

KONSEP KEABSAHAN KONTRAK ELEKTRONIK BERDASARKAN HUKUM NASIONAL DAN UNCITRAL MODEL LAW ON ELECTRONIC COMMERCE

M. Alvi Syahrin^a

^a Politeknik Imigrasi, Kementerian Hukum dan HAM RI
Email: ma.syahrin@poltekim.ac.id

Naskah diterima: 12 Oktober 2019; revisi: 15 November 2020; disetujui: 30 November 2020
DOI: 10.28946/rpt.v9i2.419

Abstrak:

Pengaturan keabsahan kontrak elektronik di Indonesia diatur dalam berbagai regulasi. Namun praktiknya, perbedaan tersebut berpotensi menimbulkan konflik dan ketidakpastian hukum di antara para pihak. Rumusan masalah yang diteliti adalah bagaimana implikasi hukum dari perbedaan pengaturan keabsahan kontrak elektronik berdasarkan hukum nasional dan UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce Tahun 1996 dalam hukum perlindungan konsumen. Metode penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif yang membahas doktrin atau asas dalam ilmu hukum yang bertujuan untuk menemukan kaidah hukum positif. Implikasi hukum perbedaan pengaturan kontrak elektronik dalam pengaturan keabsahan kontrak elektronik berdasarkan hukum nasional dan UNCITRAL Model Law On Electronic Commerce Tahun 1996 telah menimbulkan implikasi hukum bagi perlindungan konsumen, yaitu: privasi, klausula baku, otentisitas subjek hukum, validitas subjek hukum, objek e-commerce, dan tanggung jawab para pihak.

Kata kunci: Kontrak Elektronik; UNCITRAL; Perlindungan Konsumen

Abstract:

Regulations regarding the validity of electronic contracts in Indonesia are regulated in various regulations. But in practice, these differences have the potential to create conflict and legal uncertainty between the parties. The formulation of the problem under study is how the legal implications of differences in the legality of electronic contract arrangements based on national law and the 1996 UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce in consumer protection law. The research method used is normative legal research that discusses doctrines or principles in the science of law that aims to find positive legal principles. Legal implications of differences in electronic contract arrangements in regulating the validity of electronic contracts based on national law and the UNCITRAL Model Law On Electronic Commerce of 1996 have led to legal implications for consumer protection, namely: privacy, standard clauses, the legal subject's authenticity, the validity of legal subjects, e-commerce objects, and the responsibilities of the parties.

Keywords: Elektronik Contract; UNICTRAL; Consumer Protection

LATAR BELAKANG

Pengaturan mengenai transaksi elektronik di Indonesia diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang ditetapkan pada tanggal 12 April 2008 (Lembaran Negara Tahun 2008 Nomor 58). Dalam Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008, Transaksi Elektronik dirumuskan secara sederhana sebagai perbuatan hukum yang dilakukan dengan menggunakan komputer, jaringan komputer

dan/atau media elektronik lainnya. Pengaturan lebih jauh tentang transaksi elektronik diatur dalam Pasal 17 sampai Pasal 22 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 dan Peraturan Pemerintah Nomor 82 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik.

Pengaturan mengenai transaksi elektronik diatur juga dalam *UNCITRAL Model Law On Electronic Commerce* 1996 yang disahkan oleh Majelis Umum PBB dengan resolusi 51/162 tanggal 16 Desember 1996.

UNCITRAL Model law ini dibentuk sebagai aturan dasar untuk mengatur keabsahan, pengakuan, dan akibat dari pesan-pesan elektronik (*electronic messaging*) yang didasarkan pada penggunaan komputer dalam perdagangan.¹ Tujuan dari *UNCITRAL Model Law* ini adalah menggalakkan aturan-aturan hukum yang seragam dalam penggunaan jaringan komputer guna transaksi-transaksi komersial.

Alasan utama digunakannya instrumen *UNCITRAL Model Law* tampak dalam Resolusi No. 51/162 tahun 1996 yang menyatakan sebagai berikut:

“Convinced that the establishment of a model law facilitating the use of electronic commerce that is acceptable to States with different legal, social and economic systems, could contribute significantly to the development of harmonious international economic relations, Nothing that the Model Law on Electronic Commerce was adopted by the Commission at its twenty-ninth session after consideration of the observations of Governments and interested organizations, Believing that the adoption of the Model Law on Electronic Commerce by the Commission will assist all States significantly in enhancing their legislation governing the use of alternatives to paper-based methods of communication and storage of information and in formulating such legislation where none currently exists,...”

Secara umum, keabsahan kontrak elektronik berdasarkan hukum nasional dan *UNCITRAL Model Law On Eletronic Commerce* Tahun 1996 memiliki kesamaan. Keabsahan kontrak elektronik berdasarkan hukum nasional secara umum diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara yakni, adanya kesepakatan di antara kedua belah pihak, adanya kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum, adanya obyek tertentu yang diperjanjikan, dan adanya kausa yang halal. Namun di dalam UU ITE tidak dijelaskan secara rinci dan jelas mengenai syarat sah perjanjian dalam kontrak elektronik. Sedangkan penegasan tentang keabsahan berkontrak berdasarkan Pasal 11 ayat (1) *UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce* Tahun 1996:

“(1) In the context of contract formation, unless otherwise agreed by the parties, an offer and the acceptance of an offer may be expressed by means of data messages. Where a data message is used in the formation of a contract, that contract shall not be denied validity or enforceability on the sole ground that a data message was used for that purpose.”

Maksud dari ketentuan Pasal 11 ayat (1) *UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce* Tahun 1996 yaitu dalam konteks pembentukan kontrak, kecuali disetujui oleh para pihak, tawaran dan penerimaan tawaran dapat dinyatakan dengan cara pesan data. Di mana pesan data yang digunakan dalam pembentukan kontrak, kontrak yang tidak akan ditolak keabsahan atau keberlakuan hanya berdasarkan alasan bahwa pesan data yang digunakan untuk tujuan itu

UU ITE ini memiliki yurisdiksi yang berlaku untuk setiap orang yang melakukan perbuatan hukum sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini, baik yang berada di wilayah hukum Indonesia maupun di luar wilayah hukum Indonesia, yang memiliki akibat hukum di wilayah hukum Indonesia dan/atau di luar wilayah hukum Indonesia dan merugikan kepentingan Indonesia. Sedangkan *UNCITRAL Model Law On Electronic*

¹ Huala Adolf, *Hukum Perdagangan Internasional* (Bandung: Raja Grafindo Persada, 2004).

Commerce Tahun 1996 berlaku bagi negara-negara anggota yang berada di bawah naungan PBB. Perbedaannya jika pada UU ITE lebih mengutamakan kepentingan hukum bagi Indonesia. Namun pada *UNCITRAL Model Law On Electronic Commerce* Tahun 1996 lebih mengutamakan kepentingan bersama antar sesama negara agar tidak ada yang merasa dirugikan di antara mereka.

Dari permasalahan yang ada, penulis akan meneliti mengenai perbandingan pengaturan keabsahan kontrak elektronik berdasarkan hukum nasional dan *UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce* Tahun 1996 yang 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.

