



**TANGGUNG JAWAB NOTARIS DALAM PEMBUATAN E-
CONTRACT SETELAH BERLAKUNYA UNDANG UNDANG
NOMOR 11 TAHUN 2008 TENTANG INFORMASI DAN
TRANSAKSI ELEKTRONIK**

TESIS

**Untuk memenuhi sebagian persyaratan memperoleh gelar
Magister Kenotariatan (M.Kn.)**



Oleh :

MUHAMMAD RUSDY, SH.

NIM. 0820112219

PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS BRAWIJAYA

MALANG

2011

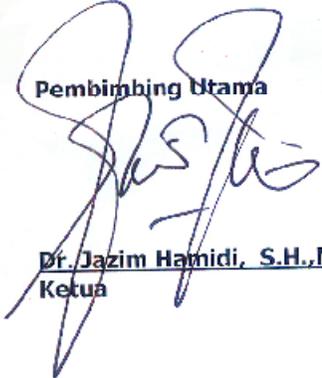


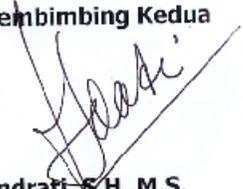
TESIS

TANGGUNG JAWAB NOTARIS DALAM PEMBUATAN E-CONTRACT
SETELAH BERLAKUNYA UNDANG-UNDANG NOMOR 11 TAHUN 2008
TENTANG INFORMASI DAN TRANSAKSI ELEKTRONIK

Oleh :
Muhammad Rusdy, SH
Nim : 0820112219

telah dipertahankan di depan majelis penguji
pada tanggal 18 April 2011
dan dinyatakan memenuhi syarat

Pembimbing Utama

Dr. Jazim Hamidi, S.H.,M.H.
Ketua

Pembimbing Kedua

Indrati, S.H.,M.S.
Anggota

Malang,

Fakultas Hukum
Universitas Brawijaya
Dekan,

Ketua Program
Magister Kenotariatan


Dr. Sihabudin, S.H.,M.H.
Nip. 19591216 198503 1 001


Dr. A. Rachmad Budiono, S.H.,M.H.
Nip. 19591118 198601 1 002

PERNYATAAN ORISINALITAS TESIS

Saya menyatakan dengan sebenar-benarnya bahwa sepanjang pengetahuan saya, di dalam Naskah TESIS ini tidak terdapat karya ilmiah yang pernah diajukan oleh orang lain untuk memperoleh gelar akademik di suatu Perguruan Tinggi, dan tidak terdapat karya atau pendapat yang pernah ditulis atau diterbitkan oleh orang lain, kecuali yang secara tertulis dikutip dalam naskah ini dan disebutkan dalam sumber kutipan dan daftar pustaka.

Apabila ternyata di dalam naskah TESIS ini dapat dibuktikan terdapat unsur-unsur PLAGIASI, saya bersedia TESIS ini digugurkan dan gelar akademik yang telah saya peroleh (MAGISTER) dibatalkan, serta diproses sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. (UU NO. 20 Tahun 2003, Pasal 25 ayat 2 dan pasal 70)

Malang, 18 April 2011

Mahasiswa



Nama : Muhammad Rusdy, SH
Nim : 0820112219
PS : Magister Kenotariatan
PSIH UB



ABSTRAKSI

Pembuatan kontrak perdagangan melalui media elektronik; yang dikenal dengan istilah e-contract dibuat dan ditandatangani dalam bentuk elektronik, dengan kata lain kertas tidak ada atau salinan keras lainnya yang digunakan. Keuntungan yang diperoleh melalui internet ini tidak menjamin aktivitas bisnis yang dilakukan di dunia maya, termasuk dalam pembuatan e-contract tersebut aman dan tidak menimbulkan permasalahan dalam bidang hukum yang krusial terkait dengan e-contract, yaitu mengenai tanggungjawab Notaris selaku pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik berdasar Pasal 1 UUJN dan kewenangan lainnya yang diberikan kepada Notaris berdasar Pasal 15 UUJN, serta terpenuhi atau tidaknya syarat sah perjanjian berdasar Pasal 1320 KUHPerdata dalam pembuatan e-contract.

Penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normatif, yaitu mengkaji dan menganalisis bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang terkait dengan pokok permasalahan berdasarkan metode deskriptif analitis dan metode deduktif terhadap KUHPerdata, UUDP, UUJN, UUPT, UUIE, dan UU Kearsipan serta mengacu pada model law yang bersifat internasional, yaitu UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996. Pasal 1 ayat (7) UUJN terutama dalam hal legalisasi menimbulkan pertentangan dengan UUIE dimana ada pihak ketiga yang berwenang untuk melakukan legalisasi e-contract, yang tentunya mengusik wewenang dari seorang Notaris yang dalam hal ini bertentangan dengan disahkannya UUIE terhadap UUJN. Legalisasi sendiri di dalam UUIE belum diatur secara tegas dan jelas sehingga terjadi kekosongan hukum.

Peneliti menemukan kesepakatan berdasarkan Teori Konfirmasi tidak serta merta menjadikan e-contract memenuhi syarat sahnya perjanjian sesuai dengan Pasal 1320 KUHPerdata, khususnya dalam hal kecakapan, karena para pihak tidak bertemu secara langsung (face to face). Pasal 5 UUIE menyatakan bahwa dokumen e-contract merupakan alat bukti yang sah namun kedudukannya dalam hukum pembuktian sangat lemah, walaupun UUDP dan UU Kearsipan memungkinkan diadakan penyimpanan data dalam bentuk elektronik, namun instrumen pendukungnya sangat lemah, dalam Pasal 162 sampai dengan Pasal 177 HIR, serta Pasal 163 sampai dengan Pasal 185 dan Pasal 282 sampai dengan Pasal 314 RBg e-contract hanya memenuhi kualifikasi pada alat bukti persangkaan diperkuat dalam Pasal 1915 ayat (1) KUHPerdata.

Kewenangan Notaris dalam hal; legalisasi e-contract tidak ditemukan dalam pengaturan UUIE maupun UUJN, jadi Kewenangan Notaris berbeda dengan kewenangan PSE yang dimaksud dalam UUIE, sehingga Notaris hanya berwenang melakukan waarmeding (pendaftaran) atas hardcopy dari suatu e-contract. Teori fautes personnelles, yaitu teori yang menyatakan bahwa kerugian terhadap pihak ketiga dibebankan kepada pejabat yang karena tindakannya itu telah menimbulkan kerugian. Dalam teori ini beban tanggung jawab ditujukan pada manusia selaku pribadi, maka apabila Notaris melakukan suatu perbuatan hukum di luar kewenangannya maka Notaris tersebut dapat digugat berdasarkan pasal 1365 KUHPerdata tentang perbuatan melawan hukum (onrechtmatige daad).



ABSTRACT

Making trade contracts through media of electronic, known by e-contract, is made and signed in the electronic form. In other words, no paper or other copies are used. The profit has obtained through the Internet is no guarantee of business activities conducted in cyberspace, including the making of e-contract is safe and not cause problems in the crucial areas of law related to e-contract, which is a notary's responsibility as public officer authorized to make authentic documents based on article 1 Code Number 30 Year 2004 About Notary Authority (UUJN) and other authority have given to the notary under article 15 UUJN, whether or not as well legal as requirements agreement based on article 1320 KUHPperdata in the making of e-contract.

This study used a normative juridical approach, which is to review and analyze primary and secondary legal materials related to the subject focused on a descriptive analytic method and deductive method toward KUHPperdata, Code Number 8 Year 1997 About Company Documents (UUDD), UUJN, Code Number 40 Year 2007 About Company (UUPT), Code Number 11 Year 2008 About Information And Transactions Of Elektronik (UUITE), and the Archives of UU that refer to the model law 'international character', namely UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996. Article 1 subsection (7) UUJN especially in terms of legalization lead to conflict with UUITE where there is third parties who is authorized to make the legalization of e-contract, is of course disturbing the authority of a notary; in this case, contradiction with the legalization of UUITE toward UUJN. Legalization itself in UUITE has not explicitly and clearly been arranged. So, there is a vacuum in law.

The researcher found that the deal based on the theory of confirmation, which does not necessarily make the e-contract; fulfills agreements legal conditions in accordance with article 1320 KUHPperdata particularly in terms of able because the parties did not meet directly (face to face). Article 5 UUITE stated that the document e-contract is valid evidence but its position in the law for evidence is very weak. Although UUDD and UU Kearsipan allow organized storage of data in electronic form, the supports instruments are very weak. In article 177 HIR, article 162, and article 163 to article 185, added article 282 to 314 RBG, e-contract only qualifies on suspicion of evidence reinforced article 1915 subsection (1) KUHPperdata.

The authority of the notary in the event; legalization of e-contract is not found in the UUJN and UUITE settings. So, Notary Authority is opposite side with Certificate Authority has meant in UUITE. The notary has only authorized to *waarmerken* (registration) for a hard copy of an e-contract. *Personelles Fautes Theory*, which emphasized that the loss to third parties is charged of competent authority due to their actions have caused harm. In this theory, the burden of responsibility is directed on the human as person; if the notary perform act outside its authority (illegal), the notary can be sued under article 1365 KUHPperdata about the against action to the law (*onrechtmatige daad*).



KATA PENGANTAR

Puji dan syukur penulis panjatkan kehadirat Allah SWT karena atas berkah, rahmat dan ridho-Nya, penulis dapat menyelesaikan penulisan tesis ini yang berjudul "TANGGUNG JAWAB NOTARIS DALAM PEMBUATAN E-CONTRACT SETELAH BERLAKUNYA UNDANG UNDANG NOMOR 11 TAHUN 2008 TENTANG INFORMASI DAN TRANSAKSI ELEKTRONIK". Penulisan tesis ini dimaksudkan untuk memenuhi salah satu persyaratan guna menyelesaikan studi pada Program Magister Kenotariatan Universitas Brawijaya.

Penulis menyadari bahwa di dalam tesis ini masih terdapat banyak kekurangan, dan dalam masa penyusunan tesis ini cukup banyak waktu, tenaga, dan biaya tersita dan tidak sedikit pula hambatan yang harus penulis hadapi. Namun berkat kemurahan Allah SWT semata serta dengan bantuan dari berbagai pihak sehingga penulis dapat menyelesaikan penelitian tesis ini, dan peneliti menyampaikan terima kasih yang sebesar-besarnya dengan penuh ketulusan hati kepada:

1. Mama dan Abah terkasih yang selalu mendoakan, mendukung dan memberi nasihat, semoga Mama dan Abah selalu dalam lindungan Allah SWT. Amin.
2. Mba ku tercinta, Mba Iroch atas dukungannya selama ini.
3. Bapak Dr. Shabudin, SH. MH. Selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.
4. Bapak Prof. Dr. Yogi Sugito. selaku Rektor Universitas Brawijaya.
5. Bapak Dr. Jazim Hamidi, SH, MH. Selaku pembimbing utama, yang dengan sabar memberikan pengarahan, bimbingan, petunjuk penulisan yang baik dan benar sehingga amat bermanfaat serta berguna dalam penulisan Tesis ini.
6. Ibu Indrati, SH. MH. Selaku dosen pembimbing, telah memberikan pengarahan, bimbingan, dalam penulisan Tesis ini.
7. Bapak Dr. Abdul Rachmad Budiono, SH.MH. Selaku penguji dan Ketua Program Magister Kenotariatan, Universitas Brawijaya, yang telah memberikan dorongan dan semangat dalam penulisan Tesis ini.
8. Bapak Hendrarto Hadisuryo, SH. Selaku penguji atas masukan- masukan yang telah diberikan kepada penulis amat bermanfaat bagi penulis sehingga Tesis ini semakin lebih baik.
9. Dina Wahyu Hidayah, S.Ked. atas kesabaran, kebaikan, dan tentang



segalanya selama ini.

10. Teman- teman MKN Unibraw '08, atas suka dan duka selama perkuliahan.

11. Semua teman dan sahabatku yang datang dan pergi.

12. Kepada hidupku, dan semua pelajaran yang merubah dan melengkapi perspektifku.

13. Every tools what i have..for usefull and thanks to company me.

Semoga Allah SWT, membalas segala budi baik dan keikhlasan semua pihak yang banyak membantu peneliti dalam menyelesaikan penelitian ini.



DAFTAR ISI

Halaman Sampul Dalam.....	i
Halaman Pengesahan.....	ii
Halaman Pernyataan Orisinalitas.....	iii
Halaman Abstraksi.....	iv
Halaman Abstract.....	v
Halaman Kata Pengantar.....	vi
Halaman Daftar Isi.....	viii
Halaman Daftar Tabel.....	xi
Halaman Daftar Gambar.....	xiii
BAB I Pendahuluan.....	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah.....	10
C. Tujuan Penelitian.....	10
D. Manfaat Penelitian.....	11
E. Kerangka Teoritik.....	12
1. Teori Perjanjian.....	13
2. Teori Pertanggungjawaban.....	25
3. Teori Kepastian Hukum.....	32
F. Metode Penelitian.....	36
1. Jenis Penelitian dan Pendekatan Masalah.....	36
a. Jenis Penelitian.....	36
b. Pendekatan Masalah.....	36



2.	Jenis dan Sumber Bahan Hukum.....	37
3.	Teknik Pengumpulan Bahan Hukum.....	38
4.	Teknik Pengolahan dan Analisa Bahan Hukum.....	39
5.	Jalannya Penelitian.....	40
6.	Definisi Konseptual.....	41
BAB II Tinjauan Pustaka.....		42
A. Tinjauan Umum Tentang Tentang Notaris Dan Jabatan Notaris.....		42
1.	Definisi Notaris.....	42
2.	Fungsi dan Wewenang Notaris Selaku Pejabat Umum.....	44
B. Tinjauan Umum Tentang Akta dan Tanggungjawab Notaris.....		45
1.	Definisi Akta.....	45
2.	Akta Notaris dan Macam Akta Notaris.....	51
C. Tinjauan Umum Tentang Transaksi Komersial Elektronik (E-Commerce).....		52
1.	Definisi Transaksi Komersial Elektronik (E-Commerce).....	52
2.	Macam- Macam Transaksi Komersial Elektronik (E-Commerce).....	54
3.	Mekanisme Transaksi Komersial Elektronik (E-Commerce).....	55
a.	Definisi Penawaran.....	56
b.	Definisi Penerimaan.....	56
D. Tinjauan Umum Tentang Kontrak Elektronik (E-Contract).....		57
1.	Definisi Kontrak Elektronik (E-contract).....	57



2. Asas-Asas Hukum Dalam Kontrak Elektronik (E-contract).....	59
3. Para Pihak Dalam E-Contract.....	61
4. Dasar Pengaturan E-Contract.....	62
E. Tinjauan Umum Tentang Hukum Perikatan.....	65
1. Definisi Perikatan.....	65
2. Hukum Perikatan di Indonesia.....	65
3. Definisi Perjanjian atau Kontrak.....	66
4. Asas-asas dalam Hukum Perikatan.....	67
5. Syarat Sah dan Saat Terjadinya Perjanjian.....	68
BAB III Hasil dan Pembahasan.....	70
1. Tanggungjawab Notaris Selaku Pejabat Umum Dalam Membuat Akta Otentik Terkait Dengan Adanya E-contract Setelah Berlakunya UUIITE.....	70
A. Kedudukan Otentisitas Akta Yang Dibuat Oleh Notaris.....	70
B. Esensi Keberadaan dan Pengakuan Atas Dokumen Elektronik.....	75
a. Berdasarkan UUDP.....	75
b. Berdasarkan UUIITE.....	76
c. Berdasarkan UUJN.....	79
d. Berdasarkan UUPT.....	80
e. Berdasarkan UU Kearsipan.....	81
C. Bentuk Tanggungjawab Notaris Selaku Pejabat Umum Dalam Membuat Akta Otentik Terkait Dengan Adanya E-contract Setelah Berlakunya UUIITE.....	82



2. Keabsahan E-Contract Yang Dibuat Oleh Para Pihak Berdasarkan UUIITE
Apabila Dikaitkan Dengan Syarat Sahnya Perjanjian..... 91

A. Keabsahan E-Contract Berdasarkan UUIITE dan Syarat Sahnya
Perjanjian..... 91

B. Kekuatan Pembuktian E-Contract..... 104

BAB IV Penutup..... 117

A. Kesimpulan..... 117

B. Saran..... 118

DAFTAR PUSTAKA..... 119



DAFTAR TABEL

Tabel 1 Perbandingan Pengakuan Keberadaan Dokumen Elektronik dan E-contract.....82

Tabel 2 Tabel Temuan Hasil Penelitian.....115



BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG MASALAH

Perkembangan teknologi, khususnya interconnected network (internet) merupakan pengembangan dari teknologi komputer memberikan banyak kemudahan bagi kehidupan manusia. Saat ini internet banyak dimanfaatkan dalam bidang perdagangan yang lebih dikenal dengan istilah transaksi komersial elektronik (electronic-commerce), dan disingkat e-commerce.

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

Setidaknya ada dua hal yang mendorong kegiatan perdagangan dalam kaitannya dengan kemajuan teknologi yaitu meningkatnya permintaan atas produk-produk teknologi itu sendiri dan kemudahan untuk melakukan transaksi perdagangan.¹

Dalam lingkungan ilmu komunikasi dan teknologi informasi, pengertian transaksi adalah perikatan yang dilakukan dengan cara saling bertukar informasi.

Transaksi komersial elektronik sangat bergantung pada kepercayaan di antara para pihak. Ini terjadi karena dalam transaksi komersial elektronik para

¹ Agus Raharjo, Cybercrime: Pemahaman dan Upaya Pencegahan Kejahatan Berteknologi, Cetakan I, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2002, hlm.1.



pihak tidak melakukan interaksi secara fisik. Karena itu masalah pembuktian jika terjadi sengketa menjadi hal yang sangat penting.

Hukum pembuktian dalam hukum acara perdata menduduki tempat yang sangat penting. Secara formal, hukum pembuktian mengatur tentang bagaimana cara mengadakan pembuktian yang terdapat di dalam Rechtsreglement voor de Buitengewesten (selanjutnya disebut dengan: RBg) dan Herzien Indonesische Reglement (selanjutnya disebut dengan: HIR). Sedangkan secara materil, hukum pembuktian itu mengatur dapat tidaknya diterima pembuktian dengan alat-alat bukti tertentu di persidangan serta kekuatan pembuktian dari alat-alat bukti tersebut. Dengan demikian, yang dimaksud dengan pembuktian adalah penyajian alat-alat bukti yang sah menurut hukum kepada hakim yang memeriksa suatu perkara guna memberikan kepastian tentang kebenaran peristiwa yang dikemukakan.²

Pembuktian diperlukan dalam suatu perkara yang mengadili suatu sengketa di muka pengadilan (juridicto contentiosa) maupun dalam perkara-perkara permohonan yang menghasilkan suatu penetapan (juridicto voluntair).

Hukum pembuktian ini termuat dalam:

1. Pasal 162 sampai dengan Pasal 177 HIR yang berlaku di wilayah Jawa dan Madura.
2. Pasal 282 sampai dengan Pasal 314 RBg berlaku diluar wilayah Jawa dan Madura.
3. Stb. 1867 No.29 Tentang Kekuatan Pembuktian Akta di Bawah Tangan.

² H. Riduan Syahrani, Buku Materi Dasar Hukum Acara Perdata, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, hlm. 83.



4. Buku IV Pasal 1865 sampai dengan Pasal 1945 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya disebut dengan: KUHPerdata).

Pasal 283 RBg/ 163 HIR menyatakan:

“Barangsiapa mengatakan mempunyai suatu hak atau mengemukakan suatu perbuatan untuk meneguhkan haknya itu, atau untuk membantah hak orang lain, haruslah membuktikan adanya perbuatan itu”.

Dalam hukum acara perdata Indonesia dikenal ada lima macam alat bukti, yaitu:

1. Bukti tertulis (Pasal 1867 KUHPerdata dst Pasal 165 dan 168 HIR)
2. Bukti saksi (Pasal 1895 KUHPerdata, Pasal 168 HIR)
3. Persangkaan (Pasal 1915 KUHPerdata, Pasal 173HIR)
4. Pengakuan (Pasal 1923 KUHPerdata dst, Pasal 174 HIR dst)
5. Sumpah (Pasal 1929 KUHPerd dst, HIR Pasal 155, 177, 381)

Di mana surat/ bukti tulisan diletakkan pada urutan pertama. Dari sini timbul permasalahan mengenai kekuatan pembuktian kontrak elektronik jika terjadi sengketa antara para pihak.

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 1867 sampai dengan Pasal 1894 KUHPerdata.



Ada beberapa pendapat mengenai pengertian alat bukti tulisan, antara lain:

1. Menurut A. Pitlo³

“alat pembuktian dengan bentuk tertulis yang disebut dengan surat adalah pembawa tanda tangan bacaan yang berarti menerjemahkan suatu isi pikiran“.

2. Menurut Sudikno Mertokusumo⁴

“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“.

3. Menurut Teguh Samudera⁵

“surat adalah suatu pernyataan buah pikiran atau isi hati yang diwujudkan dengan tanda-tanda bacaan dan dimuat dalam sesuatu benda“.

4. Menurut H. Riduan Syahrani⁶

“alat bukti tulisan ialah segala sesuatu yang memuat tanda-tanda bacaan yang dapat dimengerti dan mengandung suatu pikiran tertentu“.

Dari beberapa pengertian menurut para pakar hukum di atas 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 dan kehendak dari para pihak, maka hal tersebut tidak termasuk sebagai alat bukti tertulis atau surat.

³ A. Pitlo., Pembuktian dan Daluwarsa (terj.), PT. Intermasa, Jakarta, 1978, hlm. 51.

⁴ Teguh Samudera, Hukum Pembuktian dalam Acara Perdata, Penerbit Alumnus, Bandung, 1992, hlm. 36.

⁵ Ibid., hlm. 37.

⁶ H. Riduan Syahrani, Opcit, hlm.91.



Alat pembuktian tertulis dapat dibedakan dalam akta dan tulisan bukan akta, yang kemudian akta masih dibedakan lagi dalam akta otentik dan akta di bawah tangan. Jadi dalam hukum pembuktian, alat bukti tulisan terdiri dari:

1. Akta

Akta adalah suatu tulisan yang ditandatangani dan memang dengan sengaja dibuat untuk dijadikan bukti tentang suatu peristiwa.⁷

Dengan demikian, unsur-unsur yang penting untuk digolongkan dalam pengertian akta adalah kesengajaan untuk membuatnya

sebagai suatu bukti tulisan untuk dipergunakan oleh orang untuk keperluan siapa surat itu dibuat, dan harus ditandatangani. Maka

tidak setiap surat dapat dikatakan sebagai akta. Adanya tanda tangan dalam suatu akta adalah perlu untuk identifikasi yaitu menentukan

ciri-ciri atau membedakan akta yang satu dengan akta yang lainnya. Dan dengan penandatanganan itu seseorang dianggap menjamin

tentang kebenaran dari apa yang ditulis dalam akta tersebut. Yang dimaksud dengan penandatanganan ialah membubuhkan suatu tanda

dari tulisan tangan yang merupakan spesialisasi sesuatu surat atas nama si pembuat. Penandatanganan ini harus dilakukan sendiri oleh

yang bersangkutan dan atas kehendaknya sendiri. Sidik jari, cap jari atau cap jempol dianggap identik dengan tanda tangan, asal

dikuatkan dengan suatu keterangan yang diberi tanggal oleh seorang notaris atau pejabat lain yang ditunjuk oleh undang-undang.

Pengesahan sidik jari atau cap jempol oleh pihak yang berwenang dikenal dengan waarmedking.

⁷ Tan Thong Kie, Studi Notariat, Ichtar Baru van Hoeve, Jakarta, 2000, hlm.154.



2. Tulisan bukan akta.

Tulisan bukan akta ialah setiap tulisan yang tidak sengaja dijadikan bukti tentang suatu peristiwa dan/ atau tidak ditandatangani oleh pembuatnya.⁸ Walaupun tulisan atau surat-surat yang bukan akta ini sengaja dibuat oleh yang bersangkutan, tapi pada dasarnya tidak dimaksudkan sebagai alat pembuktian di kemudian hari.

Konsep alat bukti yang terbaik (best evidence rule) menyatakan, satu alat bukti digital sulit diterima dalam pembuktian. Dengan demikian, menurut konsep best evidence ini, foto kopi (bukan asli) dari suatu surat tidak mempunyai kekuatan pembuktian di pengadilan. Demikian juga bukti digital, seperti e-mail, surat dengan mesin faksimile, tanda tangan elektronik, tidak ada aslinya tidak mungkin dibawa aslinya ke pengadilan sehingga hal ini mengakibatkan permasalahan hukum dalam bidang hukum pembuktian.⁹

E-commerce sebagai suatu bentuk perdagangan yang relatif baru juga tidak lepas dari masalah dalam pelaksanaannya. Permasalahan yang timbul dalam pelaksanaan e-commerce antara lain mengenai keabsahan perjanjian dalam e commerce atau e-contract serta kekuatan pembuktian perjanjian tersebut apabila terjadi sengketa.

