

BAB IV

PEMBAHASAN

4.1 Gambaran Umum Tentang Arbitrase

4.1.1 Nasional

Kata arbitrase berasal dari bahasa Latin *arbitrare* yang artinya kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu menurut “kebijaksanaan“. Dikaitkannya istilah arbitrase dengan kebijaksanaan seolah – olah member petunjuk bahwa majelis arbitrase tidak perlu memerhatikan hukum dalam menyelesaikan sengketa para pihak, tetapi cukup mendasarkan pada kebijaksanaan. Pandangan tersebut keliru karena arbiter juga menerapkan hukum seperti apa yang dilakukan oleh hakim di pengadilan.¹

Pengertian mengenai lembaga arbitrase dapat dilihat dalam Pasal 1 ayat (8) Undang – Undang Nomor 30 Tahun 1999 menyatakan bahwa :

”Lembaga arbitrase adalah badan yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu; lembaga tersebut juga dapat memberikan pendapat yang mengikat mengenai suatu hubungan hukum tertentu dalam hal belum timbul sengketa”.²

Arbitrase dibuat dengan perjanjian tertulis sesuai dengan kesepakatan antara kedua belah pihak sebelum terjadinya sengketa atau suatu perjanjian yang dibuat oleh para pihak yang dibuat setelah terjadinya sengketa. Perjanjian arbitrase timbul karena adanya kesepakatan yang terjadi di antara kedua belah pihak.

Contoh dari klausula atau perjanjian arbitrase adalah sebagai berikut :

“Semua sengketa yang timbul dari perjanjian ini, akan diselesaikan dan diputus oleh Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) menurut peraturan – peraturan prosedur arbitrase BANI, yang keputusannya

¹ Subekti, 1981, *Arbitrase Perdagangan*, Bandung : Binacipta, hal.1-3.

² Lihat Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

mengikat kedua belah pihak yang bersengketa, sebagai keputusan dalam tingkat pertama dan terakhir.”³

Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) adalah pusat arbitrase di Indonesia. Lembaga arbitrase ini memberikan beragam jasa yang berhubungan dengan arbitrase, mediasi dan bentuk-bentuk lain dari Alternatif Penyelesaian Sengketa. BANI menawarkan kepada para pihak forum yang independen untuk menyelesaikan sengketa bisnis dan memberikan dukungan kelembagaan yang diperlukan dengan bertindak secara otonomi dan independen dalam penegakan hukum dan keadilan. BANI membantu para pihak menunjuk arbiter apabila mereka tidak mencapai kesepakatan dan memantau dan mengawasi proses arbitrase.⁴

BANI didirikan untuk tujuan :⁵

- a. Dalam rangka turut serta dalam upaya penegakan hukum di Indonesia menyelenggarakan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang terjadi di berbagai sektor perdagangan, industry dan keuangan, melalui arbitrase dan bentuk-bentuk alternatif penyelesaian sengketa lainnya antara lain di bidang-bidang korporasi, asuransi, lembaga keuangan, fabrikasi, hak kekayaan intelektual, lisensi, franchise, konstruksi, pelayaran atau maritim, lingkungan hidup, penginderaan jarak jauh, dan lain – lain dalam lingkup peraturan perundang-undangan dan kebiasaan internasional.
- b. Menyediakan jasa-jasa bagi penyelenggaraan penyelesaian sengketa melalui arbitrase atau bentuk-bentuk alternatif penyelesaian sengketa

³ <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol1905/arbitrase-pilihan-tanpa-kepastian> diakses pada tanggal 5 Agustus 2014

⁴ Solikhah, **PROSPEK ARBITRASE ONLINE SEBAGAI UPAYA PENYELESAIAN SENGKETA DI LUAR PENGADILAN DITINJAU DARI HUKUM BISNIS**, Semarang, Fakultas Hukum, Universitas Diponegoro, 2009.hlm95

⁵ BANI Arbitration Center, Rules and Procedures, hal.4-6.

lainnya, seperti negosiasi, mediasi, konsiliasi dan pemberian pendapat yang mengikat sesuai dengan Peraturan Prosedur BANI atau peraturan prosedur lainnya yang disepakati oleh para pihak yang berkepentingan.

c. Bertindak secara otonom dan independen dalam penegakan hukum dan keadilan.

d. Menyelenggarakan pengkajian dan riset serta program – program pelatihan atau pendidikan mengenai arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa.

BANI sendiri telah memiliki sejumlah arbiter dan pakar di bidang hukum dan praktek arbitrase. Pada saat ini tercatat lebih dari 100 arbiter dalam daftar BANI mengenai arbiter, mereka meliputi para profesional terdiri dari para ahli hukum dari kalangan universitas dan masyarakat bisnis di dalam negeri maupun dari luar negeri.⁶

BANI adalah salah satu anggota pendiri Asia Pacific Regional Arbitration Group. Untuk saling pertukaran informasi dan bantuan, BANI telah mengadakan kesepakatan bekerja sama dengan berbagai lembaga dan organisasi di berbagai negara, antara lain:⁷

- a. The Japan Commercial Arbitration Association;
- b. The Netherlands Arbitration Institute;
- c. The Korean Commercial Arbitration Board;
- d. Australian Centre for International Commercial Arbitration;
- e. The Philippines Dispute Resolution Centre;

⁶ Lihat catatan kaki nomor 73.

⁷ Dalam tesis SOLIKHAH; PROSPEK ARBITRASE ONLINE SEBAGAI UPAYA PENYELESAIAN SENGKETA DI LUAR PENGADILAN DITINJAU DARI HUKUM BISNIS, UNIVERSITAS DIPONEGORO SEMARANG; 2009.

- f. Hong Kong International Arbitration Centre;
- g. The Foundation for International Commercial Arbitration and Alternative Dispute Resolution (SICA-FICA);
- h. Singapore Institute of Arbitrators

Sejak diundangkannya Undang-undang Arbitrase yaitu Undang – Undang Nomor 30 Tahun 1999, minat terhadap arbitrase di Indonesia sebagai penyelesaian sengketa alternatif meningkat. Hal ini dapat dilihat dari meningkatnya jumlah perkara sengketa yang di daftar di BANI. Sekarang para pelaku bisnis sudah mengenal arbitrase walaupun baru di kota – kota besar, belum ke daerah. Misalnya, sebelum tahun 1990 jumlah perkara rata-rata tujuh, dibandingkan dengan 20 kasus antara 2000 dan 2006. Jumlah ini cenderung meningkat (31 kasus dalam tahun 1996) dan tahun 2006 meningkat tajam menjadi 215 kasus yang ditangani BANI.⁸

Jenis kasus yang ditangani BANI meliputi sengketa dalam sektor bisnis yang luas, meliputi konstruksi (40%), perdagangan (25%), pembiayaan (15%), modal (8%), hak kekayaan intelektual (3%), dan lainnya (9%) institusi, keuangan, lingkungan, tanah. Yang terbanyak adalah kasus konstruksi dan perdagangan. BANI belum pernah menangani kasus sengketa *e-commerce*.⁹

4.1.2 International

Di ranah International, tidak jauh berbeda pengaturannya seperti halnya di dalam nasional atau dalam negeri sendiri. UNCITRAL merupakan suatu komisi yang didirikan pada Desember 1966 bertujuan untuk mengharmonisasikan dan

⁸ <http://www.bani-arb.org>,

⁹ <http://www.bani-arb.org>, dalam tesis SOLIKHAH; PROSPEK ARBITRASE ONLINE SEBAGAI UPAYA PENYELESAIAN SENGKETA DI LUAR PENGADILAN DITINJAU DARI HUKUM BISNIS, UNIVERSITAS DIPONEGORO SEMARANG; 2009.

melakukan unifikasi suatu hukum yang fokus ke perdagangan internasional. Yang menjadi anggota UNCITRAL hanyalah negara yang dipersyaratkan yang bisa menjadi anggota, namun dalam pengimplementasikan pekerjaan, UNCITRAL bekerja sama dengan organisasi atau lembaga yang relevan seperti *International Council for Commercial Arbitration (ICCA)* untuk beberapa isu arbitrase. Beberapa instrumen prinsip yang diadopsi oleh UNCITRAL adalah sebagai berikut:¹⁰

1. The UNCITRAL Arbitration Rules, 1976 revised 2010;
2. The UNCITRAL Conciliation Rules, 1980 ;
3. Guidelines for Administering Arbitration, 1982;
4. The Model Law on International Commercial Arbitration, 1985;
5. Guidelines on Pre-Hearing Conferences.

Model hukum arbitrase perdagangan internasional merupakan sebuah model untuk negara-negara yang mengadopsi ke dalam hukum nasionalnya di dalam bidang arbitrase perdagangan internasional. Tujuan dari UNCITRAL itu sendiri adalah untuk mempersiapkan suatu model hukum yang ideal dalam menghadapi penggunaan aturan-aturan arbitrase serta hukum nasional.¹¹

Namun, Model Law ini tidak menangani setiap persoalan yang berhubungan dengan arbitrase perdagangan internasional. Sehingga berdampak seringnya negara-negara memasukkan pasal-pasal tambahan ke dalam hukum nasional yang telah mengadopsi the Model Law. The Model Law dapat dimodifikasi oleh

¹⁰ <http://www.anaksmanda.com/2011/03/arbitrase-internasional.html> diakses pada tanggal 20 Juli 2014

¹¹Huala Adolf, Hukum Perdagangan Internasional, PT.Rajagrafindo Persada, Jakarta,2006, hlm. 168.

negara-negara anggota, sehingga dapat diterapkan ke dalam hukum nasionalnya tanpa adanya diskriminasi.

Sebelum adanya the Model Law, yang menangani arbitrase perdagangan internasional dalam sistem di Perserikatan Bangsa-Bangsa hanya terdapat dua instrumen, yaitu *The United Nations Convention on the Recognition and Enforcement on Foreign Arbitral Awards, 1958*, dan *The UNCITRAL Arbitration Rules, 1976*. Konvensi New York 1958 mempersiapkan pengakuan dan pelaksanaan keputusan arbitrase luar negeri (asing) dan perjanjian arbitrase. Konvensi New York 1958 merupakan salah satu konvensi yang paling sukses dalam hubungan internasional dan telah ditandatangani oleh 120 negara per tanggal 16 Desember 1958. Namun, dalam prakteknya konvensi ini terpisah dari ketentuan masing-masing negara anggota yang mengakibatkan perbedaan interpretasi. Dan dalam konvensi ini, tidak mencantumkan prosedur arbitrase. Konvensi New York 1958 bertujuan untuk memberikan pengaturan atas pelaksanaan putusan arbitrase internasional yang telah dibuat oleh berbagai badan arbitrase baik domestik maupun internasional.¹²

Dalam konvensi ini, pengakuan terhadap bentuk perjanjian arbitrase ditunjukkan dalam pasal 2 ayat (2) bahwa perjanjian tertulis harus mencakup suatu klausul arbitrase dalam suatu kontrak atau perjanjian arbitrase, yang telah ditandatangani oleh para pihak atau terdapat dalam pertukaran surat-surat atau telegram. Konvensi ini dianggap sebagai bentuk pengenalan terhadap media elektronik dalam bentuk perjanjian tertulis yang diperluas sebagai perantara dalam

¹²<http://pendidikan-dan-teknologi.blogspot.com/2012/05/arbitrase-internasional-hukum-html>. diakses pada tanggal 20 juli 2014

melakukan penyelesaian sengketa komersial melalui klausul penyelesaian sengketa.¹³

Dalam dunia bisnis, perjanjian itu lebih sering dikenal dengan sebutan kontrak, karena cakupan bahasanya lebih dikenal di dalam dunia bisnis dengan bentuk tertulis dari kontrak sehingga memiliki kekuatan mengikat yang pasti terhadap pihak-pihak yang terlibat di dalam kontrak tersebut. Di dalam transaksi perdagangan pengaturan kontrak tidak lepas dari pengaturan ketentuan yang ada di dalam hukum perjanjian, karena kontrak diatur melalui penerapan aturan hukum yang diciptakan dan diberlakukan oleh negara dan juga prinsip kebebasan berkontrak yang dimiliki oleh para pihak dalam menciptakan kesepakatan dan aturan dalam bisnis antar pihak yang dibuat oleh mereka.

