

Keabsahan Kontrak Elektronik Dalam UU ITE Ditinjau Dari Pasal 1320 KUHPerdata dan UNCITRAL Model Law On Electronic Commerce

(The Legality of Electronic Contract in the Enactment of Information and Electronical Transaction Derived from Article 1320 Civil Code and UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce)

Emilda Kuspraningrum

*Fakultas Hukum Universitas Mulawarman Samarinda
Jl. Sambaliung Kampus Gn. Kelua Samarinda Kalimantan Timur
email: kuspraningrum@fhunmul.ac.id*

ABSTRAKSI

Saat ini transaksi perdagangan dapat dilakukan oleh penjual dan pembeli tanpa harus bertemu. Transaksi perdagangan semacam itu lazim disebut dengan transaksi perdagangan elektronik. Diundangkannya Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik adalah wujud Pemerintah Indonesia untuk merespon sistem perdagangan elektronik. Akan tetapi UU ITE masih menyimpan persoalan bahwa dari perspektif Pasal 1320 KUHPerdata dan UNCITRAL, UU ITE belum menjamin kepastian hukum dan ketegasan mengenai keabsahan kontrak elektronik. Konsep yang ditawarkan adalah melakukan perubahan atas UU ITE dan memasukkan pengaturan keabsahan kontrak elektronik secara tegas dan jelas. Alternatif terhadap pengaturan keabsahan kontrak elektronik dalam UU ITE adalah menggabungkan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1320 KUHPerdata dan UNCITRAL.

Kata Kunci: keabsahan, kontrak elektronik, kecakapan.

ABSTRACT

Nowadays, trading could be done without the presence of consumer and seller. This kind of transaction is commonly called the electronic trading. The launched of enactment Number 22 Year 2008 about Information and Electronical Transaction is as the media of Indonesian Government to respond the electronical transaction. But, this enactment still holds problem from perspective of Civil Code Article 1320 and UNCITRAL, This enactment is not yet guarantee the certainty of law and firmness about the legality of electronic contract. The concept that has been offered is to remodel and regulate the legitimatization of electronic contract in a very firm and clear method. The alternative about regulating the legitimatization of electronic contract is to fuse the stipulation in article 1320 civil code and UNCITRAL.

Key Words: legality, electronic contract, ability.

PENDAHULUAN

Perkembangan dan kemajuan teknologi informasi yang demikian pesat telah menyebabkan perubahan kegiatan kehidupan manusia dalam berbagai bidang yang secara langsung telah memengaruhi lahirnya bentuk-bentuk perbuatan hukum baru. Indonesia menjadi salah satu negara yang berupaya keras untuk memanfaatkan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi guna menjawab tantangan globalisasi dan perkembangan jaman demi kemajuan dan peningkatan taraf hidup bangsanya. Ilmu pengetahuan dan teknologi dapat merambah banyak bidang kehidupan manusia, termasuk salah satunya dalam bidang perdagangan. Saat ini banyak dijumpai transaksi-transaksi perdagangan modern yang menggunakan teknologi sebagai mediana atau yang lazim disebut transaksi elektronik atau perdagangan elektronik atau *electronic commerce (e-commerce)*. Sebuah tantangan perkembangan jaman yang perlu mendapat perhatian serius jika tidak ingin "mendapatkan masalah" dikarenakan ketidaksiapan Indonesia dalam berbagai aspek (utamanya aspek hukum) untuk mengantisipasi segala kemungkinan yang terjadi berkaitan dengan sistem perdagangan elektronik ini.

Problematika-problematika tertentu pasti muncul sebagai dampak dari perkembangan jaman, tidak terkecuali dengan perkembangan mulai bergesernya jaman perdagangan konvensional menjadi sistem perdagangan/transaksi elektronik. Salah satu problematika yang muncul dari sistem transaksi elektronik ini adalah persoalan keabsahan dari sistem transaksi tersebut. Secara spesifik, keabsahan yang dimaksud disini adalah keabsahan perjanjian perdagangan atau kontrak perdagangan yang dibuat melalui sistem elektronik. Sudah menjadi kebiasaan jika setiap kesepakatan-kesepakatan transaksi perdagangan selalu dituangkan dalam sebuah perjanjian atau kontrak. Mengacu kepada teori perdata pada umumnya, sebuah transaksi adalah perbuatan hukum yang melibatkan dua belah pihak yang saling membutuhkan dalam hal yang memiliki nilai ekonomis tertentu, dan biasanya direalisasikan melalui sebuah perikatan yang disebut dengan sebuah istilah

kontrak,¹ karena kontrak sendiri berfungsi untuk mengamankan sebuah transaksi.²

Secara teoritis, sebuah kontrak perdagangan dianggap sah secara hukum jika memenuhi persyaratan secara subyektif dan obyektif, jika salah satu syarat tidak dapat dipenuhi maka kontrak perdagangan tersebut dapat dimintakan pembatalan (syarat subyektif tidak terpenuhi) atau dapat batal demi hukum (syarat obyektif tidak terpenuhi). Secara yuridis, di Indonesia, syarat-syarat sahnya sebuah perjanjian tertuang dalam Pasal 1320 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata), dimana pasal tersebut mensyaratkan 4 hal agar perjanjian dianggap sah secara hukum yaitu: 1) adanya kesepakatan dari para pihak; 2) kecakapan melakukan perbuatan hukum; 3) adanya sebab yang halal; dan 4) adanya objek tertentu. Dua syarat pertama dikategorikan sebagai syarat subyektif dan dua syarat terakhir dikategorikan sebagai syarat obyektif.

Implementasi dari teorisasi dan ketentuan KUHPerdata tersebut di atas, akan lebih mudah mendeteksi adanya ketidakterpenuhan persyaratan pada sistem perjanjian atau kontrak perdagangan yang dibuat secara konvensional dibandingkan mendeteksi tidak dipenuhinya persyaratan pada perjanjian atau kontrak elektronik. Hal ini dikarenakan dalam proses pembuatan kontrak perdagangan konvensional para pihak dimungkinkan sudah saling mengenal, saling bertatap muka atau setidaknya sudah tahu sama tahu kecakapan hukum masing-masing pihak. Hal ini berbeda dengan proses pembuatan kontrak perdagangan secara elektronik, dalam hal ini para pihak sangat dimungkinkan tidak bertemu atau bahkan tidak mengenal satu sama lain. Hal ini mempersulit pendeteksian tidak dipenuhinya syarat-syarat sahnya suatu kontrak. Siapa yang bisa menjamin bahwa dalam sebuah kontrak elektronik para pihak telah cakap hukum untuk membuat kontrak? Lantas bagaimana pula jika sebuah kontrak yang telah dibuat ternyata

¹ Hasanuddin Rahman, 2003, *Contract Drafting Seri Ketrampilan Merancang Kontrak Bisnis*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm 2.

² Peter Mahmud Marzuki, 2001, *Kontrak Bisnis Internasional*, Bahan Kuliah Magister Hukum Universitas Airlangga, Surabaya.

batal demi hukum di kemudian hari dikarenakan obyek yang diperdagangkan ternyata diperbolehkan di negara penjual tapi tidak diperbolehkan di negara pembeli?. Hal-hal semacam itu tentunya harus diantisipasi agar tidak merugikan para pihak yang terlibat dalam transaksi perdagangan dengan sistem elektronik.

