ekonomi. Namun jelas bahwa ada banyak cara yang membuat semua orang bisa diuntungkan ketika penataan awal akan kesetaraan dianggap sebagai standar.

Bisa disimpulkan Teori keadilan John Rawls, mengemukakan bahwa teori keadilan merupakan suatu metode untuk mempelajari dan menghasilkan keadilan. Teori John Rawls didasarkan atas dua prinsip yaitu Ia melihat tentang *Equal Right* dan juga *Economic Equality*. Dalam *Equal Right* harus diatur dalam tatanan leksikal, yaitu different principles bekerja jika prinsip pertama bekerja atau dengan kata lain prinsip perbedaan akan bekerja jika basic right tidak ada yang dicabut (tidak ada pelanggaran HAM) dan meningkatkan ekspektasi mereka yang kurang beruntung.

Dalam prinsip Rawls ini ditekankan harus ada pemenuhi merupakan dari hak dasar. Sehingga prinsip ketidaksetaraan dapat dijalankan dengan kata lain ketidaksetaraan secara ekonomi akan valid jika tidak merampas hak dasar terhadap manusia.

Bagi Rawls Rasionalitas ada 2 bentuk yaitu :

a. *Instrumental Rationality* di mana akal budi yang menjadi instrument kepentingan pribadi.

b. *Reasonable* yaitu fungsi dari akal budi praktis dari orang perorangan, hal ini melekat pada prosedur yang mengawasi orang-orang yang menggunakan akal budi untuk kepentingan pribadinya untuk mencapai suatu konsep keadilan yang universal. Dengan mengawasi, orang perorang ini diharapkan akan menghasilkan public conception of justice.

“Teori Keadilan” ini merupakan *Grand Theory* yang akan penulis gunakan sebagai dasar analisis bagi penyusunan dan pendeskripsikan bahan dan faktor-faktor hukum yang ditentukan dalam menjawab permasalahan pertama, khususnya untuk menentukan bahwa bentuk-bentuk informasi berkaitan dengan syarat kontrak dalam praktik perdagangan secara elektronik belum berbasis nilai keadilan. Sekaligus teori ini akan digunakan sebagai bahan dasar bagi analisa terhadap bahan dan fakta-fakta hukum yang ditujukan menjawab permasalahan ketiga yaitu akan digunakan sebagai dasar dalam membangun konsep baru berupa rekonstruksi perlindungan konsumen berkaitan dengan informasi, syarat kontrak dalam perdagangan elektronik berbasis nilai keadilan.

e. Teori Kontrak

UU No. 8 Tahun 1999 mewajibkan konsumen dan pelaku usaha untuk beritikad baik dalam melaksanakan kontrak di bidang perdagangan barang dan/ atau jasa yang mereka buat. Suatu kontrak harus dilaksanakan dengan itikad baik (*goeder trouw, bona fide*). Pasal 1338 KUH Perdata menentukan suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Itikad baik dalam Pasal 1338 KUH Perdata merupakan kewajiban bukan merupakan syarat kontrak sebagaimana yang terdapat pada Pasal 1320 KUH Perdata. Pasal 1320 KUH Perdata mengatur bahwa untuk sahnya perjanjian ada empat syarat yang harus dipenuhi :

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya (*de toestemming van degenen die zich verbiden*)
- b. Cakap untuk membuat suatu kontrak (*de bekwaamheid omeene vek binteknis aan te gaan*)
- c. Objek atau persoalan tertentu atau dapat ditentukan (*eene bepald ondenwerp object*)
- d. Sebab atau causa yang tidak dilarang (*eene geoor wofde oorzaak*)

Di samping itu, KUH Perdata mengatur bahwa :

- a. Kontrak yang dibuat tidak boleh bertentangan dengan prinsip kepentingan umum/ketertiban umum;
- b. Kontrak harus sesuai dengan asas kepatutan,

c. Kontrak harus sesuai dengan kebiasaan. (Pasal 1339 KUH Perdata)

f. Teori Harmonisasi Hukum

Harmonisasi hukum, adalah upaya atau proses yang hendak mengatasi batasan-batasan perbedaan, hal-hal yang bertentangan dan kejanggalan dalam hukum. Upaya atau proses untuk merealisasi keselarasan, kesesuaian, keserasian, kecocokan, keseimbangan di antara norma-norma hukum di dalam peraturan perundang-undangan sebagai sistem hukum dalam satu kesatuan kerangka sistem hukum nasional. Melalui penerapan hukum (*law enforcement*) diharapkan akan tercipta peraturan perundang-undangan nasional yang harmonis, dalam arti selaras, serasi, seimbang, terintegrasi dan konsisten, serta taat asas, sebagai keluaran (produk) dari proses harmonisasi hukum.

Penilaian atau evaluasi terhadap hasil yang dicapai atau produk dari harmonisasi hukum tersebut, baik yang berkaitan dengan pengaruhnya terhadap keberadaan sistem hukum nasional yang sedang berjalan (*existing legal system*) yang mencakup unsur-unsur substansi hukum, struktur hukum beserta kelembagaannya dan budaya hukum, selanjutnya akan menimbulkan suatu wawasan atau pandangan hukum baru yang akan memperbaiki pula wawasan dan perumusan garis kebijakan hukum (*legal policy*) ke depan.

Dalam kerangka demikian secara berkelanjutan, harmonisasi hukum akan terus-menerus berkembang di dalam satu kerangka sistem hukum nasional dengan pendekatan sistem dan pandangan konseptual. Perumusan konsep langkah sistemik harmonisasi hukum, sebagai kerangka umum yang memberikan pedoman dalam penyesuaian asas dan sistem hukum pada proses pembentukan peraturan perundang-undangan, dalam rangka mewujudkan peraturan perundang-undangan nasional yang harmonis, terintegrasi, konsisten dan taat asas.

John Henry Merryman (*Comparative Law and Social Change: On the Origins Style, Decline & Revival of the Law and Development Movement*, *The American Journal of Comparative Law*, Vol.25, 1977), mengemukakan tiga kerangka model reformasi hukum yang disebut sebagai model reformasi hukum, “*tinkering, following dan leading*”. Dalam hal kerangka model reformasi hukum Merryman diterapkan sebagai kerangka model pada harmonisasi hukum, maka secara Teoretis dikenal tiga model harmonisasi hukum, yaitu ‘*tinkering harmonization*’, ‘*following harmonization*’ dan ‘*leading harmonization*’. Dalam pengertian kerangka model harmonisasi hukum yang diderivasi dari model reformasi hukum, *tinkering, following dan leading*.

Dengan demikian dalam harmonisasi hukum, yang dimaksud dengan ‘*tinkering harmonization*’ merupakan

harmonisasi hukum melalui optimalisasi penerapan hukum yang ada (*existing law*) dengan beberapa penyesuaian, berdasar pertimbangan efisiensi.