Terdapat dua sistem hukum yang mempengaruhi keberlangsungan hukum perjanjian masing-masing negara, yaitu sistem hukum Eropa Kontinental yang juga dikenal dengan *Civil Law System* dan sistem hukum Anglo Saxon yang juga dikenal dengan nama *Common Law System*. Keberadaan sistem hukum ini bertujuan untuk mewujudkan ketertiban sosial, memberikan penyelesaian konflik tanpa kekerasan, mewujudkan distribusi barang dalam masyarakat dan menganalisis perubahan sosial dalam masyarakat. Pengaruh globalisasi merupakan perubahan sosial yang terjadi dalam masyarakat saat ini, karena globalisasi membawa kondisi manusia yang berbeda di banyak wilayah negara dunia dalam satu kondisi tunggal yang tidak mengenal batas wilayah. Dengan

¹³ Abdul Halim Barkatullah, **Penerapan Arbitrase Online dalam Penyelesaian Sengketa Transaksi E-Commerce**, JURNAL HUKUM NO. 3 VOL. 17 JULI 2010: 363 – 382.

tidak mengenal batas wilayah itulah mendukung pesatnya kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi yang merupakan bagian dari globalisasi.¹⁴

Pengaruh tuntutan masyarakat yang serba praktis dan cepat membawa keuntungan melalui praktek kontrak elektronik bagi penjual tidak hanya dalam lingkup lokal, tapi juga lingkup nasional maupun internasional, sementara bagi pembeli bisa dengan leluasa dalam memilih produk yang ada, baik dalam kualitas maupun kuantitas sesuai dengan yang diinginkan, ditambah lagi dengan keleluasaan yang dimiliki pembeli dalam mengumpulkan informasi atas produk-produk yang dibutuhkannya tanpa adanya batas negara.

Dengan adanya kesepakatan antara pihak penjual dan pihak pembeli dalam kontrak, melahirkan perbuatan hukum yang menghasilkan pemenuhan hak dan kewajiban masing-masing pihak, namun dalam pelaksanaan hak dan kewajiban seseorang terhadap orang lain yang dimungkinkan terjadinya wanprestasi dan menghasilkan adanya sengketa.

Sengketa disini sebagai keadaan dimana para pihak yang melakukan satu hal menghadapi konflik, dengan menghendaki pihak lain untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu namun pihak lain menolak melakukannya. Dalam dunia perdagangan khususnya, sengketa pasti sering terjadi, baik yang diselesaikan melalui jalur litigasi maupun jalur non litigasi. Hal ini serupa, ketika terjadi sengketa dalam perdagangan elektronik, yang mempunyai karakteristik tidak ada pertemuan tatap muka antara kedua belah pihak dan memiliki sifat lintas negara membuat kedudukan penyelesaian sengketa perdagangan ini menjadi lebih khusus.

¹⁴ Disertasi Patricia Audrey Ruslijanto, **Penyelesaian Sengketa Online sebagai Bentuk Perlindungan Hukum Pelaku Kontrak Elektronik**, Malang, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2013;

Dalam hal penyelesaian sengketa sebagai bentuk penyelesaian sengketa non litigasi dalam ranah international, telah mendapat pengaturan dalam Konvensi New York 1958, dan peraturan lain yang serupa tapi dikhususkan pada arbitrase ialah *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*, guna memberikan pengenalan terhadap informasi dan komunikasi elektronik dalam perjanjian arbitrase asing. Sama halnya di Indonesia, juga telah diatur mengenai arbitrase dengan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, pengaturan lain tentang praktek kontrak elektronik Indonesia juga diperkuat dengan adanya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Namun, pengaturan dalam upaya mengatasi sengketa transaksi elektronik, khususnya dalam jenis *Bussiness to Costumer* (B2C) transaction ini belum optimal, seperti halnya yang terjadi perdagangan transaksi elektronik yang pembeli berada di Indonesia dan membeli produk yang penjualnya berada di Hongkong. Keberadaan cara penyelesaian sengketa dalam ketentuan pasal 18 Undang-Undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, memberikan pilihan dalam bentuk pilihan hukum (*choice of law*) yang dapat dilakukan para pihak, dalam menangani persoalan sengketa hukum, dan menjadi dasar acuan dalam asas hukum perdata internasional guna menyelesaikan persoalan penyelesaian sengketa kontrak elektronik yang ada.¹⁵

¹⁵ Ibid.

Di dalam Hukum Perdata Internasional (HPI) dikenal istilah pilihan hukum atau (*choice of law*). Pada dasarnya para pihak bebas untuk menentukan pilihan hukum dengan mengingat beberapa pembatasan¹⁶:

- (1) tidak bertentangan dengan kepentingan umum; dan
- (2) pilihan hukum tidak mengenai hukum yang bersifat memaksa.

Disamping pilihan hukum diatas, dalam Hukum Perdata Internasional (HPI) juga dikenal istilah kualifikasi. Yang dimaksud dengan kualifikasi adalah "melakukan translation" atau "penyalinan" dari pada fakta-fakta sehari-hari dalam istilah-istilah hukum". Dalam garis besarnya terdapat tiga macam kualifikasi, yaitu: (1) *Lex Fori*; (2) *Lex Causae*; dan (3) Teori kualifikasi yang dilakukan secara otonom berdasarkan metode perbandingan hukum.

Alternatif lainnya adalah bahwa para pelaku bisnis yang akan menggunakan internet dalam melakukan transaksi e-commerce antar negara, baik sesama badan hukum, perseorangan maupun antara badan hukum dengan perseorangan perlu membentuk sebuah forum seperti *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT). Dalam forum ini perlu disepakati antara lain mengenai hukum yang akan diberlakukan apabila terjadi sengketa transaksi e-commerce.¹⁷

Apabila dalam transaksi e-commerce terjadi sengketa antara para pihak yang berbeda negara, maka selain dikenal adanya pilihan hukum juga dikenal adanya pilihan Yuridiksi (*Choice of Forum*). Pilihan yuridiksi ini bermakna, bahwa para pihak di dalam kontrak akan bersepakat memilih pengadilan negara manakah yang berwenang mengadili perkara mereka. Dalam hal transaksi e-

¹⁶ Khairandy, Ridwan, 2007. *Pengantar Hukum Perdata Internasional*. Yogyakarta: FH UII Press.

¹⁷ M. Arsyad Sanusi, H., 2000. *Problema Hukum Transaksi E-Commerce*. Varia Peradilan No.176 Juni 2000. Jakarta: Mahkamah Agung.

commerce dilakukan antara perseorangan bukan berbentuk badan usaha, untuk mengetahui pengadilan negara yang berwenang mengadili sengketa yang terjadi, maka dapat dilihat pada pilihan yuridiksi sebagaimana disebutkan di atas.¹⁸

Apabila dalam kontrak *e-commerce* antar negara, para pihak telah menentukan pilihan yuridiksi baik secara tegas maupun secara diam-diam, maka pengadilan sebagaimana ditentukan dalam kontrak tersebutlah yang diberlakukan. Begitu pula dalam hal ditentukan kualifikasi hukum tertentu dalam kontrak transaksi *e-commerce*, maka yang berwenang mengadili sengketa yang terjadi adalah pengadilan yang ditentukan dalam kualifikasi tersebut sesuai dengan hukum yang diberlakukan.

Sebagaimana telah dikemukakan, bahwa perkembangan transaksi *e-commerce* menunjukkan adanya peningkatan yang sangat signifikan, tidak saja dinegara - negara maju tetapi juga negara - negara berkembang khususnya Indonesia. Banyak keuntungan yang ditawarkan transaksi *e-commerce* yang sulit atau tidak dapat diperoleh melalui cara-cara transaksi konvensional. Meskipun demikian, transaksi *e-commerce* terbuka kemungkinan terjadinya sengketa antara para pihak yang membuatnya.¹⁹

Dalam hal transaksi *e-commerce* dilakukan antara perseorangan bukan berbentuk badan usaha, untuk mengetahui pengadilan negara yang berwenang mengadili sengketa yang terjadi, maka dapat dilihat pada pilihan yuridiksi.

Apabila dalam kontrak *e-commerce* antar negara, para pihak telah menentukan pilihan yuridiksi baik secara tegas maupun secara diam-diam, maka pengadilan sebagaimana ditentukan dalam kontrak tersebutlah yang diberlakukan.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ <http://blog.pasca.gunadarma.ac.id/2013/01/07/suatu-tinjauan-tentang-transaksi-e-commerce-menurut-hukum-perdata-internasional/> di akses pada tanggal 5 agustus 2014.

Begitu pula dalam hal ditentukan kualifikasi hukum tertentu dalam kontrak transaksi e-commerce, maka yang berwenang mengadili sengketa yang terjadi adalah pengadilan yang ditentukan dalam kualifikasi tersebut sesuai dengan hukum yang diberlakukan.

Selanjutnya apabila pelaku bisnis dalam transaksi e-commerce berupa badan usaha seperti Perseroan Terbatas (PT) dan perseorangan, kemudian terjadi sengketa, maka berdasarkan prinsip *Siege Statutair*, pengadilan yang berwenang mengadili perkaranya adalah pengadilan tempat didirikannya perusahaan.²⁰

Menurut *Convention on the Coice of Court 1965*, pilihan yuridiksi terbuka untuk perkara perdata atau dagang yang mempunyai sifat internasional, namun tidak berlaku bagi:

- (a) status kewarganegaraan orang atau hukum keluarga termasuk kewajiban atau hak-hak pribadi atau finansial antara orang tua dan atau antara suami dan isteri;
- (b) permasalahan alimentasi yang tidak termasuk dalam butir a;
- (c) warisan;
- (d) kepailitan; dan
- (e) hak-hak atas benda tidak bergerak.²¹

4.2 Penerapan Undang – Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dalam Penyelesaian Sengketa Arbitrase Online

Transaksi elektronik semakin banyak terjadi dalam kalangan masyarakat terlebih dengan media *cyberspace* (dunia maya). Banyak kemudahan yang

²⁰ M. Ramli, Ahmad, 1994. *Status Perusahaan dalam HPI*. Bandung: CV Mandar Maju.

