

# ASPEK PERJANJIAN ELECTRONIC COMMERCE DAN IMPLIKASINYA PADA HUKUM PEMBUKTIAN DI INDONESIA

C. Maya Indah \*

## Abstract

*The problem of law in cyber activities is implementation of law evidence. Including the problem are authenticity of law subject in making transaction by cyber, commitment of pacta sun servanda principle, transfer of right mechanism, accountability of each party, electronic document legality, and digital signature as a tool of evidence, resolution of conflict, and jurisdiction in private law cases. The problem in E-commerce contract is legality of standard contract in E-commerce. It is important in Law Private perspective about lisenace of data ownership, and authenticity of each party in trading by cyber space.*

**Kata Kunci :** Contract, E-commerce, law evidence.

Dalam upaya mewujudkan komitmen berkiprah aktif di arena pasar global, pada tanggal 12 Nopember 1994 Indonesia telah menyetujui Persetujuan Pembentukan World Trade Organization (WTO). Dengan meratifikasi Perjanjian Marakesh melalui Produk hukum UU NO. 7 Tahun 1994 Lembaran Negara Nomor 57 Tahun 1994 tentang Pengesahan Agreement Establishing The World Trade Organization. Indonesia telah memenuhi kesepakatan yang tercantum di dalam di dalam Final Act dokumen Marrakesh. Sejak tanggal 2 Desember 1994 Indonesia resmi menjadi anggota WTO. Bagi Indonesia di satu sisi ratifikasi perjanjian WTO dengan Undang-Undang memberi landasan hukum kongkrit bagi partisipasi Indonesia dalam perdagangan internasional.

Perkembangan ekonomi dunia yang semakin terintegrasi membawa dampak besar pada perkembangan ekonomi Indonesia. Indonesia ikut mempercepat arus integrasi ekonomi baik dalam kerangka ASEAN, APEC, maupun WTO yang akan membawa ekonomi Indonesia semakin go internasional. Internasionalisasi ekonomi suatu negara akan membawa dampak positif maupun negatif yang tentunya harus diantisipasi sebelumnya. Dampak positifnya adalah semakin beragamnya sumber external financing yang dapat digunakan dunia usaha, demikian pula perluasan pasar untuk

produk yang dihasilkan. Sedangkan sisi negatifnya adalah persaingan yang semakin ketat dalam pasar barang dan jasa.

Berangkat dari hal tersebut di atas, maka pemberdayaan hukum ekonomi akan memberi "playing field" dari semua aktor bisnis, asing maupun domestik. Harapannya adalah peningkatan hubungan perdagangan bebas dengan dilandasi hukum ekonomi yang koordinatif bagi perkembangan perekonomian global, akan menciptakan perekonomian Indonesia lebih bersaing di pasar global. Salah satu alternatif kiat eksisnya dunia usaha untuk mampu masuk dalam kancah global adalah melalui Electronic commerce.

Perkembangan pesat e commerce didorong oleh E-commerce yang memiliki kemampuan untuk menjangkau lebih banyak pelanggan, dan pelanggan dapat setiap saat mengakses terus menerus, E-commerce mendorong penjual untuk cepat mendistribusikan informasi secara periodik, menciptakan efisiensi tinggi, murah dan informatif, meningkatkan kepuasan pelanggan.

Dikemukakan ada 18 imperative of E-commerce, yaitu *Power Shift to consumers, Global Sales Chanel, reduced costs of buying and selling, converging touch point, always open for business, reduced time to market, enriched buing experience, customization, self service, reduced barriers to market entry,*

\* C.Maya Indah S., SH.Mhum adalah dosen Fakultas Hukum Univ.Kristen Satya Wacana Salatiga, saat ini sedang menempuh Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP

*demographics of the internet user, power shift to communities of interest, cybermediation, logistics and physical distribution, branding: loyalty and acceptance still have to be earned, when most market behave like the stock market, auctions everywhere, hyper-efficiency.*<sup>1</sup> Bisnis dengan menggunakan teknologi merupakan alternatif jitu dalam menyikapi perdagangan global.

Namun, pada sisi yang lain, perdagangan melalui elektronik commerce mengandung banyak persoalan, khususnya pada implikasi persoalan hukum. Persoalan tersebut bersumberkan terhadap praktek pelaksanaan kontrak, termasuk pengesahannya oleh hukum..

Permasalahan hukum yang muncul dalam perdagangan dengan menggunakan internet ini berkaitan dengan hukum kontrak. Aturan kontrak konvensional dalam hukum positif Indonesia belum mampu menjangkau sepenuhnya terhadap model kontrak yang dilakukan secara elektronik (electronic contract). Dalam transaksi tanpa menggunakan cyber, maka transaksi tersebut merupakan paper based contract. Apabila terjadi sengketa antara para pihak, maka dokumen kertas tersebut akan diajukan sebagai bukti. Ini berbeda dengan transaksi perdagangan melalui praktek E-Commerce. Transaksi E-Commerce merupakan paperless transaction. Dokumen yang dipakai adalah digital document. Padahal digital dokumen apabila diprint out, tidak dianggap sebagai asli dokumen, karena bisa diubah dengan mudah tanpa dapat dilacak kembali, tidak berwujud, karena transaksi terjadi without face to face. Email yang dilakukan tidak bersifat pribadi, karena server pengirim maupun server penerima memiliki catatan email tersebut.

Masalah hukum yang timbul dalam aktivitas telematika, yaitu pelaksanaan Hukum Pembuktian. Masalah pembuktian tersebut meliputi masalah otentifikasi subjek hukum yang membuat transaksi via internet, kekuatan mengikat secara hukum perjanjian dalam E-commerce, mekanisme peralihan hak, hubungan hukum, dan pertanggungjawaban hukum para pihak yang terlibat, legalitas dokumen catatan elektronik serta tandatangan digital sebagai alat bukti,

mekanisme penyelesaian sengketa, dan juga masalah yurisdiksi peradilan perdata dalam penyelesaian sengketa.

Perlu dikemukakan di sini bahwa kegiatan bisnis bermula dari kontrak. Oleh karena itulah kontrak bisnis Indonesia perlu disesuaikan dengan tuntutan globalisasi ekonomi. Prinsip-prinsip hukum perjanjian seperti yang tertuang dalam KUH Perdata sebenarnya masih dapat dipertahankan, namun juga memiliki problematika ketika diterapkan pada pembuktian transaksi E-Commerce. Namun dalam rangka mewadahi transaksi perdagangan yang bersifat transnasional, perlu juga disiapkan undang-undang yang kompatibel dengan ketentuan yang diakui dalam aras internasional.

1. Bagaimanakah aspek hukum perjanjian perdagangan dengan internet/Electronic Commerce?
2. Bagaimanakah konstruksi Hukum Pembuktian dalam Perjanjian E-commerce di Indonesia?

