

Keotentikan dan Kekuatan Pembuktian Perjanjian Elektronik *Financial Technology Lending (Fintech)*

Ning Adiasih¹

Abstrak

Pada akhir tahun 2016 lalu, Otoritas Jasa Keuangan (OJK) telah menerbitkan aturan mengenai *peer-to-peer lending* oleh layanan keuangan berbasis teknologi atau *fintech*. Aturan ini tertuang dalam Peraturan OJK (POJK) Nomor 77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi (LPMUBTI), yang diharapkan dapat mendukung pertumbuhan industri *fintech peer-to-peer lending* sebagai alternatif sumber pembiayaan baru bagi masyarakat. Khususnya bagi masyarakat yang belum dilayani maksimal oleh industri keuangan konvensional, seperti perbankan, pasar modal, perusahaan pembiayaan, dan modal ventura.

Peraturan tersebut mengatur berbagai hal yang harus ditaati oleh penyelenggara bisnis pinjaman dari pengguna ke pengguna, atau yang biasa disebut dengan *peer to peer lending* (P2P lending). Penyelenggara *fintech Peer to Peer Lending* sebagaimana diatur dalam POJK 77 Tahun 2016 adalah penyelenggara layanan jasa keuangan yang membantu mempertemukan *lender* dan *borrower*.

Fintech merupakan bagian dari *e-commerce* karena berbasis portal web, sehingga hubungan hukum antara *lender* dan *borrower* diikat dengan perjanjian elektronik. Namun dalam praktek timbul permasalahan, apakah perjanjian elektronik merupakan akta otentik dan dianggap sah sebagai perjanjian? Bagaimana kekuatan pembuktiannya?

Hasil kajian berdasarkan UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE), KUHPerdara dan HIR, menunjukkan bahwa perjanjian elektronik dalam bisnis *fintech* bukan merupakan akta autentik karena tidak dilakukan dihadapan pejabat umum atau notaris, namun sah sebagai perjanjian selama terpenuhi syarat sahnya perjanjian dalam Pasal 1320 KUHPerdara. Perjanjian tersebut dianggap sebagai alat bukti dan diatur oleh beberapa peraturan perundang-undangan, karena dipersamakan dengan surat tertulis, namun selama keamanan atas privasi perjanjian tersebut terjaga.

A. Latar Belakang

Perkembangan dunia digital, khususnya internet saat ini sudah begitu mengglobal. Internet bukan lagi suatu hal yang baru dalam fase pertumbuhan dan perkembangan teknologi. Perkembangan teknologi yang sangat pesat ini telah membawa banyak perubahan bagi pola kehidupan sebagian masyarakat

¹ Penulis adalah Pengajar Hukum Acara Perdata pada Fakultas Hukum Universitas Trisakti, Jakarta dapat dihubungi melalui adiasih_65@yahoo.com

Indonesia.² Pola hidup efisiensi dan serba cepat sudah menjadi kebutuhan untuk saat ini.

Perdagangan elektronik (*electronic-commerce-commerce*) menawarkan model-model transaksi bisnis yang praktis, cepat, mudah, dan murah di seluruh dunia sejak akhir abad 20. Sinergi computer dan system telekomunikasi menciptakan manfaat baru berupa kemudahan, ketepatan, dan kecepatan miliaran transaksi per detik di seluruh dunia. Kinerja transaksi komersial semakin meningkat melalui e-commerce yang memiliki 3 (tiga) keunggulan khusus yakni "*accuracy, speed dan efficiency*".³

Saat ini hampir semua negara di dunia berlomba-lomba untuk menyiapkan landasan hukum bagi Internet. Setiap negara memiliki hukum yang berlainan. Misalnya negara Amerika Serikat melarang ekspor teknologi enkripsi. Demikian pula pengamanan data-data yang berhubungan dengan bidang kesehatan sangat diperhatikan. Selain itu sistem perbankan setiap negara memiliki hukum yang berlainan. Hal-hal inilah yang menyulitkan commerce yang melewati batas fisik negara. Penegakan hukum (*law enforcement*) merupakan masalah tersendiri.

Selain permasalahan keamanan, aspek hukum merupakan salah satu isu yang paling hangat dibicarakan dalam konteks implementasi sistem e-commerce. Sebelum melakukan analisa terhadap aspek-aspek hukum yang

² Modul Makalah, "Aspek Dasar Hukum Transaksi e-Commerce di Indonesia dan Dunia", diakses dari <http://modulmakalah.blogspot.co.id/2016/11/aspek-dasar-hukum-transaksi-e-commerce.html> pada tanggal 20 Oktober 2017 pukul 16:00

³ Dian Mega Erianti Renouw, *Perlindungan Hukum E-Commerce "Perlindungan Hukum Pelaku Usaha dan Konsumen E-Commerce di Indonesia, Singapura, dan Australia"*, Yayasan Taman Pustaka, Jakarta: 2017, h. 4

lebih detail, ada baiknya dikaji terlebih dahulu isu-isu utama yang timbul sebagai dampak inovasi teknologi ini. Secara konsep, perdagangan (transaksi) melalui elektronik kurang lebih serupa dengan perdagangan tradisional pada umumnya yang menggunakan kertas sebagai medium transaksi :(*paper based transaction*).⁴

Saat ini, di Indonesia tengah berkembang usaha teknologi keuangan (*financial technology/fintech*). *Fintech* adalah istilah yang digunakan untuk menyebut suatu inovasi di bidang jasa finansial. National Digital Research Centre (NDRC) mendefinisikan konsep *fintech* mengadaptasi perkembangan teknologi yang dipadukan dengan bidang finansial yang diharapkan bisa menghadirkan proses transaksi keuangan yang lebih praktis, aman serta modern.

Fintech merupakan bagian dari e-commerce karena berbasis portal web. Layanannya adalah menjadi perantara antara penyedia dana dengan pihak yang membutuhkan pinjaman. Ada banyak hal yang bisa dikategorikan ke dalam bidang *fintech*, diantaranya adalah proses pembayaran, transfer, jual beli saham dan masih banyak lagi.

Fintech diartikan sebagai sebuah segmen dari dunia *startup* yang memiliki fokus untuk memaksimalkan penggunaan teknologi guna mengubah, mempercepat atau mempertajam berbagai aspek dari layanan keuangan yang tersedia saat ini. Mengutip dari harian Bisnis Indonesia, bahwa *fintech* merupakan jasa layanan pembayaran (*payment*) dan pinjaman (*lending*) dengan pendekatan teknologi termasuk selular, namun tidak lagi

⁴ Modul Makalah, *Op Cit.*

menggunakan bertemu secara fisik. Mulai dari metode pembayaran, transfer dana, pinjaman, pengumpulan dana, hingga pengelolaan aset.

Menurut data Accenture, investasi *fintech* di Asia Pasifik nilainya telah mencapai US\$3,5 miliar pada tahun 2015 dari semula US\$880 juta. Salah satu layanan yang paling banyak digarap *fintech* adalah pembiayaan/fasilitasi utang. Peluang pada sektor ini masih sangat besar. Berdasarkan data Otoritas Jasa Keuangan (OJK) total kebutuhan pembiayaan dalam negeri sekitar Rp. 1.649 triliun. Sementara kapasitas pembiayaan oleh industri jasa keuangan konvensional baru mencapai sekitar Rp 660 triliun atau baru 40% dari total kebutuhan. Itu berarti masih ada ceruk Rp 988 triliun yang bisa jadi peluang yang bisa digarap oleh perusahaan *fintech*.

Kemudahan akses dan kenyamanan adalah dua hal yang ditawarkan perusahaan *fintech*. Industri perbankan punya dua pilihan untuk menyikapi perusahaan *fintech*. *Pertama*, mereka enggan beradaptasi dengan teknologi sehingga akan merugikan bank itu sendiri. *Kedua*, bank melakukan kolaborasi. Dengan begitu, bank berusaha beradaptasi dan berkolaborasi dengan pendatang baru.⁵

Fenomena *fintech* memberi pelajaran bahwa hukum harus mampu mengikuti kebutuhan masyarakat khususnya pelaku pasar dan mengikuti perkembangan jaman. Penguatan instrumen hukum juga perlu diimbangi dan diperkuat secara kelembagaan hukum, sehingga tingkat kepercayaan public terhadap aturan hukum tetap terjaga. Pasaunya, dunia usaha mensyaratkan

⁵ “7 Hal Yang Harus Anda Perhatikan Sebelum Mendirikan Perusahaan Layanan Financial Technology (Fintech)”, <http://easybiz.id/7-hal-yang-harus-anda-perhatikan-sebelum-mendirikan-perusahaan-layanan-financial-technology-fintech/>, 19 Oktober 2017

kepercayaan publik yang tinggi agar industrinya bisa tumbuh dan berkembang. Dengan kelengkapan instrument hukum, maka pemerintah bisa menjaga keseimbangan antara kepentingan nasional dengan kepentingan pelaku usaha.⁶

Pada akhir tahun 2016 lalu, Otoritas Jasa Keuangan (OJK) telah menerbitkan aturan mengenai *peer-to-peer lending* oleh layanan keuangan berbasis teknologi atau *fintech*. Aturan ini tertuang dalam Peraturan OJK (POJK) Nomor 77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi (LPMUBTI), yang diharapkan dapat mendukung pertumbuhan industri *fintech peer-to-peer lending* sebagai alternatif sumber pembiayaan baru bagi masyarakat. Ini khususnya bagi masyarakat yang belum dilayani maksimal oleh industri keuangan konvensional, seperti perbankan, pasar modal, perusahaan pembiayaan, dan modal ventura.⁷

Peraturan tersebut mengatur berbagai hal yang harus ditaati oleh penyelenggara bisnis pinjaman dari pengguna ke pengguna, atau yang biasa disebut dengan *peer to peer lending* (P2P lending).⁸ Sehingga pada akhirnya ini akan melindungi kepentingan konsumen terkait keamanan dana dan data,

⁶ Bambang Pratama, Perspektif Hukum Siber Dalam Menangkap Fenomena Disruptive Innovation, <http://www.researchgate.net/publication/319327733>, Binus University, diakses tanggal 1 Februari 2018

⁷ Sakina Rakhma Diah Setiawan, Ini Penjelasan OJK soal Aturan Fintech Peer-to-Peer Lending, <http://ekonomi.kompas.com/read/2017/01/10/161500326/ini.penjelasan.ojk.soal.aturan.fintech.peer-to-peer.lending>. Kompas.com, 2017, diakses tanggal 1 Februari 2018

⁸ Moh. Nadlir, OJK Ingatkan Manfaat Fintech Bagi Dua Sisi Mata Pisau, <http://ekonomi.kompas.com/read/2017/07/13/134900726/ojk-ingatkan-manfaat-fintech-bagai-dua-sisi-mata-pisau>, Kompas.com - 13/07/2017, 13:49 WIB, diakses tanggal 1 Februari 2018

serta kepentingan nasional terkait pencegahan pencucian uang dan pendanaan terorisme, serta stabilitas sistem keuangan.

