

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perkembangan era digital saat ini membantu seluruh masyarakat untuk dapat melakukan seluruh kegiatan dengan cara yang lebih instan. Kini tidak hanya informasi yang dapat diperoleh dari sebuah jaringan elektronik yang berbasis dengan internet, data pribadi (*personal identity*) juga dapat diperoleh oleh pengguna jaringan elektronik tersebut. Kecanggihan akan era digital membuat seluruh penggunanya dapat mengakses informasi yang ingin diketahui secara lebih bebas tanpa adanya batasan.

Mudahnya akan transaksi elektronik kini perlu untuk diketahui terkait keabsahan akan informasi elektronik tersebut. Baik dan buruknya transaksi elektronik tersebut bergantung dari pelaku transaksi tersebut. Oleh karenanya proses untuk mendapatkan informasi tersebut dilindungi oleh badan hukum pada Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Sistem elektronik, digunakan untuk menjelaskan keberadaan sistem informasi yang merupakan penerapan teknologi informasi yang berbasis jaringan telekomunikasi dan media elektronik, yang berfungsi merancang, memproses, menganalisis, menampilkan, dan mengirimkan atau menyebarkan informasi elektronik. Sistem informasi secara teknis dan manajemen, sebenarnya adalah perwujudan penerapan produk teknologi informasi ke dalam suatu bentuk organisasi dan manajemen sesuai dengan karakteristik kebutuhan pada organisasi tersebut dan sesuai dengan tujuan peruntukannya. Pada sisi lain, sistem informasi

secara teknis dan fungsional adalah keterpaduan sistem antara manusia dan mesin, yang mencakup komponen perangkat keras, perangkat lunak, prosedur, sumber daya manusia, dan substansi informasi yang dalam pemanfaatannya mencakup fungsi *input, process, output, storage*, dan *communication*.¹

Selain untuk mencari informasi, pengguna juga bisa melakukan transaksi melalui jaringan Internet. Transaksi elektronik saat ini sudah sering dilakukan karena orang begitu ingin praktisnya. Ditengah globalisasi komunikasi yang semakin terpadu (*global communication network*) dengan semakin populernya Internet seakan telah membuat dunia semakin menciut (*shrinking the world*) dan semakin memudahkan batas-batas negara berikut kedaulatan dan tatananan masyarakatnya. Ironisnya, masyarakat Indonesia yang masih baru tumbuh dan berkembang sebagai masyarakat industri dan masyarakat Informasi, seolah masih tampak prematur untuk mengiringi perkembangan teknologi tersebut. Pola dinamika masyarakat Indonesia seakan masih bergerak tak beraturan ditengah keinginan untuk mereformasi semua bidang kehidupannya ketimbang suatu pemikiran yang handal untuk merumuskan suatu kebijakan ataupun pengaturan yang tepat untuk itu. Meskipun masyarakat telah banyak menggunakan produk-produk teknologi informasi dan jasa telekomunikasi dalam kehidupannya, namun bangsa Indonesia secara garis besar masih meraba-raba dalam mencari suatu kebijakan publik dalam membangun suatu infrastruktur yang handal (*National*

¹ Penjelasan Undang-undang nomor 19 Tahun 2016 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik..

Information Infrastructure) dalam menghadapi infrastruktur informasi global (*Global Information Infrastructure*).²

Indonesia yang berada dalam era globalisasi ditandai dengan era teknologi informatika yang memperkenalkan dunia maya (*cyberspace, virtual world*) melalui jaringan internet, komunikasi dengan media elektronik tanpa kertas. Melalui media elektronik ini maka seseorang akan memasuki dunia maya yang bersifat abstrak, universal, lepas dari keadaan tempat dan waktu.³ Masyarakat Indonesia yakin bahwa peran informasi berperan untuk memberi kontribusi terhadap pembangunan ekonomi, sosial dan budaya. Selain itu kemajuan teknologi informasi juga mempengaruhi kondisi sosial pada masa yang kan datang, seperti sistem pelayanan medis, sistem pelayanan pendidikan, sistem pelayanan administrasi pemerintahan dan berbagai aspek kehidupan lainnya. Setiap orang dapat memberikan informasi tentang segala hal, termasuk juga pemberian informasi terhadap penjualan suatu barang atau jasa dengan menggunakan teknologi informasi ini, dari informasi tersebut, apabila seseorang tertarik untuk memiliki suatu produk barang atau jasa yang ditawarkan tersebut, maka akan terjadi suatu transaksi elektronik. Kedudukan sederajat antara perlindungan hukum, kehandalan dan keamanan teknologi informasi akan menciptakan suatu kepercayaan kepada para penggunanya, tanpa kepercayaan ini perdagangan elektronik dan pemerintahan elektronik yang saat ini digalakkan oleh pemerintah Indonesia tidak akan berkembang. Kepercayaan ini dapat diperoleh

² Maria Farida Indrati Soepapto, *Ilmu perundang-Undangan, Dasar-Dasar dan Pembentukan*, Kanisius, Jakarta, 1998, hal. 25

³ Mariam Darus Badruzaman, *Mendambakan Kelahiran Hukum Saiber (Cyber Law) di Indonesia*, Pidato Purna Bhakti, Medan, 2001, hal. 3

dengan memberikan pengakuan hukum terhadap tulisan elektronik. Hingga hari ini hukum positif Indonesia menentukan bahwa hanya satu cara untuk memberikan kekuatan hukum dan akibat hukum terhadap suatu akta, yaitu dengan tanda tangan manuskrip. Namun, dalam praktek perdagangan khususnya, tanda tangan manuskrip sudah kian tergeser dengan penggunaan tanda tangan elektronik yang melekat pada akta terdematerialisasi atau dengan kata lain “akta elektronik”, sehingga timbul perdebatan tentang pengakuan, kekuatan hukum dan akibat hukum dari sebuah tanda tangan elektronik. Dalam perkembangannya, aspek keamanan dalam informasi sudah mulai diperhatikan. Ketika informasi ini menjadi rusak atau maka akan terdapat resiko-resiko yang harus ditanggung oleh orang-orang baik yang mengirim, membutuhkan, ataupun sekedar melihatnya, dikarenakan penggunaan informasi elektronik ini menggunakan jaringan publik, dimana setiap orang dapat mengetahui informasi elektronik tersebut, atau apabila salah satu pihak tidak melaksanakan prestasi dari transaksi elektronik yang telah disepakati dengan pihak yang lain, hal ini merugikan pihak yang berkepentingan yang menggunakan teknologi informasi untuk penjualan suatu barang atau jasa.

Oleh karena itu, sangat dibutuhkan produk hukum yang bertujuan untuk meningkatkan keamanan dari transaksi-transaksi elektronik melalui jaringan elektronik, serta untuk memberikan pengakuan terhadap kekuatan hukum dari alat bukti elektronik dan tanda tangan elektronik. Sejak tahun 1999 Rancangan Undang-Undang ini dibahas oleh Badan Legislatif yang berwenang, akhirnya Indonesia mempunyai aturan hukum untuk mengatur masalah tersebut dengan dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 11 tahun 2008, tentang Informasi dan

Transaksi Elektronik yang disahkan pada tanggal 21 April 2008 dan kembali dirubah/direvisi menjadi Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 . Berdasarkan pada Pasal 18 juncto Pasal 7 juncto Pasal 11 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 maka kekuatan pembuktian dokumen elektronik tersebut yang ditandatangani dengan digital signature sama dengan kekuatan pembuktian akta otentik yang dibuat oleh pejabat umum yang berwenang. Aturan tersebut bertentangan dengan Pasal 1 ayat (7) Undang-Undang Nomor 30 tahun 2004 yang dimaksud akta notaris adalah akta otentik yang dibuat oleh atau dihadapan Notaris menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam Undang-Undang ini. Sedangkan pengertian akta otentik berdasarkan Pasal 1868 KUHPdt adalah suatu akta yang didalam bentuk yang ditentukan oleh Undang-Undang, dibuat oleh atau di hadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu di tempat di mana akta dibuatnya. Akibat terjadi suatu pertentangan aturan tersebut, maka apabila salah satu pihak mengajukan gugatan dengan alat bukti dokumen elektronik yang ditandatangani dengan tanda tangan elektronik sebagai alat bukti⁴, maka di dalam menyelesaikan sengketa dipengadilan, hakim dituntut untuk berani melakukan terobosan hukum, karena dia yang paling berkuasa dalam memutuskan suatu perkara dan karena dia juga yang dapat memberi suatu *vonnis van de rechter*, yang tidak langsung dapat didasarkan atas suatu peraturan hukum tertulis atau tidak tertulis. Sesuai dengan penjelasan umum Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, Pemanfaatan Teknologi Informasi, Media, dan Komunikasi telah mengubah baik perilaku masyarakat

⁴ Arrianto Mukti Wibowo, *Kerangka Hukum Digital Signature Dalam Electronic Commerce*, 1999, amwibowo@caplin.cs.ui.ac.id, Hlm. 3

maupun peradaban manusia secara global. Perkembangan teknologi informasi dan komunikasi telah pula menyebabkan hubungan dunia menjadi tanpa batas (*borderless*) dan menyebabkan perubahan sosial, ekonomi, dan budaya secara signifikan berlangsung demikian cepat.