Pada dasarnya, seiring dan sejalan dengan pesatnya perkembangan perdagangan elektronik ini, Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) merespon dengan membentuk UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) sebuah lembaga yang diberi tugas mengembangkan hukum perdagangan internasional.³ Selanjutnya pada tahun 1996 dirumuskan sebuah aturan hukum yang cukup penting yaitu UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce. Untuk melengkapi Model Law on Electronic Commerce, UNCITRAL juga memiliki sebuah aturan penting di bidang hukum kontrak internasional khususnya kontrak yang menggunakan elektronik (*e-contract*) dalam sebuah konvensi yang disebut *Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracting*, yang tujuan utamanya adalah menghilangkan ganjalan atau rintangan yang mungkin timbul sehubungan dengan penggunaan komunikasi secara elektronik, dalam kontrak internasional, juga bertujuan diharapkan akan menciptakan kepastian hukum di kalangan dunia usaha.

Diundangkannya Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (selanjutnya disebut dengan UU ITE) adalah wujud konkrit dari Pemerintah Indonesia untuk proaktif dan responsif dalam pembangunan nasional sebagai suatu proses yang berkelanjutan dan harus senantiasa tanggap terhadap berbagai dinamika yang terjadi di masyarakat; khususnya untuk mengisi kekosongan hukum pada permasalahan perkembangan dan kemajuan teknologi informasi.

Namun demikian kemunculan UU ITE, secara substansial belum secara tegas memberikan pengaturan mengenai keabsahan atau syarat sahnya kontrak elektronik. Tidak dijelaskan secara tegas pula keterkaitan UU ITE

dengan Pasal 1320 KUHPerdara seperti dikatakan oleh Huala Adolf bahwa "...mengingat ketentuan pada KUHPerdara adalah undang-undang yang dijadikan dasar dalam menentukan sah atau tidaknya sebuah perikatan khususnya jika perikatan tersebut dilakukan baik antara para pihak yang berdomisili di Indonesia maupun para pihak yang tunduk dengan KUHPerdara, terlebih dalam UU ITE tidak merumuskan dengan jelas bagaimana posisi keterkaitan dengan Pasal 1320 KUHPerdara dan kurangnya infra struktur hukum yang mengaturnya tidak ada.⁴

Seperti yang telah disebutkan sebelumnya bahwa di Indonesia segala hal yang berkaitan dengan perikatan haruslah sesuai dengan apa yang termuat dalam Pasal 1320 KUHPerdara, sedangkan prinsip utama dari UNCITRAL melalui konvensinya adalah prinsip otonomi para pihak sebagaimana tercantum dalam Pasal 3 UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce bahwa para pihak bebas untuk tidak menggunakan aturan substansi konvensi, termasuk di dalamnya adalah kebebasan para pihak untuk membuat peraturan berbeda dalam peraturan nasionalnya. Konvensi tidak menekankan suatu persyaratan formil tertentu untuk keabsahan suatu kontrak, hanya saja untuk menjawab kemungkinan adanya persyaratan formal tertentu yang diharuskan oleh negara anggota konvensi, maka syarat formil tersebut adalah syarat kontrak harus tertulis, syarat harus ada tandatangan, dan bentuk asli kontrak.⁵

Ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara dan Pasal 3 UNCITRAL merupakan persyaratan-persyaratan yang seharusnya diakomodasi secara tegas dalam UU ITE sehubungan dengan keabsahan kontrak elektronik, namun nyatanya ketentuan-ketentuan tersebut tidak secara tegas diatur dalam UU ITE. Hal inilah yang menjadi problematika yuridis-teoritis dalam karya ilmiah ini.

Masih berkaitan dengan soal keabsahan atau syarat sahnya kontrak elektronik, problematika UU ITE ternyata tidak hanya soal belum diaturnya secara tegas syarat sahnya kontrak elektronik, namun juga persoalan keberadaan lembaga sertifikasi keandalan.

³ Huala Adolf, 2010, *Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional*, Refika Aditama, Bandung, hlm. 42.

⁴ *Ibid.*, hlm.47.

⁵ *Ibid.*, hlm. 45.

Lembaga ini adalah lembaga independen yang dibentuk oleh profesional yang diakui, disahkan, dan diawasi oleh Pemerintah dengan kewenangan mengaudit dan mengeluarkan sertifikat keandalan dalam Transaksi Elektronik.⁶ Keberadaan lembaga ini dimaksudkan untuk melakukan fungsi administratif yang mencakup registrasi, otentikasi fisik terhadap pelaku usaha, pembuatan dan pengelolaan sertifikat keandalan, dan membuat daftar sertifikat yang dibekukan. Setiap pelaku usaha yang akan melakukan transaksi elektronik dapat memiliki Sertifikat Keandalan yang diterbitkan oleh Lembaga Sertifikasi Keandalan dengan cara mendaftarkan diri. Lembaga Sertifikasi Keandalan akan melakukan pendataan dan penilaian menyangkut identitas pelaku usaha, syarat-syarat kontrak dari produk yang ditawarkan, dan karakteristik produk. Jika pelaku usaha lulus dalam uji sertifikasi oleh Lembaga Sertifikasi Keandalan maka akan memperoleh pengesahan berupa logo *trustmark* pada *homepage* pelaku usaha yang menunjukkan bahwa pelaku usaha tersebut layak untuk melakukan usahanya setelah diaudit oleh Lembaga Sertifikasi Keandalan.⁷

Berdasarkan pernyataan di atas dan membaca penjelasan Pasal 10 ayat (1) UU ITE, dapat ditafsirkan bahwa keberadaan lembaga sertifikasi keandalan dimaksudkan untuk memberikan keabsahan kepada pelaku usaha dalam menjalankan usahanya termasuk keabsahan dalam membuat kontrak elektronik.

Dapat ditafsirkan juga keberadaan lembaga sertifikasi keandalan sebagai representasi dari Pasal 1320 KUHPerduta. Problematikanya adalah sejak diperintahkan melalui UU ITE untuk dibentuk lembaga tersebut melalui Peraturan Pemerintah (PP), sampai saat karya ilmiah ini dibuat PP yang dimaksud belum juga disahkan. Persoalannya pun kembali ke masalah jaminan keabsahan transaksi elektronik berikut kontrak elektronik yang telah dibuat seperti diungkap sebelumnya.

Untuk memperkuat argumentasi di atas, Weski Putra Pratama dalam artikelnya yang berjudul "Sekilas Tentang Lembaga Sertifikasi Keandalan", menggambarkan keadaan *e-commerce* yang pada implementasinya *website* milik orang/badan hukum sulit sekali ditemukan logo sertifikasi dari lembaga keandalan. Kecenderungannya pihak konsumen maupun produsen di Indonesia tidak terlalu memperhatikan hal ini, sehingga dapat dikatakan praktek elektronik di Indonesia tidak aman untuk dilakukan.⁸ Bagaimana mau ditemukan logo sertifikasi jika lembaga yang berwenang memberikan logo sertifikasi belum terbentuk?. Persoalan empiris yang tidak boleh dibiarkan begitu saja.