Selain itu, guna melindungi kepentingan stabilitas sistem keuangan nasional, jumlah pinjaman pun dibatasi maksimal Rp 2 miliar dengan mata uang rupiah.⁹ OJK memang mengizinkan perusahaan *Fintech* untuk menyediakan, mengelola, dan mengoperasikan layanan pinjam meminjam uang dari pemberi pinjaman kepada penerima pinjaman (*peer to peer lending*). Namun yang perlu dicatat, sumber dana pinjaman tersebut harus berasal langsung dari pihak pemberi pinjaman.¹⁰ Tidak boleh ada pihak ketiga sebagai perantaranya.

Direktur Pengaturan Perizinan dan Pengawasan *Fintech* OJK, Hendrikus Passagi, mengatakan substansi SE tersebut lebih diarahkan pada perlindungan dana *lender* dan data *lender-borrower*. Hal itu termasuk bagaimana melakukan mitigasi risiko. Hendrikus menambahkan, penyelenggara *fintech Peer to Peer Lending* sebagaimana diatur dalam POJK 77 Tahun 2016 adalah penyelenggara layanan jasa keuangan yang membantu mempertemukan *lender* dan *borrower*. Dia menepis adanya wacana pembatasan dana kelolaan oleh *fintech*.

Dari segi perlindungan hukum, kemajuan teknologi ini kemudian diantisipasi dengan lahirnya UU No.11 Tahun 2008 tentang Informasi dan

⁹ Eduardo Simorangkir, "OJK Keluarkan Aturan Fintech, Ini Isinya", <https://finance.detik.com/moneter/3392510/ojk-keluarkan-aturan-fintech-ini-isinya>, 19 Oktober 2017

¹⁰ Elisa Valenta, "OJK Larang Fintech Pungut Dana Nasabah", <https://www.cnnindonesia.com/ekonomi/20170102183945-78-183626/ojk-larang-fintech-pungut-dana-nasabah/>, 19 Oktober 2017

Transaksi Elektronik (ITE). Pengaturan Informasi, Dokumen, dan Tanda Tangan Elektronik, dituangkan dalam Pasal 5 s/d Pasal 12 UU ITE. Secara umum dikatakan bahwa Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah, yang merupakan perluasan dari alat bukti yang sah sesuai dengan Hukum Acara yang berlaku di Indonesia. Demikian halnya dengan Tanda Tangan Elektronik, memiliki kekuatan hukum dan akibat hukum yang sah. Namun pembuatan tanda tangan elektronik tersebut harus memenuhi persyaratan-persyaratan yang ditentukan.¹¹

Ketentuan Pasal 1868 KUHPdata mengatur bahwa akta otentik adalah akta dengan bentuk yang telah ditentukan oleh undang-undang dan dibuat oleh dan/atau di hadapan pegawai umum yang berwenang.

Terkait dengan perjanjian *fintech* diatas, maka perlu dikaji bagaimana keautentikan, keabsahan dan kekuatan pembuktian perjanjian elektronik *fintech* agar para pihak mendapat perlindungan hukum.

B. Pembahasan

1. Keotentikan Perjanjian Elektronik

Mengingat dalam Rancangan Undang-Undang Hukum Acara Perdata Pasal 103 sampai dengan Pasal 121 belum mengakomodir pengaturan perjanjian elektronik, pembahasan keotentikan perjanjian elektronik perlu melihat lagi definisi dan uraian terkait dengan akta otentik. Akta otentik ialah suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan undang-undang oleh atau di hadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu (seperti

¹¹ ibid

Notaris, Hakim, Panitera, Juru Sita, Pegawai Pencatat Sipil), di tempat akta itu dibuat (vide Pasal 1868 KUHPerdara, Pasal 165 Herziene Indonesisch Reglemen (“HIR”), dan Pasal 285 Rechtsreglement Buitengewesten (“RBg”)). Contoh dari akta otentik adalah akta notaris, vonis, surat berita acara sidang, proses perbal penyitaan, surat perkawinan, kelahiran, kematian, dan sebagainya.

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 (vide Pasal 165 HIR, Pasal 285 RBg, dan Pasal 1870 KUHPerdara). 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.¹²

Berdasarkan beberapa literatur teknologi dan hukum yang menjelaskan keotentikan, terdapat perbedaan paradigma dalam memahami makna dan melihat cara dalam menentukan keotentikan. Dalam perspektif teknologi, keotentikan lebih dilihat secara proses yang memperhatikan aspek materiilnya karena melihat bagaimana melakukan otentikasi baik terhadap identitas, dokumen ataupun perangkat. Sementara dalam perspektif hukum, makna keotentikan lebih dilihat dari obyeknya yakni keberadaan suatu bukti tulisan yang diasumsikan secara hukum mempunyai

¹² Akta autentik, Wikipedia, https://id.wikipedia.org/wiki/Akta_autentik, diakses tanggal 1 Februari 2018

nilai pembuktian yang sempurna karena terjamin formalitasnya, dibuat oleh yang berwenang (pejabat dibawah sumpah) sehingga terjamin pula material/ substansinya.

Namun menarik untuk dicermati bahwa secara teknis jika suatu dokumen telah melalui proses otentikasi dan diterima sebagai suatu hal yang otentik, maka secara otomatis dokumen tersebut digunakan atau berjalan kepada proses berikutnya tanpa terhenti. Sementara dalam procedural hukum acara, suatu akta otentik meskipun mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna, dalam pelaksanaannya tetap dimungkinkan adanya kondisi-kondisi yang membuat ia tidak dapat digunakan sebagaimana mestinya. Sebagai contohnya adalah jika judul akta tidak sesuai dengan konstruksi hukumnya atau akta tersebut tidak sesuai dengan tata cara pembuatannya (al; tidak cakupnya pejabat, benturan kepentingan, keterangan palsu, dsb).¹³

Dalam suatu proses otentikasi terhadap suatu Informasi atau Dokumen Elektronik paling tidak akan melibatkan:

- a. Suatu data yang berfungsi sebagai Identitas tertentu;
- b. Otoritas atau kewenangan pihak tertentu untuk melakukan pembuatan atau pengecekan;
- c. Peralatan (*devices*) tertentu;

¹³ Edmon Makarim, Keautentikan Dokumen Publik Elektronik Dalam Administrasi Pemerintahan dan Pelayanan Publik. <http://www.kumpulancontohmakalah.com/2016/11/aspek-dasar-hukum-transaksi-e-commerce.html>, diakses tanggal 1 Februari 2018.

- d. Klaim terhadap *quality assurance level* terhadap proses yang melibatkan pihak tertentu dan pengukuhan/pembuktian terhadapnya;
- e. Jaminan originalitas/integritas informasi.

Dikaji lebih dalam, maka proses autentikasi tersebut akan memperhatikan beberapa hal sebagai berikut:

- a. keabsahan, kebenaran, atau validitas identitas pihak dari mana suatu Informasi atau Dokumen Elektronik berasal dan pihak yang mengirimkan dan menerima Informasi atau Dokumen Elektronik tersebut,
- b. keabsahan wewenang pihak yang membuat, mengirimkan, dan menerima Informasi atau Dokumen Elektronik tersebut,
- c. keabsahan atau validitas dari peralatan (atau secara lebih luas, sistem informasi dan komunikasi, termasuk sistem elektronik) yang digunakan untuk membuat, menyimpan, mengirimkan, dan menerima Informasi atau Dokumen Elektronik tersebut,
- d. keabsahan/validitas proses dalam pembuatan, penyimpanan, pengiriman, dan penerimaan Informasi atau Dokumen Elektronik, serta
- e. jaminan keutuhan/integritas Informasi atau Dokumen Elektronik yang berarti bahwa informasi atau dokumen tersebut memang informasi atau dokumen yang benar dan sah, atau unik, yang memang dibuat pertama kali untuk keperluan yang dituju tanpa ada perubahan secara tanpa hak/wewenang.¹⁴

¹⁴ ibid

Berdasarkan Pasal 1867 Kitab Undang-undang hukum perdata atau dalam bahasa belanda disebut sebagai *Burgerlijk Wetbook* yang biasa disingkat BW, dikenal alat pembuktian tertulis sebagai berikut: Pembuktian dengan tulisan/akta otentik.

Berdasarkan Pasal 1868 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.** Berdasarkan Pasal 1 angka 1 Undang-undang No. 2 tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-undang No 30 tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, **Pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik adalah Notaris.**¹⁵

Meskipun sesuai sejarahnya Indonesia mewarisi hukum belanda, namun dalam perkembangannya, KUHPperdata Belanda tidak lagi seperti KUHPperdata Indonesia karena telah cukup banyak berubah substansi dan strukturnya. Belanda telah mencantumkan keberadaan bukti otentik elektronik dengan memasukkan ketentuan tentang *electronic signature* di dalam sistem kodifikasinya tersebut, dimana suatu tanda tangan elektronik dapat dipersamakan dengan tanda tangan tertulis di atas kertas manakala memenuhi persyaratan sesuai peraturan perundang-undangan. Sementara Indonesia justru terkesan meninggalkan sistem kodifikasinya karena tidak

¹⁵ Yudha Herprasetyo, *Anatomi Akta Notaris dan Akibat Hukumnya Apabila Tidak Terpenuhi*. <https://id.linkedin.com/pulse/anatomi-akta-notaris-dan-akibat-hukumnya-apabila-yudha-herprasetyo>. diakses tanggal 20 November 2017

melakukan revisi terhadap KUHPerdatanya melainkan membuat UU yang baru dan bersifat *lex specialis* diluar sistem kodifikasi tersebut.¹⁶

Sifat dari akta autentik adalah mengikat dan sempurna, dan harus dianggap benar, dipercaya oleh Hakim, selama ketidakbenarannya tidak dibuktikan dan tidak memerlukan tambahan pembuktian (Prof. R. Subekti, S.H.). Diungkapkan oleh *GHS Lumban Tobing* tiga kekuatan pembuktian akta autentik:

- a. Kekuatan pembuktian lahiriah, karena akta itu sendiri mampu membuktikan sendiri keabsahannya;
- b. Kekuatan pembuktian formal karena akta tersebut dijamin kebenaran formalnya oleh pejabat sebagaimana diuraikannya dalam akta, dan
- c. Kekuatan pembuktian material karena akta tersebut menurut substansi/isinya yang lengkap dan dianggap kebenaran (kepastian sebagai yang sebenarnya) untuk diberlakukan kepada setiap orang atau pihak ketiga.