#### **Praktek bisnis dengan teknologi**

Proses globalisasi membawa implikasi terciptanya sistem ekonomi yang terbuka.<sup>2</sup> Globalisasi ditunjukkan menyangkut perubahan struktur politik ekonomi internasional, dan seolah-olah kedaulatan negara berkurang serta lemahnya kemampuan pengelolaan ekonomi nasional oleh negara. Hal ini dijelaskan bahwa globalization is part of more fundamental, structural change in international political economy, closely associated with post-industrialism. Demikian juga, globalisasi dapat dipahami ... *to be synonymous with the erosion of national sovereignty; that is, a diminution of the capacity of national governments to see their economic policies through*<sup>3</sup>. Oleh karena itu, dikenal adanya *nation without state*, kemunculannya ditentukan saling hubungan dua faktor yakni semakin intensifnya proses globalisasi dan transformasi yang mempengaruhi *the nation state*.<sup>4</sup>

Struktur ekonomi berkembang sebagai ekonomi pasar dengan landasan kebijakan liberalisasi, yang menumbuhkan ketidak-adilan, dan potensi penguasaan kekuatan usaha asing atas pasar

1 Richardus Eko Indrajit, E-Commerce: Kiat dan Strategi Bisnis Di Dunia Maya, Gramedia, Jakarta, 2001, hal. 62.

2 Ginandjar Kartasasmita, Beberapa Pokok Pikiran Mengenai Martabat dan Kualitas Manusia di dalam Persaingan Global, Majalah ANALISIS Tahun XX No. 1, Jakarta: CSIS, 1991. hlm. 12, 15. Penggambaran perkembangan global, khususnya terkait dengan sistem perekonomian telah berkembang menuju ke arah sifat-sifat: 1) virtual (semu bagaikan fatamorgana), 2) infective (menjalar bagaikan virus), dan 3) floating (mengapung dan berputar secara global bagaikan mengikuti sebuah orbit). Lihat Yasraf Amir Piliang, Dunia Yang Dilipat, Bandung: Mizan, 1999. hlm. 59.

3 Nigel Dodd and Bridget Hutter, Geopolitics and the Regulation of Economic Life, LAW & POLICY Vol. 23, Januari 1990, U.K: Blackwell Publishers. hlm. 2.

4 Monserrat Guibernau, Nation Without State, U.K: Blackwell Publisher, 1990. hlm. 17.

domestik. Oleh karena itu, diperlukan prasyarat bagi para pelaku ekonomi untuk menghadapinya. Semua pelaku ekonomi didorong untuk meningkatkan efisiensi dan daya saingnya. Pemerintah juga didorong untuk dapat bekerja dalam format yang lebih ramping namun efektif. Selain itu, liberalisasi juga merupakan keharusan dalam menghadapi era globalisasi dan sistem perekonomian yang lebih bebas.

Masalah lainnya adalah cara berpikir mengenai hukum dan ekonomi. Kedua bidang ini telah dipandang secara dikotomis di Indonesia untuk waktu yang lama. Ketika berbicara tentang ekonomi, hukum tidak pernah dipandang sebagai faktor determinan dan demikian pula ekonomi berada di luar perspektif dalam pembahasan mengenai pembangunan sistem hukum di Indonesia. Kedua bidang ini, hukum dan ekonomi, sudah waktunya untuk dipandang sebagai variabel interdependen dalam pembangunan. Dalam titik pandang inilah, tulisan ini dimulai.

Prof. Sri Redjeki mengemukakan bahwa secara umum, hukum mempunyai tujuan untuk menciptakan adanya keseimbangan kepentingan berupa kepastian hukum, sehingga lahirlah keadilan yang proporsional dalam masyarakat yang sejahtera. Fungsi hukum tersebut juga meliputi tatanan kehidupan ekonomi masyarakat dalam rangka memenuhi kebutuhannya. Pencapaian keseimbangan tersebut sangat penting dalam tatanan kehidupan kegiatan ekonomi.<sup>5</sup>

Ruang lingkup pengaturan hukum ekonomi mencakup bidang yang diatur dalam hukum perdata, hukum publik, dan hukum dagang, yang secara interdisipliner dapat dituangkan dalam norma-norma hukum ekonomi. Dalam tulisan ini akan diarahkan kajian dalam lingkup kajian hukum ekonomi yang bersifat mikro, yang lebih memiliki kajian ruang lingkup hukum Perdata/privat/dagang. Menurut Prof. Sri Rejeki kegiatan ekonomi masyarakat dalam kajian mikro dimanfaatkan untuk mengkaji hubungan hukum para pihak sesuai target. Strategi bisnis sangat penting dalam negosiasi dan menentukan klausula apa saja yang dibutuhkan dalam mencapai sasaran bisnis. Dalam bagian ini ada campur tangan negara terhadap kegiatan tersebut sehingga tercapai suatu masyarakat ekonomi yang sehat dan wajar.<sup>6</sup>

Kajian hukum ekonomi dalam kajian mikro memiliki asas-asas utama dari hukum ekonomi yang bersumber dari asas-asas hukum perdata dan atau hukum dagang yang pada dasarnya mengandung satu segi saja, yaitu khusus mengenai hubungan hukum para pihak di dalam suatu kegiatan atau perjanjian tertentu atau perbuatan hukum tertentu yang pada dasarnya harus menghormati hak dan kepentingan pihak lain sehingga asas-asas hukum perdata tidak dilanggar. Prof. Sri Redjeki menegaskan bahwa pada dasarnya hukum ekonomi dapat diartikan sebagai perangkat hukum yang mengatur berbagai kegiatan ekonomi, yaitu suatu kegiatan yang dilakukan oleh pelaku ekonomi, baik nasional maupun internasional. Pelaku ekonomi adalah setiap badan usaha dan perorangan yang menjalankan perusahaan.<sup>7</sup>

Sangat menarik yang ditegaskan oleh Prof. Sri Redjeki bahwa kajian hukum ekonomi/hukum bisnis akan mejadi satu kajian yang cukup menarik karena selalu berkembang sesuai perkembangan kebutuhan /kegiatan bisnis dan kegiatan ekonomi pada umumnya. Ditegaskan beliau bahwa betapapun tingginya ilmu pengetahuan dan majunya teknologi serta lengkapnya nilai-nilai yang mengaurnya dalam perangkat hukum yang ada, semua akan bertumpu pada titik awal dan titik akhir yakni manusia-manusia yang bersangkutan. Semua akan berakhir pada nilai-nilai kemuliaan dan pemuliaan kehidupan kemanusiaan.<sup>8</sup>

Prof. Sri Rejeki Hartono<sup>9</sup> menyatakan bahwa aspek hukum di dalam kehidupan ekonomi dapat dilihat dari dua sisi dalam dua kepentingan yang setara. Pertama, hukum dilihat dari sisi pelaku ekonomi. Berangkat dari tujuan ekonomi sesungguhnya untuk memperoleh keuntungan yang sebesar-besarnya, maka hukum semata-mata dipandang sebagai faktor eksternal yang bermanfaat dan dapat dimanfaatkan dalam rangka pengamanan kegiatan dan tujuan ekonomi yang akan dicapai. Jadi hukum benar-benar dimanfaatkan dalam rangka melindungi kepentingannya (sendiri dan bersama) terhadap kepentingan lain maupun kepentingan yang lebih luas, misalnya kepentingan publik konsumen. Kedua, hukum dipandang dari sisi negara/pemerintah. Hukum dapat dimanfaatkan

5 Sri Redjeki Hartono, *Hukum Ekonomi Indonesia*, Bayumedia Publishing, Malang, 2007, hal. 35.

6 *Ibid*, hal. 12..

7 *Ibid*, hal. 13-14.

8 *Ibid*, Hal. 12- 18.

9 Sri Rejeki Hartono, *Pembinaan Cita Hukum dan Penerapan Asas-asas Hukum Nasional*, Majalah Hukum Nasional No. 2, Jakarta: BPHN, 1995. hlm. 124

untuk menjaga keseimbangan, kepentingan di dalam masyarakat. Hukum dipakai sebagai alat untuk mengawasi seberapa jauh terjadi penyimpangan terhadap perilaku para pelaku ekonomi terhadap kepentingan lain yang lebih luas.

Pengaruh global terhadap hukum tidak dapat dielakkan, misalnya menyangkut pembuatan program legislasi, memenuhi tuntutan pasar bebas merupakan keharusan, dan juga terjadi tekanan-tekanan lembaga internasional, seperti WTO.