Pengaturan mengenai perjanjian di Indonesia hanya mengatur pada perjanjian pada umumnya, yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara, yang menyebutkan mengenai syarat sah suatu perjanjian yang mengikat para pihaknya. Suatu perjanjian dianggap sah apabila memenuhi syarat subyektif, yaitu adanya kesepakatan para pihak dan kecakapan para pihak untuk membuat

⁸ *Ibid.* hlm. 154.

⁹ Dikdik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom, *Cyberlaw: Aspek Hukum Teknologi Informasi*, Cetakan I, Bandung, PT. Refika Aditama, 2005, hlm.4.



perjanjian dan syarat obyektif, 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 apabila 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 di antara para pihak tersebut ditafsirkan sebagai perjanjian yang dituangkan dalam bentuk tertulis yang dirumuskan dalam bentuk akta, baik berupa akta di bawah tangan maupun akta notariil yang dibuat oleh Notaris. Pengaturan mengenai Lembaga Notaris diatur dalam Peraturan Jabatan Notaris (selanjutnya disebut dengan: PJJN), yang kemudian diganti oleh Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (selanjutnya disebut dengan: UJUN).



Menurut Pasal 11 United Nations Conference on International Trade Law (selanjutnya disebut dengan: UNCITRAL Model Law) yang merupakan regulasi dalam bidang Teknologi Informasi, mengatur tentang pembentukan dan keabsahan e-contract. Pasal 11 UNCITRAL Model Law menyatakan bahwa dalam konteks pembentukan kontrak kecuali disetujui oleh para pihak, yang ditawarkan dan penerimaan penawaran diwujudkan dalam bentuk pesan data yang digunakan dalam pembentukan e-contract. Pasal 11 ini tidak dimaksudkan untuk mengganggu undang-undang tentang pembentukan kontrak tetapi lebih untuk mempromosikan perdagangan internasional melalui e-commerce dengan memberikan kepastian hukum untuk menambah kesimpulan kontrak. Dokumen elektronik dan tandatangan digital (digital signature) tidak berlaku untuk pembuatan dan pelaksanaan wasiat, dokumen yang berhubungan dengan adopsi, perceraian perintah pengadilan, pemberitahuan, dan dokumen pengadilan lain seperti pembelaan atau penyitaan, dan penggusuran. Dokumen-dokumen ini harus disediakan dalam kertas tradisional dan format tinta.

Di Indonesia, pengaturan hukum yang mengatur masalah keperdataan mengenai e-commerce dan e-contract diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (selanjutnya disebut dengan: UIITE). Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) jo Pasal 11 ayat (1) UIITE mengakui keabsahan dokumen elektronik dan tandatangan digital (digital signature) sebagai alat bukti yang sah menurut hukum acara yang berlaku di Indonesia, namun untuk beberapa perbuatan hukum pembuatan dan pelaksanaan dokumen-dokumen lain yang menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku mengharuskan adanya pengesahan Notaris atau pejabat yang berwenang.



Notaris sebagai pejabat umum yang menjalankan sebagian kewenangan negara¹⁰ didasarkan pada tugas dan wewenang dalam membuat akta otentik yang telah diamanatkan dalam Pasal 1868 KUHPerdara, memiliki peran penting dalam kehidupan bermasyarakat khususnya dalam sektor transaksi bisnis oleh masyarakat. Melalui akta otentik menentukan secara jelas hak dan kewajiban para pihak, menjamin kepastian hukum, dan sekaligus diharapkan pula dapat dihindari terjadinya sengketa. Walaupun sengketa tidak dapat dihindari, dengan adanya akta otentik merupakan alat bukti terkuat dan terpenuh dalam memberikan sumbangan nyata dalam penyelesaian perkara di pengadilan.¹¹

Dengan diundangkannya UUIITE, tentunya berdampak pada meluasnya peran dan tanggung jawab, serta memberikan peluang besar kepada Notaris, karena permasalahan yang muncul dalam perkembangan e-commerce dan e-contract tentunya memerlukan peranan Notaris yang harus sesuai dengan UUJN. Yang kemudian menjadi permasalahan adalah sejauh mana tanggungjawab Notaris dalam e-contract, otentisitas dan kekuatan pembuktian e-contract yang berhubungan erat dengan syarat sahnya perjanjian e-contract yang dibuat berdasarkan UUIITE karena dalam pelaksanaannya dibuat tanpa adanya pertemuan langsung oleh para pihak.

Dengan memperhatikan peraturan yang ada di atas, dapat dilihat bahwa e-contract merupakan perkembangan baru dalam bidang perdagangan maupun

¹⁰ Kewenangan yang diberikan oleh Negara tersebut bukan merupakan titipan tetapi merupakan Amanah (kepercayaan), oleh karena itu amanah tersebut tidak untuk dibanggakan tetapi untuk dilaksanakan demi kepentingan bersama. Dalam Mhd. Shiddiq Tgk Armia, Perkembangan Pemikiran dalam Ilmu Hukum, Pradnya Paramita, Jakarta, 2003, hlm. 151.

¹¹ www.depukumham.go.id, "Konflik Kewenangan Notaris Harus Diakhiri", Departemen Hukum dan HAM, diakses Senin, 25 Oktober 2010.



teknologi, oleh karena itu perlu mendapat pengaturan yang memadai agar tak merugikan pihak- pihak yang terlibat di dalamnya.

Berdasarkan uraian di atas, maka penulis ingin mengetahui otentisitas e-contract, bagaimana keabsahan e-contract dalam e-commerce menurut syarat sahnya perjanjian, dan bagaimana tanggungjawab Notaris selaku pejabat umum dalam membuat akta otentik terkait dengan adanya e-contract setelah berlakunya UUTE.

B. RUMUSAN MASALAH

Berdasarkan apa yang telah diuraikan oleh penulis dalam latar belakang permasalahan tersebut di atas, berikut adalah beberapa rumusan permasalahan pokok yang akan diteliti, yaitu:

1. Bagaimana tanggungjawab Notaris selaku pejabat umum dalam membuat akta otentik terkait dengan adanya e-contract setelah berlakunya UUTE?
2. Bagaimana keabsahan e-contract yang dibuat para pihak berdasarkan UUTE bila dikaitkan dengan syarat sahnya perjanjian?

C. TUJUAN PENELITIAN

Adapun tujuan dari penelitian tesis ini, adalah:

1. Untuk mengetahui dan menganalisis bagaimana bentuk tanggungjawab Notaris selaku pejabat umum dalam membuat akta otentik terkait dengan adanya e-contract setelah berlakunya UUTE.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis kedudukan hukum e-contract yang dibuat oleh para pihak berdasarkan UUTE bila dikaitkan dengan syarat sahnya perjanjian.



D. MANFAAT PENELITIAN

Manfaat dari penelitian ini adalah sebagai berikut :

a. Manfaat teoritis

Penelitian tesis ini diharapkan dapat memberi kejelasan guna melengkapi pengetahuan dan menambah wawasan penulis. Dan diharapkan dapat memberikan sumbangan bagi pengembangan bagi khasanah ilmu hukum, khususnya dalam bidang hukum perdata mengenai perikatan yang timbul akibat e-contract terkait dengan adanya lembaga Kenotariatan.

b. Manfaat praktis

Diharapkan penelitian ini dapat memberikan masukan atau sumbangan pemikiran kepada para pihak yang berkepentingan terhadap pokok permasalahan, antara lain bagi:

1) Bagi Notaris, untuk memberikan masukan informasi perihal adanya jenis baru dalam kontrak, yaitu e-contract dan bertindak selaku pejabat umum yang berwenang dalam peran sertanya menjamin kepastian hukum mengenai e-contract terkait dengan hukum perikatan.

2) Bagi akademisi sebagai bahan untuk mengkaji dan menggali informasi tentang ilmu pengetahuan atau sebagai satu referensi untuk meningkatkan cakrawala dan kerangka berpikir yang konstruktif, komprehensif dan mendalam dalam bidang hukum Kenotariatan, serta dapat dijadikan referensi bagi peneliti selanjutnya yang akan melakukan pengkajian di bidang Kenotariatan.



3) Bagi masyarakat adalah untuk memberikan informasi dan wawasan kepada masyarakat agar lebih memiliki pemahaman hukum, khususnya tentang kedudukan hukum e-contract dalam kaitannya dengan hukum perikatan.

4) Bagi Pemerintah Republik Indonesia, untuk memberikan masukan dalam pembuatan dan pengaturan kebijakan yang berkaitan dengan kontrak elektronik.

E. Kerangka Teoritik

Pengertian mengenai Teori dapat didefinisikan sebagai serangkaian keterangan yang saling berhubungan dan tersusun secara deduksi, yang mengemukakan penjelasan tentang sesuatu hal. Terdapat tiga unsur dalam suatu teori, yaitu¹²:

- a. Penjelasan tentang hubungan antara berbagai unsur dalam suatu teori.
- b. Teori menganut sistem deduktif, yaitu semua yang bertolak dari suatu yang umum dan abstrak menuju suatu yang khusus dan nyata.
- c. Teori memberikan penjelasan atas gejala yang dikemukakannya.

Fungsi dari teori dalam suatu penelitian adalah sebagai pisau analisis terhadap permasalahan yang ada.

Dalam penelitian ini akan digunakan Teori Perjanjian, Teori Pertanggungjawaban, dan Teori Kepastian Hukum sebagai pisau analisa untuk

¹² Sutan Remy Sjahdeni, Kebebasan Berkontrak Dan Perlindungan yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia. Institut Bankis Indonesia, Jakarta, 1993, hlm.8.



menjawab permasalahan karena sangat relevan untuk mengetahui dan menganalisis permasalahan otentisitas e-contract dalam hubungannya dengan kedudukan hukum e-contract yang dibuat tanpa adanya pertemuan langsung oleh para pihak berdasarkan UUTE bila dikaitkan dengan syarat sahnya perjanjian, serta untuk mengetahui dan menganalisis bagaimana bentuk tanggung jawab Notaris selaku pejabat umum dalam membuat akta otentik terkait dengan adanya e-contract setelah berlakunya UUTE.

1. Teori Perjanjian

Hukum perjanjian merupakan bagian dari hukum privat yang secara historis dan sosiologis mendasarkan pada tiga sistem hukum yang berbeda, yakni hukum barat (KUHPerdata), hukum adat dan hukum Islam.

Menurut teori ilmu hukum, hukum perjanjian digolongkan ke dalam hukum tentang diri seseorang dan hukum kekayaan karena hal ini merupakan gabungan antara kecakapan seseorang untuk bertindak serta berhubungan dengan hal-hal yang diatur dalam suatu perjanjian yang dapat berupa sesuatu yang dinilai dengan uang. Keberadaan suatu perjanjian atau yang saat ini lazim dikenal sebagai kontrak, tidak terlepas dari terpenuhinya syarat-syarat mengenai sahnya suatu perjanjian atau kontrak seperti yang tercantum dalam Pasal 1320 KUHPerdata, antara lain sebagai berikut:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya.
2. Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian.
3. Suatu hal tertentu.
4. Suatu sebab yang halal.



Syarat yang ke 1 dan 2 dinamakan syarat-syarat subyektif karena mengenai subyek yang mengadakan perjanjian, sedangkan syarat ke 2 dan ke 3 dinamakan syarat-syarat obyektif karena mengenai perjanjiannya sendiri. Kalau syarat-syarat subyektif tidak dipenuhi maka perjanjiannya dapat dibatalkan oleh hakim atas permintaan pihak yang tidak cakap atau yang memberikan kesepakatan secara tidak bebas.

Selama tidak dibatalkan perjanjian tersebut akan terus mengikat. Sedangkan apabila syarat-syarat obyektif yang tidak dipenuhi maka perjanjiannya batal demi hukum. Artinya dari semula tidak pernah dilahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada perikatan. Oleh karenanya tidak ada dasar untuk saling menuntut di muka hakim.¹³

Dengan dipenuhinya empat syarat sahnya perjanjian tersebut, maka suatu perjanjian menjadi sah dan mengikat se cara hukum bagi para pihak yang membuatnya.

Perjanjian berasal dari bahasa Inggris dengan istilah contract, dan dalam bahasa Belanda dengan istilah verbinteniss atau juga perikatan dengan istilah overeenkomst atau perjanjian. Kata kontrak lebih sempit karena ditujukan kepada perjanjian yang tertulis dibandingkan dengan kata perjanjian.¹⁴

Perjanjian dalam hukum perdata merupakan bagian dari hukum perikatan yang terdapat pada buku III KUHPerdata.¹⁵ Hal ini sesuai pula dengan bunyi Pasal 1233 KUHPerdata:

¹³ R. Soebekti, Aspek-Aspek Hukum Perjanjian, Alumni, Bandung, 1979, hlm. 113.

¹⁴ Supraba Sekarwati, Perancangan Kontrak, Iblam, Bandung, 2001, hlm. 23.

¹⁵ Para ahli hukum saat ini cenderung lebih menyebutkan buku III KUHPerdata dengan perikatan meskipun awalnya terdapat perbedaan pendapat untuk menterjemahkan buku III ini ke dalam bahasa Indonesia, R. Soetojo Prawirohamidjojo



Tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena persetujuan, baik karena undang-undang.

Pasal ini menentukan bahwa perjanjian merupakan salah satu sumber dari perikatan di samping undang-undang. Perikatan adalah hubungan yang terjadi diantara dua orang atau lebih yang terletak di dalam lapangan harta kekayaan dimana pihak yang satu berhak atas prestasi dan pihak lainnya wajib memenuhi prestasi itu.¹⁶ Sedangkan pengertian perjanjian disebutkan pada Pasal 1313 KUHPerdata yaitu:

Suatu persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.

Sistem yang dianut oleh buku III KUHPerdata juga lazim dinamakan sistem terbuka yang merupakan kebalikan dari sistem buku III KUHPerdata yang bersifat tertutup.¹⁷ Artinya para pihak bebas membuat

kontrak dan mengatur sendiri isi kontrak tersebut, sepanjang memenuhi ketentuan sebagai berikut:¹⁸

1. Membuat atau tidak membuat perjanjian.
2. Mengadakan perjanjian dengan siapa pun.
3. Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya
4. Tidak dilarang oleh undang-undang.
5. Menentukan bentuk perjanjiannya apakah tertulis atau lisan.
6. Sepanjang kontrak tersebut dilaksanakan dengan itikad baik.

menyebutnya hukum perikatan sedangkan Sri Soedewi menyebutnya hukum perutusan namun Subekti dan R. Tjiptosudibio, Mariam Darus Badruzaman serta J. Satrio menyebutnya dengan hukum perikatan.

¹⁶ Mariam Darus Badruzaman, KUHPerdata Buku III Hukum Perikatan Dengan Penjelasan, Alumni, Bandung, 1996, hlm 1.

¹⁷ R. Subekti, Pokok-pokok Hukum Perdata, Intermasa, Jakarta, 2003, hlm. 128.

¹⁸ Munir Fuady, Hukum Kontrak Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis, Citra Aditya Bakti Bandung, 2001, hlm. 30.



Hubungan hukum antara perikatan dan perjanjian adalah perjanjian itu menerbitkan perikatan, perjanjian adalah sumber perikatan¹⁹. Hubungan hukum adalah hubungan yang menimbulkan akibat hukum. Akibat hukum menyebabkan lahirnya hak dan kewajiban, dimana hak merupakan suatu kenikmatan, sedangkan kewajiban merupakan beban. Adapun unsur- unsur yang tercantum dalam hukum perjanjian/ kontrak dapat dikemukakan sebagai berikut:

1. Adanya kaidah hukum.

Kaidah dalam hukum perjanjian dapat terbagi menjadi dua macam, yakni tertulis dan tidak tertulis. Kaidah hukum perjanjian tertulis adalah kaidah- kaidah hukum yang terdapat di dalam peraturan perundang- undangan, traktat, dan yurisprudensi. Sedangkan kaidah hukum perjanjian tidak tertulis adalah kaidah- kaidah hukum yang timbul, tumbuh, dan hidup dalam masyarakat, seperti: jual beli lepas, jual beli tahunan, dan lain sebagainya. Konsep-konsep hukum ini berasal dari hukum adat.

2. Subyek hukum.

Istilah lain dari subjek hukum adalah *rechtperson*, yang diartikan sebagai pendukung hak dan kewajiban. Dalam hal ini yang menjadi subjek hukum dalam hukum kontrak adalah kreditur dan debitur. Kreditur adalah orang yang berpiutang, sedangkan debitur adalah orang yang berutang.

3. Adanya Prestasi.

¹⁹ Perikatan merupakan suatu pengertian yang abstrak, sedangkan perjanjian adalah suatu peristiwa hukum yang konkret.



Prestasi adalah apa yang menjadi hak kreditur dan kewajiban debitur. Suatu prestasi umumnya terdiri dari beberapa hal sebagai berikut:

- a. memberikan sesuatu.
 - b. berbuat sesuatu.
 - c. tidak berbuat sesuatu.
4. Kata sepakat.

Di dalam Pasal 1320 KUHPerdara ditentukan empat syarat sahnyanya perjanjian seperti yang telah disebutkan di atas, dimana salah satunya adalah kata sepakat (konsensus).²⁰ Kesepakatan ialah persesuaian pernyataan kehendak antara para pihak.

5. Akibat hukum.

Setiap perjanjian yang dibuat oleh para pihak akan menimbulkan akibat hukum. Akibat hukum adalah timbulnya hak dan kewajiban.

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

Dalam hukum kontrak terdapat asas yang dikenal menurut ilmu hukum perdata. Asas hukum perjanjian itu adalah:

²⁰ I. G. Ray Widjaya, Merancang Suatu Kontrak Teori dan Praktek, Kesaint Blanc Bekasi, 2004, hlm. 35.



1. Asas Kebebasan Berkontrak (freedom of contract).

Asas kebebasan berkontrak dapat dianalisis dari ketentuan

Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara, yang berbunyi:

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:

- a. Membuat atau tidak membuat perjanjian.
- b. Mengadakan perjanjian dengan siapa pun.
- c. Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya.
- d. Menentukan bentuk perjanjinya apakah tertulis atau lisan.

2. Asas Konsensualisme (concensualism).

Asas konsensualisme dapat disimpulkan dalam Pasal 1320 ayat

(1) KUHPerdara. Pada pasal tersebut ditentukan 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.

3. Asas Kepastian Hukum (pacta sunt servanda).

Asas kepastian hukum atau disebut juga dengan asas pacta sunt servanda merupakan asas yang berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas pacta sunt servanda merupakan asas



bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang. Mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak. Asas pacta sunt servanda dapat disimpulkan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara.

4. Asas Itikad Baik (good faith).

Asas itikad baik tercantum dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara yang berbunyi:

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, yakni itikad baik nisbi dan itikad baik mutlak.

Pada itikad yang pertama, seseorang memperhatikan sikap dan tingkah laku yang nyata dari subjek. Pada itikad yang kedua, penilaian terletak pada akal sehat dan keadilan serta dibuat ukuran yang obyektif untuk menilai keadaan (penilaian tidak memihak) menurut norma-norma yang objektif.

5. Asas Kepribadian (personality).

Asas kepribadian merupakan asas yang menentukan bahwa seseorang yang akan melakukan dan/atau membuat kontrak hanya untuk kepentingan perseorangan saja. Hal ini dapat



dilihat dalam Pasal 1315 dan Pasal 1340 KUHPerdara. Pasal 1315 KUHPerdara menegaskan:

Pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan perikatan atau perjanjian selain untuk dirinya sendiri.

Inti ketentuan ini sudah jelas bahwa untuk mengadakan suatu perjanjian, orang tersebut harus untuk kepentingan dirinya sendiri. Pasal 1340 KUHPerdara berbunyi:

Perjanjian hanya berlaku antara pihak yang membuatnya.

Hal ini mengandung maksud bahwa perjanjian yang dibuat oleh para pihak hanya berlaku bagi mereka yang membuatnya.

Namun demikian, ketentuan itu terdapat pengecualiannya sebagaimana diintradusir dalam Pasal 1317 KUHPerdara yang menyatakan:

Dapat pula perjanjian diadakan untuk kepentingan pihak ketiga, bila suatu perjanjian yang dibuat untuk diri sendiri, atau suatu pemberian kepada orang lain, mengandung suatu syarat semacam itu.

Pasal ini mengkonstruksikan bahwa seseorang dapat mengadakan perjanjian/ kontrak untuk kepentingan pihak ketiga, dengan adanya suatu syarat yang ditentukan.

Sedangkan di dalam Pasal 1318 KUHPerdara, tidak hanya mengatur perjanjian untuk diri sendiri, melainkan juga untuk kepentingan ahli warisnya dan untuk orang-orang yang

memperoleh hak daripadanya. Jika dibandingkan kedua pasal itu maka Pasal 1317 KUHPerdara mengatur tentang perjanjian

untuk pihak ketiga, sedangkan dalam Pasal 1318 KUHPerdara untuk kepentingan dirinya sendiri, ahli warisnya dan orang-



orang yang memperoleh hak dari yang membuatnya. Dengan demikian, Pasal 1317 KUHPerdara mengatur tentang pengecualiannya, sedangkan Pasal 1318 KUHPerdara memiliki ruang lingkup yang luas.

6. Asas Kepercayaan.

Asas kepercayaan mengandung pengertian bahwa setiap orang yang akan mengadakan perjanjian akan memenuhi setiap prestasi yang diadakan diantara mereka dibelakang hari.

7. Asas Persamaan Hukum.

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.

8. Asas Kesimbangan.

Asas keseimbangan adalah asas yang 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.

9. Asas Kepastian Hukum.

Perjanjian sebagai figur hukum mengandung kepastian hukum. Kepastian ini terungkap dari kekuatan mengikatnya



perjanjian, yaitu sebagai undang-undang bagi yang membuatnya.

10. Asas Moralitas.

Asas moral ini terikat dalam perikatan wajar, yaitu suatu perbuatan sukarela dari seseorang tidak dapat menuntun 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 (moral) sebagai panggilan hati nuraninya.

11. Asas Kepatutan.

Asas kepatutan tertuang dalam Pasal 1339 KUHPerdara. Asas ini berkaitan dengan ketentuan mengenai isi perjanjian yang diharuskan oleh kepatutan berdasarkan sifat perjanjiannya.

12. Asas Kebiasaan.

Asas ini 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.

13. Asas Perlindungan.

Asas perlindungan mengandung pengertian bahwa antara debitur dan kreditur harus dilindungi oleh hukum. Namun,



yang perlu mendapat perlindungan itu adalah pihak debitur karena pihak ini berada pada posisi yang lemah. Asas-asas inilah yang menjadi dasar pijakan dari para pihak dalam menentukan dan membuat suatu kontrak/ perjanjian dalam kegiatan hukum sehari-hari. Dengan demikian dapat dipahami bahwa keseluruhan asas diatas merupakan hal penting dan mutlak harus diperhatikan bagi pembuat kontrak/ perjanjian sehingga tujuan akhir dari suatu kesepakatan dapat tercapai dan terlaksana sebagaimana diinginkan oleh para pihak.

Mengenai kapan terjadinya persesuaian pernyataan kehendak, ada beberapa teori yang dapat menjawab pertanyaan ini, yaitu:

a. Teori Penawaran dan Penerimaan (offer and acceptance)

Kesepakatan terjadi pihak yang menawarkan menerima langsung jawaban dari pihak lawan.

b. Teori ucapan (uitingtheorie)

Kesepakatan terjadi saat pihak yang menerima penawaran menyatakan bahwa ia menerima penawaran tersebut²¹

c. Teori pengiriman (verzendtheorie)

Kesepakatan terjadi pihak yang menerima penawaran mengirimkan telegram.

d. Teori pengetahuan (vernemingstheorie)

Kesepakatan terjadi saat pihak yang menawarkan mengetahui adanya penerimaan (acceptatie).

²¹ Salim HS, Op.Cit, hlm 162-163.



e. Teori Pernyataan (verklarings theorie)

Menurut teori pernyataan, apabila ada kontroversi antara apa yang dikehendaki dengan apa yang dinyatakan, maka apa yang dinyatakan tersebutlah yang berlaku, karena masyarakat pada umumnya menghendaki bahwa apa yang dinyatakan dapat dipegang.

f. Teori Konfirmasi

Teori ini menjelaskan bahwa suatu kata sepakat telah ada atau dianggap telah terjadi ketika pihak yang melakukan penawaran mendapat jawaban atau konfirmasi jawaban dari pihak yang menerima tawaran.

Mariam Darus Badruzaman menyebutkan ada empat teori mengenai kapan terjadinya suatu perjanjian, yaitu²²:

a. Teori kehendak (wilstheorie)

Perjanjian terjadi saat para pihak menyatakan kehendaknya.

b. Teori pengiriman (verzëndtheorie)

Perjanjian terjadi saat kehendak yang dinyatakan tersebut dikirim oleh pihak yang menerima penawaran.

c. Teori Pengetahuan (vernemingstheorie)

Perjanjian terjadi saat pihak yang menawarkan dianggap seharusnya sudah mengetahui bahwa penawarannya diterima.

d. Teori Kepercayaan (vertrouwenstheorie)

²² Mariam Darus Badruzaman, Kerangka Dasar Hukum Perjanjian (Kontrak), Seni Dasar Hukum Ekonomi 5: Hukum Kontrak di Indonesia, Edisi 1, Jakarta, Elips 1, 1998, hlm. 19-20.