Senada dengan itu, menurut Retnowulan Sutantio, akta autentik dipahami mempunyai tiga aspek, yakni: (1) kekuatan pembuktian formil, karena membuktikan antara para pihak bahwa mereka sudah menerangkan apa yang ditulis dalam akta tersebut, (2) kekuatan pembuktian materiil karena membuktikan antara para pihak bahwa benar-benar peristiwa tersebut dalam akta telah terjadi; dan (3) kekuatan pembuktian ke luar yang mengikat, karena keberlakuannya juga mengikat kepada pihak ketiga di luar para pihak.

¹⁶ Edmon Makarim, *Keautentikan...*, *Loc.Cit.*

Menurut R. Subekti, akta merupakan suatu tulisan yang memang dengan sengaja dibuat untuk dijadikan bukti tentang suatu peristiwa dan ditandatangani. Suatu akta resmi (otentik) mempunyai **kekuatan pembuktian yang sempurna** (*volledig bewijs*), apabila suatu pihak mengajukan suatu akta resmi, hakim harus menerimanya dan menganggap apa yang dituliskan di dalam akta itu, sungguh-sungguh telah terjadi, sehingga hakim tidak boleh memerintahkan penambahan pembuktian lagi. Namun perlu juga dipahami bahwa Pasal 1869 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa suatu akta yang karena tidak berkuasa atau tidak cakupannya pegawai termaksud diatas, atau karena suatu cacat dalam bentuknya, tidak dapat diperlakukan sebagai akta autentik, ia hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai tulisan di bawah tangan jika akta tersebut ditandatangani oleh para pihak. Selanjutnya, pada Pasal 1877 KUHPerdata juga dinyatakan bahwa jika suatu akta autentik, yang berupa apa saja, dipersangkakan palsu, maka kekuatan eksekutorialnya dapat ditangguhkan menurut ketentuan-ketentuan dalam Reglement Acara Perdata.¹⁷

Sementara dalam transaksi elektronik atau perjanjian elektronik prosesnya Transaksi Elektronik atau sering dikenal dengan istilah electronic commerce (E-Commerce) atau electronic business (E-Business), adalah suatu proses berbisnis dengan memakai teknologi elektronik yang menghubungkan antara perusahaan, konsumen dan masyarakat dalam bentuk transaksi elektronik, dan pertukaran / penjualan barang, servis dan

¹⁷ Ibid

informasi secara elektronik. Dengan demikian, pada prinsipnya bisnis dengan e-commerce merupakan kegiatan bisnis tanpa warkat (paperless trading).¹⁸

E-commerce atau perdagangan elektronik atau e-dagang adalah penyebaran, pembelian, penjualan, pemasaran barang dan jasa melalui sistem elektronik seperti internet atau televisi, www, atau jaringan komputer lainnya. Sedangkan Julian Ding memberikan definisi sebagai berikut : “Electronic Commerce, or E-Commerce as it is also known is a commercial transactions between a vendor and purchaser or parties in similar contractual relationships for the supply of goods, services or the acquisition of “right”. This commercial transaction is executed or entered into in an electronic medium (or digital medium) when the physical presence of the parties is not required. And the medium exists in a public network or system as opposed to a private network (Closed System). The public network or system must be considered an open system (e.g the internet or the world wide web), the transactions are concluded regardless of national boundaries or local requirements”.

Edmon Makarim menggunakan istilah kontrak online (online contract) bagi kontrak elektronik (e-contract) dan mendefinisikan kontrak online, yakni Perikatan ataupun hubungan hukum yang dilakukan secara elektronik dengan memadukan jaringan (networking) dari sistem informasi berbasis komputer (*computer based information system*) dengan sistem

¹⁸ Munir Fuady, *Pengantar Hukum Bisnis: Menata Bisnis Modern di Era Global*. Bandung: Penerbit PT Citra Aditya Bakti. 2016.

komunikasi yang berdasarkan atas jaringan dan jasa telekomunikasi (*telecommunication based*), yang selanjutnya difasilitasi oleh keberadaan jaringan komputer global Internet (*network of network*).¹⁹

Menurut Edmon Makarim, untuk mendukung proses autentikasi, maka idealnya diperlukan fungsi dan peran pihak ketiga (*trusted third party*) yang akan menguatkan informasi tersebut di atas (mensertifikasi), dimana pihak ketiga tersebut akan menerbitkan suatu pernyataan informasi (sertifikat) yang menjelaskan originalitas dan jaminan keutuhan terhadap suatu informasi atau dokumen elektronik dalam setiap proses pembuatan, penyimpanan, pengiriman, dan penerimaan atas informasi atau dokumen elektronik tersebut.

Dalam perkembangan terakhir, pemikiran tersebut kemudian diperkuat dengan telah berubahnya aturan yang bersifat sebagai pedoman *European Directive 1999/93/EC* tentang *e-signature* menjadi aturan yang bersifat mengikat pada negara anggotanya, yakni Regulation 910/2014 tentang *e-identification and trust services*.

Melalui sistem keamanan informasi dan komunikasi maka keautentikannya harus melalui proses *e-identification and e-authentication system* (e-IDAS), yang mencakup layanan penyelenggaraan jasa sertifikasi (*trust services provider*) berdasarkan kualifikasi tertentu (*quality assurance level*) untuk memperjelas aspek keterpercayaan terhadap keberadaan sistem pengamanan itu sendiri (*electronic signature, electronic seal, electronic*

¹⁹ Edmon Makarim, *Kompilasi Hukum Telematika*, Cetakan I, Edisi I, (Jakarta : P.T. Raja Grafindo Persada, 2003)

time-stamping, electronic registered delivery services, dan web-site authentication).²⁰

Dalam konteks hukum, khususnya dalam lingkup acara perdataan, makna keotentikan adalah berorientasi kepada obyektif dokumen, Kekuatan pembuktian suatu dokumen tertulis akta otentik, diasumsikan secara hukum tak dapat ditampik karena dibuat oleh Pejabat sesuai format dan tata cara yang diatur berdasarkan peraturan perundang-undangan, kecuali jika dapat dibuktikan lain.

Akta otentik yang dibuat oleh pejabat yang bekerja dibawah sumpah dan dilakukan secara formil sesuai tata cara yang ditentukan oleh UU, maka secara logis dapat dipahami bahwa dokumen tersebut mempunyai nilai pembuktian yang sempurna baik formil maupun materil, sehingga mempunyai bobot pembuktian yang lebih tinggi nilainya ketimbang bukti tulisan bawah tangan yang dibuat oleh para pihak. Dengan kata lain majelis hakim menjadi terikat untuk mempercayai bukti yang autentik tersebut karena tidak dimungkinkan adanya penampikan, sementara pada akta bawah tangan masih terdapat kemungkinan adanya penampikan. Walaupun begitu, jika suatu akta bawah tangan tidak ada penampikan dari para pihak yang membuatnya, maka keberadaanya juga tetap diterima sehingga dapat dikatakan berfungsi sebagaimana layaknya akta autentik.²¹

Sementara itu, berdasarkan praktek teknis yang berkembang, pembicaraan terhadap keautentikan informasi sesungguhnya tidak lepas dari

²⁰ Edmon Makarim, *Ibid*.

²¹ *Ibid*

kaedah sistem komunikasi elektronik yang aman (*secured communication*), yakni: *confidentiality*, *integrity*, *authorization/authenticity*, dan *non-repudiation*. Pengamanan itu dilakukan dengan cara penggunaan suatu sistem penandatanganan secara elektronik. Keberadaan suatu tanda tangan elektronik esensinya adalah sebagai metode verifikasi dan autentik berikut akuntabilitas atau reliabilitas sistem elektroniknya sesuai lingkup tujuan penggunaannya.

Sesuai perkembangan teknologi, terdapat beberapa model teknologi dari suatu tanda tangan elektronik, antara lain:

- a. Penggunaan kata kunci (*password*) ataupun kombinasinya (*hybridmethods*);
- b. Tanda tangan yang dipindai secara elektronik (*scanned signatures*) atau pengetikan nama pada suatu informasi (*typed names*);
- c. Penggunaan fitur tombol tanda persetujuan atau tanda penerimaan secara elektronik (*OK button* atau *accept button*) yang ditunjang dengan saluran komunikasi yang aman (*Secure Socket Layer*);
- d. Penggunaan tanda yang unik pada anggota badan (*biometric*), dan
- e. Penggunaan tanda tangan digital yang berbasiskan enkripsi suatu pesan (*digital signatures*).

Derajat pemenuhan kaedah keamanan tersebut di atas akan menentukan sejauhmana tingkat reliabilitas sistem keamanan yang akan menentukan nilai pembuktian nantinya sesuai kualifikasi yang ditentukan. Secara teknis sistem keamanan itu adalah penggunaan teknologi kriptografi

baik yang bersifat simetris maupun asimetris. Sesuai evolusi teknologi terkini, salah satu tanda tangan elektronik yang relative dapat dikatakan telah cukup mapan secara teknologi adalah penggunaan kriptografi asimetris yang diwujudkan dalam penyelenggaraan Tanda Tangan Digital dengan dukungan Sertifikat Digital yang berbasiskan kepada penyelenggaraan Infrastruktur Kunci Publik.