'Following harmonization', menunjuk pada harmonisasi hukum bidang-bidang tertentu yang ditujukan untuk penyesuaian hukum yang ada (*existing law*) dengan perubahan-perubahan sosial. *'Leading harmonization'*, menunjuk pada penerapan atau penggunaan hukum untuk melakukan perubahan-perubahan sosial.

Dalam kerangka model tersebut, pengambilan langkah pengaturan hukum di bidang perbankan dan keuangan serta perekonomian dalam era globalisasi akan kurang strategis apabila ditempuh *'tinkering harmonization'* atau *'following harmonization'*, karena produk hukum yang tercipta akan mudah tertinggal perubahan-perubahan keadaan sosial. Dengan kata lain, produk hukum yang dihasilkan cenderung akan cepat diubah.

Dengan demikian secara ideal ditempuh langkah harmonisasi hukum yang bersifat *'leading harmonization'*. Produk hukum yang tercipta dalam harmonisasi hukum yang bersifat *'leading harmonization'*, akan lebih antisipatif terhadap liberalisasi perbankan, keuangan dan perdagangan, serta perekonomian di masa yang datang.

Harmonisasi hukum dalam pengertian melakukan pengaturan dengan menciptakan produk hukum sendiri melalui

penemuan hukum, perancangan hukum dan menggali nilai-nilai di dalam masyarakat merupakan suatu idealis dan nasionalis, tetapi diperlukan waktu yang tidak sedikit hingga akan berjalan sangat lambat dan dengan biaya yang mahal.

Teori harmonisasi hukum adalah untuk melihat keserasian antara Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen dan Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik maupun Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

2. Teori Menengah (*Middle theory*) : Teori Sistem Hukum

Penulis dalam hal teori menengah (*middle theory*) menggunakan teori sistem hukum dari Lawrence M. Friedman, yang mengemukakan bahwa sistem hukum itu terdiri dari komponen struktur, substansi, dan kultur.

a. Komponen struktur, yaitu kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum itu dengan berbagai macam fungsi dalam rangka mendukung bekerjanya sistem tersebut. Komponen ini dimungkinkan untuk melihat bagaimana sistem hukum ini memberikan pelayanan terhadap penggarapan bahan-bahan hukum secara teratur.

b. Komponen substansi, yaitu sebagai output dari sistem hukum, berupa peraturan-peraturan, keputusan-keputusan yang digunakan baik oleh pihak yang mengatur maupun yang diatur.

c. Komponen kultural yaitu terdiri dari nilai-nilai dan sikap-sikap yang mempengaruhi bekerjanya hukum, atau oleh Lawrence M. Friedman disebut sebagai kultur hukum. Kultur hukum inilah yang berfungsi sebagai jembatan yang menghubungkan antara peraturan hukum dan tingkah laku hukum seluruh masyarakat.

Komponen kultur hukum ini dibedakan antara budaya hukum internal, yaitu budaya hukum para lawyer dan hakim, dan budaya hukum eksternal, yaitu budaya hukum masyarakat luas.

3. Teori Terapan (*Applied Theory*)

a. Teori Efektivitas Hukum

1.) Menurut Antony Allot

- a.) Membuat ukuran mengenai keefektivan atau efektivitas hukum (*measures of effectiveness of laws*), yaitu
- b.) Apabila tujuannya “pencegahan” (*preventive*), maka ukurannya, yaitu keberadaan dan penerapannya mencegah perilaku yang dianggap salah oleh norma itu.
- c.) Apabila tujuannya “kuratif” (*curative*), untuk memperbaiki kekurangan atau gangguan, maka keefektivannya diukur dengan melihat sejauh mana kekurangan atau gangguan itu dihilangkan.

d.) Hukum yang efektif (*effective laws*) secara umum melakukan hal-hal yang didesain untuk dilakukan. Apabila muncul kegagalan, niscaya memungkinkan dan mudah diperbaiki. Apabila niscaya menerapkan hukum dalam keadaan yang berbeda atau baru, maka hukum harus dapat beradaptasi secara memadai.

2.) Menurut Soerjono Soekanto mengemukakan lima faktor yang harus diperhatikan dalam penegakan hukum. Penegakan hukum merupakan kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan menegawantah dan sikap tidak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian dalam masyarakat. Kelima faktor itu meliputi :

- a.) Faktor hukum atau Undang-undang;
- b.) Faktor penegak *hukum*;
- c.) Faktor sarana atau fasilitas;
- d.) Faktor masyarakat;
- e.) Faktor kebudayaan;

Hukum atau Undang-undang dalam arti materiel merupakan peraturan tertulis yang berlaku umum dan dibuat oleh penguasan pusat maupun daerah yang sah. Peraturan

dibagi dua macam, yaitu peraturan pusat dan peraturan setempat. Penegak hukum adalah kalangan yang secara langsung yang berkecimpung dalam bidang penegakan hukum yang tidak hanya mencakup *law enforcement* (penegakan secara damai). Yang termasuk kalangan penegak hukum, meliputi mereka yang bertugas di bidang kehakiman, kejaksaan, kepolisian, kepengacaraan dan pemasyarakatan. Sarana atau fasilitas merupakan segala hal yang dapat digunakan untuk mendukung dalam proses penegakan hukum. Sarana atau fasilitas itu, meliputi tenaga manusia yang berpendidikan dan terampil, organisasi yang baik, peralatan yang memadai, tenaga yang cukup dan organisasi yang baik dan seterusnya. Kalau hal itu tidak dipenuhi, maka mustahil penegakan hukum akan mencapai tujuannya. Masyarakat dimaknakan sejumlah manusia dalam arti seluas-luasnya dan terikat oleh suatu kebudayaan yang mereka anggap sama. Masyarakat dalam konteks penegakan hukum erat kaitannya di mana hukum tersebut berlaku atau diterapkan. Sedangkan faktor yang kelima dalam penegakan hukum, yaitu kebudayaan. Kebudayaan diartikan sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

b. Teori Kemaslahatan (Teori Maqasid Al-Syari'ah)

Diartikan bahwa tujuan akhir hukum adalah masalah atau kebaikan dan kesejahteraan manusia. Hukum Allah dalam Al Quran mengandung kemaslahatan, tidak ada satupun hukum Allah yang tidak mempunyai tujuan. Hukum yang tidak ada tujuan sama dengan membebankan sesuatu yang tidak bisa dilaksanakan.