### Electronic Commerce

Secara umum kita dapat mengartikan electronic commerce/E-Commerce sbb :

1. *Electronic commerce is adynamic det of technologies, and business process that think enterprises, consumers, and communities through electronic transaction and the electronic exchange of goods, services, and information.*<sup>10</sup>
2. *Electronic commerce is an emerging concepts that describes the buying and selling of products, services and information via computer network, including the internet.*<sup>11</sup>
3. *The conduct of commerce in goods and services with the assistance of telecommunications and telecommunications based tools.*
4. *The practice of buying and selling good's and srvices through online consumer services on the internet. The "E", shortened form of electronic, has become a popular a popular prefix for other terms associated with electronic transaction.*<sup>12</sup>

Berdasarkan definisi di atas, dapat digambarkan bahwa electronic comerce memiliki karakteristik yaitu : 1).terjadi transaksi antara dua belah pihak, 2).adanya pertukaran barang, jasa, dan informasi, 3). Internet menggunakan medium utama dalam proses atau mekanisme perdagangan tersebut.

Electronic Commerce apabila dilihat dari jenis transaksi mempunyai dua model, yaitu :

#### 1. Business to Business

Pola yang terjadi di sini adalah company to company , electronic commerce antar perusahaan. Pada perdagangan dengan tipe ini memiliki jalur komunikasi yang disebut ekstranet yaitu penggabungan dua atau lebih intranet (infrastruktur

teknologi informasi dari pengembangan teknologi semaca LAN (local area network) dan WAN (Wide area network), yag terjadi karena adanya hubungan bisnis antara dua atau lebih lembaga. Contohnya perusahaan yang membangun interface dengan sistem perusahaan rekanannya (pemasok, distributor, agen, dsb). Formaat ekstranet inilah yang menjadi cikal bakal B to B (business to business).

#### 2. Business to Consumers.

Ini merupakan transaksi perdagangan produk maupun jasa antara perusahaan dengan konsumen secara langsung. Transaksi ini menggunakan ransaksi elektronik yang dikenal dengan Electronic Funds Transfer (EFT).

Dalam sistem ni unfrastruktur dalam perdagangan elektronik adalah menghubungkan sistem yang ada dengan "public domain" dalam hal ini diwakili oleh teknolog internet.

Baik dalam Business to business maupun Busoness to consumers dalam melakukan pembelian /penjualan antara dua entitas business biasanya dilakukan melalui jaringan tertentu, seperti EDI (electronic Data Interchange). Dalam proses bisnis ini ada empat aliran entitas yang harus dikelola dengan baik, yaitu :

- Flow of goods (aliran produk).
- Flow of information (aliran informasi).
- Flow of money (aliran uang),
- Flow of documents (aliran dokumen).<sup>13</sup>

Perlu diingat pula bahwa dalam dunia maya, batasan antara produsen dan konsumen menjadi kabur. Istilah yang dikembangkan adalah "prosumer" karena model bisnis yang ada di dunia maya memungkinkan seseorang untuk menjadi produsen dan konsumen pada saat yang bersamaan.

Dalam perdagangan dengan internet terkait kepentingan dua pihak pelaku , yaitu 1. Pengusaha (corporation), 2. pelanggan (customer). Faktor kebersaingan (competitiveness) merupakan obesesi pemerintah yang juga menjadi pacuan pengusaha. Dalam perdagangan regional dan global, pengusaha dihadapkan pada dua medan persaingan. Keluar untuk menembus pasar domestik asing , sehingga harus bersaing dengan para pesaing asing dalam

10 David Baum, Business Links, Oracle Magazines No. 3, Vol.XIII, may/June, 1999, p.36-44.

11 Mc.lean E. Turban, J. Wetherbe, Information Technology for Management, John Wiley and Sons, 1999, p.211. .

12 Bryan A. Garner, Black's Law Dictionary, seventh ed., West Group, St. Paul Minn, 1999, hal. 530.

13 Richardus Eko Indrajit, Op.cit, Hal. 16.

suatu pasar bebas. Ke dalam bersaing dengan sesama pengusaha nasional, dan juga harus bersaing dengan para pesaing yang datang dari luar negeri untuk menguasai pasar domestik yang semakin terbuka. Tercapainya tingkat kebersaingan yang tinggi tergantung dari standart perdagangan, produktivitas kerja, dan investasi yang tinggi pula. Peranan hukum untuk mengkondusifkan dunia usaha merupakan faktor yang signifikan mendukung.

### Aspek Hukum perjanjian dalam Perdagangan E-Commerce.

Melalui praktek Electronic commerce/ E-commerce, terjadilah mekanisme penjualan lewat internet, dan juga terjadilah transformasi bisnis.

Karakteristik dari sistem E-commerce ini memiliki tantangan tersendiri bagi aspek regulasi, yang secara legal harus dicari pemecahannya khususnya dalam hukum kontrak, misalnya aspek :

- Bagaimana mengadabasi mekanisme transaksi formal yang secara hukum dilindungi dengan syarat adanya tandatangan dari kedua belah pihak yang melakukan transaksi?
- Bagaimana merepresentasikan dokumen-dokumen legal di dalam internet yang pada dasarnya merupakan file komputer yang udah digandakan dan disebarluaskan tanpa izin yang memiliki ?
- Bagaimana menggantikan fungsi saksi yang terkadang dibutuhkan dalam proses transaksi jual beli , terutama jika melibatkan nilai perdagangan yang besar?
- Bagaimana cara memastikan bahwa yang bersangkutan benar-benar orang yang diatasnamakan dalam dokumen-dokumen legal terkait (autentifikasi)?

Urgensi pemikiran di atas diproyeksikan supaya perangkat hukum benar-benar dapat menjadi sarana yang tidak hanya menguntungkan kedua belah pihak yang sedang melakukan perdagangan, dan lebih daripada itu membuat lingkungan perdagangan di internet menjadi lebih kondusif.

E Commerce sendiri sampai saat ini belum memperoleh pengaturannya secara khusus. Oleh sebab itu, perjanjian-perjanjian yang muncul dalam kegiatan E commerce dapat diterapkan ketentuan-ketentuan buku III KUH Perdata. Perjanjian tersebut

bersifat perdata, sehingga ketentuan-ketentuan umum Bab I, II, dan IV Buku III KUH Perdata tetap berlaku untuk semua perjanjian yang muncul dalam kegiatan E-commerce.

Pada transaksi perdagangan dengan E-commerce data mentah diolah menjadi informasi yang dapat dimanfaatkan pelaku bisnis dan konsumen, untuk kemudian data atau informasi tersebut secara cepat dan efisien didistribusikan secara cepat dan efisien ke seluruh komponen bisnis yang membutuhkan. Dalam transaksi tersebut , terjadilah pertukaran data dan informasi secara virtual tanpa kehadiran fisik antara para pihak. Konsekuensi hukumnya adalah bahwa para pihak yang mengadakan transaksi dalam E-commerce membutuhkan suatu perangkat hukum, sehingga perbuatan yang dilakukan para pihak dalam bertransaksi online menimbulkan akibat hukum dan akibat hukum tersebut memang dikehendaki atau dianggap dikehendaki oleh mereka yang melakukan perbuatan hukum tersebut.