Kaedah sistem komunikasi elektronik yang aman (*secured communication*), yakni: *confidentiality* (kerahasiaan), *integrity* (keutuhan), *authorization/authenticity* (otoritas), dan *non-repudiation* (nir-penyangkalan). Derajat pemenuhan kaedah keamanan tersebut yang akan menentukan sejauhmana tingkat reliabilitas sistem keamanan yang akan menentukan nilai pembuktian nantinya. Berdasarkan pendekatan *functional equivalent approach*, yakni mempersamakan secara fungsional bahwa suatu Informasi atau Dokumen elektronik adalah sama dengan bukti tulisan jika memenuhi setidaknya tiga dasar, yakni:

- a. Informasi tersebut dianggap tertulis, jika ia dapat disimpan dan ditemukan kembali;
- b. Informasi tersebut dianggap asli, jika yang disimpan dan ditemukan serta dibaca kembali tidak berubah substansinya, atau terjamin keautentikan dan integritasnya, dan;
- c. Informasi tersebut dianggap bertanda tangan apabila terdapat informasi yang menjelaskan adanya suatu subjek hukum yang bertanggung jawab di atasnya atau terdapat sistem autentikasi yang *reliable* yang

menjelaskan identitas dan otorisasi ataupun verifikasi dari pihak tersebut.

Sesuai keberlakuan Pasal 15 UU ITE, telah diamanatkan bahwa setiap penyelenggara harus menyelenggarakan sistemnya secara handal, aman dan bertanggung jawab. Khusus aspek keamanan dan pertanggungjawaban, sesungguhnya tidak hanya menyangkut kepada keamanan penggunaan melainkan juga kepada dampak informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik itu sendiri sebagai alat bukti yang sah dan mengikat di belakang hari. Dengan kata lain semakin akuntabel suatu sistem elektronik maka semakin tinggi bobot keotentikannya sebagai alat bukti di belakang hari.

Dalam kaitannya dengan dokumen/akta dalam bentuk elektronik, atau surat/informasi tertulis lainnya yang dibuat atau diterbitkan dalam bentuk elektronik (bukan di atas kertas), Pasal 5 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) menyebutkan dalam ayat (1): Penting untuk dicermati bahwa rumusan tersebut menekankan bahwa suatu informasi/dokumen elektronik dapat diakui nilai pembuktian sejak dalam bentuk originalnya yang elektronik tanpa harus dilakukan pencetakannya.

Hal ini sejalan dengan aspek kekuatan pembuktian akta otentik bahwa sebagai alat bukti, akta atau dokumen tersebut harus memiliki kekuatan pembuktian formal dan materiil, yang apabila dari segi elektronik: secara materiil Informasi atau Dokumen Elektronik tersebut harus dijamin

keutuhan isinya, dan secara formal dapat dipertanggungjawabkan proses hingga pengirimannya bahwa Informasi atau Dokumen tersebut benar dan asli.

UU ITE melalui pengaturannya mengungkapkan bahwa setiap orang dapat menggunakan Tanda Tangan Elektronik (*e-signature*), baik dengan dukungan maupun tanpa dukungan suatu sertifikat elektronik. Namun, dalam hal transaksi elektronik dilakukan dalam lingkup pelayanan public maka harus dilakukan dengan tanda tangan elektronik yang selayaknya didukung oleh suatu sertifikasi elektronik (*certification service provider/CSP*) untuk memperjelas identitas subjek hukum dan melindungi keamanan serta keautentikan Informasi atau Dokumen Elektronik yang dikomunikasikan melalui sistem elektronik. Selanjutnya, penyelenggaraan sertifikasi elektronik tersebut dibedakan status operasional pengakuannya dalam kriteria terdaftar, tersertifikasi dan berinduk.

Dalam perkembangannya kemudian dalam transaksi lintas negara maka diperlukan adanya interoperabilitas antara penyelenggara tersebut baik dengan mekanisme *mutual recognition* maupun *cross border certificate*. Kejelasan mekanisme penyelenggaraan antara Root CA pemerintah, pelaku usaha dan masyarakat adalah menjadi kata kuncinya.²²

Dalam perkembangan teknologi dan variasi transaksi elektronik, diharapkan mendapatkan respon positif di segala bidang, termasuk dalam pelayanan pembuatan akta di notaris. Wacana *cyber notary* misalnya, namun konsep penerapan *cyber notary* di Indonesia terdapat kendala hukum.

²² *Ibid*

Sebagai negara yang berkembang yang mewarisi tata hukum yang bersifat pluralitis dan unifikasi telah dihadapkan pada perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi di abad modern dalam era globalisasi ini. Tata hukum lama pun tentu saja akan mengalami titik jenuh yang disebut dengan ketertinggalan dan memang sangat ketinggalan dengan perkembangan IPTEK, baik di dalam negeri maupun di dunia internasional.²³

Hukum sebagai suatu alat pembaruan masyarakat (law as a tool of society engineering) merupakan suatu teori yang berasal dari Roscoe Pound dalam bukunya yang terkenal *An Introduction to the Philosophy of Law* (1954) yang merupakan inti pemikiran dari aliran Pragmatic Legal Realism yang kemudian dikembangkan oleh Mochtar Kusumaatmaja dalam *Teori Hukum Pembangunan*.²⁴

Berkaitan dengan adanya keinginan untuk lebih bisa mengoptimalkan penggunaan sarana teknologi informasi dalam setiap aspek kehidupan manusia, dan upaya untuk terciptanya percepatan pertumbuhan pembangunan dalam segala bidang di Indonesia, khususnya pertumbuhan perkembangan dalam bidang pelayanan jasa di bidang kenotariatan di Indonesia, maka kebutuhan untuk merevisi Undang-Undang Jabatan Notaris (UUJN) merupakan suatu yang tidak dapat ditunda-tunda lagi pelaksanaannya.²⁵

²³ R.A. Emma Nurita, *Cyber Notary (Pemahaman Awal dalam Konsep Pemikiran)*, (Bandung: Refika Aditama, 2012), h. 57

²⁴ Salim. HS, *Perkembangan Teori dalam Ilmu Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Perkasa, 2010, h. 70

²⁵ R.A. Emma Nurita, SH., MKn,... Op. Cit. h. 60.

Meskipun sudah dilakukan perubahan terhadap UUJN, namun ketentuan pembuatan akta yang harus menghadap masih belum dirubah dan bahkan lebih detail, coba lihat “Akta Notaris yang selanjutnya disebut Akta adalah akta autentik yang dibuat oleh atau di hadapan Notaris menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam Undang-Undang ini”.²⁶ “Membacakan Akta di hadapan penghadap dengan dihadiri oleh paling sedikit dua orang saksi, atau empat orang saksi khusus untuk pembuatan Akta wasiat di bawah tangan, dan ditandatangani pada saat itu juga oleh penghadap, saksi, dan Notaris”.²⁷

Namun pembacaan akta sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf m tidak wajib dilakukan, jika penghadap menghendaki agar Akta tidak dibacakan karena penghadap telah membaca sendiri, mengetahui, dan memahami isinya, dengan ketentuan bahwa hal tersebut dinyatakan dalam penutup Akta serta pada setiap halaman Minuta Akta diparaf oleh penghadap, saksi, dan Notaris.²⁸ Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (7) dikecualikan terhadap pembacaan kepala Akta, komparasi, penjelasan pokok Akta secara singkat dan jelas, serta penutup Akta.²⁹ Sehingga tetap harus menghadap, meskipun cuma membacakan kepala akta, komparasi (identitas para pihak) dan penjelasan pokok akta secara singkat. Karena jika hal tersebut tidak dipenuhi, maka ketentuan berikutnya yang berbunyi “Jika salah satu syarat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf

²⁶ Undang-Undang No. 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 30 tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, Pasal 1 ayat (7).

²⁷ *Ibid*, Pasal 16 ayat (1) huruf m

²⁸ *Ibid*, Pasal 16 ayat (7)

²⁹ *Ibid*, Pasal 16 ayat (8)

m dan ayat (7) tidak dipenuhi, Akta yang bersangkutan hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan”.³⁰ Dan masih banyak hal lagi dalam Undang-Undang No. 2 Tahun 2014 tersebut yang masih menjadi kendala.

Menurut pakar hukum dan praktisi, *Cyber Notary* tetap bisa dilaksanakan untuk hal-hal sebagai berikut, yaitu:

1. Agus Sardjono mengusulkan agar notaris membuat Salinan minuta secara elektronik. Menurut beliau tidak ada ketentuan yang mengatur tentang bentuk Salinan minuta, sehingga bukanlah suatu hal yang bertentangan dengan hukum jika bentuknya adalah elektronik (apalagi dengan penegasan UU ITE yang menyatakan bahwa dokumen elektronik juga memiliki kekuatan hukum). Salinan minuta itu sendiri memiliki kedudukan yang penting, karena dokumen itulah yang didistribusikan ke para pihak. Minuta atau akta asli yang disimpan di kantor notaris sebagai dokumen negara dan dihimpun dalam satu dokumen yang disebut Protokol Notaris.
2. Rosa Agustina mengusulkan bahwa yurisprudensi Mahkamah Agung mengenai keabsahan perkawinan melalui telpon harus dikaji lebih mendalam untuk menentukan adanya kemungkinan penerapannya dalam hal notaris menyaksikan penandatanganan akta melalui teleconference.
3. Fardian mengusulkan bahwa pembuatan Akta Pejabat dapat dilakukan dalam bentuk elektronik. Untuk Akta Party beliau berpendapat

³⁰ *Ibid*, Pasal 16 ayat (9)

sebaiknya perlu adanya pengaturan spesifik yang *lex specialis* terlebih dahulu untuk itu.³¹

Dalam Penjelasan Pasal 15 ayat (3) UU No. 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris. Ketentuan ini berbunyi “*Yang dimaksud dengan "kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan", antara lain, kewenangan mensertifikasi transaksi yang dilakukan secara elektronik (cyber notary), membuat akta, ikrar wakaf, dan hipotek pesawat terbang.*”

Pakar Hukum Telematika Universitas Indonesia (UI) Edmon Makarim memiliki pandangan yang sama. Penjelasan Pasal 15 ayat (3) UU Jabatan Notaris tersebut dapat dikatakan memberikan angin segar bagi perkembangan *cyber notary* di Indonesia.

Namun, Edmon mengatakan *cyber notary* justru dapat meringankan tugas notaris, khususnya dalam melakukan tugas pokok jabatannya. Yakni, salah satunya terkait kewajiban notaris dalam menyimpan minuta akta yang pernah dibuatnya.

Tak hanya itu, notaris juga berkewajiban menyimpan protokol yang diwariskan kepadanya oleh notaris yang telah meninggal dunia. Dapat dibayangkan berapa luasnya lahan yang diperlukan hanya untuk menyimpan minuta-minuta akta tersebut. “Belum lagi jika ada kebakaran, digigit tikus, dan banjir.

