

E-CONTRACT DALAM PERSPEKTIF HUKUM PERDAGANGAN INTERNASIONAL

Emmy Latifah¹

Abstract : The development technology brings the significant effects to the global economic system, especially in the international trade law. It can also be seen through the growth of e-commerce and e-contract in virtual world. The United Nations gave its response by agreeing the resolution concerning UNCITRAL model Law on Electronic Commerce, 1996 which is important to international society.

Keyword: E-contract, international trade law.

Pendahuluan

Perkembangan sains dan teknologi membawa dampak yang signifikan terhadap sistem ekonomi global dewasa ini. Teknologi telah membawa kontribusi yang begitu dominan terhadap perekonomian suatu negara, baik dalam sistem ekonomi secara makro maupun dalam skala mikro. Pada fase ini, revolusi industri ada pada tahap yang ketiga, setelah sebelumnya Revolusi Industri tahun 1760-1840, kemudian Revolusi Industri yang kedua berlangsung dari tahun 1840-1950, dan Revolusi Industri yang ketiga yang dimulai tahun 1950 hingga sekarang. Mengenai Resolusi Industri yang ketiga ini, Thomas McKraw menjelaskan sebagai berikut:

“The third industrial revolution, 1950s to the present:

- a. *Led by United States, Japan and Europe,*
- b. *The central trend of this era has been called the rise of the information economy or somewhat misleadingly, the coming of post industrial society.”*²

McCraw mengatakan bahwa revolusi industri yang ketiga ini dikendalikan oleh Amerika Serikat, Jepang dan Eropa, dimana kecenderungan utama adalah dikenal dengan istilah “era kebangkitan ekonomi berbasis informasi”. Revolusi ini memberikan hasil langsung yang berupa suatu spektrum teknologi baru yang mencakup telepon di tingkat paling dasar dan teknologi komunikasi satelit di tingkat yang lebih canggih.³ Keseluruhan spektrum teknologi komunikasi dan informasi tersebut dihubungkan atau dijembatani oleh internet. Dengan internet, banyak perusahaan melakukan beberapa aktivitas bisnis seperti: *online marketing, distance selling* dan *e-commerce*.

¹ Dosen Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta.

² Thomas K McKraw, *Creating Modern Capitalism, How Entrepreneurs, Companies and Countries Triumphed in Three Industrial Revolutions*, Harvard University Press, 1997, hlm. 13-14.

³ Oliver Coeur De Roy, *Internet, Networking and Connectivity Activities in a Developing Environment, Third World Quarterly*, 1997, Special Issue, Jil, 18, Issue 5, hlm. 883-1000.

Hal yang membuat internet memiliki arti dan peran yang sangat penting dewasa ini adalah potensi yang dimilikinya bagi pelaksanaan dan perkembangan perdagangan internasional. Penggunaan internet tersebut dipilih oleh kebanyakan orang karena kemudahan-kemudahan yang ditawarkan internet, antara lain:⁴

- a. Keberadaannya sebagai jaringan elektronik publik yang sangat besar (*huge/widespread network*);
- b. Mampu memenuhi berbagai kebutuhan berinformasi dan berkomunikasi secara cepat, murah dan mudah diakses (*accessible*);
- c. Menggunakan data elektronik sebagai media penyampaian pesan sehingga dapat dilakukan pengiriman, penerimaan dan penyebarluasan informasi secara mudah dan ringkas, baik dalam bentuk data elektronik analog maupun digital.

Perkembangan aturan-aturan perdagangan juga tidak terlepas dari pengaruh perkembangan teknologi. Pengaruh tersebut dewasa ini semakin nyata dengan lahirnya *e-commerce* (perdagangan melalui elektronik). Perkembangan *e-commerce* ini cukup signifikan antara lain tampak dari kuantitas transaksi melalui sarana ini. John Nelson, salah seorang pemimpin perusahaan Microsoft, menyatakan bahwa dalam kurun waktu tiga puluh tahun, 30% dari transaksi penjualan kepada konsumen akan dilakukan melalui *e-commerce*.⁵

E-commerce merupakan suatu fenomena teknologi yang dapat dimanfaatkan dalam *distance selling* serta jasa lainnya dalam bidang bisnis yang berskala global. Dengan melihat karakteristik *e-commerce* yang berskala global, tanpa mengenal sekat atau batas yurisdiksi antar negara serta menafikan kendala jarak yang sering menjadi kendala dalam komunikasi. Di sini sangat jelas bahwa *e-commerce* merupakan salah satu instrumen yang handal dalam era globalisasi, khususnya dalam globalisasi ekonomi. Selain pada bidang ekonomi, juga terjadi pada bidang lain seperti politik, budaya, teknologi serta globalisasi sumber daya alam.⁶

Seiring berkembangnya *e-commerce*, maka pembuatan kontrak di dunia mayapun juga berkembang pesat. Pada tahap tertentu, *e-commerce* dapat dikatakan telah mengakibatkan munculnya beragam isu hukum yang mengarah pada terjadinya krisis pada kontrak (*crisis for contract*), yaitu relevansi prinsip-

⁴ LKHT Fakultas Hukum UI, *Pokok-pokok Pikiran Rancangan Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik* (RUU-IETE), dimuat dalam Jurnal Hukum dan Teknologi No. 1 Jil. 1 Tahun 2001.

⁵ Abu Bakar Munir, *Cyber Law: Policies and Challenges*, Malaysia, Singapore, Hong Kong: Butterworths Asia, 1999, hlm. 205 dalam Huala Adolf, *Hukum Perdagangan Internasional*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, hlm.161.