Perjanjian terjadi saat pernyataan kehendak dianggap layak diterima oleh pihak yang memberi penawaran.

Sebagai pisau analisa digunakan Teori Penawaran dan Penerimaan (offer and acceptance), Teori Pernyataan (verklarings theorie), dan Teori Konfirmasi karena teori-teori dalam e-contract ini relevan dengan bentuk dan sifat dari perjanjian dalam e-contract yang sifatnya paperless dan borderless.

2. Teori Pertanggungjawaban

Ada dua istilah yang menunjuk pada pertanggungjawaban dalam kamus hukum, yaitu liability dan responsibility. Liability merupakan istilah hukum yang luas yang menunjuk hampir semua karakter risiko atau tanggung jawab, yang pasti, yang bergantung atau yang mungkin meliputi semua karakter hak dan kewajiban secara aktual atau potensial seperti kerugian, ancaman, kejahatan, biaya atau kondisi yang menciptakan tugas untuk melaksanakan undang-undang. Responsibility berarti hal yang dapat dipertanggungjawabkan atas suatu kewajiban, dan termasuk putusan, ketrampilan, kemampuan dan kecakapan meliputi juga kewajiban bertanggung jawab atas undang-undang yang dilaksanakan.

Dalam pengertian dan penggunaan praktis, istilah liability menunjuk pada pertanggungjawaban hukum, yaitu tanggung gugat akibat kesalahan yang dilakukan oleh subyek hukum, sedangkan istilah responsibility menunjuk pada pertanggungjawaban politik.²³

²³ Ridwan H.R., Hukum Administrasi Negara, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm. 335-337.



Mengenai persoalan pertanggungjawaban pejabat menurut Kranenburg dan Vegtig ada dua teori yang melandasinya yaitu:

a. Teori *fautes personnelles*, yaitu teori yang menyatakan bahwa kerugian terhadap pihak ketiga dibebankan kepada pejabat yang karena tindakannya itu telah menimbulkan kerugian. Dalam teori ini beban tanggung jawab ditujukan pada manusia selaku pribadi.

b. Teori *fautes de services*, yaitu teori yang menyatakan bahwa kerugian terhadap pihak ketiga dibebankan pada instansi dari pejabat yang bersangkutan. Menurut teori ini tanggung jawab dibebankan kepada jabatan. Dalam penerapannya, kerugian yang timbul itu disesuaikan pula apakah kesalahan yang dilakukan itu merupakan kesalahan berat atau kesalahan ringan, dimana berat dan ringannya suatu kesalahan berimplikasi pada tanggung jawab yang harus ditanggung.²⁴

Secara umum prinsip-prinsip tanggung jawab dalam hukum dapat dibedakan sebagai berikut:²⁵

1. Prinsip Tanggung Jawab Berdasarkan Unsur Kesalahan

Prinsip tanggung jawab berdasarkan unsur kesalahan (*fault liability* atau *liability based on fault*) adalah prinsip yang cukup umum berlaku dalam hukum pidana dan perdata. Dalam KUHPerdata, khususnya Pasal 1365, 1366, dan 1367 KUHPerdata, prinsip ini dipegang secara teguh. Prinsip ini menyatakan, seseorang baru dapat dimintakan pertanggungjawabannya secara hukum jika ada unsur kesalahan yang dilakukannya.

²⁴ Ibid, hlm. 365.

²⁵ Shidarta, Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia, Edisi Revisi, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2006, hlm. 73-79.



Pasal 1365 KUHPerdara yang lazim dikenal sebagai pasal tentang perbuatan melawan hukum, mengharuskan terpenuhinya

empat unsur pokok, yaitu:

- a. adanya perbuatan,
- b. adanya unsur kesalahan
- c. adanya kerugian yang diderita,
- d. adanya hubungan kausalitas antara kesalahan dan kerugian.

Yang dimaksud kesalahan adalah unsur yang bertentangan dengan hukum. Pengertian hukum tidak hanya bertentangan dengan undang-undang tetapi juga kepatutan dan kesusilaan dalam masyarakat.

2. Prinsip Praduga Untuk Selalu Bertanggung Jawab

Prinsip ini menyatakan bahwa tergugat selalu dianggap bertanggung jawab (presumption of liability principle), sampai ia dapat membuktikan bahwa ia tidak bersalah.

Kata "dianggap" pada prinsip "presumption of liability" adalah penting, karena ada kemungkinan tergugat membebaskan diri dari tanggung jawab, yaitu dalam hal ia dapat membuktikan bahwa ia telah "mengambil" semua tindakan yang diperlukan untuk menghindari terjadinya kerugian.²⁶

Dalam prinsip ini, beban pembuktiannya ada pada si tergugat.

Dalam hal ini tampak beban pembuktian terbalik (omkering van bewijslast). Hal ini tentu bertentangan dengan asas hukum praduga

²⁶ E. Suherman, Masalah Tanggung Jawab Pada Charter Pesawat Udara Dan Beberapa Masalah Lain Dalam Bidang Penerbangan (Kumpulan Karangan), Cet. II, Alumni, Bandung, 1979, hlm. 21.



tidak bersalah (presumption of innocence). Namun jika diterapkan dalam kasus konsumen akan tampak asas demikian cukup relevan. Jika digunakan teori ini, maka yang berkewajiban untuk membuktikan kesalahan itu ada pada pihak pelaku usaha yang digugat. Tergugat harus menghadirkan bukti-bukti bahwa dirinya tidak bersalah. Tentu saja konsumen tidak dapat sekehendak hati mengajukan gugatan. Posisi konsumen sebagai penggugat selalu terbuka untuk digugat balik oleh pelaku usaha, jika ia gagal menunjukkan kesalahan tergugat.

3. Prinsip Praduga Untuk Tidak Selalu Bertanggung Jawab

Prinsip ini adalah kebalikan dari prinsip yang kedua, prinsip praduga untuk tidak selalu bertanggung jawab hanya dikenal dalam lingkup transaksi konsumen yang sangat terbatas. Contoh dari penerapan prinsip ini adalah pada hukum pengangkutan. Kehilangan atau kerusakan pada bagasi kabin atau bagasi tangan yang biasanya dibawa dan diawasi oleh penumpang (konsumen) adalah tanggung jawab dari penumpang. Dalam hal ini pengangkut (pelaku usaha) tidak dapat dimintakan pertanggungjawabannya. Pihak yang dibebankan untuk membuktikan kesalahan itu ada pada konsumen.

4. Prinsip Tanggung Jawab Mutlak

Prinsip tanggung jawab mutlak (strict liability) sering diidentikkan dengan prinsip tanggung jawab absolut (absolute liability). Kendati demikian ada pula para ahli yang membedakan kedua terminologi di atas.

Ada pendapat yang menyatakan, strict liability adalah prinsip tanggung jawab yang menetapkan kesalahan tidak sebagai faktor yang



menentukan. Namun ada pengecualian-pengecualian yang memungkinkan untuk dibebaskan dari tanggung jawab, misalnya pada keadaan force majeure. Sebaliknya, absolute liability adalah prinsip tanggung jawab tanpa kesalahan dan tidak ada pengecualiannya.

Menurut E. Suherman, strict liability disamakan dengan absolute liability, dalam prinsip ini tidak ada kemungkinan untuk membebaskan diri dari tanggung jawab, kecuali apabila kerugian yang timbul karena kesalahan pihak yang dirugikan sendiri. Tanggung jawab adalah mutlak.²⁷

5. Prinsip Tanggung Jawab Dengan Pembatasan

Prinsip tanggung jawab dengan pembatasan (limitation of liability principle) ini sangat disenangi oleh pelaku usaha untuk dicantumkan sebagai klausula eksonerasi dalam perjanjian standar yang dibuatnya.

Dalam ketentuan Pasal 19 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen ditentukan bahwa pelaku usaha bertanggung jawab memberikan ganti kerugian atas kerusakan, pencemaran dan/ atau kerugian konsumen akibat mengkonsumsi barang dan/atau jasa yang dihasilkan. Dalam kaitan dengan pelaksanaan jabatan notaris maka diperlukan tanggung jawab profesional berhubungan dengan jasa yang diberikan. Menurut Komar Kantaatmaja sebagaimana dikutip oleh Shidarta menyatakan tanggung jawab profesional adalah tanggung jawab hukum (legal liability) dalam hubungan dengan jasa profesional yang diberikan kepada klien.

Tanggung jawab profesional ini dapat timbul karena mereka (para

²⁷ Ibid, hlm. 23.



penyedia jasa profesional) tidak memenuhi perjanjian yang mereka sepakati dengan klien mereka atau akibat dari kelalaian penyedia jasa tersebut mengakibatkan terjadinya perbuatan melawan hukum.²⁸

Tanggung jawab (responsibility) merupakan suatu refleksi tingkah laku manusia. Penampilan tingkah laku manusia terkait dengan kontrol jiwanya, merupakan bagian dari bentuk pertimbangan intelektualnya atau mentalnya. Bilamana suatu keputusan telah diambil atau ditolak, sudah merupakan bagian dari tanggung jawab dan akibat pilihannya.

Tidak ada alasan lain mengapa hal itu dilakukan atau ditinggalkan. Keputusan tersebut dianggap telah dipimpin oleh kesadaran intelektualnya.²⁹ Tanggung jawab dalam arti hukum adalah tanggung jawab yang benar-benar terkait dengan hak dan kewajibannya, bukan dalam arti tanggung jawab yang dikaitkan dengan gejala jiwa sesaat atau yang tidak disadari akibatnya.

Dalam memberikan pelayanannya, profesional itu bertanggung jawab kepada diri sendiri dan kepada masyarakat. Bertanggung jawab kepada diri sendiri, artinya dia bekerja karena integritas moral, intelektual dan profesional sebagai bagian dari kehidupannya. Dalam memberikan pelayanan sebagai bagian dari kehidupannya. Dalam memberikan pelayanan, seorang profesional selalu mempertahankan cita-cita luhur profesi sesuai dengan tuntutan kewajiban hati nuraninya.

Bertanggung jawab kepada masyarakat, artinya kesediaan memberikan pelayanan sebaik mungkin tanpa membedakan antara pelayanan

²⁸ Shidarta, op.cit., hlm. 82.

²⁹ Masyhur Efendi, Dimensi / Dinamika Hak Asasi Manusia Dalam Hukum Nasional Dan Internasional, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1994, hlm. 121.



bayaran dan pelayanan cuma-cuma serta menghasilkan layanan yang bermutu, yang berdampak positif bagi masyarakat. Pelayanan yang diberikan tidak semata-mata bermotif mencari keuntungan, melainkan juga pengabdian kepada sesama manusia. Bertanggung jawab juga berani menanggung segala resiko yang timbul akibat dari pelayanannya itu. Kelalaian dalam melaksanakan profesi menimbulkan dampak yang membahayakan atau mungkin merugikan diri sendiri, dan orang lain.³⁰

Teori *fautes personnelles*, memiliki relevansi dan korelasi terhadap tanggung jawab Notaris karena dalam teori ini menyatakan tanggung jawab pejabat yang karena tindakannya dapat menimbulkan kerugian.

Dalam menjalankan jabatannya Notaris mempunyai tanggung jawab moral terhadap profesinya. Menurut Paul F. Camanisch sebagaimana dikutip oleh K. Bertens menyatakan bahwa profesi adalah suatu masyarakat moral (*moral community*) yang memiliki cita-cita dan nilai-nilai bersama. Kelompok profesi memiliki kekuasaan sendiri dan tanggung jawab khusus. Sebagai profesi, kelompok ini mempunyai acuan yang disebut Kode Etik Profesi.³¹ Kode Etik tersebut secara faktual merupakan norma-norma atau ketentuan, yang ditetapkan dan diterima oleh seluruh anggota kelompok profesi.

³⁰ Abdulkadir Muhamad, *Etika Profesi Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 60.

³¹ E. Sumaryono, *Etika Profesi Hukum: Norma-Norma Bagi Penegak Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 1995, hlm. 147.



3. Teori Kepastian Hukum

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam arti tidak menimbulkan keragu-raguan (multi tafsir) dan logis dalam arti ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan. Kepastian hukum berkaitan erat dengan efektifitas hukum, sebab jaminan kepastian hukum akan timbul, apabila negara memiliki sarana-sarana yang memadai untuk melaksanakan peraturan-peraturan yang ada. Kepastian hukum adalah kepastian aturan hukum, bukan kepastian tindakan terhadap atau tindakan yang sesuai dengan aturan hukum.

Dalam fungsinya sebagai pelindung kepentingan manusia dalam masyarakat, dalam tujuan tersebut, hukum mempunyai sasaran yang hendak dicapai, dimana hukum bertugas membagi hak dan kewajiban antara perorangan di dalam masyarakat, membagi wewenang dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum itu sendiri.

Berbagai pakar di bidang hukum³², mengemukakan pandangannya masing-masing tentang tujuan hukum, sesuai dengan titik tolak serta sudut pandang mereka, diantaranya: Wirjono Prodjodikoro, mengemukakan bahwa tujuan hukum adalah mengadakan keselamatan, kebahagiaan dan tata tertib dalam masyarakat. Subekti, mengemukakan bahwa hukum itu mengabdikan pada tujuan negara yang intinya ialah mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan rakyatnya, dengan cara

³² Sudarsono, Pengantar Ilmu Hukum, Jakarta, PT. Rineka Cipta, 2004, hlm. 49.



menyelenggarakan “keadilan” dan “ketertiban”. Apeldoorn, menyatakan bahwa tujuan hukum adalah mengatur tata tertib dalam masyarakat secara damai dan adil. Aristoteles, mencetuskan teorinya bahwa, tujuan hukum menghendaki semata-mata dan isi dari pada hukum ditentukan oleh kesadaran etis mengenai apa yang dikatakan adil dan apa yang tidak adil. Jeremy Bentham, mengatakan bahwa hukum bertujan semata-mata apa yang berfaedah bagi orang.

Menurut Gustav Radbruch, hukum memiliki tiga aspek, yakni keadilan, finalitas, dan kepastian. Aspek keadilan menunjuk pada kesamaan hak didepan hukum, aspek finalitas menunjuk pada tujuan keadilan yaitu memajukan kebaikan dalam hidup manusia. Aspek ini menentukan isi hukum, sedangkan kepastian menunjuk pada jaminan bahwa hukum (yang berisi keadilan dan norma-norma yang memajukan kebaikan) benar-benar berfungsi sebagai peraturan yang ditaati. Dapat dikatakan, dua aspek yang disebut pertama merupakan kerangka ideal dari hukum, sedangkan aspek ketiga (kepastian) merupakan kerangka operasional hukum.³³

Gustav Radbruch berpendapat bahwa tujuan hukum pertama-tama wajib memprioritaskan keadilan, disusul kemanfaatan dan terakhir untuk kepastian hukum. Idealnya tiga dasar tujuan hukum itu seharusnya diusahakan dalam setiap putusan hukum, baik yang dilakukan oleh hakim, jaksa, pengacara maupun aparat penegak hukum lainnya. Ketiga nilai dasar tersebut dapat terwujud secara bersama-sama, tetapi manakala

³³ Bernard L. Tanya, dkk., Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi, Surabaya, CV. Kita, 2007, hlm. 151.



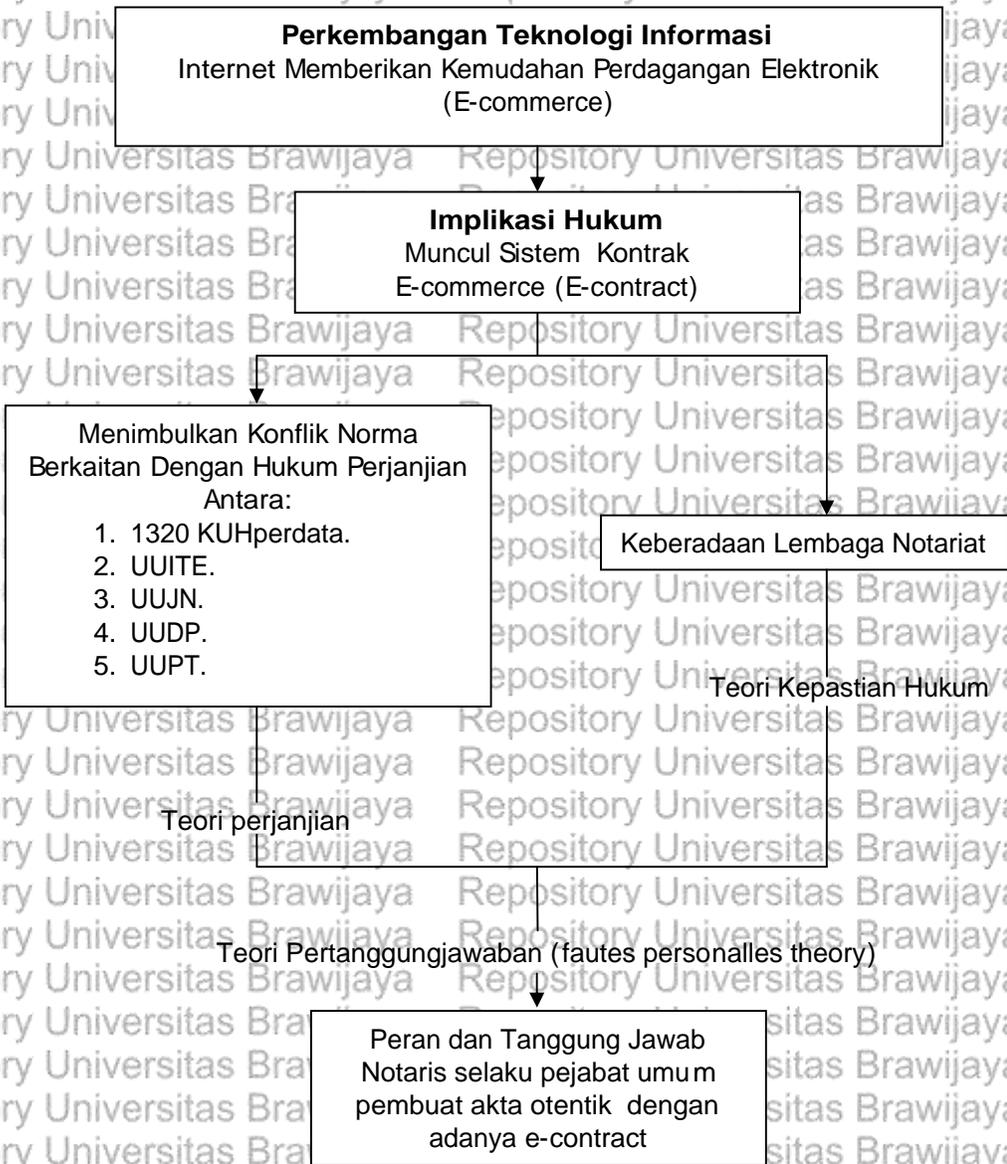
tidak mungkin terwujud, maka haruslah diprioritaskan keadilannya dulu, barulah kemanfaatannya dan terakhir kepastian hukumnya³⁴.

Negara hukum bertujuan untuk menjamin bahwa kepastian hukum terwujud dalam masyarakat. Hukum bertujuan untuk mewujudkan kepastian dalam hubungan antar manusia, yaitu menjamin prediktabilitas, dan juga bertujuan untuk mencegah bahwa hak yang terkuat yang berlaku, beberapa asas yang terkandung dalam asas kepastian hukum adalah³⁵:

- a. Asas legalitas, konstiusionalitas, dan supremasi hukum.
- b. Asas undang-undang menetapkan berbagai perangkat aturan tentang cara pemerintah dan para pejabatnya melakukan tindakan pemerintahan.
- c. Asas non retroaktif perundang-undangan : bahwa undang-undang tidak berlaku surut.
- d. Asas non liquet: hakim tidak boleh menolak perkara yang dihadapkan kepadanya dengan alasan undang-undang tidak jelas atau tidak ada.
- e. Asas peradilan bebas: objektif imparial dan adil manusiawi.
- f. Hak asasi manusia harus dirumuskan dan dijamin perlindungannya dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

³⁴ Marwan Mas, Pengantar Ilmu Hukum, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1997, hlm. 73-74.

³⁵ Alik Ibe, Asas Kepastian Hukum (Law of law principle), Jakarta, Java Penerbit, 2008, hlm.107.



Gambar. 1.



F. METODE PENELITIAN

1. Jenis Penelitian dan Pendekatan Masalah

a. Jenis Penelitian

Jenis penelitian hukum yang akan dilakukan dalam penelitian ini adalah hukum normatif (yuridis normatif), yaitu penelitian yang difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah- kaidah atau norma- norma dalam hukum positif.³⁶ Dengan titik tolak penelitian pada analisis terhadap permasalahan yang ada berdasarkan KUHPdata, UUTE, dan UUJN, di mana pelaksanaan metode ini merupakan penelitian terhadap azas- azas hukum dan sistematika hukum yang berkaitan dengan metode ini dalam mencari data- data.

b. Pendekatan Masalah

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian hukum normatif ini adalah penelitian yuridis normatif, dengan menggunakan pendekatan perundang- undangan (statute approach), pendekatan konsep (conceptual approach)³⁷, dan pendekatan sejarah (historical approach) guna untuk meneliti aturan-aturan yang berhubungan dengan topik permasalahan.

Supaya penelitian ini memperoleh pemahaman makna secara menyeluruh, mengembangkan teori dan menggabungkan serta menggambarkan secara kompleks dari data yang akan diperoleh dengan mengkaji aspek yuridis normatif guna menemukan permasalahan yang akan diteliti yang berkaitan dengan

³⁶ Jhonny Ibrahim, Teori dan metodologi Penelitian Hukum Normatif, Bayumedia, Malang, 2006, hlm. 295.

³⁷ Ibid, hlm. 306.



tanggungjawab Notaris setelah berlakunya UUI TE, dan keabsahan e-contract dilihat dari syarat sahnya perjanjian.

2. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum yang terdiri dari aturan hukum yang diurut berdasarkan hierarki peraturan perundang-undangan berdasarkan

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Penelitian ini bertitik tolak pada:

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Pasal 27).
- 2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Pasal 1233, 1234, 1313, 1315, 1317, 1318, 1320, 1330, 1335, 1337, 1338, 1340, 1365, 1366, 1367, 1868, 1869, 1870, 1875, dan 1915).
- 3) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata
 - a. Herziene Indonesische Reglement (Pasal 162 s/d 177)
 - b. Rechtsreglement voor de Buitengewesten (Pasal 163 s/d 185, dan 282 s/d 314)
- 4) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (Pasal 184).
- 5) Undang-Undang Nomor 8 tahun 1997 tentang Dokumen Perusahaan (Pasal 3, 12, 15).
- 6) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (Pasal 1, 15, 51).
- 7) Undang-Undang Nomor 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (Pasal 77).



8) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Pasal 1, 5, 6, 7, 13, 14).

9) Undang-Undang Nomor 43 Tahun 2009 Tentang Kearsipan (Pasal 68).

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah bahan yang erat kaitannya dengan bahan hukum primer, sehingga dapat membantu mendeskripsikan dan menganalisis guna memahami bahan hukum primer. Bahan hukum sekunder dalam penelitian ini berupa literatur yang membahas mengenai hukum kenotariatan, dan diperoleh dari buku teks, risalah sidang Dewan Perwakilan Rakyat terkait dengan Rancangan Undang-Undang terkait dengan permasalahan, jurnal-jurnal, pendapat para sarjana, tesis-tesis terdahulu yang berkaitan dengan permasalahan serta simposium, seminar yang dilakukan para pakar terkait dengan pembahasan.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang memberikan petunjuk atau penjelasan bermakna terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti kamus hukum, ensiklopedia dan lain-lain.³⁸

3. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini menggunakan teknik penelusuran kepustakaan.

Peneliti mengumpulkan bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder berdasarkan topik permasalahan yang telah

³⁸ Ibid, hlm. 392.



dirumuskan untuk kemudian diklasifikasi menurut sumber dan hierarkinya untuk dikaji secara komprehensif untuk menginterpretasikan hukum yang berlaku.

Adapun teknik pengumpulan bahan hukum dalam penelitian hukum ini adalah:

- 1) Inventarisasi bahan-bahan hukum yang berhubungan dengan pengaturan terkait dengan tanggungjawab Notaris, E-Commerce, E-Contract, serta bahan- bahan hukum yang terkait dengan hukum kenotariatan, dan hukum informasi dan teknologi.
- 2) Studi pustaka, dilakukan mempelajari buku-buku, tulisan-tulisan para sarjana serta literatur lainnya yang berkaitan dengan dengan tanggungjawab Notaris, E-Commerce, E-Contract, serta bahan- bahan hukum yang terkait dengan hukum kenotariatan, dan hukum informasi dan teknologi.

4. Teknik Pengolahan dan Analisa Bahan Hukum

Analisis data merupakan hal penting dalam proses penelitian. Proses analisis data merupakan usaha untuk menemukan jawaban atas pertanyaan yang diperoleh dari penelitian. Sehingga diperlukan suatu proses penyederhanaan data, agar data-data yang diperoleh akan lebih mudah dibicarakan dan diinterpretasikan. Dengan demikian akan diperoleh suatu data yang akurat.

Bahan hukum yang diperoleh dalam penelitian studi kepustakaan, aturan perundang- undangan, dan artikel dapat dianalisis dengan kerangka teoritik sehingga menggambarkan keadaan yang



sebenarnya dari obyek penelitian. Selanjutnya data yang telah dianalisis, diinterpretasikan dengan pedoman pada teori-teori yang berhubungan dengan itu, sehingga dapat menjelaskan konsistensi antara kedua peraturan perundang-undangan yang dimaksud dalam rumusan permasalahan.

Cara analisis pengolahan bahan hukum dilakukan menggunakan teknik deskriptif analitis dengan metode deduktif³⁹, yakni menarik kesimpulan dari suatu permasalahan yang bersifat umum terhadap permasalahan konkret yang dihadapi. Dengan teknik ini, peneliti menganalisis aturan, dan doktrin terkait dengan tanggungjawab Notaris, e-commerce, e-contract, hukum kenotariatan, dan hukum informasi dan teknologi khususnya yang berhubungan dengan bentuk tanggung jawab Notaris selaku pejabat umum dalam membuat akta otentik terkait dengan adanya e-contract setelah berlakunya UUTE dalam hubungannya dengan kedudukan hukum e-contract yang dibuat oleh para pihak berdasarkan UUTE bila dikaitkan dengan syarat sahnya perjanjian.

5. Jalannya Penelitian.

Penelitian ini dilakukan dengan mengikuti alur atau langkah-langkah sebagai berikut:

- 1) Tahap persiapan, yaitu tahap pra penelitian dengan terlebih dahulu melakukan perumusan masalah yang akan diteliti, selanjutnya dibuatkan dalam bentuk proposal penelitian untuk mendapatkan persetujuan dari dosen pembimbing. Setelah

³⁹ Peter Mahmud Marzuki, Penelitian Hukum, Jakarta, Kencana, 2010, hlm. 42.



proposals disetujui peneliti menyusun langkah-langkah penelitian kepustakaan (studi literatur).

2) Tahap pelaksanaan, yaitu tahap pengerjaan penelitian itu sendiri.

Tahap ini dilaksanakan dengan penelitian kepustakaan (studi literatur) yang ditujukan untuk menelusuri bahan-bahan pustaka yang relevan untuk diangkat dalam kerangka teoritis.

3) Tahap penyelesaian, yaitu tahap pengolahan (analisis) data yang dilanjutkan dengan penyusunan draft tesis untuk dikonsultasikan

dan mendapatkan persetujuan dari dosen pembimbing. Setelah mendapatkan persetujuan pembimbing, finalisasinya adalah pelaksanaan presentasi dihadapan komisi dosen penguji untuk dipertanggung jawabkan secara ilmiah.

6. Definisi Konseptual

1) Tanggung Jawab

Keadaan wajib menanggung segala sesuatunya, apabila terjadi sesuatu, dituntut, dipersalahkan, dan diperkarakan, serta menerima pembebanan sebagai akibat pihak sendiri atau pihak lain.

2) Pejabat Umum

Pejabat yang disertai tugas untuk membuat akta otentik yang melayani kepentingan masyarakat, dan kualifikasi seperti itu diberikan kepada Notaris.

3) Jabatan

Pekerjaan atau suatu tugas dalam yang memiliki spesialisasi khusus, legalitas, dan bernaung dalam suatu organisasi profesi yang diakui oleh pemerintah.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Notaris Dan Jabatan Notaris

1. Definisi Notaris

Istilah Notaris⁴⁰ berasal dari kata Notarii atau Notarius, kata Notarius untuk tunggal dan notarii untuk jamak. Notariat⁴¹ berasal dari bahasa Romawi, yaitu Notarius, artinya golongan orang-orang yang melakukan pekerjaan tulis menulis tertentu. Notarii artinya orang-orang yang memiliki keahlian untuk mempergunakan suatu bentuk tulisan cepat di dalam pekerjaan-pekerjaannya. Istilah lain yang berkaitan dengan pekerjaan pembuatan akta yaitu Tabeliones ialah orang-orang yang ditugaskan bagi kepentingan masyarakat umum untuk membuat akta.

Sedangkan Tabularii ialah golongan pegawai negeri yang juga memberikan bantuan kepada masyarakat di dalam pembuatan akta.⁴²

Peraturan tentang Notaris di Indonesia, adalah suatu peraturan tentang Jabatan Notaris yang merupakan terjemahan dari Bahasa

⁴⁰ Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, "Notaris adalah orang yg mendapat kuasa dari pemerintah berdasarkan penunjukan (dalam hal ini departemen kehakiman) untuk mengesahkan dan menyaksikan berbagai surat perjanjian, akte, dsb", loc. cit. bandingkan dalam Kamus Hukum, "Notaris adalah mereka yang berwenang untuk mengesahkan berbagai dokumen. Di Indonesia dan Negara yang bertradisi hukum continental lain, berbagai dokumen tidak dapat diakui atau ditegakkan oleh pengadilan kecuali apa bila telah dinotariskan sebelumnya", Kamus Hukum Indonesia-Inggris, kerjasama antara, Asian Law Group, IndoLaw, hukumonline.com, The Asia Foundation, AusAID dan USAID, diakses Rabu, 27 Oktober 2010.

⁴¹ "Notariat" berarti "Jabatan Notaris", Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, Jakarta, 2008, hlm.1008.

⁴² G.H.S. Lumban Tobing, Peraturan Jabatan Notaris, Erlangga, Jakarta, 1992, hlm.4.



Belanda, yang pada Pasal 1 terdapat pengertian Notaris, Notaris adalah Pejabat umum yang satu-satunya berwenang untuk membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan penetapan yang diharuskan oleh suatu peraturan umum.⁴³

Pasal 1 PUN memberikan penjelasan bahwa yang dimaksud dengan Notaris adalah:

Pejabat umum yang satu-satunya berwenang untuk membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh suatu peraturan umum atau oleh yang berkepentingan dikehendaki untuk dinyatakan dalam suatu akta otentik, menjamin kepatian tanggalnya, menyimpan aktanya dan memberikan grosse, salinan dan kutipannya, semuanya sepanjang pembuatan akta itu oleh suatu peraturan umum tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat atau orang lain.

Pasal tersebut bersumber dari ketentuan pasal 1868 KUHPerdara, yang menyatakan bahwa:

Suatu akta otentik ialah suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, dibuat oleh atau dihadapan pejabat umum yang berkuasa untuk itu ditempat dimana akta itu dibuat.

Perkembangan berikutnya, PUN telah dihapus atau tidak berlaku lagi sejak diundangkannya UUJN. UUJN mengatur lebih terperinci tentang tugas dan wewenang Notaris sebagai pejabat umum. Dalam pasal 1 angka (1) UUJN disebutkan bahwa Notaris adalah Pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini.

2. Fungsi dan Wewenang Notaris Selaku Pejabat Umum

Jabatan Notaris merupakan suatu lembaga yang diciptakan oleh Negara. Menempatkan Notaris sebagai jabatan, merupakan suatu bidang pekerjaan atau tugas yang sengaja dibuat oleh aturan hukum untuk

⁴³ Ibid. hlm. 31.



keperluan dan fungsi tertentu serta bersifat berkesinambungan sebagai suatu lingkungan pekerjaan tetap.

Pasal 15 UUJN telah dijelaskan tentang kewenangan bagi seorang Notaris untuk membuat akta otentik dalam hal perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh Peraturan Perundang-undangan.

Kewenangan Notaris meliputi tugas-tugas jabatan yang merupakan tugas utama dari Notaris yaitu pembuatan akta otentik, dan kewenangan lain sebagaimana dimaksud dalam pasal 15 dan pasal 51 UUJN, yaitu:

- a. Membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan, untuk dinyatakan dalam akta otentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya sepanjang pembuatan akta tersebut tidak ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.
- b. Mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal pembuatan surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus (legalisasi). Legalisasi adalah tindakan mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan yang dibuat sendiri oleh orang perseorangan atau oleh para pihak diatas kertas yang bermaterai cukup yang ditanda tangani di hadapan notaris dan didaftarkan dalam buku khusus yang disediakan oleh notaris.
- c. Membukukan surat-surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus (waarmerking).
- d. Membuat kopi dari asli surat dibawa tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan.
- e. Melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya (legalisir).
- f. Memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta.
- g. Membuat akta yang berhubungan dengan pertanahan.
- h. Membuat akta risalah lelang.
- i. Membetulkan kesalahan tulis dan/atau kesalahan ketik yang terdapat pada minuta akta yang telah di tanda tangan, dengan membuat berita acara (BA) dan memberikan catatan tentang hal tersebut pada minuta akta asli yang menyebutkan tanggal dan



nomor BA pembedaan, dan salinan tersebut dikirimkan ke para pihak (pasal 51 UUN).

j. Dan kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Saat menjalankan profesinya Notaris tidak saja mendengarkan apa yang diinginkan oleh kliennya dan mencantumkan di dalam aktanya, tetapi Notaris mencantumkan pula hal-hal yang tidak dikemukakan oleh kliennya tetapi tersirat didalam keterangan yang diberikan kliennya yang dilakukan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

B. Tinjauan Umum tentang Akta dan Tanggungjawab Notaris

1. Definisi Akta

Yang dimaksud dengan akta adalah suatu tulisan yang sengaja dibuat untuk dijadikan alat bukti tentang sesuatu peristiwa dan ditandatangani oleh pembuatnya.

Menurut pendapat Sudikno Mertokusuma bahwa yang dimaksud dengan akta adalah surat yang diberi tanda tangan yang memuat peristiwa-peristiwa yang menjadi dasar dari suatu hak atau perikatan yang dibuat sejak semula dengan sengaja untuk pembuktian. Sedangkan menurut A. Pitlo, mengartikan akta itu sebagai surat-surat yang ditandatangani, dibuat untuk dipakai sebagai bukti, dan untuk dipergunakan oleh orang untuk keperluan siapa surat itu dibuat.⁴⁴

Sebagai akta, suatu surat harus ada tanda tangannya seperti yang disyaratkan dalam Pasal 1869 KUHPerdara bahwa suatu akta yang karena tidak berkuasa atau tidak cakupannya pegawai dimaksud di atas (pasal 1868 KUHPerdara) atau karena suatu cacat dalam bentuknya, tidak dapat

⁴⁴ Victor M. Situmorang dan Cormentya Sitanggang, Grosse Akta dalam Pembuktian dan Eksekusi, Rineka Cipta, Jakarta, 1993, hlm.45.



diperlakukan sebagai akta otentik namun demikian mempunyai kekuatan sebagai tulisan di bawah tangan jika ia ditandatangani oleh para pihak.

Keharusan adanya tanda tangan tidak lain bertujuan untuk membedakan akta yang satu dari akta yang lain atau dari akta yang dibuat orang lain, jadi fungsi tanda tangan tidak lain adalah untuk memberi ciri atau untuk mengindividualisir sebuah akta karena identifikasi dapat dilihat dari tanda tangan yang dibubuhkan pada akta tersebut.

Penandatanganan dalam akta ini adalah membubuhkan nama dari si penanda tangan, sehingga membubuhkan paraf, yaitu singkatan tanda tangan saja dianggap belum cukup, nama tersebut harus ditulis tangan oleh si penandatanganan sendiri atas kehendaknya sendiri.

Akta adalah surat yang sengaja dibuat sebagai alat bukti berkenaan dengan perbuatan-perbuatan hukum di bidang hukum keperdataan yang dilakukan oleh pihak-pihak.

Ditinjau dari segi hukum pembuktian akta mempunyai beberapa fungsi, yaitu:

a. Akta Berfungsi sebagai Formalitas Kausa.

Maksudnya, suatu akta berfungsi sebagai syarat untuk menyatakan adanya suatu perbuatan hukum. Apabila perbuatan hukum yang dilakukan tidak dengan akta, maka perbuatan hukum tersebut dianggap tidak pernah terjadi.⁴⁵ Jadi akta disini maksudnya digunakan untuk lengkapnya suatu perbuatan hukum.

b. Akta Berfungsi sebagai Alat Bukti.

⁴⁵ M. Yahya Harahap, Hukum Acara Perdata, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, film 564.



Fungsi utama akta ialah sebagai alat bukti. Artinya tujuan utama membuat akta memang diperuntukkan dan dipergunakan sebagai alat bukti. Dalam masyarakat sekarang, segala aspek kehidupan dituangkan dalam bentuk akta. Misalnya, dalam perjanjian jual-beli para pihak menuangkannya dalam bentuk akta dengan maksud sebagai alat bukti tertulis tentang perjanjian tersebut. Bila timbul sengketa, sejak semula telah tersedia akta untuk membuktikan kebenaran transaksi.⁴⁶

c. Akta Berfungsi sebagai Probationis Kausa

Artinya, akta sebagai satu-satunya alat bukti yang dapat dan sah membuktikan suatu hal atau peristiwa. Jadi, fungsi akta tersebut merupakan dasar untuk membuktikan suatu hal atau peristiwa tertentu, tanpa akta peristiwa atau hubungan hukum yang terjadi tidak dapat dibuktikan. Kedudukan dan fungsi akta tersebut bersifat spesifik. Misalnya, perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta perkawinan, hak tanggungan hanya dapat dibuktikan dengan akta hak tanggungan sesuai ketentuan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan. Berbeda halnya dengan perjanjian jual-beli barang. Pembuktiannya tidak digantungkan satu-satunya pada surat perjanjian jual-beli tertentu, tetapi dapat dibuktikan dengan keterangan saksi, persangkaan, pengakuan ataupun dengan sumpah, tidak harus

⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 565.



dengan akta. Akta di bagi lagi ke dalam akta otentik dan akta di bawah tangan.⁴⁷

a) Akta otentik

Ada dua macam akta otentik, yaitu akta otentik yang dibuat oleh dan akta otentik yang dibuat di hadapan pejabat umum yang berkuasa membuatnya. Akta otentik yang dibuat oleh pejabat umum sering disebut dengan akta pejabat (*acte ambtelijk*), sedangkan akta otentik yang dibuat di hadapan pejabat umum sering disebut dengan akta partai (*acte partij*).

Pejabat yang berwenang membuat akta otentik adalah notaris, camat, panitera, pegawai pencatat perkawinan, dan lain sebagainya.

Untuk membuat akta partai (*acte partij*) pejabat tidak pernah memulai inisiatif, sedangkan untuk membuat akta pejabat (*acte ambtelijk*) justru pejabatlah yang bertindak aktif, yaitu dengan inisiatif sendiri membuat akta tersebut. Oleh karena itu, akta pejabat berisikan tidak lain daripada keterangan tertulis dari pejabat. Sedangkan dalam akta partai berisikan keterangan para pihak sendiri, yang diformulasikan oleh pejabat ke dalam akta.

b) Akta di bawah tangan

Akta di bawah tangan adalah akta yang sengaja dibuat untuk pembuktian oleh para pihak tanpa bantuan pejabat

⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 565.



umum. Misalnya, kuitansi, perjanjian sewa-menyewa, dan sebagainya.

Perbedaan terbesar antara akta otentik dengan akta yang dibuat di bawah tangan, ialah:

a. Akta otentik memiliki kepastian tanggal⁴⁸, sedangkan mengenai tanggal dari akta yang dibuat di bawah tangan tidak selalu demikian.

b. Grosse dari akta otentik dalam beberapa hal mempunyai kekuatan eksekutorial seperti putusan Hakim, sedangkan akta yang dibuat di bawah tangan tidak pernah mempunyai kekuatan eksekutorial.

c. Kemungkinan akan hilangnya akta yang dibuat di bawah tangan lebih besar dibandingkan dengan akta otentik.

Akta Otentik itu merupakan alat bukti yang sempurna, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1870 KUHPerdara. Akta otentik memberikan diantara para pihak termasuk para ahli warisnya atau orang yang mendapat hak dari para pihak itu suatu bukti yang sempurna tentang apa yang diperbuat/dinyatakan dalam akta ini. Ini berarti mempunyai kekuatan bukti sedemikian rupa karena dianggap melekatnya pada akta itu sendiri sehingga tidak perlu dibuktikan lagi dan bagi Hakim itu merupakan "Bukti Wajib/ Keharusan".

Akta di Bawah Tangan bagi Hakim merupakan "Bukti Bebas" yang artinya akta itu benar mempunyai kekuatan pembuktian materiil (Pasal

⁴⁸ Perhatikan bunyi Pasal 32 ayat 2 UUN yang berbunyi : Awal akta atau kepala akta memuat: judul akta, nomor akta, jam, hari, tanggal, bulan, tahun, dan nama lengkap serta tempat kedudukan Notaris.



1875. KUHPerdota), karena akta di bawah tangan ini baru mempunyai kekuatan bukti materil setelah dibuktikan kekuatan formilnya. Sedangkan kekuatan pembuktian formilnya baru terjadi, bila pihak-pihak yang bersangkutan mengakui akan kebenaran isi dan cara pembuktian akta itu.

Dengan demikian akta di bawah tangan ini berlainan dengan akta otentik, sebab bilamana satu akta di bawah tangan dinyatakan palsu, maka yang menggunakan akta di bawah tangan itu sebagai bukti haruslah membuktikan bahwa akta itu tidak palsu. Kekuatan pembuktian akta otentik (akta Notaris) adalah akibat langsung yang merupakan keharusan dari ketentuan perundang-undangan, bahwa harus ada akta-akta otentik sebagai alat pembuktian dan dari tugas yang dibebankan oleh undang-undang kepada pejabat-pejabat atau orang-orang tertentu.⁴⁹

Berdasarkan beberapa pengertian mengenai Akta di atas, jelaslah bahwa tidak semua dapat disebut akta, melainkan hanya surat-surat tertentu yang memenuhi beberapa syarat tertentu saja yang disebut Akta.

2. Akta Notaris dan Macam Akta Notaris

Akta yang dibuat oleh Notaris merupakan suatu akta yang memuat atau menguraikan secara otentik sesuatu tindakan yang dilakukan atau suatu keadaan yang dilihat atau disaksikan oleh pembuat akta itu, yakni Notaris sendiri, di dalam menjalankan jabatannya sebagai Notaris. Akta otentik Notaris digolongkan dalam dua macam akta yaitu akta partai dan akta pejabat. Akta Partai adalah suatu akta dimana Notaris hanya memasukkan keterangan atau kehendak para penghadap

⁴⁹ G.H.S. Lumban Tobing, Op.cit, hlm. 54.



di dalam akta yang dibuatnya. Sedangkan akta pejabat adalah suatu akta yang dibuat oleh Notaris yang biasanya berisi tentang berita acara mengenai suatu kejadian yang disaksikan oleh Notaris sendiri.

Pengertian akta disini adalah surat yang disengaja dibuat sebagai alat bukti, berkenaan dengan perbuatan-perbuatan hukum di bidang keperdataan yang dilakukan oleh pihak-pihak. Akta-akta yang dibuat menurut ketentuan Pasal 1868 KUHPdata Jo ketentuan UUJN.

Akta itu disebut sebagai otentik bila memenuhi unsur sebagai berikut:

- a. Dibuat dalam bentuk menurut ketentuan undang-undang.
- b. Dibuat oleh atau dihadapan Pejabat Umum.
- c. Pejabat Umum itu harus berwenang untuk itu ditempat akta itu dibuat.

Didalam KUHPdata dan juga dalam literatur-literatur hukum yang bersifat umum, kita tidak menemukan pengertian tentang apa yang dimaksud dengan:

- a. Dibuat dalam bentuk menurut ketentuan undang-undang.
- b. Siapa yang dimaksud dengan "Pejabat Umum".
- c. Apa pengertian "Berwenang" untuk itu.

Untuk itulah kemudian pembuat undang-undang melengkapinya dengan UUJN.⁵⁰ Pengertian "Bentuk" disini adalah yang memuat: Awal

Akta, Isi Akta dan Akhir Akta.

⁵⁰ Majalah Berita Bulanan Notaris/PPAT, RENVOI No.34/Th.III/Maret 2006, PT. Jurnal Renvoi Mediatama, Jakarta, 2006, hlm. 73.



Pengertian “Pejabat Umum” disini adalah Notaris sebagai satu-satunya Pejabat Umum. Sedangkan pengertian “Berwenang” disini meliputi:

- a. Berwenang terhadap orangnya.
- b. Berwenang terhadap aktanya.
- c. Berwenang terhadap waktunya.
- d. Berwenang terhadap tempatnya.

C. Tinjauan Umum tentang Transaksi Komersial Elektronik (E-Commerce)

1. Definisi Transaksi Komersial Elektronik (E-Commerce)

Pasal 1 ayat (2) UUITE menyebutkan:

Transaksi elektronik adalah hubungan hukum yang dilakukan melalui komputer, jaringan komputer, atau media elektronik lainnya.

Transaksi komersial elektronik (e-commerce) merupakan salah satu bentuk bisnis modern yang bersifat non-face (tanpa bertatap muka) dan non-sign (tanpa ditandatangani). Memiliki beberapa ciri khusus, diantaranya bahwa transaksi ini bersifat tanpa dokumen tertulis (paperless), tanpa batas geografis (borderless) 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 media elektronik. Karena itu, tidak ada definisi konsep transaksi komersial elektronik yang berlaku internasional.



Ridwan Khairandi mendefinisikan e-commerce sebagai pertukaran informasi bisnis, mempertahankan hubungan bisnis, dan melakukan transaksi bisnis melalui jaringan komunikasi.⁵¹

Johannes Gunawan memberikan istilah 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.⁵²

Dari sini terlihat 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 media alternatif di sini adalah media elektronik, khususnya internet.

Dari definisi e-commerce terdapat beberapa hal unsur yang dapat disimpulkan, yaitu⁵³:

- a. Terdapat kontrak dagang.
- b. Dilaksanakan dengan media elektronik (digital), yaitu internet sebagai medium utama untuk melakukan transaksi.
- c. Kehadiran fisik dari para pihak tidak diperlukan.
- d. Kontrak terjadi dalam jaringan publik.
- e. Kontrak terlepas dari batas yurisdiksi nasional.

⁵¹ Ridwan Khairandy, Pembaharuan Hukum Kontrak Sebagai Antisipasi Transaksi Elektronik Commerce, Jurnal Hukum Bisnis, Vol. 16, November 2001, hlm. 57.

⁵² 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 Padjadjaran, Bandung, No.3-4, 1987, hlm. 47.

⁵³ Sukarni, Kontrak Elektronik Dalam Bayang- Bayang Pelaku Usaha, Pustaka Sutra, Bandung, 2008, hlm. 64



f. Ada pertukaran barang dan jasa.

g. Terdapat transaksi antara dua pihak atau lebih.

Maka dapat disimpulkan bahwa e-commerce pada prinsipnya merupakan hubungan hukum berupa pertukaran barang dan jasa antara penjual dan pembeli yang memiliki prinsip dasar sama dengan transaksi konvensional namun dilaksanakan dengan pertukaran data melalui media yang tidak berwujud (internet) di mana para pihak tidak perlu bertatap muka secara fisik.

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

Secara umum macam-macam e-commerce dibagi menjadi 5 jenis, yaitu⁵⁴:

a. Business to Business (B2B)

Transaksi B2B merupakan transaksi dimana para pihak yang melakukan transaksi adalah suatu perusahaan.

b. Business to Customer (B2C)

Transaksi B2C merupakan transaksi antara perusahaan dengan konsumen/ individu. Transaksi B2C meliputi pembelian produk secara langsung oleh konsumen melalui internet.

c. Customer to Customer (C2C)

Transaksi C2C merupakan transaksi dimana individu saling menjual barang satu sama lain.

d. Customer to Business (C2B)

⁵⁴ Roberto Aaron, Maurizio Decina, Riccardo Skillen, Electronic Commerce: Enablers and Implications IEEE Communications, For Dummies Publisher, 1999, hlm. 48.



Transaksi C2B merupakan transaksi yang memungkinkan individu menjual barang pada perusahaan.

e. Customer to Government (C2G)

Transaksi C2G merupakan transaksi dimana individu dapat melakukan transaksi dengan pemerintah.

3. Mekanisme Transaksi Komersial Elektronik (E-Commerce)

Transaksi jual-beli yang dilakukan melalui media elektronik (ecommerce) 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 media elektronik (e-commerce) juga terdiri dari tahapan penawaran dan penerimaan.

a. Definisi Penawaran

Menurut Mariam Darus Badruzaman, penawaran merupakan suatu ajakan untuk masuk kedalam suatu perjanjian yang mengikat (invitation to enter into a binding agreement).⁵⁵

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

b. Definisi Penerimaan

⁵⁵ Mariam Darus Badruzaman, E-Commerce: Tinjauan dari Hukum Kontrak, Hukum Bisnis, Volume 12, 2001, hlm.33.



Penerimaan dapat dinyatakan melalui website atau surat elektronik. Dalam transaksi melalui website biasanya terdapat tahapan-tahapan yang harus diikuti oleh calon pembeli, yaitu:

- a. Mencari barang dan melihat deskripsi barang.
- b. Memilih barang dan menyimpannya dalam kereta belanja.
- c. Melakukan pembayaran setelah yakin akan barang yang akan dibelinya.
- d. Dengan menyelesaikan ketiga tahapan transaksi ini maka calon pembeli dianggap telah melakukan penerimaan/acceptance dan dengan demikian telah e-contract.

D. Tinjauan Umum Tentang Kontrak Elektronik (E-Contract)

1. Definisi Kontrak Elektronik (E-contract)

Istilah kontrak elektronik dalam bahasa Inggris dikenal sebagai electronic contract (e-contract) atau online contract.

Edmon Makarim menggunakan istilah e-contract dan mendefinisikannya sebagai⁵⁶:

Perikatan ataupun hubungan hukum yang dilakukan secara elektronik dengan memadukan jaringan (networking) dari sistem informasi berbasis komputer (computer based information system) dengan sistem komunikasi yang berdasarkan atas jaringan dan jasa telekomunikasi (telecommunication based), yang selanjutnya difasilitasi oleh keberadaan jaringan komputer global Internet (network of network).

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa e-contract adalah perjanjian antara dua pihak atau lebih yang dilakukan dengan menggunakan media komputer, khususnya jaringan internet.

⁵⁶ Edmon Makarim, Kompilasi Hukum Telematika, Cetakan I, Edisi I, P.T. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm.27.



Berdasarkan cara terjadinya, ada beberapa bentuk e-contract yang selama ini telah banyak dilakukan⁵⁷:

a. E-contract yang dilakukan melalui komunikasi e-mail. Dalam kontrak elektronik ini penawaran dan penerimaan dipertukarkan melalui e-mail atau dikombinasi dengan media komunikasi elektronik lainnya.

b. E-contract yang dilakukan melalui website dan jasa online lainnya. Dalam bentuk kontrak ini penawaran dilakukan melalui website dan konsumen melakukan penerimaan penawaran dengan mengisi formulir yang terdapat dalam website tersebut.

Dalam UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, mendefinisikan kontrak elektronik sebagai aktifitas perdagangan yang dilaksanakan dengan cara melakukan pertukaran informasi yang diberikan/ diterima/ disimpan melalui jasa elektronik.⁵⁸

Dan menurut UIITE 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 elektronik⁵⁹

⁵⁷ Mieke Komar Kantaatmadja, Pengaturan Kontrak untuk Perdagangan Elektronik (e-Contract), Cyberlaw: Suatu Pengantar, Cetakan I, Jakarta, Elips II, 2002, hlm. 2.

⁵⁸ Lihat ketentuan dalam UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce.

⁵⁹ Lihat ketentuan dalam UU No 11/2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik



Terdapat 6 komponen dalam kontrak elektronik, yaitu⁶⁰:

- a. Ada kontrak dagang.
- b. Dilaksanakan melalui media elektronik.
- c. Kehadiran fisik dari para pihak tidak diperlukan.
- d. Terjadi dalam jaringan publik.
- e. Sistemnya terbuka, yaitu dengan internet atau World Wide Web (WWW).
- f. Kontrak itu terlepas dari batas yurisdiksi nasional

Jadi dengan didasarkan pada definisi- definisi yang ada di atas, dapat disimpulkan bahwa kontrak elektronik adalah transaksi perdagangan yang dilakukan berdasar proses dan transmisi data secara elektronik.

2. Asas- Asas Hukum Dalam Kontrak Elektronik (E-contract)

E-contract terletak dalam bidang hukum perdata, sebagai subsistem dari hukum perjanjian, maka asas- asas hukum dalam e-contract memiliki asas- asas hukum yang sama dengan hukum perjanjian, seperti:⁶¹

- a. Asas kebebasan berkontrak.
- b. Asas konsensuil.
- c. Asas itikad baik.
- d. Asas keseimbangan.
- e. Asas kepatutan.
- f. Asas kebiasaan.
- g. Asas ganti rugi.

⁶⁰ M.D.Badruzaman. Op Cit. hlm 281

⁶¹ Sukarni, Op.Cit , hlm. 65- 66.



h. Asas keadaan memaksa.

i. Asas kepastian hukum.

j. Asas kepercayaan.

Dan di samping itu terdapat asas lain yaitu⁶²:

a. Asas otentitas

Dalam asas ini, menjelaskan bahwa data-data elektronik yang ada dalam suatu perjanjian yang dikirim menunjukkan asal daripada data elektronik tersebut berasal.

b. Asas integritas

Dalam asas ini menjelaskan bahwa integritas dari suatu data-data yang dikirimkan tidak akan pernah mengalami perubahan atau modifikasi selama proses penyimpanan dan pengiriman oleh pihak-pihak yang tidak berwenang.

c. Asas non-repudasi

Dalam asas ini menjelaskan bahwa keberadaan suatu pesan atau data yang telah dikirimkan satu pihak pada pihak lainnya tidak dapat disangkal keberadaannya oleh pihak yang mengirimkan pesan atau data tersebut pada pihak lain.

d. Asas kerahasiaan

Dalam asas ini menjelaskan bahwa kerahasiaan isi daripada suatu pesan atau data-data yang dikirim dari satu pihak ke pihak lain yang berwenang adalah dijamin kerahasiaannya.

⁶² Patricia Audrey Ruslijanto, Keabsahan Tanda Tangan Elektronik Sebagai Alat Bukti Dalam Kontrak Elektronik, Tesis Program Magister Kenotariatan Pascasarjana Universitas Brawijaya, 2006, hlm. 20-21.



yang mana kerahasiaan ini biasanya dijamin dengan adanya teknologi penyandian informasi (cryptography).

e. Asas moral

Dalam asas moral ini terikat pada perikatan wajib, yaitu pada perbuatan sukarela seseorang dimana kerelaan ini didasarkan pada kewajibannya dalam pemenuhan suatu perjanjian dan juga adanya peranan faktor moral sebagai panggilan hati nurani yang memotivasinya.

f. Asas yurisdiksi dunia maya

Dalam asas ini menjelaskan, bahwa pengaturan yurisdiksi yang berlaku antara para pihak dalam ranah dunia maya, khususnya bagi para pihak yang memiliki perbedaan sistem hukum, dimana hal ini dapat menggunakan pilihan hukum (choice of law) yang dipilih oleh negara-negara tersebut.

3. Para Pihak Dalam E-Contract

Dalam e-contract, terdapat para pihak yang terlibat di dalamnya, berbeda dengan kontrak konvensional, yaitu ⁶³:

- a. Pihak Merchant, yaitu perusahaan yang menawarkan produknya melalui internet.
- b. Pihak Buyer, yaitu pihak yang ingin memperoleh produk melalui internet.
- c. Acquirer, pihak perantara penagihan dan pembayaran.

⁶³ Henry R, Cheeseman, Business Law Ethical, International & ecommerce environment, Prentice, Jakarta, 2001, hlm. 351.



d. Issuer, yaitu pihak penerbit kartu kredit, yang dapat meliputi bank dan lembaga keuangan bukan bank, perusahaan non bank serta perusahaan yang membuka cabang dari perusahaan induk yang ada di luar negeri.

e. Certification Authorities (CA), yaitu pihak ketiga yang mempunyai hak untuk menerbitkan sertifikasi, sebagai semacam kendali mutu dan kelayakan bagi merchant, issuer maupun card holder.

4. Dasar Pengaturan E-Contract

Dalam pengaturan hukum, E-Contract diatur dalam:

a. United Nations Conference on International Trade Law (UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce)

Merupakan aturan-aturan dasar guna mengatur keabsahan, pengakuan dari pesan-pesan elektronik yang didasarkan pada penggunaan komputer dalam perdagangan dan sifatnya yang tidak mengikat negara sehingga lebih memberikan kebebasan bagi negara guna mematuhiannya⁶⁴.

Juga mengatur mengenai penetapan peraturan dan norma yang dapat mengesahkan dan mengenali kontrak yang terjadi pada alat elektronik, menyusun peraturan untuk susunan kontrak dan menentukan penampilan kontrak elektronik.

b. General Usage for International Digitally Ensured Commerce (GUIDEC)

⁶⁴ Huala Adolf, Hukum Perdagangan Internasional, Raja Grafindo Persada, Bandung, 2004, hlm.168.



GUIDEC adalah suatu panduan yang dibuat oleh International Chamber of Commerce bagi penggunaan metode yang menjamin keberadaan suatu dokumen/ data elektronik di dunia internasional.

GUIDEC ini juga dimaksudkan untuk menunjang perkembangan dari kontrak elektronik dengan memberikan kepastian bagi penerapan adanya tandatangan dalam suatu dokumen elektronik. Panduan ini menjelaskan berbagai terminologi/ istilah yang ada didalam UNCITRAL Model Law on E-Commerce, seperti apakah sebenarnya maksud dari penandatanganan suatu data messages secara elektronik (electronically signed Messages).

c. Undang- Undang Nomor 8 tahun 1997 tentang Dokumen Perusahaan.

Terdapat dalam Pasal 12 dan Pasal 15 Undang- Undang Nomor 8 tahun 1997 tentang Dokumen Perusahaan (selanjutnya disebut dengan: UUDP), Pasal 12 berbunyi:

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



(4) Dalam hal dokumen perusahaan yang dialihkan ke dalam mikrofilm atau media lainnya adalah naskah asli yang mempunyai kekuatan pembuktian otentik dan masih mengandung kepentingan hukum tertentu, pimpinan perusahaan wajib tetap menyimpan naskah asli tersebut.

Sedangkan Pasal 15 berbunyi:

(1) Dokumen perusahaan yang telah dimuat dalam mikrofilm atau media lainnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 ayat (1) dan atau hasil cetaknya merupakan alat bukti yang sah.

(2) Apabila dianggap perlu dalam hal tertentu dan untuk keperluan tertentu dapat dilakukan legalisasi terhadap hasil cetak dokumen perusahaan yang telah dimuat dalam mikrofilm atau media lainnya.

d. UUIITE

Diatur dalam Pasal 5 sampai Pasal 7 UUIITE.

Pasal 5 berbunyi :

(1) Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetaknya merupakan alat bukti yang sah.

(2) Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetaknya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan perluasan dari alat bukti yang sah sesuai dengan Hukum Acara yang berlaku di Indonesia.

(3) Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dinyatakan sah apabila menggunakan Sistem Elektronik sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang ini.

(4) Ketentuan mengenai informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak berlaku untuk:

(a) surat yang menurut undang-undang harus dibuat dalam bentuk tertulis; dan

(b) surat beserta dokumennya yang menurut Undang-Undang harus dibuat dalam bentuk notariil atau akta yang dibuat oleh pejabat pembuat akta

Pasal 6 berbunyi :



Dalam hal terdapat ketentuan lain selain yang diatur dalam Pasal 5 ayat (4) yang mensyaratkan bahwa suatu informasi harus berbentuk tertulis atau asli, Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dianggap sah sepanjang informasi yang tercantum di dalamnya dapat diakses, ditampilkan, dijamin keutuhannya dan dapat dipertanggungjawabkan sehingga menerangkan suatu keadaan.

Sedangkan Pasal 7 berbunyi:

Setiap orang yang menyatakan hak, memperkuat hak yang telah ada, atau menolak hak orang lain berdasarkan adanya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik harus memastikan bahwa Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang ada padanya berasal dari Sistem Elektronik yang memenuhi syarat berdasarkan Peraturan Perundang-Undangan.

E. Tinjauan Umum Tentang Hukum Perikatan

1. Definisi Perikatan

Istilah perikatan merupakan terjemahan dari kata *verbinten* yang berasal dari bahasa Belanda.⁶⁵ Dalam KUHPerdara tidak dicantumkan pengertian mengenai perikatan.

Prof. Subekti berpendapat bahwa suatu perikatan adalah suatu perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu.⁶⁶

2. Hukum Perikatan di Indonesia

Hukum perikatan di Indonesia diatur dalam Buku III KUHPerdara, yang menganut sistem terbuka, dalam arti memberi kemungkinan untuk dilakukannya jenis-jenis perikatan selain yang diatur dalam Buku III KUHPerdara tersebut. Perikatan-perikatan yang diatur dalam Buku III

⁶⁵ Salim HS, Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW), Cetakan kedua, Jakarta, Sinar Grafika, 2003, hlm. 173.

⁶⁶ Subekti, Hukum Perjanjian, Jakarta, PT. Internusa, 1992, hlm. 1.



KUHPerdata disebut sebagai perikatan nominaat (perikatan bernama), sedangkan perikatan- perikatan yang tidak diatur dalam Buku III

KUHPerdata disebut sebagai perikatan inominaat (perikatan tidak bernama).

Pasal 1233 KUHPerdata menyebutkan bahwa perikatan dapat timbul karena perjanjian/ kontrak atau karena undang- undang. Tampak bahwa perikatan tidak sama dengan perjanjian/ kontrak. Perikatan merupakan hubungan hukum, sedangkan perjanjian/ kontrak merupakan perbuatan hukum yang melahirkan perikatan. Perikatan yang timbul karena perjanjian/ kontrak diatur lebih lanjut dalam Bab II Buku III KUHPerdata.

3. Definisi Perjanjian atau Kontrak

Istilah perjanjian merupakan terjemahan dari kata *overeenkomst* yang berasal dari bahasa Belanda, dan *contract* yang berasal dari bahasa Inggris.⁶⁷ Pengertian perjanjian/ kontrak dapat diketahui dari Pasal 1313 KUHPerdata, yang berbunyi sebagai berikut:

Suatu persetujuan ialah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.

Sedangkan Charles L. Knapp dan Nathan M. Crystal, seperti yang dikutip oleh Salim HS, merumuskan pengertian kontrak sebagai berikut:

An agreement between two or more persons not merely a share of belief, but common understanding as to something that is to be done in the future by one or both of them.⁶⁸

⁶⁷ Salim HS, Op Cit, hlm. 160.

⁶⁸ Salim HS, Hukum Kontrak: Teori & Teknik Penyusunan Kontrak, Cetakan I, Jakarta, Sinar Grafika, 2003, hlm. 26.



Berdasarkan definisi dari Charles L. Knapp dan Nathan M. Crystal ini dapat dilihat bahwa suatu kontrak memiliki tiga unsur, yaitu:

- a. The agreement fact between the parties (persetujuan kedua pihak).
- b. The agreement as written (dalam bentuk tertulis).
- c. The set of rights and duties created by 1 and 2 (adanya hak dan kewajiban yang timbul akibat persetujuan tertulis tersebut).

Dapat disimpulkan bahwa hubungan hukum dalam suatu perjanjian tidak lahir dengan sendirinya tetapi lahir karena adanya tindakan hukum yang dilakukan oleh para pihak yang berkeinginan untuk membuat hubungan hukum tersebut.

4. Asas-asas dalam Hukum Perikatan

Tiga asas penting yang terdapat dalam hukum perikatan adalah:

- a. Asas kebebasan berkontrak.

Asas kebebasan berkontrak ini tercermin dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yang berbunyi sebagai berikut:

Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Asas kebebasan berkontrak ini memberi kebebasan bagi para pihak untuk:

- i. Membuat atau tidak membuat perjanjian.
- ii. Mengadakan perjanjian dengan siapapun.
- iii. Menentukan isi perjanjian.
- iv. Menentukan bentuk perjanjian.



Walaupun para pihak bebas membuat perjanjian dan bebas menentukan isi perjanjian, perjanjian tersebut tidak boleh melanggar undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum.

b. Asas konsensuil.

Asas konsensuil ini tercermin dalam Pasal 1320 ayat (1) KUHPerduta yang menyatakan bahwa syarat pertama untuk sahnya suatu perjanjian adalah adanya kesepakatan para pihak untuk mengikat diri. Asas konsensual merupakan asas yang menyatakan bahwa perjanjian tidak perlu dibuat secara formal namun cukup dengan adanya kata sepakat dari para pihak.

Salim HS mendefinisikan kesepakatan sebagai persesuaian antara kehendak dan pernyataan yang dibuat oleh kedua belah pihak.⁶⁹

c. Asas pacta sunt servanda.

Asas pacta sunt servanda ini tercermin dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerduta. Asas ini disebut juga sebagai asas kepastian hukum yang berarti bahwa suatu perjanjian yang dibuat secara sah menjadi hukum yang mengikat bagi para pihak yang membuatnya.

5. Syarat Sah dan Saat Terjadinya Perjanjian

Pasal 1320 KUHPerduta menentukan empat syarat sahnya perjanjian, yaitu:

a. Adanya kesepakatan (toesteming) para pihak.

Kesepakatan adalah persesuaian pernyataan kehendak antara satu orang atau lebih dengan pihak lainnya.

⁶⁹ Ibid., hlm. 10.



b. Kecakapan melakukan perbuatan hukum.

Orang-orang yang mengadakan perjanjian harus cakap dan berwenang untuk melakukan perjanjian tersebut.

c. Adanya objek tertentu (onderwerp der overeenkomst).

Suatu perjanjian haruslah mengenai objek tertentu. Yang dimaksud objek tertentu dalam suatu perjanjian adalah suatu prestasi. Pasal 1234 KUHPerduta menyebutkan bahwa tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu.

d. Adanya sebab yang halal (geoorloofde oorzak).

Pasal 1335 KUHPerduta menyatakan bahwa suatu persetujuan yang dibuat karena sebab yang terlarang tidak mempunyai kekuatan. Lebih lanjut dalam Pasal 1337 KUHPerduta disebutkan bahwa yang termasuk dalam sebab yang terlarang adalah yang dilarang oleh undang-undang atau berlawanan dengan kesusilaan dan ketertiban umum.

Dua syarat yang pertama adalah syarat subjektif karena merupakan syarat mengenai pihak-pihak yang mengadakan perjanjian. Sedangkan kedua syarat yang terakhir adalah syarat objektif karena merupakan syarat mengenai objek perjanjian. Jika syarat subjektif tidak terpenuhi, perjanjian dapat dibatalkan atas permintaan pihak yang berhak atas suatu pembatalan.

Namun apabila para pihak tidak ada yang keberatan, maka perjanjian tersebut dianggap sah. Jika syarat obyektif tidak terpenuhi, perjanjian dapat batal demi hukum yang berarti sejak semula dianggap tidak pernah diadakan perjanjian.



BAB III

HASIL DAN PEMBAHASAN

1. Tanggungjawab Notaris Selaku Pejabat Umum Dalam Membuat

Akta Otentik Terkait Dengan Adanya E-contract Setelah Berlakunya UUTE

A. Kedudukan Otentisitas Akta Yang Dibuat Oleh Notaris

Perlu diketahui terlebih dahulu tentang kualifikasi akta otentik, surat sebagai alat pembuktian tertulis, dalam hal ini yang bukan merupakan akta elektronik dapat dibedakan dalam akta dan surat bukan akta. Akta dapat dibedakan dalam akta otentik dan akta di bawah tangan. Sesuatu surat untuk dapat dikatakan sebagai akta harus ditandatangani, harus dibuat dengan sengaja dan harus untuk dipergunakan oleh orang untuk keperluan siapa surat itu dibuat. Sehingga surat yang tidak ditandatangani dapat dikategorikan sebagai surat bukan akta. Perbedaan pokok antara akta otentik dengan akta di bawah tangan adalah cara pembuatan atau terjadinya akta tersebut. Suatu akta otentik ialah suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan undang-undang oleh atau dihadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu di tempat akta itu dibuat.

Pada akta di bawah tangan, tata cara pembuatan atau terjadinya tidak dilakukan oleh dan atau dihadapan pejabat pegawai umum, tetapi cukup oleh pihak yang berkepentingan saja.

Contoh dari akta otentik adalah akta notaris, vonis, surat berita acara sidang, proses verbal penyitaan, surat perkawinan, kelahiran, kematian, dan sebagainya, sedangkan akta di bawah tangan contohnya adalah surat



perjanjian sewa menyewa rumah, surat perjanjian jual beli, dan sebagainya.

Akta mempunyai fungsi formil dan fungsi sebagai alat bukti. Akta sebagai fungsi formil artinya bahwa suatu perbuatan hukum akan menjadi lebih lengkap apabila dibuat suatu akta.

Fungsi akta lainnya yang juga merupakan fungsi akta yang paling penting adalah akta sebagai alat pembuktian. Dibuatnya akta oleh para pihak yang terikat dalam suatu perjanjian ditujukan untuk pembuktian di kemudian hari. Akta otentik merupakan alat pembuktian yang sempurna bagi kedua belah pihak dan ahli warisnya serta sekalian orang yang mendapat hak darinya tentang apa yang dimuat dalam akta tersebut. Akta otentik merupakan bukti yang mengikat yang berarti kebenaran dari hal-hal yang tertulis dalam akta tersebut harus diakui oleh hakim, yaitu akta tersebut dianggap sebagai benar selama kebenarannya itu tidak ada pihak lain yang dapat membuktikan sebaliknya. Sebaliknya, akta di bawah tangan dapat menjadi alat pembuktian yang sempurna terhadap orang yang menandatangani serta para ahli warisnya dan orang-orang yang mendapatkan hak darinya hanya apabila tanda tangan dalam akta di bawah tangan tersebut diakui oleh orang terhadap siapa tulisan itu hendak dipakai.

Otentisitas dari akta notaris bersumber pada Pasal 1 ayat (1) UUJN jo Pasal 1868 KUHPerdara, yaitu Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini, kewenangan yang dimaksud terdapat dalam Pasal 15 ayat (1) UUJN ini, yaitu Notaris berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/ atau yang dikehendaki oleh yang



berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.

Notaris berperan sebagai pejabat umum, sehingga akta yang dibuatnya dalam kedudukannya tersebut memperoleh sifat otentik. Akta yang dibuat oleh notaris mempunyai sifat otentik bukan karena undang-undang menetapkan demikian, tetapi karena akta itu dibuat oleh atau di hadapan pejabat umum. Hal ini sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1868 KUHPerdata yang menyatakan:

Suatu akta otentik ialah suatu akta yang di dalam bentuk yang demikian oleh undang-undang, dibuat oleh atau di hadapan pegawaipejabat umum yang berkuasa untuk itu di tempat di mana akta dibuatnya.

Berdasarkan Pasal 1868 KUHPerdata ini, maka dapat diketahui bahwa ada dua bentuk akta yang dibuat oleh notaris (relas acte) dan akta yang dibuat di hadapan notaris (partij acte). Akta yang dibuat oleh notaris dapat suatu akta yang memuat relas atau menguraikan secara otentik suatu tindakan yang dilakukan atau suatu keadaan yang dilihat atau disaksikan oleh pembuat akta itu, yakni notaris sendiri, di dalam menjalankan jabatannya sebagai notaris. Akta ini disebut juga akta yang dibuat oleh (door) notaris (sebagai pejabat umum).

Akta notaris dapat juga berisikan cerita dari apa yang terjadi, karena perbuatan yang dilakukan oleh pihak lain di hadapan notaris, artinya yang diterangkan atau yang diceritakan oleh pihak lain kepada notaris dalam



menjalankan jabatannya dan untuk keperluan mana pihak lain ini sengaja dating di hadapan Notaris, agar keterangan atau perbuatan itu dituangkan dalam suatu akta otentik. Akta ini disebut juga akta yang dibuat di hadapan (ten overstaan) notaris. Berdasarkan uraian tersebut di atas dapat diketahui ada dua bentuk akta notaris, yaitu:

- a. Akta yang dibuat oleh (door) Notaris atau yang dinamakan akta relaas atau akta pejabat (ambtelijke acte).
- b. Akta yang dibuat di hadapan (ten overstaan) Notaris atau yang dinamakan akta partij (partij acte).

Di dalam semua akta tersebut, notaris menerangkan atau memberikan dalam jabatannya sebagai pejabat umum, kesaksian dari semua apa yang dilihat, disaksikan dan dialaminya, yang dilakukan pihak lain. Dalam golongan akta yang kedua termasuk akta- akta yang memuat perjanjian hibah, jual beli (tidak termasuk penjualan di muka umum atau lelang), wasiat, kuasa dan lain sebagainya.

Dalam pelaksanaan pembuatan akta yang dibuat di hadapan notaris hanya memenuhi kehendak para pihak yang menghadap berdasarkan data-data yang dikemukakan kepadanya, adapun tujuan dibuatnya akta notaris adalah sebagai upaya untuk 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.



Tentang kekuatan pembuktian dari akta Notaris dapat dikatakan bahwa tiap-tiap akta notaris mempunyai tiga macam kekuatan pembuktian, yaitu sebagai berikut:

a. Kekuatan pembuktian lahiriah (uitvendige bewijskracht), ialah syarat-syarat formal yang diperlukan agar supaya akta Notaris dapat berlaku sebagai akta otentik (verliiden).

b. Kekuatan pembuktian formal (formale bewijskracht), ialah kepastian bahwa suatu kejadian dan akta tersebut dalam akta betul-betul dilakukan oleh Notaris atau diterangkan oleh pihak-pihak yang menghadap.

c. Kekuatan pembuktian materiil (materiele bewijskracht), ialah kepastian bahwa apa yang tersebut dalam akta ini merupakan pembuktian yang sah terhadap pihak-pihak yang membuat akta atau mereka yang mendapat hak dan berlaku untuk umum, kecuali ada pembuktian sebaliknya (tegenbenvijs).

Tiap akta Notaris dapat dinilai sampai dengan kekuatan pembuktiannya dan bagaimana perbandingan dari kekuatan pembuktian yang tersimpul di dalamnya, di sini akta Notaris akan menjadi persoalan apabila objek yang dimuat dalam akta tersebut disengketakan.



B. Esensi Keberadaan dan Pengakuan Atas Dokumen Elektronik

a. Berdasarkan UUDP

Dalam Bab III Pasal 12 UUDP mengatur mengenai pengalihan wujud dan bentuk media penyimpanan informasi berikut legalisasinya, yaitu dengan memperkenankan Dokumen Perusahaan tersebut dapat dialihkan ke dalam media mikrofilm atau media lainnya. Setiap pengalihan bentuk tersebut wajib dilegalisasi yang dilakukan oleh pimpinan perusahaan atau pejabat yang ditunjuk di lingkungan perusahaan yang bersangkutan, dengan dibuatkan berita acara. Mengenai hal ini, nantinya akan diatur lebih lanjut oleh Peraturan Pemerintah Nomor 88 Tahun 1999 tentang Tata Cara Pengalihan Dokumen Perusahaan ke dalam Mikrofilm atau Media Lainnya dan Legalisasi.

Keberadaan UUDP membuka pemahaman mengenai keberadaan suatu informasi yang tersimpan secara elektronik (arsip elektronik). Keberlakuan UUDP mungkin dapat dipahami sebagai *lex spesialis* dari keberadaan sistem kearsipan nasional yang berlaku dalam lingkup perusahaan. Hal yang menjadi masalah tentunya dewasa ini adalah pemahaman yang masih terlihat kurang tepat karena masih sangat menggantungkan substansi informasi pada keberadaan media penyimpanannya, bukan kepada mekanisme sistem penyimpanannya ataupun sistem informasinya itu sendiri.

Penjelasan Pasal 3 UUDP yang menyatakan bahwa dokumen perusahaan yang sejak semula dibuat atau diterima dalam sarana bukan kertas, misalnya rekening, jurnal transaksi harian, nota kredit,



dan nota debit yang diproses secara komputerisasi dan hasilnya disimpan dalam bentuk disket, hard disk atau sarana lainnya, dapat langsung dialihkan ke dalam microfilm atau media lainnya tanpa perlu dibuatkan hasil cetaknya (hard copy).

b. Berdasarkan UUIE

Menurut UUIE, yang dimaksud dengan dokumen elektronik adalah setiap informasi elektronik yang dibuat, diteruskan, dikirimkan, diterima, atau 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 akses, simbol atau perforasi yang memiliki makna atau arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya.

Sedangkan pengertian informasi elektronik adalah satu atau sekumpulan data elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, electronic data interchange (EDI), surat elektronik (electronic mail), telegram, telex, telecopy atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, kode akses, simbol, atau perforasi yang telah diolah yang memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya.⁷⁰

Dalam UUIE diatur bahwa informasi elektronik/ dokumen elektronik dan/ atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah, dan merupakan perluasan dari alat bukti yang sah sesuai dengan

⁷⁰ Artikel hukum teknologi informasi, www.not.sby.htm, diakses Senin, 27 Desember 2010.



hukum acara yang berlaku di Indonesia. Menurut Pasal 1866 KUHPerdara, alat- alat bukti yang sah terdiri dari bukti tulisan, bukti dengan saksi-saksi, persangkaan- persangkaan, pengakuan dan sumpah. Sedangkan menurut Pasal 184 Kitab Undang- Undang Hukum Acara Pidana, alat- alat bukti yang sah terdiri dari keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk dan keterangan terdakwa. Oleh karena itu, alat bukti menurut hukum acara di atas yang dibuat dalam bentuk informasi elektronik/ dokumen elektronik, dan informasi elektronik/ dokumen elektronik itu sendiri, merupakan alat bukti yang sah menurut UUIITE.

Tapi tidak semua informasi elektronik/ dokumen elektronik dapat dijadikan alat bukti yang sah. Menurut UUIITE, suatu informasi elektronik/ dokumen elektronik dinyatakan sah untuk dijadikan alat bukti apabila menggunakan sistem elektronik yang sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam UUIITE, yaitu sistem elektronik yang andal dan aman, serta memenuhi persyaratan minimum sebagai berikut:

- 1) Dapat menampilkan kembali informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik secara utuh sesuai dengan masa retensi yang ditetapkan dengan peraturan perundang-undangan;
- 2) Dapat melindungi ketersediaan, keutuhan, keotentikan, kerahasiaan, dan keteraksesan informasi elektronik dalam penyelenggaraan sistem elektronik tersebut.
- 3) Dapat beroperasi sesuai dengan prosedur atau petunjuk dalam penyelenggaraan sistem elektronik tersebut;



4) Dilengkapi dengan prosedur atau petunjuk yang diumumkan dengan bahasa, informasi, atau simbol yang dapat dipahami oleh pihak yang bersangkutan dengan penyelenggaraan sistem elektronik tersebut; dan

5) Memiliki mekanisme yang berkelanjutan untuk menjaga kebaruan, kejelasan, dan kebertanggungjawaban prosedur atau petunjuk.

Disamping itu, ada beberapa jenis dokumen yang tidak dapat dijadikan sebagai alat bukti yang sah apabila dibuat dalam bentuk informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik. Dokumen-dokumen tersebut adalah sebagai berikut:

Surat yang menurut undang-undang harus dibuat dalam bentuk tertulis; dan surat beserta dokumennya yang menurut undang-undang harus dibuat dalam bentuk akta notaris atau akta yang dibuat oleh pejabat pembuat akta.

Dalam penjelasan UUI TE, hanya disebutkan bahwa yang surat yang menurut undang-undang harus dibuat dalam bentuk tertulis itu meliputi namun tidak terbatas pada surat berharga, surat yang berharga, dan surat yang digunakan dalam proses penegakan hukum acara perdata, pidana dan administrasi negara.

Berdasarkan Risalah Rapat Kerja RUU tentang ITE, menyebutkan bahwa memang dalam hukum akan selalu ada yang harus diatas kertas, walaupun perkembangan teknologi bisa memungkinkan itu untuk tidak mengawasi seperti itu. Katakan kaidah hukum itu kan terang dan tunai, terang harus dilakukan dihadapan



pejabat umum, kalau tidak dilakukan berarti unsur transaksi itu tidak sah, itu yang dikemukakan bahwa ini terkait dengan yang akta notariil itu. Jadi disatu sisi ada UUJN yang menyatakan Notaris sebagai pejabat umum, ada kewenangan yang harus Notaris lakukan dengan menggunakan pejabat umum, dihadapan pejabat umum untuk memperlihatkan suatu peristiwa hukum.⁷¹

Dokumen elektronik berdasarkan pada Pasal 1 ayat (4) UUTE 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 akses, simbol, atau perforasi yang memiliki makna atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya.

c. Berdasarkan UUJN

Dalam UUJN yang berisi 13 (tigabelas Bab) tidak ditemukan secara eksplisit keterkaitan Notaris dengan e-contract. Namun bila diperhatikan lebih lanjut dalam Pasal 1 angka (1) UUJN yang menyatakan:

Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini.

⁷¹ Rapat Kerja RUU tentang ITE, Risalah Rapat Pembahasan Rancangan Undang-Undang Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik, Rabu, Ruang Rapat Komisi I DPR RI Gedung Paripurna, 13 Pebruari 2008, hlm.17.



Bab III, Pasal 15 UUN ayat 2 huruf (a), (b), (c), (d), dan (e) yang mengatur tentang Kewenangan Notaris ditemukan korelasi antara wewenang Notaris dengan e-contract, khususnya perlu adanya lembaga Penerbit Sertifikat Elektronik (selanjutnya disebut dengan: PSE).

Telah disebutkan bahwa Notaris adalah pejabat umum yang berwenang membuat akta otentik, dan tidak ada lembaga lain yang memiliki kewenangan ini selain yang diatur dalam undang - undang.

d. Berdasarkan UUPT

Dalam pasal 77 Undang- Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (selanjutnya disebut dengan: UUPT), mengakomodasi perkembangan teknologi informasi dengan diterimanya teleconference dan video conference.

Hasil dari teleconference atau video conference yang dijadikan sarana komunikasi, dipermudah dengan adanya tekologi 3 G, yaitu teknologi yang memungkinkan adanya tatap muka melalui media komunikasi. Sarana komunikasi yang demikian ini membawa dampak dalam memberikan kemudahan dari sisi ekonomis. Bertatap muka tidak dengan konteks face to face tetapi bertatap muka dengan media elektronik.

Dalam Pasal 77 UUPT nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas mengatur bahwa penyelenggaraan RUPS dapat dilakukan melalui media telekonferensi, video konferensi, atau sarana media elektronik lainnya yang memungkinkan semua peserta RUPS



melihat dan mendengar serta secara langsung berpartisipasi dalam rapat. Pasal 77 UUP menyatakan bahwa:

1. Selain penyelenggaraan RUPS sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76, RUPS dapat juga dilakukan melalui media telekonferensi, video konferensi, atau sarana media elektronik lainnya yang memungkinkan semua peserta RUPS saling melihat dan mendengar secara langsung serta berpartisipasi dalam rapat.
2. Persyaratan kuorum dan persyaratan pengambilan keputusan adalah persyaratan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini dan/atau sebagaimana diatur dalam anggaran dasar Perseroan.
3. Persyaratan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dihitung berdasarkan keikutsertaan peserta RUPS sebagaimana dimaksud ayat (1).
4. Setiap penyelenggaraan RUPS sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus dibuatkan risalah rapat yang disetujui dan ditandatangani oleh semua peserta RUPS.

e. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 43 Tahun 2009

Tentang Kearsipan

Dalam Bab VI tentang Autentikasi Pasal 68 Undang-Undang

Nomor 43 Tahun 2009 Tentang Kearsipan (Selanjutnya disebut dengan: UU Kearsipan) menyebutkan bahwa:

- 1) Pencipta arsip dan/atau lembaga kearsipan dapat membuat arsip dalam berbagai bentuk dan/atau melakukan alih media meliputi media elektronik dan/atau media lain.
- 2) Autentikasi arsip statis terhadap arsip sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dilakukan oleh lembaga kearsipan.
- 3) Ketentuan mengenai autentisitas arsip statis yang tercipta secara elektronik dan/atau hasil alih media sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus dapat dibuktikan dengan persyaratan yang diatur dengan peraturan pemerintah.

Dalam pasal ini menyatakan bahwa dalam kearsipan diakui penyimpanan data berupa data selain yang bersifat konvensional yaitu berupa kertas, sehingga memungkinkan penyimpanan data dalam alih bentuk digital.



Perbandingan pengakuan atas keberadaan dokumen elektronik dan e-contract dalam hukum positif dapat ditampilkan sebagai berikut:

Undang-Undang	Persamaan	Perbedaan
UU DP	Mengakui keabsahan dokumen elektronik dan e-contract.	Perlu adanya dokumen fisik yang kemudian dapat dikonversi ke dalam dokumen elektronik.
UU ITE	Mengakui keabsahan dokumen elektronik dan e-contract.	Mengakui secara tegas bahwa dokumen elektronik dan e-contract merupakan alat bukti yang sah.
UU JN	Merupakan satu-satunya lembaga yang berwenang atas akta otentik dan kewenangan lainnya yang diatur berdasarkan undang-undang.	Tidak secara eksplisit menyebutkan keberadaan dokumen elektronik dan e-contract, namun peran dan tanggung jawab Notaris terkait dengan kewenangan lembaga Penerbit Sertifikat Elektronik.
UU PT	Mengakui keabsahan dokumen elektronik.	Mengakui bahwa RUPS dapat diselenggarakan dengan media elektronik yaitu teleconference (non face to face).
UU Kearsipan	Mengakui penyimpanan arsip dalam bentuk alih digital atau berupa dokumen elektronik.	Secara khusus memerlukan lembaga kearsipan sebagai lembaga yang menjamin autentisitas.

Tabel 1.

C. Bentuk Tanggungjawab Notaris Selaku Pejabat Umum Dalam Membuat Akta Otentik Terkait Dengan Adanya E-contract Setelah Berlakunya UU ITE

Berkembangnya teknologi informasi khususnya dalam bidang e-commerce dan e-contract akan melibatkan banyak pihak, salah satunya adalah Notaris. Tanggung jawab Notaris dalam e-contract berdasarkan UU ITE harus berpedoman pada UUJN. E-contract memungkinkan dilakukannya komunikasi global tanpa batas negara, biaya yang lebih murah, akses cepat dan langsung, namun juga menginginkan keamanan dan kepastian dengan perjanjian yang telah dibuatnya.



Kewenangan Notaris yang tercantum dalam Kewenangan bagi Notaris diatur dalam pasal 15 dan pasal 51 UUJN, adalah sebagai berikut :

- a) Membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan, untuk dinyatakan dalam akta otentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya sepanjang pembuatan akta tersebut tidak ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.
- b) Mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal pembuatan surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus (legalisasi). Legalisasi adalah tindakan mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan yang dibuat sendiri oleh orang perseorangan atau oleh para pihak diatas kertas yang bermaterai cukup yang ditanda tangani di hadapan notaris dan didaftarkan dalam buku khusus yang disediakan oleh notaris.
- c) Membukukan surat-surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus (waarmerking).
- d) Membuat kopi dari asli surat dibawa tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan.
- e) Melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya (legalisir).



f) Memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta.

g) Membuat akta yang berhubungan dengan pertanahan.

h) Membuat akta risalah lelang.

i) Membetulkan kesalahan tulis dan/atau kesalahan ketik yang terdapat pada minuta akta yang telah di tanda tangan, dengan membuat berita

acara (BA) dan memberikan catatan tentang hal tersebut pada minuta

akta asli yang menyebutkan tanggal dan nomor BA pembetulan, dan

salinan tersebut dikirimkan ke para pihak (pasal 51 UUN).

j) Dan kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Jelas bahwa wewenang Notaris adalah membuat alat bukti yang otentisitasnya dapat dipertanggungjawabkan apabila muncul permasalahan hukum dikemudian hari, para pihak menghadap kepada Notaris selain untuk membuat akta otentik, juga dalam kepentingan untuk melakukan legalisasi atas akta yang ada padanya.

Demikian juga pada e-contract (dokumen elektronik), salah satu yang para pihak ingin lakukan untuk lebih memberikan kekuatan pembuktian yang lebih kuat terhadap aktanya adalah dengan melakukan legalisasi terhadap tanda tangan elektronik dan dokumen elektronik di antara mereka karena tidak adanya Penyelenggara Sertifikat Elektronik (selanjutnya disebut dengan: PSE) yang berkedudukan di Indonesia, sehingga mempersulit para pihak dalam e-contract yang ingin mendapatkan sertifikat digital untuk mengesahkan tanda tangan elektroniknya.



PSE ini merupakan lembaga independent yang dibentuk oleh professional yang diakui, disahkan dan diawasi oleh pemerintah dengan kewenangan mengaudit dan mengeluarkan sertifikat keandalan dalam transaksi elektronik. Secara lebih lanjut perihal sertifikat elektronik ini diatur sebagaimana berikut dalam UUIE, yaitu:

Dalam Pasal 13 UUIE

- (1) Setiap Orang berhak menggunakan jasa Penyelenggara Sertifikasi Elektronik untuk pembuatan Tanda Tangan Elektronik.
- (2) Penyelenggara Sertifikasi Elektronik harus memastikan keterkaitan suatu Tanda Tangan Elektronik dengan pemiliknya.
- (3) Penyelenggara Sertifikasi Elektronik terdiri atas:
 - (a) Penyelenggara Sertifikasi Elektronik Indonesia; dan
 - (b) Penyelenggara Sertifikasi Elektronik asing.
- (4) Penyelenggara Sertifikasi Elektronik Indonesia berbadan hukum Indonesia dan berdomisili di Indonesia.
- (5) Penyelenggara Sertifikasi Elektronik asing yang beroperasi di Indonesia harus terdaftar di Indonesia.
- (6) Ketentuan lebih lanjut mengenai Penyelenggara Sertifikasi Elektronik sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Dan dalam Pasal 14, yaitu :

Penyelenggara Sertifikasi Elektronik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 ayat (1) sampai dengan ayat (5) harus menyediakan informasi yang akurat, jelas, dan pasti kepada setiap pengguna jasa, yang meliputi:

- a. Metode yang digunakan untuk mengidentifikasi Penanda Tangan;
- b. Hal yang dapat digunakan untuk mengetahui data diri pembuat Tanda Tangan Elektronik; dan
- c. Hal yang dapat digunakan untuk menunjukkan keberlakuan dan keamanan Tanda Tangan Elektronik.

Penyelenggara Sertifikasi Elektronik (selanjutnya disebut dengan:PSE) dalam hal legalisasi tanda tangan elektronik dan dokumen elektronik mempunyai peranan diantaranya:

- a) Menerbitkan Sertifikat Elektronik, yang memuat Tanda Tangan

Elektronik dan identitas yang menunjukkan status subjek hukum para pihak dalam Transaksi Elektronik yang dikeluarkan oleh PSE.



b) Memastikan keterkaitan antara tanda tangan elektronik dengan pemiliknya sebagai subjek hukum yang bertanda tangan, hal ini terkait dengan Pasal 1, dan Pasal 13 ayat (2) UUIITE yang menyatakan PSE harus memastikan keterkaitan suatu Tanda Tangan Elektronik dengan pemiliknya.

Apabila dilihat dari pasal Pasal 1 angka (9) UUIITE, dan 15 ayat (2) UUJN, tanggungjawab Notaris hanya sebagai pejabat umum yang berwenang melakukan legalisasi e-contract, yaitu mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus.

Penulis beranggapan dengan adanya UUIITE memberikan implikasi negatif berupa:

1. Legalisasi yang dilakukan oleh Notaris hanya mencakup legalisasi terhadap tanda tangan manual yang konvensional yang dibubuhkan dengan tinta diatas kertas yang bermeterai. Jadi notaris dalam melaksanakan kewenangannya untuk melakukan legalisasi tanda tangan tidak berwenang dan tidak mencakup legalisasi terhadap tanda tangan elektronik yang dibubuhkan pada dokumen elektronik (paperless). Hal ini diperkuat pula dalam Penjelasan Pasal 15 ayat (2) huruf (a) UUJN menentukan bahwa legalisasi merupakan ketentuan terhadap akta dibawah tangan yang dibuat sendiri oleh orang perseorangan atau oleh para pihak di atas kertas yang bermeterai cukup dengan jalan pendaftaran dalam buku khusus yang disediakan oleh Notaris.



2. Sampai sekarang belum diatur mengenai legalisasi kontrak seperti bagaimana kekuatan hukum dokumen elektronik yang di legalisasi sebagai alat bukti yang sah tersebut mempunyai sifat paperless (tanpa kertas) dan borderless (tanpa batas). Dalam rapat sidang DPR RI tertanggal 13 Februari 2008 dalam agenda rapat pembahasan RUU ITE menyebutkan peranan dan tanggung jawab Notaris dalam kaitannya dengan RUU ITE, namun lebih jelas tidak diterangkan mengenai peranan dan tanggung jawab Notaris setelah diundangkannya UUIE pada tanggal 25 April 2008. Hal ini menunjukkan bahwa adanya ketidaksiapan dari lembaga Legislatif mengikuti perkembangan kegiatan masyarakat yang secara global membutuhkan media internet baik sekarang maupun untuk masa yang akan datang, dan untuk mencapai Ius Constituendum, bahwa disadari atau tidak Notaris sebagai pejabat umum akan secara langsung terlibat dengan modernisasi yang berkembang di dalam masyarakat melalui media internet, khususnya dalam hal e-commerce dan e-contract. Dan belum diketemukannya pengaturan mengenai legalisasi e-contract berdasarkan karakteristik khusus yang melekat kepadanya.

3. Pengecilan wewenang Notaris, sebab secara tidak langsung UUIE memberikan legalisasi akta di bawah tangan sebagai akta yang sah dan mempunyai kekuatan pembuktian otentik, sehingga para pihak dalam e-contract yang melakukan legalisasi pada Notaris tidak perlu menghadap kepada Notaris untuk membuat akta otentik.



4. Terdapat dua kekuatan pembuktian sebuah akta (e-contract) yang dilihat dari UUTE dan UUJN. Pasal 5 ayat 4 jo Pasal 5 ayat 3 UUTE menyatakan bahwa akta yang dibuat, dikirim melalui internet merupakan akta otentik (alat bukti yang sah), sedangkan dalam UUJN menyatakan bahwa akta otentik harus dibuat dan ditandatangani di hadapan Notaris. Hal ini akan menimbulkan permasalahan apabila terjadi sengketa.

Walaupun tidak dinyatakan secara eksplisit dalam UUTE, Penyelenggara Sertifikasi Elektronik memiliki kemampuan untuk dapat memastikan keterkaitan antara tanda tangan elektronik dengan informasi dan/atau dokumen elektronik yang ditanda tangani, karena tanda tangan elektronik terasosiasi dengan informasi elektronik yang ditanda tangani. Hal ini terkait dengan Pasal 1 tentang tanda tangan elektronik. Pasal 1 diantaranya memuat: 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 autentikasi.

Bahwa sertifikat elektronik atau sertifikat digital yang dikeluarkan oleh PSE tidak dapat dipisahkan dari praktek tanda tangan elektronik, yang membawa kekuatan hukum yang kuat karena dapat meyakinkan dan mengotentifikasi identitas dari Penandatangan. Digital Certificate diperoleh berdasarkan aplikasi yang disampaikan kepada Certification Authority oleh pemilik tanda tangan elektronik, Digital Certificate biasanya berisi informasi mengenai si pengguna antara lain identitas, kewenangan, kedudukan hukum, dan status dari pengguna. Sama halnya dengan Kartu Tanda Penduduk,



sertifikat digital juga ditandatangani secara digital oleh lembaga yang mengeluarkannya, yakni otoritas sertifikat (OS) atau certificate authority (CA) seperti yang sudah diuraikan di atas.

Dengan keberadaan digital certificate ini maka pihak ketiga yang berhubungan dengan pemegang digital certificate tersebut dapat merasa yakin bahwa pesan yang diterimanya adalah benar berasal dari pengguna tersebut. Dan juga Verifikasi dan otentikasi masa berlaku tanda tangan digital dilakukan dengan time- stamp atau stempel waktu digital. Setiap dokumen elektronik dapat dibubuhi dengan stempel waktu digital pada waktu ditandatangani, membuktikan bahwa dokumen elektronik ditanda tangani pada waktu kapan.

Setiap dokumen yang ditandatangani digital dan telah diberi stempel waktu maka dapat diverifikasi dan diotentikasi kapan waktu penandatanganan dokumen elektronik dengan tanda tangan elektronik tentu saja jasa ini disediakan oleh Penyelenggara Sertifikasi Elektronik atau disebut juga Certificate Authority dalam melakukan legalisasi tanda tangan elektronik.

Hasil penelitian menunjukan bahwa UIITE mengakui adanya dokumen elektronik, akan tetapi undang- undang juga membuat batasan terhadap macam dokumen elektronik yaitu surat yang dibuat dalam bentuk tertulis dan surat berserta dokumennya yang menurut undang- undang harus dibuat dalam bentuk tertulis dan akta notariil yang ditegaskan dalam UUNJ dalam Pasal 1 ayat (7), terutama dalam hal legalisasi hal menimbulkan pertentangan dengan UIITE dimana ada pihak ketiga yang berwenang untuk melakukan legalisasi e-contract tentunya ini sangat mengusik wewenang dari seorang Notaris.



Gustav Radbruch berpendapat bahwa tujuan hukum pertama-tama wajib memprioritaskan keadilan, disusul kemanfaatan dan terakhir untuk kepastian hukum. Idealnya tiga dasar tujuan hukum itu seharusnya diusahakan dalam setiap putusan hukum, baik yang dilakukan oleh hakim, jaksa, pengacara maupun aparat penegak hukum lainnya. Ketiga nilai dasar tersebut dapat terwujud secara bersama-sama, tetapi manakala tidak mungkin terwujud, maka haruslah diprioritaskan keadilannya dulu, barulah kemanfaatannya dan terakhir kepastian hukumnya. Tidak diaturnya secara tegas dan belum adanya lembaga PSE tidak serta merta menjadikan Notaris yang selama ini dikenal sebagai satu-satunya pejabat umum berwenang untuk melakukan perbuatan hukum untuk melegalisasi dokumen elektronik.