Sistem elektronik juga digunakan untuk menjelaskan keberadaan sistem informasi yang merupakan penerapan teknologi informasi yang berbasis jaringan telekomunikasi dan media elektronik yang berfungsi merancang, memproses, menganalisis, menampilkan, dan mengirimkan atau menyebarkan informasi elektronik. Sistem informasi secara teknis dan manajemen sebenarnya adalah perwujudan penerapan produk teknologi informasi ke dalam suatu bentuk organisasi dan manajemen sesuai dengan karakteristik kebutuhan pada organisasi tersebut dan sesuai dengan tujuan peruntukannya.

Di samping itu, pembuktian merupakan faktor yang sangat penting, mengingat informasi elektronik bukan saja belum terakomodasi dalam sistem hukum acara Indonesia secara komprehensif, melainkan juga ternyata sangat rentan untuk diubah, disadap, dipalsukan, dan dikirim ke berbagai penjuru dunia dalam waktu hitungan detik. Dengan demikian, dampak yang diakibatkannya pun bisa demikian kompleks dan rumit.

Kegiatan melalui media sistem elektronik, yang disebut juga *cyber space* atau ruang siber, meskipun bersifat virtual dapat dikategorikan sebagai tindakan atau perbuatan hukum yang nyata. Secara yuridis kegiatan pada ruang siber tidak dapat didekati dengan ukuran dan kualifikasi hukum konvensional saja sebab jika cara ini yang ditempuh akan terlalu banyak kesulitan dan hal yang lolos dari

pemberlakuan hukum. Kegiatan dalam ruang siber adalah kegiatan virtual yang berdampak sangat nyata meskipun alat buktinya bersifat elektronik. Dengan demikian, subjek pelakunya harus dikualifikasikan pula sebagai orang yang telah melakukan perbuatan hukum secara nyata. Dalam kegiatan *e-commerce* antara lain dikenal adanya dokumen elektronik yang kedudukannya disetarakan dengan dokumen yang dibuat di atas kertas. Berkaitan dengan hal itu, perlu diperhatikan sisi keamanan dan kepastian hukum dalam pemanfaatan teknologi informasi, media, dan komunikasi agar dapat berkembang secara optimal. Oleh karena itu, terdapat tiga pendekatan untuk menjaga keamanan di cyber space, yaitu pendekatan aspek hukum, aspek teknologi, aspek sosial, budaya, dan etika. Untuk mengatasi gangguan keamanan dalam penyelenggaraan sistem secara elektronik, pendekatan hukum bersifat mutlak karena tanpa kepastian hukum, persoalan pemanfaatan teknologi informasi menjadi tidak optimal. Disisi lain, hukum pembuktian keperdataan di Indonesia memberikan pembatasan terhadap alat-alat bukti yaitu bukti tertulis, saksi, persangkaan, pengakuan dan sumpah di muka hakim.

Alat bukti utama dalam hukum pembuktian keperdataan adalah bukti tertulis yang bagi perdagangan melalui *electronic commerce* menjadi masalah aktual karena *electronic commerce* menggunakan alat yaitu informasi elektronik dan *electronic signature*. Oleh karena itu maka penelitian ini dilakukan dengan menginventarisir, mensistematisasi, menganalisis dan mengevaluasi peraturan perundangan-undangan yang menyangkut masalah pembuktian perdata di Indonesia dengan pengembangan hukum atas informasi elektronik dan *electronic*

signature. Nampak bahwa ternyata melalui analisis pasal-pasal alat bukti tertulis yang digunakan untuk menjadi dasar keabsahan informasi elektronik dan electronic signature tidaklah mudah karena terdapat multi tafsir. Dokumen elektronik bisa dikatakan sebagai alat bukti namun terhalang oleh beberapa syarat yang harus dimiliki oleh dokumen tertentu baik tentang dokumen itu dapat dilihat, dikirim dan disimpan dalam bentuk kertas. Permasalahan akan muncul di tengah-tengah pelaku transaksi nantinya, karena akan mengalami keraguan dalam menentukan dokumen itu sah atau tidak, tanda tangannya asli atau tidak dan bagaimana kekuatan suatu perjanjian itu mengikat atau tidak dan seterusnya.

Salah satu isu yang crucial dalam transaksi *E-commerce* adalah yang menyangkut keamanan dalam mekanisme pembayaran (*payment mechanism*) dan jaminan keamanan dalam bertransaksi (*security risk*) seperti Informasi mengenai transfer data kartu kredit dan identitas pribadi konsumen, yang dalam hal ini ada dua permasalahan utama yaitu: pertama mengenai *Identification Integrity* yang menyangkut identitas pengirim yang di kuatkan lewat tanda tangan digital (*digital signature*), kedua mengenai *message integrity* yang menyangkut apakah pesan yang dikirimkan oleh pengirim benar-benar diterima oleh penerima yang dikehendaki (*Intended Recipient*). Pada kasus perdata yang para pihaknya melakukan transaksi elektronik terjadi di dalamnya suatu wanprestasi, maka pada tahap pembuktian para pihak diberikan kesempatan untuk membuktikan tentang kebenaran dan fakta-fakta tentang pokok permasalahan. Sehingga hakim akan memutus perkara sesuai dengan bukti yang diajukan oleh para pihak yang berperkara.

Pada Pasal 11 Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik menyebutkan bahwa tanda tangan elektronik sama kedudukan atau kekuatan hukumnya dengan tanda tangan manual pada umumnya karena memiliki akibat hukum juga. Dan juga disebutkan didalamnya persyaratan tentang tanda tangan tersebut yaitu hanya persyaratan minimum yang harus dipenuhi tanda tangan elektronik. Ketentuan yang disebut diatas membuat peluang yang besar bagi siapapun yang ingin mengembangkan metode, teknik, maupun proses pembuatan tanda tangan tersebut untuk lebih lanjut. Pada Pasal 12 Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik dibahas mengenai siapa yang berhak dan dapat menggunakan tanda tangan elektronik ini. Batasan – batasan untuk keamanan juga diperlukan dalam tanda tangan elektronik ini. Pasal 11 ayat (1) bagian c dan d Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik, mewajibkan adanya metode untuk mengetahui segala perubahan terhadap Tanda Tangan Elektronik yang terjadi setelah waktu penandatanganan dan mengetahui segala perubahan terhadap Informasi Elektronik yang terkait dengan Tanda Tangan Elektronik tersebut setelah waktu penandatanganan. Perubahan itu dapat diketahui hanya apabila informasi elektronik menjadi data pembuatan tanda tangan elektronik.

