

Secara khusus, ada beberapa masalah yang dapat timbul dari perjanjian yang dilakukan secara elektronik ini, yaitu:

- 1) Sulitnya pembuktian mengenai data-data yang terdapat dalam perjanjian elektronik;
- 2) Sulit untuk menentukan keabsahan suatu kontrak atau bentuk kontrak tersebut;
- 3) Kendala untuk menentukan pembuktian dari orisinalitas data (*originality*), syarat-syarat yang tertulis dan masalah pada tanda tangan;
- 4) Masalah pada pengesahan, pengakuan, serta penyimpanan data elektronik;
- 5) Masalah pada isi perjanjian yang dapat dimanipulasikan atau dirubah-ubah oleh pihak yang membuat perjanjian atau kontrak tersebut.

e. Para Pihak Dalam Kontrak Elektronik atau *E-Contract*

Pada kontrak elektronik ada pihak-pihak yang terdapat di dalamnya yang melakukan perjanjian. Biasanya, dalam kontrak elektronik ini terdapat sekurang-kurangnya 2 (dua) pihak. Ada pihak pengusaha (*merchant*) dan pihak yang menyediakan layanan. Atau, pada perjanjian jual beli ada pihak pembeli dan penjual. Dan pada sisi lain, ada kreditur dan debitur.

Menurut Budhiyanto sebagaimana yang dikemukakan oleh Didik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom memaparkan pihak-pihak yang terlibat dalam suatu perjanjian atau transaksi yang bersifat elektronik terdiri dari:⁹

- 1) Pengusaha (*merchant*), yakni perusahaan atau produsen yang menawarkan produknya secara online melalui sistem elektronik atau jaringan internet;
- 2) Konsumen, yaitu orang-orang yang memperoleh produk dari produsen tersebut dengan melalui pembelian yang dilakukan secara online;
- 3) *Acquirer*, yakni sebagai pihak perantara penagihan. Pihak ini meneruskan penagihan kepada penerbit berdasarkan tagihan-tagihan yang muncul;
- 4) *Issuer*, yakni pihak perusahaan *credit card* yang menerbitkan kartu;
- 5) *Certification Authorities*, yakni pihak penengah yang bersifat netral dan berhak untuk mengeluarkan sertifikasi kepada merchant.

Tetapi, dalam perjanjian kerjasama biasanya hanya ada pihak pengusaha (*merchant*) dan pihak yang penyedia layanan, baik itu layanan yang menyediakan jasa, produksi jasa dan sebagainya. Pihak *Merchant* biasanya akan bekerjasama dengan pihak penyedia jasa. *Merchant* dalam hal ini dapat sebagai pelaku usaha dalam bidang kuliner, barang-barang kebutuhan dan sebagainya. Biasanya, pihak *merchant* yang bergerak dalam bidang kuliner seringkali memakai jasa dari perusahaan penyedia jasa, hal ini juga bertujuan untuk menunjang keberlangsungan usaha yang dijalankan.

⁹ Didik M. Arief Mansur & Elisatris Gultom, 2005, *Cyber Law dan HAKI dalam Sistem Hukum Indonesia*, Refika Aditama, Jakarta, hlm. 152-154

Dengan perkembangan teknologi, informasi dan internet menyebabkan para penyedia jasa menjalankan kegiatannya dengan sistem elektronik atau online. Tidak hanya kontraknya yang berbentuk elektronik, tetapi dalam hal melaksanakan kegiatan usahanya juga menggunakan sistem elektronik dan jaringan internet.

f. Keuntungan dan Kelemahan Kontrak Elektronik

Kontrak elektronik yang dapat saja terjadi secara mudah dan singkat dan sama halnya dengan perjanjian pada umumnya yang memiliki akibat, dan lain sebagainya memiliki beberapa keuntungan dan kelemahannya tersendiri.

Keuntungan dari elektronik kontrak:

- 1) Kontrak terjadi dengan mudah dan cepat;
- 2) Tidak memerlukan biaya yang sangat banyak;
- 3) Keputusan dari kontrak elektronik tersebut dapat diterima langsung;
- 4) Format perjanjiannya telah tersedia;
- 5) Transaksi atau objek yang diperjanjikan lebih mudah dan cepat;
- 6) Apa yang diperjanjikan lebih cepat dan *efisien*;
- 7) Dokumen dapat menjadi arsip yang tidak mudah hilang dan dapat dilacak kembali.