Berdasarkan uraian, maka rumusan masalah yang diteliti adalah bagaimana implikasi hukum dari perbedaan pengaturan keabsahan kontrak elektronik berdasarkan hukum nasional dan *UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce* Tahun 1996 dalam hukum perlindungan konsumen.

METODE PENELITIAN

Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif. Metode penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum kepustakaan yang membahas doktrin atau asas dalam ilmu hukum yang bertujuan untuk menemukan kaidah hukum positif. Penelitian ini dilakukan dengan cara menelaah data sekunder, yaitu peraturan perundang-undangan, buku literatur, jurnal ilmiah, yang berkaitan dengan tema penelitian.

ANALISIS DAN DISKUSI

Keabsahan Kontrak Elektronik Berdasarkan Hukum Nasional

1. Berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata)

Syarat sah perjanjian mengacu pada ketentuan dalam Pasal 1320 KUHPerdata. Berbicara mengenai kontrak elektronik tidak terlepas dari konsep perjanjian secara mendasar² sebagaimana termuat dalam Pasal 1313 KUHPerdata yang menegaskan bahwa:

“Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”.

Ketentuan yang mengatur tentang perjanjian terdapat dalam Buku Ke III KUHPerdata yaitu memiliki sifat terbuka artinya ketentuan-ketentuan dapat dikesampingkan sehingga berfungsi mengatur saja.³

E-commerce sebagai dampak dari perkembangan teknologi⁴ memberikan implikasi pada berbagai sektor hukum. Perjanjian dalam *e-commerce* terjadi antara kedua belah pihak yang mana salah satu pihak berjanji kepada pihak yang lain untuk melakukan sesuatu.⁵ Dimana perjanjian yang terjadi dalam *e-commerce* dapat menggunakan dasar Pasal 1313 KUHPerdata sebagai pengaturannya, sehingga apa yang menjadi syarat sahnya suatu perjanjian yang termuat dalam KUHPerdata harus diperhatikan agar penerapan atas aturan

² Yahya Ahmad Zein, *Kontrak Elektronik Dan Penyelesaian Sengketa Bisnis E-Commerce: Dalam Transaksi Nasional Dan Internasional* (Bandung: Mandar Maju, 2009).

³ M Arsyad Sanusi, *Hukum Teknologi Informasi*, 3rd ed. (Tim Kemas Buku, 2005).

⁴ Ade Maman Suherman, *Aspek Hukum Dalam Ekonomi Global* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2001).

⁵ M Arsyad Sanusi, *E-Commerce: Hukum Dan Solusinya* (PT. Mizan Grafika Sarana, 2001).

perjanjian di Indonesia yang secara umum menggunakan KUHPPerdata dapat diterapkan, serta perjanjian dalam *e-commerce* dapat diakui keabsahannya. Syarat sahnya perjanjian tercantum dalam pasal 1320 KUHPPerdata yaitu:

a. Sepakat Mereka Yang Mengikatkan Dirinya

Kata sepakat di dalam perjanjian pada dasarnya adalah persesuaian kehendak antara para pihak yang melakukan suatu perjanjian. Seseorang dikatakan memberikan persetujuannya dan kesepakatannya jika dia memang menghendaki apa yang disepakati. Hal ini sesuai dengan asas konsensualisme dalam suatu perjanjian bahwa suatu kontrak yang telah dibuat maka telah sah dan mengikat secara penuh bagi para pihak yang membuatnya.

Perjanjian yang ada dalam transaksi *e-commerce* muncul karena adanya kesadaran dari para pihak untuk saling mengikatkan diri. Pihak pembeli menyetujui atau menyepakati klausul kontrak yang telah disepakati oleh penjual. Klausul kontrak ini biasanya telah disediakan dan pembeli tinggal menyetujuinya dengan cara mencontreng pada kotak yang disediakan atau menekan tombol *accept* sebagai tanda persetujuan.

Perjanjian dalam kontrak *e-commerce* merupakan suatu perjanjian *take it or leave it*, sehingga jika pembeli setuju maka ia akan menyetujui perjanjian tersebut, jika tidak maka pembeli tidak perlu melakukan persetujuan dan proses transaksi pun batal atau tidak terjadi. Perjanjian atau kontrak yang terjadi dalam *e-commerce* terjadi karena adanya kesepakatan, apabila dikaitkan dengan teori perjanjian yang diungkapkan oleh Munir Fuady dalam bukunya hukum kontrak dari sudut hukum bisnis, untuk menentukan kapan suatu kesepakatan terjadi dapat digunakan sebagai suatu patokan untuk menentukan keterikatan seseorang pada perjanjian tertutup sehingga perjanjian dianggap telah mulai berlaku⁶, teori tersebut, yaitu:

1) Teori Penawaran dan Penerimaan (*Offer and Acceptance*)

Kesepakatan kehendak pada prinsipnya baru terjadi setelah adanya penawaran (*offer*) dari salah satu pihak yang kemudian diikuti dengan penerimaan tawaran (*acceptance*) oleh pihak lain dalam perjanjian tersebut, sehingga menurut teori ini kesepakatan antar pihak terjadi pada saat penjual mengajukan penawaran dengan menyediakan daftar atau katalog barang (*product table*) yang disertai dengan deskripsi produk yang dijual kemudian customer yang memilih produk yang ditawarkan dengan mengklik kotak yang disediakan.

2) Teori Pernyataan (*Verklarings Theorie*)

Menurut teori pernyataan, apabila ada kontroversi antara apa yang dikehendaki dengan apa yang dinyatakan, maka apa yang dinyatakan tersebutlah yang berlaku, karena masyarakat pada umumnya menghendaki bahwa apa yang dinyatakan dapat dipegang. Berdasarkan teori ini, apa yang dinyatakan oleh customer dengan cara mengisi *order form* maka itulah yang dianggap berlaku, bukan lagi apa yang dikehendakinya. Demikian juga dengan apa yang dinyatakan oleh penjual yang berkaitan dengan persetujuan proses transaksi yang berlaku itulah yang berlaku meskipun dalam proses tersebut masih ada kemungkinan *customer* memberikan data yang tidak benar, sedangkan penjual melalui perangkat *software* yang digunakan telah menyetujui transaksi tersebut, sehingga suatu kesepakatan kehendak antar para

⁶ Munir Fuady, *Pengantar Hukum Bisnis: Menata Bisnis Modern Di Era Global*, 2nd ed. (Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 2005).

pihak telah terjadi ketika *customer* melakukan pengisian *order form*, dan penjual dengan menggunakan perangkat *software* menyetujui transaksi tersebut.

3) Teori Konfirmasi

Teori ini menjelaskan bahwa suatu kata sepakat telah ada atau dianggap telah terjadi ketika pihak yang melakukan penawaran mendapat jawaban atau konfirmasi jawaban dari pihak yang menerima tawaran, sehingga kata sepakat dalam transaksi *e-commerce* terjadi ketika penjual mendapat jawaban dari *customer* atas berita konfirmasi jawaban dari pihak yang melakukan penawaran termasuk juga informasi yang dikirimkan oleh *customer* yang telah memenuhi persyaratan atau dinyatakan valid.

