

AKTUALISASI PACTA SUNT SERVANDA DALAM PEMBUATAN E-CONTRACT GUNA MENJAMIN AKTIVITAS BISNIS DI DUNIA MAYA

Dyah Ayu Sulistyarini¹, Ery Agus Priyono²

¹²Fakultas Hukum, Universitas Diponegoro, Semarang, Indonesia
dyahrini114@gmail.com

Abstrak

Tujuan dari penulisan artikel ini adalah untuk menganalisis aktualisasi *pacta sunt servanda* dalam pembuatan *e-contract* guna menjamin aktivitas dunia maya. Metode pendekatan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif, dengan spesifikasi deskriptif analisis. Data yang dipergunakan adalah data sekunder dengan analisa data kualitatif. Hasil penelitian menunjukkan bahwa aktualisasi *pacta sunt servanda* dalam pembuatan *e-contract* hanya dapat menjamin bagi aktivitas di dunia maya pada saat tidak terjadi sengketa, manakala terjadi sengketa, justru *e-contract* menimbulkan permasalahan, karena *e-contract* pada prakteknya dibuat tidak memenuhi syarat sah perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPdata, khususnya dalam hal kecakapan, para pihak tidak bertatap muka secara langsung, serta kekuatan pembuktian *e-contract* di pengadilan menjadi lemah, meskipun di dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) *juncto* Pasal 11 ayat (1) UU ITE, mengakui keabsahan dokumen elektronik dan tanda tangan digital (*digital signature*) sebagai alat bukti yang sah menurut hukum acara yang berlaku di Indonesia, namun *e-contract* tidak dibuat dalam bentuk akta yang memperoleh pengesahan dari notaris atau pejabat yang berwenang.

Kata Kunci: Aktualisasi; Bisnis; Dunia Maya; E-Contract; Pacta Sunt Servanda

Abstract

The purpose of this article is to analyze the actualization of the principle of service in making e-contracts to guarantee cyber activities. The approach method in this research is normative juridical, with descriptive analysis specifications. The data used is secondary data with qualitative data analysis. The data used is secondary data with qualitative data analysis. The results of the research show that the actualization of pacta sunt servanda in making e-contracts can only guarantee activities in cyberspace when there is no dispute. When a dispute occurs, e-contracts actually cause problems, because in practice e-contracts are made that do not meet the legal requirements of the agreement. as regulated in Article 1320 of the Civil Code, especially in terms of competence, the parties do not meet face to face, and the strength of e-contract evidence in court becomes weak, even though in Article 5 paragraph (1) and paragraph (2) in conjunction with Article 11 paragraph (1) The ITE Law recognizes the validity of electronic documents and digital signatures as valid evidence according to procedural law in force in Indonesia, however e-contracts are not made in the form of deeds that receive approval from a notary or authorized official.

Keywords: Actualization; Business; Cyberspace; E-contract; Pacta sunt servanda;

A. Pendahuluan

Kemajuan teknologi telah membawa perubahan dan pergeseran yang cepat dalam suatu kehidupan tanpa batas di era globalisasi ini. Globalisasi merupakan proses penghapusan berbagai kendali yang menghalangi gerak kinerja perdagangan dan modal untuk merentangkan jangkauan seluas bola dunia.¹ Pemanfaatan teknologi telah mendorong pertumbuhan bisnis dunia maya menjadi pesat, karena berbagai informasi dapat disajikan melalui hubungan jarak jauh dan mereka yang ingin mengadakan transaksi tidak harus bertemu muka, akan tetapi cukup melalui peralatan komputer dan telekomunikasi, yakni transaksi komersial elektronik yang biasa dikenal dengan istilah *E-Commerce*.²

E-Commerce merupakan salah satu bentuk bisnis modern yang bersifat non-face (tanpa bertatap muka) dan non-sign (tanpa ditandatangani). *E-commerce* mampu mempertemukan antara penjual dan pembeli dari seluruh belahan dunia dan melakukan transaksi jual beli hanya dari belakang komputer yang terkoneksi dengan jaringan internet. Demikian pula dengan teknologi EFT (*Electronic Funds Transfer*) maka pengiriman uang antar pelaku ekonomi yang berada pada belahan dunia yang berjauhan dapat dilakukan dengan hitungan detik. Perkembangan transaksi *e-commerce* menunjukkan adanya peningkatan yang sangat signifikan, tidak saja di negara-negara maju tetapi juga di negara berkembang, khususnya Indonesia.³

World Trade Organization (WTO), merupakan organisasi perdagangan dunia yang telah secara aktif menyoroti perkembangan *e-commerce* dalam dunia bisnis menyatakan bahwa secara signifikan *e-commerce* telah menunjukkan kenaikan nilai transaksi, di mana pada tahun 1990 belum ada aktifitas yang menggunakan *e-commerce*, namun pada tahun 2001 telah menunjukkan nilai transaksi yang berarti, yakni mencapai nilai US 300 miliar. Selain mengikuti nilai transaksi yang dihasilkan dari *e-commerce*.WTO mencatat di mana pada tahun 1997 pengguna internet baru mencapai 78 juta dan pada tahun 2000 telah mencapai 280 juta pengguna (*netter*) atau sekitar 5% penduduk dunia, bahkan diprediksikan pada tahun 2008 angka tersebut akan mencapai 50%.⁴

¹ A. Sanusi, *Efektivitas UU ITE dalam Pengaturan Perdagangan Elektronik (E-Commerce)*, Jurnal Hukum Bisnis, Vol. 29 No. 1, 2010, hlm. 5.