Pada akhirnya memperhatikan berbagai problematika yang terungkap di atas, permasalahan hukum utama dalam karya ilmiah ini adalah keabsahan kontrak elektronik dalam transaksi elektronik dikarenakan UU ITE sebagai payung hukum kegiatan transaksi elektronik berikut segala perbuatan dan dampak hukum yang ditimbulkan tidak mengatur secara jelas mengenai keabsahan atau syarat-syarat sahnya kontrak elektronik.

Keabsahan Kontrak Elektronik Menurut Pasal 1320 KUH Perdata

Transaksi elektronik sebagai pencetus munculnya sebuah kontrak elektronik adalah merupakan fenomena baru yang tidak dapat terlepas dari hukum karena transaksi elektronik juga memiliki aspek hukum kontrak atau perjanjian. Keberadaan sebuah kontrak atau perjanjian yang dibuat oleh para pedagang adalah menjadi salah satu poin terpenting dalam perdagangan, sebagaimana pandangan umum memahami sebuah prinsip bahwa kontrak atau perjanjian adalah 'undang-undang' bagi para pihak yang membuatnya.⁹

Banyak pakar hukum kontrak menerangkan bahwasannya transaksi jual-beli yang dilakukan melalui media elektronik (*e-commerce*) pada dasarnya merupakan

⁶ Pasal 1 angka 11 UU ITE.

⁷ Artikel berjudul "Seputar UU ITE dan Cybercrime" yang diposkan oleh Ronny, yang diakses dari situs pencarian google.com pada hari Selasa 7 Juni 2011 Jam 22.00 WITA. Lihat juga penjelasan Pasal 10 ayat (1) UU ITE.

⁸ Weski Putra Pratama, " Sekilas Tentang Lembaga Sertifikasi Keandalan", diakses dari situs <file:///D:/lembaga%20sertifikasi%20keandalan.htm> pada hari Sabtu 7 Mei 2011 Pukul 12.00 WITA.

⁹ Pasal 1338 KUHPerduta: "Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya"

transaksi jual beli yang memiliki prinsip dasar sama dengan transaksi jual-beli konvensional. Seperti halnya transaksi jual-beli konvensional, transaksi *e-commerce* juga terdiri dari tahapan penawaran dan penerimaan, mengikatkan diri dalam perikatan, dan sebagainya.

Untuk mencapai keberhasilan dalam sebuah transaksi tentu saja para pihak tidak luput harus memperhatikan aspek kontrak yang dijadikan sebagai landasan agar arah dan tujuan dari transaksi tersebut terkawal dengan baik, untuk mengukur apakah sebuah kontrak tersebut telah mengawal dan melindungi transaksi dengan baik, tentu saja dibutuhkan sebuah kontrak yang sah dimata hukum. Adapun persoalan kontrak atau perjanjian di Indonesia sampai saat ini masih mengacu pada ketentuan-ketentuan KUH Perdata, dimana syarat-syarat sahnya sebuah kontrak sesuai dengan Pasal 1320 diperlukan empat syarat, yaitu:

- a. sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
- b. kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
- c. suatu hal tertentu;
- d. suatu sebab yang halal.

Tidak terpenuhinya salah satu persyaratan tersebut di atas membawa konsekuensi bagi pelaksanaan kontrak tersebut, sebuah kontrak dapat dibatalkan jika persyaratan mengenai kesepakatan dan kecakapan para pihak tidak dipenuhi. Batal demi hukum jika obyek dari sebuah kontrak tidak ada dan juga penyebab kontrak dari kontrak tersebut ternyata adalah merupakan sesuatu yang tidak halal.

Mengingat adanya kesamaan dalam transaksi yang terjadi di Indonesia baik yang dilaksanakan dengan elektronik maupun konvensional, maka diantara keduanya terdapat sebuah penghubung yakni persyaratan kedua kontrak tersebut semestinya diikat dengan persyaratan kontrak yang terdapat dalam Pasal 1320 KUHPerdata, dan memiliki konsekuensi yang sama, namun jika dicermati kedalam UU ITE tidak ada satu pasal pun yang mengatur dengan jelas mengenai persyaratan kontrak elektronik yang terinspirasi dan atau penerapan dari persyaratan kontrak dalam Pasal 1320 KUHPerdata.

Untuk mengukur keberadaan ada atau tidaknya kesepakatan dalam transaksi elektronik dapat dilakukan dengan

pengaksesan suatu tawaran melalui internet, atau bisa diterjemahkan sebagai penerimaan atau menyepakati sebuah hubungan hukum, sebagaimana yang juga dijelaskan oleh Sukarmi bahwa hubungan hukum atau transaksi elektronik dituangkan dalam kontrak baku dengan prinsip *take it or leave it*,¹⁰ dimana tawaran dan segala macam persyaratan dari kontrak dicantumkan dalam proses penawaran dan jika ada pihak yang tertarik untuk menjalin hubungan hukum tersebut maka dapat langsung mengakses dan menyetujui penawaran tersebut, tidak dipermasalahkan bagaimanapun para pihak menyepakati transaksi tersebut karena sebuah kesepakatan bisa saja terjadi dengan adanya kesamaan kehendak dari kedua belah pihak.

Namun menjadi sangat sulit ketika mengukur sebuah kecakapan mereka yang akan melakukan transaksi dan juga sebuah sebab yang halal, jika berpedoman kepada teori persyaratan sebuah kontrak, para pihak yang menjalankan transaksi dan atau kontrak elektronik haruslah orang-orang yang cakap, sedangkan dalam UU ITE sendiri dalam Pasal 2 menyebutkan bahwa UU ITE berlaku untuk setiap orang yang melakukan perbuatan hukum, kalimat setiap orang disini bisa diartikan semua orang, tanpa ada batasan umur yang mampu menjalankan sistem elektronik dan kemudian melakukan perbuatan hukum (transaksi elektronik) di dalamnya, dan faktanya tidak jarang anak-anak dibawah umur mampu dengan baik menjalankan sistem elektronik melalui internet, hal tersebut dapat dipastikan sudah bertentangan dengan isi Pasal 1320 KUHPerdata, sekalipun aturan dalam Pasal 2 UU ITE berlaku untuk setiap orang, akan tetapi setiap orang disini tidak dapat diartikan bahwa anak-anak masih berada di bawah umur karena seorang anak yang berada di bawah umur tentu saja tidak dapat diberi hak dan kewajiban, serta kepada mereka tidak dapat disebut cakap dalam melakukan perbuatan hukum, dimana perbuatan hukum tersebut dapat dipastikan melibatkan suatu obyek yang memiliki nilai ekonomis tertentu. Jika persoalan kecakapan yang melekat pada

¹⁰ Sukarmi, 2008, *Kontrak Elektronik Dalam Bayang-bayang Pelaku Usaha*, Pustaka Sutra, Bandung, hlm. 66.

subyek hukum ini tidak diindahkan maka mengakibatkan dapat dibatalkannya hubungan hukum atau kontrak tersebut.

Demikian halnya dengan keberadaan sebuah obyek yang ditawarkan, tidak ada sebuah jaminan bahwa obyek yang ditawarkan adalah pasti akan dapat diterima oleh pembeli meskipun pembeli telah mentransfer biaya, dan/atau tidak ada jaminan jika obyek yang telah dikirimkan kepada pihak pembeli ternyata tidak dibayarkan oleh pembeli melalui rekening kepada pihak penjual, mengapa hal tersebut meragukan karena tidak adanya jaminan bagi pelaku usaha untuk dapat meyakini bahwa partner usaha memiliki itikad baik dimana itikad baik adalah merupakan prinsip dalam menjalankan persyaratan ke empat pada Pasal 1320 KUHPerdara dan jika hal ini mengalami gangguan dalam proses pemenuhannya maka hubungan hukum dalam kontrak elektronik tersebut dibatalkan demi hukum.

Keabsahan Kontrak Elektronik Menurut UNCITRAL Model Law on Elektronik Commerce

UNCITRAL Model Law on Elektronik Commerce merupakan *soft law* yang mengayomi keberadaan transaksi elektronik melalui pasal-pasalannya. Selanjutnya dalam perkembangan pengaturan transaksi elektronik muncul juga sebuah konvensi pada tahun 2005 yaitu *The convention on the Use of Electronic Communication in International Contracting*.

Baik UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce maupun *The Convention on the Use of Electronic Communication in International Contracting* tidak menekankan suatu persyaratan formil tertentu untuk keabsahan suatu kontrak. UNCITRAL dan konvensi tidak mensyaratkan suatu bentuk tertentu untuk suatu kontrak, hanya saja untuk mengantisipasi kemungkinan tuntutan dari negara-negara anggota tentang persyaratan sebuah kontrak, maka UNCITRAL Model law on Electronic Commerce dalam Pasal 6, 7 dan 8 memberikan syarat-syarat minimal sebuah kontrak elektronik, yaitu:¹¹

1. Harus tertulis

2. Harus ada tanda tangan
Bahwa kontrak elektronik memenuhi syarat tanda tangan, dan syarat tandatangan harus dipandang terpenuhi jika:
 - a. Para pihak yang menggunakan suatu metode tertentu dapat mengenali kehendak para pihak yang tertuang dalam informasi yang termuat dalam komunikasi elektronik; dan
 - b. Metode tertentu yang digunakan seperti tersebut di atas dapat diandalkan sebagai metode yang tepat dan metode tersebut memenuhi fungsi sebagai suatu metode tertentu yang dapat dinyatakan dari metode itu sendiri, Metode tersebut dapat pula dipertegas keandalannya oleh bukti-bukti.
3. Bentuk asli Kontrak
Persyaratan bentuk asli dari suatu kontrak internasional, bahwa persyaratan tersebut dipenuhi oleh kontrak-kontrak internasional dengan bukti sebagai berikut:
 - a. Bahwa kontrak secara elektronik memiliki jaminan yang dapat diandalkan mengenai integritas dari informasi yang dikandung ketika muatan kontrak tersebut dibuat dalam bentuk akhir dalam bentuk suatu komunikasi elektronik; dan
 - b. Bahwa kontrak secara elektronik memuat informasi yang dapat diakses (dibuka) kembali kepada orang yang hendak mengakses informasi terdapat dalam kontrak (yang dibuat secara elektronik)

Beberapa prinsip utama yang digariskan dalam *UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce*, yang merupakan dasar hukum yang sangat penting adalah sebagai berikut:¹²

 - a. Segala informasi elektronik dalam bentuk data elektronik dapat dikatakan memiliki akibat hukum, keabsahan ataupun kekuatan hukum (*information shall not denied legal effect, validity or enforce ability solely on the grounds that is in the form of a data message*).
 - b. Hukum mengharuskan adanya suatu informasi dalam bentuk tertulis maka suatu data elektronik dapat memenuhi syarat untuk itu. Seperti yang dikatakan di dalam

¹¹ Huala Adolf, 2006, *Hukum Perdagangan Internasional*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 168.

¹² *Ibid* hlm. 172

Article 6 UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce "*Where the law requires information to be in writing, the requirement is met by a data message if the information contained there in is accessible so as to be useable for subsequent reference*". (jika melihat pada ketentuan tentang pembuktian dan daluarsa, bahwa yang merupakan alat bukti diantaranya adalah bukti tertulis maka jika digunakan ketentuan ini data elektronik dapat dijadikan sebagai alat bukti yang sah).

- c. Dalam hal tanda tangan, suatu tanda tangan elektronik merupakan tanda tangan yang sah.

Dalam kekuatan pembuktian dari data yang bersangkutan maka *data message* memiliki kekuatan pembuktian.

Ketidakjelasan Pengaturan Keabsahan Kontrak Elektronik Dalam UU ITE

Diberlakukannya aturan-aturan hukum tentu saja diharapkan dapat semaksimal mungkin bermanfaat demi kepentingan publik, demikian pula regulasi yang terkait dengan transaksi elektronik dimana proses sebuah transaksi dapat meliputi wilayah privat ataupun publik.

Transaksi elektronik dan kontrak elektronik dalam penerapannya pasti melibatkan kepentingan hak dan kewajibannya sebagai para pihak, demi baiknya perjalanan transaksi tentu saja isi kontrak haruslah memiliki keseimbangan yang proporsional, yang tidak memiliki indikasi berat sebelah, dan menjamin keamanan bagi pihak-pihaknya.

Seiring dengan perkembangan hukum perikatan, sebuah kontrak sebetulnya dapat saja tidak lagi berpakem hanya pada persyaratan dalam Pasal 1320 KUHPPerdata, asalkan persyaratan kontrak elektronik diatur secara khusus, namun pengaturan persyaratan kontrak elektronik justru tidak diakomodir dengan jelas didalam UU ITE. Seakan-akan UU ITE memberi warna baru dengan sebuah persyaratan kontrak namun pada kenyataannya tidak demikian melainkan justru menimbulkan ketidakjelasan pengaturan, karena di samping peraturan-peraturan yang seolah-olah memberikan jalan keluar bagi sebuah transaksi elektronik dengan diaturnya persyaratan yang

baru, juga keberadaan syarat kontrak Pasal 1320 KUHPPerdata masih tetap dipertahankan.

Meskipun UU ITE telah mengatur persoalan kontrak elektronik namun secara yuridis terdapat kendala bahwa persyaratan dari kontrak elektronik tersebut tidak dijelaskan dan diuraikan secara detail, padahal keberadaan sebuah persyaratan dalam membuat sebuah kontrak elektronik tersebut sangat diperlukan selain demi tertib dan ketaatan pada hukum, juga demi menjamin hak-hak para pihak jika terjadi wanprestasi.

Membicarakan kontrak elektronik secara menyeluruh dalam UU ITE tidak hanya terfokus pada bab V mengenai Transaksi Elektronik semata, melainkan juga tidak luput dari bab-bab lain yang keberadaannya dapat mendukung kedudukan hukum kontrak elektronik tersebut. Bab lain yang juga terkait dengan kedudukan kontrak elektronik dalam UU ITE ini adalah Bab III mengenai informasi, dokumen, dan tanda tangan elektronik serta Bab IV mengenai penyelenggaraan sertifikasi elektronik dan sistem elektronik.

Segala aturan dalam Bab III baik mengenai informasi, dokumen, maupun tanda tangan elektronik ini sebetulnya adalah merupakan bagian awal dari terjadinya hubungan hukum dimana dalam awal terciptanya hubungan hukum pasti terdapat proses penawaran kepada pihak lainnya. Selanjutnya jika proses tukar menukar informasi tersebut berjalan dengan lancar dan sah di mata hukum barulah dapat dilanjutkan kepada tahap terjalannya sebuah transaksi elektronik yang kemudian diikat dengan sebuah kontrak elektronik.

Informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dalam Pasal 5 ayat (1) dianggap sebagai sebuah alat bukti yang sah, bahkan selanjutnya pada Pasal 5 ayat (2) dijelaskan alat bukti tersebut merupakan perluasan dari hukum acara yang berlaku di Indonesia, Pasal ini sekaligus menegaskan bahwa apa yang diatur dalam UU ITE ini adalah merupakan perbuatan hukum perdata, karena sesuai dengan teori bahwa fungsi hukum formil adalah untuk melaksanakan atau menegakkan hukum materiil atau menentukan bagaimana caranya melaksanakan hukum materiil, bagaimana caranya mewujudkan hak dan kewajiban dalam

hal ada pelanggaran hukum.¹³ Alat bukti adalah sesuatu yang digunakan untuk membuktikan adanya hubungan hukum tertentu, karena mustahil ada sebuah bukti hukum tanpa adanya sebuah perbuatan hukum yaitu adanya sebuah perikatan yang telah dilakukan oleh para pihak. Menurut hukum acara perdata dan juga hukum pembuktian, sebuah alat bukti yang paling kuat dalam persoalan perdata adalah bukti-bukti tertulis. Seperti dikatakan di awal secara tidak langsung Pasal 5 dalam UU ITE ini menegaskan bahwa setiap perbuatan hukum yang dilakukan melalui media elektronik adalah merupakan perbuatan hukum perdata, oleh karenanya prinsip-prinsip pada hukum perdata khususnya persyaratan sebuah kontrak yang terdapat di dalam Pasal 1320 KUHPerdata tentu saja harus diterapkan.

Tahap memberikan informasi ini juga sudah tergambar dengan cukup jelas pada Pasal 6 UU ITE ini yang menyebutkan "Dalam hal terdapat ketentuan lain selain yang diatur dalam Pasal 5 ayat (4) yang mensyaratkan bahwa suatu informasi harus berbentuk tertulis atau asli, Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dianggap sah sepanjang informasi yang tercantum di dalamnya dapat diakses, ditampilkan, dijamin keutuhannya, dan dapat dipertanggungjawabkan sehingga menerangkan suatu keadaan."

Dalam pasal ini diatur bahwa harus menampilkan informasi dalam bentuk tertulis dan asli, dan dapat dipertanggungjawabkan maka selanjutnya akan dianggap sah dimata hukum, hal ini juga telah sesuai dengan persyaratan yang ada pada UNCITRAL Model Law On Electronic Commerce Pasal 6 ayat (1) mengenai bentuk tertulis dan Pasal 8 mengenai bentuk asli. Begitu halnya persyaratan adanya tanda tangan elektronik yang diatur dalam Pasal 11 UU ITE yang berisikan mengenai tanda tangan elektronik dan Pasal 12 UU ITE yang berisikan mengenai pengamanan tanda tangan elektronik, juga merupakan cerminan dari Pasal 7 *Uncitral model law on elektronik commerce*.

Adapun informasi yang dimaksudkan pada Pasal 5, 6 dan selanjutnya dipertegas oleh Pasal 7 UU ITE "Setiap orang yang menyatakan hak, memperkuat hak yang telah ada, atau

menolak hak orang lain berdasarkan adanya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik harus memastikan bahwa Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang ada padanya berasal dari Sistem Elektronik yang memenuhi syarat berdasarkan Peraturan Perundang-undangan". Pasal ini sebetulnya adalah menerangkan bahwa segala macam informasi harus berasal dari sebuah sistem elektronik yang telah memenuhi persyaratan yang terdapat dalam UU ITE tersebut.

Isi dari Pasal 9 UU ITE yang menerangkan 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. Kalimat "harus menyediakan informasi yang lengkap dan benar berkaitan dengan syarat kontrak, produsen dan produk yang ditawarkan" selanjutnya diterangkan dalam penjelasan Pasal 9 dikatakan 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 menjelaskan hal tertentu yang menjadi syarat sahnya perjanjian serta menjelaskan barang dan/atau jasa yang ditawarkan, seperti nama, alamat, dan deskripsi barang/jasa.

Dalam Pasal 9 ini sepertinya perancang UU ITE berusaha memasukkan unsur dalam Pasal 1320 KUHPerdata namun demikian tetap menampakkan ketidak pastian, mengingat unsur dari persyaratan kontrak tidak semata-mata ada pada kesepakatan, obyek dan hal tertentu melainkan juga ada satu hal yang tidak dapat ditinggalkan dan berakibat sebuah perikatan menjadi tidak sah dan dapat dibatalkan yaitu unsur kecakapan, lebih dari itu persoalan kecakapan tidak semata disyaratkan bagi pihak yang menawarkan barang/jasa, melainkan juga bagi pihak penerima barang/jasa. Sementara pasal-pasal yang terdapat dalam Bab III ini adalah merupakan bagian dari tahap pemberian informasi pada tahap penawaran barang/jasa yang biasanya dilakukan oleh pelaku usaha, padahal tidak selamanya pelaku usaha merupakan antar perusahaan yang bergerak di

¹³ Sudikno Mertokusumo, 2005, *Mengenal Hukum ;Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 127.

bidang bisnis, melainkan bisa juga terjadi pada perusahaan dengan individu, antar individu itu sendiri atau bahkan individu dengan pemerintah dimana semua para pihak disini dituntut untuk diketahui informasinya demi menjamin prinsip keseimbangan dan meminimalisir kerugian-kerugian.¹⁴

Pasal 9 juga bertentangan dengan pandangan Subekti yang berpendapat bahwa suatu perikatan adalah suatu perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu.¹⁵ Berkaitan dengan pandangan Subekti tersebut mengenai proses saling menuntut yang sah dapat dilakukan oleh para pihak, yang faktanya adalah bahwa kontrak elektronik merupakan transaksi minus interaksi para pihaknya, oleh karena itu Pasal 9 mengemban sebuah harapan yang besar yang mampu menampung aspirasi dari pandangan Subekti, bahwa proses dapat saling menuntut tersebut tentu saja harus dapat diejawantahkan ke dalam kontrak elektronik yang diakomodasi dalam Pasal 9 poin a tersebut.

Lebih lanjut menganalisa Pasal 9 UU ITE, Pasal ini menimbulkan interpretasi bahwa jika persyaratan yang tersebut dalam Pasal 9 ini semata hanya merupakan salah satu persyaratan yang sah bagi tahapan pemberian informasi, maka harus dipertegas lagi untuk persyaratan sah sebuah kontrak elektronik dan seharusnya persyaratan kontrak lebih tepat dimasukkan kedalam Bab V tentang Transaksi Elektronik UU ITE sebagaimana dikatakan oleh Peter Mahmud Marzuki bahwa kontrak berfungsi untuk mengamankan sebuah transaksi.¹⁶

Ada sebuah kesamaan yang tampak dalam aturan-aturan pada bab III tersebut baik dalam proses pemberian informasi, secara tertulis dan dalam bentuk asli, adanya tanda tangan elektronik yang terkait dengan syarat kontrak, produsen, dan produk, yaitu harus terlebih dahulu disampaikan melalui sebuah

sistem elektronik yang sesuai dengan ketentuan UU ITE ini. Hal tersebut seperti yang diatur dalam Pasal 5 ayat (3) "Informasi elektronik dan/atau Dokumen elektronik dinyatakan sah apabila menggunakan sistem elektronik" (termasuk didalamnya informasi seperti yang disebutkan dalam Pasal 9), Pasal 6, "Dalam hal terdapat ketentuan lain selain yang diatur dalam Pasal 5 ayat (4) yang mensyaratkan bahwa suatu informasi harus berbentuk tertulis atau asli, informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dianggap sah sepanjang informasi yang tercantum di dalamnya dapat diakses, ditampilkan, dijamin keutuhannya dan dapat dipertanggungjawabkan sehingga menerangkan suatu keadaan". Pasal 7, "Setiap orang yang menyatakan hak, memperkuat hak, yang telah ada, atau menolak hak orang lain berdasarkan adanya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik harus memastikan bahwa informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang ada padanya berasal dari sistem elektronik yang memenuhi syarat berdasarkan peraturan perundang-undangan dan Pasal 8 UU ITE.

Dari Pasal per pasal yang telah diurai di atas menjelaskan bahwa sistem elektronik adalah hal penting yang harus diperhatikan, hampir keseluruhan materi dalam Bab III ini disyaratkan harus melalui sistem elektronik, sehingga pada tulisan ini penulis dapat berargumentasi bahwa informasi yang disampaikan oleh pelaku usaha dalam rangka menawarkan barang/jasa melalui dunia maya baru akan dianggap sah dan diakui kebenarannya jika telah melalui sistem elektronik.

Di samping itu ada satu hal yang juga tidak dapat ditinggalkan, sehubungan dengan lancarnya proses transaksi elektronik yaitu keberadaan sertifikasi elektronik sebagaimana diatur pada Bab IV Pasal 13 dan 14 UU ITE mengenai Penyelenggara Sertifikasi Elektronik, di samping Pasal 14 dan 15 mengenai penyelenggaraan Sistem Elektronik. Sepertinya kedua hal ini menjadi syarat penting agar sebuah transaksi dan juga kontrak elektronik menjadi berjalan dengan baik, dimana penerapan dari Bab ini dapat menjadi perwujudan dari prinsip perikatan sebagaimana diharapkan dalam Pasal 17 ayat (2) yaitu itikad

¹⁴ Roberto Aaron, Maurizio Decina, Riccardo Skillen, 1999, *Electronic Commerce: Enablers and Implications*, IEEE Communications Magazine, hlm. 47.

¹⁵ Subekti, 1992, *Hukum Perjanjian*, Cetakan 14, PT.Internusa, Jakarta, hlm. 1.

¹⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Op.cit.*

baik dan kepercayaan. Karena menurut hemat penulis dua prinsip dalam perikatan ini sangat sulit untuk dilihat.

Dengan dijalankannya sertifikasi keandalan maka akan lebih memberi jaminan kepastian hukum bagi para pelaku usaha, serta juga mengurangi kemungkinan terjadinya kecurangan dalam perdagangan karena fungsi sertifikat keandalan dapat dianalogikan seperti halnya proses evaluasi pemberian kredit pada bank yang mengedepankan sikap kehati-hatian dalam proses pencairan kredit dengan menggunakan istilah penilaian 5 C yaitu menilai *character, capacity, capital, condition of economy* dan *collateral*.¹⁷

1. *Character* (Watak)

Ialah keadaan watak dan sifat dari calon pelaku usaha, baik dalam kehidupan pribadi maupun dalam lingkungan usahanya, penilaian *character* merupakan penilaian terhadap kejujuran, ketulusan, kepatuhan akan janji serta kemauan kembali untuk menjalankan prestasi-prestasinya.

2. *Capacity* (Kapasitas)

Kapasitas adalah kemampuan yang dimiliki oleh calon pelaku usaha untuk membuat rencana dan mewujudkan rencana tersebut menjadi kenyataan termasuk dalam menjalankan usahanya guna memperoleh laba yang diharapkan. Sehingga pada nantinya calon pelaku usaha tersebut dapat menjalankan prestasinya dikemudian hari.

3. *Capital* (Dana)

Kapital adalah dana yang dimiliki oleh calon pelaku usaha untuk menjalankan dan memelihara, kelangsungan usahanya. Adapun penilaian terhadap kapital adalah untuk mengetahui keadaan, permodalan, sumber-sumber dana penggunaannya.

4. *Condition Of Economi* (Keadaan Ekonomi)

Kondisi ekonomi adalah keadaan sosial ekonomi suatu saat yang mungkin dapat mempengaruhi maju mundurnya usaha calon pelaku usaha. Penilaian terhadap kondisi yang dimaksudkan untuk mengetahui sampai sejauh mana kondisi ekonomi itu berpengaruh terhadap kegiatan usaha calon nasabah dan bagaimana nasabah tersebut mengatasi atau mengantisipasi sehingga usahanya tetap hidup dan berkembang.

5. *Collateral* (Jaminan)

Collateral adalah barang-barang yang diserahkan calon pelaku usaha sebagai jaminan dari usaha yang akan dijalankannya. Tujuan penilaian *collateral* adalah mengetahui sampai sejauh mana resiko tidak dipenuhinya prestasi oleh para pihak pelaku usaha.

Dalam transaksi elektronik penilaian seperti yang tersebut di atas harus dapat menjadi sebuah kewajiban bagi para pihak pelaku usaha demi menjamin keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitur untuk menjalankan prestasi.

Jika pada Bab III diketahui bahwa keberadaan sistem elektronik adalah menjadi syarat yang sah bagi sebuah informasi yang ditawarkan melalui media elektronik maka pada Bab V mengenai transaksi elektronik dimana kelak dari bab ini juga keberadaan kontrak elektronik terwujud, maka keberadaan sertifikasi keandalan adalah merupakan sebuah persyaratan yang mutlak harus dilalui oleh para pelaku usaha. Sebagaimana dipaparkan dalam Pasal 17 ayat (2) dikatakan para pihak yang melakukan transaksi elektronik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib beritikad baik dalam melakukan interaksi dan/atau pertukaran informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik selama transaksi berlangsung, Dari pasal tersebut digambarkan mengenai harapan yang ingin dicapai oleh adanya sebuah transaksi elektronik, dimana para pelaku usaha yang berkeinginan untuk memperdagangkan barang/jasanya melalui jasa media elektronik harus terlebih dahulu memberikan informasi yang benar dan lengkap yang kemudian ditampung kedalam sistem elektronik dan selanjutnya jika para pihak tersebut tertarik untuk meneruskan hubungan hukum ke dalam transaksi dan/atau kontrak elektronik maka diwajibkan baginya untuk terlebih dahulu memiliki sertifikasi keandalan.

Sertifikasi keandalan sebagaimana sistem elektronik mampu menjadi pen jembatan bagi kosongnya pengaturan persyaratan keabsahan kontrak elektronik, hal ini sesungguhnya belum memberikan kepastian dalam pengaturan kontrak elektronik karena UU ITE tidak memberikan rumusan yang jelas mengenai persyaratan sebuah kontrak elektronik, sehingga dalam upaya penegakan

¹⁷ Miriam Daruz Badrul Zaman, 1991, *Perjanjian Kredit Bank*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 81.

hukum, Indonesia yang masih menganut sistem eropa kontinental dimana segala sesuatu persoalan hukum harus didasarkan pada hukum yang tertulis, maka tidak salah jika Pasal 1320 KUH Perdata masih dijadikan sebagai acuan hukumnya, terkhusus lagi jika kontrak elektronik tersebut di lakukan oleh para pihak yang adalah warga negara Indonesia.

Namun cukup disayangkan bahwa harapan terwujudnya prinsip perikatan berupa itikad baik dan kepercayaan tersebut menjadi dimentahkan kembali oleh keberadaan Pasal 10 ayat (1) yang berisikan "Setiap pelaku usaha yang menyelenggarakan transaksi elektronik dapat di sertifikasi oleh lembaga sertifikasi keandalan". Kata "dapat" disini bisa menimbulkan pengertian yang rancu, yang artinya boleh dilakukan dan boleh tidak dilakukan, sedangkan menurut penulis keberadaan baik sistem elektronik maupun sertifikasi keandalan adalah merupakan hal yang sangat penting yang wajib dilalui oleh para pelaku usaha, bahkan bisa dikatakan tanpa adanya bukti telah dilaluinya dua tahapan ini maka transaksi dan/atau kontrak elektronik menjadi tidak sah, dan ironisnya Pasal 17 ayat (3) mekatakan bahwa ketentuan lebih lanjut mengenai penyelenggaraan transaksi elektronik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Pada prinsipnya perdagangan yang dilakuan oleh siapa saja dan dimana saja akan menjadi sah jika memenuhi kriteria persyaratan-persyaratan yang ditentukan oleh hukum nasional maupun hukum internasional. Sebenarnya UU ITE yang telah mengakomodasi ketentuan-ketentuan nasional dan internasional tersebut, seperti halnya persyaratan tertulis, yang telah dituangkan dalam Pasal 6 UU ITE, kemudian syarat adanya tandatangan elektronik yang tertuang dalam Pasal 11 UU ITE dan Pasal 12. Ditambahkan dalam Pasal 18 bahwa transaksi elektronik yang dituangkan dalam kontrak elektronik mengikat para pihak. Namun, sekali lagi hal tersebut belum menjamin kepastian hukum, sebuah ketegasan mengenai keabsahan kontrak elektronik diperlukan dalam hal ini.

Pada akhirnya, kelemahan yang terdapat dalam UU ITE terkait dengan keabsahan kontrak adalah belum diurnya

dengan jelas dan tegas syarat-syarat sahnya sebuah kontrak elektronik terutama aspek kecakapan para pihak. Selain itu, sampai saat karya ilmiah ini ditulis (Juli 2011), belum terbitnya Peraturan Pemerintah tentang ketentuan penyelenggaraan transaksi eletronik juga menjadi kendala tersendiri, padahal dalam Pasal 54 ayat (2) UU ITE disebutkan bahwa Peraturan Pemerintah yang diamanahkan oleh UU ITE harus ditetapkan paling lama 2 (dua) tahun sejak UU ITE diundangkan.¹⁸

Konsep Pengaturan Keabsahan Kontrak Elektronik Dalam UU ITE

Seharusnya saat ini UU ITE telah memiliki sebuah aturan pelaksana yang diamanahkan oleh Pasal 17 ayat (3) UU ITE, namun aturan pelaksana yang dimaksud sampai saat ini belum kunjung diterbitkan. Demi terciptanya sebuah aturan yang baik maka perlu dilandaskan pada prinsip-prinsip hukum yang ada, demikian halnya kontrak elektronik menjadi sebuah obyek yang perlu dibahas dan ditindak lanjuti dengan terwujudnya sebuah peraturan maka patut jika pembahasan tersebut berawal dari prinsip-prinsip/asas-asas kontrak elektronik.

Pada dasarnya baik prinsip kontrak elektronik maupun kontrak konvensional memiliki kesamaan prinsip/asas yang melekat di dalamnya, adapun prinsip/asas tersebut adalah adanya prinsip kebebasan berkontrak, prinsip konsensualitas, prinsip *pacta sunt servanda* (daya mengikat kontrak), prinsip itikad baik dan prinsip proporsionalitas atau prinsip keseimbangan.

Namun demikian dalam rangka menyumbangkan sebuah konsep keabsahan kontrak elektronik yang baik, konsep tersebut tidak dapat dilepaskan dari keabsahan-keabsahan kontrak yang telah ada sebelumnya, yaitu keabsahan kontrak elektronik menurut UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce dan keabsahan kontrak menurut Pasal 1320 KUHPerdata.

Untuk berjalannya sebuah konsep kontrak elektronik yang baik dan benar tentu

¹⁸ UU ITE diundangkan tanggal 21 April 2008, mengikuti ketentuan Pasal 54 ayat (2) maka seharusnya pada maksimal bulan April 2010, semua Peraturan Pemerintah yang diamanahkan sudah harus ditetapkan.

saja yang tidak boleh bertentangan dengan KUH Perdata maupun UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, karena kedua aturan tersebut adalah aturan-aturan yang menjadi dasar diterapkannya konsep kontrak elektronik yang bisa dikatakan belum terkonsep dengan jelas dalam UU ITE. Terlebih bila melihat kepada ketentuan yang berkaitan dengan materi kecakapan, maupun kewenangan tidak menjelaskan batasan usia seseorang dalam melakukan perbuatan hukum berupa transaksi elektronik karena dalam Pasal 2 UU ITE hanya menyatakan "berlaku untuk setiap orang". Padahal sedemikian pentingnya persoalan kecakapan dalam sebuah transaksi elektronik, demi kepastian hukum, karena

UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce adalah kesepakatan negara-negara melalui Perserikatan Bangsa-Bangsa agar para negara peserta memiliki keseragaman mengenai kontrak elektronik.

Ketentuan yang diatur dalam UU ITE tersebut dirasakan masih perlu untuk dijabarkan lebih lanjut dalam suatu peraturan pemerintah sebagai peraturan pelaksanaannya. Namun sebelum disusun peraturan pemerintah yang dimaksud, sangat baik jika dalam UU ITE juga dimasukkan ketegasan mengenai syarat sahnya (keabsahan) kontrak elektronik.

Alternatif yang bisa dilakukan sehubungan dengan ketegasan pengaturan keabsahan kontrak elektronik tersebut bisa dirumuskan dalam pasal tersendiri atau dimasukkan pada bagian penjelasan suatu pasal. Satu hal yang pasti, untuk mengakomodasi dua alternatif konsep tersebut mutlak diperlukan adanya revisi yang diakomodasi dalam peraturan dengan jenis UU Perubahan Atas. Jika memilih alternatif yang pertama (dirumuskan dalam pasal tersendiri), perumusan keabsahan kontrak elektronik dapat diletakkan di antara Pasal 18 dan Pasal 19 UU ITE, pasalnya adalah Pasal 18 a. Adapun rumusan pasalnya dapat digunakan 2 model, yaitu:¹⁹

1. Pasal 18 a

ayat (1): Kontrak elektronik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 ayat (1) sah menurut hukum jika memenuhi:

- a. Adanya kesepakatan di antara para pihak;
- b. Kecakapan untuk membuat suatu kontrak elektronik;
- c. Adanya suatu hal tertentu
- d. Tidak melanggar hukum nasional dan/atau hukum internasional.
- e. Tertulis dan terdapat tanda tangan elektronik

ayat (2): Dalam hal pelaku usaha dianggap cakap untuk membuat suatu kontrak elektronik apabila pelaku usaha telah disertifikasi dan dinyatakan layak oleh Lembaga Sertifikasi Keandalan.

(pada bagian penjelasan, ayat 2 dijelaskan bahwa pada dasarnya sertifikasi yang dilakukan oleh Lembaga Sertifikasi Keandalan kepada pelaku usaha tidak hanya untuk memenuhi unsur kecakapan dalam membuat kontrak elektronik saja, akan tetapi juga terkait dengan persyaratan suatu hal tertentu, tidak melanggar hukum nasional dan/atau hukum internasional, dan terdapat tanda tangan elektronik).

ayat (3): Persyaratan keabsahan kontrak yang terdapat dalam Pasal 18a ayat (1) merupakan syarat kumulatif, apabila terdapat salah satu syarat tidak terpenuhi maka kontrak elektronik dapat dibatalkan atau batal demi hukum.

(pada bagian penjelasan, ayat 3 dijelaskan bahwa apabila tidak memenuhi persyaratan adanya kesepakatan di antara para pihak dan kecakapan untuk membuat suatu kontrak elektronik maka kontrak elektronik dapat dibatalkan, sedangkan apabila tidak memenuhi persyaratan adanya suatu hal tertentu, tidak melanggar hukum nasional dan/atau hukum internasional, dan terdapat tanda tangan elektronik maka kontrak elektronik batal demi hukum).

2. Pasal 18a

Keabsahan kontrak elektronik yang dibuat oleh para pihak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 ayat (1) mengikuti ketentuan syarat sahnya kontrak sebagaimana diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata dan UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce.

¹⁹ Alternatif konsep yang diberikan ini memodifikasi ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1320 KUH Perdata dan UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce.

Penulis cenderung untuk memilih model yang pertama, dikarenakan rumusan pengaturan mengenai keabsahan kontrak elektronik lebih rinci dan tegas. Pengaturan secara tegas dan rinci lebih mudah dipahami dan bisa meminimalkan perbedaan penafsiran.

Adapun alternatif lain yang dapat ditempuh sehubungan dengan ketegasan pengaturan keabsahan kontrak elektronik adalah dengan memasukkan penjelasan pada Pasal 18 ayat (1) UU ITE. Isi penjelasannya sama dengan 2 model perumusan di atas. Akan tetapi, sekali lagi penulis cenderung untuk memilih alternatif pertama dan model pertama, yaitu perumusan pengaturan keabsahan kontrak elektronik dalam pasal tersendiri dan diatur secara tegas dan rinci agar mudah dipahami dan meminimalkan potensi perbedaan penafsiran.

PENUTUP

Keabsahan kontrak menurut KUH Perdata diatur dalam Pasal 1320 yang menyatakan bahwa syarat sahnya perjanjian/kontrak adalah 1) sepakat mereka yang mengikatkan dirinya; 2) kecakapan untuk membuat suatu perikatan; 3) suatu hal tertentu; dan 4) suatu sebab yang halal. Sementara itu UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce mensyaratkan sebuah kontrak elektronik harus tertulis, harus ada tanda tangan, dan bentuk asli kontrak. Berdasarkan kedua peraturan tersebut, tampak bahwa UU ITE tidak secara tegas dan jelas mengatur mengenai keabsahan kontrak elektronik. UU ITE hanya menyebutkan persyaratan tertulis bagi sebuah kontrak elektronik (Pasal 6), tanda tangan elektronik (Pasal 11 dan 12), dan kontrak elektronik mengikat para pihak (Pasal 18). Namun, hal tersebut belum menjamin kepastian hukum dan ketegasan mengenai keabsahan kontrak elektronik, terutama dalam hal kecakapan para pihak untuk membuat kontrak elektronik. Konsep yang ditawarkan adalah melakukan perubahan atas UU ITE dan memasukkan pengaturan keabsahan kontrak elektronik secara tegas dan jelas. Alternatif terhadap pengaturan keabsahan kontrak elektronik dalam UU ITE menggabungkan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1320

KUH Perdata dan UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce

DAFTAR PUSTAKA

Literatur dan Bahan Kuliah

Aaron, Roberto, Decina, Maurizio, Skillen, Riccardo, 1999, *Electronic Commerce: Enablers and Implications*, IEEE Communications Magazine.

Hasanuddin Rahman, 2003, *Contract Drafting Seri Ketrampilan Merancang Kontrak Bisnis*, Citra Aditya Bakti, Bandung.

Huala Adolf, 2006, *Hukum Perdagangan Internasional*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta.

_____, 2010, *Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional*, Refika Aditama, Bandung.

Miriam Daruz Badrul Zaman, 1991, *Perjanjian Kredit Bank*, Citra Aditya Bakti, Bandung.

Peter Mahmud Marzuki, 2001, *Kontrak Bisnis Internasional*, Bahan Kuliah Magister Hukum Universitas Airlangga, Surabaya.

Subekti, 1992, *Hukum Perjanjian*, Cetakan 14, PT.Internusa, Jakarta.

Sudikno Mertokusumo, 2005, *Mengenal Hukum ;Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta.

Sukarmi, 2008, *Kontrak Elektronik Dalam Bayang-bayang Pelaku Usaha*, Pustaka Sutra, Bandung.

Peraturan Perundang-Undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

United Nations Comission on Internasioanal Trade Law Model Law on Electronic Commerce.

Artikel Dalam Website

Artikel berjudul "Seputar UU ITE dan Cybercrime" yang diposkan oleh Ronny, yang diakses dari situs pencarian google.com

Weski Putra Pratama, " Sekilas Tentang Lembaga Sertifikasi Keandalan",

diakses dari situs
<file:///D:/lembaga%20sertifikasi%20ke>

[andalan.htm](#)