Kesepakatan perjanjian atau kontrak *e-commerce* terjadi ketika *customer* menyepakati terhadap ketentuan atau syarat yang disodorkan oleh penjual. Hal tersebut terbukti ketika *customer* memberikan tanda *check* pada kolom yang isinya bahwa ia sepakat dengan apa yang telah disyaratkan serta pada *customer* mengisi form yang berisi mengenai data diri.⁷

b. Kecakapan Untuk Membuat Suatu Perikatan

Syarat yang kedua adalah kecakapan untuk membuat suatu perikatan. Pada dasarnya setiap orang yang telah dewasa atau baliq dan sehat pikirannya adalah cakap untuk membuat perikatan, dimana hal ini disebutkan dalam Pasal 1329 KUHPerdara yaitu:

“Setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan, jika oleh undang-undang tidak dinyatakan tak cakap”.

Syarat seseorang dikatakan belum dewasa menurut Pasal 1330 KUHPerdara adalah belum mencapai umur genap 21 tahun dan tidak lebih dahulu telah kawin atau menikah.

Perjanjian atau kontrak dalam *e-commerce* juga mensyaratkan kecakapan bagi pihak yang akan mengadakan kesepakatan, dimana menurut hasil penelitian terhadap beberapa situs yang bergerak dalam *e-commerce* (*webstore* atau toko maya) yang telah dilakukan oleh penulis, sebagian besar ditemukan suatu syarat bagi *customer* untuk melakukan transaksi haruslah telah berumur minimal 18 tahun. Syarat ini dapat ditemukan pada saat *customer* mengisi *form* pendaftaran yang berisi mengenai data diri *customer* sehingga kecakapan *customer* dapat terlihat pada saat ia melakukan pengisian *form*.

Hal ini menunjukkan adanya asas kepercayaan dalam kontrak *e-commerce* serta sejalan dengan teori pernyataan yang menyebutkan bahwa apa yang dinyatakan berlaku sebagai dasar atau pegangan yang pada akhirnya ketika apa yang dinyatakan dipercayai⁸ maka kontrak telah terjadi atau ada meskipun dapat dimungkinkan ternyata apa yang dinyatakan dikemudian hari diketahui berbeda dengan keadaan sebenarnya sehingga kontrak tersebut tetap sah meskipun syarat kedewasaan menurut KUHPerdara tidak dapat dipenuhi dalam kontrak *e-commerce*, hal ini tidak menyebabkan kontrak tersebut menjadi tidak sah, tetapi hanya memberikan akibat terhadap perjanjian atau kontrak tersebut dapat dimintakan pembatalan oleh salah satu pihak, dikarenakan kecakapan untuk membuat suatu perikatan termasuk ke dalam syarat subjektif, sehingga berdasarkan uraian tersebut maka dapat disimpulkan bahwa kontrak perdagangan melalui internet (*e-commerce*) tetap sah sehingga mengikat dan menjadi undang-undang bagi para pihak yang membuatnya sepanjang para pihak tersebut tidak mempermasalahkan mengenai tidak terpenuhinya salah satu syarat

⁷ Zaeni Asyhadie, *Hukum Bisnis Dan Pelaksanaannya Di Indonesia* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005).

⁸ Soedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Hukum Dagang Internasional*, 1st ed. (Bandung: Refika Aditama, 2006).

sahnya perjanjian menurut pasal 1320 KUHPerdara serta para pihak tetap melaksanakan perjanjian yang telah dibuatnya.

c. Suatu Hal Tertentu

Suatu hal tertentu berhubungan dengan objek perjanjian, maksudnya bahwa objek perjanjian harus jelas, dapat ditentukan dan diperhitungkan jenis dan jumlahnya, diperkenankan oleh undang-undang serta mungkin untuk dilakukan para pihak. Transaksi dalam *e-commerce* meskipun berbeda dengan transaksi konvensional yang mengandalkan suatu wujud yang nyata yang bisa disentuh adanya distribusi fisik dan terdapat tempat transaksi pada dasarnya tidaklah berbeda sangat jauh.

Dalam *e-commerce* juga terjadi hal tersebut tetapi produk yang akan diperjualbelikan tidak nampak secara fisik tetapi berupa informasi mengenai produk tersebut, selain itu dalam *e-commerce* terjadi suatu pendistribusian bahasa atau kode-kode instruksi yang pada akhirnya akan memunculkan suatu informasi atas produk yang akan ditawarkan dan bagaimana cara untuk melakukan transaksi⁹ sehingga keduanya mempunyai persamaan bahwa untuk syarat sahnya perjanjian atau kontrak yang ditimbulkan dari kegiatan *e-commerce* haruslah memenuhi syarat adanya suatu hal tertentu sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara. Pasal 1333 juga menyebutkan bahwa: “suatu perjanjian harus mempunyai sebagai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya”. “Tidaklah menjadi halangan bahwa jumlah barang tidak tentu, asal saja jumlah itu terkemudian dapat ditentukan atau dihitung”.

Sehingga apa yang diperjanjikan harus mempunyai barang beserta jumlah maupun jenisnya sebagai pokok dari perjanjian yang telah dibuat. Suatu hal tertentu dalam perjanjian adalah objek prestasi perjanjian. Isi prestasi tersebut harus tertentu atau paling sedikit dapat ditentukan, sehingga berdasar definisi tersebut maka suatu kontrak *e-commerce* haruslah menyebutkan mengenai objek dari kontrak tersebut.

Setelah melakukan penelitian terhadap *webstore* yaitu *bukalapak.com* menawarkan berbagai macam produk yang ditawarkan seperti handphone, komputer, perangkat rumah tangga, mobil, sepeda motor, sedangkan pada *gramedia.com* produk yang ditawarkan seperti buku, alat tulis, alat kantor, alat olahraga, alat musik, tiket seminar, tiket konser. Selain menampilkan produk tersebut dalam bentuk gambar, juga ada deskripsi penjelasan terhadap produk yang ditawarkan mengenai informasi, spesifikasi, harga dari produk tersebut.

Suatu hal tertentu dalam hal ini yaitu adanya suatu benda yang dijadikan obyek dalam suatu perjanjian, jika dihubungkan dengan apa yang ada dalam *e-commerce* yang menyediakan berbagai macam benda atau produk yang ditawarkan dan konsumen bebas memilih terhadap salah satu atau beberapa jenis benda atau produk yang diinginkannya.^{10 11} Apa yang dipilih oleh konsumen menjadi obyek dalam perjanjian tersebut, maka di dalam *e-commerce* juga ada suatu hal tertentu yang menjadi obyek dalam perjanjian atau kontrak.

d. Suatu Sebab yang Halal

Keberadaan klausul kontrak dalam perjanjian *e-commerce* secara langsung dapat menjadi suatu bukti bahwa perjanjian atau kontrak tersebut tidak lagi berbeda dengan kontrak

⁹ Fuady, *Pengantar Hukum Bisnis: Menata Bisnis Modern Di Era Global*.

¹⁰ SP Hariningsih, *Teknologi Informasi* (Jakarta: Graha Ilmu, 2005).

¹¹ M Alvi Syahrin, “E-Commerce Dispute Settlement: The Determination of Authorized Forums,” in *International Conference on Continuing Professional Development on Law Expert and Mediation Process*, 2018, 11–20.

atau perjanjian pada umumnya. Demikian juga halnya dengan adanya syarat keabsahan suatu perjanjian dalam kontrak *e-commerce*.