Hukum kontrak menganut beberapa prinsip ,pertama prinsip konsensualisme, yaitu bahwa kontrak dinyatakan telah lahir apabila telah ada kesepakatan di antara para pihak. Kedua, kebebasan berkontrak artinya para pihak diberi kebebasan untuk bentuk dan isi suatu kontrak. Ketiga, asas kekuatan mengikatnya kontrak. Dengan adanya sepakat menimbulkan kekuatan mengikatnya kontrak (pacta sunt servanda). Prinsip ini menyatakan bahwa kontrak yang dianut oleh para pihak secara sah mengikat kedua belah pihak layaknya undang-undang. Apa yang telah disepakati kedua belah pihak menjadi undang-undang bagi para pihak. Kebebasan berkontrak dan kekuatan mengikatnya antara lain dibatasi oleh itikad baik.<sup>14</sup>

Hubungan hukum yang ditimbulkan oleh transaksi e-commerce adalah perjanjian. Jika pengaturan E-Commerce dilakukan dengan menerapkan KUHPerdata secara analogi, maka terhadap E-Commerce akan tunduk pada KUH Perdata dalam Buku II tentang Perikatan dan KUH Dagang.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1338 jo Pasal 1339 KUH Perdata dinyatakan bahwa suatu perjanjian dianggap sah oleh hukum sehingga mengikat para pihak yang mengadakan perjanjian, maka perjanjian tersebut haruslah memenuhi syarat sahnya

14 Ridwan Khairandy, kewenangan Hukum untuk melakukan Intervensi Terhadap kewajiban Kontraktual Berdasarkan Asas Itikad Baik, *Jurnal Hukum*, No. 15 Vol.7-2000, hal. 96, 98.

perjanjian. Adapun syarat sah perjanjian menurut Pasal 1320 KUHPerdata adalah :

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

Dalam hal tidak dipenuhinya unsur pertama (kesepakatan), dan unsur kedua (kecakapan), maka kontrak tersebut dapat dibatalkan. Apabila unsur ketiga (suatu hal tertentu) dan unsur keempat (suatu sebab yang halal tidak terpenuhi, maka kontrak tersebut akan batal demi hukum.

#### **Ad. 1 Sepakat mereka yang mengikatkan diri.**

Persoalan yang urgent dalam unsur ini adalah soal sepakat. Bagaimana dan Kapan suatu transaksi ecommerce dikatakan telah memunculkan kesepakatan? Ini adalah pertanyaan mendasar. Masalah ini menjadi menarik, karena meskipun transaksi E-commerce dilakukan tanpa kehadiran secara fisik, namun dalam transaksi tersebut setidaknya para pihak tersebut mempunyai kehendak untuk saling mengisi.

Dalam proses penawaran oleh penjual dan persetujuan oleh pembeli ada dua hal yang harus dipenuhi secara hukum yaitu adanya mutual assent. Mutual assent adalah kesepakatan bersama antara kedua belah pihak (pembeli dan penjual) untuk bersama-sama melakukan proses jual beli. Agar pembeli dan penjual dapat melakukan mekanisme transaksi dengan baik, tentu saja diperlukan termin atau persyaratan yang jelas (definite terms) agar kedua belah pihak benar-benar mengerti akan hak dan kewajibannya selain proses transaksi dapat berjalan dengan baik.

Sepakat bagi mereka yang mengikatkan dirinya. kata sepakat dalam perjanjian pada dasarnya adalah pertemuan atau persesuaian kehendak antara para pihak di dalam perjanjian. Seseorang dikatakan memberikan persetujuannya dan kesepakatannya jika memang dikehendaki apa yang disepakati.<sup>15</sup> Mariam Darus Badruzaman melukiskan pengertian sepakat sebagai persyaratan kehendak yang disetujui (overeenstemende wilsverklaring) antar para pihak. Pernyataan para pihak yang menawarkan dinamakan offerte. Pernyataan pihak yang menerima penawaran

dinamakan akseptasi (*acceptatie*)<sup>16</sup>

Berdasar terminologi di atas, jelaslah bahwa sepakat merupakan hasil dari kehendak yang bersetuju satu sama lain. Akan tetapi untuk menyatakan bahwa kehendak itu sudah disetujui para pihak, kehendak tersebut harus dinyatakan. Kehendak tersebut harus dimengerti oleh pihak lain, bahwa pihak yang saling bersetuju itu, berkenan untuk menciptakan suatu hubungan hukum. Meskipun pada dasarnya KUHPerdata tidak mensyaratkan suatu bentuk pernyataan kehendak tertentu, kecuali memang untuk perjanjian tertentu undang-undang mensyaratkan agar kesepakatan dituangkan dalam bentuk tertentu.

Cara para pihak yang terlibat transaksi E-commerce menyatakan kehendak atau kesepakatan tersebut dapat dikaji dari proses-proses yang dilalui dalam sistem transaksinya, yaitu :

- a. Menggunakan order form.
- b. Menggunakan shopping cart
- c. menggunakan email untuk order berbelanja

Ada dua hal utama yang biasa dilakukan oleh konsumen (customers) di dunia maya. Pertama adalah melihat produk atau jasa yang diiklankan oleh perusahaan terkait melalui web sitenya (onlines ads). Kedua mencari data atau informasi tertentu yang dibutuhkan sehubungan dengan proses transaksi bisnis atau dagang yang akan dilakukan dengan menggunakan shopping cart (kereta belanja). Jika tertarik dengan produk atau jasa yang ditawarkan, konsumen dapat melakukan transaksi perdagangan dengan standard orders, melalui pengisian order form.

Elemen yang ada dalam E-commerce adalah diterapkannya asas jejaring (inter-networking). Sebuah perusahaan E-Commerce harus bekerja sama dengan berbagai institusi-institusi yang ada. Sebuah perusahaan dotcom misalnya dalam menjalankan prinsip perdagangan elektronik harus bekerja sama dengan pemasok (supplier), pemilik barang (merchant), penyedia jasa pembayaran (bank), dan konsumen (consumers).

Problematika hukum pada syarat sepakat dalam transaksi E-commerce adalah penentuan kapan kesepakatan telah diambil oleh para pihak. Kapan suatu kesepakatan dalam transaksi E-commerce

15 J. Satrio, Hukum Perikatan, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian, buku I, Citra Aditya bakti, 1995, Hal. 164.

16 Mariam darus Badruzaman, Aneka Hukum Bisnis, Alumni, Bandung, 1994, hal. 24.

terjadi untuk menentukan waktu keterikatan orang pada perjanjian, sehingga perjanjian tersebut dianggap telah mulai berlaku dikenal beberapa teori seperti:<sup>17</sup>

a. Teori penawaran dan penerimaan (*offer and acceptance*).

Pada prinsipnya, suatu kesepakatan kehendak baru terjadi setelah adanya penawaran (*offer*) dari salah satu pihak dan diikuti dengan penerimaan tawaran (*acceptance*) oleh pihak lain dalam perjanjian tersebut.

Jadi pada waktu order form shopping card, ketika merchant mengajukan penawaran, dengan menyediakan product table/katalog table, dan diikuti dengan customer memilih produk yang ditawarkan dengan mengklik kotak tersebut sehingga bertanda check.

Namun, kelemahan teori ini adalah bahwa masih dimungkinkan customer sewaktu-waktu melakukan log out, padahal masih ada tahapan-tahapan proses transaksi yang harus dilalui.

b. Teori Kehendak (*wilstheorie*).

Teori ini membedakan antara apa yang dinyatakan dan apa yang dihasratkan (*will/intent*) dari pihak yang memberikan janji. Mementingkan apa yang dikehendaki dan menyatakan tidak berlaku apa yang dinyatakan. Teori ini tidak tepat diterapkan pada transaksi E-commerce, karena tidak dapat ditentukan kapan kesepakatan terjadi, karena tidak memberikan kepastian hukum bagi para pihak.

c. Teori Pernyataan

Teori ini merupakan kebalikan dari teori kehendak, yaitu mementingkan apa yang dinyatakan daripada apa yang dikehendaki. Jadi menurut teori ini customer dinyatakan bersepakat apabila sudah menyatakan kehendaknya dengan mengisi order form yang berlaku. Demikian pula apa yang dinyatakan merchant yang berkaitan dengan proses persetujuan transaksi itulah yang berlaku. Meskipun dalam proses ini ada kemungkinan customer memberikan data yang tidak benar, dan merchant menyetujuinya.

d. Teori konfirmasi

Menurut teori ini, kata sepakat dianggap terjadi ketika pihak yang melakukan penawaran mendapat

jawaban atas konfirmasi jawaban dari pihak yang menerima tawaran. Pada transaksi E-commerce berarti kesepakatan dinyatakan terjadi atau timbul bila merchant sudah mendapat jawaban dari customer atas berita konfirmasi jawaban yang diujukannya. Termasuk didalamnya informasi yang diberikan customer yang telah memenuhi persyaratan atau dinyatakan valid.

## Ad. 2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan.

Pada prinsipnya subjek hukum, baik manusia maupun badan hukum dapat melakukan transaksi E-commerce. Menjadi masalah karena para pihak tidak bisa bertemu secara fisik. Seseorang dianggap tidak cakap apabila ia berdasarkan undang-undang dinyatakan tidak mampu membuat sendiri perjanjian-perjanjian dengan akibat hukum yang sempurna. Hal ini didasarkan pada ketentuan Pasal 1330 KUH Perdata merupakan perkecualian atas asas yang terdapat pada Pasal 1329 KUH Perdata, yakni setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan, kecuali jika dinyatakan oleh undang-undang dinyatakan tidak cakap.

Negara-negara bagian di Amerika Serikat telah mensepakati bahwa kedewasaan seseorang dinyatakan jika seseorang telah berumur 18 tahun yang berlaku bagi wanita dan pria.<sup>18</sup>

Apabila klausula-klausula yang ditawarkan oleh merchant dalam perjanjian dalam transaksi E-Commerce tidak mencantumkan persyaratan orang tertentu yang tidak dapat melakukan transaksi E Commerce, maka tetap mengacu ketentuan-ketentuan Buku III KUHPerdata. Hukum perjanjian pada dasarnya tergolong ke dalam hukum mengatur, sehingga apabila para pihak tidak mengatur secara khusus dalam perjanjian, maka kembali kepada Lex Generalis, dalam hal ini ketentuan Buku III KUH Perdata.

## Ad.3. Suatu hal tertentu

Pasal 1333 KUH Perdata menentukan bahwa suatu perjanjian harus mempunyai pokok suatu benda yang paling sedikit dapat ditentukan jenisnya. J. Sario menyimpulkan bahwa yang dimaksud dengan suatu hal tertentu dalam perjanjian adalah objek prestasi perjanjian. Isi prestasi tersebut harus tertentu atau paling sedikit dapat ditentukan

<sup>17</sup> Munir Fuadi, Hukum Kontrak dari Sudut Hukum Bisnis, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hal. 45-49.

<sup>18</sup> Henry R. cheseemen, Busniess Law: The Legal, Ethical and International Environment, Prentice Hall, New Jersey, 1995, hal. 197.

<sup>19</sup> J. Satrio, Op.cit, hal. 166.

jenisnya.<sup>19</sup>

Merchant biasanya menyediakan daftar katalog barang/jasa dengan spesifikasi produk yang ditawarkan. Namun, dalam hal ini konsumen sebagai pihak pembeli memiliki posisi yang lemah dibandingkan merchant terutama apabila merchant hanya memberikan keterangan tentang keunggulan produknya, tanpa menyebut resikonya, di samping tentu antara gambar virtual bisa jadi berbeda dengan aslinya. Untuk itu itikad baik merchant sangat berperan untuk memberikan informasi yang benar.

#### Ad.4. Sebab yang halal

Pasal 1335, 1336, 1337 KUHPerdara menyatakan bahwa suatu kausa dinyatakan terlarang jika bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum. Kausa diartikan sebagai apa yang hendak dicapai para pihak dengan menutup perjanjian.

Dalam transaksi E-commerce, transaksi yang terjadi biasanya dilakukan dalam suatu perjanjian baku. Oleh karena itu, pihak yang satu (Penjual) telah menyiapkan syarat-syarat baku yang tercantum dalam formulir perjanjian (web contract) dan kemudian ditawarkan pada pihak lain untuk disetujui. Perjanjian baku/perjanjian standard ini dalam dunia bisnis sering dilakukan. Namun sifat dari perjanjian ini adalah hampir tidak adanya suatu negosiasi dalam perumusan klausula-klausula perjanjian.

Berdasarkan syarat-syarat hukum kontrak konvensional di atas, maka apabila dikaitkan dengan pelaksanaan perjanjian melalui sistem electronic contract akan sulit diterapkan dan mampu memberi jaminan kepastian hukum. Prinsip-prinsip hukum kontrak dalam syarat sahnya perjanjian tersebut akan mengalami problematika apabila diterapkan dalam electronic contract suatu E-commerce.

Adapun masalah-Masalah Hukum Pada perjanjian dalam Transaksi E-commerce yang bisa ditemui oleh para pihak, yaitu:

1. Keabsahan perjanjian baku pada perjanjian e-commerce.

Sebagaimana penulis kemukakan di depan bahwa perjanjian E Commerce untuk dapat dikatakan sah, haruslah memenuhi syarat sahnya perjanjian dalam Pasal 1320 BW/KUH Perdata. Penentuan kapan kesepakatan dimulai atau bahwa suatu perjanjian telah disepakati, otentisitas dari para pihak

termasuk juga kesepakatan akan klausula-klausula dalam perjanjian, mengingat dokumen dalam E Commerce meruapkan paperless document. Persoalan yang penting di sini adalah message integrity atau integritas data yang ada pada electronic contract tersebut.

Pengakuan alat bukti pada electronic evidence belum diatur. Syarat sahnya perjanjian dalam Pasal 1320 menjadi masalah juga apabila transaksi E-commerce dilakukan tanpa pihak bertemu secara langsung, sehingga ketidaktahuan mengenai kecakapan (kedewasaan) para pihak yang mempengaruhi akibat suatu perjanjian (Pasal 1338). Menjadi masalah pula mengenai beban pembuktian bagi yang mendalilkan haknya, karena konsumen biasanya di pihak yang lemah.

Masalah yang ada terjadi karena transaksi perdagangan dilakukan tanpa harus ada tatap muka secara fisik antara penjual dan pembeli. Hal ini memunculkan masalah autentifikasi. Bagaimana penjual yakin bahwa yang membeli produknya adalah orang yang sesungguhnya (pihak yang benar) seperti pengakuannya? Bagaimana penjual dapat yakin dengan kartu kredit yang digunakan si pemilik, yakin bahwa informasi yang diberikan penjual jatuh ke pembeli ybs? Yakin bahwa dokumen yang dikirimkan tidak diubah oleh yang tidak berhak di tengah jalur transmisi? Dan yakin bahwa transaksi perdagangan sah secara hukum.

Untuk memecahkan masalah tersebut dipergunakan "tanda tangan" sebagai bukti autentifikasi (keaslian) identifikasi seseorang. Dalam dunia maya ditawarkan digital signature atau tanda tangan digital. Dokumen digital dikodekan dgn menggunakan fungsi matematika dinamakan: Hash function, 16 bytes dinamakan message diggest, si pengirim dengan menggunakan kode pribadinya (private key) melakukan enkripsi terhadap message diggest dan hasilnya tanda tangan dgigital. Digital signature lalu digabungkan dengan teks yang ada (dokumen asli) untuk dikirim lagi via internet.