Mengenai keabsahan transaksi dan kekuatan pembuktian, transaksi elektronik tidak memerlukan *hard copy* atau warkat kertas, namun demikian setiap transaksi yang melibatkan eksekusi diberikan tanda bukti berupa nomor atau kode yang dapat disimpan atau direkam di komputer atau dicetak. Pembuktian isi berkas atau dokumen itu juga dapat dibuktikan, sifat yang ingin dibuktikan adalah sifat *integrity*, sifat ini dapat terjaga dan dibuktikan jika

digunakan tanda tangan digital (*digital signature*) untuk mengesahkan berkas tersebut, sebab dengan *digital signature*, perubahan satu huruf saja dalam isi berkas akan dapat menunjukan bahwa berkas sudah berubah meskipun tidak ditunjukan bagian mana yang berubah. Dengan pengertian informasi elektronik yang mencakup spektrum luas menjadi hal yang essential dalam kegiatan virtual terutama kegiatan *E- commerce*. Maka informasi elektronik sebagai alat bukti dalam hukum pembuktian keperdataan menjadi penting karena menyangkut identitas subyek, substansi informasi, metodologi fiksasi dan media penyimpanan yang membuat informasi menjadi jelas untuk diketahui. Bagaimana dengan tanda tangan asli serta informasi yang ditanda tangani di kertas diubah ke data elektronik dengan peralatan scanner, apakah memiliki kekuatan hukum dan akibat hukum yang sah? Tentu tidak memiliki kekuatan hukum dan akibat hukum yang sah, karena tanda tangan itu tidak dibuat berdasarkan informasi yang disepakati atau dengan kata lain informasi yang disepakati tidak menjadi data pembuatan tangan tangan, sehingga perubahan tanda tangan elektronik dan/atau informasi elektronik setelah waktu penandatanganan tidak dapat diketahui. Berdasarkan latar belakang masalah tersebut, maka penulis ingin meneliti dan menyusun skripsi yang berjudul **Tinjauan Yuridis Terhadap Keabsahan Tanda Tangan Elektronik Dalam Kontrak Elektronik (*E-Contract*) Sebagai Alat Bukti (Dalam Pandangan Pembaharuan Hukum Acara Perdata)**

B. Pokok Permasalahan

Setelah diuraikan mengenai latar belakang diatas, maka terdapat beberapa pokok permasalahan :

1. Bagaimana kekuatan hukum tanda tangan elektronik sebagai alat bukti?
2. Bagaimana upaya hukum yang dapat di tempuh apabila terjadi sengketa?

C. Tujuan dan manfaat penelitian

1. Tujuan penelitian

Dalam setiap penelitian tentu dan pasti mempunyai tujuan yang diharapkan dari penelitian tersebut. Adapun tujuan dari penelitian ini sebagai berikut :

- a. Untuk mengetahui bagaimana kekuatan hukum tanda tangan elektronik (*e-signature*) sebagai alat bukti.
- b. Untuk mengetahui apa saja upaya hukum yang dapat digunakan dalam suatu sengketa

2. Manfaat penelitian

Setiap penelitian dalam penulisan karya ilmiah diharapkan akan adanya manfaat dari penelitian tersebut, yaitu :

- a. Untuk menambah ilmu pengetahuan penulis sendiri khususnya mengenai transaksi elektronik dan tanda tangan elektronik itu sendiri.
- b. Dapat memberikan informasi bagi pihak lain dengan membaca hasil penelitian ini.
- c. Sebagai sumbangan pemikiran penulis dalam bentuk karya ilmiah untuk menjadi tambahan referensi kepustakaan.

D. Tinjauan pustaka

1. Pengertian Perjanjian

a. Perjanjian pada umumnya

Aturan dasar atau yang lebih umum mengatur tentang perjanjian-perjanjian adalah pada kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPdt) , lebih dipahami lagi pada pengertiannya pada Pasal 1313 KUHPdt, adalah suatu perbuatan di mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.

Beberapa ahli khususnya dalam lingkup hukum, mempunyai beberapa pengertian tersendiri mengenai perjanjian ini, antara lain ; Sudikno Mertokusumo, menyatakan bahwa perjanjian itu adalah perbuatan hukum dan hubungan hukum antara dua (2) pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.⁵ Perjanjian berisi kaidah atau hak dan kewajiban yang mengikat untuk ditaati dan dilaksanakan oleh kedua belah pihak.

Selanjutnya pengertian perjanjian menurut R. Soebekti, menyatakan, perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melakukan sesuatu hal.⁶ Pengertian lebih lanjut di tambahkan oleh Wirjono Prodjodikoro berpendapat, bahwa pengertian perjanjian adalah suatu perbuatan hukum mengenai harta benda kekayaan antara dua pihak, dalam mana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji

⁵ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, PT. Liberty, Yogyakarta, 1996, Hlm. 103.

⁶ R. Soebekti, *Aneka Perjanjian*, Citra Aditya, Bandung, 1992, Hlm. 1

untuk melakukan suatu hal, sedangkan pihak lain berhak menuntut pelaksanaan perjanjian itu.⁷

Hal itu juga terdapat dalam rumusan Undang-undang yang mengatur tentang perjanjian secara khusus yaitu KUHPdt Pasal 1320 yang merumuskan sebagai berikut :⁸

1. Suatu perbuatan;
2. Dilakukan/meliputi dua orang atau lebih;
3. Perbuatan tersebut melahirkan perikatan diantara pihak-pihak yang melakukan perjanjian tersebut.

Hukum perjanjian dalam KUHPdt menganut sistem terbuka, yang merupakan kebalikan dari sistem tertutup yang dianut oleh hukum benda, pasal-pasal dalam hukum perjanjian merupakan hukum pelengkap, yang berarti bahwa pasal-pasal itu dikesampingkan apabila dikehendaki oleh para pihak yang membuat perjanjian, para pihak boleh mengatur sendiri kepentingannya dalam perjanjian yang diadakan apabila mereka tidak mengatur sendiri, itu berarti akan tunduk pada Undang-undang.⁹

b. Asas-asas dalam perjanjian

KUHPdt memberikan asas yang merupakan patokan yang menjadi batas atau rambu dalam mengatur dan membentuk perjanjian yang akan dibuat hingga pada akhirnya menjadi perikatan yang berlaku bagi para pihak dan juga Dalam

⁷ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perdata Tentang Persetujuan-Persetujuan Tertentu*, Sumur Bandung, Jakarta, 1981, hlm. 8

⁸ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan Pada Umumnya*, PT.Raja Grafindo, Jakarta, 2003, Hlm. 7

⁹ R.Subekti, *Hukum Perjanjian*, PT.Internusa, Jakarta, 1974, Hlm. 127

rangka menciptakan keseimbangan dan memelihara hak-hak yang dimiliki oleh para pihak, berikut adalah berbagai macam asas yang diatur dalam KUHPdt:

1) *Asas Pacta Sunt Servande*

Asas ini terdapat dalam Pasal 1338 KUHPdt yang berartikan semua perjanjian yang dibuat secara sah, berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya. Jadi perjanjian adalah sumber dari perikatan. Sebagai perikatan yang dibuat dengan sengaja, atas kehendak para pihak secara sukarela, maka segala sesuatu yang telah disepakati, disetujui oleh para pihak harus dilaksanakan oleh para pihak sebagaimana telah dikehendaki oleh mereka. Dalam hal salah satu pihak dalam perjanjian tidak melaksanakannya, maka pihak lain dalam perjanjian berhak untuk memaksakan pelaksanaannya melalui mekanisme dan jalur hukum yang berbeda.¹⁰

2) *Asas Kebebasan Berkontrak*

Dengan asas ini para pihak yang mengadakan perjanjian bebas melakukan perjanjian dengan pihak lain dengan mengatur dan menyusun kesepakatan yang tidak menyalahi dengan aturan (sebab terlarang), penjelasan lebih lanjut diatur dalam Pasal 1337 KUHPdt. Sumber dari kebebasan berkontrak adalah kebebasan individu, sehingga yang merupakan titik tolaknya adalah kepentingan individu pula. Dengan demikian, dapat dipahami bahwa kebebasan individu memberikan kepadanya kebebasan untuk berkontrak.¹¹

3) *Asas konsensualitas*

¹⁰ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Op.Cit.*, Hlm. 59

¹¹ Rosa Agustina T. Pangaribuan, *Asas Kebebasan Berkontrak Dan Batas-Batasnya*, www.google.com, 2003, Hlm. 1

Asas konsensual ini mempunyai arti bahwa perjanjian itu terjadi sejak saat tercapai kata sepakat (konsensus) antara pihak-pihak mengenai pokok perjanjian. Sejak saat itu perjanjian mengikat dan mempunyai akibat hukum. Pada asas ini dapat disimpulkan bahwa perjanjian yang dibuat itu cukup secara lisan saja, sebagai penjelmaan dari asas “manusia itu dapat dipegang mulutnya”, artinya dapat dipercaya dengan kata-kata yang diucapkannya.

Akan tetapi, ada perjanjian tertentu yang dibuat secara tertulis, misalnya, perjanjian damai, hibah, dan pertanggungan (asuransi). Tujuannya adalah untuk bukti lengkap mengenai apa yang mereka perjanjikan.¹²

Berlakunya asas konsensualisme menurut hukum perjanjian Indonesia, memantapkan adanya kebebasan berkontrak. Tanpa sepakat dari salah satu pihak yang membuat perjanjian, maka perjanjian yang dibuat dapat dibatalkan.