Perjanjian atau kontrak dalam *e-commerce* yang disodorkan oleh penjual haruslah memenuhi syarat suatu sebab yang halal agar sesuai dengan Pasal 1320 KUHPerdara sehingga ketika *customer* yang akan melakukan kesepakatan dapat membaca dan memahami isi dari kontrak atau perjanjian tersebut apakah benar dan tidak menyimpang dari kaedah atau tidak. Suatu sebab yang halal berarti perjanjian termaksud harus dilakukan berdasarkan itikad baik dari pihak *merchant* terhadap barang yang diperjanjikan tidak bertentangan atau tidak menyimpang dari kaedah-kaedah yang ada.

Pasal 1335 KUHPerdara yang berbunyi:

“Suatu perjanjian tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan”.

Sebab dalam hal ini adalah tujuan dibuatnya suatu perjanjian. Tujuan dari perjanjian berarti isi perjanjian itu sendiri yang dibuat oleh kedua belah pihak, sedangkan isi perjanjian adalah yang dinyatakan tegas oleh kedua belah pihak mengenai hak dan kewajiban yang ditimbulkan dari hubungan hukum (perjanjian) yang dibuat oleh kedua belah pihak tersebut.

Kemudian ditambahkan dalam Pasal 1336 KUHPerdara yang berbunyi “jika tidak dinyatakan suatu sebab yang lain, daripada yang dinyatakan persetujuan namun demikian adalah sah”. Sebab yang halal adalah mutlak untuk dipenuhi dalam mengadakan suatu perjanjian, pembuatan perjanjian tersebut haruslah didasari dengan itikad baik untuk mengadakan suatu perjanjian atau kontrak, dalam Pasal 1337 KUHPerdara disebutkan bahwa: “suatu sebab adalah terlarang apabila dilarang oleh undang-undang, atau bertentangan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum”. Penjelasan dari suatu perbuatan yang dilarang oleh undang-undang dalam hukum positif adalah jika dalam undang-undang tidak memperbolehkan adanya perbuatan itu dan apabila dilanggar maka perbuatan itu akan mendapatkan sanksi yang tegas.¹²

Adanya aturan yang jelas mengenai hal-hal apa saja yang boleh dan tidak boleh diperdagangkan memberikan pengertian bahwa kontrak yang terjadi dalam *e-commerce* secara tidak langsung telah memenuhi syarat suatu sebab yang halal sebagai dasar perjanjian.

2. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE)

Transaksi yang dilakukan secara elektronik pada dasarnya adalah perikatan ataupun hubungan hukum yang dilakukan secara elektronik dengan memadukan jaringan sistem elektronik berbasis komputer dengan sistem komunikasi¹³, yang selanjutnya difasilitasi oleh keberadaan jaringan komputer global atau internet (Pasal 1 ayat 2 UU ITE).

Segala pengaturan dalam Bab III Undang-Undang ITE baik mengenai informasi, dokumen, maupun tanda tangan elektronik merupakan bagian awal dari terjadinya hubungan hukum dimana dalam awal terciptanya hubungan hukum pasti terdapat proses penawaran dari pelaku usaha ke konsumen. Jika proses penawaran yang berupa pertukaran informasi tersebut berjalan dengan lancar maka dilanjutkan pada tahap terjadinya transaksi elektronik yang kemudian diikat dengan sebuah kontrak elektronik. Adapun keabsahan kontrak elektronik berdasarkan Undang-Undang ITE yaitu:

¹² Hatta, *Perdagangan Internasional Dalam Sistem GATT Dan WTO: Aspek Hukum Dan Non-Hukum* (Bandung: Refika Aditama, 2006).

¹³ Hariningsih, *Teknologi Informasi*.

a. Berbentuk Tertulis

Berdasarkan Pasal 6 Undang-Undang ITE yang menyatakan:

“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 dipertanggung jawabkan sehingga menerangkan suatu keadaan.”

Dalam pasal ini diatur bahwa suatu informasi harus ditampilkan 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.

b. Terdapat Kesepakatan Para Pihak

Kontrak elektronik adalah perjanjian para pihak yang dibuat melalui sistem elektronik (Pasal 1 angka 17 UU ITE). Dalam hal ini dokumen elektronik harus dipahami sebagai bentuk kesepakatan para pihak, yang bukan hanya diformulasikan dalam bentuk perjanjian elektronik namun juga dalam fitur-fitur yang disediakan seperti *I agree, I accept* sebagai bentuk persetujuan/kesepakatan. Melihat formulasinya, maka kontrak elektronik tersebut merupakan perjanjian baku.

Undang-undang ITE mengakui transaksi elektronik yang dituangkan dalam kontrak elektronik mengikat para pihak. Hal ini terdapat dalam Pasal 18 Ayat (1) Undang-Undang ITE yaitu “transaksi elektronik yang diuangkan ke dalam kontrak elektronik mengikat para pihak”. Terkait dengan kapan terjadinya kesepakatan dalam suatu transaksi elektronik dapat dilihat berdasarkan Pasal 20 Undang-Undang ITE yang berbunyi:

- (1) Kecuali ditentukan lain oleh para pihak, transaksi elektronik terjadi saat penawaran transaksi yang dikirim pengirim telah diterima dan disetujui penerima.
- (2) Persetujuan atas penawaran transaksi elektronik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus dilakukan dengan pernyataan penerimaan secara elektronik.

Dalam kontrak elektronik kesepakatan terjadi pada saat penawaran transaksi yang dikirim oleh pengirim diterima dan disetujui oleh penerima, dan persetujuan akan kesepakatan tersebut harus dilakukan dengan pernyataan penerimaan secara elektronik¹⁴, misalnya mengirimkan *e-mail* konfirmasi.

c. Terdapat Hal Tertentu

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.

Terdapat dalam penjelasan Pasal 9, kalimat yang dimaksud dengan “informasi yang lengkap dan benar“ meliputi: a. informasi yang memuat identitas serta status subjek hukum dan kompetensinya, baik sebagai produsen, pemasok, penyelenggara maupun perantara; b. informasi lain yang menjelaskan hal tertentu yang menjadi syarat sahnya perjanjian serta menjelaskan barang dan/atau jasa yang ditawarkan, seperti nama, alamat, dan deskripsi barang/jasa.

¹⁴ Mieke Komar Kantaatmadja, *Cyberlaw: Suatu Pengantar (Seri Dasar Hukum Ekonomi)* (Bandung: ELIPS II, 2002).

d. Tanda Tangan Elektronik

Pasal 1 ayat 12 Undang-undang ITE, yang dimaksud dengan tanda tangan elektronik adalah tanda tangan yang terdiri atas informasi elektronik yang dilekatkan, terasosiasi atau terkait dengan informasi elektronik lainnya yang digunakan sebagai alat verifikasi dan autentifikasi.

Terkait dengan tanda tangan elektronik diatur dalam Pasal 11 Undang-Undang ITE, dan Pasal 12 Undang-Undang ITE yang berisikan mengenai pengamanan tanda tangan elektronik, juga merupakan cerminan Pasal 7 *UNCITRAL Model Law*.

e. Kontrak Elektronik Mengikat Para Pihak

Ketentuan dalam Pasal 18 Undang-undang ITE menyatakan bahwa transaksi elektronik yang dituangkan ke dalam kontrak elektronik mengikat para pihak.