² Herry Priyono, *Marginalisasi ala Neoliberalisme*, Majalah BASIS, No. 05 – 06, Tahun ke-53, Mei – Juni 2004, hlm. 15.

³ *Ibid.*

⁴ Muhammad Citra Ramadhan, Dahlia Kusuma Dewi & Yasmirah Mandasari Saragih, *The Legal Protection in Crime of E-Commerce Transactions*, Jurnal Akta Volume 10 No. 1, March 2023 SINTA 2 by

E-commerce semakin populer dalam bisnis yang berbasis informasi, namun bukan berarti *e-commerce* tidak mempunyai kelemahan. Tidak jarang terjadinya pemalsuan identitas, pembobolan password pemilik kartu kredit atau dikenal dengan *carding* untuk mengorder suatu produk, padahal yang bersangkutan tidak memiliki sepeser pun rekening bank. Untuk menunjang *e-commerce* yang *trustable* atau dapat dipercaya memerlukan beberapa hal, yakni: *Pertama, authenticity*; menyangkut kebenaran jati diri seseorang, misalnya bahwa di Deni adalah benar-benar si Deni; *Kedua, integrity*; menyangkut kebenaran isi pesan misalnya dalam pesan dinyatakan bahwa yang ditransfer adalah benar Rp.10.000.000,00 bukan Rp.100.000.000,00; *Ketiga, non-repudiation*; menyangkut pembuktian sebuah tindakan bahwa si Deni telah melakukan kesepakatan dengan orang lain sebagaimana tercantum dalam dokumen kesepakatan yang telah di sepakati; *keempat, confidentiality*; menyangkut kerahasiaan, yaitu di mana sebuah pesan tidak bisa terbaca oleh orang lain, apabila sekalipun terbaca dan diubah, maka si penerima pesan mengetahui bahwa telah terjadi perubahan dan dengan demikian mencegah terjadinya kerugian. Dalam hal demikian biasanya dibuatlah sebuah perjanjian atau kontrak. Istilah kontrak elektronik dalam bahasa Inggris dikenal sebagai *electronic contract (e-contract)* atau *online contract*.⁵

Berdasarkan *UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce*, mendefinisikan kontrak elektronik sebagai aktivitas perdagangan yang dilaksanakan dengan cara melakukan pertukaran informasi yang diberikan/diterima/disimpan melalui jasa elektronik.⁶ Selanjutnya berdasarkan Undang-Undang ITE mendefinisikan kontrak elektronik sebagai perjanjian para pihak yang dibuat melalui sistem elektronik yang didefinisikan sebagai serangkaian perangkat dan prosedur elektronik yang berfungsi mempersiapkan, mengumpulkan, mengolah, menganalisis, menyimpan, menampilkan, mengumumkan, mengirimkan dan atau menyebarluaskan informasi elektronik.⁷ Sehingga dapat dikatakan lain bahwa definisi kontrak elektronik adalah transaksi perdagangan yang dilakukan berdasar proses dan transmisi data secara elektronik.

Terdapat tiga pihak yang terlibat dalam *e-contract* yaitu pihak *Merchant*, pihak *Buyer*, dan pihak *Acquirer*.⁸ Hukum kontrak adalah bagian hukum perdata (privat). Disebut sebagai bagian dari hukum perdata disebabkan karena pelanggaran terhadap kewajiban-kewajiban yang ditentukan

Nationally Accredited Journal, Decree No. 164/E/KPT/2021, hlm. 9-15

⁵ *Ibid.*

⁶ Lihat Ketentuan dalam *UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce*

⁷ Lihat Ketentuan dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

⁸ Henry R. Cheeseman, *Business Law Ethical, International & Ecommerce Environment*, Prentice, Jakarta, 2021, hlm. 351.

dalam kontrak, murni menjadi urusan pihak-pihak yang berkontrak.⁹ Mengingat *e-contract* terletak dalam bidang hukum perdata, sebagai subsistem dari hukum perjanjian, maka pembuatan *e-contract* berdasarkan asas-asas hukum yang sama dengan perjanjian, yaitu: asas kebebasan berkontrak, asas konsensualisme, asas itikad baik, asas kepribadian, asas kepercayaan, asas persamaan hukum, asas keseimbangan, asas moralitas, asas kepatutan, asas kebiasaan, perlindungan dan asas kepastian hukum (*pacta sunt servanda*).¹⁰ Dalam pembahasan ini akan dianalisis mengenai aktualisasinya dalam pembuatan *e-contract* guna menjamin aktivitas bisnis di dunia maya.

Pacta sunt servanda dalam hukum kontrak atau perjanjian berarti perjanjian yang dibuat berlaku sebagai undang-undang yang membuatnya sebagaimana dimaksud Pasal 1338 ayat (1) KUHPperdata. Asas ini merupakan suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk: membuat atau tidak membuat perjanjian; mengadakan perjanjian dengan siapapun, menentukan isi perjanjian, pelaksanaan dan persyaratannya; dan menentukan bentuk perjanjiannya apakah tertulis atau lisan.¹¹

Pada prakteknya akibat dari pembuatan *e-contract* menimbulkan permasalahan ketika terjadi sengketa, salah satunya karena *e-contract* dibuat tidak memenuhi syarat sah perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPperdata, khususnya dalam hal kecakapan, para pihak tidak bertatap muka secara langsung. Selain itu kekuatan pembuktian *e-contract* di pengadilan menjadi lemah, meskipun di dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) *juncto* Pasal 11 ayat (1) UU ITE, mengakui keabsahan dokumen elektronik dan tanda tangan digital (*digital signature*) sebagai alat bukti yang sah menurut hukum acara yang berlaku di Indonesia, namun *e-contract* tidak dibuat dalam bentuk akta yang memperoleh pengesahan dari notaris atau pejabat yang berwenang.¹²