⁶ Barbara Parker, *Evolution and Revolution from International Business to Globalization*, London, 1977, hlm. 484.

prinsip dan institusi-institusi hukum lama dipertanyakan kembali.⁷ Setidaknya ada dua masalah yang mengakibatkan terjadinya krisis pada kontrak di era digital ini.⁸

Pertama, masalah autentisitas. Ini berkaitan dengan masalah pembuktian bahwa benar-benar telah terjadi kesepakatan yang melibatkan pihak-pihak tertentu dan ketentuan-ketentuan tertentu. Misalnya *Statutes of Fraud* Inggris, mengatur bahwa kontrak jual beli tanah atau kontrak jual beli barang yang nilainya melebihi suatu jumlah tertentu adalah sah/valid apabila kontrak tersebut dibuat dengan dokumen tertulis dan ditandatangani. Dengan perkembangan teknologi digital, permasalahan yang muncul kemudian adalah: “Apa yang dimaksud dengan dokumen tertulis pada era digital?”

Kedua, masalah *binding commitment*. Masalah ini mempertanyakan apakah para pihak dapat dikatakan telah membentuk kontrak yang valid dan mengikat atau tidak. Dalam konteks tradisional, masyarakat pada umumnya memandang bahwa kontrak itu melibatkan interaksi dan komunikasi yang terjadi antara manusia dengan manusia. Sebaliknya dalam konteks *e-commerce*, interaksi yang menjadi dasar lahirnya kontrak adalah interaksi antara manusia dan mesin (komputer). Perbedaan sudut pandang ini mengakibatkan terjadinya pertentangan antara gambaran tradisional tentang pembentukan kontrak yang valid serta mengikat dengan realitas mutakhir yang terjadi dalam *e-commerce*. Namun hal ini tidak berarti bahwa *e-commerce* dan *e-contract* menjadi terlepas dari jangkauan hukum. Dalam konteks kontrak, khususnya pembentukan kontrak, infrastruktur hukum masih tetap diperlukan.

Berbicara mengenai infrastruktur hukum, sebenarnya ada cara efektif yang bisa ditempuh negara-negara untuk membuat atau menciptakan aturan internasional di bidang *e-commerce* (yang di dalamnya meliputi juga *e-contract*). Cara tersebut adalah dengan membuat suatu perjanjian atau konvensi internasional yang berlaku bagi negara-negara di dunia. Dalam hal ini, UNCITRAL (*United Nation Commission on International Trade Law*) mengeluarkan sebuah *UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce* yang telah disepakati tahun 1996 dan diadakan tambahan berupa Pasal 5 bis pada tahun 1998.⁹

Alasan utama digunakan instrument Model Law tampak dalam Resolusi Nomor 51/162 Tahun 1996 yang menyatakan sebagai berikut:

“Convinced that the establishment of a model law facilitating the use of electronic commerce that is acceptable to States with different legal,

⁷ Netherland Comparative Law Assosiation, *Regulating E-Commerce in the Netherland*, diakses dari <http://www.regulatinge-commerceinthenetherlands> dalam M. Arsyad Sanusi, *Hukum dan Teknologi Informasi*, Mizan, Bandung, 2005, hlm. 245.

⁸ M. Arsyad Sanusi, *Ibid.*. Hlm. 246.

⁹ *UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment*, 1996, with additional article 5 bis as adopted in 1998, yang disahkan oleh Majelis Umum PBB dengan Resolusi 51/162 tanggal 16 Desember 1996.

social and economic system, could contribute significantly to the development of harmonious international economic relations, Nothing that the Model Law on Electronic Commerce by the Commission will assist all States significantly in enhancing their legislation governing the use of alternatives to paper-based methods of communication and storage of information and in formulating such legislation where none currently exist, ...”.

Dari bunyi resolusi di atas, dapat disimpulkan tiga alasan utama pemilihan *Model Law*, yaitu:¹⁰

1. *Model Law* yang sifatnya dapat diterima oleh negara-negara dengan sistem hukum, sosial dan ekonomi yang berbeda. *Model Law* dapat pula memberi perkembangan secara signifikan terhadap perkembangan hubungan-hubungan ekonomi internasional yang harmonis.
2. *Model Law* dipilih karena memang sebelumnya negara-negara (dan organisasi internasional yang berkepentingan) mengusulkan digunakannya instrumen hukum ini.
3. *Model Law* dapat membantu negara-negara di dalam membuat perundang-undangan nasionalnya di bidang *e-commerce*.

Sesuai dengan namanya, yaitu *Model Law*, maka aturan-aturannya tidak mengikat negara. Negara bebas untuk mengikuti sepenuhnya, mengikuti sebagian atau menolak *Model Law* tersebut.¹¹

Tujuan utama dari *Model Law* ini adalah:¹²

1. Memberikan aturan-aturan mengenai *e-commerce* yang ditujukan kepada badan-badan legislatif nasional atau badan pembuat UU suatu negara;
2. Memberikan aturan-aturan yang bersifat lebih pasti untuk transaksi-transaksi *e-commerce*.
3. Menggalakkan aturan-aturan hukum yang seragam dalam penggunaan jaringan komputer guna transaksi-transaksi komersial.

Berdasarkan hal di atas, maka masalah yang akan dikaji dalam tulisan ini adalah sejauh mana pengaturan *e-contract* dalam UNCITRAL *Model Law on Electronic Commerce*? Hal-hal apa saja yang diatur dalam UNCITRAL berkenaan dengan *e-contract*?

E-Contract Dalam Perspektif Perdagangan Internasional

Pengertian *E-Contract*

Minter Ellison Rudd Watts mendefinisikan *e-contract* adalah:

*“An electronic contract is a contract formed by transmitting electronic messages between computers.”*¹³

¹⁰ Huala Adolf, *Op.cit.* Hlm. 167.