Suatu transaksi elektronik mengikat pihak-pihak yang saling terkait di dalamnya, artinya suatu kontrak elektronik merupakan undang-undang bagi para pihak yang membuatnya, apabila ada salah satu pihak yang melanggar kontrak elektronik tersebut maka pihak yang lain dapat mengajukan gugatan terhadap pihak yang melanggar kontrak tersebut.

3. Berdasarkan Peraturan Pemerintah RI Nomor 82 Tahun 2012 Tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik

Pengaturan mengenai keabsahan kontrak elektronik secara tegas diatur dalam Pasal 47 Ayat 2 PP Nomor 82 Tahun 2012, yang menyatakan kontrak elektronik dianggap sah apabila:¹⁵

- a. Terdapat kesepakatan para pihak;
- b. Dilakukan oleh subjek hukum yang cakap atau yang berwenang mewakili sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- c. Terdapat hal tertentu;
- d. Objek transaksi tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Syarat subjektif jika tidak terpenuhi maka perjanjian dapat dibatalkan oleh salah satu pihak (selama belum ada pembatalan maka perjanjian tetap sah), yaitu:

- 1) Terdapat kesepakatan para pihak. Adanya kesepakatan para pihak mengenai ketentuan isi kontrak tanpa adanya paksaan, kekhilafan maupun penipuan.
- 2) Dilakukan oleh subjek hukum yang cakap atau yang berwenang mewakili sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pada dasarnya orang yang sudah dewasa, sehat akal pikirannya, dan tidak dilarang oleh undang-undang (seperti tidak dinyatakan pailit oleh pengadilan) adalah cakap menurut hukum.

Syarat objektif jika tidak terpenuhi maka perjanjian batal demi hukum, dianggap tidak pernah ada perjanjian sehingga tidak memiliki kekuatan mengikat secara hukum yaitu:

- a) Terdapat hal tertentu
- b) Objek perjanjian harus tertentu (*definite*) dan dapat dilaksanakan (*possible*).
- c) Objek transaksi tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kesusilaan, dan ketertiban umum

¹⁵ Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melanggar Hukum: Dipandang Dari Sudut Pandang Hukum Perdata* (Bandung: Mandar Maju, 2000).

Isi dan tujuan dari transaksi perdagangan/isi kontrak tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kesusilaan, dan ketertiban umum. Sebagai contoh: jual beli dilakukan bukan untuk barang yang dilarang oleh peraturan perundang-undangan (contohnya bukan barang ilegal).

Pengaturan Keabsahan Kontrak Elektronik Berdasarkan *UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce* Tahun 1996

1. Tujuan Pengaturan Keabsahan Kontrak Elektronik menurut *UNCITRAL Model Law on E-Commerce* Tahun 1996

Transaksi secara *e-commerce* adalah praktek baru di bidang perdagangan dan berkembang progresif, sedangkan aturan-aturan hukum dibuat untuk mengatur hal-hal atau hubungan-hubungan hukum yang sedang atau telah terjadi sehingga sifatnya agak statis. Salah satu masalah yang timbul adalah keabsahan suatu kontrak dan bentuk kontrak *e-commerce* ini.¹⁶ Menghadapi permasalahan ini, umumnya negara-negara di dunia mengeluarkan aturan-aturan hukum nasionalnya namun aturan hukum nasional tersebut cenderung berbeda dengan aturan hukum nasional negara lainya dapat menjadi rintangan cukup serius terhadap perdagangan internasional. Cara efektif yang dapat ditempuh adalah membuat suatu perjanjian atau konvensi internasional yang berlaku bagi negara-negara di dunia.

Badan atau organisasi internasional yang berkepentingan dengan aturan internasional antara lain adalah *UNCITRAL*, tetapi yang ditempuh *UNCITRAL* adalah justru menempuh cara yang tidak tersebut diatas, tetapi merumuskan suatu *Model Law*. Sesuai dengan namanya, yaitu *Model Law*, aturan-aturannya tidak mengikat negara. Negara-negara bebas untuk mengikuti sebagian atau menolak *Model Law* tersebut.

Pada tahun 1996, *UNCITRAL* berhasil merumuskan suatu aturan hukum cukup penting yakni *UNCITRAL Model Law On Electronic Commerce*. Tujuan dari *Model Law* ini adalah menggalakkan aturan-aturan hukum yang seragam dalam penggunaan jaringan komputer guna transaksi-transaksi komersial. Terdapat 3 tujuan pemilihan *Model Law* ini, yaitu :¹⁷

- a. *Model law* yang sifatnya dapat diterima oleh negara-negara dengan sistem hukum, sosial dan ekonomi yang berbeda. *Model law* dapat pula memberi perkembangan secara signifikan terhadap perkembangan hubungan-hubungan ekonomi internasional yang harmonis;
- b. *Model law* dipilih karena memang sebelumnya negara-negara dan organisasi internasional yang berkepentingan mengusulkan digunakannya instrumen hukum ini; dan
- c. Digunakannya *Model Law* dapat membantu negara-negara di dalam membuat perundangan nasionalnya di bidang *e-commerce*.

Majelis umum PBB mengesahkan *UNCITRAL Model Law* dengan Resolusi 51/162 tanggal 16 Desember 1996. *UNCITRAL Model Law* dibentuk sebagai aturan dasar untuk mengatur keabsahan, pengakuan, dan akibat dari pesan-pesan elektronik (*electronic messaging*) yang didasarkan pada penggunaan komputer dalam perdagangan.

Tujuan utama dari *Model Law* ini adalah:

¹⁶ Didik M. Arief Mansur and Elisatiris Gultom, *Cyber Law: Aspek Hukum Teknologi Informasi* (Bandung: Refika Aditama, 2009).

¹⁷ Asyhadie, *Hukum Bisnis Dan Pelaksanaannya Di Indonesia*.

- 1) Memberikan aturan-aturan mengenai *e-commerce* yang ditujukan kepada badan-badan legislatif nasional atau badan pembuat UU suatu negara;
- 2) Memberikan aturan-aturan yang bersifat lebih pasti untuk transaksi-transaksi perdagangan secara elektronik.

Model law terdiri dari 17 pasal yang terbagi ke dalam 2 bagian dan 4 bab. Bagian I Bab 1 memuat ketentuan umum. Bab 2 mengatur penerapan persyaratan-persyaratan hukum terhadap pesan data. Bab 3 mengatur komunikasi pesan data. Bagian II mengatur *e-commerce* dalam bidang-bidang khusus. Bagian II ini hanya terdiri dari satu bab saja, yaitu bab mengenai pengangkutan barang.

2. Prinsip-Prinsip Pengaturan Keabsahan Kontrak Elektronik Menurut *UNCITRAL Model Law on E-Commerce Tahun 1996*

UNCITRAL Model Law On Electronic Commerce memuat dua prinsip pendekatan penting yang menjadi landasan pengaturannya. Dua prinsip pendekatan tersebut adalah:¹⁸

- a. *Functional Equivalence Approach* (pendekatan yang secara fungsinya sama) adalah bahwa dokumen dan komunikasi-komunikasi elektronik memiliki fungsi dan tujuan yang sama seperti halnya dokumen-dokumen kertas dan komunikasi.
- b. *Technology Neutrality Approach* (pendekatan kenetralan suatu teknologi) berarti bahwa suatu komunikasi elektronik diperlakukan sama terhadap teknologi komunikasi elektronik lainnya. Dengan demikian, persyaratan-persyaratan umum untuk dianggap sebagai teknologi berlaku secara umum.