³¹ Agus Raharjo, *Cyber Crime Pemahaman dan Upaya Pencegahan Kejahatan Berteknologi*, (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2002), h. 1-2

Edmon juga melihat ada sedikit kesalahpahaman ketika ada beberapa notaris menafsirkan frase “di hadapan” sesuai Pasal 1868 KUHPer yang dikaitkan dengan cyber notary. Selama ini, konsep cyber notary selalu diidentikkan dengan pelayanan jarak jauh. Pembuatan akta yang dilakukan secara jarak jauh, padahal tidak.

Edmon mengatakan prinsip kerja cyber notary tidak jauh berbeda dengan notaris biasa. Para pihak tetap datang dan berhadapan dengan para notarisnya. Hanya saja, para pihak langsung membaca draft aktanya di masing-masing komputer, setelah sepakat, para pihak segera menandatangani akta tersebut secara elektronik di kantor notaris.

“Jadi, aktanya bukan dibuat melalui jarak jauh menggunakan *webcam*, tetapi para pihak berhadapan langsung kepada notarisnya. Kalau caranya menggunakan *webcam*, negara lain juga belum menggunakan metode itu.³²

2. Keabsahan Perjanjian Elektronik

Menurut Roscoe Pound dalam **Teori Perjanjian**, suatu kesepakatan mengikat karena memang merupakan keinginan para pihak yang menginginkan kesepakatan itu mengikat. Para pihak sendirilah yang pada intinya menyatakan kehendaknya untuk mengikatkan diri. Kata sepakat antara subjek terjadi secara disadari antara yang satu dengan yang lain, dan diantaranya saling mengikatkan diri sehingga subjek hukum yang satu

³² Pemerintah dan INI Bahas Konsep Cyber Notary, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt52f6010370d79/ini-gembira-cyber-notary-masuk-ke-uu-jabatan-notaris>. diakses tanggal 18 Desember 2017

berhak atas prestasi dan begitu juga dengan subjek hukum yang lain berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya sesuai dengan kesepakatan yang telah disepakati para pihak.³³

Dalam Ketentuan **Pasal 1320 KUH Perdata**, untuk **sahnya perjanjian** diperlukan empat syarat, yaitu :

- 1) Sepakat mereka yang mengikatkan diri.
- 2) Cakap untuk membuat perikatan.
- 3) Sesuatu hal tertentu.
- 4) Suatu sebab atau causa yang halal.

Syarat pertama dan kedua disebut *syarat subyektif*, menyangkut subyek perjanjian, sedangkan syarat ketiga dan keempat disebut *syarat obyektif*, mengenai obyek perjanjian.

Dalam membuat suatu perjanjian, para pihak bebas untuk menyatakan kehendaknya sepanjang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Kebebasan dalam menyatakan kehendaknya dalam membuat suatu perjanjian tersebut dijamin oleh undang-undang, sebagaimana ditentukan dalam **Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata**, yang biasa disebut dengan **asas kebebasan berkontrak**, yang berbunyi :

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

Kesepakatan yang dibuat oleh para pihak dalam membuat suatu perjanjian dapat dinyatakan dengan :

³³ Bisdan Sigalingging, SH, MH, *Loc. Cit*

- a. Secara tegas, baik dengan mengucapkan kata-kata atau dibuat secara tertulis. Perjanjian yang dibuat secara tertulis dapat dilakukan dengan membuat akta di bawah tangan atau dengan akta otentik, yaitu akta yang dibuat dihadapan pejabat yang berwenang.
- b. Secara diam-diam, dalam arti dilakukan dengan menunjukkan suatu sikap atau dengan isyarat.

Prinsip dasar keberlakuan suatu kontrak di Indonesia mengacu pada Pasal 1320 KUHPerdata, sehingga dapat pula diterapkan pada kontrak elektronik.

Kembali pada syarat sahnya perjanjian menurut Pasal 1320 KUHPerdata adalah:

a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya

Keberadaan suatu unsur kesepakatan dalam *E-Commerce* diukur melalui pembeli yang mengakses dan menyetujui penawaran melalui internet. Hal ini dapat diterjemahkan sebagai penerimaan untuk menyepakati sebuah hubungan hukum. *E-Commerce* ini secara tertuang dalam kontrak baku dengan prinsip *take it or leave it*, sebab seluruh penawaran beserta persyaratan pembelian suatu produk sudah tercantum dan pembeli dapat menyetujuinya atau tidak. Persetujuan yang diberikan oleh pembeli ini menjadi dasar dari kesamaan kehendak para pihak, sehingga kesepakatan dalam kontrak elektronik lahir.

b. Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian

Cakap menurut hukum adalah orang yang telah dewasa menurut hukum, yaitu seseorang yang telah berumur 21 tahun dan telah kawin, serta tidak di bawah pengampuan. Unsur kecakapan dalam *E-Commerce* sulit untuk diukur, sebab setiap orang (tanpa dibatasi dengan umur tertentu) dapat menjalankan transaksi elektronik sesuai dengan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (“UU ITE”). Berdasarkan ketentuan ini, anak-anak yang masih di bawah umur dapat melakukan *E-Commerce* dan tidak memenuhi syarat subjektif dalam Pasal 1320 KUHPdata. Oleh karena itu, kontrak ini dapat dibatalkan melalui seseorang yang mengajukan pembatalan di pengadilan.

c. Suatu hal tertentu

Suatu hal tertentu adalah barang-barang yang dapat diperdagangkan dan dapat ditentukan jenisnya. Produk yang ditawarkan secara online tertuang dalam bentuk gambar atau foto yang disertai dengan spesifikasi produk tersebut. Namun, tidak ada jaminan bahwa produk tersebut pasti dikirimkan kepada pembeli sekalipun telah membayar melalui sistem pengiriman uang atau transfer melalui bank.

d. Suatu sebab yang halal

Maksud dari suatu sebab yang halal adalah tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan kepentingan umum. Dalam *E-Commerce* harus dipastikan bahwa transaksi jual beli dilakukan dengan

prinsip itikad baik oleh penjual dan pembeli. Jika syarat ini tidak terpenuhi, maka kontrak elektronik batal demi hukum.

Berdasarkan pemaparan di atas, *E-Commerce* telah sah menurut hukum sepanjang memenuhi Pasal 1320 KUHPerdota. Syarat pertama dan kedua disebut dengan syarat subjektif, sebab melekat kepada pihak-pihak yang terlibat dalam *E-Commerce*. Sedangkan, syarat ketiga dan keempat merupakan syarat objektif, karena melekat pada objek dalam *E-Commerce*. Apabila syarat pertama dan/atau syarat kedua tidak dipenuhi, maka kontrak elektronik dapat dibatalkan oleh pihak yang berkepentingan dalam jangka waktu selama lima tahun sesuai dengan Pasal 1454 KUHPerdota. Dalam hal syarat ketiga dan/atau syarat keempat tidak dipenuhi, maka kontrak elektronik batal demi hukum atau dianggap tidak pernah ada dan tidak ada dasar untuk menuntut.³⁴

Sistem hukum di Indonesia sebenarnya sudah mengatur mengenai “tanda tangan elektronik” dalam UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE).

Dalam UU ITE, tanda tangan elektronik didefinisikan sebagai tanda tangan yang terdiri atas informasi elektronik yang dilekatkan, terasosiasi atau terkait dengan informasi elektronik lainnya yang digunakan sebagai alat verifikasi dan autentikasi. Artinya, setiap metode dan format tanda tangan

³⁴ Aspek Hukum E-Commerce / Hukum Jual Beli Online, <http://www.sindikat.co.id/blog/aspek-hukum-e-commerce-hukum-jual-beli-online>, diakses tanggal 23 November 2017

elektronik dapat diakui secara hukum, sepanjang memenuhi ketentuan elemen tanda tangan elektronik.³⁵

Menurut Hikmahanto Juwana, kontrak pada transaksi komersial elektronik (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.³⁶

Selanjutnya mengacu kepada ketentuan Pasal 6 UU ITE, maka suatu Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dianggap sah sepanjang informasi yang tercantum di dalamnya:

- a. Dapat diakses, yaitu data digital yang ditemukan dapat diakses oleh sistem elektronik;
- b. Dapat ditampilkan, yaitu data digital tersebut dapat ditampilkan oleh sistem elektronik;
- c. Dijamin keutuhannya, yaitu bukti digital yang dihasilkan proses pemeriksaan dan analisis harus utuh isinya;
- d. Dapat dipertanggungjawabkan, yaitu apa yang dihasilkan mulai dari proses pembuatan dokumen sampai dengan pengiriman dapat dijamin keasliannya.

Berdasarkan praktik dalam transaksi elektronik tersebut, maka teori-teori yang dianut adalah sebagai berikut:

³⁵ M Ajsatria Suleiman, "Fintech" dan Tanda Tangan Elektronik, <http://ekonomi.kompas.com/read/2017/02/22/073000626/.fintech.dan.tanda.tangan.elektronik>, diakses tanggal 2 November 2017

³⁶ Hikmahanto Juwana, Legal Issues on E-Commerce and E-Contract in Indonesia, *Jurnal Hukum Bisnis, Volume 22*, 2003, h. 87

a. Teori Penawaran dan penerimaan (offer and acceptance)

Yang merupakan teori dasar dari adanya kesepakatan kehendak adalah teori “penawaran dan penerimaan”. Yang dimaksudkan adalah bahwa pada prinsipnya suatu kesepakatan kehendak baru terjadi setelah adanya penawaran (offer) dari salah satu pihak dan diikuti dengan penerimaan lamaran (acceptance) oleh pihak lain dalam kontrak tersebut.³⁷ Yang jelas dalam praktik lahirnya perjanjian elektronik dalam bisnis financial technology dipastikan melalui proses penawaran oleh kreditur dan telah terjadi penerimaan oleh debitur.

b. Teori Kehendak (Wilstheorie).

Teori kehendak adalah yang tertua dan menekankan kepada faktor kehendak. Bahwa perjanjian elektronik lahir dari kehendak para pihak untuk membuat perjanjian tersebut.

c. Teori Pernyataan (Verklaringsstheorie).

Menurut teori ini, kebutuhan masyarakat menghendaki bahwa kita dapat berpegang kepada apa yang dinyatakan. Dalam perjanjian elektronik, yang dinyatakan dalam perjanjian tersebut menjadi bukti terjadinya atau lahirnya perjanjian.

d. Teori Kepercayaan (Vetrouwenstheorie).

Teori yang sekarang dianut juga oleh yurisprudensi adalah teori kepercayaan, di mana menurut teori ini kata sepakat terjadi, jika ada

³⁷ Mariam Darus Badruzaman, *Kerangka Dasar Hukum Perjanjian Kontrak, Seni Dasar Hukum Ekonomi 5: Hukum Kontrak di Indonesia*, Edisi I. Jakarta: Elips I. 1998

pernyataan yang secara obyektif dapat dipercaya. Hampir sama dengan teori pernyataan, namun pernyataan yang dibuat oleh para pihak yang memang dapat dibuktikan secara obyektif dan dapat dipercaya apa yang dinyatakan. Teori ini juga bisa diterapkan dan dianut dalam perjanjian elektronik, kalau tidak ada kepercayaan, maka tidak akan terjadi atau lahir perjanjian elektronik.

e. Teori Ucapan (Uitingstheorie)

Menurut teori ini bahwa persetujuan terjadi pada saat orang yang menerima penawaran telah menyiapkan surat jawaban bahwa ia menyetujui penawaran tersebut. Kelemahan teori ini adalah bahwa sulit untuk menentukan saat terjadinya persetujuan dan selain itu jawabannya setiap saat masih dapat berubah.

f. Teori Pengiriman (Verzendingstheorie)

Menurut teori ini, terjadinya persetujuan adalah pada saat dikirimkannya surat jawaban. Bahwa dengan dikirimkannya surat tersebut si pengirim kehilangan kekuasaan atas surat tersebut dan lagi pula saat pengiriman dapat ditentukan secara cepat.

g. Teori Pengetahuan (Vernemingstheorie)

Teori ini mengemukakan bahwa persetujuan terjadi setelah orang yang menawarkan mengetahui bahwa penawarannya disetujui. Teori ini juga dianut dalam perjanjian elektronik dalam bisnis fintech lending, yaitu ketika calon debitur mengetahui permohonannya disetujui oleh kreditur atau sebaliknya.

h. Teori Penerimaan (Ontvangsttheorie)

Menurut teori ini, bahwa persetujuan terjadi pada saat diterimanya surat jawaban penerimaan penawaran oleh orang yang menawarkan. Teori ini yang banyak dianut. Teori juga dianut dalam perjanjian fintech lending, persetujuan terjadi ketika kreditur menerima jawaban atas penawaran dari kreditur.

Eko Budisiswanto menilai perjanjian elektronik sah jika telah memenuhi syarat sahnya perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 BW, yaitu:³⁸

1. Sepakat, sepakat diartikan bertemunya penawaran dan penerimaan, maka teori yang dianut adalah teori penawaran dan penerimaan, ada pihak yang menawarkan yang kemudian penawaran tersebut diterima oleh pihak yang ditawarkan, lahir persetujuan dan menjadi perjanjian. Kesepakatan dalam perjanjian elektronik ditandai dengan sudah dilakukan serangkaian proses transaksi oleh para pihak yang membuatnya. Kehendak para pihak mempunyai peranan yang sangat penting dalam lahirnya perjanjian elektronik.
2. Cakap, syarat ini yang sering menjadi persoalan dalam transaksi elektronik dalam perdagangan secara online. Namun harusnya tidak menjadi masalah dalam transaksi atau perjanjian elektronik bisnis fintech lending, karena dalam bisnis fintech lending tetap melalui verifikasi awal untuk kelayakan kecakapan pihak, terutama pihak calon debitur yang merupakan upaya mitigasi resiko.

³⁸ Wawancara dengan Eko Budisiswanto, SH. tanggal 26 Februari 2018, pukul 17:00 WIB

3. Hal tertentu, dalam perjanjian elektronik dalam bisnis fintech lending, yang diperjanjikan harus jelas, yaitu pembiayaan.
4. Sebab yang halal, artinya selama perjanjian elektronik yang dibuat tidak melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka sudah memenuhi syarat sebab yang halal.

Edmon Makarim,³⁹ mengatakan bahwa perikatan yang lahir dari transaksi elektronik akan ekuivalen dengan perjanjian atau perikatan pada umumnya jika memenuhi kaidah-kaidah dasar dalam aspek keamanan berkomunikasi, yakni harus bersifat *confidential, integrity, authority, authenticity* dan *non-repudiation*. Jadi sepanjang dapat dijamin hubungan hukum tersebut aman, maka sepatutnya dapat dihargai sebagai suatu perikatan yang sah. Namun sebaliknya jika tidak dapat dijamin hubungan hukum yang aman, maka sepatutnya tidak dianggap sebagai suatu perikatan yang sah, karena berpotensi masalah dengan pihak ketiga yang tidak beritikad baik ikut campur dalam permasalahan tersebut.

Edmon Makarim menambahkan bahwa yang menjadi penekanan adalah informasi yang disampaikan antar para pihak yang dijadikan dasar untuk terjadinya transaksi baru dapat dikatakan mengikat apabila ia menjamin validitasnya melalui saluran ataupun system komunikasi yang aman, sementara kata “aman” sangat relative sifatnya karena dalam suatu system elektronik tidak pernah ada kata “aman” dalam arti sesungguhnya.⁴⁰

³⁹ Wawancara dengan Edmon Makarim, tanggal 27 Februari 2018, pukul 16:00 WIB

⁴⁰ Ibid,

Dalam hal legalitas transaksi elektronik, semua tetap mengacu pada empat syarat sahnya perjanjian dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yaitu:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan diri, diawali suatu penawaran oleh suatu pihak dan dilanjutkan dengan adanya tanggapan berupa penerimaan oleh pihak lain, penawaran secara elektronik yang kemudian diterima secara elektronik, dalam arti kesepakatan dalam perjanjian tersebut tidak diberikan secara langsung, melainkan melalui media elektronik dalam hal ini adalah internet.
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan, dalam transaksi elektronik sangat sulit menentukan kecakapan para pihak yang melakukan transaksi, menentukan telah dewasa minimal umur 21 tahun atau tidak berada di bawah pengampuan karena proses penawaran, karena proses penawaran dan penerimaan tidak secara langsung dilakukan, tetapi melalui media virtual yang rawan penipuan.
3. Suatu hal tertentu, adalah prestasi yang menjadi pokok perjanjian yang diperjanjikan.
4. Suatu sebab yang halal, bahwa tidak berlawanan dengan peraturan perundang-undangan, kesusilaan dan ketertiban umum.

Meskipun Akta di bawah tangan cara pembuatan atau terjadinya tidak dilakukan oleh dan atau di hadapan pejabat pegawai umum, tetapi cukup oleh pihak yang berkepentingan saja (vide Pasal 1874 KUHPerdata dan Pasal 286 RBg). contohnya adalah surat perjanjian sewa menyewa rumah, surat perjanjian

jual beli, dan sebagainya. 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. (vide Pasal 1857 KUHPerdara).⁴¹

Dari pembahasan tersebut, transaksi atau perjanjian elektronik yang semua proses melalui system elektronik, tanpa menghadap pejabat yang berwenang membuat perjanjian, maka transaksi atau perjanjian elektronik bukan merupakan akta autentik, melainkan akta di bawah tangan.

3. Kekuatan Pembuktian Perjanjian Elektronik, Dalam Hal Terjadi Sengketa Antara Para Pihak yang Berkepentingan Dalam Perjanjian Elektronik.

Menurut Subekti, ketidak pastian hukum (*rechtsonzekerheid*) dan kesewenang-wenangan (*willekeur*) akan timbul apabila hakim, dalam melaksanakan tugasnya tersebut, diperbolehkan menyandarkan putusan hanya atas keyakinannya, biarpun itu sangat kuat dan sangat murni. Keyakinan hakim itu harus didasarkan pada sesuatu, yang oleh Undang-Undang dinamakan alat bukti.⁴²

⁴¹ Sendhy Nugraha, *Transaksi Elektronik Dan E-Commerce*. <http://sendhynugraha.blogspot.co.id/2012/10/teori-transaksi-elektronik-dan-e.html>. diakses tanggal 1 Februari 2018.

⁴² Subekti, *Hukum Pembuktian*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1995), h. 2

”Membuktikan” menurut Sudikno Mertokusumo, guru besar FH-UGM mengandung beberapa pengertian:⁴³

1. Membuktikan dalam arti logis atau ilmiah

Membuktikan berarti memberikan kepastian mutlak, karena berlaku bagi setiap orang dan tidak memungkinkan adanya bukti lawan.

2. Membuktikan dalam arti konvensional

Membuktikan berarti memberikan kepastian yang nisbi/relatif sifatnya yang mempunyai tingkatan-tingkatan:

- a. kepastian yang didasarkan atas perasaan belaka/bersifat intuitif (*conviction intime*).
- b. kepastian yang didasarkan atas pertimbangan akal (*conviction raisonnee*).

3. Membuktikan dalam hukum acara mempunyai arti yuridis

Didalam ilmu hukum tidak dimungkinkan adanya pembuktian yang logis dan mutlak yang berlaku bagi setiap orang serta menutup segala kemungkinan adanya bukti lawan.

Akan tetapi merupakan pembuktian konvensional yang bersifat khusus. Pembuktian dalam arti *yuridis* ini hanya berlaku bagi pihak-pihak yang berperkara atau yang memperoleh hak dari mereka. Dengan demikian pembuktian dalam arti *yuridis* tidak menuju kepada kebenaran mutlak.

Ada kemungkinan bahwa pengakuan, kesaksian atau surat-surat itu tidak benar atau palsu atau dipalsukan. Maka hal ini dimungkinkan adanya bukti lawan.

⁴³ Sudikno Mertokusumo, *Hukum, Hukum Acara Perdata Indonesia Edisi Ke 7*, Cetakan I. (Yogyakarta: Liberty. 2006), h. 134-136.

Pembuktian secara *yuridis* tidak lain adalah pembuktian "*historis*" yang mencoba menetapkan apa yang telah terjadi secara *konkreto*. Baik pembuktian yang *yuridis* maupun yang ilmiah, maka membuktikan pada hakekatnya berarti mempertimbangkan secara logis mengapa peristiwa-peristiwa tertentu dianggap benar.

Membuktikan dalam arti *yuridis* tidak lain berarti memberikan dasar-dasar yang cukup kepada hakim yang memeriksa perkara yang bersangkutan guna memberikan kepastian tentang kebenaran peristiwa yang diajukan.

Berbeda dengan azas yang terdapat pada hukum acara pidana, dimana seseorang tidak boleh dipersalahkan telah melakukan tindak pidana, kecuali apabila berdasarkan buki-bukti yang sah hakim memperoleh keyakinan tentang kesalahan terdakwa, dalam hukum acara perdata untuk memenangkan seseorang, tidak perlu adanya keyakinan hakim. Yang penting adalah adanya alat-alat bukti yang sah, dan berdasarkan alat-alat bukti tersebut hakim akan mengambil keputusan tentang siapa yang menang dan siapa yang kalah. Dengan perkataan lain, dalam hukum acara perdata, cukup dengan kebenaran formil saja.⁴⁴

Dalam suatu proses perdata, salah satu tugas hakim adalah untuk menyelidiki apakah suatu hubungan hukum yang menjadi dasar gugatan benar-benar ada atau tidak. Adanya hubungan hukum inilah yang harus terbukti apabila penggugat menginginkan kemenangan dalam suatu perkara. Apabila penggugat tidak berhasil membuktikan dalil-dalilnya yang menjadi dasar gugatannya, maka

⁴⁴ Retnowulan S dan Iskandar O, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori Dan Praktek*, (Bandung: C.V . Mandar Maju, 2005), Cet. X, h. 60

gugatannya akan ditolak, sedangkan apabila berhasil, maka gugatannya akan dikabulkan.⁴⁵

Tidak semua dalil yang menjadi dasar gugatan harus dibuktikan kebenarannya, untuk dalil-dalil yang tidak disangkal, apabila diakui sepenuhnya oleh pihak lawan, maka tidak perlu dibuktikan lagi.⁴⁶ Beberapa hal/keadaan yang tidak harus dibuktikan antara lain:⁴⁷

- a. hal-hal/keadaan-keadaan yang telah diakui
- b. hal-hal/keadaan-keadaan yang tidak disangkal
- c. hal-hal/keadaan-keadaan yang telah diketahui oleh khalayak ramai (*notoire feiten/fakta notoir*). Atau hal-hal yang secara kebetulan telah diketahui sendiri oleh hakim.⁴⁸

Dalam soal pembuktian tidak selalu pihak penggugat saja yang harus membuktikan dalilnya. Hakim yang memeriksa perkara itu yang akan menentukan siapa diantara pihak-pihak yang berperkara yang akan diwajibkan memberikan bukti, apakah pihak penggugat atau sebaliknya pihak tergugat. Secara ringkas disimpulkan bahwa hakim sendiri yang menentukan pihak yang mana yang akan memikul beban pembuktian. Didalam soal menjatuhkan beban pembuktian, hakim harus bertindak arif dan bijaksana, serta tidak boleh berat sebelah. Semua peristiwa dan keadaan yang konkrit harus diperhatikan dengan seksama olehnya.⁴⁹

⁴⁵ Ibid, h. 59

⁴⁶ Ibid

⁴⁷ Ibid

⁴⁸ R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Cet. XXV. Jakarta: P.T. Pradnya Paramita. 2005. h. 177

⁴⁹ Ibid

Sebagai pedoman, dijelaskan oleh pasal 1865 BW⁵⁰, bahwa: "Barang siapa mengajukan peristiwa-peristiwa atas mana dia mendasarkan suatu hak, diwajibkan membuktikan peristiwa-peristiwa itu; sebaliknya barang siapa mengajukan peristiwa-peristiwa guna pembantahan hak orang lain, diwajibkan juga membuktikan peristiwa-peristiwa itu"

Teori pembuktian perdata yang berlaku di Indonesia adalah Teori Hukum Acara. Dalam teori ini berlaku Asas *audi et alteram partem* atau juga asas kedudukan prosesuil yang sama daripada para pihak dimuka hakim merupakan asas pembagian beban pembuktian menurut teori ini. Hakim harus membagi beban pembuktian berdasarkan kesamaan kedudukan para pihak, sehingga kemungkinan menang antara para pihak adalah sama.

Menurut undang-undang, ada lima macam alat pembuktian yang sah,, dari kelima alat bukti yang terkait langsung dengan perjanjian elektronik adalah alat bukti Surat:

Menurut undang-undang, surat-surat dapat dibagi dalam **surat-surat akta** dan **surat-surat lain**. Surat akte ialah suatu tulisan yang semata-mata dibuat untuk membuktikan sesuatu hal atau peristiwa, karenanya suatu akte harus selalu ditandatangani.

Surat-surat akta dapat dibagi lagi atas akta resmi (*authentiek*) dan surat-surat akta di bawah tangan (*onderhands*).

Suatu **akte resmi (*authentiek*)** ialah suatu akte yang dibuat oleh atau dihadapan seorang pejabat umum yang menurut undang-undang ditugaskan untuk

⁵⁰ R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, (Jakarta: P.T. Pradnya Paramita, 2005), Cet. XXV, h. 475

membuat surat-surat akte tersebut. Pejabat umum yang dimaksud adalah notaris, hakim, jurusita pada suatu pengadilan, Pegawai Pencatatan Sipil (*Ambtenaar Burgelijke Stand*), dsb.

Menurut undang-undang suatu akte resmi (*authentiek*) mempunyai suatu kekuatan pembuktian sempurna (*volledig bewijs*), artinya apabila suatu pihak mengajukan suatu akte resmi, hakim harus menerimanya dan menganggap apa yang dituliskan didalam akte itu, sungguh-sungguh telah terjadi, sehingga hakim tidak boleh memerintahkan penambahan pembuktian lagi.

Suatu akta di **bawah tangan (*onderhands*)** ialah tiap akta yang tidak dibuat oleh atau dengan perantara seorang pejabat umum. Misalnya, surat perjanjian jual-beli atau sewa menyewa yang dibuat sendiri dan ditandatangani sendiri oleh kedua belah pihak yang mengadakan perjanjian itu. Jika pihak yang menandatangani surat perjanjian itu mengakui atau tidak menyangkal tandatangannya, yang berarti ia mengakui atau tidak menyangkal kebenaran apa yang tertulis dalam surat perjanjian itu, maka akte dibawah tangan tersebut memperoleh suatu kekuatan pembuktian yang sama dengan suatu akte resmi.

Akan tetapi jika tanda tangan itu disangkal, maka pihak yang mengajukan surat perjanjian tersebut diwajibkan untuk membuktikan kebenaran penandatanganan atau isi akte tersebut. Ini adalah suatu hal yang sebaliknya dari apa yang berlaku terhadap suatu akte resmi. Barang siapa menyangkal tandatangannya pada suatu akte resmi, diwajibkan membuktikan bahwa tanda tangan itu palsu, dengan kata lain, pejabat umum (notaris) yang membuat akte tersebut telah melakukan pemalsuan surat.

Berbagai **tulisan-tulisan lain**, artinya tulisan yang bukan akte seperti surat, faktur, catatan yang dibuat oleh suatu pihak, dsb. Yang kekuatan pembuktiannya diserahkan kepada pertimbangan hakim, hakim leluasa untuk mempercayai atau tidak mempercayai kebenarannya.

Suatu Informasi atau Dokumen elektronik adalah sama dengan bukti tulisan jika memenuhi setidaknya tiga dasar, yakni: ⁵¹

1. Informasi tersebut dianggap tertulis, jika ia dapat disimpan dan ditemukan kembali;
2. Informasi tersebut dianggap asli, jika yang disimpan dan ditemukan serta dibaca kembali tidak berubah substansinya, atau terjamin keautentikan dan integritasnya, dan;
3. Informasi tersebut dianggap bertanda tangan apabila terdapat informasi yang menjelaskan adanya suatu subjek hukum yang bertanggung jawab di atasnya atau terdapat sistem autentikasi yang *reliable* yang menjelaskan identitas dan otorisasi ataupun verifikasi dari pihak tersebut.

Sesuai keberlakuan Pasal 15 UU ITE, telah diamanatkan bahwa setiap penyelenggara harus menyelenggarakan sistemnya secara handal, aman dan bertanggung jawab. Khusus aspek keamanan dan pertanggungjawaban, sesungguhnya tidak hanya menyangkut kepada keamanan penggunaan melainkan juga kepada dampak informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik itu sendiri sebagai alat bukti yang sah dan mengikat di belakang hari. Dengan kata lain semakin akuntabel suatu sistem elektronik maka semakin tinggi bobot keautentikannya sebagai alat bukti di belakang hari.

⁵¹ Edmon Makarim, *Keautentikan..., Loc. Cit.*

Dalam kaitannya dengan dokumen/akta dalam bentuk elektronik, atau surat/informasi tertulis lainnya yang dibuat atau diterbitkan dalam bentuk elektronik (bukan di atas kertas), Pasal 5 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) menyebutkan dalam ayat (1): Penting untuk dicermati bahwa rumusan tersebut menekankan bahwa suatu informasi/dokumen elektronik dapat diakui nilai pembuktian sejak dalam bentuk originalnya yang elektronik tanpa harus dilakukan pencetakannya. Hal ini sejalan dengan aspek kekuatan pembuktian akta autentik bahwa sebagai alat bukti, akta atau dokumen tersebut harus memiliki kekuatan pembuktian formal dan materiil, yang apabila dari segi elektronik: secara materiil Informasi atau Dokumen Elektronik tersebut harus dijamin keutuhan isinya, dan secara formal dapat dipertanggungjawabkan proses hingga pengirimannya bahwa Informasi atau Dokumen tersebut benar dan asli.

UU ITE melalui pengaturannya mengungkapkan bahwa setiap orang dapat menggunakan Tanda Tangan Elektronik (*e-signature*), baik dengan dukungan maupun tanpa dukungan suatu sertifikat elektronik. Namun, dalam hal transaksi elektronik dilakukan dalam lingkup pelayanan public maka harus dilakukan dengan tanda tangan elektronik yang selayaknya didukung oleh suatu sertifikasi elektronik (*certification service provider/CSP*) untuk memperjelas identitas subjek hukum dan melindungi keamanan serta keautentikan Informasi atau Dokumen Elektronik yang dikomunikasikan melalui sistem elektronik. Selanjutnya, penyelenggaraan sertifikasi elektronik tersebut dibedakan status operasional pengakuannya dalam kriteria terdaftar, tersertifikasi dan berinduk.