²¹ Setiawan. 2000. *Electronic E-Commerce: Tinjauan dari Segi Hukum Kontrak (Suatu Catatan Singkat)*. Varia Peradilan No.176 Juni 2000. Jakarta: Mahkamah Agung.

ditawarkan saat melakukan transaksi dengan menggunakan media elektronik atau dunia maya salah satunya adalah kemudahan memilih tanpa harus bersusah payah dan hanya dengan melihat internet membuka situs jual – beli lalu mencari barang apa yang diinginkan lalu memilih harga yang sesuai tinggal klik pilih lalu mentransfer, barang datang dalam waktu beberapa hari. Namun, dalam prakteknya masih banyak yang menemui ketidaksesuaian antara penjual dan pembeli. Dengan berbagai masalah yang terjadi, transaksi elektronik ini memerlukan pengaturan yang berbeda dengan pengaturan hukum lainnya.

Oleh sebab itu, sangatlah penting adanya bentuk penyelesaian sengketa yang bersifat praktis dan dapat mengimbangi pesatnya perkembangan kontrak elektronik tersebut sehingga dapat untuk memberikan perlindungan hukum bagi para pihak di dalamnya. Dengan adanya penyelesaian sengketa online (*Online Dispute Resolution*) sebagai bentuk penyelesaian sengketa elektronik, dianggap mampu memberikan perlindungan hukum bagi para pihak yang bersengketa.

Penyelesaian sengketa online (*Online Dispute Resolution*) atau juga dapat disebut sebagai penyelesaian sengketa secara elektronik. *Online Dispute Resolution* bukanlah hal baru lagi dalam praktek kontrak elektronik, sejarah penyelesaian sengketa online (*Online Dispute Resolution*) dimulai pada tahun 1994 ketika David Johnson mengemukakan²² :

“As more people spend more time and money communicating over the global electronic networks, they will inevitable fight. Some of these disputes will concern subjects matters unique to the new electronic terrain...The meta-question posed by all these novel types of disputes will be an interesting one: Should the networks themselves evolve new and better ways to resolve the disputes that arise in connection with their use.”

²² David R Johnson, “Dispute Resolution in Cyberspace”, february 10, 1994, http://www.eff.org/legal/arbitration/online_dispute_resolution_johnson.article.

David Johnson mengemukakan bahwa perlu adanya keberadaan model penyelesaian sengketa dalam ranah dunia elektronik yang memungkinkan penyelesaian sengketa yang sejalan dengan sifat dasar dari komunikasi dalam jaringan elektronik tersebut. Pada tahun 1994 aktivitas dunia elektronik berkembang pesat dan ditahun 1994 terjadinya kasus spam pertama dan *Federal Trade Commission* membawa kasus penipuan melalui internet pertama di tahun 1994.

Online Dispute Resolution didefinisikan sebagai cara penyelesaian sengketa yang dilakukan melalui media internet dimana para pihak berada dalam lintas batas negara tanpa harus bertemu dengan cara tatap muka. Terdapat tiga bentuk metode penyelesaian sengketa *Online Dispute Resolution*, yaitu²³ :

1. Negosiasi Online

Negosiasi adalah bentuk penyelesaian sengketa dimana kedua belah pihak yang bersengketa saling bertukar pendapat untuk mendapatkan *win-win solution* dalam permasalahan yang sedang dihadapi, serta para pihak mempunyai kebebasan dalam mengontrol proses negosiasi tanpa adanya campur tangan orang ketiga. Negosiasi online diterjemahkan secara bebas adalah bentuk penyelesaian sengketa online bahwa kedua belah pihak yang saling bersengketa namun tidak dapat saling bertatap muka, sehingga bisa melalui media elektronik yaitu *e-mail*, *audio*, atau *video conference*.

²³ Mochamad Basarah, *Prosedur Alternatif Penyelesaian Sengketa Arbitrase Tradisional dan Modern (Online)*, 2011, Genta Publishing, Bandung.

Dalam penyelesaian sengketa melalui negosiasi secara online terdapat 2 pendekatan yang dapat dilakukan, yaitu²⁴ :

a. *Assisted Negotiation*

Dalam hal bantuan negosiasi, untuk mencapai sebuah kesepakatan melalui komunikasi secara langsung dengan menggunakan metode penyimpanan data, pengaturan alat untuk pertemuan secara online, dan alat teknologi informasi lainnya selain *e-mail*. Cara penyelesaian sengketa ini paling mudah dalam *Online Dispute Resolution*, karena pihak yang bersengketa dapat bernegosiasi secara langsung melalui media online yang telah disediakan. Komunikasi yang dilakukan di antara para pihak yang bersengketa dilakukan melalui media dan peraturan yang telah ditentukan.

b. *Automated Negotiation*

Negosiasi otomatis merupakan perkembangan dari *Online Dispute Resolution*, yang mana proses penyelesaian sengketa seluruhnya dikendalikan secara otomatis. Dalam metode ini dikenal dengan *blind-bidding negotiation* ini melibatkan para pihak untuk menggambarkan cakupan sengketa dan menyampaikan penawaran serta permintaan dalam bentuk penyelesaian tawar-menawar melalui komputer yang terjamin keamanannya, yaitu dengan password yang dilindungi. Metode ini paling banyak digunakan untuk menyelesaikan sengketa online.

2. Mediasi Online

²⁴ Fazzi, Cindy, Conflict Resolution in the Age of the Internet, Dispute Resolution Journal, Aug-Oct 2005, hlm.2 dalam Mochamad Basarah, Prosedur Alternatif Penyelesaian Sengketa Arbitrase Tradisional dan Modern (Online), 2011, Genta Publishing, Bandung.

Mediasi merupakan penyelesaian sengketa melalui diskusi bersama dengan melibatkan pihak ketiga sebagai mediator untuk membantu menyelesaikan sengketa antara kedua belah pihak yang bermasalah. Mediator disini kedudukannya netral dan berperan aktif sebagai perantara untuk menyelesaikan sengketa para pihak. Tugas utama dari seorang mediator adalah untuk membantu para pihak mengadakan pembicaraan, bukan sebagai pembuat keputusan. Proses penyelesaian melalui mediasi secara online tidak berbeda jauh dengan penyelesaian sengketa melalui secara tradisional. Perbedaannya terletak dalam pemanfaatan teknologi, dalam hal ini bukan hanya sebatas e-mail untuk melakukan diskusi, namun dengan menggunakan media elektronik lain seperti video conference dan lain – lain. Selain itu, perbedaan utama antara penyelesaian sengketa melalui mediasi secara online dan tradisional adalah mediasi secara tradisional para pihak memiliki hubungan yang berkelanjutan.²⁵ Hubungan ini merupakan harapan dari para pihak, oleh karenanya mereka memelihara hubungan berkelanjutan ini dengan baik dengan jalan memilih cara penyelesaian sengketa melalui mediasi. Namun, dalam mediasi online para pihak sebelumnya tidak mempunyai hubungan yang berkelanjutan, pilihan penyelesaian sengketa melalui mediasi online dilakukan para pihak karena mereka tidak perlu hadir bertatap muka, biayanya relatif murah dan dapat diakses dimana

²⁵ Mochamad Basarah, *Prosedur Alternatif Penyelesaian Sengketa Arbitrase Tradisional dan Modern (Online)*, 2011, Genta Publishing, Bandung, hlm. 116.

saja. Selain itu, mediasi online didasarkan pada komunikasi tertulis melalui password yang dilindungi.

3. Arbitrase Online

Selain yang disebutkan antara negosiasi dan mediasi adapula cara penyelesaian sengketa melalui media lain, yaitu melalui arbitrase.

Arbitrase itu sendiri adalah menyelesaikan sengketa tanpa melalui pengadilan dengan melibatkan arbiter, arbiter disini adalah pihak ketiga yang dapat mengeluarkan keputusan yang mengikat berdasarkan pertimbangan dan bukti-bukti yang diajukan oleh para pihak. Seiring dengan berjalannya waktu adapula penyelesaian sengketa secara online yaitu arbitrase online, dalam prosesnya arbitrase online didasarkan pada dokumen tertulis, jika diharuskan adanya pertemuan tatap muka adalah dengan menggunakan video conference. Penyelesaian sengketa ini memang sedikit lebih rumit dibandingkan dengan negosiasi ataupun mediasi online. Proses arbitrase online berlangsung melalui tahapan yang berbeda satu sama lainnya, meliputi : persetujuan/kesepakatan, pemilihan proses, penyajian permasalahan, penyangkalan, pertimbangan dan putusan.

Pengertian dari arbitrase online adalah:²⁶

“Arbitration, where parties make their case to a neutral party who does have decision making authority. Arbitration works like a courtroom, the arbitrator is like a judge, and after hearing both sides renders a decision. This decision can be either binding or

²⁶ <http://www.odrnews.com>, Mochamad Basarah (Ed.), Prosedur Alternatif Penyelesaian Sengketa Arbitrase Tradisional dan Modern (Online), 2011, Genta Publishing, Bandung, hlm.119.

non-binding, depending on what the parties agree to before take arbitration take place.”

Dengan terjemahan bebas bahwa arbitrase itu seperti persidangan dimana arbiter bekerja seperti hakim dan mendengarkan kedua belah pihak lalu mengambil keputusan. Keputusan ini dapat bersifat binding atau non-binding tergantung dari kesepakatan para pihak sebelum putusan ini dilaksanakan. Yang bersifat binding itu diambil dari pendapat arbiter dalam melaksanakan keputusan, yang tidak mengikat (*non-binding*) terdapat 2 bentuk pilihan, yaitu *optionally binding* dan *truly non-binding*. *Optionally binding* disini berdasarkan kesepakatan dari para pihak yang bersifat mengikat, sedangkan *truly non-binding* putusan yang dihasilkan hanya merupakan masukan dan tidak memberikan ikatan bagi para pihak dalam pelaksanaannya.

Penyelesaian sengketa dalam ranah *Online Dispute Resolution* belum mendapatkan pengaturan secara spesifik dalam instrumen hukum internasional. Dalam instrumen hukum internasional, hanya terdapat berupa pengenalan kontrak dalam bentuk elektronik, belum dibahasnya secara rinci mengenai kontrak elektronik itu pengaturannya seperti apa dan bagaimana apabila terjadi sebuah permasalahan hukum di dalamnya. Hal ini ditunjukkan oleh Konvensi New York Tahun 1958 dalam pasal II ayat (2), yaitu ²⁷:

“The term “agreement in writing” shall include an arbitral clause in a contract or an arbitration agreement, signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegrams”

²⁷ Ibid, hlm. 139.

Diterjemahkan secara bebas bahwa suatu perjanjian tertulis termasuk klausula perjanjian arbitrase, harus ditandatangani oleh para pihak yang berada di dalamnya melalui pertukaran surat atau telegram.