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*

Berdasarkan pada definisi yang diberikan oleh Minter di atas, ruang lingkup *e-contract* adalah mencakup keseluruhan kontrak yang dibentuk melalui pertukaran pesan-pesan elektronik antar komputer.

Edmon Makarim dan Deliana mengemukakan pengertian elektronik kontrak atau *on-line contract* adalah sebagai berikut:

“Perikatan atau perhubungan hukum yang dilakukan secara elektronik dengan memadukan jaringan (*networking*) dari sistem informasi berbasis komputer (*komputer based information sistem*) dengan sistem komunikasi yang berdasarkan atas jaringan dan jasa telekomunikasi yang selanjutnya difasilitasi oleh keberadaan komputer global internet (*network of network*)”.¹⁴

Dengan demikian, menurut uraian di atas, syarat sahnya perjanjian juga bergantung pada esensi dari sistem elektronik itu sendiri. Artinya kontrak elektronik hanya dapat dikatakan sah apabila dapat dijamin bahwa semua komponen dalam sistem elektronik itu dapat dipercaya dan/atau berjalan sebagaimana mestinya.

UNICITRAL *Model Law* tidak secara jelas membatasi pengertian *e-contract*. Yang diatur hanya syarat pembentukan kontrak.

Klasifikasi dan Bentuk Kontrak

Ada beberapa pakar yang mengklasifikasikan jenis kontrak, terutama dalam konteks *e-commerce*. Berdasarkan aktor pembentuk kontrak, Sergio Maldonado membagi jenis kontrak ke dalam tiga kategori:¹⁵

- 1) Kontrak yang dibentuk antara seorang manusia fisik (*physical person*) dan sebuah sistem komputer, misalnya melalui penggunaan formulir-formulir elektronik yang ada di dalam *webpage*.

Ketika *website* digunakan sebagai sarana komunikasi antar manusia (manusia fisik/*physical person*), dalam hal ini disebut dengan manusia fisik, maka pembentukan kontrak yang dilakukan atas nama pribadi manusia (*physical person*) maupun atas nama badan hukum (perusahaan) akan berakibat pada lahirnya hubungan kontraktual melalui sistem-sistem komputer milik manusia fisik atau badan hukum (perusahaan) yang bersangkutan.

- 2) Kontrak yang dibentuk antara dua sistem komputer, misalnya kontrak yang dibentuk antara agen-agen elektronik, sarana-saran EDI (*Electronic*

¹³ Minter Ellison Rudd Watts, *Electronic Contract: Some Important Issues*, diakses dari <http://www.ejcl.org> pada 9 November 2007.

¹⁴ Edmon Makarim dan Deliana, *Kajian Aspek Hukum Perikatan*, dalam Edmond Makarim, *Kompilasi Hukum Telematika*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm. 215-246.

¹⁵ Sergio Maldonado, *Cross Border Enforcement of Online Contract*, diakses dari <http://www.google.com> tanggal 25 September 2003 dalam M. Arsyad Sanusi, *Op.cit.* Hlm. 369.

Data Interchange/pengiriman data melalui media elektronik), serta data berbasis XML.

Kontrak jenis ini adalah kontrak yang dapat dibentuk melalui interaksi yang terjadi antara sistem komputer yang berperan sebagai agen elektronik (*electronic agent*) para pihak yang terlibat dalam suatu transaksi, baik para pihak tersebut berupa manusia fisik (*physical person*) maupun badan hukum (*legal person*). Bahkan penggunaan komputer dan jaringan terminal-terminal komputer dewasa ini telah umum diterima sebagai sarana penghubung atau perantara bagi pihak-pihak yang secara hukum dianggap memiliki kapabilitas (*legally capable persons*).

Kontrak jenis ini yang diadopsi oleh *UNCITRAL Model Law* yang dinyatakan dalam Pasal 11 ayat (2) sebagai berikut:

“Kontrak dapat dibentuk melalui interaksi yang terjadi antara agen-agen elektronik para pihak, sekaipun tidak ada satu individu yang mengetahui atau mengawasi tindakan-tindakan yang dilakukan atau diambil oleh agen elektronik itu serta ketentuan-ketentuan atau perjanjian-perjanjian yang dihasilkan oleh agen-agen elektronik tersebut.”

- 3) Kontrak yang dibentuk antara dua atau lebih manusia fisik (*physical person*), misalnya kontrak yang dibentuk melalui *e-mail*.

Tentang kontrak yang dibentuk antara dua manusia fisik ini kiranya sudah cukup jelas, sehingga penulis menilai tidak diperlukan lagi penjelasan lebih mendetail tentang hal tersebut.

Syarat Pembentukan *E-Contract*

Kemampuan untuk membentuk kontrak *on-line* yang *enforceable* merupakan prasyarat utama bagi pertumbuhan dan perkembangan perdagangan elektronik di internet. Secara umum dapat dikatakan bahwa kontrak yang *enforceable* adalah dapat dibentuk, baik melalui kesepakatan lisan maupun tertulis di antara para pihak, dan dapat pula merupakan implikasi dari tindakan-tindakan yang dilakukan para pihak.¹⁶ Persyaratan-persyaratan utama yang harus dipenuhi bagi terbentuknya *e-contract* yang *enforceable* antara lain meliputi: penyampaian penawaran (*offer*) dan penyampaian penerimaan atas penawaran tersebut (*acceptance*).¹⁷ Penawaran dan penerimaan penawaran dapat disampaikan secara lisan, dengan menggunakan dokumen tertulis, atau dengan menggunakan sarana-sarana komunikasi elektronik, seperti *e-mail*. Masalah-masalah hukum yang timbul dalam pembentukan kontrak pada dasarnya tidak berbeda dengan masalah-

¹⁶ M. Arsyad Sanusi, *Op.cit.* Hlm. 378.