Sesuai perkembangan teknologi, terdapat beberapa model teknologi dari suatu tanda tangan elektronik, antara lain:

- 1) Penggunaan kata kunci (*password*) ataupun kombinasinya (*hybridmethods*);
- 2) Tanda tangan yang dipindai secara elektronik (*scanned signatures*) atau pengetikan nama pada suatu informasi (*typed names*);
- 3) Penggunaan fitur tombol tanda persetujuan atau tanda penerimaan secara elektronik (*OK button* atau *accept button*) yang ditunjang dengan saluran komunikasi yang aman (*Secure Socket Layer*);
- 4) Penggunaan tanda yang unik pada anggota badan (*biometric*), dan
- 5) Penggunaan tanda tangan digital yang berbasiskan enkripsi suatu pesan (*digital signatures*).

C. Penutup

1. Kesimpulan

- a. Bahwa keotentikan perjanjian elektronik dalam bisnis financial technology dibedakan dari proses pembuatannya sebagai akta otentik, maka dalam dalam pembuatan perjanjian tersebut tanpa melalui proses menghadap kepada pejabat umum yang berwenang atau notaris, tidak bisa dikatakan sebagai akta otentik. Namun perjanjian elektronik sebagai alat bukti otentik ketika para pihak yang membuatnya tidak ada yang menyangkal atas perjanjian elektronik tersebut (diakui). Sedangkan terkait dengan keabsahan perjanjian elektronik, menjadi sah apabila syarat sahnya perjanjian dalam Pasal 1320 KUHPerdara terpenuhi.

- b. Perjanjian elektronik dalam financial technology peer to peer lending dapat dianggap sebagai alat bukti dan diatur oleh beberapa peraturan perundang-undangan, karena dipersamakan dengan surat tertulis, namun selama keamanan atas privasi perjanjian tersebut terjaga.

2. Rekomendasi

- a. Perlu dilakukan revisi kembali Undang-Undang tentang Jabatan Notaris, terutama terkait ketentuan kewajiban menghadap yang kemudian dapat diperluas artinya dengan alternative cara menghadap, apakah melalui teleconference atau webcam atau system elektronik lainnya;
- b. Perlu dibuat regulasi yang mengatur tentang Cyber Notary yang lebih sederhana sehingga mempermudah para pihak yang melakukan perjanjian elektronik, mulai dari perjanjian pokok (perjanjian utama) sampai dengan perjanjian ikutan berupa perjanjian pembebanan jaminan fidusia dalam upaya memberikan perlindungan bagi kreditur;
- c. Perlu diatur proses secara system dalam pembuatan perjanjian oleh pejabat umum yang mempunyai kewenangan membuat akta atau perjanjian secara otentik, sehingga proses menjadi komprehensif dan mempermudah bagi pelaku, baik kreditur maupun debitur

DAFTAR PUSTAKA

1. Buku dan Jurnal:

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

Dian Mega Erianti Renouw, *Perlindungan Hukum E-Commerce “Perlindungan Hukum Pelaku Usaha dan Konsumen E-Commerce di Indonesia, Singapura, dan Australia”*, (Yayasan Taman Pustaka, Jakarta: 2017).

Munir Fuady, *Pengantar Hukum Bisnis: Menata Bisnis Modern di Era Global*. (Bandung: Penerbit PT Citra Aditya Bakti. 2016).

Hikmahanto Juwana, *Legal Issues on E-Commerce and E-Contract in Indonesia*. Jurnal Hukum Bisnis. Volume 22. 2003

Edmon Makarim, *Kompilasi Hukum Telematika*, Cetakan I, Edisi I. (Jakarta: Raja Grafindo Persada. 2003).

Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia Edisi Ke 7*, Cetakan I. (Yogyakarta: Liberty. 2006).

R.A. Emma Nurita, *Cyber Notary (Pemahaman Awal dalam Konsep Pemikiran)*. (Bandung: Refika Aditama. 2012).

Agus Raharjo, *Cyber Crime Pemahaman dan Upaya Pencegahan Kejahatan Berteknologi*. (Bandung: Citra Aditya Bhakti. 2002).

Salim. HS, *Perkembangan Teori dalam Ilmu Hukum*, (Jakarta: Raja Grafindo Perkasa, 2010).

Retnowulan S, dan O. Iskandar *Hukum Acara Perdata Dalam Teori Dan Praktek*, Cet. X. (Bandung: C.V . Mandar Maju. 2005).

R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Cet. XXXII. (Jakarta: P.T. Intermasa. 2005).

R. Subekti, dan R. Tjitrosudibio. *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, Cet. XXV. (Jakarta: P.T. Pradnya Paramita. 2005).

R. Subekti. *Hukum Pembuktian*. (Jakarta: Pradnya Paramita. 1995).

2. Peraturan PerundangUndangan

Undang-Undang No. 19 tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik ITE

Undang-Undang No.7 Tahun 2014 tentang Perdagangan

Undang-Undang No. 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris

Undang-Undang No. 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan

Undang-undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan

Undang-undang No. 5 Tahun 1960 tentang UUPA

Kitab Undang Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)

Rechtreglement voor de Buitengewesten (RBG)

Herzien Inlandsch Reglement (HIR)

Peraturan OJK (POJK) Nomor 77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi (LPMUBTI)

Surat Edaran Otoritas Jasa Keuangan (SEOJK) No. 18/ SEOJK.02/2017 tentang Tata Kelola dan Manajemen Risiko Teknologi Informasi Pada Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi

Peraturan Bank Indonesia No. 18/ 40/ PBI/ 2016 tentang Penyelenggaraan Pemrosesan Transaksi Pembayaran

Peraturan Bank Indonesia No. 19/ 12/ PBI/ 2017 tentang Penyelenggaraan Teknologi Finansial

3. Artikel Internet (Oline) :

7 Hal Yang Harus Anda Perhatikan Sebelum Mendirikan Perusahaan Layanan Financial Technology (Fintech). <http://easybiz.id/7-hal-yang-harus-anda-perhatikan-sebelum-mendirikan-perusahaan-layanan-financial-technology-fintech/>.

Akta autentik. Wikipedia. https://id.wikipedia.org/wiki/Akta_autentik.

Asmana, Abi. *Teori-Teori Untuk Menentukan Telah Terjadinya Kata Sepakat Dalam Perjanjian.* <http://legalstudies71.blogspot.co.id/2015/09/teori-teori-untuk-menentukan-telah.html>.

Aspek Hukum E-Commerce / Hukum Jual Beli Online. <http://www.sindikot.co.id/blog/aspek-hukum-e-commerce-hukum-jual-beli-online>. diakses tanggal 23 November 2017

Herprasetyo, Yudha. *Anatomi Akta Notaris dan Akibat Hukumnya Apabila Tidak Terpenuhi*. <https://id.linkedin.com/pulse/anatomi-akta-notaris-dan-akibat-hukumnya-apabila-yudha-herprasetyo>.

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4cf78b15c9e15/pemerintah-dan-ini-bahas-konsep-icyber-notaryi>.

INI Gembira Cyber Notary masuk ke UU Jabatan Notaris: Namun, ada kesalahpahaman dalam menilai cyber notary. <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt52f6010370d79/ini-gembira-cyber-notary-masuk-ke-uu-jabatan-notaris>.

Makarim, Edmon. Keautentikan Dokumen Publik Elektronik Dalam Administrasi Pemerintahan dan Pelayanan Publik. <http://www.kumpulancontohmakalah.com/2016/11/aspek-dasar-hukum-transaksi-e-commerce.html>

Modul Makalah. "Aspek Dasar Hukum Transaksi e-Commerce di Indonesia dan Dunia". <http://modulmakalah.blogspot.co.id/2016/11/aspek-dasar-hukum-transaksi-e-commerce.html>

Nadlir, Moh. OJK Ingatkan Manfaat Fintech Bagai Dua Sisi Mata Pisau. <http://ekonomi.kompas.com/read/2017/07/13/134900726/ojk-ingatkan-manfaat-fintech-bagai-dua-sisi-mata-pisau>. Kompas.com - 13/07/2017.

Nugraha, Sendhy. *TRANSAKSI ELEKTRONIK DAN E-COMMERCE*. <http://sendhynugraha.blogspot.co.id/2012/10/teori-transaksi-elektronik-dan-e.html>.

Prastya, Defry. "Aspek Hukum dalam Bisnis Online (UU No. 11 tahun 2008)". <http://defryprastya.blogspot.co.id/2014/06/aspek-hukum-dalam-bisnis-online-uu-no.html>.

Pratama, Bambang. *Perspektif Hukum Siber Dalam Menangkap Fenomena Disruptive Innovation*. <http://www.researchgate.net/publication/319327733>. Binus University.

Setiawan, Sakina Rakhma Diah. *Tahun Ini, BI Akan Terbitkan Aturan "Fintech"*. <http://ekonomi.kompas.com/read/2017/08/28/153907326/tahun-ini-bi-akan-terbitkan-aturan-fintech>

Setiawan, Sakina Rakhma Diah. *Ini Penjelasan OJK soal Aturan "Fintech Peer-to-Peer Lending"*. <http://ekonomi.kompas.com/read/2017/01/10/161500326/ini-penjelasan.ojk.soal.aturan.fintech.peer-to-peer.lending>.

Sigalingging, Bisdan. *Teori Tentang Perjanjian*. <http://bisdan-sigalingging.blogspot.co.id/2014/10/teori-tentang-perjanjian.html>. diakses tanggal 25 November 2017

Simorangkir, Eduardo. “*OJK Keluarkan Aturan Fintech. Ini Isinya*”. [https://finance.detik.com/moneter/3392510/ojk-keluarkan-aturan-fintech-
ini-isinya](https://finance.detik.com/moneter/3392510/ojk-keluarkan-aturan-fintech-ini-isinya)

Suleiman, M Ajsatria. *Fintech dan Tanda Tangan Elektronik*. <http://ekonomi.kompas.com/read/2017/02/22/073000626/.fintech.dan.tanda.tangan.elektronik>.

Valenta, Elisa. “*OJK Larang Fintech Pungut Dana Nasabah*”. [https://www.cnnindonesia.com/ekonomi/20170102183945-78-
183626/ojk-larang-fintech-pungut-dana-nasabah/](https://www.cnnindonesia.com/ekonomi/20170102183945-78-183626/ojk-larang-fintech-pungut-dana-nasabah/).