Pada umumnya para pihak yang melakukan transaksi dagang melalui internet akan menyelesaikan sengketa dagangnya secara online juga, berdasarkan Konvensi New York Tahun 1958 suatu perjanjian arbitrase dapat dilakukan melalui telegram, telegram disini dapat diartikan atau diganti dengan *e-mail*, karena dalam bentuk keduanya pesan sama-sama berbentuk digital, ditransmisikan ke dalam jaringan komunikasi, kemudian diubah ke dalam bentuk yang dapat dibaca oleh manusia.²⁸

Konvensi New York Tahun 1958 tidak mengatur mengenai bagaimana prosedur arbitrase online dijalankan, namun dalam Konvensi New York 1958 menentukan bahwa apabila para pihak menghendaki, maka diperbolehkan hukum arbitrase berbeda daripada hukum tempat dimana arbitrase secara geografis dilangsungkan, yaitu negara hukum arbitrasenya dipilih oleh para pihak untuk berlaku terhadap acara penyelesaian sengketa.²⁹

Dalam ranah hukum nasional di Indonesia, penyelesaian sengketa elektronik belum mendapatkan pengaturan yang tegas. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, dalam pasal 4 telah memberikan pengenalan model penyelesaian sengketa melalui bantuan media elektronik sebagai berikut :

²⁸ Ibid.

²⁹ Sudargo Gautama, **Arbitrase Luar Negeri dan Pemakaian Hukum Indonesia**, Cet.ke-1, PT.Citra Aditya Bakti,Bandung,2004,hlm.63, Mochamad Basarah (Ed.), **Prosedur Alternatif Penyelesaian Sengketa Arbitrase Tradisional dan Modern (Online)**, 2011, Genta Publishing, Bandung.

Pasal 4 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan

Alternatif Penyelesaian Sengketa :

“(1) Dalam hal para pihak telah menyetujui bahwa sengketa di antara mereka akan diselesaikan melalui arbitrase dan para pihak telah memberikan wewenang, maka arbiter berwenang menentukan dalam putusannya mengenai hak dan kewajiban para pihak jika hal ini tidak diatur dalam perjanjian mereka.

(2) Persetujuan untuk menyelesaikan sengketa melalui arbitrase sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dimuat dalam suatu dokumen yang ditandatangani oleh para pihak.

(3) Dalam hal disepakati penyelesaian sengketa melalui arbitrase terjadi dalam bentuk pertukaran surat, maka pengiriman teleks, telegram, faksimili, e-mail atau dalam bentuk sarana komunikasi lainnya, wajib disertai dengan suatu catatan penerimaan oleh para pihak.”

Dalam pasal 4, mengenal adanya penyelesaian sengketa secara elektronik tetapi dengan adanya catatan penerimaan sebagai alat bukti tambahan dalam penyelesaian sengketa, terutama dalam ayat (3) dapat disimpulkan bahwa penyelenggaraan arbitrase online dimungkinkan asalkan ada kesepakatan terlebih dahulu. Keterkaitan model penyelesaian sengketa dengan kedudukannya sebagai alat bukti elektronik, terdapat pula dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dalam ketentuan pasal 5 sampai pasal 7, adalah sebagai berikut :

Pasal 5

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

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

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

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

a. surat yang menurut Undang-Undang harus dibuat dalam bentuk tertulis; dan

b. surat beserta dokumennya yang menurut Undang-Undang harus dibuat dalam bentuk akta notaris atau akta yang dibuat oleh pejabat pembuat akta.”

Pasal 6

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

Pasal 7

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

Berdasarkan pasal yang disebutkan diatas, maka ketentuan pasal ini memberikan pengakuan terhadap keberadaan informasi dan dokumen elektronik, sebagai alat bukti yang sah menurut sistem perundang-undangan Indonesia, dengan ketentuan perlunya pembuktian dengan cara yang dapat diterima sepanjang yang diperlukan di pengadilan.

Dalam pasal 5 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, mengatur tentang masalah kekuatan dalam sistem pembuktian dari Informasi, Dokumen, dan Tanda Tangan Elektronik. Pasal 5 menyebutkan 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 sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Di dalam ayat (4) juga telah

diatur mengenai pengecualian yang tidak berlaku untuk Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik.³⁰

Dalam hal terjadinya sebuah sengketa pada saat terjadinya transaksi online, telah dapat dibuktikan bahwa transaksi itu benar adanya terjadi dengan dokumen elektronik yang ada dalam sebuah perjanjian atau transaksi elektronik. Alat bukti secara elektronik ini pun telah sah di mata hukum sesuai dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, sehingga pembuktian di hadapan arbiter tidak dianggap sulit karena bukti itu pasti telah dimiliki oleh para pihak yang melakukan transaksi.

Meskipun dengan adanya kedua peraturan ini, baik Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, belum mampu memberikan pengaturan mengenai keberadaan penyelesaian sengketa kontrak elektronik dalam bentuk penyelesaian sengketa online. Bentuk penyelesaian sengketa ini dirasa perlu untuk diadakan, untuk memberikan kepastian hukum yang dapat memberikan perlindungan hukum bagi para pihak dalam melakukan kontrak elektronik. Sehingga para pelaku kontrak elektronik bisa dengan leluasa melakukan kontrak elektronik dengan leluasa, tanpa mempunyai rasa takut apabila terjadi suatu permasalahan ditengah apa yang sedang dijalani dalam kontrak elektronik.³¹

Dalam Undang – Undang Nomor 30 Tahun 1999, khususnya dalam pasal 4 ayat (3) , tetap terbuka kemungkinan para pihak dapat menyelesaikan sengketa

³⁰ Solikhah, **PROSPEK ARBITRASE ONLINE SEBAGAI UPAYA PENYELESAIAN SENGKETA DI LUAR PENGADILAN DITINJAU DARI HUKUM BISNIS**, Semarang, Fakultas Hukum, Universitas Diponegoro, 2009.

³¹ Ibid. Hlm.

secara *online*, dalam proses penyelesaian sengketa melalui penyelesaian arbitrase online, para pihak tidak diwajibkan untuk hadir selama proses arbitrase sehingga tidak bertatap muka secara langsung itu bukan menjadi suatu masalah. Dan meskipun ingin melakukan dengan cara tatap muka, yaitu dengan menggunakan *video converence*, yang dimana memanfaatkan kecanggihan elektronik yang sudah ada.³²

Penyelesaian sengketa melalui arbitrase online di Indonesia masih banyak menimbulkan permasalahan dan keraguan. Arbitrase Online di Indonesia belum diatur, meskipun telah ada ketentuan dalam pasal 4 ayat (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa untuk memberikan jalan dengan penyelesaian sengketa secara online. Namun yang menjadi permasalahan adalah bagaimana penerapannya dan bagaimana pelaksanaan yang tidak cukup diatur dalam undang-undang tersebut secara detail dan terperinci, hanya tersirat tanpa adanya penjelasan secara lebih lanjut tentang perjanjian arbitrase online, penyelenggaraan secara *online* menyangkut tempat kedudukan dari arbitrator dan masalah putusan secara *online* yang perlu dikaji lagi.³³

Dalam Undang – Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik pun juga hanya memberikan informasi mengenai pengembangan serta pemanfaatan dalam bertransaksi elektronik agar tidak terjadi penyalahgunaan dalam hal memanfaatkan teknologi elektronik. Sehingga, di Indonesia perlu untuk adanya aturan dimana proses dan bagaimana arbitrase

³²https://www.academia.edu/6362402/MODEL_ALTERNATIF_PENYELESAIAN_SENGKETA_DAN_BERBAGAI_KELEMAHAN_DALAM

³³ http://www.pn-sragen.go.id/detail_berita.php?berita_id=111, diakses pada tanggal 10 Juli 2014.

online itu dapat dijalankan sesuai dengan aturan – aturan yang ada di negara yang telah melaksanakan sistem penyelesaian sengketa dengan menggunakan penyelesaian arbitrase online.

4.2.1 Persyaratan Penyelesaian Arbitrase Nasional maupun Arbitrase Internasional

a. Persyaratan Penyelesaian Arbitrase Nasional :

Berdasarkan ketentuan pengertian arbitrase, ditegaskan syarat utama dari berlangsungnya suatu arbitrase adalah perjanjian dari para pihak untuk menyelesaikan sengketa melalui mekanisme arbitrase. Maksudnya, perjanjian dapat lahir sebelum adanya sengketa atau sesudah adanya sengketa.³⁴ Jika arbitrase dijalankan tanpa adanya perjanjian arbitrase di antara para pihak yang bersengketa, maka itu bukanlah arbitrase.³⁵

Arbitrase menurut Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah cara penyelesaian sengketa perdata di luar peradilan umum berdasarkan dengan perjanjian yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa, oleh sebab itu pengadilan negeri tidak berhak ikut campur dalam mengadili sengketa para pihak.³⁶ Dalam hal mengikat diri dalam perjanjian arbitrase harus didasari atas kesepakatan bersama, di mana faktor kesukarelaan dan kesadaran bersama adalah yang terpenting dalam menentukan keabsahan dalam ikatan perjanjian arbitrase. Para pihak bebas untuk menentukan

³⁴ Indonesia, op. cit., ps. 1 butir 3., Masalah Hukum Arbitrase Online, BADAN PEMBINAAN HUKUM NASIONAL KEMENTERIAN HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA RI, JAKARTA, 2010 (Ed.)

³⁵ Masalah Hukum Arbitrase Online, BADAN PEMBINAAN HUKUM NASIONAL KEMENTERIAN HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA RI, JAKARTA, 2010

³⁶ Lihat Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

pilihan hukum apa yang akan mereka berlakukan untuk menyelesaikan sengketa yang mungkin akan timbul diantara para pihak.

Dalam penyelesaian sengketa melalui arbitrase nasional harus mempunyai syarat-syarat tertentu yang harus dipenuhi oleh para pihak yang bersengketa, di mana persyaratan adalah yang paling penting ada diantara kedua belah pihak dalam menentukan isi dari sebuah perjanjian. Berdasarkan ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, bahwa permasalahan yang dapat diselesaikan melalui Arbitrase atau Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah sengketa atau perbedaan pendapat yang timbul dan atau mungkin timbul antar para pihak yang melakukan suatu hubungan hukum tertentu yang telah disepakati bersama bahwa penyelesaian sengketa diselesaikan melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa.

Dalam pelaksanaannya, arbitrase yang tidak mengikat merupakan sebuah pilihan yang sangat diminati oleh beberapa hak, antara lain:³⁷

- 1) Penyelesaian sengketa melalui ODR bukan hanya bertujuan untuk menyelesaikan sengketa, namun juga meningkatkan kepercayaan para pihak terhadap e-commerce, karena non-binding memberikan kebebasan bagi para pihak dalam membuat pilihan;
- 2) Adanya hambatan hukum dalam arbitrase yang mengikat, dalam sisi bentuk perjanjian maupun bentuk putusan online

³⁷ Schultz, Thomas, Online Dispute Resolution: Binding or Non-binding, Loc.Cit dalam Mochamad Basarah, Prosedur Alternatif Penyelesaian Sengketa Arbitrase Tradisional dan Modern (Online), 2011, Genta Publishing, Bandung, hlm.120.

yang dirasa memberikan keterbatasan bagi para pihak dalam melakukan penyelesaian sengketa e-commerce;

- 3) Lebih memberikan hak kepada konsumen untuk mengontrol dalam proses penyelesaian sengketa, karena mereka dapat menarik diri dari proses penyelesaian sengketa tersebut kapan saja mereka mau, dan tidak diwajibkan untuk mengikuti nasihat dari arbiter.