4) Asas pelengkap

Asas ini mempunyai arti bahwa ketentuan Undang-Undang boleh untuk tidak diikuti apabila pihak-pihak menghendaki dan membuat ketentuan sendiri yang menyimpang dari ketentuan Undang-Undang. Akan tetapi, apabila dalam perjanjian yang mereka buat tidak ditentukan lain, berlakulah ketentuan Undang-Undang. Asas ini hanya mengenai rumusan hak dan kewajiban para pihak-pihak.¹³

5) Asas obligatoir

¹² Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014, hlm. 295.

¹³ Abdulkadir Muhammad, *op. cit.*, hlm. 296

Asas ini mempunyai arti bahwa perjanjian yang dibuat oleh pihak-pihak itu baru dalam taraf menimbulkan hak dan kewajiban saja, belum mengalihkan hak milik. Hak milik baru beralih apabila dilakukan dengan perjanjian yang bersifat kebendaan (*zakelijke overeenkomst*), yaitu melalui penyerahan (*levering*).

c. Syarat sah perjanjian

Perjanjian sah dan mengikat adalah perjanjian yang memenuhi unsur-unsur dan syarat-syarat yang ditetapkan oleh Undang-Undang. Perjanjian yang sah dan mengikat diakui dan memiliki akibat hukum (*legally concluded contract*). Menurut ketentuan Pasal 1320 KUHpd, setiap perjanjian selalu memiliki empat unsur dan pada setiap unsur melekat syarat-syarat yang ditentukan Undang-undang ;

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya.

Kedua belah pihak dalam suatu perjanjian harus mempunyai kemauan yang bebas untuk mengikatkan dirinya dan kemauan itu harus dinyatakan, pernyataan ini dapat dilakukan dengan tegas atau secara diam-diam. Kemauan yang bebas sebagai syarat pertama untuk suatu perjanjian yang sah dianggap tidak ada jikalau perjanjian itu telah terjadi karna paksaan (*dwang*), kekhilafan (*dwaling*), atau penipuan (*bedrog*), berdasarkan pada Pasal 1321 KUHPdt.¹⁴

Akibat hukum tidak ada persetujuan kehendak (karena paksaan, kekhilafan, dan penipuan) adalah bahwa perjanjian itu dapat dimintakan

¹⁴ R.Subekti, Pokok-Pokok Hukum Perdata, PT.Intermesa, Jakarta, , 1979, hlm. 112

pembatalan kepada pengadilan. Menurut ketentuan Pasal 1454 KUHpd, pembatalan dapat dimintakan dalam tenggang waktu lima tahun, dalam hal ada paksaan dihitung sejak hari paksaan itu berhenti, dalam hal ada kekhilafan, dan penipuan dihitung sejak hari diketahuinya kedua hal tersebut.¹⁵

2. Kecakapan untuk melakukan perikatan

Unsur perbuatan (kewenangan, berbuat), setiap pihak dalam perjanjian wenang melakukan perbuatan hukum menurut Undang-Undang. Pihak-pihak yang bersangkutan harus memenuhi syarat-syarat, yaitu sudah dewasa, artinya sudah berumur 21 (dua puluh satu) tahun penuh, walaupun belum 21 tahun penuh, tetapi sudah pernah kawin, sehat akal, tidak dibawah pengampuan, dan memiliki surat kuasa apabila mewakili pihak lain.

Adanya kecakapan untuk bertindak dalam hukum, merupakan syarat subyektif kedua terbentuknya perjanjian yang sah di antara para pihak. Kecakapan bertindak ini dalam banyak hal, berhubungan dengan masalah kewenangan bertindak dalam hukum.¹⁶

Beberapa kewenangan yang dikemukakan oleh beberapa doktrin yang berkembang pada saat ini adalah :

- a. kewenangan untuk bertindak untuk dan atas namanya sendiri, yang berkaitan dengan kecakapannya untuk bertindak dalam hukum;
- b. kewenangan untuk bertindak selaku kuasa pihak lain;

¹⁵ Abdulkadir Muhammad, *op. cit.*, hlm. 300

¹⁶ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Op.Cit.*, hlm. 143

- c. kewenangan untuk bertindak dalam kapasitasnya sebagai wali atau wakil dari pihak lain;
- d. kecakapan dan kewenangan bertindak dalam rangka perbuatan untuk kepentingan diri pribadi orang-perorangan.

Menurut ketentuan Pasal 1330 KUHpd, dikatakan tidak cakap membuat perjanjian adalah orang yang belum dewasa, orang yang berada dibawah pengampuan, dan orang yang sakit ingatan. Apabila melakukan perbuatan hukum, mereka harus diwakili oleh wali mereka.

Menurut hukum perdata nasional kini, wanita bersuami sudah dinyatakan cakap melakukan perbuatan hukum, jadi tidak perlu lagi izin dari suami. Perbuatan hukum yang dilakukan istri adalah sah dan mengikat menurut hukum dan tidak dapat diminta pembatalan kepada pengadilan. Akibat hukum tidak wenang membuat perjanjian, maka perjanjian yang telah dibuat itu dapat dimintakan pembatalannya kepada pengadilan. Jika pembatalan tidak dimintakan oleh pihak yang berkepentingan, perjanjian itu tetap berlaku bagi pihak-pihak.¹⁷

Sementara itu yang tidak cakap melakukan perjanjian adalah sebagai berikut :

- a. anak yang belum dewasa
- b. orang yang berada dibawah pengampuan
- c. perempuan yang telah kawin dalam hal-hal yang ditentukan

Undang- Undang dan pada umumnya semua orang yang oleh

¹⁷ Abdulkadir Muhammad, *op. cit.*, hlm. 302

Undang-Undang dilarang untuk membuat perjanjian tertentu.

3. Suatu hal tertentu

Kejelasan mengenai objek perjanjian adalah untuk memungkinkan pelaksanaan hak dan kewajiban pihak-pihak. Jika objek perjanjian aau prestasi kabur, tidak jelas, bahkan sulit untuk dilakukan, perjanjian itu batal. KUHPdt menjelaskan maksud hal tertentu, dengan memberikan rumusan dalam Pasal 1333 KUHPdt, yang berbunyi sebagai berikut: “Suatu perjanjian harus mempunyai sebagai pokok perjanjian berupa suatu kebendaan yang paling sedikit ditentukan jenisnya. Tidaklah menjadi halangan bahwa jumlah kebendaan tidak tentu, asal saja jumlah itu kemudian dapat ditentukan atau dihitung”.

Pada penjelasan itu tampak bahwa KUHPdt hanya menekankan pada perikatan untuk memberikan atau menyerahkan sesuatu. Namun demikian jika kita perhatikan lebih lanjut, rumusan tersebut hendak menegaskan kepada kita semua bahwa apapun jenis perikatannya, baik itu perikatan untuk memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu, KUHPdt hendak menjelaskan, bahwa semua jenis perikatan tersebut pasti melibatkan keberadaan atau eksistensi dari suatu kebendaan yang tertentu.

Syarat bahwa prestasi harus tertentu atau dapat ditentukan, gunanya ialah untuk menetapkan hak dan kewajiban kedua belah pihak, jika timbul perselisihan dalam pelaksanaan perjanjian. Jika prestasi kabur atau dirasakan kurang jelas, yang menyebabkan perjanjian itu tidak dapat

dilaksanakan, maka dianggap tidak ada obyek perjanjian dan akibat hukum perjanjian itu batal demi hukum.¹⁸

Menurut ketentuan Pasal 1234 KUHpd, objek perjanjian yang wajib dipenuhi pihak-pihak itu dapat berupa memberikan benda tertentu, bergerak atau tidak bergerak, berwujud atau tidak berwujud. Misalnya, dalam jual beli sepeda motor (berwujud), pihak penjual menyerahkan (memberikan) sepeda motor, pihak pembeli menyerahkan sejumlah uang harga sepeda motor. Dan misal lain, jual beli piutang (tidak berwujud), pihak penjual menyerahkan piutang, seperti surat saham, wesel, surat cek dan pembeli menyerahkan sejumlah uang tagihan dalam surat piutang.