Berkenaan dengan format keabsahan kontrak menurut Bab III *UNCITRAL Model Law On Electronic Commerce* menyatakan bahwa:

“In the context of contract formation, unless otherwise agreed by the parties, an offer and the acceptance of an offer may be expressed by means of data messages. Where a data message is used in the formation of a contract, that contract shall not be denied validity or enforceability on the sole ground that a data message was used for that purpose or the store by electronic, optical or similar means, including electronic mail.”

Berdasarkan ketentuan tersebut suatu penawaran dan penerimaan dapat dinyatakan dalam bentuk *data message* dan jika data tersebut digunakan sebagai format kontrak maka kontrak tersebut adalah sah dan memiliki kekuatan hukum. Mengacu pada *UNCITRAL Model Law On Electronic Commerce* yang menyatakan bahwa segala informasi elektronik dalam bentuk data elektronik dapat dikatakan memiliki akibat hukum, keabsahan ataupun kekuatan hukum, maka dalam UU ITE Pasal 5 ayat (3) yang menyebutkan bahwa:

“Informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dinyatakan sah apabila menggunakan sistem elektronik sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang ini.”

Pengakuan yuridis dari *data message* terdapat dalam Bab II *Article 5 UNCITRAL Model Law* yang menyatakan: Suatu informasi tidak dapat dikatakan tidak memiliki akibat hukum, keabsahan, kemungkinan pelaksanaan (*enforceability*) semata-mata didasarkan atas bentuknya yang berupa suatu *data message*.

3. Syarat-syarat Pengaturan Keabsahan Kontrak Elektronik Menurut *UNCITRAL Model Law on E-Commerce Tahun 1996*

UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce merupakan *soft law* yang mengayomi keberadaan transaksi elektronik melalui pasal-pasal nya. *UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce* tidak menekankan suatu persyaratan formil tertentu untuk keabsahan suatu kontrak. *UNCITRAL* tidak mensyaratkan suatu bentuk tertentu untuk suatu kontrak,

¹⁸ Adolf, *Hukum Perdagangan Internasional*.

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:¹⁹ harus tertulis dan harus ada tanda tangan.

Bahwa kontrak elektronik memenuhi syarat tanda tangan, dan syarat tandatangan harus dipandang terpenuhi jika:²⁰

- 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 diatas 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.

Persyaratan bentuk asli dari suatu kontrak internasional, bahwa persyaratan tersebut dipenuhi oleh kontrak-kontrak internasional dengan bukti sebagai berikut:

- 1) 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
- 2) 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:²¹

- 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 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 *Article 6 UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce: where the law requires information to be on writing, the requirement is met by a data message if the information contained there is in 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.

Pada intinya muatan *UNCITRAL Model Law* memuat ketentuan-ketentuan umum berikut:

1. Suatu data elektronik seperti halnya dokumen-dokumen hukum lainnya harus mengikat secara hukum;
2. Suatu data elektronik dapat berisikan informasi yang dapat digunakan sebagai referensi;

¹⁹ Adolf.

²⁰ Syahmin AK, *Hukum Dagang Internasional* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006).

²¹ AK.

3. Suatu data elektronik adalah suatu tulisan untuk tujuan hukum, apabila dapat diakses sebagai referensi di kemudian hari;
4. Suatu data elektronik mencakup suatu tanda tangan, apabila dapat diidentifikasi orang yang mengirim pesan tersebut dan indikasi bahwa orang tersebut telah menyetujui informasi dalam data tersebut;
5. Suatu data elektronik merupakan suatu dokumen asli (*original*) apabila informasi yang dikandung dapat secara terpercaya dipertahankan dalam bentuk aslinya; dan
6. Suatu pertukaran data elektronik dapat menimbulkan suatu penawaran (*offer*) dan penerimaan (*acceptance*) dan karenanya membentuk suatu kontrak yang sah.

Impikasi Hukum Perbedaan Pengaturan Kontrak Elektronik

Sebagaimana disebutkan diatas bahwa adanya perbedaan pengaturan kontrak elektronik dalam pengaturan keabsahan kontrak elektronik berdasarkan hukum nasional dan *UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce* Tahun 1996 terhadap perlindungan konsumen telah menimbulkan implikasi hukum bagi perlindungan konsumen, yaitu:

1. Privasi

Permasalahan yang muncul dalam *e-commerce* adalah pelanggaran terhadap privasi dari data tentang seseorang atau dengan kata lain disebut "*data pribadi*", pelanggaran ini biasanya dalam bentuk penyalahgunaan informasi-informasi yang dikumpulkan atas anggota-anggota suatu organisasi/lembaga atau atas pelanggan-pelanggan dari suatu perusahaan.²²

UU ITE sudah memberikan perlindungan terhadap data pribadi seseorang, hal ini diatur dalam Pasal 26. Dalam ayat 1 disebutkan bahwa:

"kecuali ditentukan lain oleh peraturan perundang-undangan, penggunaan setiap informasi melalui media elektronik yang menyangkut data pribadi seseorang harus dilakukan atas persetujuan orang yang bersangkutan".

Cakupan dari pengertian data pribadi yang dianut oleh Pasal 26 ayat 1 dapat ditemui dalam penjelasannya, yakni:

- a. Hak untuk menikmati kehidupan pribadi dan bebas dari segala macam gangguan.
- b. Hak untuk berkomunikasi dengan orang lain tanpa tindakan memata-matai.
- c. Hak untuk mengawasi akses informasi tentang kehidupan pribadi dan data seseorang.

Perlindungan hukum terhadap data pribadi oleh Pasal 26 UU ITE sudah cukup memadai, selain karena cakupan pengertian data pribadi yang dianut cukup luas, juga memberikan hak mengajukan gugatan kepada orang yang dirugikan atas penggunaan data pribadi orang yang bersangkutan (UU ITE Pasal 26 ayat 2).

2. Klausula Baku

Dalam dunia usaha, terdapat klausula baku/perjanjian baku yang menempatkan posisi tidak seimbang antara pelaku usaha dan konsumen, yang pada akhirnya melahirkan suatu perjanjian yang merugikan salah satu pihak yang dalam hal ini konsumen. UUPK tidak merumuskan pengertian perjanjian baku tapi menggunakan istilah klausula baku yang menurut Pasal 1 ayat (10) UUPK dirumuskan sebagai berikut:

"Klausula baku adalah setiap aturan atau ketentuan dan syarat-syarat yang telah dipersiapkan dan ditetapkan terlebih dahulu secara sepihak oleh pelaku usaha yang dituangkan dalam suatu

²² Edmon Makarim, *Pengantar Hukum Telematika* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005).

dokumen dan/atau perjanjian yang mengikat dan wajib dipenuhi oleh konsumen”

Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani menyatakan:²³

“UUPK tidak melarang pelaku usaha untuk membuat klausula baku atas setiap dokumen dan/atau perjanjian transaksi usaha perdagangan barang dan/ atau jasa, selama dan sepanjang perjanjian baku dan/ atau klausul baku tersebut tidak mencantumkan ketentuan sebagaimana dilarang dalam Pasal 18 ayat (1), serta tidak “berbentuk” sebagaimana dilarang dalam pasal 18 ayat (2) UUPK tersebut”.

Tujuan penggunaan klausula baku dalam kegiatan bisnis sebenarnya adalah untuk menghemat waktu dalam setiap kegiatan jual beli, amat tidak efisien apabila setiap terjadi transaksi jual beli antara pihak penjual dan pembeli mereka membicarakan mengenai isi kontrak jual beli. Oleh karena itu dalam suatu kontrak standard dicantumkan klausul-klausul yang umumnya digunakan dalam kontrak jual beli.²⁴

Dalam *e-commerce*, penggunaan klausula baku adalah hal yang mutlak. Karena dalam *e-commerce* para pihak tidak berinteraksi secara langsung melainkan berinteraksi menggunakan media elektronik, salah satunya adalah internet. Saat konsumen hendak membeli suatu barang pada suatu *website*, maka penjual/*merchant* akan menyodorkan suatu perjanjian (*term and condition*) yang berisikan mengenai persyaratan-persyaratan seperti layaknya perjanjian jual beli pada umumnya. Perjanjian (*term and condition*) inilah yang dapat dikategorikan sebagai klausula baku, karena isi dari perjanjian tersebut ditetapkan secara sepihak oleh penjual/*merchant*. Disini pihak konsumen tidak bisa memprotes isi dari pada perjanjian, karena dalam *website* yang menampilkan perjanjian tersebut tidak mempunyai *opsi* (pilihan) untuk merubah perjanjian. Disini konsumen hanya mempunyai dua pilihan yakni menerima atau membatalkan pesanan.

3. Otensitas Subjek Hukum

Otensitas sama artinya dengan dapat dipercaya, asli atau sah. Masalah otensitas para subyek hukum dalam *e-commerce* menjadi isu yang penting untuk dibahas karena menyangkut keabsahan perjanjian yang dibuat melalui *e-commerce*. Isu yang menyangkut otensitas adalah:

- a. Kecakapan para pihak;
- b. kecakapan;
- c. suatu hal tertentu;
- d. suatu sebab yang halal.

Syarat pertama dan kedua disebut syarat subyektif karena menyangkut individu yang membuat perjanjian, sedangkan syarat ketiga dan keempat merupakan syarat obyektif. Tidak terpenuhinya salah satu syarat diatas dalam suatu perjanjian akan menimbulkan dampak hukum yang berbeda tergantung syarat mana yang tidak dipenuhi. Apabila Syarat pertama dan kedua tidak dipenuhi maka akibat hukumnya adalah perjanjian tersebut dapat dibatalkan, sedangkan apabila syarat ketiga dan keempat yang tidak dipenuhi maka akibat hukumnya adalah perjanjian tersebut batal demi hukum.

Pada dasarnya semua orang cakap untuk membuat perikatan/perjanjian, kecuali jika ia oleh undang-undang dinyatakan tidak cakap. Menurut undang- undang, orang yang tak cakap

²³ Gunawan Widjaja and Ahmad Yani, *Hukum Tentang Perlindungan Konsumen* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2000).

²⁴ Hasanuddin Rahman, *Contract Drafting: Seni Keterampilan Merancang Kontrak Bisnis* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2003).

adalah mereka yang belum dewasa (genap berusia 21 tahun atau mereka yang belum berusia 21 tahun tetapi sudah menikah) dan mereka yang di bawah pengampunan (gila, dungu, mata gelap, lemah akal dan pemboros).²⁵ Namun dalam *e-commerce* sangat sulit untuk menentukan seseorang yang melakukan transaksi telah dewasa atau tidak berada di bawah pengampunan karena proses penawaran dan penerimaan tidak dilakukan secara fisik melainkan melalui suatu media elektronik yang rawan penipuan. Dalam *e-commerce*, sering terjadi dimana konsumen yang belum dewasa melakukan pembelian dan pesanan tersebut diproses oleh penjualnya walaupun penjual mengetahui bahwa konsumen tersebut belum dewasa, ini terlihat dalam forum jual beli *classyfield.chip.co.id* dimana 30 % dari pembeli dalam forum tersebut adalah anak-anak usia 15-20 tahun.

4. Validitas Subjek Hukum

Validitas dalam *e-commerce* adalah hal yang sangat penting. pengertian validitas ini adalah sejauh mana kebenaran akan keberadaan suatu subjek hukum. konsep validitas dalam *e-commerce* menjadi penting karena dapat mencegah terjadinya penipuan untuk mengetahui kemana ganti rugi harus diajukan dan menambah kepercayaan konsumen untuk berbelanja.

Validitas erat kaitannya dengan CA (*Certification Authority*), namun dalam UU ITE tidak menggunakan istilah CA tapi menggunakan istilah “*lembaga sertifikasi keandalan*”, dimana dalam Pasal 1 angka 11 diartikan sebagai lembaga independent yang dibentuk oleh profesional yang diakui, disahkan dan diawasi oleh pemerintah dengan kewenangan mengaudit dan mengeluarkan sertifikat keandalan dalam *e-commerce*. Salah satu tugas CA adalah melakukan verifikasi, pemeriksaan dan pembuktian identitas pengguna dan pelanggan atau dengan kata lain CA bertugas untuk memastikan dan menjamin kebenaran keberadaan pengguna dan pelanggan sehingga terjamin otentisitasnya. Yang dimaksud dengan pengguna dan pelanggan adalah para pihak yang terlibat dalam transaksi *e-commerce*.

Namun UU ITE tidak mewajibkan suatu situs *e-commerce* untuk menggunakan jasa CA, ini terlihat dalam Pasal 10 ayat 1 dimana disebutkan “Setiap pelaku usaha yang menyelenggarakan Transaksi Elektronik dapat disertifikasi oleh Lembaga Sertifikasi keandalan” (garis bawah dari penulis). Dari rumusan pasal tersebut dapat ditafsirkan bahwa pelaku usaha tidak diwajibkan untuk menggunakan jasa CA, sehingga tidak semua situs *e-commerce* dijamin otentisitasnya oleh CA. Seharusnya UU ITE mewajibkan sertifikasi setiap situs *e-commerce* untuk memberikan perlindungan bagi konsumen dari penipuan.

5. Objek *E-Commerce*

Yang menjadi obyek *e-commerce* adalah barang atau jasa yang diperjual belikan oleh pelaku usaha kepada setiap orang yang membeli barang dan jasa melalui *e-commerce*. Namun tidak semua barang atau jasa dapat diperjualbelikan dalam *e-commerce*. UU ITE dan UUPK tidak mengatur mengenai syarat-syarat barang atau jasa yang diperbolehkan untuk diperjualbelikan dalam *e-commerce*, namun dengan melihat ketentuan Pasal 1320 KUHPdata terdapat ketentuan yang mengatur mengenai barang-barang yang boleh untuk diperdagangkan, yaitu:²⁶

- a. Barang itu adalah barang yang dapat diperdagangkan, baik yang ada sekarang maupun yang akan ada;
- b. Tidak bertentangan dengan undang-undang dan ketertiban umum.

²⁵ Ida Bagus Wyasa Putra, *Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional Dalam Transaksi Bisnis Internasional* (Bandung: Refika Aditama, 2008).

²⁶ Sanusi, *Hukum Teknologi Informasi*.

Apabila kedua hal tersebut diatas dilanggar, maka perjanjian jual beli dalam transaksi barang dinyatakan batal demi hukum.

UUPK tidak mengatur mengenai persyaratan tentang barang atau jasa yang boleh diperdagangkan, melainkan hanya mengatur mengenai perbuatan yang dilarang bagi pelaku usaha dalam memasarkan barang atau jasa (BAB IV UUPK Pasal 8-17). Namun dari ketentuan yang tercantum dalam bab IV tersebut, dapat dijadikan acuan mengenai barang atau jasa yang boleh untuk diperdagangkan.

6. Tanggung Jawab Para Pihak

Transaksi *e-commerce* dilakukan oleh pihak yang terkait, walaupun pihak-pihaknya tidak bertemu secara langsung satu sama lain melainkan berhubungan melalui media internet.²⁷

Pada dasarnya pihak-pihak dalam jual beli secara elektronik, masing-masing memiliki hak dan kewajiban, penjual/pelaku usaha/*merchant* merupakan pihak yang menawarkan produk melalui internet. Oleh karena itu penjual bertanggung jawab memberikan informasi secara benar dan jujur atas produk yang ditawarkan kepada pembeli/konsumen (UU ITE Pasal 9). Selain itu, penjual juga harus menawarkan produk yang diperkenankan oleh undang-undang maksudnya barang yang ditawarkan tersebut bukan barang yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, tidak rusak atau mengandung cacat tersembunyi sehingga barang yang ditawarkan adalah barang yang layak untuk diperjualbelikan (UUPK Pasal 8). Penjual juga bertanggung jawab atas pengiriman produk/jasa yang telah dibeli oleh seorang konsumen. Dengan demikian, transaksi jual beli tidak menimbulkan kerugian bagi siapa pun yang membelinya. Disisi lain, seorang penjual/pelaku usaha memiliki hak untuk mendapatkan pembayaran dari pembeli/konsumen atas harga barang yang dijualnya dan juga berhak untuk mendapatkan perlindungan atas tindakan pembeli/konsumen yang beritikad baik.²⁸

KESIMPULAN

Berdasarkan hasil pembahasan, maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut. Perbedaan pengaturan keabsahan kontrak elektronik berdasarkan hukum nasional, yaitu:

1. Berdasarkan KUHPerdata:
 - a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
 - b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
 - c. Suatu Hal Tertentu;
 - d. Suatu Sebab yang Halal.
2. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE)
 - a. Berbentuk tertulis;
 - b. Terdapat kesepakatan para pihak;
 - c. Terdapat hal tertentu;
 - d. Tanda Tangan Elektronik;
 - e. Kontrak Elektronik Mengikat Para Pihak.
3. Berdasarkan Peraturan Pemerintah RI Nomor 82 Tahun 2012 Tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik
 - a. Terdapat kesepakatan para pihak;

²⁷ Sanusi.

²⁸ Suherman, *Aspek Hukum Dalam Ekonomi Global*.

- b. Dilakukan oleh subjek hukum yang cakap atau yang berwenang mewakili sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
 - c. Terdapat hal tertentu;
 - d. Objek transaksi tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kesusilaan, dan ketertiban umum.
4. Berdasarkan *UNCITRAL Model Law On Electronic Commerce* Tahun 1996
- a. Harus tertulis;
 - b. Harus ada tanda tangan.

Implikasi hukum perbedaan pengaturan kontrak elektronik dalam pengaturan keabsahan kontrak elektronik berdasarkan hukum nasional dan *UNCITRAL Model Law On Electronic Commerce* Tahun 1996 terhadap perlindungan konsumen telah menimbulkan implikasi hukum bagi perlindungan konsumen, yaitu:

1. Privasi;
2. Klausula Baku;
3. Otensitas Subjek Hukum;
4. Validitas Subjek Hukum;
5. Objek *E-Commerce*;
6. Tanggung Jawab Para Pihak.

DAFTAR PUSTAKA

- Adolf, Huala. *Hukum Perdagangan Internasional*. Bandung: Raja Grafindo Persada, 2004.
- Ahmad Zein, Yahya. *Kontrak Elektronik Dan Penyelesaian Sengketa Bisnis E-Commerce: Dalam Transaksi Nasional Dan Internasional*. Bandung: Mandar Maju, 2009.
- AK, Syahmin. *Hukum Dagang Internasional*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006.
- Asyhadie, Zaeni. *Hukum Bisnis Dan Pelaksanaannya Di Indonesia*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005.
- Dirdjosisworo, Soedjono. *Pengantar Hukum Dagang Internasional*. 1st ed. Bandung: Refika Aditama, 2006.
- Fuady, Munir. *Pengantar Hukum Bisnis: Menata Bisnis Modern Di Era Global*. 2nd ed. Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 2005.
- Hariningsih, SP. *Teknologi Informasi*. Jakarta: Graha Ilmu, 2005.
- Hatta. *Perdagangan Internasional Dalam Sistem GATT Dan WTO: Aspek Hukum Dan Non-Hukum*. Bandung: Refika Aditama, 2006.
- Kantaatmadja, Mieke Komar. *Cyberlaw: Suatu Pengantar (Seri Dasar Hukum Ekonomi)*. Bandung: ELIPS II, 2002.
- Makarim, Edmon. *Pengantar Hukum Telematika*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005.
- Mansur, Didik M. Arief, and Elisatiris Gultom. *Cyber Law: Aspek Hukum Teknologi Informasi*. Bandung: Refika Aditama, 2009.
- Prodjodikoro, Wirjono. *Perbuatan Melanggar Hukum: Dipandang Dari Sudut Pandang Hukum Perdata*. Bandung: Mandar Maju, 2000.
- Putra, Ida Bagus Wyasa. *Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional Dalam Transaksi Bisnis Internasional*. Bandung: Refika Aditama, 2008.

- Rahman, Hasanuddin. *Contract Drafting: Seni Keterampilan Merancang Kontrak Bisnis*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2003.
- Sanusi, M Arsyad. *E-Commerce: Hukum Dan Solusinya*. PT. Mizan Grafika Sarana, 2001.
- . *Hukum Teknologi Informasi*. 3rd ed. Tim Kemas Buku, 2005.
- Suherman, Ade Maman. *Aspek Hukum Dalam Ekonomi Global*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 2001.
- Syahrin, M Alvi. *E-Commerce: Pilihan Hukum Dan Pilihan Forum*. 1st ed. Tangerang: Mahara Publishing, 2017.
- . “E-Commerce Dispute Settlement: The Determination of Authorized Forums.” In *International Conference on Continuing Professional Development on Law Expert and Mediation Process*, 11–20, 2018.
- . *Konsep Teoretis Penyelesaian Sengketa Hukum E-Commerce*. Tangerang: Mahara Publishing, 2017.
- . “Penentuan Forum Yang Berwenang Dan Model Penyelesaian Sengketa Transaksi Bisnis Internasional Menggunakan E-Commerce: Studi Kepastian Hukum Dalam Pembangunan Ekonomi Nasional.” *Rechtsvindin* 7, no. 2 (2018): 207–8.
- Widjaja, Gunawan, and Ahmad Yani. *Hukum Tentang Perlindungan Konsumen*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2000.