Pihak penerima akan diadakan serangkaian proses autentifikasi. Proses pertama akan memisahkan dokumen asli dan digital signature. Proses kedua memberlakukan lagi hash function thd dokumen asli sehingga didapka karakter message diggest tersebut. Proses ketiga melakukan deskripsi terhadap digital signature dg

20 Richardus, Op.cit, hal. 131-132.



public key si pengirim. Selanjutnya membandingkan 16 karakter message digest hasil hash function dan aktifitas deskripsi. Jika identik, maka orang yang berhak dan tidak diintervensi pihak lain.<sup>20</sup>

Hal esensial yang perlu diatur dalam perundang-undangan adalah kapan suatu perbuatan hukum (pengalihan, dsb) dianggap sah? apakah pengalihan asset misalnya dapat dilakukan melalui sarana internet? Dalam perspektif hukum perdata, masalah penting yang perlu difikirkan adalah soal lisensi atas kepemilikan data, dan atas otentifitas para pihak dalam melakukan jual beli barang atau jasa melalui internet.

### 1. Transaksi pembayaran melalui internet yang aman

Menyangkut transaksi pembayaran melalui internet, terdapat prinsip-prinsip yang harus diperhatikan dengan sungguh-sungguh dalam sistem E-commerce, yaitu:<sup>21</sup>

- 1. Security data atau informasi yang berhubungan dengan hal-hal sensitif semacam nomor kartu kredit dan password tidak boleh dicuri.
- 2. Confidentiality, perusahaan harus dapat menjamin bahwa tidak ada pihak lain yang mengetahui terjadinya transaksi jual beli dan pembayaran, kecuali pihak-pihak yang memang secara hukum harus mengetahuinya (misalnya bank)
- 3. Integrity, sistem harus dapat menjamin adanya keabsahan dalam proses jual beli, yaitu harga yang tercantum dan dibayarkan hanya berlaku untuk jenis produk atau jasa yang telah dibeli dan dituju bersama.
- 4. Authentication, proses pengecekan kebenaran. Di sini pembeli maupun penjual merupakan mereka yang benar-benar berhak melakukan transaksi, seperti yang dinyatakan oleh masing-masing pihak.
- 5. Authorization, mekanisme untuk melakukan pengecekan terhadap keabsahan dan kemampuan seorang konsumen untuk melakukan pembelian (adanya dana yang diperlukan untuk melakukan transaksi jual beli).
- 6. Assurance, kondisi ini memperlihatkan konsumen merasa yakin bahwa perusahaan E-commerce yang ada benar-benar berkompoten untuk melakukan transaksi jual beli melalui internet

(tidak melanggar hukum, memiliki sistem yang aman, dsb).

Perjanjian juga harus memenuhi aspek definite terms mengenai aspek persyaratan yang telah disepakati oleh pihak-pihak terkait, terutama yang menyangkut masalah pembayaran, penyerahan barang, dan pengembalian barang. Demikian juga masalah penalti seandainya konsumen tidak dapat memenuhi perjanjian pembayaran yang telah disepakati. Apa saja yang dapat membatalkan perjanjian. Aspek klausula hukum mengenai persengketaan apabila salah satu pihak melakukan wanprestasi juga harus ditegaskan dalam klausula perjanjian tindakan hukum apa saja yang bisa diambil oleh pihak.

Dalam pembayaran dengan digital cash, teknis pelaksanaannya dilakukan beberapa proses untuk menjaga keamanan transaksi pemberian token (digital cash) dari bank ke nasabah agar uang tidak dicuri di tengah jalan pada jalur transmisi. Biasanya nasabah memiliki kunci enkripsi yang diberikan bank untuk melakukan pengacakan terhadap permintaan akan token (untuk menjamin agar bukan orang lain yang memintanya), dan sebaliknya bank akan mengirimkan token yang dilengkapi dengan digital signature sebagai tanda bahwa token yang dihasilkan tidak palsu.

### 2. Perselisihan, penyelesaian sengketa dan yurisdiksi.

Sengketa dalam perjanjian E-Commerce terjadi apabila para pihak melakukan wanprestasi atau melaksanakan perjanjian tanpa itikad baik. Para pihak dapat melakukan tindakan preventif dengan memperjelaskan terlebih dulu upaya yang akan ditempuh untuk menyelesaikan sengketa kelak di kemudian hari. Klausula tersebut merupakan satu kesatuan dengan perjanjian pokok.

Penyelesaian sengketa dapat dilakukan dengan cara litigasi maupun non litigasi. Pilihan hukum (*choice of law*) dapat menjadi penentu hukum positif mana yang akan berlaku bagi para pihak. Para pihak dapat menentukan pilihan hukum dengan mencantumkan secara tegas klausula pilihan hukum karena perjanjian E-commerce dapat dilakukan di mana saja (*E-commerce knows no boundaries*).

21 Richardus, Op.cit, hal. 83.

#### 4. Implikasi Perjanjian E-Commerce Pada Hukum pembuktian

Pembuktian merupakan faktor sangat penting, mengingat data elektronik belum terakomodasi dalam sistem hukum acara Indonesia, dan hukum material terkait. Penegakan hukum selama ini hanya melalui analogi yang sebenarnya melanggar asas legalitas, yang berakibat tidak dimilikinya visi global dalam hukum positif di Indonesia.

Pengertian pembuktian terkadung elemen-elemen sebagai berikut:

1. Merupakan upaya untuk mencari kepastian tentang kebenaran suatu peristiwa, baik dalam kehidupan sehari-hari, dalam ilmu pengetahuan alam maupun dalam praktek peradilan (ilmu hukum).
2. Dalam ilmu hukum, yang dimaksud pembuktian adalah pembuktian dalam arti yuridis. Pembuktian di sini merupakan suatu : (1) proses untuk meyakinkan hakim terhadap kebenaran dalil-dalil yang dikemukakan para pihak yang berperkara dalam sidang pengadilan, (2) didasarkan atas bukti-bukti yang diatur dalam undang-undang, (3) merupakan dasar bagi hakim dalam rangka menjatuhkan putusan.<sup>22</sup>

Ketentuan hukum pembuktian dalam perkara perdata yang berlaku sekarang belum terhimpun dalam kodifikasi. Hukum pembuktian ini termuat dalam Pasal 162-177 HIR, Pasal 282-314 Rbg, Stb. 1867 No. 29 tentang kekuatan pembuktian Akta di bawah tangan, dan KUHPerdata buku IV mulai dari Pasal 1865 sampai Pasal 1945.

Hukum pembuktian perdata meliputi materil dan formal. Hukum pembuktian materil mengatur tentang dapat tidak diterimanya pembuktian dengan alat-alat bukti tertentu di persidangan (*toelaatbaarheid*, *admissibility* daripada alat-alat bukti), dan kekuatan pembuktian. Sedangkan hukum pembuktian formal mengatur tentang cara mengadakan pembuktian.<sup>23</sup> Dalam paper ini akan difokuskan pada hukum pembuktian materil khususnya dalam *electronic contract*.

Perjanjian baku dalam *electronic commerce* yang dikenal pula dalam *electronic based contract* menghadapi masalah hukum. Masalah-masalah

hukum itu antara lain : Keabsahan perjanjian baku khususnya dalam *electronic based contract* Apakah surat dalam formulir perjanjian elektronik dapat dikatakan sebagai akta yang penting dalam pembuktian ?