Secara bahasa maqasid al-syari'ah terdiri dari dua kata yaitu maqasid dan al-syari'ah. Maqasid berarti kesengajaan atau tujuan, sedangkan al-syari'ah berarti jalan menuju sumber air, padat pula dikatakan sebagai jalan ke arah sumber pokok kehidupan. Dengan demikian kewajiban-kewajiban dalam syariah menyangkut perlindungan maqasid al-syari'ah yang pada gilirannya bertujuan melindungi kemaslahatan manusia. Menurut Al Syatibi, kemaslahatan manusia dapat terealisasikan apabila kelima unsur pokok kehidupan manusia dapat diwujudkan dan dipelihara yaitu agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Al Syatibi membagi tiga tingkatan yaitu dharuriyat, hajiyat dan tahsiniyat. Ketiga tingkatan ini dijelaskan sebagai berikut :

- 1.) Dharuriyat, merupakan landasan dalam menegakkan kesejahteraan manusia di dunia dan akhirat yang mencakup pemeliharaan lima unsur pokok dalam kehidupan manusia.
- 2.) Hajiyat dimaksudkan untuk memudahkan kehidupan, menghilangkan kesulitan.

3.) Tahsiniyat, dimaksudkan agar manusia dapat melakukan yang terbaik untuk menyempurnakan pemeliharaan lima unsur pokok kehidupan manusia.

Teori Maqasid Al-Syari'ah hanya dapat dilaksanakan oleh pihak pemerintah dan masyarakat yang mengetahui dan memahami bahwa yang menciptakan manusia dan hukum-hukum dalam Al Quran adalah Allah SWT. Dengan demikian muncul pemahaman bahwa yang paling mengetahui berkenaan dengan hukum yang dibutuhkan oleh manusia, baik yang berhubungan dengan dunia dan akhirat adalah Allah SWT, yang menunjukkan kemaslahatan bagi manusia yang ingin mendapatkan kebahagiaan dalam segala bidang. Teori Maqasid Al-Syari'ah akan digunakan sebagai pisau analisis terhadap data yang diperoleh dalam penelitian.

c. Hukum Progresif : Satjipto Rahardjo

Tokoh yang melahirkan teori hukum progresif ini adalah Satjipto Rahardjo, teori ini berawal dari keprihatinan beliau terhadap keterpurukan hukum di Indonesia, beberapa kritiknya yang sering dilontarkan baik berupa wacana lisan maupun tulisan antara lain dikatakan bahwa "Hukum itu sudah cacat sejak dilahirkan, hal ini sejatinya adalah sebuah tragedi hukum. Masyarakat diatur hukum yang penuh cacat karena ketidakmampuannya untuk merumuskan secara tepat hal-hal yang

ada dalam masyarakat. Akibat masyarakat diatur oleh hukum yang sudah cacat sejak lahir.”

Progresif berasal dari kata progress yang berarti kemajuan. Hukum hendaknya mampu mengikuti perkembangan jaman, mampu menjawab problematika yang berkembang dalam masyarakat serta mampu melayani masyarakat dengan menyandarkan pada aspek moralitas dari sumber daya aparat penegak hukum sendiri.

Gagasan hukum progresif bertolak dari pandangannya bahwa hukum harus dilihat sebagai suatu ilmu, oleh karenanya hukum tidak hanya dianggap selesai setelah tersusun sebagai peraturan perundang-undangan dengan kalimat yang telah tertata rapi dan sistematis, akan tetapi hukum selalu mengalami proses pemaknaan sebagai sebuah pendewasaan atau pematangan, sehingga dengan proses itulah hukum dapat menunjukkan jati dirinya sebagai sebuah ilmu yaitu selalu berproses untuk mencari kebenaran.

Hukum harus dilihat secara utuh menyeluruh yang menekankan pada sifat substantif dan transedental dengan mendasarkan pada fakta sosial yang tidak lepas dari nilai-nilai agama, etik, moral, dan tidak hanya dalam wujud norma-norma yang tertulis saja.

Hukum progresif adalah bagian dari proses pencarian kebenaran yang tidak pernah berhenti, yang bertolak dari realitas empirik tentang bekerjanya hukum di masyarakat, berupa ketidakpuasan dan keprihatinan terhadap kinerja dan kualitas penegak hukum dalam seting Indonesia akhir abad ke 20. Dalam proses pencarian ini Satjipto Rahardjo berkesimpulan bahwa salah satu penyebab menurunnya kinerja dan kualitas penegak hukum di Indonesia adalah dominasi paradigma positivisme dengan sifat formalitasnya yang melekat.

Dalam kaitannya dengan sistim peradilan pidana, kegagalan dalam penegak hukum dan pemberdayaan hukum dikategorikan oleh sikap submissive terhadap kelengkapan hukum yang ada, seperti prosedur, doktrin dan asas hukum Indonesia selain itu juga disebabkan ketidakmampuan sistem peradilan pidana (criminal justice system) dalam mengemban tugasnya. Sehingga muncul pertanyaan tentang sejauh mana efisiensi lembaga peradilan sebagai institusi tempat mencari keadilan serta lembaga penegak hukum lainnya yang berakibat pada ketidakpuasan terhadap eksistensi lembaga-lembaga peradilan itu sendiri.

Di sisi lain penegak hukum adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan. Keinginan-keinginan hukum adalah pikiran-pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan-peraturan

hukum. Perumusan pikiran pembuat hukum yang dituangkan dalam peraturan hukum akan turut menentukan bagaimana penegakan hukum itu dijalankan dimana proses penegakan hukum itu akan berpuncak pada pelaksanaannya oleh para pejabat penegak hukum.

Dalam kaitannya antara peranan peraturan perundang-undangan dengan pelaksanaannya yang akan dilaksanakan oleh para penegak hukum, Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa :
“Dalam nada yang mungkin agak ekstrim dapat dikatakan bahwa keberhasilan atau kegagalan para penegak hukum dalam melaksanakan tugasnya sebetulnya sudah dimulai sejak peraturan hukum yang harus dijalankan tersebut dibuat. Misalnya, badan legislatif membuat peraturan yang sulit dilaksanakan dalam masyarakat, maka sejak saat itu sebetulnya badan tersebut telah menjadi arsitek bagi kegagalan para penegak hukum. Hukum dalam menerapkan peraturan tersebut. Hal ini, misalnya dapat terjadi karena peraturan tersebut memerintahkan dilakukannya sesuatu yang tidak didukung oleh sarana yang mencukupi. Akibatnya tentu saja peraturan tersebut gagal dijalankan oleh penegak hukum.”