Di dalam Arbitrase online banyak yang harus diperhatikan terkait dengan pelaksanaannya, yaitu :

- a. Bentuk perjanjian arbitrase online

Dalam arbitrase online semua media menggunakan media digital yang tidak sama dengan arbitrase tradisional. Dalam pengaturannya sebagaimana tercantum dalam ketentuan pasal II ayat 1 dan 2 New York Convention 1958 yang menyatakan bahwa³⁸ :

- 1) *“Each contracting state shall recognize an agreement in writing under which the parties undertake to submit to arbitration all or any difference which have arisen or may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not, concerning a subject matter capable of settlement by arbitration.”*
- 2) *The term “agreement in writing” shall include an arbitral clause in contract or an arbitration agreement, signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegram.”*

Dalam ayat (2) dapat diartikan bahwa perjanjian tertulis yang termasuk klausula arbitrase dalam suatu kontrak atau

³⁸ Mochamad Basarah, *Prosedur Alternatif Penyelesaian Sengketa Arbitrase Tradisional dan Modern (Online)*, 2011, Genta Publishing, Bandung, hlm.123.

perjanjian arbitrase yang ditandatangani oleh para pihak yang terdapat dalam surat atau telegram. Telegram disini dapat diganti dengan email dimana jaringan komunikasi diganti dalam bentuk digital yang dapat dibaca oleh semua orang, serta dalam perjanjian bentuk tulisan melalui email dapat disamakan dengan bentuk tulisan secara konvensional. Seperti halnya telah diatur dalam pasal 7 ayat (2) UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 yang menyatakan bahwa³⁹:

“An agreement is in writing if it is contained in a document signed by the parties or in exchange of letters, telex, telegrams or other means of telecommunications which proved a record of an agreement”.

Berdasarkan pasal 7 ayat (2) tersebut dinyatakan bahwa suatu perjanjian arbitrase dapat dilakukan melalui bentuk lain dari telekomunikasi, termasuk email didalamnya asalkan dapat dibuktikan terjadinya suatu perjanjian, maka perjanjian dinyatakan sah.

Syarat tertulis dalam suatu perjanjian arbitrase online harus pula diikuti dengan penandatanganan perjanjian tersebut oleh para pihak sebagai disetujuinya perjanjian tersebut oleh kedua belah pihak. Sebagaimana diketahui bahwa perjanjian tersebut adalah dalam bentuk elektronik, maka perjanjian tersebut harus tetap ditandaptangani dengan menggunakan

³⁹ Ibid.

digital signature sebagai pengganti tandatangan secara konvensional.⁴⁰

b. Kondisi yang berkaitan dengan para pihak

Suatu bentuk perjanjian harus dibuat oleh orang yang cakap hukum dan mempunyai tanggungjawab untuk melakukan perbuatan hukum. Apabila dalam dunia nyata tidaklah sulit untuk menyelesaikan secara langsung, sedangkan dalam perjanjian elektronik para pihak hampir tidak pernah bertemu sebelum terjadinya kontrak elektronik, maka dari itu dibutuhkan orang yang cakap hukum dalam melaksanakan suatu perjanjian elektronik.

c. Isi Perjanjian

Isi perjanjian arbitrase dapat ditentukan oleh para pihak, namun dalam pelaksanaan transaksi elektronik dengan jumlah transaksi lintas batas yang besar adalah menjadi tidak praktis bagi salah satu pihak untuk menyusun secara individual rincian perjanjian arbitrase, oleh karena itu klausula arbitrase dari arbitrase online haruslah dibuat secara baku dan dianggap sebagai bagian dari suatu perjanjian. Namun, seringkali pihak pembeli tidak mengerti mengenai penyelesaian sengketa melalui arbitrase online, yang menjadi permasalahan adalah terjadinya ketidakseimbangan posisi antara para pihak, misalnya antara

⁴⁰ Manevy, Isabelle, Op.Cit. hlm.36 dalam Mochamad Basarah, *Prosedur Alternatif Penyelesaian Sengketa Arbitrase Tradisional dan Modern (Online)*, 2011, Genta Publishing, Bandung, hlm.125.

perusahaan dan konsumen, dimana pernyataan dari pihak penjual dapat mempengaruhi dan memanipulasi proses ODR yang akan digunakan untuk melaksanakan hak substitutif mereka terhadap pihak yang lain (konsumen).⁴¹

d. Tempat kedudukan Arbitrase

Tempat kedudukan arbitrase mengacu kepada tempat yang dipilih oleh para pihak atau arbiter sebagai domisili hukum dari arbitrase, hal ini mengacu pada akses yang diberikan kepada pengadilan setempat sepanjang jika diperlukan.

Dalam pelaksanaan sengketa melalui transaksi elektronik membawa fenomena tersendiri dalam penentuan tempat kedudukan arbitrase, dikarenakan terjadi lewat media internet sehingga tidak semudah apabila terjadi secara tradisional.

Dalam peraturan arbitrase yang telah mengadaptasi arbitrase online telah ditemukan solusi dalam menentukan tempat kedudukan dari arbitrase, yaitu dengan memberikan kesempatan kepada para pihak untuk menentukan tempat kedudukan dari arbitrase.⁴²

e. Hukum Acara Arbitrase Online

⁴¹ Manevy, Isabelle, Op.Cit,hlm.39 dalam Mochamad Basarah, *Prosedur Alternatif Penyelesaian Sengketa Arbitrase Tradisional dan Modern (Online)*, 2011, Genta Publishing, Bandung, hlm.127.

⁴² Schellekens, Maurice, Op.Cit, hlm.7 dalam Mochamad Basarah, *Prosedur Alternatif Penyelesaian Sengketa Arbitrase Tradisional dan Modern (Online)*, 2011, Genta Publishing, Bandung, hlm.129.

Arbitrase Online memang merupakan pilihan dalam penyelesaian sengketa yang terjadi sebagai akibat dari penggunaan komunikasi elektronik dan pengedaran informasi dan barang. Keberadaan hukum acara merupakan salah satu penentu berjalannya proses hukum, proses arbitrase yang dijalankan penuh secara otomatis dapat bertentangan dengan proses hukum dan prinsip-prinsip hukum dalam arbitrase.⁴³

Terdapat 2 (dua) jenis perjanjian arbitrase untuk memenuhi persyaratan, yaitu :⁴⁴

a. *Pactum De Compromittendo*

Memiliki arti “kesepakatan setuju dengan putusan arbiter”. Bentuk dari perjanjian ini diatur dalam pasal 2 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, yang berbunyi sebagai berikut :

“Undang-undang ini mengatur penyelesaian sengketa atau beda pendapat antar para pihak dalam suatu hubungan hukum tertentu yang telah mengadakan perjanjian arbitrase yang secara tegas menyatakan bahwa semua sengketa atau beda pendapat yang timbul atau yang mungkin timbul dari hubungan hukum tersebut akan diselesaikan dengan cara arbitrase atau melalui alternatif penyelesaian sengketa.”⁴⁵

Pasal 2 ini mengatur tentang kebebasan para pihak dalam membuat persetujuan atau mengadakan perjanjian arbitrase dengan menyatakan bahwa semua persengketaan yang terjadi maupun yang mungkin akan

⁴³ Mochamad Basarah, *Prosedur Alternatif Penyelesaian Sengketa Arbitrase Tradisional dan Modern (Online)*, 2011, Genta Publishing, Bandung, hlm.130

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Lihat Pasal 2 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

terjadi diselesaikan dengan cara arbitrase atau dengan melalui alternatif penyelesaian sengketa.⁴⁶

b. Akta Kompromis

Bentuk perjanjian yang kedua disebut dengan akta kompromis seperti yang terdapat dalam ketentuan Pasal 9 ayat (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Sesuai dengan Pasal 9 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, bahwa akta kompromis dibuat setelah timbul adanya perselisihan antara para pihak atau dengan kata lain dalam perjanjian tidak diadakan persetujuan arbitrase, oleh sebab itu akta kompromis memuat aturan penyelesaian perselesihan yang telah timbul diantara pihak yang telah melakukan suatu perjanjian. Akta kompromis tidak dapat dilakukan dengan persetujuan lisan dan harus dibuat di depan notaris.⁴⁷

Suatu perjanjian akan batal demi hukum, apabila tidak memuat syarat-syarat yang telah disebutkan dalam Pasal 9 ayat (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, namun dalam pasal 10 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa tidak menjadi batal karena alasan berikut :

- a. meninggalnya salah satu pihak;
- b. bangkrutnya salah satu pihak;
- c. novasi;
- d. insolvensi salah satu pihak;
- e. pewarisan;

⁴⁶ Mochamad Basarah, *Prosedur Alternatif Penyelesaian Sengketa Arbitrase Tradisional dan Modern (Online)*, 2011, Genta Publishing, Bandung, hlm.130

⁴⁷ *Ibid.*

- f. berlakunya syarat-syarat hapusnya perikatan pokok;
- g. bilamana pelaksanaan perjanjian tersebut dialihtugaskan pada pihak ketiga dengan persetujuan pihak yang melakukan perjanjian arbitrase tersebut; atau
- h. berakhirnya atau batalnya perjanjian pokok.”⁴⁸

Para pihak telah memberikan kesepakatan bahwa sengketa yang terjadi atau yang akan terjadi antara kedua belah pihak akan diselesaikan dengan menggunakan cara penyelesaian sengketa arbitrase, oleh karena itu apabila terjadi sengketa, pemohon harus memberitahukan dengan surat tercatat, telegram, teleks, faksimili, e-mail atau dengan buku eksepdisi kepada termohon bahwa syarat arbitrase yang diadakan oleh pemohon atau termohon berlaku. Surat pemberitahuan untuk diadakannya arbitrase tersebut harus jelas memuat⁴⁹:

- a. Nama dan alamat ;
- b. Penunjukkan kepada klausula atau perjanjian arbitrase yang berlaku;
- c. Perjanjian atau masalah yang terjadi sengketa;
- d. Dasar gugatan dan jumlah yang digugat, apabila ada;
- e. Cara penyelesaian yang dikehendaki; dan
- f. Perjanjian yang diadakan oleh para pihak tentang jumlah arbitrase atau apabila tidak pernah diadakan perjanjian semacam itu, pemohon dapat mengajukan usul tentang jumlah arbiter yang dikehendaki dalam jumlah ganjil.

b. Persyaratan Penyelesaian Arbitrase Internasional

⁴⁸ Lihat Pasal 10 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

⁴⁹ Rachmadi Usman, 2002, Hukum Arbitrase Nasional, Jakarta : PT Gramedia Widiasarana Indonesia, hal.31.