Melakukan pembahasan mengenai *e-contract* selalu menarik untuk didiskusikan, mengingat masih banyak problematika dalam pelaksanaannya. Sebagaimana kajian terdahulu yang dilakukan oleh Emilda Kuspaningrum, yang memfokuskan kajian terhadap keabsahan kontrak elektronik dalam UU ITE ditinjau dari Pasal 1320 KUHPperdata dan *UNCITRAL Model Law On Electronic Commerce*, yang pada hasil penelitiannya menawarkan konsep perubahan atas UU ITE dan memasukkan pengaturan keabsahan kontrak elektronik secara tegas dan jelas. Alternatif terhadap

⁹ I. G. Ray Widjaya, *Merancang Suatu Kontrak Teori dan Praktek*, Kesaint Blanc, Bekasi, 2004, hlm. 35

¹⁰ Mariam Darus Badruzaman, *KUHPperdata Buku III Hukum Perikatan Dengan Penjelasan*, Alumni, Bndung, 1996, hlm. 1.

¹¹ Lihat Pasal 1338 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

¹² Didik M. Arief Mansyur dan Elisatris Qultom, *Cyberlaw: Aspek Hukum Teknologi Informasi*, Cetakan I Bandung, PT. Refika Aditama, 2005, hlm. 4.

pengaturan keabsahan kontrak elektronik dalam UU ITE adalah menggabungkan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1320 KUHPerdara dan UNCITRAL.¹³

Kosmas Dohu Amajihono, melakukan penelitian dengan memfokuskan kajian pada kekuatan hukum kontrak elektronik, dengan hasil akhir menyatakan bahwa Kontrak Elektronik merupakan perwujudan dari Pasal 1338 KUHPer yang memberlakukan “Asas Kebebasan Berkontrak”. Sehingga keabsahan kontrak elektronik harus dilihat secara jelas apakah sudah sesuai dengan syarat sah perjanjian sebagaimana yang diamanatkan Pasal 1320 KUHPerdara.¹⁴ Bertitik tolak dari penelitian Emilda Kuspaningrum mengkaji tentang keabsahan kontrak elektronik, dan Kosmas Dohu Amajihono mengkaji tentang kekuatan hukum kontrak elektronik, maka dalam penelitian ini akan dibahas jauh lebih mendalam dengan mengkaitkannya pada asas *pacta sunt servanda* dalam pelaksanaan bisnis di dunia maya, dengan tujuan utama penelitian ini adalah untuk mengetahui dan menganalisis aktualisasi *pacta sunt servanda* dalam pembuatan *e-contract* guna menjamin aktivitas dunia maya.

B. Metode

Sebagai konsekuensi pemilihan topik permasalahan yang akan dikaji dalam penelitian yang objeknya adalah permasalahan hukum (sedangkan hukum adalah kaidah atau norma yang ada di masyarakat), maka jenis penelitian hukum yang digunakan adalah penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif berupaya untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi,¹⁵ terkait aktualisasi *pacta sunt servanda* dalam pembuatan *E-Contract* guna menjamin aktivitas bisnis di dunia maya. Spesifikasi deskriptif analitis, Soerjono Soekanto memaknai deskriptif sebagai penelitian yang dimaksudkan untuk memberikan data yang seteliti mungkin tentang manusia, keadaan atau gejala-gejala lainnya.¹⁶ Pada penelitian ini akan mendeskripsikan hasil analisis mengenai aktualisasi *pacta sunt servanda* dalam pembuatan *E-Contract* guna menjamin aktivitas bisnis di dunia maya. Data

¹³ Emilda Kuspaningrum, *Keabsahan Kontrak Elektronik Dalam UU ITE Ditinjau Dari Pasal 1320 KUHPerdara dan UNCITRAL Model Law On Electronic Commerce*, Jurnal Risalah HUKUM Fakultas Hukum Unmul, Desember 2011, Vol. 7, No. 2 ISSN 021-969X, hlm. 64 – 76.

¹⁴ Kosmas Dohu Amajihono, *Kekuatan Hukum Kontrak Elektronik*, Jurnal Panah Keadilan Universitas Nias Raya, Volume 1 Nomor 2 Agustus 2022, p-ISSN: 2775-3166 E-ISSN: 2727-3560, DOI: <https://doi.org/10.57094/jpk.v1i2.458>, hlm. 128-138

¹⁵ Petter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta, Kencana, 2009, hlm. 46.

¹⁶ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, 2008, Jakarta, UI Press, hlm. 79.

yang terkumpul baik sekunder dan primer selanjutnya dianalisa secara kualitatif, dan ditarik kesimpulan secara induktif, yaitu dari hal-hal yang bersifat umum ke hal-hal yang bersifat khusus.

C. Pembahasan

E-commerce menurut Pasal 1 ayat (2) UU ITE menyebutkan bahwa transaksi elektronik adalah hubungan hukum yang dilakukan melalui komputer, jaringan komputer, atau media elektronik lainnya. *E-commerce* merupakan salah satu bentuk bisnis modern yang dilakukan tanpa bertatap muka dan tanpa ditandatangani. Selanjutnya terdapat ciri khusus *e-commerce* diantaranya bahwa transaksi ini bersifat tanpa dokumen tertulis, tanpa batas geografis dan para pihak yang melakukan transaksi tidak perlu bertatap muka. *E-commerce* mengacu kepada semua bentuk transaksi komersial yang didasarkan pada proses elektronik dan transmisi data melalui elektronik.