¹⁷ *Ibid.*

masalah hukum yang timbul dalam pembentukan kontrak yang dilakukan dengan menggunakan sarana-sarana komunikasi elektronik seperti telepon, faksimili dan telex.

Keabsahan Kontrak

Model Law mengakui prinsip otonomi para pihak (*party autonomy*) dan kebebasan berkontrak. Para pihak berhak untuk membuat kontrak mereka melalui penawaran (*offer*) dan penerimaan penawaran (*acceptance*) yang dinyatakan oleh cara-cara elektronik.

Pembuatan kontrak melalui *e-commerce* adalah sah dan mengikat (*valid and enforceable contract*). Penegasan tentang keabsahan berkontrak ini ditegaskan dalam Pasal 11 ayat (1) yang berbunyi:

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

Begitu pula suatu pernyataan kehendak atau pernyataan lainnya yang dinyatakan dalam bentuk suatu pesan data oleh si pembuat (*originator*) dan alamat si penerima (*addressee*) dari suatu pesan harus mempunyai akibat hukum, keabsahan dan daya mengikatnya (*enforceability*).

Penawaran (*offer*) dan Penerimaan Penawaran (*acceptance*)

Pada prinsipnya, suatu penawaran dapat disampaikan secara lisan maupun secara tertulis. Penawaran juga dapat disampaikan atau dikirim secara elektronik melalui internet. Misalnya, penawaran dapat disampaikan melalui *website*, atau dapat pula dikirim melalui *e-mail* kepada penerima tertentu.¹⁸

Berkenaan dengan masalah penawaran ini, aturan umum yang berlaku menyatakan bahwa untuk menerima suatu penawaran, pihak yang menerima penawaran (*offeree*) harus menyampaikan atau memberitahukan penerimaannya tersebut kepada pihak yang menyampaikan penawaran (*offeror*) atau kepada orang yang diberi kewenangan oleh *offeror* tersebut untuk menerima pemberitahuan penerimaan penawaran itu. Pada umumnya, penerimaan penawaran dapat disampaikan dengan model-model komunikasi lainnya yang dianggap lebih dapat dipercaya. Dengan demikian, penawaran yang disampaikan melalui *e-mail* dapat diterima dengan menggunakan *e-mail* juga,

¹⁸ *Ibid.*

kecuali jika penawaran tersebut mensyaratkan digunakannya model penyampaian penerimaan penawaran yang lain.¹⁹

Penerimaan penawaran juga dapat melahirkan suatu kontrak. Dalam hal ini, penerimaan penawaran dapat diberitahukan dalam bentuk pernyataan konfirmasi (penegasan) yang disampaikan melalui *e-mail*, atau dapat pula diberitahukan dalam bentuk pernyataan konfirmasi (penegasan) yang ditampilkan di layar sistem komputer pengguna *website* setelah pesanan pembeliannya diterima oleh sistem komputer milik pihak operator *website* (atau dalam hal ini disebut sebagai pihak *offere*).

Penerimaan penawaran yang berimplikasi pada lahirnya atau terbentuknya suatu kontrak pada dasarnya dapat diwujudkan dalam bentuk tindakan, atau dalam bentuk persetujuan verbal maupun tertulis. Oleh karena itu, kita sering menjumpai adanya ketentuan-ketentuan kontrak atau perjanjian yang ditampilkan di layar monitor pengguna internet, terutama apabila pengguna internet diminta untuk menunjukkan penerimaannya terhadap ketentuan-ketentuan kontrak itu dengan cara mengklik suatu tombol tertentu (misal tombol *I ACCEPT*), atau dengan cara memasukkan tombol atau kode tertentu. Penerimaan penawaran melalui tindakan seperti itu adalah serupa dengan penerimaan penawaran dalam kontrak atau perjanjian jual beli perangkat lunak (*shrinkwrap contract*), dengan membuka plastik pembungkus kemasan produk perangkat lunak yang bersangkutan, maka pembeli dianggap telah menerima ketentuan-ketentuan kontrak tersebut.²⁰

Daya paksa kontrak-kontrak seperti ini dapat ditingkatkan apabila pengguna internet diberi kesempatan untuk membaca keseluruhan ketentuan kontrak sebelum akhirnya dibawa pada mekanisme penerimaan penawaran. Namun sayangnya, dalam praktek, hal seperti di atas jarang atau tidak selalu dilakukan. Kebanyakan *website* lebih memilih untuk menggunakan formulir-formulir khusus yang telah mereka sediakan, yang di dalamnya pihak *offeree* diberi kesempatan untuk mengetahui ketentuan-ketentuan perjanjian dengan cara mengklik *link hypertext* tertentu dari kata-kata khusus yang dicetak tebal atau digaris bawahi (seperti kata-kata *Rules* atau *Terms* atau *Conditions*). Namun ketentuan-ketentuan perjanjian tersebut tidak akan dapat diketahui oleh pihak *offeree* kecuali jika *offeree* tersebut melakukan langkah tersebut (mengklik *link hypertext* tertentu dari kata-kata khusus yang dicetak tebal atau digarisbawahi).²¹

Selain itu, untuk meningkatkan daya paksa kontrak-kontrak *clickwrap* seperti tersebut di atas, disarankan pula agar pihak *offeree* diberi kesempatan untuk memiliki metode atau cara yang jelas untuk menyampaikan penerimaan

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.* Hlm 379.

²¹ *Ibid.* Hlm. 380.

atau penolakan penawaran. Selain itu, pihak *offeree* tersebut juga harus diberitahu bahwa tindakannya menerima atau menolak penawaran tersebut akan dianggap sebagai bagian dari suatu proses bisnis.

Penggolongan komunikasi yang disampaikan oleh salah satu pihak sebagai penawaran (*offer*) atau penerimaan penawaran (*acceptance*) dapat berpengaruh pada penentuan pihak mana yang harus menanggung risiko-risiko tertentu. Hal tersebut juga akan sangat berpengaruh pada penentuan ketika kontrak diantara para pihak tersebut dianggap telah terbentuk apabila para pihak itu berada atau berasal dari wilayah-wilayah yurisdiksi yang berbeda. Kemudian, akan muncul pula permasalahan hukum manakah yang akan diaplikasikan dan pengadilan manakah yang memiliki kewenangan atau yurisdiksi untuk menyelesaikan sengketa-sengketa yang terjadi di antara para pihak dalam kaitannya dengan kontrak tersebut.

Pengakuan terhadap Pesan Data

Masalah pengakuan terhadap pesan data menjadi relevan ketika timbul masalah mengenai apakah suatu data pesan benar-benar dikirim oleh si pembuat asli (*originator*). Untuk menjawab masalah ini, *UNCITRAL Model Law* memberi jawaban pada Pasal 13. Suatu data pesan dianggap berasal dari orang yang membuatnya ketika:

- (ii) Pesan data tersebut dikirim oleh (1) pihak pembuat sendiri; (2) orang yang memiliki kewenangan atau kuasa untuk bertindak atas nama pihak pembuat asli (*originator*) atau; (3) suatu sistem informasi yang terprogram oleh atau atas nama pihak pembuat asli (*originator*) untuk mengoperasikannya secara otomatis.
- (iii) Bahwa pihak penerima (*addressee*) sebelumnya memberikan persetujuan mengenai suatu prosedur untuk memastikan bahwa suatu data pesan berasal dari pembuat asli (*originator*); atau
- (iv) Bahwa pesan data yang diterima oleh pihak penerima (*addressee*) berasal dari tindakan-tindakan agen dari pembuat asli yang memungkinkan agen tersebut untuk memperoleh akses terhadap suatu metode yang digunakan oleh pihak penerima (*originator*) untuk mengidentifikasi data-data sebagai miliknya.

Ayat (6) Pasal 13 *UNCITRAL Model Law* memuat aturan mengenai duplikasi pesan data yang sah. Ayat ini meletakkan kewajiban kepada pihak penerima untuk melakukan tindakan kehati-hatian (*standard of care*) untuk membedakan apakah pesan data duplikasi yang keliru (salah) dan pesan data yang terpisah (*separate data message*).²² *UNCITRAL Model Law* dalam hal ini menyatakan bahwa pihak penerima (*addressee*) berhak untuk menduga

²² Huala Adolf, *Op.cit.* Hlm. 179.

bahwa suatu pesan data berasal/milik dari pemilik asli (*originator*) yang dimaksud untuk mengirim kepadanya. Pihak penerima berhak untuk memperlakukan setiap pesan data yang diterimanya sebagai suatu pesan data yang terpisah, kecuali pesan data tersebut adalah berupa salinan dari yang asli tersebut. Namun, si penerima menjadi tidak berhak ketika:²³

- (i) ia telah menerima pemberitahuan dari *originator* (pihak pembuat asli) bahwa pesan datanya bukan berasal darinya, dan waktu yang layak tidak digunakannya untuk pesan data; atau
- (ii) ia mengetahui atau seharusnya mengetahui dengan menggunakan tata cara dan prosedur yang disepakati bahwa (1) pesan data tidak berasal dari pembuat asli (*originator*); (2) transmisi pengirim pesan data gagal; atau (3) pesan data merupakan salinan.

Persyaratan Tertulis dan Tanda Tangan

Pasal 6 UNCITRAL menyatakan bahwa persyaratan hukum tertulis terpenuhi oleh adanya pesan data ini apabila informasi yang terkandung di dalamnya dapat diakses (*accessible*) setiap saat. Selain itu pula, pesan data tersebut selanjutnya atau dapat digunakan dan dirujuk sebagai referensi (bahan acuan) selanjutnya.

Persyaratan tanda tangan terpenuhi oleh adanya pesan data apabila:²⁴

- (i) si pembuat (*originator*) dapat mengenali informasi yang terdapat di dalamnya oleh suatu metode tertentu; dan
- (ii) metode tertentu tersebut dapat diandalkan dan layak untuk dapat mengetahui pesan data tersebut.

Sementara ada beberapa yurisdiksi yang mengatur bahwa kontrak-kontrak tertentu dapat dibentuk melalui pertukaran komunikasi elektronik via internet, beberapa yurisdiksi yang lain mensyaratkan bahwa jenis-jenis kontrak tertentu haruslah “tertulis” dan “ditandatangani”. Pemenuhan kedua persyaratan ini mempunyai arti bahwa konsumen harus memiliki *print out* dokumen kontrak, menandatangani dokumen kontrak, serta mengirim salinan (*copy*) dokumen persetujuan, sekalipun bagian-bagian tertentu dari transaksi yang dilakukan dapat dilaksanakan secara *on-line*.

Aturan *Statute of Fraud* yang berlaku di beberapa negara mensyaratkan bahwa kontrak-kontrak tertentu haruslah diwujudkan atau dituangkan dalam bentuk dokumen tertulis dan ditandatangani oleh orang yang menjadi subyek penegakan kontrak tersebut. Di Amerika Serikat misalnya, Undang-Undang *Uniform Commercial Code* (UCC) mensyaratkan bahwa “dokumen tertulis yang ditandatangani” harus ada dalam kontrak-kontrak jual beli barang yang bernilai

²³ *Ibid.*

²⁴ Pasal 7 UNCITRAL *Model Law*

lebih dari US\$ 500, dan untuk kontrak-kontrak yang kemungkinan tidak dapat terlaksana dalam waktu satu tahun.

Dalam beberapa kasus, pesan elektronik dapat dianggap telah memenuhi persyaratan tertulis. Bahkan, beberapa yurisdiksi tertentu juga telah mengakui bahwa dokumen faksimili yang tidak ditandatangani adalah telah memenuhi persyaratan tertulis. Dalam beberapa kasus yang lain, persyaratan tertulis akan dianggap telah terpenuhi apabila pesan dapat dituangkan ke dalam bentuk yang berwujud (*reduced to tangible form*). Misalnya dalam konteks jual beli barang yang terjadi di Amerika Serikat, definisi “dokumen tertulis” yang dimaksud di dalam UCC akan mencakup dokumen cetakan (*printing*), dokumen yang dibuat dengan mesin tik (*typewriting*), atau hasil-hasil penuangan ke dalam bentuk-bentuk berwujud lainnya. Oleh sebab itu, suatu pihak yang terlibat dalam perdagangan elektronik dan berkeinginan untuk memenuhi persyaratan bahwa pesan harus dituangkan dalam wujud dokumen tertulis (*writing*) terlebih dahulu harus memastikan bahwa pesan-pesan tersebut dapat dicetak atau dapat dibuat arsipnya dalam bentuk yang berwujud (*tangible*) atau permanen. Jenis-jenis pesan tertentu (seperti pesan-pesan yang dipertukarkan di dalam fasilitas IRC/*Internet Relay Chat*) atau fasilitas *chatting on-line* lainnya, dianggap tidak memenuhi persyaratan untuk dapat dianggap sebagai dokumen tertulis (tidak memenuhi syarat “wujud permanen”).

Mengenai persyaratan tanda tangan, persyaratan ini tidak selalu harus tanda tangan tulisan tangan saja yang dianggap memenuhi syarat. Misalnya dalam UCC, konsep “tanda tangan” didefinisikan sebagai “setiap tanda atau simbol yang dibuat atau digunakan oleh salah satu pihak dengan maksud untuk mengesahkan atau mengautentikkan suatu dokumen tertulis”. Penjelasan dari pasal tersebut menyatakan bahwa “tanda tangan” juga mencakup “tanda atau kode apa pun”.

Beberapa Negara telah memiliki undang-undang khusus yang mengatur tanda tangan digital, sementara itu sejumlah Negara yang lain juga tengah mempertimbangkan untuk memiliki undang-undang serupa. Misalnya, Undang-Undang Tanda Tangan Digital Negara Bagian Utah, merupakan undang-undang yang mengesahkan penggunaan tanda tangan digital dalam transaksi-transaksi komersial. Di Negara Bagian Utah, dokumen yang ditandatangani secara digital diakui memiliki tingkat validitas yang sama dengan tanda tangan yang dibubuhkan di atas kertas. Sementara itu, Negara Bagian California, hanya memberikan pengakuan bagi tanda tangan-tanda tangan digital yang digunakan dalam komunikasi dengan suatu entitas publik.

Tanda tangan digital dapat dianggap memenuhi persyaratan bahwa dokumen tertulis harus “ditandatangani”. Namun demikian, di sebagian besar yurisdiksi, kekuatan hukum yang dimiliki oleh tanda tangan digital ini belumlah disepakati. Selain itu, fakta yang tidak dapat dipungkiri adalah bahwa dewasa

ini belum semua konsumen memiliki tandatangan digital. Secara teknis, mereka belum cukup mahir untuk dapat memahami penggunaan tanda tangan digital.

Tempat dan Waktu Pengiriman dan Penerimaan Pesan Data

Menurut Pasal 15 UNCITRAL *Model Law*, suatu pesan data dianggap telah dikirim ketika pesan tersebut memasuki suatu system informasi di luar kontrol dari *originator* atau agen yang disepakati untuk bertindak atas namanya. Waktu penerimaan suatu pesan data terjadi karena keadaan-keadaan berikut:

- a) Segera setelah pesan data memasuki sistem informasi yang dibuat/ditetapkan oleh pihak penerima (*addressee*) untuk maksud menerima pesan data tersebut.
- b) Jika pesan data dikirim kepada suatu sistem informasi dari pihak penerima yang tidak dibuat/ditetapkan untuk maksud itu, penerimaan suatu pesan data terjadi segera setelah pesan data dibuka (*retrieved*) olehnya;
- c) Jika tidak ada sistem informasi yang dibuat/ditetapkan oleh pihak penerima, waktu penerimaan pesan data terjadi segera setelah pesan data memasuki sistem informasi dari pihak penerima.

Aturan ini berlaku meski lokasi sistem informasi dan tempat di mana pesan data tersebut yang akan diterima ternyata berbeda. Tempat pengiriman dan penerimaan pesan data adalah tempat usaha dari pihak *originator* dan juga si penerima (*addressee*).²⁵

Dalam hal terdapat lebih dari satu tempat usaha (*place of business*), tempat usaha adalah tempat yang memiliki hubungan terdekat (*closest link*) dengan transaksi yang bersangkutan. Dalam hal tidak ada hubungan terdekat tersebut, tempat usahanya adalah tempat usaha pokoknya (*the principle place of business*).²⁶

Dalam hal tidak adanya tempat usaha, pengiriman dan penerimaan suatu pesan data akan berlangsung di tempat kediamana biasanya (*the habitual residence*). Namun demikian, baik pihak *originator* dan pihak *addressee* dapat menyepakati untuk membuat aturan-aturan tersendiri bagi mereka. Para pihak tidak perlu untuk menrtapkan criteria-kriteria tersebut di atas.²⁷

Keaslian (*originality*)

Pasal 8 UNCITRAL menyatakan bahwa persyaratan hukum dari presentasi (penampilan) atau penyimpanan suatu informasi dalam bentuk aslinya terpenuhi pada suatu pesan data apabila:

- (v) terdapat jaminan mengenai integritas informasi pada waktu pertama kali dituangkan dalam bentuk akhir sebagai suatu pesan data; dan

²⁵ Huala Adolf, *Op.cit.* Hlm 183.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*

(vi) informasi dapat ditampilkan pada suatu pihak yang disyaratkan untuk ditampilkan terhadapnya.

Integritas suatu informasi ditentukan berdasarkan pada sifat pesan data tersebut, yaitu bahwa informasi tersebut tetap atau tidak berubah. Jadi, di sini yang ditekankan adalah status atau kestabilan muatan dari isi pesan data tersebut. UNCITRAL mensyaratkan bahwa pesan data atau data elektronik tersebut harus tidak dapat berubah.²⁸

Kecakapan atau Kewenangan untuk Melakukan Transaksi

Salah satu prasyarat yang penting bagi pembentukan *e-contract* yang *enforceable* adalah bahwa kedua belah pihak secara hukum harus telah cakap untuk melakukan atau membentuk suatu perjanjian atau kontrak dalam suatu transaksi tertentu. Misalnya untuk beberapa untuk beberapa jenis kontrak tertentu, seperti kontrak jual beli barang-barang non-kebutuhan pokok, anak-anak yang masih di bawah umur atau mereka yang mengalami gangguan mental dianggap tidak cakap untuk melakukan atau membentuk perjanjian dan kontrak. Dalam transaksi-transaksi yang dilakukan secara elektronik, kedua jenis kondisi faktual tersebut (di bawah umur dan mengalami gangguan mental) seringkali menjadi tidak jelas.

Permasalahan lain yang perlu diperhatikan dalam kaitannya dengan pembentukan *e-contract* adalah apakah pihak yang bertindak sebagai wakil atau agen bagi suatu pihak ketiga memiliki kewenangan atau otoritas aktual untuk mengikat pihak ketiga tersebut. Kewenangan atau otoritas ini harus diverifikasi atau diuji dengan menggunakan mekanisme yang sama seperti yang digunakan dalam konteks kontrak non-elektronik. Namun dalam beberapa kasus tertentu, langkah pengujian otoritas ini sering kali dapat mengurangi keuntungan yang mungkin bisa diperoleh, termasuk dalam konteks perdagangan elektronik (*e-commerce*).

Prestasi (*consideration*)

Dalam yurisdiksi yang menganut sistem *common law*, suatu kontrak tidak dianggap memiliki kekuatan hukum yang mengikat apabila tidak terdapat elemen prestasi (*consideration*). Prestasi (*consideration*) dalam suatu kontrak didefinisikan sebagai sesuatu yang memiliki nilai, misalnya, janji yang akan diberikan oleh salah satu pihak untuk menyediakan barang atau jasa kepada pihak lain, atau janji untuk membayar barang-barang atau jasa yang telah dibeli.²⁹ Arti penting pembuktian keberadaan elemen prestasi (*consideration*)

²⁸ *Ibid.* Hlm. 173.

²⁹ Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 7th Edition, Minnesota, West Group, 1999, hlm. 300-301.

dalam suatu kontrak tidak terpengaruh oleh kemajuan teknologi komunikasi elektronik yang digunakan untuk membentuk kontrak tersebut. Jadi elemen prestasi (*consideration*) di sini bersifat mutlak.³⁰ Teknologi komunikasi hanya berpengaruh pada cara pembentukan kontrak. Keberadaan elemen prestasi (*consideration*) adalah tidak dapat diubah sebagai respon terhadap tantangan-tantangan baru yang dimunculkan oleh *e-commerce*. Kepastian (*certainty*) merupakan salah satu elemen penting dari pembentukan kontrak. Perjanjian atau kesepakatan yang tidak memiliki kepastian tidak akan menghasilkan kontrak yang mengikat.³¹ Dengan demikian, suatu kontrak dianggap tidak dapat ditegakkan apabila ada ketentuan-ketentuan penting yang tidak terselesaikan pada saat terjadinya penawaran dan permintaan. Lain halnya di dalam system *civil law* yang tidak mensyaratkan adanya elemen *consideration* sebagai persyaratan tambahan bagi terbentuknya kontrak.

Karakteristik E-Contract

Perilaku komunikasi masyarakat di bidang perdagangan internasional yang kian bergeser dari yang biasanya dilakukan dengan kontak tatap muka secara langsung (*face to face*) dan menggunakan kertas (*paper*) yang berkarakter *tangible* beralih pada penggunaan media-media elektronik yang berkarakter *intangible* dan tanpa tatap muka secara langsung (*faceless*). Transaksi dan kontrak-kontrak dagang tidak lagi merupakan *paper-based economy*, tetapi telah bergeser menjadi *digital electronic based economy*. Dengan demikian, pemakaian benda-benda tak berwujud (*intangible*) semakin tumbuh berkembang dan mungkin dengan relatif cepat telah menggeser penggunaan benda-benda berwujud (*tangible*).

Pergeseran-pergeseran seperti itu pada gilirannya membawa implikasi bahwa hukum kontrak tradisional, seperti waktu dan tempat terjadinya kontrak, mau tidak mau mengalami modifikasi. Hal ini terlihat dalam Pasal 15 UNCITRAL *Model Law on Electronic Commerce*:

- (1) *Unless otherwise agreed between the originator and the addressee, the dispatch of a data message occurs when it enters into an information system outside the control of the originator or the person who sent the data message on behalf of the originator;*³²

³⁰ M. Arsyad Sanusi, *Op.cit.* Hlm. 389

³¹ *Ibid.*

³² Dalam Pasal 2c UNCITRAL *Model Law on Electronic Commerce* diberikan penjelasan sebagai berikut: “Originator of a data message means a person by whom or on whose behalf, the data message purports to have been sent or generated prior to storage, if any, but it does not include person acting as an intermediary with respect to that data message.” Berikutnya di dalam Pasal 2d diberi penjelasan sebagai berikut: “Addressee of a data message means a person who is intended by the originator to receive the data message, but does not include a person acting as an intermediary with respect to that data message.”

- (2) *Unless otherwise agreed between the originator and the addressee, the receive of the data message occurs as follow:*
- (a) *If the addressee has designated an information system for the purpose of receiving data message, receipt occurs:*
 - (i) *At the time when the data message enters the designated information system; or*
 - (ii) *If the data message is sent to an information system of the addressee that is not designated information system, receipt occurs at the time when that data messages is retrieved by the addressee;*
 - (b) *If the addressee has not designated an information system, receipt occurs when the data message enters an information system of the addressee.*

Karakteristik utama lainnya dari *e-contract* adalah bahwa transaksi-transaksi elektronik yang dilakukan oleh para pihak cenderung tidak mengenal batas-batas geografis dan hukum.³³ Permasalahan yang muncul kemudian adalah terutama disebabkan oleh hukum yang cenderung bersifat lokal atau nasional, sedang di sisi yang lain, internet dan *e-commerce* pada khususnya memiliki karakteristik yang bersifat global dan tidak mengenal batas-batas ruang, waktu dan batas-batas fisik lainnya. Misalnya, hukum Indonesia belum mengatur kontrak-kontrak elektronik yang dibentuk warga Indonesia sebagai pengguna internet. Sekalipun begitu, tidak dapat dipungkiri bahwa semakin meningkatnya transaksi-transaksi internasional yang terjadi melalui internet telah memunculkan tekanan-tekanan yang semakin meningkat bagi komunitas dunia termasuk Indonesia untuk segera memecahkan kesulitan-kesulitan yang timbul akibat dari perbedaan sistem hukum nasional negara-negara di dunia.

Simpulan

UNCITRAL *Model Law on Electronic Commerce* hanya mengatur tentang aspek hukum dari perjanjian dalam bentuk *e-contract*, yaitu mengatur tentang syarat pembentukan kontrak. Hal-hal yang diatur di dalam *UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce* berkenaan dengan *e-contract* adalah mengenai : penawaran (*offer*) dan penerimaan penawaran (*acceptance*); pengakuan terhadap pesan data; persyaratan tertulis dan tanda tangan; tempat dan waktu pengiriman serta penerimaan pesan data; keaslian; kecakapan dan kewenangan melakukan transaksi; serta prestasi (*consideration*).

Saran

³³ Rajesh Chakrabarti dan Vikas Kardile, *The Asia Manager's Handbook of E-Commerce*, New Delhi, Tata McGraw-Hill Publishing Company Limited, 2002, hlm. 43-46.

Kepada badan legislatif disarankan segera mengesahkan Rancangan Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik. Selain demi kepastian hukum, juga untuk mengantisipasi dampak *e-commerce dan e-contract* dalam hubungan ekonomi antar negara yang kian pesat.

Daftar Pustaka

- Chakrabarti, Rajesh, dan Kardile, Vikas, *The Asia Manager's Handbook of E-Commerce*, New Delhi, Tata McGraw-Hill Publishing Company Limited, 2002.
- Edmond Makarim, *Kompilasi Hukum Telematika*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003.
- Garner, Bryan A., *Black's Law Dictionary*, 7th Edition, Minnesota, West Group, 1999.
- Huala Adolf, *Hukum Perdagangan Internasional*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005.
- M. Arsyad Sanusi, *Hukum dan Teknologi Informasi*, Mizan, Bandung, 2005.
- McKraw, Thomas K, *Creating Modern Capitalism, How Entrepreneurs, Companies and Countries Triumphed in Three Industrial Revolutions*, Harvard University Press, 1997.
- Munir, Abu Bakar, *Cyber Law: Policies and Challenges*, Malaysia, Singapore, Hong Kong: Butterworths Asia, 1999.
- Parker, Barbara, *Evolution and Revolution from International Business to Globalization*, London, 1977.
- Roy, Oliver Coeur De, *Internet, Networking and Connectivity Activities in a Developing Environment*, *Third World Quarterly*, 1997, Special Issue, Jil, 18, Issue 5,
- LKHT Fakultas Hukum UI, *Pokok-pokok Pikiran Rancangan Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik (RUU-IETE)*, dimuat dalam Jurnal Hukum dan Teknologi No. 1 Jil. 1 Tahun 2001.
- Maldonado, Sergio, *Cross Border Enforcement of Online Contract*, dalam <http://www.google.com>
- Netherland Comparative Law Assosiation, *Regulating E-Commerce in the Netherland*, diakses dari <http://www.regulatinge-commerceinthenetherlands>
- Watts, Minter Ellison Rudd, *Electronic Contract: Some Important Issues*, dalam <http://www.ejcl.org>
- UNCITRAL *Model Law on Electronic Commerce 1996*
Statute of Fraud
Uniform Commercial Code