Namun, disamping keuntungan dari kontrak elektronik tersebut, ternyata kontrak elektronik ini memiliki beberapa kelemahan, yakni:

- 1) Sulitnya melakukan pelacakan terhadap para pihak jika terjadi suatu wanprestasi;
- 2) Para pihak yang tidak saling bertemu, sehingga menyebabkan pihak yang satu dengan pihak yang lain tidak saling mengenal bentuk dan rupanya;
- 3) Tidak efektif dalam hal komunikasi;
- 4) Seringkali perjanjian yang hanya dibuat oleh satu pihak akan memberatkan pihak lawannya;
- 5) Membuka celah bagi para pihak yang dengan mudah untuk melakukan wanprestasi, sehingga dapat merugikan pihak lawannya;
- 6) Tidak ada pihak ketiga atau saksi yang menjadi saksi mata terhadap perjanjian yang diperjanjikan atau dibuat;
- 7) Kontrak yang bersifat elektronik ini dapat dengan mudah diduplikasikan, sehingga jika terjadi pemalsuan akan sulit untuk diketahui dan ini akan mengakibatkan jika terjadinya suatu perselisihan yang dibawa ke ranah pengadilan.

B. Landasan Yuridis

Dalam hal penelitian yang dilakukan oleh Penulis, ada beberapa dasar hukum yang digunakan oleh Penulis adalah:

1. Buku Ketiga KUH Perdata, yang mengatur:

Pasal 1313, yang berbunyi:

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

Pasal 1320, yang berbunyi:

“untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan 4 (empat) syarat:

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;*
- b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;*
- c. Suatu hal tertentu;*
- d. Suatu sebab yang halal.”*

Pasal 1338, yang berbunyi:

“semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu.”

Pasal 1243, yang berbunyi:

“penggantian biaya, kerugian dan bunga karena tak dipenuhinya suatu perikatan mulai diwajibkan, bila debitur, walaupun telah dinyatakan lalai, tetap lalai untuk memenuhi perikatan itu, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dilakukannya hanya dapat diberikan atau dilakukannya dalam waktu yang melampaui waktu yang telah ditentukan.”

2. Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, yang mengatur:

Pasal 4, yang berbunyi:

- a. hak atas kenyamanan, keamanan, dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang dan/atau jasa;*
- b. hak untuk memilih barang dan/atau jasa serta mendapatkan barang dan/atau jasa tersebut sesuai dengan nilai tukar dan kondisi serta jaminan yang dijanjikan;*
- c. hak atas informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa;*
- d. hak untuk didengar pendapat dan keluhannya atas barang dan/atau jasa yang digunakan;*
- e. hak untuk mendapatkan advokasi, perlindungan, dan upaya penyelesaian sengketa perlindungan konsumen secara patut;*
- f. hak untuk mendapat pembinaan dan pendidikan konsumen;*
- g. hak untuk diperlakukan atau dilayani secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif;*
- h. hak untuk mendapatkan kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian, apabila barang dan/atau jasa yang diterima tidak sesuai dengan perjanjian atau tidak sebagaimana mestinya;*

i. *hak-hak yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.*”

3. Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, yang mengatur:

Pasal 1 ayat (17), berbunyi:

“kontrak elektronik adalah perjanjian para pihak yang dibuat melalui Sistem Elektronik.”

Pasal 1 ayat (13), berbunyi:

“penanda tangan adalah subjek hukum yang terasosiasikan atau terkait dengan tanda tangan elektronik.”

Pasal 1 ayat (22), berbunyi:

“badan usaha adalah perusahaan perseorangan atau perusahaan persekutuan, baik yang berbadan hukum maupun yang tidak berbadan hukum.”

Pasal 18 ayat (1), berbunyi:

“transaksi elektronik yang dituangkan ke dalam kontrak elektronik mengikat para pihak.”

Pasal 11 ayat (1), berbunyi:

“tanda tangan elektronik memiliki kekuatan hukum dan akibat hukum yang sah selama memenuhi persyaratan sebagai berikut:

- a. *Data pembuatan tanda tangan elektronik terkait hanya kepada penanda tangan*
- b. *Data pembuatan tanda tangan elektronik pada saat proses penandatanganan elektronik hanya berada dalam kuasa penanda tangan*
- c. *Segala perubahan terhadap tandatangan elektronik yang terjadi setelah waktu penandatanganan dapat diketahui*
- d. *Segala perubahan terhadap informasi serta yang terkait dengan tandatangan elektronik tersebut setelah waktu penandatanganan dapat diketahui*
- e. *Terdapat cara tertentu yang dipakai untuk mengidentifikasi siapa penandatangerannya, serta*
- f. *Terdapat cara tertentu untuk menunjukkan bahwa penanda tangan telah memberikan persetujuan terhadap informasi elektronik yang terkait.”*

C. Landasan Teoritis

1. Teori Tentang Kepastian Hukum

Terkait dengan teori kepastian hukum, hukum merupakan sebuah norma. Hans Kelsen mengemukakan pendapatnya mengenai Norma. “Norma merupakan suatu pernyataan yang menekankan aspek seharusnya (*das sollen*), dengan menyertakan beberapa kumpulan aturan-aturan tentang apa yang seharusnya dilakukan.”