Menurut Ridwan Khairandi, *e-commerce* merupakan pertukaran informasi bisnis, mempertahankan hubungan bisnis, dan melakukan transaksi bisnis melalui jaringan komunikasi.¹⁷ Selanjutnya Johannes Gunawan juga memberikan definisi mengenai *e-commerce* sebagai kontrak baku yang dirancang, dibuat, ditetapkan, digandakan, dan disebarluaskan secara digital melalui situs di internet secara sepihak oleh pembuat kontrak untuk ditutup (disetujui) secara digital pula oleh penutup kontrak.¹⁸

Bertitik tolak dari sini nampak bahwa *e-commerce* adalah transaksi perdagangan/jual beli barang dan jasa yang dilakukan dengan cara pertukaran informasi/data menggunakan alternatif selain media tertulis, yang dimaksud adalah media elektronik, khususnya internet. Dari definisi *e-commerce* maka dapat diturunkan unsur-unsur dalam *e-commerce*, yaitu: terdapat kontrak dagang; dilaksanakan dengan media elektronik (digital) yaitu internet sebagai medium utama untuk melaksanakan transaksi; kehadiran fisik dari para pihak tidak diperlukan; kontrak terjadi dalam jaringan publik; kontrak terlepas dari batas yurisdiksi nasional; adanya pertukaran barang dan jasa; dan terdapat transaksi antara dua pihak atau lebih.¹⁹

Berdasarkan uraian definisi *e-commerce* tersebut di atas, maka dapat disimpulkan bahwa pada prinsipnya *e-commerce* merupakan hubungan hukum berupa pertukaran barang dan jasa antara penjual dan pembeli yang memiliki prinsip dasar sama dengan transaksi konvensional namun

¹⁷ Ridwan Khairandy, *Pembaharuan Hukum Kontrak Sebagai Antisipasi Transaksi Electronic Commerce*, *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol.16, No.1, November 2001, hlm. 57.

¹⁸ Johannes Gunawan, *Penggunaan Perjanjian Standart Dan Implikasinya Pada Azas Kebebasan Berkontrak*, *Majalah Ilmu Hukum Dan Pengetahuan Masyarakat*, *Journal Of Law And Social Science*, Fakultas Hukum, Universitas Padjajaran, Bandung, No. 3-4, 1987, hlm. 47.

¹⁹ Sukarni, *Kontrak Elektronik Dalam Bayang-Bayang Pelaku Usaha*, Pustaka Sutra, Bandung, 2008, hlm. 64.

dilaksanakan dengan menggunakan media yang tidak berwujud (internet) di mana para pihak tidak perlu bertatap muka secara fisik.

Secara umum macam *e-commerce* dapat terbagi ke dalam lima jenis, diantaranya; *Pertama, business to business (B2B)*, yaitu transaksi di mana para pihak yang melakukan transaksi adalah suatu perusahaan; *Kedua, business to customer (B2C)*, yaitu transaksi antara perusahaan dengan konsumen/individu, yang meliputi pembelian produk secara langsung oleh konsumen melalui internet; *Ketiga, customer to customer (C2C)*, yaitu transaksi di mana individu saling menjual barang satu sama lain; *Keempat, customer to business (C2B)*, yaitu transaksi yang memungkinkan individu menjual barang pada perusahaan; dan *Kelima, customer to goverment (C2G)*, yaitu transaksi di mana individu dapat melakukan transaksi dengan pemerintah.²⁰

Pihak yang terlibat dalam *e-contract* diantaranya adalah pihak *Merchant*, yaitu perusahaan yang menawarkan produknya melalui internet; pihak *Buyer*, yang ingin memperoleh produk melalui internet; dan pihak *Acquirer*, yaitu perantara penagihan dan pembayaran.²¹ Transaksi jual beli yang dilakukan melalui *E-commerce* pada dasarnya merupakan transaksi jual beli yang memiliki prinsip dasar sama dengan transaksi jual beli konvensional. Seperti halnya transaksi jual beli konvensional dan transaksi jual beli melalui *e-commerce* juga terdiri dari dua tahapan yaitu : *Pertama*, penawaran, yang biasa dilakukan merchant/penjual dan dapat ditujukan kepada alamat email calon pembeli atau dilakukan melalui website sehingga siapa saja dapat melihat penawaran; *Kedua*, penerimaan, yang dapat dinyatakan melalui website atau surat elektronik. Dalam transaksi melalui website biasanya terdapat tahapan-tahapan yang harus diikuti oleh calon pembeli yaitu; *Pertama*, mencari barang dan melihat deskripsi barang; *Kedua*, memilih barang dan menyimpannya dalam kereta belanja; *Ketiga*, melakukan pembayaran setelah yakin akan barang yang akan dibelinya; dan *Keempat*, dengan menyelesaikan ketiga tahapan transaksi, maka calon pembeli dianggap telah melakukan penerimaan/acceptance dan dengan demikian telah *e-contract*.

E-commerce telah mengubah konsep perdagangan konvensional, di mana sebelumnya para pihak bertemu secara langsung menjadi konsep perdagangan jarak jauh di mana para pihak tidak perlu bertemu secara langsung. Pengaturan perjanjian atas *e-commerce* ini, seperti dalam pembuatan kontrak dapat dilakukan dengan cara yang lebih praktis pula, murah dan cepat melalui media elektronik atau yang dikenal dengan istilah kontrak *e-commerce* atau online contract atau

²⁰ Roberto Aaron, Maurizio Decina, Riccardo Skillen, *Electronic Commerce Enablers and Implications IEEE Communications*, For Dummies Publisher, 1999, hlm. 48

²¹ Henry R. Cheeseman, *Business Law Ethical, International & Ecommerce Environment*, Prentice, Jakarta, 2021, hlm. 351.

disebut juga dengan istilah *e-contract*.