4. Suatu sebab yang halal

Tujuan perjanjian yang akan dicapai pihak-pihak itu harus memenuhi syarat halal. Artinya tidak dilarang oleh Undang-undang, tidak bertentangan dengan ketertiban umum, dan tidak bertentangan dengan kesusilaan masyarakat (Pasal 1337 KUHpd). Kausa yang halal dalam Pasal 1320 KUHpd itu bukan sebab yang mendorong orang membuat perjanjian, melainkan isi perjanjian itu sendiri menjadi tujuan yang akan dicapai pihak-pihak. Undang-Undang tidak mempedulikan apa yang menjadi sebab para pihak mengadakan perjanjian, tetapi yang diawasi oleh Undang-Undang adalah isi perjanjian sebagai tujuan yang hendak dicapai para pihak. Mengenai obyek perjanjian diatur lebih lanjut dalam Pasal 1332 KUHPd yang menyebutkan, bahwa hanya barang-barang yang dapat

¹⁸ Rosa Agustina T. Pangaribuan, *Op.Cit.*, Hlm.1

diperdagangkan saja yang dapat menjadi pokok suatu perjanjian. Dengan demikian maka menurut Pasal tersebut hanya barang-barang yang mempunyai nilai ekonomi saja yang dapat dijadikan obyek perjanjian.

Jadi kesimpulannya adalah, unsur pertama dan unsur kedua dengan syarat-syarat dalam Pasal 1320 KUHpd disebut unsur subjektif karena melekat pada diri orang yang menjadi subjek perjanjian. Jika salah satu syaratnya tidak dipenuhi, perjanjian tetap sah, tetapi tidak mengikat. Pemenuhannya tertunda sampai syarat itu dipenuhi. Akan tetapi, jika tetap dilaksanakan juga, perjanjiannya diancam dengan pembatalan. Jika tidak ada pembatalan, syaratnya dianggap sudah dipenuhi secara diam-diam sehingga perjanjian itu mengikat pihak-pihak. Dan selanjutnya unsur ketiga dan unsur keempat dengan syarat-syaratnya dalam Pasal 1320 KUHpd disebut unsur objektif karena mengenai objek dan tujuan perjanjian. Jika salah satu unsur dan syarat tidak dipenuhi, perjanjian batal. Kebatalan tersebut dapat diketahui apabila perjanjian tidak mencapai tujuan karena salah satu pihak tidak memenuhi prestasi sebagai kewajibannya. Kemudian diperkarakan ke muka pengadilan dan pengadilan memutuskan menyatakan perjanjian batal karena tidak memenuhi salah satu syarat objektif.¹⁹

2. Transaksi Komersial Elektronik (*E-Commerce*)

a. Pengertian Transaksi komersial Elektronik (*E-Commerce*)

Dipandang dari sudut pandang komunikasi suatu transaksi elektronik pada

¹⁹ Abdulkadir Muhammad, *op. cit.*, hlm. 305

dasarnya adalah suatu kegiatan pertukaran informasi melalui sistem komunikasi elektronik yang ditujukan untuk melakukan suatu perbuatan hukum tertentu.

Perbuatan hukum tersebut dapat dilakukan/dilaksanakan dalam konteks:

- 1) hubungan penyelenggaraan negara kepada publiknya (pelayanan publik) atau
- 2) dilakukan hubungan perdata para pihak untuk melakukan perikatan atau kontrak elektronik

Pada dasarnya baik untuk pelayanan publik maupun privat, suatu komunikasi elektronik yang bersifat privat hanya antara para pihak saja (baik B2B, B2C, C2C, G2C). Konsekuensinya terhadap komunikasi tersebut dipersyaratkan adanya jaminan suatu komunikasi yang aman (*secured communication*) yang mempersyaratkan adanya:

- a) keautentikan suatu pesan (*authenticity*)
- b) otorisasi kewenangan atau kapasitas hukum pihak yang melakukan (*authorization*)
- c) kerahasiaan pesan yang dikomunikasikan (*confidentiality*), (iv) keutuhan pesan yang dikomunikasikan (*integrity*)
- d) ketersediaannya (*availability*), dan
- e) tak dapat disangkal (*non-repudiation*).

Semua syarat tersebut difasilitasi dengan penggunaan suatu metode autentifikasi secara elektronik yang disebut “*electronic authentication*” atau “*electronic signature*”.

Dalam transaksi *e-commerce* para pihak tidak bertemu secara langsung atau tidak bertatap muka pada saat melakukan transaksi. Mereka melakukan transaksi melalui perantara media elektronik. Oleh karena itu, kontrak yang dihasilkan dari transaksi tersebut berupa kontrak elektronik, Kontrak elektronik dalam transaksi elektronik, harus memiliki kekuatan hukum yang sama dengan kontrak konvensional. Kontrak elektronik harus juga mengikat para pihak sebagaimana Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik menyebutkan bahwa transaksi elektronik yang dituangkan ke dalam kontrak elektronik mengikat para pihak.

Kontrak elektronik yang memiliki kekuatan hukum dan mengikat para pihak adalah kontrak yang sah. Salah satu unsur yang penting untuk terciptanya kontrak yang sah adalah adanya unsur kesepakatan. Jika kesepakatan diberikan secara tertulis, maka kontrak yang dihasilkan adalah kontrak tertulis. Sebaliknya kesepakatan yang diberikan secara lisan, kontrak yang dihasilkan adalah kontrak lisan. Sedangkan dalam kontrak *e-commerce* kesepakatan tidak diberikan dalam bentuk tertulis dan lisan, melainkan melalui media elektronik, sehingga sulit untuk menentukan kapan terjadinya suatu kesepakatan dalam kontrak *e-commerce*.²⁰

Kesepakatan dalam suatu kontrak terjadi apabila adanya pertemuan penawaran dan penerimaan dari masing-masing pihak. Ketika proses penawaran dan penerimaan melalui media elektronik berjalan melalui media maya, yang menimbulkan kesulitan dalam pembuktiannya, maka negara-negara yang tergabung dalam masyarakat ekonomi Eropa telah memberikan garis-garis

²⁰ Aloina Sembiring., *Analisi yuridis terhadap legalitas dokumen elektronik sebagai alat bukti*, Jurnal Wawasan Hukum, Vol. 32, No. 1, Februari, 2015.

petunjuk kepada para anggotanya untuk menjamin terlaksananya dengan tertib penawaran tadi. Semula petunjuknya dikenal sebagai sistem 3 klik. Pertama, setelah calon pembeli melihat layar di komputernya bahwa adanya penawaran dari calon penjual (klik pertama), maka calon pembeli memberikan penerimaan terhadap penawaran tersebut (klik kedua). Disamping adanya proses (klik) penawaran dan penerimaan masih ada disyaratkan adanya peneguhan dan persetujuan dari calon penjual kepada calon pembeli perihal diterimanya penerimaan dari calon pembeli (klik ketiga).²¹

b. Mekanisme Transaksi Komersial elektronik

Transaksi yang dilakukan dengan menggunakan jaringan (*network*) juga mempunyai sistem yang dimiliki oleh transaksi konvensional, yaitu berupa penawaran dan penerimaan ;²²

1) Penawaran

Dalam transaksi e-commerce, penawaran biasanya dilakukan oleh merchant/penjual dan dapat ditujukan kepada alamat email (surat elektronik) calon pembeli atau dilakukan melalui website, sehingga siapa saja dapat melihat penawaran tersebut.

Penawaran atau *offer*, merupakan suatu *invitation to enter into a binding agreement*. Suatu tawaran adalah benar menjadi tawaran jika pihak lain memandangnya sebagai suatu tawaran, namun perlu diperhatikan bahwa suatu *offer* haruslah benar-benar merupakan suatu

²¹ Niniek Suparni, *Cyberspace Problematika & Antisipasi Pengaturannya*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm. 68.

²² Mariam Darus Badruzaman, *E-Commerce : Tinjauan Dari Hukum Kontrak Indonesia*, Volume 12, Jakarta, 2001, hlm. 33

tawaran dalam hal memang benar suatu penawaran sudah terjadi dan ditujukan kepada *offeree* tertentu dari seorang *offeror*.²³

2) Penerimaan

Penerimaan dapat dinyatakan melalui website, atau surat elektronik. Dalam transaksi melalui website biasanya terdapat tahapan-tahapan yang harus diikuti oleh calon pembeli, diantaranya mencari barang dan melihat deskripsi barang, memilih barang, serta melakukan pembayaran terhadap barang yang dinginkannya.

3) Peneguhan dan Persetujuan Calon Pembeli

Setelah pihak yang menawarkan dan yang menerima sepakat, lalu pihak yang menerima tawaran tersebut mengisi biodata diri si calon pembeli, dan pihak penerima penawaran memberikan persetujuan atas persyaratan yang diatur oleh pihak yang menawarkan/menjual.