Akta adalah surat yang diberi tandatangan, yang memuat peristiwa yang menjadi dasar suatu hak atau perikatan, yang dibuat sejak semula dengan sengaja untuk pembuktian.<sup>24</sup>

Formulir perjanjian *Electronic Commerce* dikatakan akta apabila surat tersebut ditandatangani dan fungsi tandatangan untuk memberi ciri atau mengindividualisir sebuah akta. Tandatangan merupakan bukti autentifikasi atau keaslian identifikasi seseorang. Melalui *Digital signature*, maka formulir perjanjian dalam transaksi *E-Commerce* dapat dikatakan sebagai akta di bawah tangan, kecuali apabila print outnya dibawa para pihak dihadapan notaris dapat menjadi akta otentik. *Digital signature* sekarang menjadi jamak dalam dunia maya<sup>25</sup>. Namun demikian kendala dalam hukum Perdata positif di Indonesia adalah bahwa dokumen digital termasuk tandatangan digital yang mempunyai kekuatan pembuktian belum ditegaskan sebagai tandatangan konvensional yang memiliki kekuatan pembuktian sebagai alat bukti. Hal ini mengingat peraturan perundang-undangan yang ada sekarang merupakan peninggalan kolonial Belanda yang belum mengenal dokumen dalam bentuk elektronik.

Penulis berpendapat bahwa apabila kasus wanprestasi dalam perjanjian dengan menggunakan *E-commerce* ditangani pengadilan, maka sangat dibutuhkan hakim yang mampu melakukan interpretasi secara ekstensif melampaui batas-batas interpretasi gramatikal. Melalui metode interpretasi ekstensif ini, makna tertulis sebagaimana dimaksudkan dalam ketentuan alat bukti hukum acara Indonesia dapat diperluas.

Dalam Pasal 1866 KUHPerdata disebutkan alat bukti terdiri atas bukti tulisan, bukti dengan saksi-saksi, persangkaan, pengakuan, dan sumpah.

Akta autentik, pengakuan, dan sumpah pemutus merupakan alat bukti yang sempurna dalam hukum acara perdata, artinya dengan diajukannya alat-alat bukti tersebut sudah cukup memastikan kebenaran suatu peristiwa. Peristiwa yang didukung oleh alat-

22 Bambang Sutiyoso, *Aktualita hukum Dalam Era Reformasi*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004, Hal. 183.

23 *Ibid*, hal. 191.

24 Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Jogjakarta, 1998, hal. 121.

25 Ricardus Indrajit Eko, *Op.cit*, hal. 131-132.

alat bukti tersebut oleh hakim harus dianggap terbukti benar. Hakim tidak bebas lagi untuk menilai kekuatan pembuktian alat-alat bukti tersebut di atas, sehingga kebenaran suatu peristiwa hanya didasarkan pada alat-alat bukti yang secara limitatif diatur oleh undang-undang yang dapat diajukan oleh para pihak. Hal ini sesuai dengan kebenaran yang hendak dicari dalam pemeriksaan perdata, yaitu kebenaran formal.

Maksud kebenaran formal ini bukan kebenaran setengah atau kebenaran yang diputar melainkan kebenaran yang dicapai oleh hakim dalam batas-batas yang ditentukan oleh pihak yang berperkara. Pihak berperkara dapat membantah atau tidak membantah apa yang dikemukakan pihak lawannya. Hakim harus tetap memperhatikan kepatutan dan nilai keadilan hukum baik tertulis maupun tidak tertulis.

Pembuktian dalam transaksi E-Commerce menekankan supaya hukum mampu menegaskan secara pasti hubungan-hubungan hukum dari para pihak yang melakukan transaksi E-Commerce. Dalam kaitan ini, hukum Indonesia belum mengatur. Namun, hanya bisa melakukan analogi dengan rujukan teori-teori hukum yang berkenaan dengan perdagangan elektronik.

Pada prinsipnya KUH Perdata menganut bahwa bentuk suatu perjanjian adalah bebas, tidak terikat pada bentuk tertentu, kecuali untuk kontrak yang harus dibuat notariil seperti UU No. 1 Tahun 1995, perjanjian pengalihan hak atas tanah. Bentuk notariil menciptakan alat bukti yang kuat (Pasal 1868 KUH Perdata). Dalam hal kontrak dilakukan lewat cyber space, tidak ada suatu ketentuan yang berlaku, namun dalam hal ini ketidakpastian dan resiko bisnis sangat tinggi. Namun, segala informasi elektronik dalam bentuk data elektronik memiliki akibat hukum, keabsahan, maupun kekuatan hukum.

Hak dan kewajiban tidak ada artinya jika tidak dilindungi oleh hukum yang dapat menindak pihak yang wanprestasi. Sebuah dokumen untuk dapat diajukan ke depan pengadilan harus memenuhi tiga aturan utama, yaitu: *the rule of authentication*, *hearsay rule*, dan *the best evidence rule*.

Masalah autentifikasi bisa diatasi apabila memasukkan origin dan accuracy of storage jika email ingin dijadikan barang bukti. Aspek hearsay mencakup pernyataan-pernyataan di luar pengadilan yang dapat dijadikan bukti, Email, chatting dapat diajukan sebagai bukti bila benar-benar dapat dipertanggungjawabkan kebenarannya. Pada masalah best evidence berpegang pada jenis bukti

yang diakui untuk dapat meyakinkan. Pengadilan akan memegang prinsip originality.

Dalam UNCITRAL Model Law On electronic commerce, menyatakan bahwa data message yang berisi penawaran maupun permintaan (offer and acceptance) jika digunakan sebagai format dalam kontrak, maka kontrak tersebut tidak dapat ditolak keabsahan dan kekuatan hukumnya. Oleh karena itu tidak ada perbedaan antara data paper /dokumen paper dengan data elektronik. Amerika maupun Cina sudah memiliki ketentuan tentang pengakuan dokumen elektronik sebagai alat bukti sah di pengadilan.

Masalahnya adalah bagaimana dengan hukum pembuktian dalam perkara perdata yang menyangkut perjanjian E-Commerce di Indonesia? Dalam hukum positif Indonesia pengakuan terhadap penggunaan data elektronik belum diatur. Padahal apa yang diperjanjikan secara virtual secara substantif mungkin telah sesuai hukum yang berlaku. Persoalan yang ada adalah jika suatu perjanjian E Commerce sudah memenuhi keempat syarat dalam Pasal 1320 KUH Perdata, sehingga perjanjian tersebut adalah sah, apakah Pasal tersebut harus dikesampingkan karena transaksi dengan menggunakan internet?

Saya berpendapat bahwa perjanjian tersebut adalah sah. Walaupun hukum pembuktian dalam KUH Perdata tidak menegaskannya. Perikatan yang diatur dalam Buku III KUH Perdata sifatnya terbuka. Artinya, sepanjang para pihak menyepakati perjanjian dilangsungkan secara elektronik dengan menggunakan email sebagai bukti transaksi, perjanjian yang dibuat oleh para pihak adalah sah. Bukti elektronik tersebut jika dicetak/print out memiliki nilai kekuatan pembuktian yang sama dengan alat bukti lainnya yang ditentukan undang-undang. Secara hukum, sepanjang tidak ada penyangkalan terhadap isi dokumen, dokumen elektronik /electronic contract harusnya bisa diterima sebagaimana bukti tulisan konvensional. Masalah otentikasi berbeda dengan masalah pengakuan data elektronik. Jika data atau dokumen elektronik tersebut diterima atau diakui secara hukum, maka dengan sendirinya proses otentikasi atas data dapat berlaku terhadapnya.

Jika dilihat tentang ketentuan Pembuktian dan Daluarsa, dinyatakan bahwa yang merupakan alat bukti salah satunya adalah alat bukti tertulis, maka jika digolongkan, maka data elektronik dapatkah digolongkan sebagai alat bukti yang sah? Dalam hukum perdata Indonesia belum ada penegasan

untuk itu. Dalam hal kekuatan pembuktian, maka data elektronik juga belum ditegaskan mengenai apakah memiliki atau tidak kekuatan pembuktian itu. Masalah documentary evidence merupakan masalah penting dalam cara pembuktian.

Dalam Hukum positif Indonesia sebenarnya untuk menyikapi daya jangkau yang lemah dalam mengantisipasi persoalan hukum dalam transaksi E-Commerce, dapat dikaitkan dengan Pasal 12 UU No. 8 tahun 1987 tentang Dokumen Perusahaan yang berbunyi:

1. Dokumen perusahaan dapat dialihkan ke dalam mikrofilm atau media lainnya.
2. Pengalihan dokumen perusahaan ke dalam mikrofilm atau media lainnya sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat dilakukan sejak dokumen tersebut dibuat atau diterima oleh perusahaan yang bersangkutan.
3. Dalam mengalihkan dokumen perusahaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) pimpinan perusahaan wajib mempertimbangkan kegunaan naskah asli dokumen yang perlu tetap disimpan karena mengandung nilai tertentu demi kepentingan perusahaan atau kepentingan nasional.
4. Dalam hal dokumen perusahaan yang dialihkan ke dalam mikrofilm atau media lainnya adalah naskah asli yang mempunyai kekuatan pembuktian otentik dan masih mengandung kepentingan hukum tertentu, pimpinan perusahaan wajib tetap menyimpan naskah asli tersebut.

Untuk dapat memiliki kekuatan alat bukti diperlukan langkah proses legislasi. Apabila pengalihan dokumen perusahaan itu dalam bentuk mikrochip atau media lainnya, maka wajib dilegalisasi (Pasal 13). Lebih lanjut dikemukakan dalam Pasal 14 UU No. 8 Tahun 1997 berbunyi:

- 1). Legislasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 dilakukan oleh pimpinan perusahaan atau pejabat yang ditunjuk di lingkungan perusahaan yang bersangkutan dengan dibuat berita acara.

Setelah proses pengalihan dan legislasi tersebut, maka dokumen perusahaan tersebut dinyatakan sebagai alat bukti yang sah. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 15 UU No. 8 tahun 1987 tentang dokumen perusahaan tersebut.

Mengenai dokumen perusahaan ini, Prof.Sri

Redjeki menandakan makna pentingnya pembukuan dalam perusahaan. Perusahaan berkewajiban melakukan dan memelihara pencatatan tertentu dengan tertib yang lazim disebut pembukuan. Adapun makna penting pembukuan adalah:

1. Pembukuan merupakan suatu catatan penting sebagai sumber informasi, mana yang menjadi hak dan kewajiban bagi penyelenggara pembukuan.
2. Pembukuan juga dapat dimanfaatkan sebagai salah satu alat bukti, meskipun bersifat rahasia.<sup>26</sup>

Mengkaji tidak adanya pengaturan secara yuridis formal, maka dipandang perlu dilakukan pengaturan hukum "digital signature" sebagai alat bukti yang sah. RUU tentang Transaksi Elektronik patut direspon.

Untuk menutup tulisan ini, saya menegaskan apa yang disampaikan secara bijak oleh Prof.Sri Redjeki bahwa hukum bisnis harus selalu memberi solusi apabila terjadi berbagai persoalan yang berkaitan dengan kegiatan bisnis pada umumnya. Hukum bisnis pada dasarnya selalu berkembang sejalan dengan adanya peluangbisnis/usaha baru, adanya komoditi baru yang ditawarkan Iptek.<sup>27</sup> Sebagaimana secara khusus dibicarakan dalam tulisan ini.

### Penutup

Pelaksanaan perjanjian dalam perdagangan dengan menggunakan E-Commerce di Indonesia menemui kendala terkait dengan belum mampunya KUH Perdata dalam menjangkau aspek keabsahan perjanjian, karena belum ditegaskan secara khusus. Aturan kontrak konvensional dalam KUH Perdata belum mampu menjangkau sepenuhnya terhadap model kontrak yang dilakukan secara elektronik (electronic contract), terkait dengan keabsahan dari electronic contract dan digital signature yang belum diakui sebagai bukti otentik oleh KUHPerdata.

Walaupun tidak ditegaskan secara spesifik, namun perikatan yang diatur dalam Buku III KUHPerdata memiliki sifat terbuka, maka sepanjang para pihak menyepakati perjanjian dilangsungkan secara elektronik dengan menggunakan email sebagai bukti transaksi, perjanjian yang dibuat oleh para pihak adalah sah. Bukti elektronik tersebut jika dicetak/print out memiliki nilai kekuatan pembuktian yang sama dengan alat bukti lainnya yang ditentukan undang-undang, sepanjang para pihak tidak menyangkal isi dokumen tersebut. Namun,

26 Sri Redjeki Hartono, Op.cit, hal. 41.

27 Ibid, hl. 65.

mengingat pentingnya kepastian hukum untuk melakukan perlindungan bagi para pihak, maka penegasan pengakuan dokumen elektronik sebagai alat bukti sah di pengadilan merupakan suatu kebutuhan hukum.

Untuk dapat merealisasikan tujuan hukum untuk menciptakan adanya keseimbangan kepentingan baik dari pihak Business (pengusaha), maupun konsumen berupa kepastian dan perlindungan hukum, dibutuhkan Lex Specialis dalam mengatur kegiatan E-commerce. Dalam membentuk Lex Specialis tersebut perlu merefleksikannya dengan ketentuan-ketentuan internasional.

#### DAFTAR PUSTAKA

- Badruzaman, Mariam darus.1994. *Aneka Hukum Bisnis*, Bandung, Alumni.
- Baum, David .1999. Business Links, Oracle Magazines No. 3, Vol.XIII, may/June,
- Cheseemen, Henry R.1995. *Business Law: The Legal, Ethical and International Environment*, New Jersey, Prentice Hall.
- Dodd, Nigel and Hutter, Bridget.1990., *Geopolitics and the Regulation of Economic Life, Law & Policy* Vol. 23, Januari U K: Blackwell Publishers.
- E.Turban, Mc.lean , Wetherbe, J. .1999. *Information Technology for Management*, John Wiley and Sons..
- Fuadi, Munir.1999. *Hukum Kontrak dari Sudut Hukum Bisnis*, Bandung, Citra Aditya Bakti. 1999
- Garner, Bryan A.1999. *Black's Law Dictionary*, seventh ed., Minn, St.Paul West Group..
- Guibernau, Monserrat.1990., *Nation Without State*, U K: Blackwell Publisher, 1990
- Hartono, Sri Redjeki .2007. *Hukum Ekonomi Indonesia*, Malang, Bayumedia Publishing.
- .1995. *Pembinaan Cita Hukum dan Penerapan Asas-asas Hukum Nasional*, Majalah Hukum Nasional No. 2, Jakarta: BPHN.
- Indrajit, Richardus Eko.2001., *E -Commerce : Kiat dan Strategi Bisnis Di Dunia Maya*, Jakarta, Gramedia.
- Kartasasmita, Ginandjar.1991. *Beberapa Pokok Pikiran Mengenai Martabat dan Kualitas Manusia di dalam Persaingan Global*, Majalah ANALISIS Tahun XX No. 1, Jakarta: CSIS..
- Khairandy, Ridwan, *Kewenangan Hukum untuk melakukan Intervensi Terhadap kewajiban Kontraktual Berdasarkan Asas Itikad Baik*, Jurnal Hukum, No. 15 Vol.7-2000, hal
- Mertokusumo, Sudikno.1998. *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Jogjakarta, Liberty.
- Piliang, Yasraf Amir.1999. *Dunia Yang Dilipat*, Bandung: Mizan..
- Satrio, J.,1995. *Hukum Perikatan, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, buku I, Bandung, Citra Aditya bakti..
- Sutiyoso, Bambang.2004. *Aktualita hukum Dalam Era Reformasi*, Jakarta, RajaGrafindo Persada.