Berdasarkan *UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce*, mendefinisikan kontrak elektronik sebagai aktivitas perdagangan yang dilaksanakan dengan cara melakukan pertukaran informasi yang diberikan/diterima/disimpan melalui jasa elektronik.²² Selanjutnya berdasarkan Undang-Undang ITE mendefinisikan kontrak elektronik sebagai perjanjian para pihak yang dibuat melalui sistem elektronik yang didefinisikan sebagai serangkaian perangkat dan prosedur elektronik yang berfungsi mempersiapkan, mengumpulkan, mengolah, menganalisis, menyimpan, menampilkan, mengumumkan, mengirimkan dan atau menyebarkan informasi elektronik.²³ Sehingga dapat dikatakan lain bahwa definisi kontrak elektronik adalah transaksi perdagangan yang dilakukan berdasar proses dan transmisi data secara elektronik.

Hukum kontrak adalah bagian hukum perdata (privat). Disebut sebagai bagian dari hukum perdata disebabkan karena pelanggaran terhadap kewajiban-kewajiban yang ditentukan dalam kontrak, murni menjadi urusan pihak-pihak yang berkontrak.²⁴ Mengingat *e-contract* terletak dalam bidang hukum perdata, sebagai subsistem dari hukum perjanjian, maka pembuatan *e-contract* berdasarkan asas-asas hukum yang sama dengan perjanjian, yaitu:²⁵ *Pertama*, asas kebebasan berkontrak atau dikenal juga dengan sebutan *freedom of contract*, dapat didefinisikan merujuk dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPperdata bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Asas ini merupakan suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk: membuat atau tidak membuat perjanjian; mengadakan perjanjian dengan siapapun, menentukan isi perjanjian, pelaksanaan dan persyaratannya; dan menentukan bentuk perjanjiannya apakah tertulis atau lisan.

Kedua, asas konsensualisme (*concensualisme*), dapat didefinisikan merujuk dari ketentuan Pasal 1320 ayat (1) KUHPperdata, yang menentukan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian adalah adanya kata kesepakatan antara kedua belah pihak. Asas ini merupakan asas yang menyatakan bahwa perjanjian pada umumnya tidak diadakan secara formal, melainkan cukup dengan adanya kesepakatan kedua belah pihak. Kesepakatan adalah persesuaian antara kehendak dan pernyataan yang dibuat oleh kedua belah pihak.

Ketiga, asas itikad baik (*good faith*), asas ini tercantum dalam Pasal 1338 ayat (3)

²² Lihat Ketentuan dalam UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce

²³ Lihat Ketentuan dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

²⁴ I. G. Ray Widjaya, *Merancang Suatu Kontrak Teori dan Praktek*, Kesaint Blanc, Bekasi, 2004, hlm. 35

²⁵ Mariam Darus Badruzaman, *KUHPperdata Buku III Hukum Perikatan Dengan Penjelasan*, Alumni, Bndung, 1996, hlm. 1.

KUHPerdata yang menyebutkan bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Asas ini merupakan asas bahwa para pihak, yaitu pihak kreditur dan debitur harus melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh maupun kemauan baik dari para pihak. Asas itikad baik terbagi menjadi dua macam, yaitu itikad baik nisbi dan itikad baik mutlak. Itikad baik nisbi, bahwa seseorang memperhatikan sikap dan tingkah laku yang nyata dari subjek. Itikad baik mutlak, bahwa penilaian terletak pada akal sehat dan keadilan serta dibuat ukuran objektif untuk menilai keadaan (penilaian tidak memihak) menurut norma-norma objektif.

Keempat, asas kepribadian (*personality*), merupakan asas yang menentukan bahwa seseorang yang akan melakukan dan/atau membuat kontrak hanya untuk kepentingan perseorangan saja. Hal ini dapat saja dilihat dalam Pasal 1315 dan Pasal 1340 KUH Perdata. Pasal 1315 KUH Perdata menyebutkan bahwa pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan perikatan atau perjanjian selain untuk dirinya. Artinya bahwa untuk mengadakan suatu perjanjian, orang tersebut harus untuk kepentingan dirinya sendiri. Pasal 1340 KUHPerdata, menyebutkan bahwa perjanjian hanya berlaku antara pihak yang membuatnya. Artinya bahwa maksud bahwa perjanjian yang dibuat oleh para pihak hanya berlaku bagi mereka yang membuatnya. Namun terdapat pengecualian sebagaimana diintrodusir dalam Pasal 1317 KUHPerdata yang menyebutkan bahwa dapat pula perjanjian diadakan untuk kepentingan pihak ketiga, bila suatu perjanjian dibuat untuk diri sendiri, atau suatu pemberian kepada orang lain, mengandung suatu syarat semacam itu. Pasal 1318 KUHPerdata, mengatur perjanjian untuk kepentingan ahli waris dan orang-orang yang memperoleh hak daripadanya.