Namun bagaimana jika tawaran suatu produk itu diminati oleh banyak orang. Dalam hal ini dapat dilihat dari kenyataan penawaran tersebut hanya satu unit barang, oleh karena itu, dalam hal ini dapat dipakai adanya prinsip *first come first serve*, yang paling awal menyatakan bahwa ia akan menerima tawaran itulah yang berhak.²⁴

3. Tanda tangan Elektronik

a. Pengertian tanda tangan elektronik

Pengertian tanda tangan dalam arti umum adalah tanda tangan yang dapat didefinisikan sebagai suatu susunan (huruf) tanda berupa tulisan dari yang

²³ Niniek Suparni, *op.cit.*, hlm. 68

²⁴ Niniek Suparni, *op.cit.*, hlm. 79

menandatangani, dengan mana orang yang membuat pernyataan/ keterangan tersebut dapat di individualisasikan.²⁵

Pada perkembangannya, banyak pihak yang tidak bertanggung jawab dalam perkara keabsahan tanda tangan tersebut, maksudnya adalah ada beberapa oknum yang berniat untuk menyalahgunakan dokumen yang bertanda tangan tersebut dengan merubah isi dokumen namun tidak dengan tanda tangan tersebut. Hal itu dapat dicegah dengan kekuatan dokumen tersebut berupa keautentikan dan terasosiasinya dokumen tersebut dengan informasi elektronik. Terasosiasi adalah membuat informasi elektronik yang ingin ditandatangani menjadi data pembuatan tanda tangan elektronik, dengan demikian, antara tanda tangan elektronik dan informasi elektronik yang ditandatangani menjadi erat hubungannya seperti fungsi kertas. Keuntungannya adalah jika terjadi perubahan informasi elektronik yang sudah ditandatangani maka tentu tanda tangan elektronik juga berubah.²⁶

UNCITRAL sebagai salah satu organisasi internasional yang memiliki fokus dalam perkembangan teknologi informasi merupakan organisasi yang pertama kali membahas mengenai dampak penting teknologi informasi terhadap perniagaan elektronik. Hasil dari UNCITRAL berupa *Model law*, yang sifatnya tidak mengikat, namun menjadi acuan atau model bagi negara-negara untuk mengadopsinya atau memberlakukannya dalam hukum nasional. Pada tanggal 16 Desember 1996 PBB kemudian mengeluarkan UNCITRAL *Model law on Electronic Commerce*.

²⁵ Herlien Budiono, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata Di Bidang Kenotariatan*, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007, hlm. 220

²⁶ Ronny, Sembilan Peraturan Pemerintah Dan Dua Lembaga Yang Baru Undang-Undang Informasi Transaksi Elektronik, www.ronny-hukum.blogspot.com, 2008, hlm. 3

Selain *The UNCITRAL Model law on Electronic Commerce*, ada juga *The UNCITRAL Model law on Electronic Signature of 2001 (the 2001 Model law)* diadopsi sebagai implementasi dari *UNCITRAL Model law on Electronic Commerce*. Model law 2001 ini disusun untuk membantu negara dalam mengharmonisasikan, memodernisasikan, dan menciptakan secara lebih efektif mengenai tanda tangan elektronik. *The UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures of 2001* merupakan implementasi (adopsi) dari *UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce*. Tanda tangan elektronik dalam *model law* ini secara diatur secara eksplisit dan diakui memiliki kekuatan hukum sama dengan tanda tangan tradisional. Teknologi tanda tangan elektronik ini dapat diperkenalkan sebagai teknologi yang cocok, tanpa harus mengubah Undang-Undang. Ketentuan-ketentuan Pasal (7) dalam model hukum berhubungan erat dengan praktik yang sedang berlangsung.

Article 7. Signature

(1) Where the law requires a signature of a person, that requirement is met in relation to a data message if:

- (a) a method is used to identify that person and to indicate that person's approval of the information contained in the data message; and*
- (b) that method is as reliable as was appropriate for the purpose for which the data message was generated or communicated, in the light of all the circumstances, including any relevant agreement.²⁷*

b. Tujuan tanda tangan elektronik :

- 1) untuk memastikan otentisitas dari dokumen tersebut

²⁷ *UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, Article 7.*

2) untuk menerima/menyetujui secara menyakinkan isi dari sebuah tulisan.

c. Manfaat tanda tangan elektronik :

1) *authenticity*

Dengan memberikan *digital signature* pada data elektronik yang dikirimkan, maka akan dapat ditunjukkan darimana data elektronik tersebut sesungguhnya berasal. Terjaminnya integritas pesan tersebut bisa terjadi, karena keberadaan dari *digital certificate*. *Digital Certificate* diperoleh, atas dasar aplikasi kepada *Certification Authority* oleh *user/subscriber*.

2) *integrity*

kekuatan tanda tangan tidak dapat disalahgunakan oleh pihak lain secara bebas

3) tidak dapat disangkalkan (*non repudiation*)

konsep ini memiliki dua kunci, kunci private dan kunci publik. Suatu pesan yang telah dienkripsi dengan menggunakan kunci privat, maka ia hanya dapat dibuka/dekripsi dengan menggunakan kunci publik dari pengirim. Jadi apabila terdapat suatu pesan yang telah dienkripsi oleh pengirim dengan menggunakan kunci privatnya, maka ia tidak dapat menyangkal keberadaan pesan tersebut, karena terbukti bahwa pesan tersebut didekripsi dengan kunci publik pengirim. Keutuhan dari pesan tersebut dapat dilihat dari keberadaan hash function dari pesan tersebut, dengan catatan bahwa data yang telah di-sign akan dimasukkan ke dalam digital envelope.

4) *confidentiality*

Keberadaan *digital involve* yang termasuk bagian yang integral dari *digital signature*, menyebabkan suatu pesan yang telah dienkripsi hanya dapat dibuka oleh orang yang berhak. Tingkat kerahasiaan dari suatu pesan yang telah dienkripsi ini, tergantung dari panjang kunci/key yang dipakai untuk melakukan enkripsi.

4. Pembuktian Dalam Hukum Acara Perdata

Membuktikan dalam arti logis adalah memberi kepastian yang bersifat mutlak atas suatu peristiwa yang sulit dibantah kebenarannya oleh siapa saja, termasuk oleh pihak lawan. Adapun membuktikan dalam arti konvensional adalah membuktikan suatu peristiwa tapi tidak bersifat mutlak (sehingga kepastiannya sangat relatif).²⁸

Hukum pembuktian dalam hukum acara perdata menduduki tempat yang sangat penting. Kita ketahui bahwa hukum acara atau hukum formal bertujuan untuk memelihara dan mempertahankan hukum materil. Jadi secara formal hukum pembuktian itu mengatur cara bagaimana mengadakan pembuktian seperti terdapat di dalam RBg dan HIR. Sementara secara materil, hukum pembuktian itu mengatur dapat tidak diterimanya pembuktian dengan alat-alat bukti tertentu di persidangan serta kekuatan pembuktian dari alat-alat bukti tersebut.

Sampai saat ini sistem pembuktian hukum perdata di Indonesia, masih menggunakan ketentuan-ketentuan yang diatur di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya KUHPdt) dari Pasal 1865 sampai dengan Pasal 1945,

²⁸ Zainal asikin, *hukum acara perdata di indonesia*, prenamedia group, jakarta, 2015, hlm. 98

sedangkan dalam *Herzine Indonesische Reglement* (HIR) berlaku bagi golongan Bumi Putera untuk daerah Jawa dan Madura diatur dalam Pasal 162 sampai dengan 165, Pasal 167, 169 sampai dengan 177, dan dalam *Rechtreglement Voor de Buitengewasten* (RBg) berlaku bagi golongan Bumi Putera untuk daerah luar Jawa dan Madura diatur dalam Pasal 282 sampai dengan 314.

a. Teori dan asas pembuktian

Pembuktian, adalah penyajian alat-alat bukti yang sah menurut hukum oleh para pihak yang berperkara kepada hakim dalam suatu persidangan, dengan tujuan untuk memperkuat kebenaran dalil tentang fakta hukum yang menjadi pokok sengketa, sehingga hakim memperoleh dasar kepastian untuk menjatuhkan keputusan.²⁹

Beberapa teori tentang beban pembuktian yang menjadi pedoman bagi hakim

1) Teori hukum subjektif (teori hak)

Teori ini menetapkan bahwa barangsiapa yang mengaku, mendalilkan, berpendapat bahwa dirinya yang memiliki suatu hak, maka yang bersangkutan harus membuktikannya.

2) Teori hukum objektif

Teori ini mengajarkan bahwa seorang hakim harus melaksanakan peraturan hukum atas fakta-fakta untuk menemukan kebenaran peristiwa yang diajukan kepadanya.

3) Teori hukum acara dan kelayakan

²⁹ Bahtiar Effendie, Masdari Tasmin, dan A.Chodari, *Surat Gugat Dan Hukum Pembuktian Dalam Perkara Perdata*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm. 50

Teori ini menitikberatkan pada sikap hakim yang harus adil dan sama-sama seimbang dalam memberikan kesempatan kepada para pihak dalam mengajukan alat bukti. Asas ini disebut *audi et alteram partem* atau juga asas kedudukan prosesuil yang sama dari para pihak dimuka hakim merupakan asas pembagian beban pembuktian menurut teori ini.

Selanjutnya teori mengenai penilaian hakim tentang menilai alat bukti ;

1) Teori pembuktian bebas

Pada kedudukannya yang bebas dan merdeka ketika memeriksa suatu perkara, maka hakim memiliki kebebasan penuh dalam menilai alat bukti. Oleh sebab itu, menurut teori ini hakim diberikan kebebasan seluas-luasnya untuk menilai dan mengakui alat bukti.

2) Teori pembuktian negatif

Teori merupakan kebalikan teori pembuktian bebas. Hakim sebagai manusia yang memiliki keterbatasan, kekurangan dan kekhilafannya, maka menuntut perlunya pembatasan terhadap hakim sehingga diperlukan ketentuan yang mengikat hakim agar tidak melampaui kedudukannya. Ketentuan tersebut membatasi hakim dengan larangan untuk melakukan sesuatu yang berhubungan dengan pembuktian.

3) Menurut teori ini disamping melarang dan membatasi kewenangan menilai alat bukti yang melampaui ketentuan undang-undang maka teori ini mengandung perintah kepada hakim untuk melakukan tindakan tertentu seperti yang diatur dalam Pasal 285 RBg/165 HIR.³⁰

³⁰ Zainal asikin, *op. cit.*, hlm. 117

b. Macam-macam alat bukti

Dalam pasal 184 KUHAP, dinyatakan alat bukti yang paling utama adalah keterangan saksi. Hal ini dikarenakan seseorang yang melakukan tindak pidana berusaha untuk menghilangkan alat bukti yang memungkinkan terbongkarnya tindakan pidana orang itu. Akan tetapi dalam hukum acara perdata bukti tertulis merupakan alat bukti yang utama sehingga di dalam praktik dapat dilihat dari para notaris didatangi oleh pihak-pihak yang bersangkutan.

Mengenai masalah pokok alat-alat pembuktian, ada doktrin yang menjelaskan mengenai hal terkait, bahwa pembuktian dalam hukum acara perdata di Indonesia dikelompokkan menjadi beberapa jenis dan kategori :³¹

1. *Oral evidence*

Contohnya adalah komputer bank yang secara otomatis menghitung nilai transaksi perbankan yang terjadi. Hasil kalkulasi ini dapat digunakan sebagai sebuah bukti nyata.

2. *Hearsay Evidence*

Contohnya dokumen-dokumen yang diproduksi oleh komputer sebagai salinan dari informasi yang dimasukkan oleh seseorang kedalam komputer.

3. *Derived Evidence*

Derived evidence, merupakan kombinasi antara *real evidence* dan *hearsay evidence*.

³¹ Dikdik M. Arif Mansur, *Cyber law Aspek Hukum Teknologi Informasi*, PT rafika aditama, bandung, 2005, hlm. 100

Selanjutnya Zainal Asikin dalam bukunya membagi pembuktian dalam hukum acara perdata kedalam beberapa bagian dan kategori ;

1. Oral evidence
 - a. Perdata (keterangan saksi, pengakuan, dan sumpah)
 - b. Pidana (keterangan saksi, keterangan ahli, keterangan terdakwa)
2. *Documentary Evidence*
 - a. Perdata (surat dan persangkaan)
 - b. Pidana (surat dan petunjuk)
3. *Material Evidence*
 - a. Perdata (tidak dikenal)
 - b. Pidana (barang yang digunakan untuk tindak pidana, barang yang digunakan untuk membantu tindak pidana, barang yang merupakan hasil dari tindak pidana)
4. *Electronic Evidence*

Konsep pengelompokan alat bukti menjadi alat bukti tertulis dan elektronik. Konsep ini terutama berkembang di negara-negara *common law*. Pengaturannya tidak melahirkan alat bukti baru, tetapi memperluas cakupan alat bukti yang masuk kategori *documentary evidence*.

Dalam KUHPdt mengenai alat bukti dalam hukum acara, dijelaskan dalam Pasal 284 RBg dan 164 HIR adalah sebagai berikut ;

1. Alat bukti surat/alat bukti tulisan :
 - a. Surat biasa

Surat, adalah segala sesuatu yang memuat tanda-tanda bacaan yang dimaksudkan untuk mencurahkan isi hati atau untuk menyampaikan buah pikiran seseorang dan digunakan sebagai pembuktian. Tulisan-tulisan yang tidak merupakan akta, adalah surat-surat koresponden, register-register (daftar-daftar), dan surat-surat urusan rumah tangga, baik RBg, HIR, maupun KUHPdt tidak mengatur tentang kekuatan pembuktian surat yang bukan akta.

b. Surat-surat akta

Surat-surat akta dapat dibedakan menjadi:

1) Akta autentik

Pada dasarnya semua akta otentik dikuasai oleh Pasal-Pasal 1868 dan 1872 KUHPdt, sebab baik kekuasaan peradilan maupun administrative tunduk kepada ketentuan-ketentuan ini. Semua akta yang dibuat oleh pejabat-pejabat dalam bentuk yang sah dalam pelaksanaan pelayanan jabatan mereka yang sah pula adalah akta-akta otentik, yang memberikan bukti dan mendapatkan kepercayaan sepenuhnya; sampai kepalsuannya dapat dibuktikan, atau seseorang membuktikan sebaliknya.³²

Cara pembuktian terhadap akta ini dijelaskan oleh G.H.S. Lumban Tobing sebagai berikut:

a) Kekuatan Pembuktian Lahiriah (*Uitwendinge bewijsracht*)

³² Muhammad Adam, *Asal Usul Dan Sejarah Akta Notarial*, CV. Sinar Baru, Bandung, 1985, hlm. 28

Kekuatan pembuktian lahiriah ini dimaksudkan kemampuan dari akta itu sendiri untuk membuktikan dirinya sebagai akta otentik. Kemampuan ini menurut Pasal 1875 KUHPdt tidak dapat diberikan kepada akta yang dibuat di bawah tangan, akta yang dibuat dibawah tangan baru berlaku sah, yakni sebagai yang benar-benar berasal dari orang, terhadap siapa akta itu dipergunakan. Apabila yang menandatangani mengakui kebenaran dari tandatangannya itu apabila itu dengan cara yang sah. menurut hukum dapat dianggap sebagai telah diakui oleh yang bersangkutan. Lain halnya dengan akta otentik. Akta otentik membuktikan sendiri keabsahannya atau seperti yang lazim disebut dalam bahasa latin “*acta publica probant sese ipsa*”. Apabila suatu akta kelihatannya sebagai akta otentik, artinya menandakan dirinya dari luar, dari kata-katanya sebagai yang berasal dari seorang pejabat umum, maka akta itu terhadap setiap orang dianggap sebaga akta otentik, sampai dapat dibuktikan bahwa akta itu adalah akta otentik.

b) Kekuatan Pembuktian Formal (*Formele Bewuskracht*)

Kekuatan pembuktian formal ini oleh akta otentik dibuktikan, bahwa pejabat yang bersangkutan telah menyatakan dalam tulisan itu, sebagaimana yang tercantum dalam akta itu dan selain dari itu kebenaran dari apa yang diuraikan oleh pejabat dalam akta itu sebagai yang dilakukan dan disaksikannya di dalam menjalankan

jabatannya itu. Dalam arti formal, sepanjang mengenai akta pejabat (*ambtelijke akte*), akta itu membuktikan kebenaran dari apa yang disaksikan, yakni yang dilihat, didengar dan juga dilakukan sendiri oleh notaris sebagai pejabat umum di dalam menjalankan jabatannya.

c) Kekuatan Pembuktian Material (*Materiele Be Wijskracht*)

Sepanjang yang menyangkut kekuatan pembuktian material dari suatu akta otentik, terdapat perbedaan antara keterangan dari notaris yang dicantumkan dalam akta itu dan keterangan dari para pihak yang tercantum didalamnya, tidak hanya kenyataan, bahwa adanya dinyatakan sesuatu yang dibuktikan oleh akta itu, akan tetapi juga isi dari akta itu dianggap dibuktikan sebagai yang benar terhadap setiap orang, yang menyuruh adakan/buatkan akta itu sebagai tanda bukti terhadap dirinya atau yang dinamakan "*prevue preconstituee*"; akta itu mempunyai kekuatan pembuktian material. Kekuatan pembuktian inilah yang dimaksud dalam Pasal-Pasal 1870, 1871, dan 1975 KUHPdt.

2) Akta bawah tangan

Akta di bawah tangan, adalah akta yang dibuat tidak oleh atau tanpa perantara seorang pejabat umum, melainkan dibuat dan ditandatangani sendiri oleh para pihak yang mengadakan perjanjian, misalnya dalam perjanjian jual beli atau sewa menyewa.

Akta bawah tangan untuk Jawa dan Madura diatur dalam Stb. 1867 No. 29, tidak dalam HIR. Adapun untuk luardaerah Jawa dan Madura diatur dalam pasal 286 sampai dengan pasal 305 RBg.

2. Alat bukti saksi

Kesaksian, adalah pernyataan yang diberikan kepada hakim dalam persidangan mengenai peristiwa yang disengketakan oleh pihak yang bukan merupakan salah satu pihak yang berperkara.

3. Alat bukti persangkaan

Persangkaan, adalah kesimpulan-kesimpulan yang oleh Undang-Undang atau hakim ditariknya satu peristiwa yang sudah diketahui kearah peristiwa yang belum diketahui. Persangkaan merupakan alat bukti tidak langsung yang ditarik dari alat bukti lain.

4. Pengakuan

Pengakuan, adalah suatu pernyataan lisan atau tertulis dari salah satu pihak yang berperkara yang isinya membenarkan dalil lawan sebagian atau seluruhnya.

5. Alat bukti sumpah

Sumpah, adalah suatu pernyataan seseorang dengan mengatasnamakan Tuhan Yang Maha Kuasa sebagai penguat kebenaran keterangannya yang diberikan di muka hakim dalam persidangan.

Beberapa hal yang dikaitkan dengan alat-alat pembuktian diluar daripada yang disebutkan diatas :

a) Pemeriksaan Setempat (*Plaatselijk Orderzoek Discente*)

Pemeriksaan setempat ini diatur pada Pasal 180 RBg dan Pasal 153 HIR. Pemeriksaan setempat adalah pemeriksaan oleh hakim ke tempat barang terperkara. Pemeriksaan setempat ini dapat dilakukan baik atas permintaan pihak-pihak maupun atas inisiatif hakim.

b) Keterangan Ahli (*Expertise*) atau saksi ahli.

Keterangan ahli ini diatur pada Pasal 181 RBg atau Pasal 154 HIR. Keterangan ahli ini dapat dilakukan baik atas permintaan pihak-pihak maupun atas inisiatif hakim.

E. Konsep operasional

Konsep operasional berisikan batasan-batasan mengenai terminologi yang terdapat dalam judul dan ruang lingkup penelitian. Maka untuk memberikan pedoman atau petunjuk dalam penelitian ini maka penulis akan memberikan batasan istilah yang dipergunakan sebagai berikut :

Keabsahan menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah pengesahan dan melegalkan, atau dalam sumber thesaurusnya adalah asli, autentik, benar dan lain-lain. Jadi keabsahan merupakan pengesahan atau melegalkan sesuatu hal tertentu yang sesuai dengan keasliannya.

Tanda tangan (*signature*) adalah tanda atau tulisan tangan, kadang-kadang diberi gaya tulisan tertentu dari nama seseorang atau tanda identifikasi lainnya yang ditulis pada dokumen sebagai sebuah bukti dari identitas dan kemauan. Sedangkan pengertian lain dari tanda tangan adalah nama yang dituliskan secara khas dengan tangan oleh orang itu sendiri.³³

³³ Kamus Besar Bahasa Indonesia

Tanda tangan elektronik, pengertiannya terdapat dalam ketentuan Undang-undang No.19 Tahun 2016 tentang informasi dan transaksi elektronik pasal 1 ayat (12) menyatakan bahwa “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”.³⁴

Dokumen elektronik, berdasarkan pada Pasal 1 ayat (4) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 adalah setiap informasi elektronik yang dibuat, diteruskan, dikirimkan, diterima, disimpan dalam bentuk analog, digital, elektromagnetik, optikal atau sejenisnya, yang dapat dilihat, ditampilkan dan/atau didengar melalui komputer atau sistem elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, kode, symbol, atau perforasi yang memiliki makna atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya. Dokumen elektronik merupakan dokumen yang terjadi akibat suatu transaksi komersial elektronik (*e-commerce*) untuk menemukan kapan terjadinya kesepakatan dalam suatu transaksi komersial elektronik.

Kontrak elektronik, menurut penjelasan umum Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik Pasal (1) Ketentuan Umum, angka 17 dinyatakan bahwa kontrak elektronik adalah perjanjian para pihak yang dibuat melalui sistem elektronik. Menurut Johannes Gunawan kontrak elektronik adalah kontrak baku yang dirancang, ditetapkan, digandakan, dan

³⁴ Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi elektronik

disebarluaskan secara elektronik melalui situs internet secara sepihak oleh pembuat kontrak (dalam hal ini pelaku usaha).

Pembuktian, hukum pembuktian termasuk dalam hukum acara, juga terdiri dari unsure materil maupun unsur formil, hukum pembuktian materil yaitu mengatur tentang dapat tidaknya diterima pembuktian dengan alat-alat bukti tertentu di persidangan diterima kekuatan pembuktiannya. Sedangkan hukum pembuktian formil, yaitu mengatur tentang caranya mengadakan pembuktian.³⁵

Alat bukti, adalah alat atau upaya yang dipergunakan oleh pihak-pihak untuk membuktikan dalil-dalil yang diajukannya, sedangkan, ditinjau dari sudut pengadilan yang memeriksa perkara, alat bukti artinya : alat yang dipergunakan oleh hakim atau pengadilan untuk menjatuhkan putusannya.³⁶

F. Metode Penelitian

1. Jenis dan sifat penelitan

Jenis penelitian ini termasuk dalam golongan penelitian hukum normatif, sedangkan dilihat dari sifatnya adalah deskriptif analitis.

2. Bahan-bahan hukum

- a. Bahan Hukum Primer, Merupakan bahan yang menjadi sumber utama dalam peneltian. Adapun bahan hukum primer dalam peneltian ini adalah UUD 1945, KUHPerdata, RBg, HIR dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang telah direvisi menjadi Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016.

³⁵ Ahmaturrahman, *Hukum Acara Perdata Di Indonesia*, Universitas Hukum Universitas Sriwijaya, 2005, hlm. 80.

³⁶ *Ibid.*, hlm. 84.

- b. Bahan hukum sekunder, merupakan bahan hukum yang berfungsi untuk menambah/memperkuat dan memberikan penjelasan terhadap sumber hukum primer. Adapun bahan hukum sekunder untuk penelitian ini adalah tesis, skripsi, jurnal, buku yang semua itu berkaitan dengan objek penelitian.
 - c. Bahan hukum tersier, adalah bahan hukum yang memberi penjelasan terhadap bahan hukum sekunder. Adapun bahan hukum tersier adalah Kamus besar bahasa Indonesia (KBBI), dan kamus hukum.
3. Analisis data
Penelitian dengan menggunakan metode penelitian hukum normatif, data dapat dianalisis secara kualitatif. Analisis secara kualitatif merupakan analisis dengan cara menggambarkan, kemudian membandingkan antara data dengan ketentuan peraturan perundang-undangan atau pendapat para ahli hukum.
4. Penarikan kesimpulan
Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah deduktif yaitu cara analisis dari kesimpulan umum atau jeneralisasi yang diuraikan menjadi contoh-contoh kongkrit atau fakta-fakta untuk menjelaskan kesimpulan atau jeneralisasi tersebut atau dengan pengertian lain yaitu penarikan kesimpulan dari hal umum ke hal yang khusus.