Ketegasan untuk mengatur sebuah masyarakat dalam melakukan atau membebani tindakan terhadap setiap individu tersebut menimbulkan sebuah kepastian hukum.¹⁰

Suatu kerangka atau suatu landasan teori dalam sebuah penelitian hukum ini sangatlah diperlukan dan sifatnya sangat fundamental untuk dapat mengkajinya, menganalisisnya serta menemukan jawaban-jawaban atas tujuan penelitian hukum tersebut. Terdapat 3 (tiga) unsur dalam penegakan hukum yang guna untuk menjadikan tujuan hukum yaitu memberikan keadilan hukum, kemanfaatan serta kepastian hukum. Sebuah kepastian hukum sangatlah penting untuk terlaksananya aturan dengan adanya hak dan kewajiban yang akan menimbulkan rasa aman bagi setiap individu dengan menjalankan hak yang seharusnya didapatkan setelah melaksanakan kewajiban sesuai didasari aturan yang telah diatur.

¹⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2008), hlm. 158.

Seorang Pakar politisi berasal dari Jerman yang bernama Gustav Radbruch (1878-1949) mengemukakan pendapatnya terhadap teori kepastian hukum terdapat 3 (tiga) unsur penting, yaitu sebagai berikut:¹¹

- 1) Asas kepastian hukum (*rechtmatigheid*), asas ini mengatakan bahwa hukum sebagai kepastian undang-undang atau peraturan, serta segala cara, metode dan lainnya yang harus berdasarkan undang-undang atau peraturan. Dalam kepastian hukum terdapat hukum positif dan hukum tertulis. Hukum yang tertulis merupakan suatu hukum yang dibuat secara tertulis oleh lembaga yang berwenang, memiliki sanksi yang tegas, sah dengan sendirinya ditandai dengan diumumkannya pada suatu lembaga. Kepastian hukum tidak selalu harus diberikan prioritas pemenuhannya pada tiap sistem hukum positif, seolah-olah kepastian hukum tersebut harus ada terlebih dahulu, baru selanjutnya disusul dengan keadilan dan kemanfaatan.
- 2) Asas keadilan hukum (*gerechtigheid*), asas ini menjelaskan bahwa pada suatu keadilan terdapat aspek filosofis yaitu norma hukum, nilai, keadilan, moral serta etika. Hukum merupakan suatu pengemban dalam nilai keadilan.
- 3) Asas kemanfaatan hukum (*zwechmatigheid* atau *doelmatigheid* atau *utility*), asas ini mengemukakan kinerja dari hukum itu sendiri yang efektif atau tidak. pada nilai kemanfaatan, hukum memiliki fungsi sebagai alat untuk memotret fenomena pada kehidupan bermasyarakat atau realita sosial. Pada asas ini dilihat apakah suatu sebab dilaksanakannya suatu hukum tersebut dapat memberikan suatu manfaat atau tidak.

¹¹ Nur Agus Susanto, Dimensi Aksiologis Dari Putusan Kasus "ST" Kajian Putusan Peninjauan Kembali Nomor 97 PK/Pid. Sus/2012, Jurnal Yudisial Vol. 7 No. 3 Desember 2014.

Adapun pandangan mengenai pengertian teori kepastian hukum dari para ahli sebagai berikut:

- a) Menurut Sudikno Mertokusumo menjelaskan mengenai kepastian hukum merupakan “jaminan bahwa hukum dijalankan, bahwa yang berhak menurut hukum dapat memperoleh haknya dan bahwa putusan dapat dilaksanakan.”¹²

Adapun pandangan mengenai pengertian teori kepastian hukum dari para ahli Sudikno Mertokusumo menjelaskan mengenai kepastian hukum merupakan *“jaminan bahwa hukum dijalankan, bahwa yang berhak menurut hukum dapat memperoleh haknya dan bahwa putusan dapat dilaksanakan.”*¹³

Dalam teori kepastian hukum juga akan menimbulkan suatu teori mengenai teori perlindungan hukum. Teori perlindungan hukum menurut pakar yang bernama Fitzgerald menyatakan teori perlindungan hukum Salmond yang menyatakan bahwa tujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan,, perlindungan terhadap kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak. Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perorangan.¹⁴

¹² Sudikno Mertokusumo, Mengenal Hukum Suatu Pengantar, (Yogyakarta: Liberty, 2007), Hlm. 160

¹³ Sudikno Mertokusumo, Mengenal Hukum Suatu Pengantar, (Yogyakarta: Liberty, 2007), Hlm. 160

¹⁴ Sajipto Raharjo, Ilmu Hukum, (Bandung: PT. Cipta Aditya Bakti, 2000), hlm.54

Adapun perlindungan hukum menurut Philipus M. Hadjon ada dua perlindungan terpenting, yakni perlindungan hukum preventif dan juga represif.

Yang mana perlindungan hukum preventif merupakan perlindungan hukum yang diberikan sebelum terjadinya sengketa, sedangkan perlindungan hukum represif merupakan perlindungan hukum yang diberikan setelah terjadinya sengketa.