Kelima, asas kepercayaan, mengandung pengertian bahwa setiap orang yang akan mengadakan perjanjian akan memenuhi setiap prestasi yang diadakan diantara mereka dibelakang hari; *Keenam*, asas persamaan hukum, mengandung maksud bahwa subjek hukum yang mengadakan perjanjian mempunyai kedudukan, hak dan kewajiban yang sama dalam hukum. Mereka tidak boleh dibeda-bedakan antara satu sama lainnya, walaupun subjek hukum itu berbeda warna kulit, agama, dan ras; *Ketujuh*, keseimbangan, menghendaki kedua belah pihak memenuhi dan melaksanakan perjanjian. Kreditur mempunyai kekuatan untuk menuntut prestasi, dan jika diperlukan dapat menuntut pelunasan prestasi melalui kekayaan debitur, namun debitur memikul pula kewajiban untuk melaksanakan perjanjian itu dengan itikad baik.

Kedelapan, asas moralitas, dalam hal ini terkait dalam perikatan wajar, yaitu suatu perbuatan sukarela dari seseorang tidak dapat menuntut hak baginya untuk menggugat prestasi dari pihak debitur. Hal ini terlihat dalam *zaakwarneming*, yaitu seseorang melakukan perbuatan dengan sukarela (moral). Yang bersangkutan mempunyai kewajiban hukum untuk meneruskan dan

menyelesaikan perbuatannya. Salah satu faktor yang memberikan motivasi pada yang bersangkutan melakukan perbuatan hukum itu adalah didasarkan pada kesusilaan; *Kesembilan*, asas kepatutan, tertuang dalam Pasal 1339 KUHPdata. Asas ini berkaitan dengan ketentuan mengenai isi perjanjian yang diharuskan oleh kepatutan berdasarkan sifat perjadiannya.

Kesepuluh, asas kebiasaan, dipandang sebagai bagian dari perjanjian. Suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk apa yang secara tegas diatur, akan tetapi juga hal-hal yang menurut kebiasaan lazim diikuti; *Kesebelas*, asas perlindungan, mengandung pengertian bahwa antara debitur dan kreditur harus dilindungi oleh hukum, namun yang perlu mendapat perlindungan adalah debitur karena pihak ini berada pada posisi yang lemah; *Keduabelas*, asas kepastian hukum atau disebut juga *pacta sunt servanda*, merupakan asas yang berhubungan dengan akibat perjanjian. Perjanjian sebagai figur hukum mengandung kepastian hukum. Kepastian ini terungkap dari kekuatan yang mengikat perjanjian. Asas *pacta sunt servanda* merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagai layaknya sebuah undang-undang. Mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak.

Pacta sunt servanda dalam hukum kontrak atau perjanjian berarti perjanjian yang dibuat berlaku sebagai undang-undang yang membuatnya sebagaimana dimaksud Pasal 1338 ayat (1) KUHPdata. Asas ini merupakan suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk: membuat atau tidak membuat perjanjian; mengadakan perjanjian dengan siapapun, menentukan isi perjanjian, pelaksanaan dan persyaratannya; dan menentukan bentuk perjadiannya apakah tertulis atau lisan. Artinya bahwa kelak dikemudian hari apabila terjadi persengketaan, maka akan diselesaikan berdasarkan asas *Pacta sunt servanda*.

E-commerce sebagai suatu bentuk perdagangan yang relatif baru, dalam pelaksanaannya tidak terlepas dari permasalahan, diantaranya mengenai keabsahan perjanjian *e-contract*, serta kekuatan pembuktian *e-contract*. *Pertama*, keabsahan perjanjian *e-contract*, menjadi permasalahan besar untuk dapat menjamin aktivitas bisnis di dunia maya. Selama ini perjanjian *e-contract* yang dibuat tidak menganut pengaturan mengenai perjanjian yang berlaku di Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1320 KUHPdata, yang menyebutkan bahwa suatu perjanjian dianggap sah apabila memenuhi syarat subyektif, yaitu adanya kesepakatan para pihak dan kecakapan para pihak yang membuat perjanjian, dan syarat objektif, yaitu obyek perjanjian harus jelas dan perjanjian dilakukan karena sebab yang halal.

Pemenuhan atas syarat tersebut berakibat pada perjanjian yang telah dibuat menjadi sah. Perjanjian juga mengikat bagi para pihak mengenai hak dan kewajibannya, sehingga pemenuhan

syarat sahnya suatu perjanjian mutlak untuk dipenuhi. Hal ini kelak dikemudian hari terjadi suatu permasalahan atau sengketa maka penyelesaiannya dapat didasarkan pada perjanjian yang telah disepakati. Dalam transaksi konvensional di mana para pihak saling bertemu, tidak sulit untuk melihat apakah perjanjian yang dibuat memenuhi syarat-syarat tersebut. Permasalahan timbul dalam hal transaksi dilakukan tanpa adanya pertemuan antar para pihak.

Pasal 1313 KUHPerdara mengatur mengenai definisi perjanjian dan memang tidak ditentukan bahwa suatu perjanjian harus dibuat secara tertulis. Hanya menyebutkan bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Jika mengacu pada definisi ini, maka suatu kontrak elektronik dapat dianggap sebagai suatu bentuk perjanjian yang memenuhi ketentuan Pasal 1313 KUHPerdara tersebut. Namun pada prakteknya suatu perjanjian yang berisi kesepakatan diantara para pihak tersebut diafsirkan sebagai perjanjian yang dituangkan dalam bentuk tertulis yang dirumuskan dalam bentuk akta, baik berupa akta notariil yang dibuat notaris, maupun akta di bawah tangan.