Pada bagian lain, dalam kaitannya dengan fungsi hukum dan lembaga hukum dalam masyarakat, Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa :

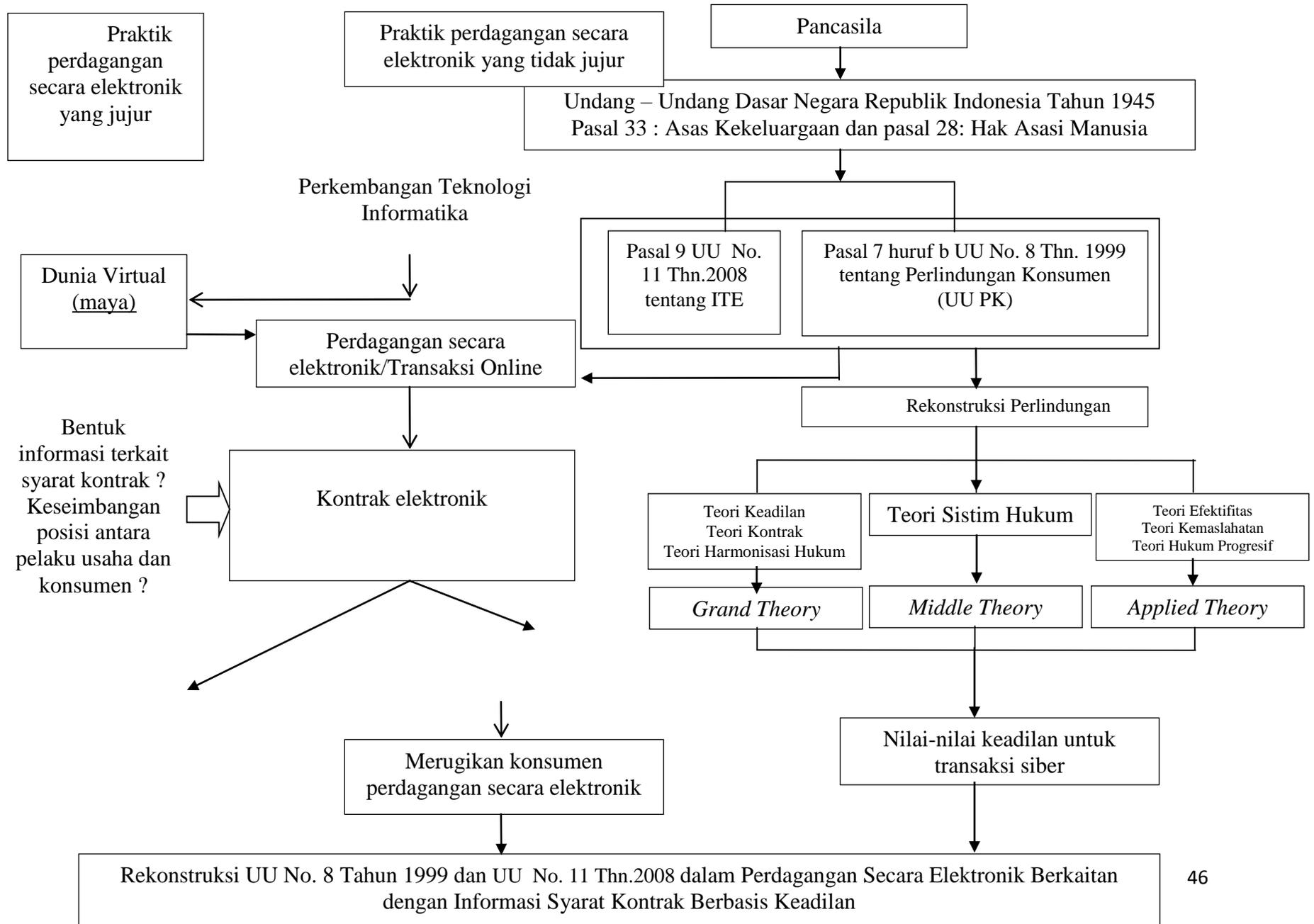
“Pengkajian terhadap hukum dari sudut studi hukum dan masyarakat selalu ingin menegaskan fungsi apa yang sesungguhnya dijalankan oleh hukum atau lembaga hukum itu dalam masyarakat. Penegasan mengenai fungsi ini tidak saja dilihat dari sudut ketentuan hukum yang mengaturnya, melainkan juga dari apa yang ditentukan oleh masyarakat sendiri mengenainya.

Hukum merupakan mekanisme yang mengintegrasikan kekuatan-kekuatan dan proses-proses dalam masyarakat dengan demikian maka pengadilan pastilah merupakan lembaga yang menjadi pendukung utama dari mekanisme itu, karena dalam lembaga inilah nantinya sengketa-sengketa yang terdapat dalam masyarakat tersebut akan diselesaikan, agar tidak berkembang menjadi pertentangan yang membahayakan keamanan dan ketertiban masyarakat.

Sejalan dengan pendapat Satjipto Rahardjo, Lawrence M. Friedman menyatakan bahwa, sistim hukum akan bekerja jika terdapat kekuatan-kekuatan sosial (*social forces*) yang menggerakkan hukum. Kekuatan-kekuatan sosial tersebut terdiri dari elemen nilai dan sikap sosial yang dinamakan budaya hukum (*legal culture*). Menurut Friedman, istilah *social force* merupakan sebuah abstraksi yang tidak secara langsung menggerakkan sistem hukum, tetapi perlu diubah menjadi tuntutan-tuntutan formal untuk menggerakkan bekerjanya sistim hukum di pengadilan.

Teori hukum progresif ini termasuk dalam *Applied Theory*, dimana konsep-konsep hukum yang ada di dalam teori hukum progresif tersebut dapat dijadikan dasar analisis terhadap bahan dan fakta hukum agar cara berpikir dalam pembentukan peraturan untuk kepentingan masyarakat (kesejahteraan), sehingga peraturan baru yang dibuat betul-betul untuk kepentingan masyarakat. Sehingga teori progresif digunakan untuk mendeskripsikan jawaban atas permasalahan pertama dan kedua serta yang lebih penting lagi untuk menjawab permasalahan yang ketiga, yaitu mengenai bentuk rekonstruksi perlindungan konsumen berkaitan dengan informasi syarat kontrak dalam perdagangan elektronik.

G. KERANGKA PEMIKIRAN



LANJUTAN KERANGKA PEMIKIRAN DISERTASI

Perlindungan hukum dalam perdagangan secara elektronik berkaitan dengan informasi syarat kontrak yang belum berbasis keadilan



Kelemahan dalam penegakan hukum perdagangan secara elektronik berkaitan dengan informasi syarat kontrak secara substansi hukum, struktur hukum, kultur hukum.



<i>Grand Theory</i>	:	- Teori Keadilan - Teori Kontrak - Teori Harmonisasi Hukum
<i>Middle Theory</i>	:	- Teori Sistem Hukum
<i>Applied Theory</i>	:	- Teori Efektivitas - Teori Kemaslahatan - Teori Hukum Progresif



Local wisdom: Nilai keadilan Pancasila (Tap MPR No. 1/2003)
Praktik negara lain : Perbandingan hukum di 3 negara tentang syarat kontrak elektronik.



Rekonstruksi UU No. 8 Tahun 1999 dan Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Perlindungan Konsumen dalam perdagangan secara elektronik berkaitan dengan informasi syarat kontrak yang berbasis keadilan

H. METODE PENELITIAN

1. Paradigma Penelitian

Paradigma⁹ yang mendasari penulisan proposal disertasi ini adalah paradigma konstruktivisme¹⁰, karena penelitian ini dimaksudkan untuk menghasilkan suatu rekonstruksi pemikiran atau gagasan mengenai perlindungan konsumen dalam perdagangan secara elektronik berkaitan dengan informasi syarat kontrak berbasis nilai keadilan. Hal ini dilakukan untuk menyempurnakan pemikiran serta konsep yang sudah ada sebelumnya.

Konstruktivisme dimaknai sebagai konstruksi realitas dalam pemikiran individu pemaknaan realitas sangat dipengaruhi oleh

⁹ Paradigma diartikan sebagai suatu kerangka referensi atau cara pandang yang menjadi satu dasar keyakinan atau pijakan suatu teori. Paradigma merupakan tempat berpijak dalam melihat suatu realitas, bagaimana cara kita melihat sesuatu, apa yang dianggap masalah, apa metode untuk penyelesaian. Thomas Kuhn, *The Structures of Scientific Revolution*, dalam Widodo Dwi Putro, 2011. *Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum*, Genta Publishing, Jogjakarta, Hal. 2. Sementara Guba mendefinisikan bahwa paradigma adalah sistem dasar yang menyangkut keyakinan yang mendasar terhadap dunia obyek yang diteliti (*Worldwiew*) yang merupakan panduan bagi peneliti. Guba dan Lincoln, 1994, *Computing Paradigms in Qualitative Research, Handbook of Qualitative Research*, London, Sage Publication, Hal. 105. Paradigma membantu merumuskan tentang apa yang harus dipelajari, persoalan-persoalan apa yang mesti dijawab, bagaimana seharusnya menjawabnya, serta aturan-aturan apa yang harus diikuti dalam menginterpretasikan informasi yang dikumpulkan dalam rangka menjawab persoalan-persoalan tersebut. George Ritzer, *Sociologi : A multiple paradigma science*, diterjemahkan oleh Ali Mandan, *Sosiologi Ilmu Pengetahuan Berparadigma Ganda*, Rajawali Pers, Jakarta, 2011. Hal 7. Paradigma merupakan seperangkat kepercayaan atau keyakinan dasar yang menuntut seseorang dalam bertindak pada kehidupan sehari-hari maupun dalam penelitian ilmiah. Agus Salim, 2011, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial (Dari Densin Guba dan Penerapannya)*, PT. Tiara Wacana, Jogjakarta. Hal. 33, lihat juga Liek Winarjo, yang menyatakan bahwa paradigma adalah “*ondering belief frame work*”, yang artinya asumsi-asumsi dasar yang diyakini ilmuwan dan menentukan cara dia memandang gejala yang ditelaahnya. Ia dapat meliputi kode etik, maupun pandangan dunia yang mempengaruhi jalan pikiran dan perilaku ilmuwan dalam berolah ilmu. Liek Wilarjo, *Loc.Cit.*

¹⁰ Egon G. Guba dan Yvona S, Lincoln, 1994, *Handbook of Qualitative Research*, London & New Delhi : Sage Publications International Education and Professional Publisser, Hal. 100

pengetahuan dan pengalaman, sehingga sifatnya subyektif dan dapat berubah seiring proses pengetahuan. Paradigma konstruksionis memandang realitas kehidupan sosial bukanlah realitas yang natural tetapi terbentuk dari hasil kontruksi. Konsentrasi analisis pada paradigma konstruksionis adalah menemukan bagaimana peristiwa atau realitas tersebut dikonstruksi, dengan cara apa kontruksi itu dibentuk.¹¹ Bertolak dari paradigma tersebut, secara ontologi¹² konstruktivisme memandang realitas sebagai suatu yang relatif realitas dapat dipahami dalam berbagai bentuk tergantung dari kontruksi mental, sosial, dan pemaknaan individu yang membentuk konstruksi tersebut.¹³ Oleh karena itu suatu realitas yang diamati oleh seorang peneliti tidak dapat digeneralisasikan kepada semua orang. Bertolak dari pemahaman tersebut maka aspek ontologi yang dikaji dalam disertasi ini adalah realitas tentang perlindungan konsumen dalam perdagangan secara elektronik berkaitan dengan informasi syarat kontrak berbasis nilai keadilan sebagai dimaknakan oleh undang-undang.

¹¹ Terinspirasi dari komunikasi.blogspot.com.2012/12/12/paradigma-positivisme-konstruktivisme.html diakses 26 November 2014.

¹² Ontologi memunculkan pertanyaan-pertanyaan dasar tentang hakikat realitas. Lihat Norman. K. Denzin dan Yvonna, S.L, 2009, *Handbook of Qualitative Research, diterjemahkan oleh Dariyatno dkk, Pustaka Pelajar. Jakarta. Hal. 123.*

¹³ Dontfeetthewolves.blogspot.com/2012/04/bermakalah-2-konstruktivisme-sebuahHal.html. diakses tanggal 26 November 2014.

Secara epistemologi¹⁴ konstruktivisme memandang hubungan antara peneliti dan responden sebagai sesuatu yang transaksional dan subyektif. Peneliti dan responden berdialog secara interaktif¹⁵, peneliti dan obyek merupakan satu kesatuan subyektif, dan interaksi diantara keduanya. Bertolak dari pemahaman tersebut maka interaksi ini dimaksudkan untuk memahami makna realitas dibalik peraturan perundang-undangan, pandangan para pelaku usaha, konsumen dan pandangan peneliti tentang perlindungan konsumen dalam perdagangan secara elektronik berkaitan dengan informasi syarat kontrak berbasis nilai keadilan. Hasil penelusuran ini kemudian secara epistemologi dibandingkan dan diinterpretasi untuk menemukan suatu konstruksi.

Pada dimensi metodologi¹⁶ pendekatan yang digunakan adalah metode *hermeneutik* dan dialektikal guna mencapai kebenaran. *Hermeneutik* berarti makna atau *meaning* merupakan sesuatu yang tersembunyi dalam pemikiran dan harus diekstraksi ke permukaan melalui refleksi yang mendalam. Kegiatan refleksi ini distimulasi oleh

¹⁴ Epistimologi mengajukan pertanyaan bagaimana kita mengetahui dunia? Hubungan apa yang muncul antara peneliti dengan yang diteliti. Norman dan Yvonna S. Lincoln. Loc.Cit. Hal. 123.

¹⁵ Dontfeethewolves.blogspot.com/2012/04/bermakalah-2-konstruktivisme-sebuaHal.html. diakses tanggal 26 November 2014

¹⁶ Metodologi memfokuskan diri pada cara kita meraih pengetahuan tentang dunia. Norman dan Yvonna S. Lincoln. *Op.Cit* Hal. 123 sedangkan Agus Salim menyatakan bahwa dalam dimensi metodologis seorang ilmuwan harus menjawab pertanyaan : bagaimanakah cara yang dipakai seseorang dalam menemukan kebenaran suatu ilmu pengetahuan. Agus Salim. *Op.Cit* Hal. 35

dialog (pendekatan dialektikal) antara peneliti dengan responden¹⁷
Hasil akhir adalah suatu kebenaran dari perpaduan pendapat yang bersifat relatif, subjektif dan spesifik.¹⁸

Pilihan paradigma konstruktivisme ini didasarkan pada asumsi bahwa hasil dari penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi bagi pembaharuan perlindungan konsumen dalam perdagangan secara elektronik berkaitan dengan informasi syarat kontrak berbasis nilai keadilan.

2. Jenis Penelitian

Penelitian mengenai konstruksi perlindungan konsumen dalam perdagangan secara elektronik berkaitan dengan informasi syarat kontrak berbasis nilai keadilan merupakan penelitian hukum non doktrinal, penelitian non doktrinal yaitu penelitian studi-studi empiris untuk menemukan teori-teori mengenai proses terjadinya dan mengenai proses bekerjanya hukum di dalam masyarakat. Tipe penelitian ini sering disebut *socio legal research*.

3. Metode Pendekatan

Penelitian mengenai perlindungan konsumen dalam perdagangan elektronik berkaitan dengan informasi syarat kontrak berbasis nilai keadilan ini menggunakan pendekatan perundang-

¹⁷ Dontfeethewolves.blogspot.com/2012/04/bermakalah-2-konstruktivisme-sebuaHal.html. diakses tanggal 26 November 2014

¹⁸ Z. Mubarak, 2006, *Sosiologi Agama*. UIN Malang Press, Malang. Hal. 86

undangan (*statue approach*), pendekatan filosofis dan pendekatan *socio legal research*.

Pendekatan perundang-undangan dimaksudkan bahwa penggunaan peraturan perundang-undangan dalam hal ini Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik dan Undang-Undang Perlindungan Konsumen sebagai dasar awal melakukan analisis. Hal ini harus dilakukan karena peraturan perundang-undangan merupakan titik fokus dari penelitian ini. Pendekatan perundang-undangan (*statue approach*) dan konseptual atau Teoretis (*conceptual approach*) dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isi hukum yang sedang ditangani. Bagi peneliti untuk kegiatan akademis peneliti mencari ratio legis dasar ontologis lahirnya undang-undang tersebut (Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik dan Undang-Undang Perlindungan Konsumen).

Dengan mempelajari ratio legis dan dasar ontologis suatu undang-undang peneliti sebenarnya mampu menangkap kandungan filosofis yang ada di belakang undang-undang tersebut.¹⁹ Untuk melihat kecenderungan internasional dalam hal syarat kontrak maka penelitian ini juga mempergunakan pendekatan perbandingan hukum (*comparative approach*) di tiga negara.

¹⁹ Peter Mahmud Marzuki, 2005. *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta. Hal. 93-94

Pendekatan historis dilakukan dengan menelaah latar belakang apa yang dipelajari dan perkembangan pengaturan mengenai isu yang dihadapi. Telaah demikian diperlukan untuk mengungkap filosofis dan pola pikir yang melahirkan sesuatu yang sedang dipelajari.²⁰ (Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik dan Undang-Undang Perlindungan Konsumen). Penelaahan ini dilakukan guna mengungkap materi (pengungkapan filosofis dan pola pikir) yang dipelajari pada masa lalu mempunyai relevansi dengan masa sekarang, lebih-lebih mempunyai relevansi dalam mengungkap atau menjawab permasalahan yang diajukan.

Sedangkan pendekatan *socio legal research* digunakan karena objek kajian penelitian adalah mengenai fakta-fakta empiris (*reality*) dari interaksi antara hukum dan masyarakat yaitu dengan menggunakan metode observasional guna memperoleh deskripsi mengenai pola syarat kontrak dalam perdagangan elektronik di Indonesia. Peneliti juga akan menggunakan observasi partisipasif artinya peneliti terlibat atau mengambil bagian sebagai konsumen dalam transaksi elektronik. Hal ini untuk memperoleh data yang terdiri dari perincian mengenai kegiatan perdagangan elektronik terutama syarat kontrak. Melalui pendekatan *socio legal research* ini penelitian dilakukan dengan mendeskripsikan substansi norma-norma

hukum dan realitas sosial serta keterkaitan di antara kedua objek kajian tersebut.²¹

Pendekatan *socio legal research* ini berbasis pada ilmu hukum normatif (peraturan perundangan) tetapi bukan mengkaji mengenai sistem dalam peraturan perundangan namun mengamati bagaimana reaksi dan interaksi yang terjadi ketika norma itu bekerja dalam masyarakat. Pendekatan ini sering disebut sebagai penelitian bekerjanya hukum (*law in action*).

4. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif analitis, yang mengungkap peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan teori-teori hukum yang menjadi objek penelitian dalam hal ini perlindungan hukum dalam perdagangan secara elektronik berkaitan dengan informasi syarat kontrak. Demikian juga hukum dalam pelaksanaannya dalam masyarakat yang berkenaan dengan perlindungan hukum dalam perdagangan secara elektronik berkaitan dengan informasi syarat kontrak.

5. Jenis Data

Penelitian ini menggunakan :

- a. Data Primer, data yang langsung dari masyarakat, berupa perilaku pelaku usaha atau perantara perdagangan elektronik, dalam membuat syarat kontrak.

²¹ Sulistyowati Irianto, 2009. *Memperkenalkan Studi Sosio Legal dan Implikasi Metodologisnya, Dalam Metode Penelitian Hukum, Konstelasi dan Refleksi*. Editor Sulistyowati dan Sidharta, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, Hal. 177

b. Data sekunder

- (1) Bahan Hukum Primer : peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan perdagangan elektronik dan bentuk syarat kontrak dalam perdagangan elektronik, peraturan perundang-undangan yang terdiri dari norma atau kaidah dasar yaitu Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dan Peraturan Perundang-undangan yang terkait dengan materi penelitian
- (2) Bahan Hukum Sekunder : meliputi buku-buku ilmiah, jurnal-jurnal dan literatur, disertasi, tesis, buku teks bidang hukum, dokumen-dokumen, makalah-makalah seminar yang semuanya terkait dengan materi penelitian
- (3) Bahan Hukum Tersier : meliputi kamus hukum, kamus bahasa Inggris-Indonesia, Kamus Besar Bahasa Indonesia, surat kabar, majalah, tabloid dan Kamus Bahasa Arab.