Walaupun di dalam Pasal 68 UU kearsipan memungkinkan penyimpanan dokumen dalam bentuk elektronik namun memerlukan lembaga kearsipan yang dibentuk berdasarkan Peraturan Pemerintah, dan yang dimaksud dalam Pasal 68 ini adalah merupakan pengembangan dari UUDP yang semula hanya mengakui pengubahan bentuk data yang ada aslinya.

Maka dalam hal ini Notaris hanya dapat melakukan waarmeding (pendaftaran) pada buku daftar khusus terhadap salinan atau hasil cetaknya (hard copy) dari dokumen elektronik karena tanda tangan elektronik bukan kewenangan notaris dan dokumen elektronik tersebut sudah ditanda tangani terlebih dahulu oleh para pihak sebelumnya sehingga tanggal penandatanganan berbeda dengan tanggal didaftarkan di Notaris.

Berdasarkan teori fautes personnelles, yaitu teori yang menyatakan bahwa kerugian terhadap pihak ketiga dibebankan kepada pejabat yang karena tindakannya itu telah menimbulkan kerugian. Dalam teori ini beban



tanggung jawab ditujukan pada manusia selaku pribadi, maka apabila Notaris melakukan suatu perbuatan hukum di luar kewenangannya maka Notaris tersebut dapat digugat berdasarkan pasal 1365 KUHPerdata tentang perbuatan melawan hukum (onrechmatige daad).

2. Keabsahan E-Contract Yang Dibuat Oleh Para Pihak Berdasarkan UUI TE Apabila Dikaitkan Dengan Syarat Sahnya Perjanjian

A. Keabsahan E-Contract Berdasarkan UUI TE dan Syarat Sahnya Perjanjian

Sistem hukum Indonesia tentang perjanjian diatur dalam pasal-pasal buku III KUHPerdata tentang perikatan. Media elektronik di dalam tulisan ini difokuskan dalam hal penggunaan media internet, mengingat penggunaan media internet yang saat ini paling populer digunakan oleh banyak orang, dengan adanya perkembangan teknologi di masa mendatang, terbuka kemungkinan adanya penggunaan media jaringan lain selain internet dalam e-commerce. Penggunaan internet dipilih oleh kebanyakan orang sekarang ini karena kemudahan-kemudahan yang dimiliki oleh jaringan internet:

- a) Internet sebagai jaringan publik yang sangat besar (huge/widespread network), layaknya yang dimiliki suatu jaringan publik elektronik, yaitu murah, cepat dan kemudahan akses.
- b) Menggunakan elektronik data sebagai media penyampaian pesan/data sehingga dapat dilakukan pengiriman dan penerimaan informasi secara mudah dan ringkas, baik dalam bentuk data elektronik analog maupun digital.

E-commerce yang dilakukan dengan koneksi ke internet adalah merupakan bentuk transaksi beresiko tinggi yang dilakukan di media yang



tidak aman. Kelemahan yang dimiliki oleh internet sebagai jaringan publik yang tidak aman tersebut telah dapat diminimalisasi dengan adanya penerapan teknologi penyandian informasi (Cryptography). Electronic data transmission dalam e-commerce disekuritisasi dengan melakukan proses enkripsi (dengan rumus algoritma) sehingga data yang hanya bisa dibaca/dibuka dengan melakukan proses reversal yaitu proses dekripsi sebelumnya yang telah banyak diterapkan dengan adanya sistem sekuriti seperti SSL, Firewall. Perlu diperhatikan bahwa, kelemahan hakiki dari open network yang telah dikemukakan tersebut semestinya dapat diantisipasi atau diminimalisasi dengan adanya sistem pengamanan jaringan yang juga menggunakan kriptografi terhadap data dengan menggunakan sistem pengamanan dengan Digital Signature.

Digital Signature selain sebagai sistem teknologi pengamanan berfungsi pula sebagai suatu prosedur teknis untuk melakukan kesepakatan dalam transaksi elektronik atau standart prosedur suatu e-contract, dari proses penawaran hingga kesepakatan yang dibuat para pihak.

E-contract merupakan kontrak yang terjadi akibat suatu e-commerce.

E-commerce dan transaksi komersial konvensional memiliki kesamaan.

Baik dalam e-commerce maupun dalam transaksi komersial konvensional terdapat proses penawaran, penerimaan penawaran pembelian, pembayaran, dan penyerahan barang. Yang membedakan kedua transaksi tersebut hanyalah bahwa e-commerce dilakukan tanpa tatap muka dan prosesnya terjadi lebih cepat serta lebih mudah.

Karena tidak ada perbedaan konsep antara kedua jenis transaksi tersebut, maka suatu kontrak yang terjadi dalam transaksi komersial



elektronik e-commerce pada dasarnya adalah sama dengan kontrak yang terjadi dalam transaksi komersial konvensional dan dengan demikian hal-hal yang berlaku mengenai kontrak konvensional dapat diberlakukan pula untuk e-contract.

Namun, pada praktiknya masih terdapat banyak perbedaan pendapat mengenai keabsahan suatu e-contract.

Esensi e-contract yang ditandatangani dengan tanda tangan elektronik diakui dalam hukum pembuktian di Indonesia setelah diatur di dalam UUIE yang menyatakan, bahwa informasi elektronik/ dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah, dan merupakan perluasan dari alat bukti yang sah sesuai dengan hukum acara yang berlaku di Indonesia hal tersebut berdasarkan ketentuan pada Pasal 5 ayat (2) UUIE. Berdasarkan Pasal 164 HIR dan Pasal 284 RBg, alat-alat bukti yang sah terdiri dari bukti tulisan, bukti dengan saksi-saksi, persangkaan-persangkaan, pengakuan dan sumpah, sedangkan menurut Pasal 184 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, alat-alat bukti yang sah terdiri dari keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk dan keterangan terdakwa. Oleh karena itu, alat bukti menurut hukum acara di atas yang dibuat dalam bentuk informasi elektronik/ dokumen elektronik, dan informasi elektronik/ dokumen elektronik itu sendiri, merupakan alat bukti yang sah menurut UUIE.

Sebagaimana diperlukan regulasi yang tidak hanya mengatur informasi elektronik, dokumen elektronik, pengiriman dan penerimaan surat elektronik, tandatangan elektronik, sertifikat elektronik, penyelenggaraan sistem elektronik, dan transaksi elektronik semata-mata, tetapi di dalamnya



juga harus memuat regulasi yang terkait dengan yurisdiksi hak atas kekayaan intelektual, privacy perbuatan yang dilarang, penyelesaian sengketa, peran pemerintah, peran masyarakat. Ketentuan beracara seperti penyidikan, penuntutan, serta pemeriksaan di depan pengadilan. Sebuah pengaturan yang komprehensif, tidak terpecah-pecah walaupun misalnya nanti mungkin perlu ada undang-undang lain, tapi pada saat ini dengan disahkan undang-undang ini kebutuhan dasar yang mengatur dunia cyber ini sudah memadai.⁷²

Terdapat beberapa persyaratan hukum yang harus dipenuhi dalam melakukan transaksi atau proses secara elektronik, yaitu:⁷³

1. Confidentiality

Hal ini berkaitan dengan kerahasiaan data dan/atau informasi serta dilindunginya data dan/atau informasi tersebut dari pihak yang tidak berwenang.

2. Integrity

Hal ini berkaitan dengan asalah perlindungan data dan/atau informasi terhadap usaha memodifikasi data dan/atau informasi tersebut oleh pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab selama data dan/atau informasi tersebut disimpan maupun dikirimkan kepada pihak lain.

Sistem pengaman harus mampu memastikan bahwa data dan/atau informasi yang diterima harus sama seperti data dan/atau informasi yang disimpan atau dikirimkan.

3. Authorization

⁷² Risalah Rapat, Panitia Khusus DPR RI Rancangan Undang- Undang Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik, masa persidangan IV, Jakarta, 2005-2006.

⁷³ Ridwan Khairandy, Op Cit.



Authorization berkaitan dengan pengawasan terhadap akses kepada data dan/atau informasi tertentu. Hal ini dimaksudkan untuk membatasi perbuatan oleh pihak-pihak yang tidak berwenang untuk dapat berbuat sesuatu di dalam lingkungan jaringan informasi itu.

Pembatasan ini menyangkut sejauh mana pihak yang diberi wewenang untuk dapat melakukan hal-hal seperti mengakses, memasukkan, membaca, memodifikasi, menambah, menghapus, dan mencetak data dan/atau informasi.

4. Availability

Data dan/atau informasi yang disimpan atau dikirimkan melalui jaringan komunikasi harus dapat tersedia sewaktu-waktu apabila diperlukan.

5. Authenticity

Hal ini berkaitan dengan kemampuan seseorang, organisasi, atau komputer untuk membuktikan identitas pemilik data dan/atau informasi. Apabila suatu pesan telah diterima, maka penerima harus dapat memverifikasi bahwa pesan itu benar-benar dikirim oleh pihak yang sesungguhnya. Untuk menjamin otentisitas ini dapat dilakukan dengan menggunakan lembaga sertifikasi (certification authority).

6. Non-repudiation

Hal ini berkaitan dengan pembuktian kepada pihak ketiga yang independen mengenai keaslian data dan/atau informasi.

7. Auditability



Data dan/atau informasi harus dicatat sedemikian rupa sehingga terhadap data itu semua syarat confidentiality dan integrity yang diperlukan telah terpenuhi.

Syarat sahnya perjanjian antara satu negara dengan negara yang lain tidak menunjukkan perbedaan besar. Di negara-negara yang menganut sistem common law (anglo saxon law), agar suatu perjanjian dapat dikatakan sah maka perjanjian tersebut harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

1. Ada kesepakatan antara para pihak ada offer (penawaran) dari offeror (pihak pemberi penawaran/pihak pertama).
 - a. ada penyampaian penawaran kepada offeree (pihak yang memperoleh penawaran/pihak kedua).
 - b. ada penerimaan oleh pihak kedua yang menyatakan kehendak untuk terikat pada persyaratan dalam offer (penawaran) tersebut.
 - c. ada penyampaian penerimaan oleh pihak kedua kepada pihak pertama.
2. Ada nilai/prestasi yang dipertukarkan.
3. Adanya kecakapan bertindak.
4. Adanya suatu obyek yang halal.

Di Indonesia, syarat sahnya perjanjian terdapat dalam Pasal 1320 KUHPerdata, yaitu:

1. Adanya kesepakatan
Kesepakatan adalah persesuaian pernyataan kehendak antara satu pihak atau lebih dengan pihak lain. Suatu kesepakatan selalu diawali dengan adanya suatu penawaran oleh satu pihak dan



penerimaan oleh pihak lain. Jika penawaran tidak ditanggapi dengan penerimaan maka kesepakatan tidak akan terjadi.

Pada transaksi komersial konvensional, terjadinya kesepakatan mudah diketahui karena kesepakatan dapat langsung diberikan secara lisan maupun tertulis. Sebaliknya, dalam e-commerce, kesepakatan tidak diberikan secara langsung melainkan melalui media elektronik (khususnya internet).

Perjanjian dalam kontrak e-commerce merupakan suatu perjanjian take it or leave it. Sehingga jika pembeli setuju maka ia akan menyetujui perjanjian tersebut, jika tidak maka pembeli tidak perlu melakukan persetujuan dan proses transaksi pun batal atau tidak terjadi.

Berdasarkan hasil penelitian yang telah dilakukan oleh penulis, perjanjian yang ada dalam transaksi e-commerce muncul karena adanya kesadaran dari para pihak untuk saling mengikatkan diri.

Pihak pembeli menyetujui atau menyepakati klausul kontrak yang telah disediakan oleh penjual. Pihak yang melakukan penawaran adalah merchant atau produsen/ penjual yang dalam hal ini menawarkan barang dan jasa melalui website. Penawaran ini dapat diakses oleh siapa saja. Jika calon pembeli tertarik untuk membeli barang yang ditawarkan maka ia hanya perlu meng"klik" barang yang ingin membelinya. Umumnya setelah pesanan barang diterima oleh penjual, penjual akan mengirim e-mail kepada pembeli yang berisi konfirmasi bahwa pesanan sudah diterima.



E-contract terjadi karena adanya kesepakatan, apabila dikaitkan dengan teori dalam perjanjian, maka untuk menentukan kapan suatu kesepakatan kehendak terjadi dapat digunakan sebagai suatu patokan untuk menentukan keterikatan seseorang pada perjanjian tertutup sehingga perjanjian dianggap telah mulai berlaku, teori tersebut yaitu:⁷⁴

a. Teori Penawaran dan Penerimaan (offer and acceptance)

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

b. Teori Pernyataan (verklarings theorie)

Menurut teori pernyataan, apabila ada kontroversi antara apa yang dikehendaki dengan apa yang dinyatakan, maka apa yang dinyatakan tersebutlah yang berlaku, karena masyarakat pada umumnya menghendaki bahwa apa yang dinyatakan dapat dipegang. Berdasarkan teori ini, apa yang dinyatakan oleh customer dengan cara mengisi order form maupun form

⁷⁴ Munir Fuadi, Hukum Kontrak Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis, Citra Aditya Bakti, Bandung Hlm. 45.



lainnya, maka itulah yang dianggap berlaku, bukan lagi apa yang dikehendakinya. Demikian juga dengan apa yang dinyatakan oleh merchant yang berkaitan dengan persetujuan proses transaksi yang berlaku itulah yang berlaku meskipun dalam proses tersebut masih ada kemungkinan customer memberikan data yang tidak benar, sedangkan merchant melalui perangkat software yang digunakan telah menyetujui transaksi tersebut. Sehingga suatu kesepakatan kehendak antar para pihak telah terjadi ketika customer melakukan pengisian order form maupun form lainnya, dan merchant dengan menggunakan perangkat software menyetujuinya transaksi tersebut.

c. Teori Konfirmasi

Teori ini menjelaskan bahwa suatu kata sepakat telah ada atau dianggap telah terjadi ketika pihak yang melakukan penawaran mendapat jawaban atau konfirmasi jawaban dari pihak yang menerima tawaran. Sehingga kata sepakat dalam transaksi ecommerce terjadi ketika merchant mendapat jawaban dari customer atas berita konfirmasi jawaban dari pihak yang melakukan penawaran termasuk juga informasi yang dikirimkan oleh customer yang telah memenuhi persyaratan atau dinyatakan valid. Kesepakatan perjanjian atau kontrak e-commerce terjadi ketika customer menyepakati terhadap ketentuan atau syarat yang disodorkan oleh merchant. Hal tersebut terbukti ketika customer memberikan



tanda check pada kolom yang isinya bahwa ia sepakat dengan apa yang telah disyaratkan, serta pada saat customer mengisi form yang berisi mengenai data diri.

Jika dikaitkan dengan proses terjadinya kontrak e-commerce, maka kesepakatan para pihak dapat terjadi melalui cara⁷⁵:

i. Kontrak melalui e-mail

Kontrak melalui email dapat berupa kontrak e-mail murni di mana penawaran yang dikirim kepada seseorang atau kepada banyak orang yang tergabung dalam mailing list, penerimaan dan pemberitahuan seluruhnya dikirimkan melalui e-mail. Selain itu,

kontrak melalui e-mail dapat berupa gabungan beberapa formula yang ketika penawaran barangnya diberikan di situs web yang mengirimkan

penawarannya, dan penerimaannya dikirimkan melalui e-mail. Selain itu kontrak melalui e-mail jika dikaitkan

dengan kontrak konvensional tidak menimbulkan persoalan, karena peraturan yang berkaitan dengan surat dapat diterapkan dalam kontrak melalui e-mail.

Dengan model ini kesepakatan terjadi ketika seseorang yang menerima e-mail penawaran mengirimkan email balasan bahwa ia menerima penawaran tersebut.

ii. Kontrak melalui web (situs)

⁷⁵ Ridwan Khairandi, Op.Cit.



Kontrak melalui web biasanya kompleks, karena melibatkan pihak-pihak di luar yang mengadakan kontrak. Pihak-pihak yang terkait diantaranya adalah pihak-pihak otentifikasi (penyedia sertifikat digital), lembaga keuangan yang memfasilitasi pembayaran melalui web, pemberi label yang mensertifikasi yang menyatakan bahwa halaman web tersebut adalah aman. Dalam model ini, kesepakatan terjadi ketika customer setuju dengan apa yang disebut user agreement yang berisi mengenai hak dan kewajiban customer, pada saat ia mendaftar sebagai anggota web tersebut.

Berdasarkan uraian di atas maka pemenuhan syarat kesepakatan para pihak dalam membuat perjanjian atau kontrak dalam e-commerce dapat dipenuhi, sehingga perjanjian tersebut dari sudut pandang kesepakatan dianggap sah dan mengikat para pihaknya.

Dan untuk menentukan kapan terjadinya kesepakatan dalam suatu e-commerce, diterapkan sistem "3 Klik" dengan mekanisme kerja sebagai berikut:

- a. Klik pertama: calon pembeli melihat penawaran dari calon penjual.
- b. Klik kedua: calon pembeli memberikan penerimaan terhadap penawaran tersebut.



c. Klik ketiga: peneguhan dan persetujuan calon penjual kepada pembeli mengenai diterimanya penerimaan calon pembeli.⁷⁶

Di Indonesia belum ada ketentuan semacam ini. Ajaran yang umum diikuti menyatakan bahwa suatu perjanjian dianggap lahir saat offerter menerima jawaban.

E-contract pada e-commerce sudah berlaku secara sah dan mengikat pada saat pembeli meng-klik tombol send dan dalam hal ini pembeli dianggap telah sepakat serta menyetujui syarat dan kondisi yang tercantum dalam penawaran.

2. Adanya kecakapan

Pihak-pihak yang membuat perjanjian haruslah cakap dan berwenang untuk melakukan perbuatan hukum. Cakap di sini berarti telah dewasa (telah mencapai umur 21 tahun atau telah menikah walaupun belum berumur 21 tahun. Menurut Pasal 1330 KUHPerdata, yang termasuk tidak cakap untuk membuat perjanjian adalah orang-orang yang belum dewasa, mereka yang ditaruh di bawah pengampunan, dan wanita bersuami. Dalam perkembangannya isteri dapat melakukan perbuatan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 31 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan jo. SEMA No. 3 Tahun 1963.

Dalam e-commerce sulit menentukan kecakapan seseorang, karena transaksi tidak dilakukan secara fisik, tetapi melalui media elektronik.

Dalam e-contract tidak dapat dikatakan sah, terutama karena sulitnya melihat kecakapan para pihak karena dalam transaksi komersial elektronik tidak terjadi pertemuan antara para pihak, namun bagi para

⁷⁶ Edmon Makarim, Op. Cit., hlm. 235.



pelaku transaksi komersial elektronik masalah kecakapan bukan merupakan masalah yang penting.

3. Adanya suatu hal tertentu

Yang dimaksud hal tertentu menurut undang-undang adalah prestasi yang menjadi pokok perjanjian yang bersangkutan. Walaupun undang-undang tidak mengharuskan suatu barang sudah ada atau belum ada pada saat perjanjian, barang yang dimaksudkan dalam perjanjian setidaknya harus ditentukan jenisnya. Lebih lanjut Pasal 1234 KUHPerdara menyebutkan bahwa tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu.

4. Adanya suatu sebab yang halal

Sebab yang halal di sini berkaitan dengan isi dari perjanjian dan bukan sebab para pihak mengadakan perjanjian. Pasal 1335 KUHPerdara menyatakan bahwa suatu persetujuan yang dibuat karena sebab yang terlarang tidak mempunyai kekuatan. Lebih lanjut dalam Pasal 1337 KUHPerdara disebutkan bahwa yang termasuk dalam sebab yang terlarang adalah yang dilarang oleh undang-undang atau berlawanan dengan kesusilaan dan ketertiban umum.

Dua syarat yang pertama adalah syarat subjektif karena merupakan syarat mengenai pihak-pihak yang mengadakan perjanjian.

Sedangkan kedua syarat yang terakhir adalah syarat objektif karena merupakan syarat mengenai objek perjanjian. Jika syarat subjektif tidak terpenuhi, perjanjian dapat dibatalkan atas permintaan pihak yang berhak atas suatu pembatalan. Namun apabila para pihak tidak



ada yang keberatan, maka perjanjian tersebut dianggap sah. Jika syarat obyektif tidak terpenuhi, perjanjian dapat batal demi hukum yang berarti sejak semula dianggap tidak pernah diadakan perjanjian.

Agar kontrak yang terjadi akibat transaksi komersial elektronik dapat dikatakan sah menurut hukum perdata Indonesia, maka kontrak tersebut juga harus memenuhi persyaratan sahnya perjanjian menurut Pasal 1320 KUHPerdata tersebut.

Dengan demikian e-contract yang terjadi akibat suatu e-commerce tidak memenuhi ketentuan Pasal 1320 KUHPerdata, terutama karena kesulitan menentukan kecakapan para pihak dan belum adanya peraturan mengenai kapan terjadinya kesepakatan dalam transaksi komersial elektronik.

B. Kekuatan Pembuktian E-Contract

Pembuktian adalah cara yang dilakukan oleh suatu pihak untuk meyakinkan hakim tentang kebenaran dalil- dalil yang dikemukakan dalam suatu persidangan dan bertujuan untuk memberikan kepastian mengenai fakta hukum yang menjadi pokok sengketa untuk kemudian dijadikan dasar bagi suatu putusan hakim.

Pada transaksi komersial konvensional suatu perjanjian umumnya dibuat secara tertulis dan ditandatangani. Hal ini adalah untuk mempermudah pembuktian apabila terjadi sengketa mengenai perjanjian tersebut. Namun dalam e-commerce yang dilaksanakan dengan menggunakan media elektronik tanpa tatap muka antara para pihak, bukti atas transaksi (e-contract) tersimpan dalam bentuk data elektronik yang terekam dalam sistem penyimpanan data di komputer. Dari sini timbul



permasalahan mengenai kekuatan kontrak elektronik sebagai alat bukti dalam hal terjadi sengketa antara para pihak.

Dalam kaitan dengan penilaian pembuktian dalam kontrak elektronik ini, dalam perkembangannya, juga perlu diingat bahwa kontrak elektronik dalam bentuknya adalah layaknya perjanjian baku pada umumnya, yang mempergunakan media internet sebagai mediana, maka disadari pula bahwa ada sifat transnasional di dalamnya sehingga ada kemungkinan adanya perkara/ sengketa baik yang bersifat perdata maupun pidana yang melibatkan negara lain, sehingga dibutuhkan suatu bentuk pengaturan mengenai perjanjian baku di tingkat internasional.⁷⁷

Tidak lepas dari adanya pengaturan yurisdiksi ini, dalam ranah dunia maya manakala terjadi sengketa baik dalam ranah hukum pidana maupun perdata, pengadilan memiliki kewenangan untuk mengantisipasi adanya penolakan untuk mengadili dari peradilan karena adanya alasan tidak adanya yurisdiksi.

Dalam perkembangan lebih lanjut, terdapat beberapa teori yurisdiksi cyberspace sebagaimana juga digunakan sebagai petunjuk acuan teori di Amerika Serikat, yaitu:

- 1) The theory of the uploader and the downloader

Berdasarkan teori ini, uploader adalah pihak yang memasukkan informasi kedalam lokasi cyberspace, sedangkan downloader adalah pihak yang mengakses informasi. Dalam teori ini dijelaskan bahwa suatu negara dapat melarang dalam wilayahnya, kegiatan uploading

⁷⁷ Sukarni, Op Cit. hlm.144.



dan downloading yang diperkirakan dapat bertentangan dengan kepentingan negaranya.⁷⁸

2) The theory of the Law of the Server

Berdasarkan teori ini adalah adanya penggunaan perlakuan terhadap server dimana webpages secara fisik berlokasi, yaitu dimana mereka dicatat sebagai data elektronik.

3) The theory of International Space

Berdasarkan teori ini, cyberspace dianalogikan dengan kegiatan di ruang angkasa dan diharapkan dapat menjadi the fourth space, dimana dalam hukum internasional dikenal ruang dimensi keempat, yang merupakan ruang bebas yang tidak tunduk pada kedaulatan negara manapun, dan pengaturan keputusannya dilakukan melalui harmonisasi hukum untuk mengatur yurisdiksi civil dan commercial law.⁷⁹

Salah satu aspek yang penting dalam e-commerce adalah pengakuan hukum atas suatu e-contract sehingga memiliki kedudukan dan kekuatan hukum yang sama sebagaimana kontrak tertulis. Artinya hukum tidak boleh mengesampingkan alat bukti elektronik dalam persidangan.

Hal ini disebutkan dalam Pasal 5 UNCITRAL Model Law on Electronic

Commerce yang berbunyi sebagai berikut:

Information shall not be denied legal effect, validity or enforceability solely on the ground that it is in the form of a data message purporting to give rise to such legal effect, but ss merely referred to in that data message.

⁷⁸ Tien S. Saefullah, Yurisdiksi sebagai Upaya Penegakan Hukum dalam kegiatan Cyberspace. Dalam M.K Kantaatmadja, Cyberlaw: suatu Pengantar, Elips, Bandung, 2000, hlm. 103.

⁷⁹ Abu Bakar Munir, Cyberlaw: policies and challenges. Jakarta, 1999. hlm. 270.



UNCITRAL dalam UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce telah berusaha memberi pemecahan atas masalah pembuktian menggunakan data dan dokumen elektronik.

Pasal 6 UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce menyebutkan: Where the law requires information to be in writing, that requirement is met by a data message if the information contained therein is accessible so as to be usable for subsequent reference

Yang berarti bahwa dalam hal hukum mengharuskan adanya suatu informasi dalam bentuk tertulis maka suatu data elektronik dapat memenuhi syarat untuk itu. Dalam UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce tersebut disebutkan juga bahwa data message memiliki kekuatan pembuktian. Lebih lanjut, dalam UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce tersebut dicantumkan bahwa suatu transaksi elektronik diakui sederajat dengan "tulisan" di atas kertas sehingga tidak dapat ditolak sebagai bukti di pengadilan.

Menurut ketentuan-ketentuan Pasal 162 sampai dengan Pasal 177 HIR, serta Pasal 163 sampai dengan Pasal 185 dan Pasal 282 sampai dengan Pasal 314 RBg, alat-alat bukti dalam hukum pembuktian perdata yang berlaku di Indonesia adalah:

1. Alat bukti surat/alat bukti tulisan Alat bukti surat/tulisan adalah segala sesuatu yang memuat tanda-tanda bacaan yang bisa dimengerti dan mengandung suatu pikiran tertentu yang dipergunakan sebagai pembuktian.

Pembagian macam-macam surat/tulisan:

a. Surat biasa

Surat biasa adalah tulisan yang tidak ditandatangani.

Kekuatan pembuktiannya diserahkan kepada hakim.



b. Akta otentik

Akta otentik adalah akta yang dibuat oleh atau dihadapan

pejabat yang berwenang menurut prosedur dan bentuk yang telah ditentukan oleh undang-undang. Untuk

memastikan keotentikan suatu akta dibutuhkan tanda tangan. Akta otentik memiliki kekuatan pembuktian lahir,

formal dan material serta merupakan alat bukti yang sempurna, artinya isi akta harus dianggap benar. Kekuatan

pembuktian lahir berarti suatu akta otentik memiliki kemampuan untuk membuktikan dirinya sebagai akta

otentik. Kekuatan pembuktian formal artinya apa yang tercantum dalam akta tersebut adalah sesuai dengan apa

yang diterangkan oleh para penghadap kepada pejabat pembuat akta atau sesuai dengan apa disaksikan, dilihat,

didengar, dan dilakukan oleh pejabat pembuat akta. Kekuatan pembuktian material artinya isi akta dianggap

dibuktikan sebagai yang benar terhadap setiap orang, yang menyuruh, adakan atau membuat akta itu sebagai tanda

bukti terhadap dirinya.

c. Akta bawah tangan

Akta di bawah tangan adalah akta yang dibuat oleh para pihak tanpa bantuan pejabat umum. Akta dibawah tangan

baru memiliki kekuatan pembuktian formal seperti akta otentik apabila tanda tangan dalam akta tersebut telah

diakui oleh pihak yang membuat tanda tangan.



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. Setiap saksi diwajibkan bersumpah atau berjanji menurut agamanya bahwa ia menerangkan yang sebenarnya. Berkaitan dengan alat bukti keterangan saksi, dalam hukum acara dikenal asas unus testis nullus testis yang berarti bahwa keterangan satu orang saksi saja tidak dapat dipercaya.

3. Alat bukti persangkaan

Pasal 1915 ayat (1) KUHPerdara menyebutkan bahwa persangkaan adalah kesimpulan-kesimpulan yang oleh hakim mengenai ditariknya satu peristiwa yang sudah diketahui ke arah peristiwa yang belum diketahui.

Persangkaan merupakan alat bukti tak langsung yang ditarik dari alat bukti lain.

Menurut Pasal 1915 ayat (2) KUHPerdara ada dua macam persangkaan, yaitu:

a. Persangkaan menurut Undang-undang.

Persangkaan menurut Undang-undang adalah persangkaan berdasarkan suatu ketentuan khusus Undang-undang dihubungkan dengan perbuatan-perbuatan atau peristiwa-peristiwa tertentu.



b. Persangkaan yang tidak berdasarkan Undang-undang.

Persangkaan yang tidak berdasarkan Undang-undang

diserahkan kepada pertimbangan hakim.

4. Alat bukti pengakuan

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

sebagian atau seluruhnya. Pengakuan dapat dilakukan di muka

hakim atau di luar persidangan. Pengakuan yang dilakukan di

muka hakim merupakan alat bukti yang sempurna dan tidak dapat

ditarik kembali.

5. Alat bukti sumpah

Sumpah adalah suatu pernyataan seseorang dengan

mengatasmakan Tuhan Yang Maha Kuasa sebagai penguat

kebenaran keterangannya yang diberikan di muka hakim dalam

persidangan. Ada dua macam sumpah di muka hakim, yaitu

sumpah yang oleh pihak yang satu diperintahkan kepada pihak

yang lain untuk menggantungkan pemutusan perkara kepadanya

(sumpah pemutus) dan sumpah yang oleh hakim diperintahkan

kepada salah satu pihak.

Dari semua alat bukti tersebut di atas, dalam hukum acara perdata

alat bukti tulisan mendapat tempat yang utama. Pada praktiknya, suatu

perjanjian harus dibuat secara tertulis dan ditandatangani. Hal ini adalah

untuk mempermudah pembuktian apabila terjadi sengketa mengenai

perjanjian tersebut. Namun e-commerce yang dilaksanakan dengan

menggunakan media elektronik tanpa tatap muka antara para pihak, bukti



atas transaksi (e-contract) tersebut tersimpan dalam bentuk data elektronik yang terekam dalam sistem penyimpanan data di komputer.

Kekuatan pembuktian dokumen elektronik adalah akta di bawah tangan, di mana bentuk akta di bawah tangan dibuat dalam bentuk yang tanpa perantara atau tidak perantara atau tidak di hadapan pejabat umum yang berwenang, mempunyai kekuatan pembuktian sepanjang para pihak mengakuinya atau tidak ada penyangkalan dari salah satu pihak. Jika salah satu pihak tidak mengakuinya, beban pembuktian diserahkan kepada pihak yang menyangkal akta tersebut, dan penilaian penyangkalan atas bukti tersebut diserahkan kepada hakim.

Dalam hal kekuatan pembuktian dari suatu dokumen elektronik dan tanda tangan digital/ elektronik, di satu pihak, agar hukum selalu dapat mengakui perkembangan zaman dan teknologi, perlu pengakuan hukum terhadap berbagai jenis perkembangan teknologi digital untuk berfungsi sebagai alat bukti pengadilan. Akan tetapi, di lain pihak kecenderungan terjadi manipulasi penggunaan alat bukti digital oleh pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab menyebabkan hukum tidak bebas dalam mengakui alat bukti digital tersebut dengan "hukum alat bukti yang terbaik" (best evidence rule), satu alat bukti digital sulit diterima dalam pembuktian.

The best evidence rule mengajarkan bahwa suatu pembuktian terhadap isi yang substansial dari suatu dokumen/photograph atau rekaman harus digunakan dengan membawa ke pengadilan dokumen/photograph atau rekaman asli tersebut. Kecuali jika dokumen/photograph atau rekaman tersebut memang tidak ada, dan ketidakterdapatannya bukan terjadi karena kesalahan yang serius dari pihak yang harus membuktikan. Dengan demikian,



menurut doktrin best evidence 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 atau setidaknya tidak mungkin dibawa aslinya ke pengadilan.

Dari Pasal 1 point 4, Pasal 5 ayat (3), Pasal 6 dan Pasal 7 UU ITE dapat dikategorikan syarat formil dan materil dari dokumen elektronik agar mempunyai nilai pembuktian, yaitu:

1. Berupa informasi elektronik yang dibuat, diteruskan, dikirimkan, diterima atau disimpan, yang dapat dilihat, ditampilkan dan/atau didengar melalui Komputer atau Sistem Elektronik, termasuk tulisan, suara, gambar dan seterusnya yang memiliki makna atau arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya;
2. Dinyatakan sah apabila menggunakan/berasal dari Sistem Elektronik sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang - undang;
3. Dianggap sah apabila informasi yang tercantum di dalamnya dapat diakses, ditampilkan, dijamin keutuhannya, dan dapat dipertanggungjawabkan sehingga menerangkan suatu keadaan.

UUDD telah memungkinkan adanya dokumen yang disimpan dalam bentuk elektronik, hal ini tidak dapat dijadikan dasar untuk menerima suatu kontrak elektronik sebagai alat bukti dalam persidangan. Hal ini karena dalam UUDD yang terjadi adalah suatu dokumen tertulis disimpan dalam bentuk yang tidak tertulis yang berarti bahwa memang sudah ada dokumen tertulisnya dan dengan demikian dapat diajukan sebagai alat bukti dalam persidangan. Tidak demikian halnya dengan kontrak elektronik yang



kemudian dicetak. Dalam hal ini yang terjadi adalah suatu dokumen elektronik diubah ke dalam bentuk tercetak sedangkan dokumen aslinya tetap berbentuk tidak tertulis. Diketaknya suatu kontrak elektronik tidak berarti kontrak tersebut telah memenuhi syarat sebagai alat bukti tertulis.

Berdasarkan syarat-syarat formil dan materiil tersebut di atas dapat dikatakan bahwa dokumen elektronik dan e-contract agar memenuhi batas minimal pembuktian haruslah didukung dengan saksi ahli yang mengerti dan dapat menjamin bahwa sistem elektronik yang digunakan untuk membuat, meneruskan, mengirimkan, menerima atau menyimpan dokumen elektronik adalah sesuai dengan ketentuan dalam undang-undang. Kemudian juga harus dapat menjamin bahwa dokumen elektronik tersebut tetap dalam keadaan seperti pada waktu dibuat tanpa ada perubahan apapun ketika diterima oleh pihak yang lain (integrity), bahwa memang benar dokumen tersebut berasal dari orang yang membuatnya (authenticity) dan dijamin tidak dapat diingkari oleh pembuatnya (non repudation). Hal ini bila dibandingkan dengan bukti tulisan, maka dapat dikatakan dokumen elektronik mempunyai derajat kualitas pembuktian seperti bukti permulaan tulisan (begin van schriftelijke bewijs), dikatakan seperti demikian oleh karena dokumen elektronik tidak dapat berdiri sendiri dalam mencukupi batas minimal pembuktian, oleh karena itu harus dibantu dengan salah satu alat bukti yang lain. Dan nilai kekuatan pembuktiannya diserahkan kepada pertimbangan hakim, yang dengan demikian sifat kekuatan pembuktiannya adalah bebas (vrij bewijskracht). Sebelum dokumen elektronik dapat dijadikan suatu bukti yang sah, maka harus diuji lebih dahulu syarat minimal yang ditentukan oleh undang-undang yaitu pembuatan dokumen elektronik



tersebut dilakukan dengan menggunakan sistem elektronik yang andal, aman dan beroperasi sebagaimana mestinya.

Berdasarkan penalaran hukum di atas E-commerce tidak menghasilkan dokumen tertulis yang dapat dijadikan sebagai alat bukti otentik, maka dokumen elektronik dalam hukum acara perdata dapat dikategorikan sebagai alat bukti persangkaan yang dapat dibantah atau setidak- tidaknya persangkaan hakim.



Tabel Temuan Hasil Penelitian

NO.	HASIL ANALISIS	KETERANGAN
01	<p>Kewenangan Notaris diatur dalam pasal 15 dan pasal 51 UUJN, wewenang Notaris adalah membuat alat bukti yang otentisitasnya dapat dipertanggungjawabkan apabila muncul permasalahan hukum dikemudian hari, dalam Pasal 13 dan Pasal 14 UUIITE diatur mengenai adanya lembaga PSE.</p> <p>Kewenangan Notaris dalam hal legalisasi e-contract tidak ditemukan dalam pengaturan UUIITE maupun UUJN, jadi Kewenangan Notaris berbeda dengan kewenangan PSE yang dimaksud dalam UUIITE, sehingga Notaris hanya berwenang melakukan waarmeding (pendaftaran) atas hardcopy dari suatu e-contract.</p>	<p>Teori fautes personnelles, yaitu teori yang menyatakan bahwa kerugian terhadap pihak ketiga dibebankan kepada pejabat yang karena tindakannya itu telah menimbulkan kerugian. Dalam teori ini beban tanggung jawab ditujukan pada manusia selaku pribadi, maka apabila Notaris melakukan suatu perbuatan hukum di luar kewenangannya maka Notaris tersebut dapat digugat berdasarkan pasal 1365 KUHPdata tentang perbuatan melawan hukum (onrechmatige daad).</p>
02	<p>Pasal 5 UUIITE menyatakan bahwa dokumen e-contract merupakan alat bukti yang sah, namun pada praktiknya masih terdapat banyak perbedaan pendapat mengenai keabsahan suatu e-contract.</p> <p>Di Indonesia pengaturan mengenai keabsahan suatu perjanjian dapat ditemukan dalam pasal 1320 KUHPdata. Dan dilihat dari hukum pembuktian, kekuatan pembuktian e-contract sangat lemah, karena tidak menghasilkan dokumen tertulis yang dapat dijadikan sebagai alat bukti otentik.</p>	<p>Berdasarkan Teori Konfirmasi yang menyatakan kesepakatan dianggap telah terjadi ketika pihak yang melakukan penawaran mendapat jawaban atau konfirmasi jawaban dari pihak yang menerima tawaran, namun demikian kesepakatan ini tidak serta merta menjadikan e-contract memenuhi syarat sahnya perjanjian yang tertuang dalam pasal 1320 KUHPdata, khususnya dalam hal kecakapan, karena para pihak tidak bertemu secara langsung (face to face). Kecakapan atas suatu perbuatan hukum sangat menentukan di dalam suatu persidangan apabila terjadi sebuah sengketa, karena menentukan apakah seseorang dapat digugat atas suatu perbuatan hukum baik melalui onrechmatige daad ataupun wanprestasi.</p> <p>E-contract merupakan pengembangan dari teori perjanjian yang semula bersifat tertulis menjadi suatu perjanjian yang sifatnya paperless dan borderless, walaupun UUIITE</p>



dalam Pasal 5 menyatakan bahwa dokumen e-contract merupakan alat bukti yang sah, namun demikian kedudukannya dalam hukum pembuktian sangat lemah, karena alat bukti dalam hukum acara perdata yang tertuang dalam Pasal 162 sampai dengan Pasal 177 HIR, serta Pasal 163 sampai dengan Pasal 185 dan Pasal 282 sampai dengan Pasal 314 RBg hanya memenuhi kualifikasi pada alat bukti persangkaan diperkuat dalam Pasal 1915 ayat (1) KUHPerdata.

Tabel. 2.



BAB IV PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan analisis yang telah diuraikan pada bab terdahulu, diajukan beberapa kesimpulan sebagai berikut:

1. Tanggungjawab Notaris hanya sebatas melakukan waarmerking

(pendaftaran) pada buku daftar khusus terhadap salinan atau hasil cetaknya (hard copy) dari dokumen elektronik karena tanda tangan

elektronik bukan kewenangan notaris dan dokumen elektronik tersebut

sudah ditanda tangani terlebih dahulu oleh para pihak sebelumnya

sehingga tanggal penandatanganan berbeda dengan tanggal didaftarkan

di Notaris.

2. E-contract dalam e-commerce sulit menentukan untuk tercapainya syarat

sah perjanjian yang tertuang dalam pasal 1320 KUHPerdara khususnya

dalam hal kecakapan, karena para pihak tidak bertemu secara langsung

(face to face).

Kecakapan atas suatu perbuatan hukum sangat menentukan di dalam

suatu persidangan apabila terjadi sebuah sengketa, karena menentukan

apakah seseorang dapat digugat atas suatu perbuatan hukum baik

melalui onrechmatige daad ataupun wanprestasi.



B. **Saran**

1. Kepada Presiden dan DPR RI selaku pembentuk Undang-undang perlu adanya revisi Undang- Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dan Undang- Undang Nomor 30 Tahun 2004

Tentang Jabatan Notaris, karena terjadi pertentangan terhadap dua kekuatan pembuktian sebuah akta (e-contract) yang dilihat dari UULTE dan UUNJ. Hal ini akan menimbulkan permasalahan apabila terjadi sengketa.

Agar pemerintah menyiapkan peraturan hukum pelaksana berupa Peraturan Pemerintah yang secara eksplisit mengatur tentang lembaga Penerbit Sertifikat Elektronik, dan Notaris berperan di dalam lembaga ini.

Dan agar Lembaga Notariat lebih mempersiapkan diri dalam era globalisasi karena bentuk kegiatan masyarakat dalam media internet yang berhubungan erat dengan peran dan tanggung jawab Notaris semakin kompleks dan variatif.

2. Pemerintah lebih secara eksplisit dan tegas mengatur tentang keabsahan e-contract di dalam Undang- Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, agar tidak terjadi pertentangan norma dengan syarat sahnya suatu perjanjian yang diatur dalam pasal 1320

KUHPerdota



DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU

- Abdulkadir Muhamad, Etika Profesi Hukum, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001.
- Abu Bakar Munir, Cyberlaw: policies and challenges. Jakarta, 1999
- Agus Raharjo, Cybercrime: Pemahaman dan Upaya Pencegahan Kejahatan Berteknologi, Cetakan I, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2002
- Alik Ibe, Asas Kepastian Hukum (Law of law principle), Jakarta, Java Penerbit, 2008.
- Anonimous, Himpuan Peraturan Perundang-Undangan Republik Indonesia, Jakarta, PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, 1992.
- A. Pitlo, Pembuktian dan Daluwarsa (terj.), PT. Intermasa, Jakarta, 1978.
- Bernard L. Tanya, dkk., Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi, Surabaya, CV. Kita, 2007.
- Dikdik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom, Cyberlaw: Aspek Hukum Teknologi Informasi, Cetakan I, Bandung, PT. Refika Aditama, 2005.
- Edmon Makarim, Kompilasi Hukum Telematika, Cetakan I, Edisi I, P.T. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003.
- E. Suherman, Masalah Tanggung Jawab Pada Charter Pesawat Udara Dan Beberapa Masalah Lain Dalam Bidang Penerbangan (Kumpulan Karangan), Cetakan II, Alumni, Bandung, 1979.
- E. Sumaryono, Etika Profesi Hukum: Norma-Norma Bagi Penegak Hukum, Kanisivs, Yogyakarta, 1995.
- G.H.S.Lumban Tobing, Peraturan Jabatan Notaris, Erlangga, Jakarta, 1992.
- H. Riduan Syahrani, Buku Materi Dasar Hukum Acara Perdata, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004.
- Henry R. Cheeseman, Business Law Ethical, International & e-commerce environment, Prentice Hal, Jakarta, 2001.
- Huala Adolf, Hukum Perdagangan Internasional, Raja Grafindo Persada, Bandung, 2004
- I. G. Ray Widjaya, Merancang Suatu Kontrak Teori dan Praktek, Kesaint Blanc, Bekasi, 2004.
- Isrok, Hukum Tata Negara, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, 2005.



Jhonny Ibrahim, Teori dan metodologi Penelitian Hukum Normatif, Bayumedia, Malang, 2006.

Mariam Darus Badruzaman, E-Commerce: Tinjauan dari Hukum Kontrak Indonesia, Hukum Bisnis, Volume 12, 2001.

Mariam Darus Badruzaman, Kerangka Dasar Hukum Perjanjian (Kontrak), Seni Dasar Hukum Ekonomi 5: Hukum Kontrak di Indonesia, Edisi I, Jakarta, Elips I, 1998.

Mariam Darus Badruzaman, KUHPerduta Buku III Hukum Perikatan Dengan Penjelasan, Bandung, Alumni, 1996.

Marwan Mas, Pengantar Ilmu Hukum, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1997.

Masyhur Efendi, Dimensi/ Dinamika Hak Asasi Manusia Dalam Hukum Nasional Dan Internasional, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1994

Mhd. Shiddiq Tgk Armia, Perkembangan Pemikiran dalam Ilmu Hukum, Pradnya Paramita, Jakarta, 2003.

Mieke Komar Kantaatmadja, Pengaturan Kontrak untuk Perdagangan Elektronik (e-Contract), Cyberlaw: Suatu Pengantar, Cetakan I, Jakarta, Elips II, 2002.

Munir Fuady, Hukum Kontrak Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001.

M. Yahya Harahap, Hukum Acara Perdata, Sinar Grafika, Jakarta, 2005.

Peter Mahmud Marzuki, Penelitian Hukum, Kencana, Jakarta, 2010.

Phillipus M. Hadjon, Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia, Bina Ilmu, Surabaya, 1987.

Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek, Alumni, Bandung, 1983

Ridwan, Tiga Dimensi hukum administrasi dan peradilan administrasi, Cetakan Pertama, FH UII Press, Yogyakarta, 2009.

Ridwan H.R., Hukum Administrasi Negara, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006.

Roberto Aaron, Maurizio Decina, Riccardo Skillen, Electronic Commerce: Enablers and Implications IEEE Communications, For Dummies Publisher, 1999.



Salim HS, Hukum Kontrak: Teori & Teknik Penyusunan Kontrak, Cetakan I, Jakarta, Sinar Grafika, 2003.

Salim HS, Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW), Cetakan kedua, Jakarta, Sinar Grafika, 2003.

Shidarta, Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia, Edisi Revisi, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2006.

Shiddiq Mhd, Armia, Perkembangan Pemikiran dalam Ilmu Hukum, Pradnya Paramita, Jakarta, 2003.

Soebekti, Aspek-Aspek Hukum Perjanjian, Alumni, Bandung, 1979.

Subekti, Hukum Perjanjian, PT. Internusa Jakarta, 1992.

Subekti, Pokok-pokok Hukum Perdata, Intermasa, Jakarta, 2003.

Sudarsono, Pengantar Ilmu Hukum, PT. Rineka Cipta, Jakarta, 2004.

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

Supraba Sekarwati, Perancangan Kontrak, Iblam, Bandung, 2001.

Sutan Remy Sjahdeni, Kebebasan Berkontrak Dan Perlindungan yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia. Institut Bankis Indonesia, Jakarta, 1993.

Tan Thong Kie, Studi Notariat, Ichtiar Baru van Hoeve, Jakarta, 2000.

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

Tien S, Saefullah, Yurisdiksi sebagai Upaya Penegakan Hukum dalam kegiatan Cyberspace. Dalam M.K Kantaatmadja, Cyberlaw: suatu Pengantar, Elips, Bandung, 2000

Tim Penyusun Kamus Besar Bahasa Indonesia, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2008.

Victor M. Stumorang dan Cormentyna Sitanggang, Grosse Akta dalam Pembuktian dan Eksekusi, Rineka Cipta, Jakarta, 1993.

**B. INTERNET, JURNAL HUKUM, DAN MAKALAH**

www.depukumham.go.id, "Konflik Kewenangan Notaris Harus Diakhiri", Departemen Hukum dan HAM, diakses Senin, 25 Oktober 2010.

Kamus Hukum Indonesia-Inggris, kerjasama antara, Asian Law Group, IndoLaw, hukumonline.com, The Asia Foundation, AusAID dan USAID, diakses Rabu, 27 Oktober 2010.

www.not.sby.htm, "Artikel hukum teknologi informasi", diakses Senin, 27 Desember 2010

Majalah Hukum dan HAM Online, Vol. V No. 24, "Pemahaman Masyarakat Terhadap Majelis Pengawas Pusat Notaris Masih Kurang", Departemen Hukum dan HAM, diakses Rabu, Rabu, 27 Oktober 2010.

Majalah Berita Bulanan Notaris/PPAT, RENVOI No.34/Th.III/Maret 2006, PT. Jurnal Renvoi Mediatama, Jakarta. 2006.

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 Padjadjaran, Bandung, No.3-4, 1987.

Patricia Audrey Ruslijanto, Keabsahan Tanda Tangan Elektronik Sebagai Alat Bukti Dalam Kontrak Elektronik, Tesis Program Magister Kenotariatan Pascasarjana Universitas Brawijaya, 2006.

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

Rapat Kerja RUU tentang ITE, Risalah Rapat Pembahasan Rancangan Undang-Undang Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik, Rabu, Ruang Rapat Komisi I DPR RI Gedung Paripurna, 13 Pebruari 2008.

Risalah Rapat, Panitia Khusus DPR RI Rancangan Undang-Undang Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik, masa persidangan IV, Jakarta, 2005-2006.



C. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Undang- Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945.

Kitab Undang- Undang Hukum Perdata.

Kitab Undang- Undang Hukum Acara Perdata (Herziene Indonesische Reglement dan Rechtsreglement voor de Buitengewesten).

Kitab Undang- Undang Hukum Acara Pidana.

Undang- Undang Nomor 8 Tahun 1997 tentang Dokumen Perusahaan.

Undang- Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

Undang Undang- Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

Undang Undang- Undang Nomor 43 Tahun 2009 tentang Kearsipan.

Undang- Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

United Nations Conference on International Trade Law (UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce)

General Usage for International Digitally Ensured Commerce (GUIDEC)