Kedua, kekuatan pembuktian *e-contract*, ketika terjadi sengketa di pengadilan menjadi lemah. Meskipun di dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) *juncto* Pasal 11 ayat (1) UU ITE, mengakui keabsahan dokumen elektronik dan tanda tangan digital (*digital signature*) sebagai alat bukti yang sah menurut hukum acara yang berlaku di Indonesia, namun *e-contract* tidak dibuat dalam bentuk akta yang memperoleh pengesahan dari notaris atau pejabat yang berwenang.

Sepintas nampak bahwa *pacta sunt servanda* dalam pembuatan *e-contract* dapat menjamin kepastian hukum aktivitas di dunia maya. Namun perlu diketahui bahwa ketika terjadi sengketa *e-contract* sulit diterima dalam pembuktian. Dalam hukum acara perdata Indonesia dikenal ada lima macam alat bukti yaitu: *Pertama*, bukti tertulis (Pasal 1867 KUH Perdata dan seterusnya, Pasal 165 dan 168 HIR); *Kedua*, bukti saksi (Pasal 1895 KUHPerdara, Pasal 173 HIR); *Ketiga*, persangkaan (Pasal 1915 KUHPerdara, Pasal 173 HIR); *Keempat*, pengakuan (Pasal 1923 KUHPerdara dan seterusnya, Pasal 174 HIR dan seterusnya); dan *Kelima*, sumpah (Pasal 1929 KUHPerdara dan seterusnya, Pasal 1555, 177, 381 HIR).

Dari kelima alat bukti tersebut di atas, alat bukti surat/bukti tulisan diletakkan pada urutan pertama. Dari sini timbul permasalahan mengenai kekuatan pembuktian *e-contract* jika terjadi sengketa. Bukti tulisan dalam perkara perdata merupakan bukti yang utama dalam hukum keperdataan. Para pihak yang terlibat dalam suatu perjanjian dengan sengaja membuat atau alat bukti dalam bentuk tulisan dengan tujuan bahwa bukti-bukti tersebut dapat dipergunakan di kemudian hari apabila timbul perselisihan terkait dengan perjanjian tersebut. Dalam hukum acara perdata alat bukti tulisan atau surat diatur dalam Pasal 164 RBg/138 HIR, Pasal 285 RBg sampai

dengan Pasal 305 RBg, Pasal 165 HIR, Pasal 167 HIR, Stb.1867 Nomor 29 dan Pasal 1876 sampai dengan Pasal 1894 KUHPerdara.

Menurut A. Pito, menyatakan bahwa alat pembuktian dengan bentuk tertulis yang disebut dengan surat adalah pembawa tanda tangan bacaan yang berarti menerjemahkan suatu isi pikiran.²⁶ Sedangkan menurut Sudikno Mertokusuma, alat bukti tertulis atau surat ialah segala sesuatu yang memuat tanda-tanda bacaan yang dimaksudkan untuk mencurahkan isi hati atau untuk menyampaikan buah pikiran seseorang dan dipergunakan sebagai pembuktian.²⁷ Menurut Teguh Samudera, surat adalah suatu pernyataan buah pikiran atau isi hati yang diwujudkan dengan tanda-tanda bacaan yang dimuat dalam sesuayu benda.²⁸ Sedangkan menurut H. Riduan Syahrani menyatakan bahwa alat bukti tulisan ialah segala sesuatu yang memuat tanda-tanda bacaan yang dapat dimengerti dan mengandung suatu pikiran tertentu.²⁹

Dari berbagai pengertian menurut pakar hukum tersebut di atas, maka dapat disimpulkan bahwa alat bukti tulisan adalah segala sesuatu yang memuat tanda-tanda bacaan yang merupakan buah pikiran dan kehendak dari para pihak yang membuatnya. Surat yang dijadikan alat pembuktian ditekankan pada adanya tanda-tanda bacaan yang menyatakan buah pikiran. Walaupun ada sesuatu benda yang memuat tanda-tanda bacaan akan tetapi tidak menyatakan buah pikiran atau kehendak dari para pihak, maka hal tersebut tidak termasuk sebagai alat bukti tertulis atau surat.

Alat pembuktian tertulis dapat dibedakan dalam akta dan tulisan bukan akta. Akta adalah surat yang sengaja sejak awal dibuat untuk pembuktian, sedangkan tulisan bukan akta adalah setiap tulisan yang tidak sengaja dijadikan bukti tentang suatu peristiwa dan/atau tidak ditandatangani oleh pembuatnya (seperti halnya surat biasa).³⁰ Akta sendiri masih terbagi ke dalam akta autentik dan akta di bawah tangan. Menurut Pasal 1868 BW, akta autentik adalah suatu akta yang bentuknya ditentukan oleh undang-undang, dibuat oleh atau dihadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa di tempat dimana akta di buat. Adapun yang dimaksud dengan pegawai-pegawai umum tersebut adalah notaris, polisi, dan hakim. Akta di bawah tangan adalah akta yang dibuat dan disetujui oleh para pihak yang membuatnya serta mengikat bagi para pihak yang membuatnya. Akta di bawah tangan tidak dibuat dihadapan pejabat yang berwenang seperti notaris, namun hanya

²⁶ A. Pito, *Pembuktian dan Daluwarsa (terjemahan)*, PT. Intermasa, Jakarta, 1978, hlm. 51.

²⁷ Teguh Samudera, *Hukum Pembuktian Dalam Acara Perdata*, Penerbit Alumni, Bandung, 1992, hlm, 36.

²⁸ *Ibid*, hlm. 37

²⁹ H. Riduan Syahrani, *Buku Materi Dasar Hukum Acara Perdata*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, hlm. 83.