6. Metode Pengumpulan Data

Metode pengumpulan data melalui :

- a. Metode Pengumpulan Data Sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier ini dilakukan dengan penelitian kepustakaan (*library research*). Studi

ini dilakukan dengan jalan meneliti dokumen-dokumen yang berkaitan dengan materi penelitian, yaitu dengan mengumpulkan data dan informasi baik yang berupa buku-buku, karangan ilmiah, peraturan perundang-undangan dan bahan hukum tertulis lainnya yang terkait dengan materi penelitian ini yaitu dengan jalan mencari, mempelajari dan mencatat serta menginterpretasikan hal-hal yang berkaitan dengan materi penelitian.²² Pengumpulan data sekunder ini dilakukan secara konvensional yaitu mencari, mempelajari dan mencatat maupun menggunakan teknologi informasi (internet) yaitu dengan jalan mengakses data yang terkait dengan materi penelitian.

- b. Metode pengumpulan data Primer melalui Observasi, yaitu mengamati dari pelaku usaha dan perantara dalam membuat syarat kontrak pada perdagangan secara elektronik berkaitan dengan informasi syarat kontrak.
- c. Wawancara dan Questioner

Wawancara merupakan proses interaksi dan komunikasi antara peneliti dan pihak yang diteliti (dalam hal ini konsumen) dan bertujuan untuk mengetahui pola syarat kontrak dan perilaku dari konsumen dan pelaku usaha. Wawancara ini dapat dilakukan dengan panduan daftar pertanyaan (*questioner*) atau tanya jawab langsung secara bebas terpimpin, terbuka, pedoman wawancara

²²

Zainuddin Ali, *Op.Cit* Hal. 255

telah tersedia yaitu secara *purposive sampling* (pengambilan sampel yang jumlahnya tidak ditentukan) itu jadi caranya dengan *snowball sampling* sehingga berhenti wawancara setelah peneliti memiliki keyakinan. *Purposive Sampling* ini sampel/sampling dipilih didasarkan pada tujuan tertentu yang hendak dicapai, bukan berdasar *random*. Contoh responden dipilih orang-orang yang pernah melakukan transaksi *E-Commerce* dan berdasar kriteria lain yang sesuai dengan permasalahan. Di samping sesuai dengan tujuan juga merepresentasikan populasi (konsumen *E-Commerce*) itu sendiri. *Snowball sampel/sampling* di sini penentuan *sample/sampling* yang dimulai dalam jumlah kecil dan kemudian semakin banyak. Sebagai contoh *sample* dimulai dari dua orang konsumen *E-Commerce*, tetapi karena informasinya kurang maka ditambah beberapa konsumen lagi sampai data dianggap cukup. Jadi seperti bola salju, semakin menggelinding semakin besar bola.

7. Metode Analisis Data.

Data yang terkumpul akan dianalisis secara deskriptif kualitatif. Metode yang dipakai untuk menggambarkan suatu kondisi yang sedang berlangsung dengan tujuan agar dapat mendapatkan data seteliti mungkin tentang materi penelitian sehingga mampu menggali yang sifatnya ideal dan kemudian dipaparkan dan dijelaskan secara mendalam dalam bentuk uraian kalimat yang disusun secara ilmiah, guna mengungkap masalah perlindungan konsumen dalam

perdagangan secara elektronik berkaitan dengan informasi syarat kontrak.

I. SISTEMATIKA PENULISAN

Hasil penelitian ini akan disusun dalam bentuk Disertasi, yang terdiri atas 6 Bab, yaitu sebagai berikut :

Bab I : Merupakan bab Pendahuluan yang di dalamnya akan memuat : Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka Teori, Kerangka Pemikiran, Metode Penelitian, Sistematika Penulisan Dan Orisinalitas/Keaslian.

BAB II : Berisi tinjauan pustaka yang meliputi : Perlindungan Konsumen Menurut Undang – Undang No 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, Metode Pembayaran Dalam *E-Commerce* Sebagai Bentuk Perlindungan Terhadap Konsumen Dalam Transaksi *E-Commerce*, Pengaturan Hukum Dalam Melakukan Perdagangan Secara Elektronik (*E-Commerce*), Pengertian Perdagangan Secara Elektronik (*E-Commerce*), Cara Bertransaksi Dalam *E-Commerce*, Para Pihak Yang Bertransaksi Dalam Perdagangan Secara Elektronik (*E-Commerce*), Perjanjian Yang Dipakai Dalam Perdagangan Secara Elektronik (*E-*

Commerce), Perjanjian Pada Umumnya Dan Transaksi *E-Commerce*, dan Informasi Syarat Kontrak.

Bab III : Merupakan Bab Yang Akan Membahas Perlindungan Konsumen Berkaitan Dengan Informasi Syarat Kontrak Dalam Perdagangan Secara Elektronik Belum Berbasis Nilai Keadilan.

BAB IV : Kelemahan Informasi Berkaitan Dengan Syarat Kontrak Dalam Perdagangan Secara Elektronik.

Bab V : Merupakan Bab Yang Akan Membahas Rekonstruksi Perlindungan Konsumen Berkaitan Dengan Informasi Syarat Kontrak Dalam Perdagangan Elektronik Berbasis Nilai Keadilan.

BAB VI : Adalah Bab Penutup yang akan memuat Simpulan hasil studi dan implikasi hasil penelitian dan Saran-saran.

J. ORISINALITAS/KEASLIAN

Beberapa penelitian yang telah dilakukan berkenaan dengan perlindungan konsumen dan bisnis E Commerce.

No	Judul	Peneliti/ Tahun	Permasalahan	Hasil Penelitian
1	Bisnis <i>E-Commerce</i> www.sanur.co.id Studi Pembatasan Jaminan Syarat-Syarat	Abdul Halim Barkatullah/2003	1. Bagaimana pelaksanaan perjanjian oleh www.sanur.co.id dalam hal jaminan, syarat-syarat dan Perjanjian kondisi produksi dan barang	1. Pelaksanaan perjanjian oleh www.sanur.co.id dalam hal jaminan, diberikan berupa penukaran barang bila ternyata barang yang dibeli

			<p>2. Apakah bisnis <i>E-Commerce</i> www.sanur.co.id telah memenuhi standarisasi hukum perjanjian di Indonesia</p>	<p>mengalami kerusakan dalam pengiriman atau barang yang dibeli cacat produksi, dan pembeli bisa melakukan pembatalan syarat-syarat dalam perjanjian yang dilaksanakan memenuhi syarat sahnya suatu perjanjian, yaitu kesepakatan telah tercapai pada saat konsumen mengklik suatu ilustrasi yang bertuliskan “setuju”, pengisian data diri oleh konsumen sehingga dapat diketahui kecakupannya, obyek ditawarkan tertentu, perjanjian dapat dibaca sehingga dapat diketahui isi dari perjanjian itu sebagai suatu sebab yang halal. Dalam perjanjian kondisi produk yang dijual dijamin kualitasnya dan diberikan garansi/jaminan waktu selambatnya 14 hari kepada konsumen untuk menyatakan keberatan terhadap barang yang telah dibeli.</p> <p>2. Bisnis <i>E-Commerce</i> www.sanur.co.id</p>
--	--	--	--	--

				<p>telah memenuhi standarisasi perjanjian dalam hukum di Indonesia dengan telah memenuhi syarat sahnya perjanjian dan keamanan dalam bertransaksi yang berdasarkan itikad baik. Dalam online storenya membeikan informasi yang jelas mengenai barang/produk yang dijual, baik mengenai kondisi, harga, jaminan/garansi, cara pembayaran maupun hak dan kewajiban sanur dan pelaga yang melancarkan transaksi. Hal ini menggambarkan adanya itikad baik yang dilakukan sanur untuk melindungi hak-hah konsumen, dengan menjaga privacy, property, accessibility konsumen.</p>
2.	<p>Perlindungan Hukum dan Akibat Hukum Dalam Penerapan Undang-Undang Perlindungan Konsumen</p>	<p>Robertus Bellarminus Henry Budiono</p>	<p>1. Bagaimana akibat hukum bagi pelaku usaha atas pelanggaran Undang-Undang Perlindungan Konsumen dalam Kasus Ajinomoto? 2. Bagaimana perlindungan hukum</p>	<p>1. Diberlakukannya UUPK sebagai upaya untuk melindungi konsumen dari tindakan pelaku usaha yang merugikan konsumen. Kasus</p>

	(Studi Kasus Ajinomoto)		<p>bagi konsumen atas Pelanggaran Undang-Undang Perlindungan Konsumen oleh pelaku usaha dalam kasus Ajinomoto?</p> <p>3. Bagaimana kewenangan pemerintah dan Majelis Ulama Indonesia dalam menentukan kehalalan bumbu masak Ajinomoto?</p>	<p>Ajinomoto yang merugikan konsumen muslim merupakan realisasi dari penerapan UUPK. Upaya perlindungan konsumen tampak pada dilakukannya gugatan perdata oleh konsumen di kotamadya Bandung dan dilakukan pengaduan secara pidana oleh YLKI ke Kepolisian Daerah Metro Jaya terhadap PT Ajinomoto Indonesia. Walaupun hasil dari gugatan perdata maupun pengaduan secara pidana belum memihak kepada konsumen tetapi paling tidak upaya untuk melindungi konsumen sudah dilakukan.</p> <p>2. Akibat hukum yang diterima oleh PT. Ajinomoto Indonesia yang merugikan konsumen muslim telah dilakukan sesuai dengan UUPK. Hal ini tampak pada ditariknya sejumlah produk PT. Ajinomoto Indonesia yang diproses menggunakan</p>
--	-------------------------	--	--	---

				<p>bactosoytone.</p> <p>Sebagai tindak lanjut pengaduan secara pidana oleh YLKI kepada Kepolisian Daerah Metro Jaya, beberapa pimpinan PT. Ajinomoto Indonesia telah dilakukan tindakan hukum.</p> <p>Dikeluarkannya SP3 dikarenakan tidak ada bukti yang mendukung bahwa produk Ajinomoto adalah haram menunjukkan bahwa dasar hukum MUI mengeluarkan fatwa akan kehalalan produk menggunakan hukum Islam (fikih) yang berbeda dengan penerapan aparat penegak hukum yang menggunakan hukum positif (UUPK).</p> <p>3. Kasus Ajinomoto menunjukkan kehalalan suatu produk merupakan hal yang penting dalam perlindungan konsumen. Produsen dan label untuk memperoleh sertifikat halal dilakukan melalui tim gabungan yaitu kerjasama antara Departemen</p>
--	--	--	--	---

				<p>Kesehatan yang saat ini dilaksanakan oleh Badan POM, Majelis Ulama Indonesia dan Departemen Agama. Proses ini didahului dengan pemeriksaan, perjanjian dan evaluasi oleh Tim Gabungan sebelum akhirnya MUI mengeluarkan fatwa halal. Kemudian Badan POM akan memberikan izin kepada pelaku usaha untuk mencantumkan label halal pada produknya.</p>
3	<p>Perlindungan Konsumen Dalam Transaksi Perdagangan secara Elektronik (<i>E-Commerce</i>)</p>	<p>Ahmad Syafiq/2003</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Bagaimanakah struktur dan sifat hubungan hukum antara produsen dan konsumen dalam perdagangan melalui <i>E-Commerce</i>? 2. Perlindungan hukum apa saja yang dibutuhkan oleh konsumen dalam perdagangan melalui <i>E-Commerce</i>? 3. Bagaimanakah penyelesaian sengketa yang terjadi antara produsen dan konsumen dalam perdagangan melalui <i>E-Commerce</i>? 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Struktur hubungan hukum merupakan pola hubungan hukum yang terbentuk dalam transaksi perdagangan secara elektronik. Struktur hubungan hukum ini terdiri dari beberapa pihak yakni pihak penjual, pembeli, bank, dan perusahaan pengiriman serta media yang digunakan untuk bertransaksi. Dalam transaksi perdagangan secara elektronik (<i>E-Commerce</i>) dengan sistem <i>Business to Consumer</i>,

				<p>hubungan hukum yang terjadi antara merchant yang menawarkan barangnya melalui media internet dengan customer (pembeli) adalah hubungan hukum perdata yang sifatnya khusus. Sifat khusus ini karena dalam perdagangan secara elektronik transaksinya menggunakan media elektronik, dan transaksi tersebut dilakukan di dunia maya (tidak nyata).</p> <p>2. Perlindungan hukum yang dibutuhkan oleh konsumen dalam transaksi perdagangan secara elektronik antara lain adalah perlunya perlindungan hukum terhadap data pribadi (<i>right privacy</i>) konsumen dalam melakukan transaksi perdagangan secara elektronik (<i>E-Commerce</i>) dan perlindungan hukum terhadap penggunaan tanda tangan elektronik (<i>digital signature</i>) dalam transaksi perdagangan secara elektronik sebagai</p>
--	--	--	--	--

				<p>alat bukti. Dalam melakukan transaksi perdagangan melalui media elektronik, konsumen belum mendapatkan perlindungan hukum yang maksimal.</p> <p>3. Penyelesaian sengketa konsumen yang terjadi antara konsumen dan produsen dalam perdagangan secara elektronik dapat diselesaikan dengan menggunakan mekanisme penyelesaian sengketa, yakni : melalui perdamaian; penyelesaian sengketa melalui badan atau lembaga yang berwenang dalam hal ini adalah badan penyelesaian sengketa konsumen (BPSK) dan pengadilan; penyelesaian sengketa di luar pengadilan (non litigasi) dengan arbitrase.</p>
--	--	--	--	--

Berdasarkan beberapa judul penelitian masalah yang didapat, serta kesimpulan dari masing-masing penelitian tersebut diatas, maka penelitian disertasi ini belum dibahas oleh para peneliti tersebut.