Arbitrase Internasional adalah suatu penyelesaian sengketa antara para pihak yang terikat dalam suatu perjanjian dagang internasional. Perkembangan arbitrase internasional telah memberikan ruang bagi para pihak yang mempunyai latar belakang hukum serta budaya yang berbeda untuk menyelesaikan sengketa yang pada umumnya tanpa terikat dari sistem hukum yang ada.⁵⁰

Dalam perdagangan internasional, terdapat beberapa subyek hukum, yaitu negara, perusahaan atau individu, dan lain-lain. Sifat dari hukum perdagangan internasional adalah lintas batas, pembahasan pun dibatasi hanya antara⁵¹ :

2. Pedagang dan pedagang;

Permasalahan sengketa di antara pedagang dan pedagang paling sering terjadi dan paling banyak terjadi. Sengketa yang dihadapi oleh kedua belah pihak pedagang ini diselesaikan melalui berbagai cara, sesuai dengan kesepakatan yang mereka buat. Kesepakatan dan kebebasan yang telah mereka sepakati, akan menentukan forum pengadilan apa yang akan menyelesaikan sengketa yang sedang mereka hadapi serta hukum apa yang akan diberlakukan dan diterapkan oleh badan yang mengadili sengketa. Kesepakatan dan kebebasan itu harus tidak boleh melewati batas-batas yang melanggar UU dan ketertiban umum.

3. Pedagang dan negara asing.

⁵⁰ Frans Hendra Winarta, *Hukum Penyelesaian Sengketa Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional*, 2011, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.121.

⁵¹ Huala Adolf, *Hukum Perdagangan internasional*, 2005, PT. Rajagrafindo, Jakarta, hlm. 193.

Permasalahan antara pedagang dan negara juga bukan merupakan pengecualian. Kontrak yang dilakukan pedagang dan negara sudah pasti telah ditanda-tangani oleh kedua belah pihak. Kontrak yang ditandatangani oleh keduanya relatif dalam jumlah besar. Permasalahan yang dihadapi dapat diselesaikan melalui badan peradilan umum, arbitrase dan lain-lain⁵².

Hukum perdagangan internasional mempunyai beberapa prinsip mengenai penyelesaian sengketa perdagangan internasional:⁵³

1. Prinsip Kesepakatan Para Pihak

Prinsip ini merupakan prinsip fundamental dalam penyelesaian sengketa perdagangan internasional, karena menjadi dasar dapat dilaksanakan atau tidaknya suatu proses penyelesaian sengketa. Kesepakatan yang telah terjadi harus dihormati oleh badan-badan peradilan termasuk arbitrase. Lingkup pengertian kesepakatan :

1. Bahwa salah satu pihak atau kedua belah pihak tidak berusaha untuk menipu, menekan, atau menyesatkan pihak lain.
2. Bahwa perubahan atau kesepakatan harus berasal dari kedua belah pihak. Pengakhiran, perubahan, terhadap isi muatan harus sesuai dengan kedua belah pihak.⁵⁴

2. Prinsip Kebebasan Memilih Cara-cara Penyelesaian Sengketa

⁵² Ibid., hlm.194

⁵³ Ibid., hlm.196

⁵⁴ Pasal 1338 KUH Perdata Indonesia

Dalam prinsip ini, kedua belah pihak memiliki kebebasan penuh untuk menentukan dan memilih cara atau mekanisme penyelesaian sengketa.

3. Prinsip Kebebasan Memilih Hukum

Prinsip ini merupakan kebebasan para pihak dalam menentukan sendiri hukum apa yang akan diterapkan untuk menyelesaikan sengketa oleh badan peradilan (arbitrase) terhadap pokok sengketa.

4. Prinsip Itikad Baik (Good Faith)

Prinsip Itikad Baik adalah sebagai prinsip yang fundamental dan palimh sentral dalam penyelesaian sengketa. Prinsip ini mensyaratkan dan mengharuskan adanya itikad baik antara kedua belah pihak dalam menyelesaikan sengketa.

Ada dua tahapan dalam penyelesaian sengketa menurut prinsip ini ⁵⁵:

- a. Prinsip itikad baik disyaratkan untuk mencegah timbulnya sengketa yang dapat mempengaruhi hubungan baik di antara negara.
- b. Harus ada penyelesaian sengketa melalui cara penyelesaian sengketa yang dikenal dalam hukum perdagangan internasional seperti negosiasi, mediasi, konsiliasi, arbitrase, pengadilan atau cara pilihan para pihak lainnya.

⁵⁵ Huala Adolf, Hukum Perdagangan Internasional, 2005, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, hlm. 198

Perbedaan antara persyaratan arbitrase nasional dan arbitrase internasional dituangkan dalam tabel berikut ini: (lihat lampiran)

Dalam hal penggunaan penyelesaian sengketa dengan menggunakan arbitrase, dilakukan setelah adanya kesepakatan dari kedua belah pihak itu sendiri yang menyatakan bahwa jika ada suatu permasalahan di dalam perdagangan yang mereka lakukan akan menggunakan arbitrase sebagai penyelesaian sengketa. Seperti yang telah tercantum dalam pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 bahwa arbitrase dilakukan apabila telah terjadi kesepakatan persetujuan dari para pihak untuk menyelesaikan permasalahan diantara mereka, serta memberikan wewenang penuh terhadap arbiter untuk menentukan dalam putusan tentang hak dan kewajiban yang harus dipenuhi oleh kedua belah pihak.

Dalam pasal 7 ayat (1) UNCITRAL Model Law On International Commercial Arbitration dengan terjemahan bebas yang menyatakan bahwa "Perjanjian Arbitrase" adalah perjanjian yang dilakukan oleh para pihak untuk tunduk pada arbitrase semua atau sengketa tertentu yang timbul atau yang mungkin timbul di antara mereka sehubungan dengan hubungan hukum yang ditetapkan, baik kontrak atau tidak. Perjanjian arbitrase yang mungkin ada dalam klausul arbitrase atau dalam bentuk perjanjian terpisah.

Dan juga tercantum dalam pasal 3 ayat (1) UNCITRAL Arbitration Rules bahwa diartikan dengan terjemahan bebas mengenai syarat yang harus dipenuhi, dari ketentuan sebutan para pihak :

- a. Yang mengambil inisiatif untuk meminta penyelesaian kepada arbitrase disebut *claimant*, dan
- b. Pihak yang diajukan sebagai termohon atau tergugat disebut

respondent.

Hal lain yang diatur sehubungan dengan permohonan arbitrase, tentang perhitungan tenggang waktu mulai terjadinya proses arbitrase, terhitung sejak surat permohonan diterima pihak responden. Setiap surat permohonan arbitrase harus mengikuti ketentuan-ketentuan sebagai berikut :

- a. Permohonan ditujukan atau diserahkan kepada arbitrase,
- b. Mencantumkan nama dan tempat kediaman para pihak,
- c. Menyebut (mencantumkan) klausula arbitrase,
- d. Menunjuk perselisihan yang timbul dari perjanjian semula,
- e. Mencantumkan pokok-pokok utama gugatan.
- f. Cara penyelesaian yang diminta,
- g. Mengenai jumlah arbiter satu atau sekiranya hal itu belum disepakati oleh para pihak dalam perjanjian.

Bahwa dalam pasal 3 ayat (3) UNCITRAL Arbitration Rules ini hampir sama isinya dengan pasal 9 ayat (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, dimana kedua pasal tersebut mengatur tentang ketentuan untuk mengajukan permohonan arbitrase.

Dalam Pasal 9 ayat (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, bahwa perjanjian tertulis yang dilakukan untuk mengajukan penyelesaian sengketa harus memenuhi :

- “ a. masalah yang dipersengketakan;
- b. nama lengkap dan tempat tinggal para pihak;
- c. nama lengkap dan tempat tinggal arbiter atau majelis arbitrase;
- d. tempat arbiter atau majelis arbitrase akan mengambil keputusan;
- e. nama lengkap sekretaris;
- f. jangka waktu penyelesaian sengketa;
- g. pernyataan kesediaan dari arbiter; dan
- h. pernyataan kesediaan dari pihak yang bersengketa untuk menanggung

segala biaya yang diperlukan untuk penyelesaian sengketa melalui arbitrase.”⁵⁶

4.2.2 Prosedur (mekanisme) Penyelesaian Sengketa Online

Penyelesaian sengketa arbitrase secara online tidak berbeda dengan arbitrase secara tradisional atau konvensional, hal ini hanya dibedakan media penyampaiannya saja yang berbeda. Arbitrase konvensional melalui media biasa atau bertemu langsung dan tatap muka, sedangkan arbitrase online melalui media elektronik.

Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik belum dinyatakan bahwa undang-undang tersebut mampu untuk membantu penyelesaian sengketa secara online. Namun, dalam prakteknya penyelesaian sengketa dengan menggunakan cara ini telah dilaksanakan walaupun belum ada aturan baku mengenai arbitrase online.

Pada dasarnya, penyelesaian sengketa dengan arbitrase online tidak dilarang dilakukan dalam menyelesaikan sengketa antara para pihak, hal ini sesuai dengan ketentuan dalam pasal 31 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 yang menyatakan bahwa :

“Para pihak dalam suatu perjanjian yang tegas dan tertulis, bebas untuk menentukan acara arbitrase yang digunakan dalam pemeriksaan sengketa sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan dalam undang-undang ini.”⁵⁷

Dapat diketahui secara jelas bahwa proses beracara dalam arbitrase bebas diatur oleh masing-masing pihak sepanjang telah ditetapkan dalam suatu perjanjian yang secara tegas dan tertulis, maka dari itu para pihak dengan bebas

⁵⁶ Lihat pasal 9 ayat 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

⁵⁷ Lihat Pasal 31 ayat 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

dapat menentukan sendiri bentuk acara dalam proses arbitrase, termasuk melangsungkan proses arbitrase secara online.⁵⁸

Dalam ketentuan pasal 31 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa mengatur :

“Dalam hal para pihak tidak menentukan sendiri ketentuan mengenai acara arbitrase yang akan digunakan dalam pemeriksaan, dan arbiter atau majelis arbitrase telah terbentuk sesuai dengan Pasal 12, Pasal 13, dan Pasal 14, semua sengketa yang penyelesaiannya diserahkan kepada arbiter atau majelis arbitrase akan diperiksa dan diputus menurut ketentuan dalam Undang-undang ini.”⁵⁹

Bahwa dalam pasal 31 ayat (2) ini para pihak tidak memilih akan menggunakan acara arbitrase tertentu dan arbiter atau majelis arbitrase sudah terbentuk, proses acara arbitrasenya akan mengikuti ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, dari pasal tersebut dapat dijelaskan bahwa hal ini berlaku jika para pihak yang bersengketa berkewarganegaraan Indonesia dan arbitrase yang digunakan adalah arbitrase nasional, namun apabila salah satu pihak bukan warga negara Indonesia yang digunakan adalah arbitrase asing oleh sebab itu Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tidak dapat digunakan sepenuhnya.

Dalam hal proses arbitrase yang diatur dalam dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tidak diatur mengenai arbitrase yang dilakukan secara online, namun dengan adanya Pasal 4 ayat (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 yang berbunyi :

“Dalam hal disepakati penyelesaian sengketa melalui arbitrase terjadi dalam bentuk pertukaran surat, maka pengiriman teleks, telegram,

⁵⁸ <http://ditjenpp.kemenkumham.go.id/hukum-teknologi/661-keabsahan-alat-bukti-elektronik-dlm-suatu-perjanjian-dlm-penyelesaian-sengketa-melalui-arbitrase-onl.html>

⁵⁹ Lihat Pasal 31 ayat 2 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

faksimili, e-mail atau dalam bentuk sarana komunikasi lainnya, wajib disertai dengan suatu catatan penerimaan oleh para pihak.⁶⁰

Jika melihat ketentuan dalam pasal diatas, maka para pihak tidak diharuskan untuk hadir selama melakukan proses arbitrase dengan syarat para pihak telah melakukan kesepakatan, tidak bertatap muka secara langsung pada saat proses berarbitrase bukan merupakan suatu masalah. Bahwa dengan adanya ketentuan tersebut tetap adanya kemungkinan untuk para pihak menyelesaikan sengketa dengan cara online yang berupa pengiriman dokumen elektronik melalui e-mail.⁶¹

Dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik maka semakin besar kemungkinan untuk dapat menyelenggarakan sistem dan atau transaksi elektronik demi kepastian hukum bagi pengguna dan penyelenggara teknologi Informasi yang dilakukan oleh para pihak untuk menyelesaikan sengketa dalam arbitrase online.

Di dalam arbitrase konvensional atau tradisional, pendaftaran perkara, pemilihan arbiter, penyerahan dokumen, permusyawarahan para arbiter, pembuatan putusan, serta pemberitahuan akan adanya putusan dilakukan secara tertulis, apabila online semuanya dilakukan secara online.

Dalam pelaksanaannya, arbitrase online dilakukan dengan menggunakan media internet dimana diperlukan layanan internet untuk dapat melaksanakan arbitrase online tersebut. Layanan tersebut adalah website yang terintegrasi dengan aplikasi database untuk menampung permohonan yang masuk, daftar arbiter, peraturan yang diperlukan mengenai permohonan untuk melaksanakan

⁶⁰ Lihat Pasal 4 ayat 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

⁶¹ <http://ditjenpp.kemenkumham.go.id/hukum-teknologi/661-keabsahan-alat-bukti-elektronik-dlm-suatu-perjanjian-dlm-penyelesaian-sengketa-melalui-arbitrase-onl.html>

arbitrase. Diperlukan pula aplikasi security yang mencukupi serta dilengkapi teknologi yang mumpuni untuk menjamin kerahasiaan dan keotentikan data serta dokumen yang akan digunakan selama proses arbitrase online.⁶²

Permasalahan yang perlu diperhatikan dalam pelaksanaan arbitrase online antara lain dalam hal.⁶³

1. Pertama, kontrak untuk melakukan arbitrase
2. Kedua, pemilihan arbiter
3. Ketiga, pemenuhan prinsip prosedur dasar
4. Keempat, sifat dan pelaksanaan keputusan yang mengikat dari arbitrase.

Penyelesaian sengketa melalui arbitrase online merupakan pilihan dalam menyelesaikan permasalahan yang terjadi karena penggunaan komunikasi elektronik dan pengedaran informasi dan barang. Adapun prosedur penyelesaian sengketa melalui arbitrase online, yaitu :⁶⁴

1. Perjanjian untuk menyelesaikan sengketa melalui arbitrase online
 - a. Para pihak harus mempertimbangkan mengenai prosedur dari provider tertentu yang akan digunakan dalam penyelesaian sengketanya sebagai bagian dari perjanjian arbitrase, misalnya melalui AAA (American Arbitration Association). Oleh karenanya, dalam pemeriksaan permulaan akan dilakukan berdasarkan prosedur yang telah dipilih oleh para pihak.

⁶²

⁶³ Abdul Halim Barkatullah, “**Penerapan Arbitrase Online dalam Penyelesaian Sengketa Transaksi E-Commerce**”, Jurnal Hukum tahun 2010.

⁶⁴ www.arbitrationlaw.com/prosedur-arbitrase-online, Mochamad Basarah (Ed.), *Prosedur Alternatif Penyelesaian Sengketa Arbitrase Tradisional dan Modern (Online)*, 2011, Genta Publishing, Bandung.

- b. Provider yang telah dipilih tidak dapat menjalankan tugas sebagaimana mestinya apabila para pihak tidak mempunyai kapasitas untuk menyelesaikan sengketa melalui arbitrase dan/atau sengketa yang terjadi tidak berkaitan dengan bidang perdagangan atau bidang-bidang lainnya yang telah ditentukan.
 - c. Dengan menyetujui prosedur dari provider tertentu, maka para pihak juga menyetujui perubahan ketika dilakukan pemeriksaan permulaan.
 - d. Ketika para pihak menyatakan setuju untuk menyelesaikan sengketa melalui arbitrase secara online, maka pada saat itu provider yang telah dipilih mempunyai kewenangan untuk menyelesaikan sengketa tersebut.
2. Pemberitahuan kepada para pihak dan perhitungan jangka waktu penyelesaian sengketa.
 - a. Apabila tidak ditentukan lain, berdasarkan kesepakatan para pihak dan persetujuan dari arbiter maka setiap dokumen yang dibuat berdasarkan prosedur dari provider yang telah dipilih harus sudah dikirim kepada *case site* pada waktu dan hari yang telah ditentukan. Waktu dan hari penerimaan dokumen melalui e-mail akan ditetapkan sebagai waktu dibuatnya dokumen tersebut oleh para pihak.
 - b. Jangka waktu penyelesaian akan dihitung sejak diterimanya dokumen tersebut di *case site*.
 3. Tuntutan yang diajukan dalam arbitrase *online*.

- a. Pemohon harus membuat dokumen yang berisi tuntutan kepada administrative site. Tuntutan dalam arbitrase harus mencakup: perjanjian arbitrase, perjanjian di antara para pihak berkaitan dengan jumlah, identitas, kualifikasi, dan cara penunjukkan arbiter, pernyataan mengenai sengketa yang terjadi, alasan hukum yang melatarbelakangi tuntutan, jumlah ganti kerugian yang diinginkan (jika ada).
- b. Tuntutan yang diajukan oleh pemohon juga harus memuat informasi berikut:
 1. Alamat e-mail dari pemohon;
 2. Alamat e-mail dari termohon;
 3. Nama, alamat, nomor telepon dan faximile dari para pihak.
- c. Pemohon harus membayar sejumlah biaya 5 hari sebelum diajukan tuntutan ke administrative site. Biaya tersebut dapat dibayar secara elektronik atau metode lainnya yang telah ditentukan oleh provider.
4. Pemberitahuan isi tuntutan
 - a. Setelah pembayaran dilakukan, kemudian provider tersebut akan memeriksa tuntutan yang diajukan oleh pemohon apakah sudah sesuai dengan point 3 diatas. Apabila sudah sesuai, maka dalam jangka waktu 5 hari kerja, provider akan memberitahukan kepada para pihak alamat internet dari *case site* yang telah dibuat untuk digunakan oleh para pihak. Waktu dan tanggal diberitahukannya

alamat *case site* kepada para pihak melalui e-mail ditetapkan sebagai waktu dan tanggal yang dibuatnya case site tersebut.

- b. Jika termohon tidak dapat diberitahukan melalui *e-mail*, maka provider akan menetapkan bahwa prosedur yang telah dipilih tidak dapat digunakan.
- c. Jika provider menetapkan bahwa tuntutan tidak memenuhi syarat secara formal, maka provider tersebut tidak akan membuat case site dan pemohon harus melengkapinya terlebih dahulu.

5. Jawaban atas tuntutan

Dalam jangka waktu 30 hari terhitung sejak dibuatnya case site, pihak termohon harus menjawab tuntutan, yang mencakup :

- a. Jawaban dari tuntutan yang diajukan oleh para pihak pemohon, yang meliputi fakta-fakta, dokumen, dan alasan hukum.
- b. Keberatan kepada arbiter, berkaitan dengan jumlah, identitas, kualifikasi, dan/atau cara penunjukkan arbiter.
- c. Alamat e-mail dari termohon.
- d. Jika termohon akan mengajukan tuntutan balasan, maka dokumen yang diajukan disesuaikan dengan persyaratan yang dinyatakan dalam poin 3.

6. Jawaban atas tuntutan balasan

Apabila termohon mengajukan tuntutan balasan, maka pihak pemohon harus menjawab tuntutan balasan tersebut dalam jangka waktu 30 hari sejak diterimanya tuntutan balasan di case site.

Jawaban dari pemohon tersebut harus mencakup informasi yang ditentukan poin 5.

7. Perpanjangan jangka waktu penyelesaian sengketa

Provider atau arbiter, dengan suatu alasan yang logis, dapat memperpanjang jangka waktu, seperti jangka waktu dari termohon untuk menjawab tuntutan dari pemohon atau dari pemohon untuk menjawab tuntutan balasan dari termohon.

8. Bahasa yang digunakan

Bahasa yang digunakan dalam penyelesaian sengketa adalah bahasa yang digunakan dalam perjanjian arbitrase, kecuali ditentukan lain para pihak atau berdasarkan kewenangan dari arbiter.

9. Proses hearing

a. Apabila para pihak dengan persetujuan dari arbiter setuju untuk melaksanakan proses hearing, maka arbiter akan membuat putusan arbitrase berdasarkan kepatuhan para pihak. Apabila tidak dilakukan proses hearing, maka arbiter akan membuat putusan dalam jangka waktu 30 hari terhitung sejak proses ditutup.

b. Dalam proses hearing, kesaksian dapat diterima, pemeriksaan silang dari para saksi dapat dilakukan, dan dokumen tambahan dapat diterima sebagai alat bukti arbiter.

10. Tempat dari putusan

Tempat dari putusan dapat ditentukan oleh para pihak, apabila para pihak tidak menentukan, maka tempat dari putusan ditentukan oleh arbiter.

11. Memberitahukan isi putusan

Arbiter harus menyediakan putusan di dalam case site. Waktu dan tanggal dikirimnya putusan kepada para pihak dari case site, ditetapkan sebagai waktu dan tanggal putusan dibuat. Case site akan tetap tersedia selama 30 hari terhitung sejak dibuatnya putusan.

12. Metode komunikasi yang digunakan

- a. Arbiter dapat menentukan metode komunikasi yang akan digunakan di luar dari metode komunikasi yang digunakan dalam case site.
- b. Provider harus menyediakan alamat e-mail untuk para pihak dan arbiter, yang mana para pihak dan provider atau arbiter dengan provider dapat tetap berhubungan.

Di dalam Pasal 27-pasal 64 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, tidak adanya ketentuan yang menyatakan bahwa para pihak harus berhadapan atau bertatap muka secara fisik.⁶⁵

Selama proses beracara arbitrase para pihak yang bersangkutan tidak diharuskan hadir selama proses beracara terjadi, sehingga selama proses beracara tidak dapat bertatap muka secara langsung bukan menjadi suatu hambatan yang berarti. Selain itu, dengan adanya Pasal 4 ayat (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, tetap terbuka kemungkinan para pihak dapat menyelesaikan sengketa secara online.⁶⁶

⁶⁵ ditjenpp.kemenkumham.go.id/hukum-teknologi/661-keabsahan-alat-bukti-elektronik-dlm-suatu-perjanjian-dlm-penyelesaian-sengketa-melalui-arbitrase-onl.html

⁶⁶ Masalah Hukum Arbitrase Online, BADAN PEMBINAAN HUKUM NASIONAL KEMENTERIAN HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA RI JAKARTA, 2010, hlm.54.

Pelaksanaan arbitrase online di Indonesia sebenarnya telah sesuai dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang ada, khususnya terhadap Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999. Dasar hukum pelaksanaan arbitrase online telah ada, namun permasalahannya apabila tidak ada aturan pelaksanaan yang mengatur bagaimana arbitrase online itu dijalankan, dikhawatirkan tidak ada standar kontrak yang baku tentang pelaksanaan arbitrase online yang efektif dan efisien jika pengaturan pelaksanaan diserahkan kepada para pihak.⁶⁷

Semua akan diperjelas dalam tabel : (lihat lampiran)

Dalam hal prosedur terjadinya arbitrase, dilakukan terlebih dahulu adalah pemilihan arbiter, dimana arbiter itu adalah pihak sebagai juri untuk menentukan siapa yang kalah dan menang serta harus memenuhi hak dan kewajiban yang timbul akibat dari arbitrase.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, *UNCITRAL Model Law On International Commercial Arbitration*, dan *UNCITRAL Arbitration Rules* memuat hal yang sama tentang proses arbitrase. Meskipun berbeda-beda istilah yang digunakan, namun sama dalam proses pengerjaan. Melalui pengangkatan arbitrase sampai dengan prosedur dilaksanakannya arbitrase. Dapat ditarik sebuah

⁶⁷ Ibid.

kesimpulan bahwa apa yang termuat dalam ketiga pengaturan undang-undang tersebut mempunyai bobot dan isi yang sama, sehingga tidak ada perbedaan dalam hal pelaksanaan dalam negeri maupun secara internasional karena sama-sama telah ada pengaturan secara jelasnya dalam hal prosedur pelaksanaan arbitrase.

4.2.3 Mekanisme yang Menjamin dapat dilaksanakannya Putusan Arbitrase

Online

Pada pasal IV (1) Konvensi New York 1958, mensyaratkan bahwa putusan arbitrase harus dalam bentuk yang asli dan telah disahkan serta menyerahkan perjanjian asli dalam bentuk tertulis, ditandatangani oleh arbiter dan para pihak yang bersengketa.

1. To obtain the recognition and enforcement mentioned in the preceding article, the party applying for recognition and enforcement shall, at the time of the application, supply:

(a) The duly authenticated original award or a duly certified copy thereof;

(b) The original agreement referred to in article II or a duly certified copy thereof.

2. If the said award or agreement is not made in an official language of the country in which the award is relied upon, the party applying for recognition and enforcement of the award shall produce a translation of these documents into such language. The translation shall be certified by an official or sworn translator or by a diplomatic or consular agent.

Yang dengan terjemahan bahwa :

Pasal IV

1. Untuk mendapatkan pengakuan dan pelaksanaan sebagaimana disebutkan dalam pasal sebelumnya, pihak yang mengajukan permohonan untuk pengakuan dan pelaksanaan harus, pada waktu permohonan, menyampaikan:

(a) putusan asli yang benar-benar disahkan atau salinan yang benar-benar sah darinya;

(b) Perjanjian asli yang dirujuk dalam Pasal II atau salinan yang benar-benar sah darinya

2. Jika putusan atau perjanjian tersebut tidak dibuat dalam bahasa resmi dari negara dalam mana putusan disandarkan, pihak yang memohon pengakuan dan pelaksanaan putusan harus menyediakan suatu terjemahan dari dokumen-dokumen ini ke bahasa-bahasa yang demikian.

Terjemahan harus disahkan oleh pejabat atau penterjemah tersumpah atau oleh korps diplomatik atau konsuler.

Dalam putusan arbitrase online terdapat permasalahan, adalah karena dalam dunia elektronik lebih mudah untuk mengcopy segala sesuatu, sulit untuk mengidentifikasi keaslian dokumen yang dibuat secara online tersebut. Suatu putusan yang telah dibuat secara online dalam bentuk elektronik meskipun dibubuhi tandatangan digital akan sulit untuk membuktikan keaslian suatu putusan arbitrase secara online sebagaimana yang disyaratkan dalam konvensi New York 1958.

Pelaksanaan putusan dalam arbitrase online sama dengan penegakan dan pelaksanaan putusan arbitrase internasional secara tradisional, yaitu mengacu pada ketentuan dalam Konvensi New York 1958. Berdasarkan pasal III Konvensi New York, dinyatakan bahwa :

“Setiap Negara Penandatanganan (konvensi ini) wajib mengakui putusan arbitrase sebagai putusan yang mengikat dan melaksanakannya sesuai dengan aturan prosedural di wilayah di mana putusan itu akan diandalkan, sesuai dengan kondisi yang dijelaskan dalam pasal-pasal berikut ini. Tidak boleh ada pemberlakuan kondisi yang lebih berat atau pengenaan biaya yang lebih tinggi sehubungan dengan pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase sesuai dengan Konvensi ini, dibandingkan dengan kondisi yang diberlakukan untuk pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase domestik.”⁶⁸

Maka dari itu, suatu putusan arbitrase online dapat ditegakkan dan dilaksanakan apabila memenuhi persyaratan sebagaimana yang telah dinyatakan dalam pasal IV Konvensi New York 1958 tersebut.

Seperti yang diketahui, bahwa bentuk putusan arbitrase online memiliki perbedaan dengan bentuk putusan arbitrase secara tradisional. Putusan arbitrase online yang dibuat melalui media elektronik yang berbentuk digital, ketentuan

⁶⁸ Lihat pasal III dalam Konvensi New York 1958

yang mengatur tentang putusan arbitrase tradisional juga berlaku bagi putusan arbitrase online.⁶⁹

Sebagaimana telah dijelaskan dalam Konvensi New York 1958, telah disyaratkan putusan arbitrase yang dibuat secara online dalam bentuk elektronik dan dibubuhi tandatangan digital (*digital signature*). Dalam hal pembuktian telah diatur dalam Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, bahwa di dalamnya telah tertuang hal yang berkaitan dengan masalah kekuatan dalam sistem pembuktian dari Informasi, Dokumen, dan Tanda Tangan Elektronik. Pengaturan Informasi, Dokumen, dan Tanda Tangan Elektronik.⁷⁰

Seperti halnya yang tertuang dalam pasal 5 sampai pasal 12 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik menyebutkan secara umum, 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.⁷¹

Dalam pasal 5 ayat 1 s/d ayat 3, dengan tegas menyebutkan :

- 1) "Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah.
- 2) Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetaknya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan perluasan dari alat bukti yang sah sesuai dengan Hukum Acara yang berlaku di Indonesia.
- 3) Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dinyatakan sah apabila menggunakan Sistem Elektronik sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang ini."⁷²

⁶⁹ <http://denden-imadudin.blogspot.com/2010/08/kedudukan-putusan-arbitrase-online.html>

⁷⁰ Jeane Neltje Saly, Keabsahan Alat Bukti Elektronik dalam Suatu Perjanjian dalam Penyelesaian Sengketa Melalui Arbitrase Online, ditulis Kamis, 19 Agustus 2010.

⁷¹ http://www.pn-sragen.go.id/detail_berita.php?berita_id=111

⁷² Lihat dalam Pasal 5 ayat 1 sampai ayat 3 Undang – Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Sama halnya dengan Tanda Tangan Elektronik yang memiliki kekuatan hukum serta akibat hukum yang sah. Namun di dalam pembuatan tanda tangan elektronik tersebut harus memenuhi persyaratan seperti yang telah ditentukan⁷³. Sesuai dalam pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008, yang berbunyi :

“(1) Tanda Tangan Elektronik memiliki kekuatan hukum dan akibat hukum yang sah selama memenuhi persyaratan sebagai berikut:
a. data pembuatan Tanda Tangan Elektronik terkait hanya kepada Penanda Tangan;
b. data pembuatan Tanda Tangan Elektronik pada saat proses penandatanganan elektronik hanya berada dalam kuasa Penanda Tangan;
c. segala perubahan terhadap Tanda Tangan Elektronik yang terjadi setelah waktu penandatanganan dapat diketahui;
d. segala perubahan terhadap Informasi Elektronik yang terkait dengan Tanda Tangan Elektronik tersebut setelah waktu penandatanganan dapat diketahui;
e. terdapat cara tertentu yang dipakai untuk mengidentifikasi siapa Penandatangnya; dan
f. terdapat cara tertentu untuk menunjukkan bahwa Penanda Tangan telah memberikan persetujuan terhadap Informasi Elektronik yang terkait.”⁷⁴

Bahwa sesuai dengan apa yang telah diatur dalam hal pembubuhan tandatangan digital untuk suatu pelaksanaan putusan yang dapat menjamin terlaksananya putusan arbitrase online tersebut, sesuai dengan Konvensi New York 1958 dan dengan adanya pengaturan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik mengenai tandatangan elektronik yang secara sah dapat digunakan untuk melaksanakan putusan arbitrase online terhadap kedua belah pihak sehingga dapat menjamin adanya pelaksanaan putusan.

⁷³

⁷⁴ Lihat Pasal 11 ayat (1) Undang – Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Tabel 1 Perbedaan Pelaksanaan Putusan

Pelaksanaan Putusan	Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999	UNCITRAL International Commercial Arbitration	UNCITRAL Arbitration Rules	UNCITRAL E-commerce	Konvensi New York 1958	Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008
	Pelaksanaan Putusan Arbitrase Nasional yang diatur dalam pasal 59-pasal 64, dan pelaksanaan putusan arbitrase internasional diatur dalam pasal 65-pasal 69.	Pelaksanaan putusan diatur dalam pasal 35-pasal 36	Pelaksanaan putusan diatur dalam pasal 33-pasal 39.	-	Dalam konvensi new york 1958, bahwa konvensi ini harus berlaku untuk pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase yang dibuat dalam wilayah suatu negara. Sehingga konvensi ini dibuat agar putusan yang telah ditetapkan dilaksanakan dengan baik.	-

Sumber : diolah

Dalam tabel telah dibedakan tentang pelaksanaan putusan, dimana masing-masing peraturan baik yang nasional maupun internasional telah ada pengaturan yang jelas mengenai pelaksanaan putusan arbitrase dan telah dijamin oleh Konvensi New York 1958 yang memuat tentang pelaksanaan putusan arbitrase. Sedangkan dalam UNCITRAL Model Law on E-Commerce dan Undang-Undang

Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang mengatur tentang bukti tanda-tangan digital yang bisa menjamin pelaksanaan putusan.

Pelaksanaan putusan arbitrase telah dijamin oleh adanya Konvensi New York 1958, dimana semua putusan akan mendapatkan jaminan ketika putusan itu dilaksanakan. Sehingga putusan dapat dilaksanakan dengan baik dan bijak oleh semua negara yang bersangkutan oleh konvensi ini.