³⁰ Tan Thong Kie, *Studi Notariat*, Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 2000, hlm. 154.

dibuat oleh para pihak yang membuat perjanjian tersebut.

Konsep alat bukti yang terbaik (*best evidence rule*) menyatakan,³¹ bahwa satu alat bukti digital sulit diterima dalam pembuktian. Dengan demikian, menurut konsep *best evidence rule* ini, foto kopi (bukan asli) dari suatu surat tidak mempunyai kekuatan pembuktian di pengadilan. Demikian juga bukti digital, seperti email, surat dengan mesin faksimile, tanda tangan elektronik, tidak ada aslinya tidak mungkin dibawa aslinya ke pengadilan sehingga hal ini mengakibatkan permasalahan dalam bidang hukum pembuktian.

D. Penutup

Aktualisasi *pacta sunt servanda* dalam pembuatan *e-contract* hanya dapat menjamin bagi aktivitas di dunia maya pada saat tidak terjadi sengketa, manakala terjadi sengketa, justru *e-contract* menimbulkan permasalahan, karena *e-contract* pada prakteknya dibuat tidak memenuhi syarat sah perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara, khususnya dalam hal kecakapan, para pihak tidak bertatap muka secara langsung, serta kekuatan pembuktian *e-contract* di pengadilan menjadi lemah, meskipun di dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) *juncto* Pasal 11 ayat (1) UU ITE, mengakui keabsahan dokumen elektronik dan tanda tangan digital (*digital signature*) sebagai alat bukti yang sah menurut hukum acara yang berlaku di Indonesia, namun *e-contract* tidak dibuat dalam bentuk akta yang memperoleh pengesahan dari notaris atau pejabat yang berwenang.

DAFTAR PUSTAKA

a. Buku:

- Aaron, Roberto, Maurizio Decina, Riccardo Skillen. 1999. *Electronic Commerce Enablers and Implications IEEE Communications*, For Dummies Publisher
- Badruzaman, Mariam Darius. 1996. *KUHPerdara Buku III Hukum Perikatan Dengan Penjelasan*, Alumni, Bndung.
- Cheeseman, Henry R. 2021. *Business Law Ethical, International & Ecommerce Environment*, Prentice, Jakarta.
- Kie, Tan Thong. 2000. *Studi Notariat*, Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta.
- Mansyur, Didik M. Arief dan Elisatris Qultom, 2005. *Cyberlaw: Aspek Hukum Teknologi*

³¹ Didik M. Arief Mansyur dan Elisatris Qultom, *Cyberlaw: Aspek Hukum Teknologi Informasi*, Cetakan I Bandung, PT. Refika Aditama, 2005, hlm. 4.

Informasi, Cetakan I Bandung, PT. Refika Aditama.

Marzuki, Petter Mahmud. 2009. *Penelitian Hukum*, Jakarta, Kencana.

Pito, A. 1978. *Pembuktian dan Daluwarsa (terjemahan)*, PT. Intermasa, Jakarta.

Samudera, Teguh. 1992. *Hukum Pembuktian Dalam Acara Perdata*, Penerbit Alumni, Bandung.

Soekanto, Soerjono. 2008. *Pengantar Penelitian Hukum*, 2008, Jakarta, UI Press.

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

Syahrani, H. Riduan. 2004. *Buku Materi Dasar Hukum Acara Perdata*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.

Widjaya, I. G. Ray. 2004. *Merancang Suatu Kontrak Teori dan Praktek*, Kesaint Blanc, Bekasi.

b. Jurnal:

Amajihono, Kosmas Dohu. 2022. *Kekuatan Hukum Kontrak Elektronik*, Jurnal Panah Keadilan Universitas Nias Raya, Volume 1 Nomor 2 Edisi Agustus, p-ISSN: 2775-3166 E-ISSN: 2727-3560, DOI: <https://doi.org/10.57094/jpk.v1i2.458>.

Khairandy, Ridwan, 2001. *Pembaharuan Hukum Kontrak Sebagai Antisipasi Transaksi Electronic Commerce*, Jurnal Hukum Bisnis, Vol.16, Edisi November.

Kuspaningrum, Emilda. 2011. *Keabsahan Kontrak Elektronik Dalam UU ITE Ditinjau Dari Pasal 1320 KUHPerdata dan UNCITRAL Model Law On Electronic Commerce*, Jurnal Risalah HUKUM Fakultas Hukum Unmul, Edisi Desember, Vol. 7, No. 2 ISSN 021-969X.

Ramadhan, Muhammad Citra, Dahlia Kusuma Dewi & Yasmirah Mandasari Saragih, 2021. *The Legal Protection in Crime of E-Commerce Transactions*, Jurnal Akta Volume 10 No. 1, March 2023 SINTA 2 by Nationally Accredited Journal, Decree No. 164/E/KPT/2021.

Sanusi, A. 2010. *Efektivitas UU ITE dalam Pengaturan Perdagangan Elektronik (E-Commerce)*, Jurnal Hukum Bisnis, Vol. 29 No. 1.

c. Majalah :

Gunawan, Johannes. 1987. *Penggunaan Perjanjian Standart Dan Implikasinya Pada Azas Kebebasan Berkontrak*, Majalah Ilmu Hukum Dan Pengetahuan Masyarakat, Journal Of Law And Social Science, Fakultas Hukum, Universitas Padjajaran, Bandung, No. 3-4.

Priyono, Herry. 2004. *Marginalisasi ala Neoliberalisme*, Majalah BASIS, No. 05 – 06, Tahun ke-53, Mei – Juni.

d. Peraturan Perundang-Undangan:

UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik