



**PROSPEK ARBITRASE *ONLINE* SEBAGAI UPAYA PENYELESAIAN SENGKETA
DI LUAR PENGADILAN DITINJAU DARI HUKUM BISNIS**

TESIS

**Disusun Dalam Rangka Memenuhi Persyaratan
Program Magister Ilmu Hukum**

Oleh :

SOLIKHAH, SH

B4A007077

PEMBIMBING :

Prof. Dr. Sri Redjeki Hartono, SH

Moch. Dja'is SH, CN, MHum

**MAGISTER ILMU HUKUM
KAJIAN HUKUM EKONOMI DAN TEKNOLOGI
UNIVERSITAS DIPONEGORO
SEMARANG**

2009

**PROSPEK ARBITRASE *ONLINE* SEBAGAI UPAYA PENYELESAIAN SENGKETA
DI LUAR PENGADILAN DITINJAU DARI HUKUM BISNIS**

Disusun Oleh :

Solikhah, SH

B4A007077

Dipertahankan di depan Dewan Penguji

Pada tanggal 23 Maret 2009

Tesis ini telah diterima
Sebagai persyaratan untuk memperoleh gelar
Magister Ilmu Hukum

Pembimbing 1
Magister Ilmu Hukum

Mengetahui
Ketua Program

Prof. Dr. Sri Redjeki Hartono, SH.

NIP. 130 368 053

Prof. Dr. Paulus Hadisuprpto, S.H.,MH.

NIP. 130 531 702

Pembimbing 2
Magister Ilmu Hukum

Moch. Dja'is, SH.,CN.,MHum

NIP. 130 675 343

PERNYATAAN KEASLIAN KARYA ILMIAH

Dengan ini saya, Solikhah SH, menyatakan bahwa Karya Ilmiah / Tesis ini adalah hasil karya saya sendiri dan Karya Ilmiah ini belum pernah diajukan sebagai pemenuhan persyaratan untuk memperoleh gelar kesarjanaan Strata Satu (S1) maupun Magister (S2) dari Universitas Diponegoro maupun Perguruan Tinggi lain.

Semua informasi yang dimuat dalam Karya Ilmiah ini yang berasal dari penulis lain baik yang dipublikasikan atau tidak, telah diberikan penghargaan dengan mengutip nama sumber penulis secara benar dan semua isi dari Karya Ilmiah / Tesis ini sepenuhnya menjadi tanggung jawab saya sebagai penulis.

Semarang, Maret 2009

Penulis

Solikhah., SH

NIM. B4A 007 077

Motto

- “Demi masa. Sesungguhnya manusia itu benar – benar berada dalam kerugian, kecuali orang – orang yang beriman dan mengerjakan amal saleh dan nasehat – menasehati supaya mentaati kebenaran dan nasehat – menasehati supaya menepati kesabaran. (Q.S. Al- Ashr : 1-3)
- Sabarlah menghadapi hari – hari yang sulit karena semua kesulitan pasti ada akhirnya dan kesabaran itu hanya dimiliki oleh orang yang mempunyai kedudukan mulia. (Dr. ‘Aidh Bin ‘Abdullah Al- Qomi)

KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur kami panjatkan kehadirat Allah SWT, yang telah melimpahkan segala rahmat dan hidayah-Nya, sehingga Penulis dapat menyelesaikan tesis dengan judul “ **Prospek Arbitrase *Online* Sebagai Upaya Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan Ditinjau Dari Hukum Bisnis** “. Tesis ini pada prinsipnya ingin memberikan kontribusi sumbangan pemikiran bagi pengembangan ilmu hukum, khususnya yang berkaitan dengan hukum arbitrase yaitu mengenai arbitrase *online* dan memberikan masukan kepada para pembuat undang-undang dan praktisi hukum untuk bekerja sama membuat penyelesaian sengketa melalui arbitrase *online*.

Penyusunan tesis ini tidak akan dapat diselesaikan tanpa bantuan, arahan dan bimbingan dengan penuh kesabaran oleh Ibu Prof. Dr. Sri Redjeki Hartono, SH sebagai dosen pembimbing utama dan Bapak Moch. Djai's, SH, CN, MHum sebagai dosen pembimbing kedua di tengah kesibukan memberikan masukan saran yang berkaitan dengan penulisan tesis. Untuk semua ini, dengan segala kerendahan hati Penulis menghaturkan rasa terima kasih yang tak terhingga dan penghargaan sedalam-dalamnya.

Ucapan terima kasih juga Penulis sampaikan kepada :

1. Prof. DR. dr. Susilo Wibowo, MS.Med. SP, And, selaku Rektor Universitas Diponegoro Semarang,
2. Prof. Dr. Paulus Hadisuprpto, SH, MH, selaku Ketua Program Magister Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Diponegoro Semarang,
3. Prof. Dr. Arief Hidayat, SH, MS, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang,

4. Anggota Tim Review Proposal sekaligus Tim Penguji Tesis yang telah menilai proposal serta menguji tesis dalam rangka menyelesaikan studi di Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang,
5. Seluruh staf pengajar dan staf akademika Program Pasca Sarjana Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro yang telah membantu selama masa studi dan sampai penulisan tesis ini selesai,
6. Bu Ani, Bu Amalia, Pak joko, Pak Timan, Mbak Ika, Mas Anton, Bu Endang serta Bapak dan Ibu bagian administrasi Magister Undip yang tidak dapat saya sebutkan satu persatu,
7. N. Krisnawenda selaku Dewan Pengurus BANI *Arbitration Center* yang telah memberikan izin dan bantuan demi selesainya studi penulis,
8. Prof. Dr. O. C. Kaligis, SH, MH beserta *associates* Bapak Agus, SH dan Barata, SH yang dengan ketulusan dan kebaikan hati telah memberikan bantuan dan kemudahan izin dalam melakukan penelitian,
9. Prof. Dr. Peter Mahmud Marzuki, SH, MS, LLM yang memberikan bantuan dalam penelitian tesis ini,
10. Arief Budiman, SH, LLM selaku *associates* Karimsyah Law Firm yang memberikan bantuan dan kemudahan izin penelitian,
11. Almarhum Ayahanda, Ibunda dan kakakku tercinta mas eko, mas ujat, mas uang, mbak ani yang selalu mendoakan, memberikan motivasi dan semangat sampai dengan selesainya tesis ini,
12. Seseorang yang telah memberikan dukungan dan semangat untuk menyelesaikan tesis ini, sahabatku S1 uns : Seno, Putri, Rizka, Riska, Uci, Zaki terima kasih atas bantuan, dukungan dan semangatnya, teman – teman angkatan 2007 jurusan HET Krisma makasih banyak atas printernya, HET-HAKI Mbak Noor makasih atas dukungan dan semangatnya dan SPP atas kebersamaannya dalam menempuh studi di MIH Undip, Semoga Allah SWT senantiasa memberikan Taufik dan

Hidayah-Nya serta kesabaran dan keteguhan hati kepada kita semua dalam menuntut ilmu,

13. Kepada semua pihak yang tak bisa kami sebutkan satu persatu, atas bantuan dan dukungannya hingga selesainya penulisan tesis ini, tak lupa kami menyampaikan rasa terima kasih sebanyak-banyaknya.

Penulis menyadari bahwa penyajian tesis ini masih jauh dari sempurna. Oleh karenanya kritik dan saran yang membangun sangat penulis harapkan guna kesempurnaan penulisan ini.

Semarang, Maret 2009

Solikhah, SH

ABSTRAK

Perkembangan dunia bisnis yang semakin pesat di satu sisi memberikan dampak positif yaitu memperoleh devisa namun di sisi lain dapat menimbulkan sengketa akibat wanprestasi oleh salah satu pihak. Sehingga, diperlukan alternatif penyelesaian sengketa yang efektif untuk menangani aktivitas *online*. Tujuan penelitian ini untuk mengkaji permasalahan bagaimanakah pengaturan arbitrase *online* sebagai alternatif penyelesaian sengketa di dalam sistem hukum Indonesia, pengaturan arbitrase *online* sebagai alternatif penyelesaian sengketa dapat diterapkan di Indonesia mengingat dalam Undang – undang Nomor 30 Tahun 1999 tidak diatur secara tegas mengenai arbitrase *online*, kelebihan, kekurangan dan hambatan prosedur acara arbitrase *online* apabila diterapkan di Indonesia.

Penelitian ini menggunakan metode pendekatan yuridis empiris. Spesifikasi penelitian adalah penelitian deskriptif analitis, yakni penelitian yang dimaksudkan untuk memberikan gambaran tentang hasil penelitian disertai dengan analisa mengenai peraturan perundang–undangan yang berlaku dihubungkan dengan teori–teori hukum dan prospek arbitrase *online* sebagai upaya penyelesaian sengketa dari segi hukum bisnis. Metode pengumpulan data yang digunakan adalah studi dokumen, kuesioner kepada BANI dan interview kepada pengacara yang menangani arbitrase.

Berdasarkan hasil analisis diketahui bahwa Arbitrase *Online* Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa tidak diatur secara tegas di dalam sistem hukum Indonesia. Pengaturan arbitrase *online* secara eksplisit sebagai alternatif penyelesaian sengketa dapat diterapkan di Indonesia karena telah sesuai dan tidak bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 dan Undang – Undang Nomor 11 Tahun 2008. Arbitrase *online* mempunyai beberapa kelebihan antara lain : waktu dan mekanisme arbitrase *online* cepat, murah dan sederhana, Kekurangan prosedur acara arbitrase *online* apabila diterapkan di Indonesia adalah tidak adanya seperangkat kelengkapan dan prosedural serta akses internet yang memadai. Arbitrase *online* memiliki prospek yang baik untuk menyelesaikan sengketa aktivitas *online* dilihat dari faktor hukum, potensi, teknologi, bisnis dan sosial. Akan tetapi untuk menerapkan arbitrase *online* mengalami hambatan yang meliputi : faktor peraturan, keamanan, infrastruktur, budaya, kebiasaan dan institusi. Cara mengatasi hambatan tersebut dengan disusunnya undang – undang baru mengatur arbitrase *online* dilengkapi dengan infrastruktur telekomunikasi, sistem keamanan dan lembaga arbitrase *online*.

Kata Kunci : Prospek Arbitrase *Online*, Penyelesaian Sengketa, bisnis

ABSTRACT

The business world development becoming more rapidly gives positive impacts on one side, in which, its derives foreign exchange income. However, on the other side, it may cause disputes due to violation of agreement conducted by one of parties; thus, an effective and efficient alternative dispute resolution taking care of online activities is required. Target of this research is to explain how regulation of online arbitration as an alternative dispute resolution in the Indonesian Legal System, how regulation of online arbitration as an alternative dispute resolution may be applied in Indonesia because Act Number 30 Year 1999 is not regulated strictly about online arbitration, advantages, disadvantages and obstacles online arbitration may be applied in Indonesia.

This research uses the juridical-empirical method of approach. The specification of this research is the descriptive-analytical research, which is a research meant to give descriptions concerning research results accompanied by the analysis of the prevailing law and order connected to legal theories and the prospect of online arbitration as an effort to resolve disputes viewed from the business law aspects. The used method of data collection is the documentary study, questionnaires to Indonesian National Arbitration Agency and interviews to the attorneys taking care of arbitration.

Based on the analysis results, it is found that the Online Arbitration as an Alternative Dispute Resolution is not regulated strictly in the Indonesian legal system. The explicit regulation of online arbitration as an alternative dispute resolution may be applied in Indonesia because it has been in accordance with and not againts Act Number 30 Year 1999 and Act Number 11 Year 2008. Online arbitration has several advantages, such as : quick time and mechanism of online arbitration, affordable and simple. The disadvantages of online arbitration if it is applied in Indonesia are, there are no set of facilities and procedural supports, and adequate internet access. Online arbitration has a good prospect in the efforts of resolving disputes related to online activities viewed from legal, potential, technological, business, and social factors. However, to apply online arbitration, there are several obstacles, including : factors of regulation, security, infrastructure, culture, habit and institution. The way to overcome those obstacles is by composing a new law regulating online arbitration equipped with the infrastructure of telecommunication, security system and the institution handling online arbitration cases.

Keywords : prospect of online arbitration, dispute resolution, business

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PENGESAHAN.....	ii
PERNYATAAN KEASLIAN KARYA ILMIAH.....	iii
MOTTO.....	iv
KATA PENGANTAR	v
ABSTRAK	viii
ABSTRACT.....	ix
DAFTAR ISI.....	x
DAFTAR TABEL.....	xvi
DAFTAR GAMBAR	xvii
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang	1
B. Perumusan Masalah	8
C. Tujuan Penelitian	9
D. Manfaat Penelitian	10
E. Kerangka Pemikiran	10
F. Metode Penelitian	26
1. Pendekatan Masalah.....	26
2. Spesifikasi Penelitian.....	27
3. Jenis Data.....	28
4. Metode Pengumpulan Data.....	29
5. Metode Analisis Data.....	30
G. Sistematika Penulisan	31

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Penyelesaian Sengketa Perdata Pada Umumnya.....	33
1. Pengertian Sengketa Perdata.....	33
2. Pengaturan Alternatif Penyelesaian Sengketa.....	35
3. Cara – Cara Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata.....	36
3.1. Konsultasi	36
3.2. Negosiasi	36
3.2.1. Ciri – Ciri Negosiasi.....	37
3.3.2. Teknik Negosiasi	38
3.3.3. Tahap – Tahap Negosiasi.....	42
3.3 Mediasi.....	45
3.3.1. Mediator dan Peranannya.....	45
3.3.2. Tahap – Tahap Mediasi	46
3.3.3. Berakhirnya Mediasi	48
3.4. Konsiliasi.....	48
3.5. Arbitrase.....	49
3.5.1. Pengaturan Arbitrase di Indonesia.....	50
3.5.2. Jenis Arbitrase.....	54
3.5.3. Syarat – Syarat Arbitrase.....	56
3.5.4. Mekanisme Arbitrase.....	58
3.5.5. Biaya Arbitrase.....	64
3.5.6. Kelebihan dan Kekurangan Arbitrase.....	65

3.5.6.1. Kelebihan Arbitrase.....	65
3.5.6.2. Kekurangan Arbitrase.....	66
4. Perbandingan antara Konsultasi, Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi, Arbitrase Ad Hoc, Arbitrase Konstitusional Dan Litigasi.....	68
B. Klausula Arbitrase Sebagai	
Perjanjian.....	72
1. Arti Klausula Arbitrase	72
2. Bentuk Klausula Arbitrase.....	73
3. Isi Klausula Arbitrase.....	75
4. Kompetensi Arbitrase dan Pengadilan.....	77
C. Prospek Ekonomi dan Bisnis Arbitrase <i>Online</i>	77
1. Prospek Yuridis Arbitrase <i>Online</i> di Indonesia.....	77
2. Prospek Teknologi Arbitrase <i>Online</i> di Indonesia.....	80
3. Teknik atau Tata Cara Arbitrase <i>Online</i>	84
3.1. Perjanjian <i>Online</i> Untuk Berarbitrase.....	85
3.2. Prosedur Berarbitrase di Dunia Maya.....	88
3.3.1 Prosedur Penyelenggaraan Arbitrase secara <i>Online</i>	91
3.3.2 Pengawasan terhadap Prosedur Berarbitrase.....	92
3.3.3 Pengawasan atas Putusan dari Arbiter.....	92
3.4. Tempat Kedudukan Dari Arbitrase.....	93

BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Hasil Penelitian

1. Pengaturan Arbitrase <i>Online</i> Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa di Dalam Sistem Hukum Indonesia.....	95
1.1. Profil Badan Arbitrase Nasional Indonesia.....	95
1.2. Perkembangan Arbitrase di Indonesia.....	103
1.3. Pengaturan Arbitrase <i>Online</i> Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa di Dalam Sistem Hukum Indonesia.....	107
2. Pengaturan Arbitrase <i>Online</i> Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Dapat Diterapkan di Indonesia.....	109
2.1. Bentuk – bentuk Wanprestasi Dalam Transaksi <i>E-Commerce</i>	109
2.2. Perjanjian Arbitrase <i>Online</i>	112
2.3. Model Arbitrase <i>Online</i> Dalam Konstruksi Undang – undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa	113
3. Kelebihan, Kekurangan dan Hambatan Prosedur Acara Arbitrase <i>Online</i> Apabila Diterapkan di Indonesia.....	124
3.1. Kelebihan Prosedur Acara Arbitrase <i>Online</i> Apabila Diterapkan di Indonesia.....	124
3.2. Kekurangan Prosedur Acara Arbitrase <i>Online</i> Apabila Diterapkan di Indonesia.....	125

3.3 Hambatan Prosedur Acara Arbitrase <i>Online</i> Apabila Diterapkan di Indonesia.....	126
B. Pembahasan	
1. Pengaturan Arbitrase <i>Online</i> Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa di Dalam Sistem Hukum Indonesia.....	130
2. Pengaturan Arbitrase <i>Online</i> Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Dapat Diterapkan di Indonesia.....	137
2.1. Sistem Keamanan Dalam Transaksi	
<i>E-Commerce</i>	137
2.1.1. Jenis Serangan	140
2.1.2. Kunci Simetris.....	144
2.1.3. Fungsi <i>Hash</i> Satu Arah.....	145
2.1.4. Tanda Tangan Digital.....	146
2.1.5. Panjang Kunci Simetris.....	148
2.1.6. Panjang Kunci Asimetris.....	153
2.2. Perjanjian Arbitrase <i>Online</i>	155
2.3. Model Arbitrase <i>Online</i> Dalam Konstruksi	
Undang – undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa....	164
2.4. Pengaturan Arbitrase <i>Online</i> Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Dapat Diterapkan di Indonesia.....	170
3. Kelebihan, Kekurangan dan Hambatan Prosedur Acara	

Arbitrase <i>Online</i> Apabila Diterapkan di Indonesia.....	174
3.1. Kelebihan Prosedur Acara Arbitrase <i>Online</i> Apabila Diterapkan di Indonesia.....	174
3.2. Kekurangan Prosedur Acara Arbitrase <i>Online</i> Apabila Diterapkan di Indonesia.....	175
3.3 Hambatan Prosedur Acara Arbitrase <i>Online</i> Apabila Diterapkan di Indonesia.....	179

BAB IV PENUTUP

A. Simpulan	188
B. Saran	191

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

DAFTAR GAMBAR

1. Jumlah Kasus Yang Ditangani BANI 1977-2006.....	104
2. Kasus Yang Ditangani BANI 2001-2006.....	105
3. Waktu Penyelesaian Sengketa.....	106
4. Arbitrase Nasional dan Internasional 2001-2006.....	107

DAFTAR TABEL

1. Perbedaan Teknik Negosiasi Lunak dan Keras.....	40
2. Perbandingan Antara Konsultasi, Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi, Arbitrase Ad Hoc, Arbitrase Institusional dan Litigasi.....	68
3. Pendapat Mengenai Prospek Arbitrase <i>Online</i> Sebagai Upaya Penyelesaian Sengketa.....	126
4. Hambatan Arbitrase <i>Online</i> Apabila Diterapkan di Indonesia.....	129
5. Biaya Arbitrase.....	132
6. Serangan <i>brute-force</i> pada DES.....	150
7. Serangan <i>brute-force</i> pada RC4.....	151
8. Hambatan-hambatan Menerapkan Arbitrase <i>Online</i> di Indonesia.....	186

BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG

Perkembangan dunia bisnis yang semakin pesat menyangkut bidang *joint venture*¹, perdagangan dan alih teknologi di satu sisi memberikan dampak positif yaitu memperoleh devisa dan mempercepat proses pemasaran produknya ke masyarakat luas, namun di sisi lain dapat menimbulkan perbedaan paham, perselisihan pendapat maupun sengketa sebagai akibat adanya salah satu pihak yang melakukan wanprestasi terhadap kontrak dagang tersebut yang tentunya akan mendatangkan kerugian salah satu pihak.

Bila konteks ini terjadi dalam perdagangan dalam negeri, tentunya tidak menjadi masalah, karena pihak yang dirugikan dapat melakukan upaya hukum melalui pengadilan. Bahkan di Indonesia bila salah satu pihak adalah kreditur yang piutangnya jatuh tempo namun belum dibayar, maka ia dapat mempailitkan debiturnya dengan mengajukan perkara tersebut ke pengadilan niaga.

¹ *Joint venture* merupakan suatu perusahaan baru yang didirikan bersama – sama oleh beberapa perusahaan yang berdiri sendiri dengan menggabungkan potensi usaha termasuk *know how* dan modal, dalam perbandingan yang telah ditetapkan menurut perjanjian atau kontrak yang telah sama – sama disetujui. Lihat Richard Burton

Sejak Januari sampai Mei 2008, Mahkamah Agung memiliki sisa perkara sebanyak 9.306 dari sisa perkara tahun 2005 sebanyak 20.314 perkara, sedangkan perkara yang masuk dari Januari sampai dengan Mei 2008 sebanyak 4.457 perkara.²

Berdasarkan data tersebut, Penyelesaian sengketa bisnis melalui pengadilan resmi, pada umumnya memakan waktu lama dan membutuhkan biaya yang besar karena faktor prosedur sistem peradilan sangat kompleks dan berbelit – belit. Bahkan untuk suatu kasus perdata dapat dibutuhkan waktu bertahun-tahun untuk menyelesaikan sengketa sampai pada putusan hakim dibacakan. Tidak hanya itu, putusan yang telah keluar dari pengadilan pun belum tentu memberikan rasa puas bagi para pihak yang bersengketa sehingga mereka mengajukan upaya hukum seperti banding, kasasi atau peninjauan kembali.

Hal itu membuat proses penyelesaian sengketa mereka menjadi sangat tidak efektif dan efisien. Terlebih jika para pihak mempunyai kesibukan sendiri sehingga hanya punya waktu terbatas untuk mengikuti proses penyelesaian sengketa. Di samping itu, kalangan dunia bisnis beranggapan penyelesaian sengketa di bidang bisnis, kurang dipahami oleh para hakim jika dibanding dengan mereka yang berkecimpung dengan dunia bisnis itu sendiri. Apalagi jika para pihak yang bersengketa adalah warga negara yang berbeda, Indonesia di satu sisi dan negara asing di pihak lain, pengadilan negara mana yang berwenang untuk memeriksa perkara, mengingat akibat perbedaan yuridiksi, maka putusan badan peradilan negara asing tidak dapat dieksekusi di Indonesia.

Berdasarkan permasalahan di atas, diperlukan adanya alternatif lain dalam penyelesaian sengketa. Caranya dengan mekanisme penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang dikenal dengan istilah Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS). APS merupakan suatu

² “MA memiliki sisa perkara sebanyak 9.306, “ < [http : // www.mari.go.id](http://www.mari.go.id)>, diakses tanggal 2 September 2008.

alternatif dalam upaya penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Istilah APS ini merupakan terjemahan dari *Alternative Disputes Resolution (ADR)*. Bentuk-bentuk APS yang dikenal di Indonesia adalah konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli. Hal ini terdapat dalam Pasal 1 butir 10 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 138 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3872 selanjutnya disebut Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999.

Di Indonesia, APS sudah lama dikenal dalam konstruksi hukum adat. Secara historis, kultur masyarakat Indonesia sangat menjunjung tinggi pendekatan kekeluargaan. Apabila timbul perselisihan di dalam masyarakat adat, anggota masyarakat yang berselisih tersebut memilih menyelesaikannya secara adat pula misalnya melalui tetua adatnya atau melalui musyawarah. Sesungguhnya penyelesaian sengketa secara adat ini yang menjadi benih dari tumbuh kembangnya APS di Indonesia.³

Dalam hal usaha – usaha alternatif penyelesaian sengketa melalui konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi maupun perdamaian tidak dapat dicapai, maka para pihak dapat mengajukan usaha penyelesaiannya melalui lembaga arbitrase. Sehingga, arbitrase dapat dikatakan merupakan pranata alternatif penyelesaian sengketa terakhir dan final bagi para pihak.

Arbitrase merupakan cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Arbitrase sering dipilih karena mempunyai banyak faktor keunggulan yang mengarah pada cara penyelesaian sengketa yang dipandang lebih baik dari cara penyelesaian sengketa yang lainnya.

Dengan perkembangan teknologi yang semakin canggih, hal ini turut berakibat kepada arbitrase yang dapat juga dilaksanakan secara *online* melalui internet, hal ini

³ Makalah Ahmad Zakaria dalam situs < [http : // www.hukum online.com](http://www.hukumonline.com) > diakses tanggal 31 Agustus 2008.

tentu akan sangat membantu para pihak, dari segi waktu dan biaya. Antar negara tidak diperlukan paspor atau visa untuk masuk ke negara lain melalui dunia maya yang dibangun melalui internet. Berkat kemudahan teknologi informasi ini, internet tidak hanya digunakan sebagai sarana korespondensi belaka, melainkan juga untuk perdagangan. Perdagangan secara elektronik disebut dengan istilah *e-commerce*.⁴

Berdasarkan data yang dikeluarkan oleh Asosiasi Penyelenggara Jasa Internet Indonesia (APJII) menyatakan bahwa pada akhir tahun 2007 pelanggan Internet di Indonesia mencapai mencapai 25 juta orang. Dibanding tahun lalu, pertumbuhan pengguna internet di Indonesia naik 25 persen, dari sebelumnya 20 juta di akhir 2006.⁵

Perdagangan yang memungkinkan terjadi secara elektronik, telah mengilhami dilakukannya penyelesaian sengketa secara elektronik pula. Di tengah kebingungan atas sistem hukum yang tidak mudah mengikuti perkembangan dan cepatnya kemajuan, teknologi telah melahirkan gagasan tentang penyelesaian sengketa secara *online*, dalam hal ini akan membicarakan mengenai arbitrase secara *online*.

Upaya penyelesaian sengketa arbitrase *online* sudah mulai dikenal dan diberlakukan di negara-negara maju seperti Amerika, Inggris, Kanada dan beberapa negara di Eropa. Cara penyelesaian sengketa ini sangat menarik karena dilakukan secara *online* sehingga memudahkan para pihak untuk menyelesaikan sengketa dimanapun mereka berada tanpa terhalang waktu dan tempat. Di Indonesia arbitrase *online* merupakan hal baru dan belum diatur dalam suatu peraturan khusus. Peraturan tentang arbitrase di Indonesia terdapat pada Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999. Namun, dalam undang-undang tersebut tidak ada pengaturan mengenai arbitrase yang dilakukan secara *online*.

Arbitrase *online* sendiri hampir sama dengan arbitrase konvensional, perbedaannya dalam arbitrase *online* proses pendaftaran perkara, pemilihan arbiter, pembuatan putusan, penyerahan dokumen, permusyawaratan arbitrator, serta pemberitahuan akan adanya putusan

⁴ Electronic Commerce can be defined as commercial activities conducted through an exchange of information generated, stored, or communicated by electronic, optical or analogous means, including EDI, E-mail, and so forth. Lihat di Hill, Richard and Ian Walden, *The Draft UNCITRAL Model Law for Electronic Commerce : Issues and solutions (teaching materials)* March 1996.

⁵ APJII 2008, "Statistik APJII", <[http : // www.apjii.or.id/dokumentasi/statistik.php](http://www.apjii.or.id/dokumentasi/statistik.php)>, diakses tanggal 31 Agustus 2008.

dilakukan secara *online*. Selain itu, pembahasan dalam arbitrase *online* difokuskan pada pengaturan soal keabsahan perjanjian arbitrase yang dibuat secara *online*, prosedur arbitrase *online*, dan masalah putusan arbitrase *online*. Arti penting pembahasan regulasi Internet adalah mengenai kenyataan Internet yang bersifat global dan melintasi batas negara.

Untuk itu perlu dijelaskan siapa pihak yang berhak untuk meregulasi Internet. Hal ini terkait dengan kenyataan banyaknya sengketa yang terjadi dan diselesaikan melalui arbitrase *online* adalah sengketa yang terjadi akibat aktivitas *online* di Internet, salah satunya adalah sengketa perdagangan elektronik atau *e-commerce*.

Mekanisme arbitrase *online* membebaskan penentuan dan penggunaan pilihan hukum, tetapi sebagian besar perjanjian arbitrase dibuat dalam suatu klausula baku atau yang dikenal dengan istilah *Standart Contract*. Dalam arbitrase online dibutuhkan seperangkat kelengkapan dan akses Internet yang memadai agar proses arbitrase *online* dapat berjalan dengan lancar dan didukung website yang terintegrasi dengan aplikasi database untuk menampung permohonan yang masuk, daftar arbiter, dan peraturan yang diperlukan mengenai permohonan untuk berarbitrase.⁶

Menurut Pasal 4 ayat (3) Undang–Undang Nomor 30 Tahun 1999 berbunyi : “Dalam hal disepakati penyelesaian sengketa melalui arbitrase terjadi dalam bentuk pertukaran surat, maka pengiriman teleks, *telegram*, *facsimile*, *e-mail*, atau dalam bentuk sarana komunikasi lainnya, wajib disertai dengan suatu catatan penerimaan oleh para pihak”.

Ketentuan tersebut memberikan jalan untuk dapat menyelesaikan sengketa melalui arbitrase *online*. Hanya saja yang menjadi masalah bahwa Indonesia tidak memiliki peraturan mengenai yuridiksi Internasional yang diberlakukan khusus untuk internet. Hingga saat ini belum ada konvensi Internasional yang mengatur masalah serupa. Kemudian, arbitrase *online* tidak cukup diatur mengenai perjanjian arbitrase secara *online*, penyelenggaraan secara *online* menyangkut tempat kedudukan dari arbitrator dan masalah putusan secara *online*. Di Indonesia hanya mengatur mengenai keamanan dari penggunaan sarana – sarana elektronik dengan

⁶ Lihat dalam < file :/// J: arbitrase %20online/arbitrase-online-terobosan-baru-di.html > diakses tanggal 31 Agustus 2008.

adanya Undang – Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang informasi ⁷ dan transaksi elektronik⁸ Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 58 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4843 selanjutnya disebut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008.

Perkembangan dan kemajuan teknologi informasi yang demikian pesat telah menempatkan Indonesia sebagai bagian dari masyarakat informasi dunia dan menyebabkan perubahan kegiatan kehidupan manusia dalam berbagai bidang yang secara langsung telah mempengaruhi lahirnya bentuk – bentuk perbuatan hukum baru sehingga mengharuskan dibentuknya pengaturan mengenai pengelolaan informasi dan transaksi elektronik di tingkat nasional.

Berdasarkan permasalahan tersebut, gagasan demikian dikembangkan menjadi mekanisme arbitrase *online* untuk menyelesaikan sengketa akibat perbuatan hukum secara elektronik khususnya dan sengketa lain pada umumnya. Terbatas pada sengketa yang berdasarkan undang-undang memang dapat diselesaikan melalui proses alternatif penyelesaian sengketa.

B. PERUMUSAN MASALAH

Banyaknya pengguna fasilitas internet tidak menutup kemungkinan terjadi sengketa antara pengguna jasa Internet, di mana sengketa itu terjadi dalam lalu-lintas komunikasi elektronik secara *online*. Salah satu pengguna jasa internet adalah para pelaku bisnis. Mereka memanfaatkan jasa internet sebagai media kontak bisnis, kontrak dan melakukan transaksi lebih murah, efektif dan efisien dibandingkan dengan model bisnis secara konvensional. Tetapi

⁷ Informasi elektronik adalah satu atau sekumpulan data elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, *electronic data interchange (EDI)*, surat elektronik (*electronic mail*), telegram, teleks, *telecop*y atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, Kode Akses, simbol, atau perforasi yang telah diolah yang memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya.

⁸ Transaksi elektronik adalah perbuatan hukum yang dilakukan dengan menggunakan komputer, jaringan komputer, dan / atau media elektronik lainnya.

model bisnis ini tidak sama dengan bisnis konvensional karena komunikasi yang terjadi melalui sinyal – sinyal elektronik. Timbulnya sengketa elektronik yang terjadi secara *online* di Internet, diharapkan mampu diselesaikan secara *online* juga. Berdasarkan hal tersebut muncul pertanyaan yaitu bagaimana cara menyelesaikan perselisihan yang terjadi di Internet melalui mekanisme penyelesaian sengketa yang juga melalui Internet.

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan sebelumnya, dapat diambil tiga pokok masalah, yaitu:

1. Bagaimanakah pengaturan arbitrase *online* sebagai alternatif penyelesaian sengketa di dalam sistem hukum Indonesia ?
2. Bagaimanakah pengaturan arbitrase *online* sebagai alternatif penyelesaian sengketa dapat diterapkan di Indonesia ? Mengingat dalam Undang – undang Nomor 30 Tahun 1999 tidak diatur secara tegas mengenai arbitrase *online*.
3. Apakah kelebihan, kekurangan dan hambatan prosedur acara arbitrase *online* apabila diterapkan di Indonesia ?

C. TUJUAN PENELITIAN

Tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini berdasarkan permasalahan sebagaimana dirumuskan diatas adalah untuk :

- a. Untuk menjelaskan pengaturan arbitrase *online* sebagai alternatif penyelesaian sengketa di dalam sistem hukum Indonesia.

- b. Untuk menjelaskan pengaturan arbitrase *online* sebagai alternatif penyelesaian sengketa dapat diterapkan di Indonesia. Mengingat dalam Undang – undang Nomor 30 Tahun 1999 tidak diatur secara tegas mengenai arbitrase *online*.
- c. Untuk menjelaskan kelebihan dan kekurangan serta hambatan prosedur acara arbitrase *online* apabila diterapkan di Indonesia.

D. MANFAAT PENELITIAN

1. Manfaat Teoritis

- a. Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran bagi pengembangan ilmu hukum, khususnya yang berkaitan dengan hukum arbitrase yaitu mengenai arbitrase *online*.
- b. Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan masukan kepada para pembuat undang – undang dan praktisi hukum dapat bekerja sama membuat penyelesaian sengketa melalui arbitrase *online*.

2. Manfaat Praktis

Hasil penelitian ini dapat memberikan gambaran bahwa penyelesaian sengketa tidak hanya melalui pengadilan dan juga manfaat bagi masyarakat melalui mekanisme penyelesaian sengketa secara arbitrase *online* sehingga diharapkan penyelesaian sengketa dapat dilakukan lebih efektif, efisien, murah dan memuaskan para pihak.

E. KERANGKA PEMIKIRAN

Perikatan dapat lahir dari undang-undang maupun perjanjian. Hal ini seperti yang disebutkan dalam Pasal 1233 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, bahwa “Tiap-tiap

perikatan dilahirkan, baik karena perjanjian baik karena undang-undang". Perikatan yang lahir dari undang-undang menerbitkan kewajiban bagi salah satu pihak dalam perikatan tersebut, meskipun sesungguhnya para pihak tidak menghendaknya. Perikatan yang lahir dari perjanjian terjadi karena keinginan dari para pihak untuk mengikatkan diri secara sukarela satu sama lain dengan membuat perjanjian untuk melaksanakan sesuatu sesuai dengan yang telah disepakati oleh para pihak.⁹

Suatu perjanjian dikatakan sah apabila memenuhi empat syarat yang disebutkan dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yaitu:

1. sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
2. kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. suatu hal tertentu;
4. suatu sebab yang halal.

Pada dasarnya, setiap interaksi dan transaksi dalam masyarakat yang melibatkan dua pihak atau lebih dengan suatu perikatan atau perjanjian pasti berpotensi menimbulkan konflik. Konflik tersebut dapat berupa saling silang pendapat atau kepentingan yang bisa berakhir dengan gugatan atau tuntutan hukum. Gugatan dan / atau tuntutan hukum akan menjadi satu proses perjalanan yang panjang, memakan biaya dan tenaga.¹⁰

Silang pendapat dan silang kepentingan selalu dapat berkembang menjadi sengketa baik yang sifatnya tertutup maupun terbuka. Konflik dan sengketa dapat meliputi dan atau mengenai berbagai hal, termasuk objek maupun subjek sengketa. Jenis dan luasnya kemungkinan konflik yang dapat terjadi bagi para pelaku ekonomi sangatlah beragam.

⁹ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, 2004, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, hal.2-3.

¹⁰ Sri Redjeki Hartono, 2007, *Hukum Ekonomi Indonesia*, Malang : Bayumedia Publishing, hal.181.

Para pihak dapat memilih dua macam cara penyelesaian sengketa yaitu dengan menggunakan jasa pengadilan atau lembaga di luar pengadilan untuk menyelesaikan sengketa tersebut. Saat ini perkembangan perjanjian telah semakin pesat, segalanya juga harus berjalan dengan cepat dan efisien, termasuk pada upaya penyelesaian sengketa.

Penyelesaian sengketa di kalangan komunitas pelaku ekonomi pada dasarnya mempunyai karakteristik tersendiri yang timbul dari pengalaman sepanjang sejarah kegiatan ekonomi. Dengan demikian, terdapat beberapa hal dan kebiasaan yang dipegang teguh oleh sesama pelaku ekonomi :¹¹

1. Berusaha memelihara kepercayaan di antara para pelaku, meskipun timbul silang pendapat. Dalam rangka hubungan baik yang saling menguntungkan dalam jangka panjang, silang pendapat tadi diredam dan dipendam.
2. Tetap memelihara hubungan bisnis yang saling menguntungkan dan membina hubungan yang lebih baik.
3. Berusaha tidak mencapai suatu kemenangan sepihak dan mutlak tetapi untuk selalu menguntungkan dua pihak dan tidak saling merugikan. Hubungan yang saling membagi untung dan rugi.
4. Menyimpan/menutup dengan baik, andaikata terdapat persengketaan, atau berusaha menghindari publikasi.
5. Menghindari publikasi atas sengketa yang sudah ada untuk tetap memelihara penampilan dan citra pelaku ekonomi/perusahaan agar tetap positif.

Para pihak yang bersengketa akan berupaya agar sengketa yang terjadi cepat terselesaikan karena dengan semakin berlarutnya masalah maka kerugian yang ditimbulkan pun akan semakin besar dan dunia bisnis mengalami kemandulan. Oleh karena itu, penyelesaian sengketa di luar pengadilan kini semakin sering digunakan sebagai alternatif dalam menemukan solusi dari permasalahan yang ada. Hal ini disebabkan oleh lebih singkatnya waktu yang diperlukan dalam proses penyelesaian sengketa di luar pengadilan dibandingkan dengan penyelesaian melalui pengadilan.

Kelemahan penyelesaian melalui pengadilan :

¹¹ Sri Redjeki Hartono, Ibid hal.182-183.

- a. Pengadilan menggunakan jasa lawyer sehingga menjadi tidak terkontrol.
- b. Hakim – hakim pengadilan tidak menguasai sengketa – sengketa dagang yang melibatkan hubungan – hubungan niaga menjadi rumit.
- c. Penyelesaian sengketa melalui pengadilan akan memakan waktu yang lama dan ongkos yang besar, karena proses pengadilan yang panjang dari tingkat pertama sampai dengan tingkat Mahkamah Agung.
- d. Penyelesaian sengketa di pengadilan akan mencari siapa yang salah dan siapa yang benar, dan hasilnya akan dapat merenggangkan hubungan dagang di antara pengusaha.
- e. Penyelesaian sengketa melalui pengadilan terbuka sifatnya karena dilakukan melalui sidang yang terbuka, dapat disiarkan oleh mass media, yang mungkin bisa melahirkan penilaian yang tidak baik bagi kedua belah pihak yang bersengketa.
- f. Ganti rugi dalam penyelesaian sengketa terbatas.

Dalam Pasal 1 ayat (10) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 yang isinya : “ Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.” Lima cara penyelesaian tersebut dapat diuraikan di bawah ini :

- a. Konsultasi

Tidak ada suatu rumusan yang diberikan dalam Undang – Undang Nomor 30 Tahun 1999 mengenai arti dari konsultasi. Jika melihat pada *Blacks Law Dictionary* dapat kita ketahui bahwa yang dimaksud dengan konsultasi (*consultation*) adalah :

Act of consulting or conferring ; e.g. patient with doctor ; client with lawyer. Deliberation of persons on some subject. A conference between the counsel engaged in a case, to discuss its questions or arrange the method of conducting it.

Dari rumusan yang diberikan tersebut dapat kita lihat bahwa konsultasi merupakan suatu tindakan konsultasi atau berunding seperti : pasien dengan dokter, klien dengan pengacara dalam menyelesaikan beberapa sengketa dengan mengadakan pertemuan di mana konsultan memberikan nasihat terhadap sengketa kliennya atau menyusun cara alternatif penyelesaian sengketanya.

Sedangkan *Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani* berpendapat bahwa konsultasi merupakan suatu tindakan yang bersifat “ personal “ antara pihak yang disebut dengan “ klien “ dengan pihak “ konsultan “ yang memberikan pendapatnya kepada klien tersebut untuk memenuhi keperluan dan kebutuhan klien tersebut. Klien bebas untuk menentukan sendiri keputusan yang akan ia ambil untuk kepentingannya sendiri karena tidak ada “keterikatan“ atau s“kewajiban“ untuk mengikuti pendapat yang disampaikan oleh konsultan. Walau demikian, tidak menutup kemungkinan bahwa klien akan menggunakan pendapat yang disampaikan oleh konsultan. Hal ini menunjukkan bahwa dalam konsultasi peran konsultan tidaklah dominan karena konsultan hanya memberikan pendapat hukum sedangkan keputusan mengenai penyelesaian tersebut diambil oleh para pihak yang bersengketa.“¹²

Berdasarkan dua pengertian konsultasi di atas terdapat persamaan antara keduanya yaitu tindakan klien untuk meminta saran dan pendapat kepada konsultan untuk dapat memecahkan sengketanya. Konsultan hanya memberikan pendapat hukum, selanjutnya klien bebas untuk menentukan keputusan mengenai penyelesaian sengketa yang diambil para pihak.

b. Negosiasi

Dalam buku *Black's Law Dictionary* Negosiasi (*Negotiation*) adalah :

Process of submission and consideration of offers until acceptable offer is made and accepted.

¹² Gunawan widjaja & Ahmad Yani, 2001, *Hukum Arbitrase*, Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, hal.28 – 29.

Dari pengertian di atas negosiasi merupakan suatu proses perundingan dan pertimbangan terhadap penyelesaian sengketa sampai penyelesaian tersebut dibuat dan disepakati bersama.

Sedangkan *Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani* berpendapat bahwa negosiasi merupakan suatu upaya penyelesaian sengketa yang dilakukan dengan cara mengadakan pertemuan antara para pihak yang bersengketa. Pertemuan ini bertujuan untuk menghilangkan sengketa atau selisih paham yang terjadi di antara para pihak dengan mengadakan proses "penjajakan" kembali akan hak dan kewajiban para pihak dengan konsep saling menguntungkan atau "win-win". Masing-masing pihak akan melepaskan atau memberikan "kelonggaran" (*concession*) atas hak-hak tertentu berdasarkan pada asas timbal balik. Persetujuan atau kesepakatan yang telah dicapai tersebut kemudian akan dituangkan secara tertulis untuk ditandatangani oleh para pihak dan dilaksanakan sesuai hasil kesepakatan. Kesepakatan tertulis tersebut bersifat final dan mengikat bagi para pihak.¹³

Priyatna Abdurrasyid berpendapat bahwa negosiasi merupakan suatu cara di mana individu berkomunikasi satu sama lain mengatur hubungan mereka dalam bisnis dan kehidupan sehari-hari. Didefinisikan sebagai proses yang dimanfaatkan untuk memenuhi kebutuhan kita ketika ada pihak lain yang menguasai apa yang kita inginkan.¹⁴

Dalam Pasal 6 ayat (2) Undang – Undang Nomor 30 Tahun 1999 disebutkan bahwa :

"Penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui alternatif penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diselesaikan dalam pertemuan langsung oleh para pihak dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari dan hasilnya dituangkan dalam suatu kesepakatan tertulis".

Secara tidak langsung dalam undang-undang arbitrase menyebutkan negosiasi walaupun diuraikan secara tersirat melalui pertemuan langsung oleh para pihak.

Berdasarkan pengertian- pengertian yang diuraikan di atas dapat disimpulkan bahwa terdapat persamaan antara ketiganya bahwa negosiasi

¹³ Gunawan widjaja & Ahmad Yani, Ibid hal.31.

¹⁴ Priyatna Abdurrasyid, 2002, *Arbitrase & Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Jakarta : Fikahati Aneska, hal.21.

merupakan proses penyelesaian sengketa antar para pihak saling berkomunikasi untuk mencapai kesepakatan dengan memberikan kelonggaran atas hak-hak tertentu berdasarkan asas timbal balik.

c. Mediasi

Dalam buku *Blacks Law Dictionary* mediasi adalah :

Private, informal dispute resolution process in which a neutral third person, the mediator, helps disputing parties to reach an agreement. The mediator has no power to impose a decision on the parties.

Dari pengertian di atas mediasi adalah bersifat privat, proses alternatif penyelesaian sengketa melalui pihak ketiga yang netral yaitu mediator membantu para pihak yang bersengketa untuk mencapai kesepakatan. Mediator tidak punya kekuasaan untuk memberikan keputusan terhadap sengketa para pihak.

Munir Fuady berpendapat bahwa mediasi merupakan suatu proses negosiasi untuk memecahkan masalah melalui pihak luar yang tidak memihak dan netral yang ditunjuk oleh para pihak untuk membantu menemukan solusi dalam menyelesaikan sengketa tersebut secara memuaskan bagi kedua belah pihak. Pihak ketiga yang membantu menyelesaikan sengketa tersebut secara memuaskan bagi kedua belah pihak. Pihak ketiga yang membantu menyelesaikan sengketa tersebut disebut "mediator". Pihak mediator tidak berwenang untuk memberi putusan terhadap sengketa tersebut, melainkan hanya berfungsi untuk membantu dan menemukan solusi terhadap para pihak yang bersengketa tersebut. Kemampuan dan integritas dari pihak mediator tersebut diharapkan dapat mengefektifkan proses negosiasi di antara para pihak yang bersengketa.¹⁵

Sedangkan *Priyatna Abdurrasyid* berpendapat bahwa mediasi adalah suatu proses penyelesaian sengketa di mana para pihak yang berselisih memanfaatkan bantuan pihak ketiga yang independen untuk bertindak sebagai mediator – penengah, akan tetapi tidak diberi wewenang untuk mengambil keputusan yang mengikat.¹⁶

¹⁵ Munir Fuady, *Arbitrase Nasional*, 2003, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, hal. 47.

¹⁶ Priyatna Abdurrasyid, *Op Cit*, hal. 23.

Dalam Pasal 6 ayat (4) Undang – Undang Nomor 30 Tahun 1999 disebutkan bahwa :

”Dalam hal sengketa atau beda pendapat sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak dapat diselesaikan, maka atas kesepakatan tertulis para pihak, sengketa atau beda pendapat diselesaikan melalui bantuan seorang atau lebih penasehat ahli maupun melalui seorang mediator ”.

Secara tidak langsung dalam undang - undang arbitrase menyebutkan mediasi walaupun diuraikan secara tersirat melalui bantuan pihak ketiga yaitu mediator.

Mediasi berdasarkan keempat pengertian di atas menjelaskan pengertian yang hampir sama di mana para pihak yang bersengketa menyerahkan penyelesaiannya kepada pihak ketiga yang netral yaitu mediator sebagai penengah. Keputusan penyelesaian sengketa tergantung dari para pihak, mediator tidak berwenang untuk mengambil keputusan.

d. Konsiliasi

Dalam *Black's Law Dictionary* dikatakan bahwa konsiliasi adalah :

” *Conciliation is the adjustment and settlement of a dispute in a friendly, unantagonistic manner used in courts before trial with a view towards avoiding trial and in a labor disputes before arbitration* ”.

” *Court of Conciliation is a court which proposes terms of adjustment, so as to avoid litigation* ”.

Berdasarkan pengertian di atas Konsiliasi adalah proses penyelesaian sengketa secara damai, tidak saling bermusuhan di antara para pihak dengan melibatkan pihak ketiga yang netral dan tidak memihak. Tugas dari konsiliator hanyalah sebagai fasilitator untuk melakukan komunikasi diantara para pihak sehingga para pihak dapat menemukan solusi untuk mereka sendiri. Namun

konsiliator tidak mempunyai wewenang untuk menyarankan jalan keluar atau proposal penyelesaian sengketa seperti mediator.

Munir Fuady berpendapat bahwa konsiliasi merupakan suatu proses penyelesaian sengketa di antara para pihak dengan melibatkan pihak ketiga yang netral dan tidak memihak. Walaupun jika dilihat dari pengertiannya hampir sama, namun konsiliasi tidaklah sama dengan mediasi. Seperti mediator, tugas dari konsiliator hanyalah sebagai fasilitator untuk melakukan komunikasi diantara para pihak sehingga para pihak dapat menemukan solusi untuk mereka sendiri. Namun konsiliator tidak mempunyai wewenang untuk menyarankan jalan keluar atau proposal penyelesaian sengketa seperti mediator.¹⁷

Berdasarkan kedua pengertian yang telah diuraikan di atas terdapat persamaan pengertian konsiliasi yaitu proses penyelesaian sengketa antara para pihak dengan bantuan pihak ketiga sebagai fasilitator saja, tidak berwenang untuk memberikan jalan keluar terhadap penyelesaian sengketa.

e. Pendapat hukum oleh Lembaga Arbitrase

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”.

Pelaksanaan dari pengertian tentang lembaga arbitrase terdapat dalam rumusan Pasal 52 Undang - Undang Nomor 30 Tahun 1999 menyatakan bahwa :

”Para pihak dalam suatu perjanjian berhak untuk memohon pendapat yang mengikat dari lembaga arbitrase atas hubungan hukum tertentu dari suatu perjanjian.

¹⁷ Munir Fuady, Op Cit, hal.52.

Gatot Sumartono berpendapat bahwa pendapat hukum oleh lembaga arbitrase adalah para pihak dalam suatu perjanjian (tanpa adanya sengketa) berhak mengajukan permohonan suatu pendapat yang mengikat dari lembaga arbitrase atas hubungan hukum tertentu dari suatu perjanjian. Lembaga arbitrase dapat menerima permintaan yang diajukan oleh para pihak tersebut untuk memberikan suatu pendapat yang mengikat (*binding opinion*) mengenai suatu persoalan berkenaan dengan perjanjian tersebut. Contohnya adalah mengenai penafsiran ketentuan yang kurang jelas; penambahan atau perubahan pada ketentuan yang berhubungan dengan timbulnya keadaan baru dan lain-lain. Dengan diberikannya pendapat oleh lembaga arbitrase tersebut, kedua belah pihak terikat padanya dan salah satu pihak yang bertindak bertentangan dengan pendapat itu akan dianggap melanggar perjanjian. Terhadap pendapat yang mengikat tersebut tidak dapat dilakukan perlawanan melalui upaya hukum apapun.¹⁸

Berdasarkan dua pengertian di atas dapat disimpulkan bahwa terdapat persamaan antara keduanya bahwa lembaga arbitrase dapat memberikan pendapat hukum mengenai suatu persoalan yang mengikat para pihak dan salah satu pihak yang bertentangan dengan pendapat itu dianggap melanggar perjanjian.

Arbitrase adalah suatu proses penyelesaian sengketa perdata di luar pengadilan berdasarkan perjanjian arbitrase yang telah dibuat oleh para pihak yang bersengketa dengan menyerahkan sengketa mereka kepada satu orang atau lebih arbiter dengan tujuan memperoleh suatu putusan yang final dan mengikat.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 mengatur tentang cara penyelesaian sengketa melalui arbitrase pada Bab IV tentang Acara yang Berlaku di Hadapan Majelis Arbitrase. Pada bab ini terdapat dua bagian yaitu Bagian Pertama yang mengatur tentang Acara Arbitrase dan Bagian Kedua yang mengatur tentang Saksi dan Saksi Ahli. Bagian Pertama terdiri dari 22 (dua puluh dua) pasal yaitu Pasal 27 sampai dengan Pasal 48 Undang -Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan APS yang secara keseluruhan mengatur tentang Acara Arbitrase sedangkan Bagian Kedua terdiri dari tiga pasal yang mengatur tentang Saksi dan Saksi Ahli

¹⁸ Gatot Sumartono, 2006, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, Jakarta : PT Gramedia Pustaka Utama,hal. 62-63.

yaitu pada Pasal 49, Pasal 50 dan Pasal 51 Undang - Undang Nomor 30 Tahun 1999.

Pada Pasal 27 Undang - Undang Nomor 30 Tahun 1999 disebutkan bahwa "Semua pemeriksaan sengketa oleh arbiter atau majelis arbitrase dilakukan secara tertutup". Pasal ini memberikan perlindungan kepada para pihak yang berusaha menyelesaikan sengketanya melalui arbitrase dari teraksesnya segala hal yang berkaitan dengan sengketa ke pihak luar yang tidak mempunyai kepentingan atau keterkaitan di dalamnya. Hal ini menjadi keuntungan yang tidak bisa didapatkan jika menyelesaikan sengketa melalui pengadilan.

Sebelum dimulai proses arbitrase, para pihak dan arbiter atau majelis arbitrase harus menetapkan bahasa yang digunakan dalam pelaksanaan proses arbitrase. Pasal 28 Undang - Undang Nomor 30 Tahun 1999 menentukan bahwa bahasa yang digunakan dalam semua proses arbitrase adalah Bahasa Indonesia. Namun pasal ini juga memberikan pengecualian untuk penggunaan bahasa yang lain apabila para pihak dan arbiter menyetujuinya. Begitu pula dengan tempat pelaksanaan acara arbitrase. Tempat arbitrase ditentukan oleh arbiter atau majelis arbitrase, kecuali ditentukan sendiri oleh para pihak.

Para pihak harus menentukan secara tegas, tertulis dan bebas mengenai acara arbitrase yang digunakan dalam pemeriksaan dengan syarat tidak boleh bertentangan dengan ketentuan yang diatur dalam Undang -Undang Nomor 30 Tahun 1999. Hal ini diatur dalam Pasal 31 ayat (1) Undang - Undang Nomor 30 Tahun 1999. Jika para pihak dan arbiter tidak menentukan sendiri acara arbitrase yang digunakan dalam pemeriksaan, maka sengketa tersebut akan diperiksa dan diputus menurut ketentuan dalam Undang - Undang Nomor 30 Tahun 1999.

Pilihan alternatif penyelesaian sengketa merupakan salah satu bentuk keterlibatan manusia dalam pelaksanaan hukum dengan memperlihatkan hubungan antara budaya dan

hukum. Budaya hukum inilah yang menentukan sikap, ide – ide, nilai – nilai seseorang terhadap hukum di dalam masyarakat.

Budaya hukum adalah tanggapan umum yang sama dari masyarakat tertentu terhadap gejala – gejala hukum. Tanggapan itu merupakan kesatuan pandangan terhadap nilai – nilai dan perilaku hukum. Jadi budaya hukum menunjukkan tentang pola perilaku individu sebagai anggota masyarakat yang menggambarkan tanggapan (orientasi) yang sama terhadap kehidupan hukum yang dihayati masyarakat bersangkutan.¹⁹

Hukum tidak hanya berfungsi sebagai sarana *social control* tetapi juga hukum berperan untuk melaksanakan peraturan dalam kehidupan masyarakat (*social engineering*). Hukum sebagai sarana *social engineering* dimaksudkan bahwa hukum digunakan secara sadar untuk mencapai suatu tertib atau keadaan masyarakat sebagaimana dicita – citakan atau untuk melakukan perubahan – perubahan yang diinginkan. Sasaran yang hendak dicapai dalam proses *social engineering* adalah bagaimana mengarahkan tingkah laku orang atau masyarakat ke arah yang dikehendaki.

Menurut Lawrence M.Friedman, sistem hukum terdiri dari tiga unsur yaitu substansi, struktur, dan budaya hukum. Dari ketiga unsur tersebut yang paling menentukan dalam sistem hukum akan berjalan atau tidaknya adalah budaya hukumnya dan budaya masyarakatnya mencakup tentang bagaimana persepsi masyarakat terhadap hukum, juga tentang peranannya dalam hukum dan masyarakat untuk menjaga ketertiban. Hukum merupakan hak dari individu yang harus ditegakkan.

Tercapainya kesepakatan dalam penyelesaian suatu sengketa hukum tidak terlepas dari pola orientasi hukum yang umum dalam masyarakat yang merupakan pencerminan budaya hukum. Yaitu pencerminan dari nilai – nilai budaya mengenai hukum dan keadilan yang

¹⁹ Hilman Hadikusuma, 1986, *Antropologi Hukum Indonesia*, Bandung : Alumni, hal.51.

dirasakan masyarakat yang dikehendaki dan dibenarkan oleh masyarakat bersangkutan. Penilaian masyarakat tentang adil maupun tidak adil merupakan pencerminan budaya hukum dalam masyarakat.

Untuk dapat menyelesaikan sengketa secara cepat, efektif dan efisien, harus disesuaikan dengan laju perekonomian dan perdagangan di masa mendatang. Perkembangan teknologi yang semakin canggih dan membludaknya pemakai fasilitas internet sangat membuka peluang akan terjadinya sengketa antara pengguna jasa internet, di mana sengketa itu terjadi dalam lalu – lintas komunikasi elektronik secara *online*. Misalnya terjadi sengketa mengenai perdagangan secara *online* atau yang biasa disebut dengan *e – commerce*,

Arbitrase *online* merupakan arbitrase yang pelaksanaannya dilakukan secara *online* yaitu melalui media internet. Pengaturan tentang arbitrase *online* belum ada di Indonesia. Pengaturan tentang arbitrase *online* baru ada di negara – negara asing tertentu. Maka dari itu perlu dilakukan penelitian tentang prospek arbitrase *online* sebagai upaya alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan ditinjau dari hukum bisnis.

F. METODE PENELITIAN

Metode berarti penyelidikan yang berlangsung menurut suatu rencana tertentu. Menempuh suatu jalan tertentu untuk mencapai tujuan, artinya peneliti tidak bekerja secara acak-acakan. Langkah-langkah yang diambil harus jelas serta ada perbatasan-perbatasan tertentu untuk menghindari jalan yang menyesatkan dan tidak terkendalikan.²⁰

²⁰ Johny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Surabaya: Bayumedia, hal. 294.

Metode penelitian berarti suatu studi logis dan sistematis tentang prinsip dasar yang akan mengarahkan penelitian, dengan demikian maka metode dimaksudkan sebagai suatu prinsip dasar fundamental dari berhasilnya suatu penelitian.

1. Pendekatan Masalah

Pada penelitian ini yang dijadikan obyek penelitian adalah prospek arbitrase *online* sebagai upaya penyelesaian sengketa di luar pengadilan ditinjau dari hukum bisnis. Sehubungan dengan itu, metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan yuridis empiris yaitu suatu cara atau prosedur yang digunakan untuk memecahkan masalah dengan terlebih dahulu meneliti data sekunder yang ada kemudian dilanjutkan dengan penelitian terhadap data primer di lapangan.²¹ Pendekatan yuridis empiris dimaksudkan untuk menjelaskan pengaturan arbitrase *online* sebagai alternatif penyelesaian sengketa dapat diterapkan di Indonesia dan kelebihan, kekurangan serta hambatan prosedur acara arbitrase *online* apabila diterapkan di Indonesia.

2. Spesifikasi Penelitian

Penelitian yang dilakukan oleh penulis bersifat deskriptif analitis, yakni penelitian yang dimaksudkan untuk memberikan data yang seteliti mungkin tentang manusia, keadaan atau gejala-gejala lainnya. Penelitian ini memberikan gambaran mengenai fakta – fakta disertai dengan analisa mengenai peraturan perundang – undangan yang berlaku dihubungkan dengan teori – teori hukum dan prospek arbitrase *online* sebagai upaya alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan ditinjau dari hukum bisnis. Fokus penelitian kualitatif bermaksud untuk memberi makna atas fenomena secara holistik dan harus memerankan dirinya secara aktif dalam keseluruhan proses studi. Oleh karena itu, temuan – temuan dalam studi kualitatif sangat dipengaruhi oleh nilai dan persepsi peneliti. Orientasi kerja penelitian semacam ini melegitimasi pemikiran bahwa pendekatan penelitian adalah subjektif. Sumber data atau informasi dari satu pihak dicek kebenarannya dengan cara mencari guna memperoleh data itu dari sumber yang lainnya. Tujuannya adalah membandingkan (*comparation*) informasi tentang hal yang sama dari berbagai pihak agar ada jaminan tentang tingkat kualitas dan kepercayaan data.

²¹ Soerjono Soekanto, 2005, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta : Penerbit UI Press, hal. 52.

3. Jenis Data

Jenis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data primer dan data sekunder. Data primer adalah data yang diperoleh langsung dari instansi terkait melalui penelitian lapangan. Sedangkan data sekunder dalam penelitian ini mencakup :

- a. Bahan hukum primer yaitu KUHPerdata, Peraturan Perundang-Undangan seperti Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 dan Undang – Undang Nomor 11 Tahun 2008.
- b. Bahan hukum sekunder yaitu bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, yang terdiri dari buku-buku, artikel – artikel ilmiah dan artikel di internet.
- c. Bahan hukum tersier yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder yaitu kamus *encyclopedia* dan kamus hukum ” *Black’s Law Dictionary Sixth Edition* ”.

5. Metode Pengumpulan Data

Di dalam penelitian, pada umumnya dikenal tiga jenis alat pengumpulan data, yaitu studi dokumen atau bahan pustaka, observasi, dan interview. Metode pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah studi dokumen atau bahan pustaka dan interview.

Studi dokumen merupakan suatu alat pengumpulan data yang dilakukan melalui data tertulis.²² Metode pengumpulan data dalam penelitian ini, diperoleh melalui studi kepustakaan (*library research*) baik melalui penelusuran peraturan perundang-undangan yaitu Undang –

²² Soerjono Soekanto, Ibid hal. 21.

Undang Nomor 30 Tahun 1999, Undang – Undang Nomor 11 Tahun 2008 , dokumen-dokumen maupun literatur ilmiah dan kerangka teoritik para pakar yang sesuai dan berkaitan dengan obyek permasalahan yang akan diteliti.

Selain metode pengumpulan data melalui studi kepustakaan (*library research*), pengumpulan data dilakukan juga melalui kuesioner terbuka di Badan Arbitrase Nasional Indonesia dan wawancara pada responden yang dianggap mengetahui permasalahan yang akan dibahas dalam kerangka teoritik ini. Kuesioner digunakan untuk mengumpulkan data mengenai arbitrase *online*. Wawancara merupakan sebuah percakapan antara dua orang atau lebih yang pertanyaannya diajukan oleh peneliti kepada subjek atau sekelompok subjek penelitian untuk dijawab.

Wawancara ini dilakukan dengan cara mengadakan tanya jawab secara langsung dengan responden yakni dilakukan terhadap para pengacara yang menangani perkara arbitrase. Wawancara yang dilakukan adalah wawancara yang terarah, terpimpin dan mendalam sesuai dengan pokok permasalahan yang diteliti guna memperoleh hasil berupa data dan informasi yang lengkap dan seteliti mungkin. Peneliti mengajukan sejumlah pertanyaan yang mengundang jawaban atau komentar subjek secara bebas.

6. Metode Analisis Data

Setelah data yang diperlukan terkumpul, maka akan diidentifikasi dan digolongkan sesuai dengan permasalahan yang sedang diteliti. Data yang diperoleh kemudian disusun secara sistematis untuk selanjutnya dianalisa secara kualitatif, untuk mencapai kejelasan masalah yang akan dibahas.³⁴

³⁴ Ronny Hanitijo Soemitro, 1990, *Metodologi Penelitian Hukum dan Yurimetri*, Ghalia, Jakarta, hal. 59-60.

Teknik analisis data dalam penelitian ini mempergunakan model analisis kualitatif yaitu menginterpretasikan setiap data yang telah diolah kemudian diuraikan secara komprehensif dan mendalam dalam bentuk uraian kalimat yang sistematis untuk ditarik kesimpulan. Data berupa apa yang dinyatakan oleh responden secara tertulis atau lisan dan perilaku nyata. Pengolahan data pada hakikatnya merupakan kegiatan untuk mengadakan sistematisasi terhadap bahan-bahan hukum tertulis. Sistematisasi berarti membuat klasifikasi terhadap bahan-bahan hukum tertulis untuk memudahkan pekerjaan analisa dan konstruksi.

H. SISTEMATIKA PENULISAN

Penulisan hasil penelitian ini dapat tersusun secara teratur dan sistematis, maka dikemukakan sistematika hasil penelitian yang diuraikan dalam empat bab sebagai berikut :

BAB I PENDAHULUAN

Pada Pendahuluan yang memberikan gambaran umum dan menyeluruh secara sistematis yang terdiri dari Latar Belakang Masalah, Perumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Pemikiran, Metode Penelitian dan Sistematika Penulisan.

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

Tinjauan Pustaka ini akan diuraikan tentang Tinjauan Umum mengenai arbitrase *online* yang pertama berisikan penyelesaian sengketa perdata pada umumnya meliputi pengertian sengketa, pengaturan alternatif penyelesaian sengketa, cara – cara alternatif penyelesaian sengketa melalui konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, arbitrase serta perbandingan antara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, arbitrase dan litigasi. Kedua berisikan klausula arbitrase sebagai perjanjian meliputi arti klausula arbitrase, bentuk klausula arbitrase, isi klausula arbitrase dan kompetensi arbitrase dan pengadilan. Ketiga berisikan prospek ekonomi

dan bisnis arbitrase *online* meliputi prospek yuridis arbitrase *online* di Indonesia, prospek teknologi arbitrase *online* di Indonesia dan teknik atau tata cara arbitrase *online*.

BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Pada Hasil Penelitian dan Pembahasan akan diuraikan tentang Prospek Arbitrase *Online* Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa dari Hukum Bisnis. Dalam bab ini akan dibahas pengaturan arbitrase *online* sebagai alternatif penyelesaian sengketa di dalam sistem hukum Indonesia, pengaturan arbitrase *online* sebagai alternatif penyelesaian sengketa dapat diterapkan di Indonesia, serta membahas kelebihan, kekurangan dan hambatan yang mungkin terjadi jika diterapkan di Indonesia.

BAB IV PENUTUP

Penutup merupakan Bab yang terakhir akan disampaikan tentang Simpulan yang menjawab permasalahan dan saran yang menjadi masukan agar arbitrase *online* segera dilaksanakan di Indonesia.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. PENYELESAIAN SENGKETA PERDATA PADA UMUMNYA

1. PENGERTIAN SENGKETA PERDATA

Interaksi antar manusia yang berlangsung secara terus – menerus dilakukan dalam rangka memenuhi kebutuhan hidup. Sehingga manusia sebagai makhluk sosial selalu hidup dalam masyarakat. Namun, mengingat kepentingan manusia sangat banyak dan beragam, di dalam melakukan interaksi satu sama lain manusia selalu dihadapkan pada potensi – potensi untuk terjadi sengketa. Hal ini dapat terjadi karena kepentingan manusia tidak jarang saling bertentangan satu dengan yang lainnya.

Sengketa biasanya bermula dari suatu situasi di mana ada pihak yang merasa dirugikan oleh pihak lain. Perasaan tidak puas akan muncul ke permukaan apabila terjadi *conflict of interest*. Pihak yang merasa dirugikan akan menyampaikan ketidakpuasannya kepada pihak kedua, apabila pihak kedua dapat menanggapi dan memuaskan pihak pertama, selesailah konflik tersebut, sebaliknya jika reaksi pihak kedua menunjukkan perbedaan pendapat atau memiliki nilai – nilai yang berbeda, akan terjadilah apa yang dinamakan **sengketa**.²³

Secara umum sengketa terbagi dalam dua macam, yaitu sengketa menyangkut kontrak dan yang bukan menyangkut kontrak. Sengketa

menyangkut kontrak dapat dibagi lagi menjadi sengketa pengusaha dengan pengusaha dan sengketa pengusaha dengan konsumen. Namun sebagai konsekuensinya, dari pengusaha ke konsumen telah memunculkan pula sengketa antara konsumen dengan konsumen. Sengketa menyangkut kontrak dapat terjadi, misalnya jika layanan yang dilakukan oleh penyedia jasa sangat buruk. Contohnya dalam perdagangan saham

²³ Elsi Kartika sari & Advendi Simangunsong, *Hukum Dalam Ekonomi*, 2005, Jakarta : Grasindo, hal.154.

secara *online* yang sistemnya ternyata cacat, akses terhadap database yang ternyata sangat minim.²⁴

Sengketa dapat timbul karena perbedaan penafsiran baik mengenai bagaimana cara melaksanakan klausul–klausul perjanjian maupun tentang apa isi dari ketentuan – ketentuan di dalam perjanjian, ataupun disebabkan hal – hal lainnya. Secara umum, orang tidak akan mengutarakan pendapat yang mengakibatkan konflik terbuka. Hal ini disebabkan oleh kemungkinan timbulnya konsekuensi yang tidak menyenangkan, di mana seseorang (pribadi atau sebagai wakil kelompoknya) harus menghadapi situasi rumit yang mengundang ketidakpastian sehingga dapat mempengaruhi kedudukannya.

Masyarakat dalam menyelesaikan sengketa dapat ditempuh melalui cara–cara formal maupun informal. Penyelesaian sengketa secara formal berkembang menjadi proses adjudikasi²⁵ yang terdiri atas proses melalui pengadilan dan arbitrase serta proses penyelesaian–penyelesaian konflik secara informal yang berbasis pada kesepakatan pihak– pihak yang bersengketa melalui konsultasi, negosiasi, mediasi dan konsiliasi.

2. PENGATURAN ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA

Di Indonesia sulit untuk mendapatkan pengaturan yang memadai (lengkap) mengenai penyelesaian sengketa melalui alternatif penyelesaian sengketa (selanjutnya disingkat APS). Dalam Pasal 1 angka 10 Undang – Undang Nomor 30 Tahun 1999 disebutkan bahwa : “Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati oleh para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.”²⁶

²⁴ Paustinus Siburian, 2004, *Arbitrase Online*, Jakarta : Djambatan, hal.5.

²⁵ Adjudikasi merupakan proses penyelesaian sengketa untuk menjamin suatu bentuk ketertiban umum yang tertuang dalam undang – undang baik secara eksplisit maupun implisit.

²⁶ Gatot Sumartono, 2006, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, Jakarta : PT Gramedia Pustaka Utama, hal.4.

Dalam Pasal 1 tidak memberikan penjelasan lebih lanjut apa dan bagaimana prosedur APS. Tidak disebutkan pengertian dari konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi dan penilaian ahli. Padahal masing – masing cara penyelesaian tersebut seharusnya diatur secara rinci untuk menghindari kesalahan subjektivitas di dalam penafsiran. Dari 82 Pasal dalam Undang – Undang Nomor 30 Tahun 1999 hanya ada 1 Pasal yaitu pasal 6 yang hanya menjelaskan proses penyelesaian sengketa melalui APS.

Hal ini sangat mungkin menimbulkan kebingungan di dalam praktik. Misalnya, dalam Pasal 6 ayat (2) Undang – Undang Nomor 30 Tahun 1999 disebutkan bahwa : “Penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui alternatif penyelesaian sengketa diselesaikan dalam pertemuan langsung oleh para pihak dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari dan hasilnya dituangkan dalam suatu kesepakatan tertulis.” Tidak ada penjelasan lebih jauh tentang apa yang dimaksud dengan pertemuan langsung itu. Jadi, secara subjektif dapat ditafsirkan bahwa yang dimaksud dengan penyelesaian sengketa dengan cara bertemu secara langsung tersebut disebut negosiasi.²⁷

Seharusnya ada penjelasan lebih rinci apa yang dimaksudkan dengan pertemuan langsung agar tidak menimbulkan penafsiran ganda. Undang– Undang Nomor 30 Tahun 1999 direvisi untuk dijelaskan lebih rinci mengenai alternatif penyelesaian sengketa karena hanya dibahas dalam satu pasal saja yaitu Pasal 6 Undang – Undang Nomor 30 Tahun 1999.

3. CARA – CARA ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA PERDATA

3.1. KONSULTASI

Konsultasi merupakan suatu tindakan personal antara pihak klien dengan pihak konsultan yang memberikan pendapatnya kepada klien tersebut untuk memenuhi kebutuhannya. Dalam konsultasi peran konsultan tidak dominan karena

²⁷ Gatot Sumartono, *Ibid*, hal.5.

hanya memberikan pendapat hukum sedangkan keputusan mengenai penyelesaian tersebut diambil oleh para pihak yang bersengketa.

3.2. NEGOSIASI

Negosiasi merupakan komunikasi langsung yang didesain untuk mencapai kesepakatan pada saat kedua belah pihak mempunyai kepentingan yang sama atau berbeda. Komunikasi tersebut dibangun oleh para pihak tanpa keterlibatan pihak ketiga sebagai penengah.²⁸ Negosiasi menurut Fisher dan Ury (1991) adalah komunikasi dua arah yang dirancang untuk mencapai kesepakatan pada saat kedua belah pihak memiliki berbagai kepentingan yang sama maupun berbeda.²⁹

Negosiasi dilakukan apabila digunakan untuk menyelesaikan sengketa yang tidak terlalu rumit, di mana para pihak berkeinginan untuk memecahkan masalahnya. Dengan adanya itikad baik dan rasa saling percaya para pihak berusaha untuk dapat memecahkan masalahnya agar tercapai kesepakatan.

3.2.1. CIRI-CIRI NEGOSIASI

Terdapat beberapa karakteristik yang umum terdapat dalam *negotiation situations* yang merupakan ciri – ciri negosiasi yaitu :³⁰

- a. Terdapat dua atau lebih pihak, baik individu, kelompok maupun organisasi di mana mereka saling berkomunikasi sendiri di antara mereka.
- b. Terdapat konflik kepentingan di antara para pihak tersebut, yang satu menginginkan “ apa yang sesungguhnya “ diinginkan oleh pihak lainnya, dan mereka berusaha mencari cara untuk mengatasi konflik tersebut.

²⁸ Gatot Sumartono, Ibid hal.123.

²⁹ Suyud Margono, 2000, *ADR dan Arbitrase Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, Jakarta : Ghalia Indonesia, hal.28.

³⁰ Gatot Sumartono, Op Cit, hal.124 – 125.

- c. Masing – masing pihak berpikir bahwa ia dapat menggunakan pengaruhnya untuk mendapatkan hasil yang lebih baik daripada hanya menerima apa yang pihak lain berikan.
- d. Para pihak merasa lebih baik mencari kesepakatan daripada harus bertengkar secara terbuka.
- e. Para pihak saling mengharapkan perubahan atas tuntutan masing – masing.
- f. Kesuksesan dalam bernegosiasi melibatkan pengelolaan sesuatu yang tak berwujud, yaitu kondisi psikologis yang secara langsung atau tidak langsung mempengaruhi para pihak selama berlangsungnya negosiasi.

3.2.2. TEKNIK NEGOSIASI

Secara umum terdapat beberapa teknik negosiasi yang dikenal masyarakat yaitu :³¹

- a. teknik negosiasi kompetitif,
- b. teknik negosiasi kooperatif,
- c. teknik negosiasi lunak,
- d. teknik negosiasi keras,
- e. teknik negosiasi *interest based*.

a. Teknik Negosiasi Kompetitif

Unsur–unsur yang menjadi ciri negosiasi kompetitif adalah sebagai berikut :³²

- (1). Mengajukan permintaan awal yang tinggi di awal negosiasi.
- (2). Menjaga tuntutan agar tetap tinggi sepanjang proses negosiasi dilangsungkan.
- (3). Konsesi yang diberikan sangat langka atau terbatas.

³¹ Suyud Margono, 2000, *ADR dan Arbitrase Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, Jakarta : Ghalia Indonesia, hal.49.

³² Suyud Margono, *Ibid* hal.50.

- (4). Secara psikologis, perunding yang menggunakan teknik ini menganggap perunding lain sebagai musuh.
- (5). Menggunakan cara-cara yang berlebihan dan melemparkan tuduhan – tuduhan dengan tujuan menciptakan ketegangan dan tekanan terhadap pihak lawan.

b. Teknik Negosiasi Kooperatif

Teknik negosiasi kooperatif menganggap pihak negosiator lawan bukan sebagai musuh, melainkan sebagai mitra kerja untuk mencari *common ground*. Para pihak berkomunikasi untuk menjajaki kepentingan, nilai – nilai bersama, dan bekerja sama. Hal yang dituju oleh sang negosiator adalah penyelesaian sengketa yang adil berdasarkan analisis yang objektif dan atas fakta hukum yang jelas.³³

c. Teknik Negosiasi Lunak dan Keras

Teknik negosiasi ini meliputi 2 cara yaitu teknik negosiasi lunak dan teknik negosiasi keras. Teknik negosiasi lunak lebih diminati daripada teknik negosiasi keras karena sifatnya yang lunak sehingga memudahkan untuk bernegosiasi. Perbedaan antara keduanya akan diuraikan dalam table di bawah ini.

Tabel 1

Perbedaan Teknik Negosiasi Lunak dan Keras

³³ Suyud Margono, Ibid hal.50.

Soft (Lunak)	Hard (Keras)
1. Negosiator adalah teman.	1.Negosiator dipandang musuh.
2.Tujuan perundingan adalah kemenangan.	2.Tujuan untuk kesepakatan.
3.Memberi konsensi untuk menjaga hubungan baik.	3. Menuntut konsesi sebagai prasyarat dari pembinaan.
4.Mempertanyakan perunding lawan.	4.Keras terhadap orang maupun masalah.
5.Mudah mengubah posisi.	5.Tidak percaya perunding lawan dan memperkuat posisi.
6.Mengemukakan tawaran.	6.Membuat ancaman.
7.Mengalah untuk mencapai sepihak kesepakatan.	7.Menuntut perolehan sebagai harga kesepakatan.

e. Teknik Negosiasi *Interest Based*

Teknik ini merupakan jalan tengah yang ditawarkan atas pertentangan teknik keras – lunak. Teknik ini dipilih karena pemilihan teknik keras berpotensi menemui kebuntuan dalam negosiasi, terlebih apabila bertemu dengan sesama perunding yang bersifat keras, sedangkan perunding lunak berpotensi sebagai pecundang.

Teknik negosiasi *interest based* memiliki 4 komponen dasar, yaitu :

- (1). Komponen orang. Komponen ini dibagi menjadi 3 landasan : Pisahkan antara orang dan masalah,

konsentrasi serangan pada masalah bukan orangnya, dan para pihak harus menempatkan diri sebagai mitra kerja.

- (2). Komponen *interest* memfokuskan pada kepentingan mempertahankan posisi.
- (3). Komponen option bermaksud : memperbesar bagian sebelum dibagi dengan memperbanyak pilihan – pilihan kesepakatan/solusi yang mencerminkan kepentingan bersama, jangan terpaku pada satu jawaban, dan menghindari pola pikir bahwa pemecahan problem mereka adalah urusan mereka.
- (4). Komponen kriteria mencakup : kesepakatan kriteria, standar obyektif, dan independen pemecahan masalah, bernilai pasar, *precedent*, *scientific judgement*, standar profesi, bersandar pada hukum dan kebiasaan dalam masyarakat.³⁴

3.2.3. TAHAP – TAHAP NEGOSIASI

Howard Raiffia dalam pengamatannya membagi tahap – tahap negosiasi menjadi : Tahap persiapan, Tahap tawaran awal, Tahap pemberian konsesi, dan Tahap akhir permainan.³⁵

a. Tahap Persiapan

³⁴ Suyud Margono, Ibid, hal.52.

³⁵ Suyud Margono, Ibid, hal.53 – 54.

Dalam mempersiapkan perundingan, hal pertama yang dipersiapkan adalah apa yang kita butuhkan. Kenali dulu kepentingan kita sebelum mengenali kepentingan orang lain. Tahap ini sering diistilahkan *know yourself*. Dalam tahap persiapan kita juga perlu menelusuri berbagai alternatif lainnya apabila alternatif terbaik tidak tercapai. Hal kedua adalah *know your adversaries*. Kita perlu memperkirakan tentang kepentingan dan kebutuhan alternatif mereka. Tindakan kita selanjutnya adalah merencanakan hal yang berkaitan dengan *negotiating conventions*, seperti strategi tentang seberapa terbukanya informasi yang harus kita berikan dan seberapa jauh kita harus mempercayai perunding lawan.

b. Tahap Tawaran Awal (*Opening Gambit*)

Dalam tahap ini biasanya seorang perunding mempersiapkan strategi tentang hal – hal yang berkaitan dengan pertanyaan siapakah yang harus terlebih dahulu menyampaikan tawaran. Apabila kita menyampaikan tawaran awal dan perunding lawan tidak siap, terdapat kemungkinan tawaran pembuka kita mempengaruhi persepsi tentang *reservation price* dari perunding lawan.

c. Tahap Pemberian Konsesi (*The Negotiated Dance*)

Konsesi yang harus dikemukakan tergantung pada konteks negosiasi dan konsesi yang diberikan oleh perunding lawan. Dalam tahap ini seorang perunding harus dengan tepat

melakukan kalkulasi tentang agresifitas serta harus bersikap manipulatif. Yang lebih penting adalah kemampuan negosiator memainkan peran dalam konsesi dan menjaga penawaran sampai pada tingkat yang diinginkan.

d. Tahap Akhir Permainan

Tahap akhir permainan adalah pembuatan komitmen atau membatalkan komitmen yang telah dinyatakan sebelumnya. Negosiasi dapat berlangsung secara efektif dan mencapai kesepakatan yang bersifat stabil apabila terdapat berbagai kondisi yang mempengaruhinya, meliputi hal-hal sebagai berikut :

- (1). Pihak-pihak bersedia bernegosiasi secara sukarela berdasarkan kesadaran penuh.
- (2). Pihak-pihak siap melakukan negosiasi.
- (3). Mempunyai wewenang mengambil keputusan.
- (4). Memiliki kekuatan yang relatif seimbang sehingga dapat menciptakan saling ketergantungan.
- (5). Mempunyai kemampuan menyelesaikan masalah.

3.3. MEDIASI

Mediasi merupakan penyelesaian sengketa melalui proses perundingan para pihak dengan dibantu oleh mediator. Mediator adalah pihak yang bersifat netral dan

tidak memihak, yang berfungsi membantu para pihak dalam mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa.

3.3.1. MEDIATOR DAN PERANANNYA

a. Persyaratan Mediator

Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2000 ditentukan kriteria untuk menjadi mediator lembaga penyedia jasa pelayanan penyelesaian sengketa lingkungan hidup di luar pengadilan, yaitu :

- (1). cakap melakukan tindakan hukum;
 - (2). berumur paling rendah 30 (tiga puluh) tahun;
 - (3). memiliki pengalaman serta menguasai secara aktif bidang lingkungan hidup paling sedikit 5 (lima) tahun;
 - (4). tidak ada keberatan dari masyarakat (setelah diumumkan dalam jangka waktu satu bulan) ; dan
- memiliki keterampilan untuk melakukan perundingan atau penengahan.

Di samping itu, mediator (atau pihak ketiga lainnya) harus memenuhi syarat sebagai berikut :

- (1). disetujui oleh para pihak yang bersengketa;
- (2). tidak mempunyai hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai dengan derajat kedua dengan salah satu pihak yang bersengketa;

- (3). tidak memiliki hubungan kerja dengan salah satu pihak yang bersengketa;
- (4). tidak memiliki kepentingan terhadap proses perundingan maupun hasilnya.³⁶

3.3.2. TAHAP – TAHAP MEDIASI

Tahap – tahap dalam proses mediasi tersebut adalah sebagai berikut :³⁷

- a. Pada umumnya para pihak setuju untuk lebih dulu memilih seorang mediator atau dapat pula minta bantuan sebuah organisasi mediasi untuk menunjuk atau mengangkat mediator.
- b. Kadang – kadang dapat terjadi bahwa suatu mediasi dimulai dan seorang mediator diangkat oleh pengadilan. Hal itu menyebabkan ketentuan tentang bagaimana proses beracara secara formal menjadi berlaku.
- c. Dalam banyak kasus (khususnya di luar negeri) terdapat konferensi awal atau konferensi jarak jauh di mana masalah prosedural disepakati. Sering kali, pada tahap itu, para pihak saling menyampaikan posisi masing – masing secara tertulis sebelum mediasi sebenarnya dilaksanakan.

³⁶ Gatot Sumartono, 2006, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, Jakarta : PT Gramedia Pustaka Utama, hal.133-134.

³⁷ Gatot Sumartono, *Ibid*, hal.145-146.

- d. Mediasi dapat dilaksanakan di mana pun, setiap tempat, yang dinilai nyaman dan menyenangkan oleh para pihak.
- e. Dalam mediasi, pada umumnya para pihak bertemu secara bersama, di mana mediator menyampaikan kata pembukaan dan menjelaskan proses mediasi.
- f. Dalam pertemuan dengan para pihak, mediator akan mengundang dan berbicara dengan salah satu pihak di dalam kamarnya secara pribadi dan rahasia selama berlangsungnya mediasi.
- g. Jika muncul rasa permusuhan yang sangat kuat sehingga para pihak tidak siap mengadakan pertemuan bersama, hal itu tidak membuat gagalnya mediasi; yang dibutuhkan adalah peran yang lebih aktif di pihak mediator.
- h. Proses itu sangat fleksibel dan dibentuk dengan pengarahan mediator yang akan menyesuaikannya atas kekhususan perselisihan agar masih dalam jangkauan dan memperkuat setiap tahap yang telah dicapai.

3.3.3. BERAKHIRNYA MEDIASI

- a. Apabila tercapai suatu kesepakatan, para pihak akan menandatangani sebuah dokumen penyelesaian yang selanjutnya akan diproses ke dalam bentuk perjanjian yang mengikat.
- b. Jika kesepakatan tidak tercapai, para pihak dapat mengakhiri mediasi dengan mengajukan pengunduran diri dari proses mediasi (secara tertulis kepada mediator dan para pihak lainnya).

3.4. KONSILIASI

Apabila pihak yang bersengketa tidak mampu merumuskan suatu kesepakatan dan pihak ketiga mengajukan usulan jalan keluar dari sengketa, proses ini disebut konsiliasi. Penyelesaian sengketa model konsiliasi mengacu pada pola proses penyelesaian sengketa secara konsensus antarpihak, di mana pihak netral dapat berperan secara aktif maupun tidak aktif. Pihak – pihak yang bersengketa harus menyatakan persetujuan atas usulan pihak ketiga tersebut dan menjadikannya sebagai kesepakatan penyelesaian sengketa.

3.5. ARBITRASE

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.³⁸

Secara umum arbitrase adalah suatu proses di mana dua pihak atau lebih menyerahkan sengketa mereka kepada satu orang atau lebih yang imparisial (disebut arbiter) untuk memperoleh suatu putusan yang final dan mengikat. Dari pengertian itu terdapat tiga hal yang harus dipenuhi, yaitu : adanya suatu sengketa; kesepakatan untuk menyerahkan ke pihak ketiga; dan putusan final dan mengikat akan dijatuhkan.

Menurut Mertokusumo, arbitrase adalah suatu prosedur penyelesaian sengketa di luar pengadilan berdasarkan persetujuan para pihak yang

³⁸ Subekti, 1981, *Arbitrase Perdagangan*, Bandung : Binacipta, hal.1-3.

berkepentingan untuk menyerahkan sengketa mereka kepada seorang wasit atau arbiter.³⁹

Dalam Pasal 1 butir 1 Undang – Undang Nomor 30 Tahun 1999 disebutkan : “Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa“. Dari pengertian Pasal 1 butir 1 tersebut diketahui pula bahwa dasar dari arbitrase adalah perjanjian di antara para pihak sendiri, yang didasarkan pada asas kebebasan berkontrak. Hal ini sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 1338 KUHPerdata, yang menyatakan bahwa apa yang telah diperjanjikan oleh para pihak mengikat mereka sebagai undang – undang.

3.5.1. Pengaturan Arbitrase di Indonesia

Dalam peraturan perundang–undangan di Indonesia, sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, ketentuan – ketentuan tentang arbitrase tercantum dalam Pasal 615 sampai Pasal 651 dari *Reglement op de Rechtsvorderin* (Rv), yang merupakan Kitab Undang – Undang Hukum Acara Perdata untuk penduduk Indonesia yang berasal dari Golongan Eropa atau yang disamakan dengan mereka.

a. Pasal 377 HIR

Tata hukum Indonesia memiliki aturan mengenai arbitrase. Landasan hukumnya bertitik tolak dari Pasal 377 HIR atau pasal 705 RBG yang menyatakan bahwa jika orang Indonesia dan orang Timur Asing menghendaki perselisihan mereka diputuskan oleh juru pisah,

³⁹ Sudikno Mertokusumo,1999, *Mengenal Hukum : Suatu pengantar*, Yogyakarta : Penerbit Liberty, hal.144.

maka mereka wajib menuruti peraturan pengadilan perkara yang berlaku bagi bangsa Eropa.

Pasal ini menegaskan hal – hal sebagai berikut :

- (1). Pihak–pihak yang bersangkutan diperbolehkan menyelesaikan sengketa melalui juru pisah atau arbitrase.
- (2). Arbitrase diberi fungsi dan kewenangan untuk menyelesaikannya dalam bentuk keputusan.
- (3). Untuk itu, baik para pihak maupun arbiter “ wajib “ tunduk menuruti peraturan hukum acara yang berlaku bagi bangsa bangsa atau golongan Eropa.

b. Pasal 615 – 651 Rv

Sebagaimana sudah dijelaskan, landasan aturan keberadaan arbitrase berpijak pada ketentuan pasal 377 HIR. Akan tetapi, HIR maupun RBG tidak memuat aturan lebih lanjut tentang arbitrase. Untuk mengisi kekosongan aturan tentang arbitrase, Pasal 377 HIR atau pasal 705 RBG langsung menunjuk aturan pasal–pasal arbitrase yang terdapat dalam Reglement Hukum Acara Perdata (*Reglement op de Bergelijke Rechtsvordering*, disingkat Rv, S 1847 – 52 jo 1849 – 63). Hal itu jelas terbaca dalam kalimat “wajib memenuhi peraturan pengadilan perkara yang berlaku bagi bangsa Eropa”).

Sebagai pedoman umum aturan arbitrase yang diatur dalam Reglemen Acara Perdata meliputi lima bagian pokok berikut :

- (1). Bagian pertama (615 – 623) : Persetujuan arbitrase dan pengangkatan arbiter.
- (2). Bagian kedua (624 – 630) : Pemeriksaan di muka badan arbitrase.
- (3). Bagian ketiga (631 – 640) : Putusan arbitrase.
- (4). Bagian keempat (641 – 647) : Upaya-upaya terhadap putusan arbitrase.
- (5). Bagian kelima (647 – 651) : Berakhirnya acara – acara arbitrase.

Penggunaan Pasal 615 sampai dengan Pasal 651 Reglemen Acara Perdata (*Reglement op de Rechtvordering, Staatsblad 1847 : 52*), Pasal 377 Reglemen Indonesia yang diperbaharui (*Het Herziene Indonesisch Reglement Staatsblad 1941 : 44*), dan Pasal 705 Reglemen Acara untuk Daerah Luar Jawa dan Madura (*Rechtsreglement Buistengewesten, staatsblad 1927:227*) sebagai pedoman arbitrase sudah tidak memadai lagi dengan ketentuan dagang yang bersifat internasional. Pembaharuan pengaturan mengenai arbitrase sudah merupakan *conditio sine qua non* dan perlu perubahan secara substantif dan filosofis atas pengaturan mengenai arbitrase yang ada.⁴⁰

Pada tanggal 12 Agustus 1999, telah disahkan Undang – Undang Nomor 30 Tahun 1999. Undang – Undang ini merupakan perubahan atas pengaturan mengenai arbitrase yang sudah tidak memadai lagi dengan tuntutan perdagangan Internasional. Ketentuan arbitrase sebagaimana dimaksud dalam Pasal 615 sampai dengan Pasal 651 Reglemen Acara Perdata (*Reglement op de Rechtvordering, Staatsblad 1847 : 52*), Pasal 377 Reglemen Indonesia yang Diperbaharui (*Het Herziene Indonesisch Reglement Staatsblad 1941 : 44*), dan Pasal 705

⁴⁰ Suyud Margono, 2000, *ADR dan Arbitrase Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, Jakarta : Ghalia Indonesia, hal.114.

Reglemen Acara untuk Daerah Luar Jawa dan Madura
(*Rechtsreglement Buistengewesten, staatsblad 1927 : 227*), sudah tidak berlaku.

3.5.2. JENIS ARBITRASE

Jenis – jenis arbitrase menurut Rv yaitu :

- a. Arbitrase Ad Hoc (Volunter Arbitrase)
- b. Arbitrase Institusional (Lembaga Arbitrase)
 - a. Arbitrase Ad Hoc (Volunter Arbitrase)

Disebut dengan arbitrase ad hoc atau volunteer arbitrase karena sifat dari arbitrase ini yang tidak permanen atau insidental. Arbitrase ini keberadaannya hanya untuk memutuskan dan menyelesaikan suatu kasus sengketa tertentu saja. Setelah sengketa selesai diputus, maka keberadaan arbitrase ad hoc inipun lenyap dan berakhir dengan sendirinya. (para) arbiter yang menangani penyelesaian sengketa ini ditentukan dan dipilih sendiri oleh para pihak yang bersengketa; demikian pula tata cara pengangkatan (para) arbiter, pemeriksaan dan penyelesaian sengketa, tenggang waktu penyelesaian sengketa tidak memiliki bentuk yang baku. Hanya saja dapat dijadikan patokan bahwa pemilihan-pemilihan dan penentuan hal-hal tersebut terdahulu tidak boleh menyimpang dari apa yang telah ditentukan oleh undang – undang.

- b. Arbitrase Institusional (Lembaga Arbitrase)

Arbitrase Institusional ini merupakan suatu lembaga arbitrase yang khusus didirikan untuk menyelesaikan sengketa yang terbit dari kalangan dunia usaha. Hampir pada semua negara – negara maju terdapat lembaga arbitrase ini, yang pada umumnya pendiriannya diprakarsai oleh Kamar Dagang dan Industri Negara tersebut. Lembaga arbitrase ini mempunyai aturan main sendiri – sendiri yang telah dibakukan. Secara umum dapat dikatakan bahwa penunjukan lembaga ini berarti menundukkan diri pada aturan – aturan main dari dan dalam lembaga ini. Untuk jelasnya, hal ini dapat dilihat dari peraturan – peraturan yang berlaku untuk masing – masing lembaga tersebut.

Arbitrase Institusional adalah arbitrase yang melembaga yang didirikan dan melekat pada suatu badan (*body*) atau lembaga (*Institution*) tertentu. Sifatnya permanen dan sengaja dibentuk guna menyelesaikan sengketa yang terjadi sebagai akibat pelaksanaan perjanjian. Setelah selesai memutuskan sengketa, arbitrase institusional tidak berakhir. Pada umumnya, arbitrase institusional memiliki prosedur dan tata cara pemeriksaan sengketa tersendiri. Arbiternya ditentukan dan diangkat oleh lembaga arbitrase institusional sendiri.

3.5.3. SYARAT – SYARAT ARBITRASE

Berdasarkan ketentuan Pasal 2 Undang–Undang Nomor 30 Tahun 1999 yang dapat diselesaikan melalui Arbitrase atau Alternatif penyelesaian Sengketa adalah sengketa atau perbedaan pendapat yang timbul atau mungkin timbul antar para pihak dalam suatu hubungan hukum tertentu yang telah diperjanjikan sebelumnya bahwa penyelesaiannya akan ditentukan dengan cara arbitrase atau Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Selanjutnya dalam Pasal 9 ayat (3) Undang – Undang Nomor 30 Tahun 1999 dinyatakan perjanjian tertulis arbitrase harus memuat :

- a. Masalah yang dipersengketakan
- b. Nama lengkap dan tempat tinggal para pihak;
- c. Nama lengkap dan tempat tinggal arbiter atau majelis arbiter;
- d. Tempat arbiter atau majelis arbiter akan mengambil keputusan;
- e. Nama lengkap Sekretaris;
- f. Jangka waktu penyelesaian sengketa;
- g. Pernyataan kesediaan dari arbiter, dan
- h. Pernyataan kesediaan dari para pihak yang bersengketa untuk menanggung segala biaya yang diperlukan untuk penyelesaian sengketa melalui arbitrase.

Apabila perjanjian yang dibuat tidak memuat syarat– syarat seperti yang disebutkan di atas, maka perjanjian tersebut batal demi hukum, akan tetapi dalam Pasal 10 Undang – Undang Nomor 30 Tahun 1999 suatu perjanjian arbitrase tidak menjadi batal dengan alasan – alasan sebagai berikut :

- a. Meninggalkan salah satu pihak;
- b. Bangkrutnya salah satu pihak;
- c. Novasi;
- d. Insolvensi salah satu pihak;
- e. Pewarisan;
- f. Berlakunya syarat – syarat hapusnya perikatan pokok
 - g. Bilamana pelaksanaan perjanjian tersebut dialih tugaskan pada pihak ketiga dengan persetujuan pihak yang melakukan perjanjian arbitrase tersebut; atau
 - h. Berakhirnya atau batalnya perjanjian pokok.

Dalam hal para pihak sudah memperjanjikan bahwa sengketa yang terjadi atau yang akan terjadi antara mereka akan diselesaikan melalui arbitrase, maka apabila timbul sengketa, pemohon harus memberitahukan dengan surat tercatat, telegram, teleks, faksimili, *e-mail* atau dengan buku ekspedisi kepada termohon bahwa syarat arbitrase yang diadakan oleh pemohon atau termohon berlaku.

Surat pemberitahuan untuk mengadakan arbitrase tersebut harus memuat dengan jelas;⁴¹

- a. Nama dan alamat;

⁴¹ Rachmadi Usman, 2002, *Hukum Arbitrase Nasional*, Jakarta : PT Gramedia Widiasarana Indonesia, hal.31.

- b. Penunjukan 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.

3.5.4. MEKANISME ARBITRASE

Pada prinsipnya para pihak yang bersengketa bebas untuk menentukan acara arbitrase yang digunakan dalam pemeriksaan sengketa sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, penentuan acara arbitrase ini harus diperjanjikan secara tegas dan tertulis. Penyelesaian sengketa melalui arbitrase dapat dilakukan dengan menggunakan lembaga arbitrase nasional atau internasional berdasarkan kesepakatan para pihak. Apabila sudah ditentukan lembaga yang dipilih, maka penyelesaian sengketa dilakukan menurut peraturan dan acara dari lembaga yang dipilih kecuali ditetapkan lain oleh para pihak. Dalam perjanjian tersebut harus ada kesepakatan mengenai ketentuan jangka waktu dan tempat diselenggarakan arbitrase. Apabila jangka waktu dan tempat arbitrase tidak ditentukan, maka arbiter atau majelis arbitrase berwenang untuk memperpanjang jangka waktu tugasnya apabila.

- a. Diajukan permohonan oleh salah satu pihak mengenai hal khusus tertentu, misalnya karena adanya gugatan antara atau gugatan insidental di luar pokok sengketa, seperti permohonan jaminan;
- b. Sebagai akibat ditetapkan putusan provisional atau putusan sela lainnya, atau
- c. Dianggap perlu oleh arbiter atau majelis arbitrase untuk kepentingan pemeriksaan.

Sebaliknya apabila para pihak tidak menentukan sendiri ketentuan mengenai acara arbitrase yang akan digunakan dalam pemeriksaan dan arbiter atau majelis arbitrase telah terbentuk baik yang ditunjuk oleh para pihak, atau diperiksa dan diputus menurut ketentuan Undang – Undang Nomor 30 Tahun 1999. Pemeriksaan sengketa dalam arbitrase harus dilakukan secara tertulis tetapi tidak menutup kemungkinan pemeriksaan sengketa dilakukan secara lisan apabila hal ini disetujui oleh para pihak atau dianggap perlu oleh arbiter atau majelis arbitrase.

Arbiter atau majelis arbitrase dapat memerintahkan agar setiap dokumen atau bukti disertai dengan terjemahan dalam bahasa yang ditetapkan oleh arbiter atau majelis arbitrase . dalam pemeriksaan sengketa, para pihak yang bersengketa diberi kesempatan yang sama dalam mengemukakan pendapat masing – masing dan para pihak

dapat diwakili oleh kuasanya yang dikuasakan dengan kuasa khusus. Dalam jangka waktu yang ditentukan oleh arbiter atau majelis arbitrase, pemohon harus menyampaikan surat gugatannya kepada arbiter atau majelis arbitrase. Surat gugatan tersebut harus memuat sekurang – kurangnya :

- a. Nama lengkap dan tempat tinggal atau tempat kedudukan para pihak ;
- b. Uraian singkat tentang sengketa disertai dengan lampiran bukti – bukti ; dalam hal ini salinan perjanjian arbitrase harus juga diajukan sebagai lampiran ;
- c. Isi gugatan yang jelas. Apabila isi gugatan berupa uang, harus disebutkan jumlahnya yang pasti.

Setelah menerima surat gugatan dari pemohon, arbiter atau majelis arbitrase menyampaikan satu salinan gugatan tersebut kepada termohon dengan disertai perintah bahwa termohon harus menanggapi dan memberikan jawabannya secara tertulis dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari sejak diterimanya salinan gugatan tersebut oleh termohon. Apabila setelah 14 (empat belas) hari, termohon tidak menyampaikan jawabannya, maka termohon akan dipanggil untuk menghadap dimuka sidang arbitrase selambat – lambatnya 14 (empat belas) hari sejak dikeluarkannya perintah itu. Kepada termohon akan diperintahkan untuk menyerahkan salinan jawaban kepada pemohon, arbiter atau majelis arbitrase memerintahkan agar para pihak atau kuasa mereka menghadap dimuka sidang arbitrase selambat – lambatnya 14 (empat belas) hari terhitung sejak dikeluarkannya perintah itu.

Apabila selambat – lambatnya 10 (sepuluh) hari setelah pemanggilan dilakukan, termohon masih juga tidak datang kemuka persidangan tanpa alasan yang sah, maka pemeriksaan akan diteruskan tanpa kehadiran termohon dan gugatan pemohon dikabulkan seluruhnya kecuali apabila gugatan tidak beralasan atau tidak berdasarkan hukum. Apabila para pihak datang menghadap pada hari sidang yang telah ditetapkan, arbiter atau majelis arbitrase akan mengusahakan perdamaian dan apabila usaha perdamaian tercapai, maka arbiter atau majelis arbitrase akan membuat akta perdamaian . akta perdamaian yang dikeluarkan oleh arbiter atau majelis arbitrase, bersifat final dan mengikat para pihak. Sebaliknya apabila usaha perdamaian yang dilakukan arbiter atau majelis arbitrase tidak berhasil, maka pemeriksaan terhadap pokok sengketa akan dilanjutkan.

Kepada para pihak akan diberi kesempatan terakhir untuk menjelaskan secara tertulis pendirian masing – masing serta mengajukan bukti yang dianggap perlu untuk menguatkan pendiriannya dalam jangka waktu yang ditetapkan oleh arbiter atau majelis arbitrase. arbiter atau arbitrase juga berhak untuk meminta kepada para pihak guna mengajukan penjelasan tambahan secara

tertulis, dokumen atau bukti lainnya yang dianggap perlu dalam jangka waktu yang ditentukan oleh arbiter atau majelis arbitrase.

Selama pemeriksaan sengketa, pihak ketiga di luar perjanjian arbitrase dapat turut serta dan menggabungkan diri dalam proses penyelesaian sengketa melalui arbitrase, apabila terdapat unsure kepentingan yang terkait dan keturutsertaanya disepakati oleh para pihak yang bersengketa serta disetujui oleh arbiter atau majelis arbitrase yang memeriksa sengketa yang bersangkutan. Selama pemeriksaan sengketa atas permohonan satu pihak, arbiter atau majelis arbitrase dapat mengambil putusan provisional atau putusan sela lainnya untuk mengatur ketertiban jalannya pemeriksaan sengketa tersebut :

- Penetapan sita jaminan;
- Memerintahkan penitipan barang kepada pihak ketiga;
- Menjual barang yang mudah rusak.

Pemeriksaan atau sengketa harus diselesaikan dalam waktu paling lama 180 (seratus delapan puluh) hari sejak arbiter atau majelis arbitrase terbentuk, namun dengan persetujuan para pihak dan apabila diperlukan, jangka waktu tersebut dapat diperpanjang,

3.5.5. BIAYA ARBITRASE

Pasal 76 dan Pasal 77 Undang – Undang Nomor 30 Tahun 1999 telah mengatur ketentuan biaya arbitrase yang ditentukan oleh arbiter dan pihak yang membayar biaya arbitrase tersebut. Dikatakan bahwa arbiter bertugas menentukan biaya arbitrase yang meliputi biaya–biaya sebagai berikut :

- a. honorarium arbiter;
- b. biaya perjalanan dan biaya lainnya yang dikeluarkan oleh arbiter ;
- c. biaya saksi dan / atau saksi ahli yang diperlukan dalam pemeriksaan sengketa;
- d. biaya administrasi.

Beban biaya arbitrase dipikul pihak yang kalah, kecuali dalam hal tuntutan hanya dikabulkan sebagian, maka beban biaya arbitrase dipikul kepada para pihak secara berimbang.

3.5.6. KELEBIHAN DAN KEKURANGAN ARBITRASE

3.5.6.1. KELEBIHAN ARBITRASE

Badan arbitrase komersial Internasional ini sekarang menjadi cara penyelesaian sengketa bisnis yang paling disukai. Alasan – alasan para pengusaha menyukai badan ini daripada pengadilan nasional bermacam – macam. Yakni : ⁴²

- umumnya pengadilan nasional kurang mendapat kepercayaan dari masyarakat penguasa (bisnis), sedangkan arbitrase komersial internasional merupakan pengadilan pengusaha yang eksis untuk menyelesaikan sengketa–sengketa di antara mereka (kalangan bisnis) dan sesuai kebutuhan mereka.
- Banyak pengadilan negara tidak mempunyai hakim–hakim yang berkompeten atau yang berspesialisasi hukum komersial internasional, sehingga karena keadaan ini pula mengapa para pihak lebih suka cara arbitrase.
- Berperkara melalui arbitrase lebih murah. Sebagai contoh, biaya administratif (untuk pendaftaran) yang di dalam kerangka arbitrase ICSID adalah US\$ 100. Biaya untuk arbitrator adalah US\$ 650 per hari plus biaya – biaya perjalanan dan biaya hidup lainnya.
- Berperkara melalui badan arbitrase tidak begitu formal dan lebih fleksibel. Hakim, dalam hal ini arbitratornya, tidak perlu terikat dengan aturan – aturan proses berperkara seperti halnya yang terjadi pada pengadilan nasional.
- Karena sifat fleksibilitas dan tidak adanya acara formil – formilan ini nantinya berpengaruh pula pada para pihak yang bersengketa. Yakni, mereka menjadi tidak terlalu bersitegang di dalam proses penyelesaian perkara.
- Melalui badan arbitrase, para pihak yang bersengketa diberi kesempatan untuk memilih hakim (arbitrator) yang mereka anggap dapat memenuhi harapan mereka baik dari segi keahlian atau pengetahuannya pada sesuatu bidang tertentu.
- Faktor kerahasiaan proses berperkara dan keputusan yang dikeluarkan merupakan alasan utama mengapa badan arbitrase ini menjadi primadona para pengusaha.

⁴² Huala Adolf, 2002, *Arbitrase Komersial Internasional*, Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, hal.13-17.

- Tidak adanya pilihan hukum yang kaku dan tidak ditentukan sebelumnya.
- Penyelesaian sengketa melalui arbitrase ini tidak harus melalui proses hukum (tertentu saja), tetapi juga dimungkinkan suatu penyelesaian secara kompromi di antara para pihak.

3.5.6.2. KEKURANGAN ARBITRASE

Meskipun arbitrase menyangkut berbagai keuntungan seperti telah dikemukakan di atas, namun di dalam prakteknya pun ternyata arbitrase memiliki kelemahan-kelemahan yak-

ni.⁴³

- Untuk mempertemukan kehendak para pihak yang bersengketa dan untuk membawanya ke badan arbitrase tidaklah mudah. Kedua pihak harus sepakat. Padahal untuk dapat mencapai kesepakatan atau persetujuan itu kadang – kadang memang sulit.
- Pengakuan dan pelaksanaan keputusan arbitrase asing. Dewasa ini, di banyak negara masalah tentang pengakuan dan pelaksanaan keputusan arbitrase asing ini masih menjadi soal yang sulit.
- Dalam arbitrase tidak dikenal adanya preseden hukum atau keterikatan kepada putusan – putusan arbitrase sebelumnya. Jadi, setiap sengketa yang telah diputus dibuang begitu saja, meski di dalam putusan tersebut mengandung argumentasi – argumentasi hukum para ahli – ahli hukum kenamaan.
- Arbitrase ternyata tidak mampu memberikan jawaban yang definitif terhadap semua sengketa hukum. Hal ini berkaitan erat dengan adanya konsep yang berbeda dengan yang ada di setiap negara. Bagaimanapun juga keputusan arbitrase selalu bergantung kepada bagaimana arbitrator mengeluarkan keputusan yang memuaskan keinginan para pihak.
- Menurut Prof. Dr. Komar Kantaatmadja, SH.,LLM ternyata arbitrase pun dapat berlangsung lama dan karenanya

⁴³ Huala Adolf, Ibid, hal.18-20.

membawa akibat biaya yang tinggi, terutama dalam hal arbitrase luar negeri.

4. PERBANDINGAN ANTARA KONSULTASI, NEGOSIASI, MEDIASI, KONSILIASI, ARBITRASE AD HOC, ARBITRASE INSTITUSIONAL, DAN LITIGASI

Tabel 2

Proses	Konsultasi	Negosiasi	Mediasi	Konsiliasi	Arbitrase Ad Hoc	Arbitrase Institusional
---------------	-------------------	------------------	----------------	-------------------	-----------------------------	------------------------------------

Peraturan	Pasal 1 ayat (10) Undang – Undang No. 30 Tahun 1999.	Pasal 6 ayat (2) UU No. 30 Tahun 1999.	Pasal 6 ayat (4-8) UU No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase.	Pasal 1 ayat (10) UU No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase.	Pasal 7 – Pasal 77 UU No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase.	Pasal 7 – Pasal 77 UU No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase Alternatif Penyelesaian Sengketa.
Prosedur	Informal bersifat personal antara klien dengan konsultan.	Informal berupa komunikasi langsung untuk mencapai kesepakatan pada saat kedua belah pihak tanpa keterlibatan pihak ketiga. Segera (3-6 Minggu)	Informal yang ditujukan untuk memungkinkan para pihak yang bersengketa mendiskusikan perbedaan – perbedaan mereka secara Pribadi dengan bantuan mediator.	Informal dengan adanya pihak ketiga sebagai fasilitator dan para pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan masalahnya. Segera (3-6 Minggu)	Agak formal karena tidak memiliki aturan tata cara tersendiri baik mengenai pengikatan arbiternya maupun mengenai tata cara pemeriksaan sengketa. Agak cepat (3-6 bulan) Terkadang	Formal ka sifatnya permanen dengan memiliki prosedur tata pemeriksaan sengketa tersendiri. Agak cepa

	Segera	Murah	Segera (3-6 Minggu) Murah	Murah	sangat mahal Arbiter Ad hoc	(3-6 bulan) Terkadang sangat mahal
Jangka waktu	(3-6 Minggu) Murah	Negosiator yaitu para pihak yang bersengketa		Para pihak yang bersengketa,	atas suatu persengketaan mengenai	Arbiter Institusional
Biaya	Diambil sendiri	dengan mengadakan proses penjajakan	Para pihak yang bersengketa karena mediator tidak berwenang	konsiliator hanya sebagai fasilitator	suatu pokok persoalan yang lahir dari suatu	atas s persengketa an meng
Yang Memutus	oleh para pihak meskipun ada kalanya pihak konsultan diberikan kesempatan untuk merumuskan bentuk – bentuk penyelesaian sengketa yang dikehendaki oleh para pihak yang bersengketa tersebut.	kembali akan hak dan kewajiban para pihak dengan konsep saling menguntungkan.	untuk membuat keputusan atas masalah yang menjadi pokok sengketa.	untuk melakukan komunikasi di antara para pihak sehingga para pihak dapat menemukan sendiri solusi atas sengketa yang ada.	perjanjian yang memuat klausula arbitrase.	suatu p persoalan yang lahir suatu perjanjian yang mer klausula arbitrase.

Sifat Putusan	Final dan mengikat para pihak.	Final dan mengikat para pihak.	Final dan mengikat para pihak.	Final dan mengikat para pihak.	Final dan mempunyai kekuatan hukum tetap serta mengikat para pihak.	Final mempunyai kekuatan hukum tetap serta mengikat para pihak.
Upaya Hukum	Tidak dapat dilakukan upaya hukum lagi.	Tidak dapat dilakukan upaya hukum lagi.	Tidak dapat dilakukan upaya hukum lagi.	Tidak dapat dilakukan upaya hukum lagi.	Tidak dapat dilakukan upaya hukum lagi.	Tidak dapat dilakukan upaya hukum lagi.
Keabsahan	Sah secara hukum.	Sah secara hukum.	Sah secara hukum.	Sah secara hukum.	Sah secara hukum.	Sah secara hukum.
Hasil Putusan	Win - win	Win - win	Win - win	Win - win	Win - lose	Win - lose

B. KLAUSULA ARBITRASE SEBAGAI PERJANJIAN

1. ARTI KLAUSULA ARBITRASE

Dalam Pasal 1 angka 3 Undang – Undang Nomor 30 Tahun 1999 mengartikan perjanjian arbitrase adalah suatu kesepakatan berupa klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa, atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa. Dari rumusan tersebut dapat disimpulkan bahwa perjanjian arbitrase timbul karena adanya kesepakatan berupa :

- a. klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa, atau
- b. suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat oleh para pihak setelah timbul sengketa.

Dengan demikian,klausula atau perjanjian arbitrase dibuat secara tertulis oleh para pihak. Contoh klausula 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 mengikat kedua belah pihak yang bersengketa, sebagai keputusan dalam tingkat pertama dan terakhir “.

Tanpa perjanjian arbitrase, perjanjian pokok dapat berdiri dengan sempurna. Sebaliknya, tanpa adanya perjanjian pokok, para pihak tidak mungkin mengadakan ikatan perjanjian arbitrase. Perjanjian arbitrase tidak bisa berdiri sendiri dan tidak bisa mengikat para pihak jika perjanjian arbitrase tidak berbarengan dengan perjanjian pokok. Karena

yang akan ditangani oleh perjanjian arbitrase adalah mengenai perselisihan – perselisihan yang timbul dari perjanjian pokok, bagaimana mungkin mengadakan ikatan perjanjian arbitrase jika perjanjian pokok tidak ada.⁴⁴

2. BENTUK KLAUSULA ARBITRASE

Tanpa adanya perjanjian arbitrase, maka para pihak tidak dapat menyelesaikan perkara mereka melalui arbitrase. Pengaturan mengenai klausul arbitrase dapat dilihat melalui Pasal 1 angka 3 Undang - Undang Nomor 30 Tahun 1999 yaitu “Perjanjian arbitrase adalah suatu kesepakatan berupa klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa, atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa.” Perjanjian arbitrase dapat terwujud dalam bentuk suatu kesepakatan berupa:

- a. Klausul arbitrase atau *pactum de compromittendo*, merupakan suatu ketentuan yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis bahwa para pihak akan membawa setiap perselisihan yang timbul di kemudian hari sehubungan dengan perjanjian yang telah dibuat pada arbitrase. Sungguhpun istilah “*pactum de compromittendo*” secara harfiah berarti “akta kompromis”. Tetapi dalam beberapa literatur Indonesia dibedakan antara keduanya. Jadi perbedaannya semata-mata pada pemakaiannya saja.⁴⁵

Perjanjian arbitrase berbentuk *pactum de compromittendo* ini dinyatakan dalam Pasal 7 Undang - Undang Nomor 30 Tahun 1999 yaitu “Para pihak dapat menyetujui suatu sengketa yang terjadi atau yang akan terjadi antara mereka untuk diselesaikan melalui arbitrase”.

⁴⁴ M. Yahya Harahap, 1991, *Arbitrase*, Jakarta : Pustaka Kartini, hal.96.

⁴⁵ Munir Fuady, 2003, *Arbitrase Nasional*, Bandung : PT Citra Aditya Bakti, hal.117-118.

b. Akta kompromis yaitu suatu perjanjian di antara para pihak untuk menyelesaikan sengketa melalui arbitrase setelah timbulnya sengketa. Istilah akta kompromis dipakai pada perjanjian tertulis yang berisi kesepakatan para pihak untuk menyelesaikan sengketa melalui arbitrase setelah sengketa itu terjadi. Pengaturan pembuatan akta kompromis diatur dalam Pasal 9 Undang - Undang Nomor 30 Tahun 1999 yaitu:

- (1) Dalam hal para pihak memilih penyelesaian sengketa melalui arbitrase setelah sengketa terjadi, persetujuan mengenai hal tersebut harus dibuat dalam suatu perjanjian tertulis yang ditandatangani oleh para pihak.
- (2) Dalam hal para pihak tidak dapat menandatangani perjanjian tertulis sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), perjanjian tertulis tersebut harus dibuat dalam bentuk akta notaris.
- (3) Perjanjian tertulis sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus memuat :
 - 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.
- (4) Perjanjian tertulis yang tidak memuat hal sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) batal demi hukum”.

Apabila dalam perjanjian pokok para pihak terdapat perjanjian arbitrase, maka Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa di antara mereka. Hal ini diatur dalam Pasal 3 Undang -Undang Nomor 30 Tahun 1999. Perjanjian arbitrase tidak akan gugur meski ada novasi, insolvensi, pewarisan, meninggal atau bangkrutnya salah satu pihak, berlakunya syarat-syarat hapusnya perikatan pokok, berakhir atau batalnya perjanjian pokok, dan jika pelaksanaan perjanjian tersebut dialihtugaskan pada pihak

ketiga dengan persetujuan pihak yang melakukan perjanjian arbitrase tersebut.

3. ISI KLAUSULA ARBITRASE

Para pihak pada waktu membahas perjanjian perlu dengan cermat menyusun klausula arbitrase yang komprehensif. Klausula tersebut tidak harus panjang dan rumit tetapi harus memuat komitmen yang jelas terhadap arbitrase serta pernyataan tentang sengketa apa yang diselesaikan secara arbitrase agar menjadi efektif. Secara umum, klausula – klausula arbitrase akan mencakup : ⁴⁶

- a. komitmen/kesepakatan para pihak untuk melaksanakan arbitrase;
- b. ruang lingkup arbitrase ;
- c. apakah arbitrase akan berbentuk arbitrase institusional atau ad hoc. Apabila memilih bentuk ad hoc, maka klausula tersebut harus merinci metode penunjukan arbiter atau majelis arbitrase;

Beberapa faktor yang harus diperhatikan dalam penunjukan arbiter adalah umur, pengalaman, pengetahuan dan latar belakangnya di bidang yang dipersengketakan serta latar belakang bidang hukum yang menjadi pekerjaannya. Seandainya para pihak tidak memilih arbitrase *ad hock* tetapi arbitrase institusional maka menunjuk badan arbitrase yang sudah ada sebagai tempat penyelesaian sengketa dengan menyebutkan badan arbitrase mana yang dimaksud.

- d. aturan prosedural yang berlaku ;
- e. tempat dan bahasa yang digunakan dalam arbitrase ;

Tempat arbitrase turut menentukan mengenai terlibatnya pengadilan nasional dalam proses arbitrase baik dalam membantu lancarnya proses arbitrase tersebut maupun intervensi pengadilan, manakala terjadi hal – hal yang bertentangan undang – undang atau pelaksanaan putusan arbitrase nantinya. Sedangkan penentuan bahasa menjadi penting mengingat penterjemahan segala hal dalam proses arbitrase, bila dilakukan dalam lebih dari satu bahasa, akan memperpanjang waktu dan menambah biaya.

- f. pilihan terhadap hukum substantif yang berlaku bagi arbitrase ;

Mengingat sistem hukum nasional yang beragam, seharusnya di dalam klausul pilihan hukum disebutkan secara tegas dan tertulis hukum mana yang akan berlaku atas perjanjian tersebut.

⁴⁶ Gary Goodpaster, Felix Oentoeng Soebagjo dan Fatmah Jatim, 1995, *Arbitrase di Indonesia : Beberapa Contoh Kasus dan Pelaksanaan dalam Praktik, dalam Arbitrase di Indonesia*, Jakarta : Ghalia Indonesia, hal.25.

- g. klausula – klausula stabilitasi dan hak kekebalan (imunitas), jika relevan.

Karena hukum dalam suatu yuridiksi dapat berubah setiap saat, para pihak kadangkala menuntut adanya klausul *stabilisasi* yang menetapkan majelis arbitrase untuk mengabaikan perubahan– perubahan pasca kontrak dalam undang – undang negara tersebut. Hal ini melindungi kepentingan para pihak dari perubahan– perubahan hukum yang mungkin sangat mempengaruhinya. Bilamana salah satu pihak yang mengadakan kontrak adalah pemerintah atau badan / lembaga pemerintah, para pihak sebaiknya mempertimbangkan penambahan suatu klausul yang menetapkan pelepasan hak kekebalan pemerintah yang sesuai bagi pengakuan dan pelaksanaan keputusan arbitrase, dan pelepasan hak kekebalan yang sama terhadap penyitaan atau eksekusi.

4. KOMPETENSI ARBITRASE DAN PENGADILAN

Mengenai kompetensi arbitrase dan pengadilan diatur dalam Pasal 3 Undang – Undang Nomor 30 Tahun 1999 menyebutkan bahwa Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase. Selanjutnya Pasal 11 ayat (1) menekankan lagi bahwa adanya suatu perjanjian arbitrase tertulis meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang termuat dalam perjanjiannya ke Pengadilan Negeri. Ayat (2) kemudian menyebutkan, Pengadilan Negeri wajib menolak dan tidak akan campur tangan di dalam suatu penyelesaian sengketa yang telah ditetapkan melalui arbitrase, kecuali dalam hal – hal tertentu yang ditetapkan dalam undang – undang ini.

Campur tangan pengadilan dalam hal – hal tertentu tersebut adalah diperkenankan sepanjang tindakan tersebut untuk memperlancar proses arbitrase, pelaksanaan putusan arbitrase, atau putusan arbitrase telah diambil berdasarkan salah satu hal – hal berikut. Pertama, putusan tidak sesuai dengan perjanjian; kedua, putusan dijatuhkan berdasarkan dokumen palsu; ketiga, ditemukan dokumen yang bersifat menentukan yang disembunyikan pihak lawan; keempat, putusan diambil dari hasil tipu muslihat (Pasal 70).

C. PROSPEK EKONOMI DAN BISNIS ARBITRASE *ONLINE*

1. PROSPEK YURIDIS ARBITRASE *ONLINE* DI INDONESIA

Pemberlakuan arbitrase *online* dalam penyelesaian sengketa di Indonesia masih menimbulkan permasalahan. Ketentuan dalam Undang – Undang Nomor 30 Tahun 1999 belum mengatur tentang arbitrase *online*.

Pertama, di Indonesia sebagaimana kebanyakan negara lainnya, tidak memiliki peraturan mengenai yuridiksi Internasional yang diberlakukan khusus untuk internet. Dengan tidak adanya aturan mengenai pilihan hukum pada tataran Internasional, kemandirian para pihak harus diperhatikan sebagai dasar pengembangan penyelesaian sengketa yang cepat dan efisien. Contohnya arbitrase *online* yang memanfaatkan kemajuan teknologi untuk memfasilitasi transaksi yang melintasi batas – batas negara.

Kedua, keterbatasan dari *Convention for the International Sale of Goods (CISG)*, *E-commerce* berdampak besar bagi pengusaha dalam menjalankan bisnisnya, yakni dengan adanya kemungkinan menambahkan *network* baru tanpa memperhatikan batas – batas negara. Sehingga, terbuka kesempatan lebih besar untuk menjual barang – barangnya kepada orang yang tidak dikenal dan tidak berada di lokasi ia menyelenggarakan bisnis secara fisik. Sehingga melahirkan pertanyaan hukum mana yang akan berlaku pada kontrak yang dibuat dalam bentuk *online*. Konvensi CISG saat ini berlaku di 60 negara, Tapi Indonesia bukan negara peserta konvensi tersebut. CISG dimaksudkan untuk membuat aturan yang bersifat standar menyangkut hukum substantif yang berlaku dalam kontrak – kontrak penjualan barang antar negara. CISG berlaku untuk : kontrak penjualan barang antara para pihak yang mempunyai lokasi bisnis di negara berbeda ; di mana hukum perdata internasional menunjukkan pada hukum negara

peserta yang berlaku ; dan apabila para pihak memilih untuk memberlakukannya. CISG perlu dilakukan pembenahan jika dilakukan transaksi *online*. Alasannya : *pertama*, konvensi ini tidak mencakup semua transaksi *online* terutama yang dibuat melalui internet. CISG tidak berlaku pada penjualan barang untuk penggunaan pribadi seperti keperluan rumah tangga, hanya berlaku pada penjualan barang saja. *Kedua*, terdapat keraguan apakah konvensi ini dapat diterapkan bukan hanya dalam perjanjian yang dibuat secara elektronik tetapi juga kepada transaksi yang keseluruhannya dibuat secara *online*. *Ketiga*, beberapa negara telah melakukan reservasi terhadap penerapan ketentuan dalam CISG terhadap transaksi secara *online* dan arbitrase secara *online*. Beberapa perusahaan menyatakan secara tegas bahwa CISG tidak berlaku, yang berlaku adalah *American Arbitration Association*.

Ketiga, hal terakhir yang menyebabkan kebutuhan akan penyelesaian sengketa melalui arbitrase secara *online* karena tidak adanya *uniform law*. Dari pembahasan di atas, dapat dilihat bahwa belum ada suatu pengaturan yang seragam mengenai pemanfaatan internet. Peraturannya hanya satu yaitu Undang – Undang Nomor 11 Tahun 2008. Tetapi dalam undang – undang ini hanya membahas pengembangan teknologi informasi dan transaksi elektronik sehingga pemanfaatan teknologi informasi dan transaksi elektronik dilakukan secara aman untuk mencegah penyalahgunaannya dengan memperhatikan nilai – nilai agama dan sosial budaya masyarakat Indonesia. Tidak diatur mengenai arbitrase *online*.

Indonesia sudah mempunyai Undang – Undang Nomor 30 Tahun 1999 yang memungkinkan arbitrase secara *online* dilakukan, sebagaimana Pasal 4 ayat (3) berbunyi :

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

Ketentuan tersebut memberikan jalan untuk arbitrase dan penyelesaian sengketa secara *online*. Hanya yang menjadi permasalahan mengenai bagaimana pelaksanaannya yang tidak cukup diatur dalam undang – undang tersebut, misalnya mengenai perjanjian arbitrase secara *online*, penyelenggaraan secara *online* menyangkut tempat kedudukan dari arbitrator dan masalah putusan secara *online* yang perlu dikaji lebih dalam.

2. PROSPEK TEKNOLOGI ARBITRASE *ONLINE* DI INDONESIA

Suatu pertemuan teknologi dan telekomunikasi modern memberdayakan individual, organisasi dan institusi dengan kebolehan secara langsung berhubungan dengan orang di mana saja melalui internet. Dengan internet, batas antar negara menjadi dekat dan tidak diperlukan paspor atau visa untuk masuk ke negara lain. Biaya yang mestinya harus dikeluarkan untuk membayar transportasi atau telepon yang jauh lebih mahal akan semakin dapat ditekan dengan lebih hemat. Proses informasi yang instan dari berbagai penjuru dunia terbukti dapat menjadikan sumber pengetahuan yang layak dipercaya dan dapat dipergunakan untuk pengembangan ilmu pengetahuan, bisnis dan teknologi modern dalam masyarakat di tempat lain. Berkat kemudahan teknologi informasi ini, internet tidak hanya digunakan sebagai sarana korespondensi belaka melainkan juga untuk hubungan perdagangan (bisnis).

Pemanfaatan media internet untuk keperluan perdagangan, pemasaran dan bisnis ini kemudian populer dengan sebutan *e-commerce*. *E-commerce* merupakan respon terhadap perkembangan teknologi internet yang sangat cepat berubah menjadikan strategi atau model bisnis yang cocok hari ini mungkin tidak lagi relevan untuk diterapkan besok. Di samping perencanaan yang baik serta harapan yang realistis terhadap teknologi baru, juga diperlukan kesiapan infrastruktur yang cukup memadai dan visi yang

komprehensif untuk dapat berjalan melewati ketidakpastian dan perubahan yang berlangsung cepat.

Rentang jangkauan internet untuk mencapai pelanggan baru, melalui *e-commerce* akan berjalan dengan efisien dan efektif karena disertai dengan ekonomisasi dalam pembiayaan yang cukup terasa. Bagaimanapun, kehadiran internet walaupun masih merupakan industri baru yang dalam fase pertumbuhan, yang masih terus berubah serta penuh ketidakpastian, telah memperkokoh keyakinan akan pentingnya peranan teknologi. Pencapaian tujuan finansial perusahaan melalui modifikasi dan efisiensi proses bisnis dengan realistis dapat dikontrol oleh teknologi, yaitu dengan memanfaatkan *e-commerce*. Distribusi dan pelayanan pelanggan merupakan keuntungan yang potensial untuk diperoleh organisasi bisnis dengan memindahkan nilai perdagangan ke media internet. Sebagai instrumen andalan dalam dunia internet, maka popularitas *e-commerce* semakin meningkat seiring dengan makin bertambahnya jumlah pengguna internet.

Semakin berkembangnya internet memungkinkan penyelesaian sengketa secara *online*. Terdapat beberapa keuntungan dalam penyelesaian sengketa secara *online* yang mengintegrasikan penggunaan *e-mail* dan situs web sebagai sarana dalam proses penyelesaian sengketa antara lain : ⁴⁷

- a. Penghematan waktu dan uang. Sesungguhnya hal ini sudah tampak dalam penyelesaian sengketa secara tradisional dibandingkan dengan penyelesaian melalui jalur litigasi. Namun, penyelesaian sengketa secara *online* akan lebih menghemat dibandingkan alternatif penyelesaian sengketa secara tradisional. Keuntungan ini karena para pihak tidak perlu membayar biaya yang harus dikeluarkan untuk menghadiri persidangan dan biaya – biaya yang berkaitan dengan hal itu;
- b. Bagi para konsumen yang menghindari biaya besar dalam penyelesaian sengketa, tentu akan lebih mudah menerima penyelesaian sengketa secara elektronik karena mereka dapat mengerjakannya sendiri dengan fasilitas komputer yang dimiliki;
- c. Para pihak yang menggunakan akses internet lebih yakin dalam menghadapi proses yang akan dijalannya, sebab mereka dapat dengan mudah mengontrol dan merespons apa yang terjadi dalam proses;

⁴⁷ Paustinus Siburian, 2004, *Arbitrase Online*, Jakarta : Djambatan, 2004, hal.110-111.

- d. Jika para pihak enggan melakukan tatap muka, dapat menghindari pertemuan dengan pihak lawannya. Para pihak dapat menghindarkan diri dari perasaan takut akan diintimidasi dalam proses. Hal ini merupakan persoalan psikologis;
- e. Keuntungan lainnya yang mungkin didapatkan oleh pihak lain, seperti *vendor software* (pembuat *software*).

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa penyelesaian sengketa secara *online* memiliki banyak keuntungan. Tetapi sayangnya Indonesia belum mengambil manfaat dari kehadiran teknologi untuk penyelesaian sengketa secara *online*. Indonesia masih menggunakan arbitrase konvensional sebagai upaya alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan.

Perdagangan secara elektronik dikenal dengan *e-commerce*. Dalam studi yang dilakukan oleh WTO disebutkan bahwa "*Electronic Commerce may be simply defined as the production, advertising, sale and distribution of products via telecommunication networks*".⁴⁸

Dalam studi WTO dikemukakan bahwa terdapat tiga langkah dalam melakukan transaksi secara elektronik, yaitu *searching stage*, *ordering and payment stage*, dan *delivery stage*. Pada tahapan *searching* belum terjadi transaksi. Ketiga langkah transaksi tersebut tidak perlu ditempuh seluruhnya. Sementara itu, produk yang ditransaksikan terbagi ke dalam dua kelompok, yaitu produk berupa barang dan produk yang berupa jasa. Lebih jauh lagi, barang dapat dibagi dua menjadi barang yang dapat dikirim dalam bentuk file dan barang yang harus dikirim secara fisik. Pada pengiriman barang secara fisik, ketiga langkah transaksi tersebut ditempuh seluruhnya. Jika ketiga tahap di atas ditempuh seluruhnya, maka *e-commerce* demikian disebut *direct e – commerce*, sedangkan yang selain itu disebut *indirect e – commerce*. Contoh *direct e-commerce*, antara lain : perdagangan saham secara *online*, akses pada database, dan pembelian *software*. Contoh *indirect e – commerce* dapat dilihat dalam proses pembelian buku pada situs tertentu. Di mana pemesanan dan pembayaran dilakukan pada situs dari penyedia jasa, sedangkan pengiriman bukunya dilakukan secara fisik melalui jasa pos, jasa kurir atau semacamnya.⁴⁹

⁴⁸ Transaksi elektronik diartikan sebagai kegiatan produksi, iklan, penjualan dan pemasaran produk melalui internet. Penggunaan sarana internet merupakan suatu kemajuan teknologi yang dapat dikatakan menunjang secara keseluruhan spektrum kegiatan komersial.

⁴⁹ Paustinus Siburian, Ibid, hal. 2-3.

Seiring dengan semakin matangnya teknologi internet, penyelesaian sengketa dengan memanfaatkan teknologi sudah demikian banyaknya. Akan tetapi perhatian terhadap arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa secara *online* dalam penyelesaian sengketa perdagangan secara elektronik di Indonesia masih sangat kurang. Sampai sejauh ini Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) memanfaatkan penggunaan *e-mail* dalam menjalankan prosedur berarbitrase dalam sengketa *offline*. *Padahal* perkembangan di luar negeri menunjukkan bahwa pemanfaatan teknologi informasi untuk penyelesaian sengketa perdagangan secara elektronik sudah menjadi suatu kebutuhan.

3. TEKNIK ATAU TATA CARA ARBITRASE *ONLINE*

Arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa secara *online* tidak jauh berbeda dari arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa secara konvensional yang sudah dikenal. Perbedaannya hanyalah mengenai cara yang digunakan, yaitu penggunaan sarana – sarana elektronik dalam penyelenggaraannya. Dalam arbitrase *online*, pendaftaran perkara, pemilihan arbitrator, penyerahan dokumen – dokumen, permusyawaratan para arbitrator dalam hal tribunal arbitrase lebih dari seorang arbitrator, pembuatan putusan, serta pemberitahuan akan adanya putusan dilakukan secara *online*.

3.1. PERJANJIAN *ONLINE* UNTUK BERARBITRASE

Terdapat dua macam perjanjian yang biasanya ada dalam suatu *website*, yaitu perjanjian yang ditutup dengan cara mengklik (*clickwrap agreement*)⁵⁰ dan perjanjian

⁵⁰ Clickwrap agreement adalah suatu kontrak untuk pembelian atau penggunaan barang atau jasa yang ditawarkan oleh pedagang *online*. Pembeli *online* harus menyetujui persyaratan – persyaratan yang disebutkan dalam kontrak dengan mengklik *icon* (yang biasanya berisi tulisan seperti *I agree, I Accept, OK, Setuju*) sebelum melengkapi transaksinya.

yang ditutup dengan cara mem-browse (*browsewrap agreement*).⁵¹

Browsewrap agreement berbeda dari *clickwrap agreement*, pengguna tidak diwajibkan untuk mengklik apapun sebelum melengkapinya. *Article IV* Konvensi New York, untuk bagian yang relevan menyangkut topik ini menentukan :⁵²

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.
- b. *The original agreement referred to in Article II or a duly certified copy thereof.*

Untuk mendapatkan pengakuan dan pelaksanaan sebagaimana disebut dalam pasal sebelumnya, pihak yang mengajukan permohonan pengakuan pelaksanaan harus pada waktu pengajuan permohonan, menyerahkan :

- a.
- b. Perjanjian yang asli sebagaimana disebut dalam *Article II* atau salinan yang sudah dilegalisir sebagaimana mestinya . (*terjemahan bebas*)

Article II (1) Konvensi New York menentukan :

Each Contracting State shall recognize an agreement in writing under which the parties undertake to submit to arbitration all or any differences 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.

“Setiap negara peserta pada konvensi ini harus mengakui perjanjian yang dibuat secara tertulis di mana para pihak menyetujui untuk menyerahkan kepada arbitrase semua atau setiap perbedaan pendapat yang timbul atau yang mungkin timbul di antara

⁵¹ *Browsewrap agreement*, pembeli atau pengguna *online* menyetujui persyaratan dalam kontrak dengan melihat isi dari situs yang bersangkutan. Persyaratan biasanya dapat dibaca pada *link* yang terdapat tulisan seperti *Terms, Terms and Condition, Terms of Services, Persyaratan atau Ketentuan*.

⁵² Paustinus Siburian, *Ibid*, hal.57-58.

mereka mengenai suatu hubungan hukum, baik yang didasarkan pada kontrak maupun tidak, menyangkut suatu masalah yang dapat diselesaikan melalui arbitrase. “

Article II (2) :

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.

“Istilah “ perjanjian yang dibuat secara tertulis “ harus mencakup klausula arbitrase dalam suatu kontrak atau suatu perjanjian arbitrase yang ditandatangani oleh para pihak atau terdapat dalam pertukaran surat atau telegram “.

Dari ketentuan – ketentuan dalam Konvensi New York tersebut, terdapat tiga persyaratan perjanjian arbitrase, yaitu tertulis, ditandatangani, dan asli. Melihat ketentuan dalam *Article IV* tersebut, terdapat ketidakcocokan dengan *Article II* Konvensi New York, jika perjanjian arbitrase terdapat dalam pertukaran surat dan telegram, tidak ada kewajiban untuk membubuhkan tanda tangan (*Article II (2)* Konvensi New York). Kekurangan pada adanya tanda tangan membuka permasalahan keaslian (*originality*) perjanjian yang diwajibkan dalam *Article IV* Konvensi New York yang telah ditentukan.

Dari ketentuan – ketentuan tersebut membangun dua asas pemikiran. Pertama, kita dapat membuat argumen hukum bahwa tanpa adanya tanda tangan maka tidak akan ada sesuatu yang asli. Dengan demikian kita dapat sampai pada suatu penafsiran mengenai *Article IV (1)* bahwa keaslian hanya dapat dipenuhi jika perjanjian dibubuhi dengan tanda tangan. Perjanjian yang dibuat melalui pertukaran faks, *e-mail*, dan perjanjian *online* tidak memenuhi persyaratan mengenai keaslian. Jika hendak diakui keasliannya maka diperlukan tindakan lebih jauh dengan membubuhkan tanda tangan pada *print out* dari faks, *e- mail*, dan perjanjian *online*.

Kedua, dapat ditafsirkan bahwa suatu perjanjian dapat disebut asli, bahkan jika tidak ada tanda tangan. Surat perjanjian yang asli ini adalah merupakan konversi dari sinyal yang dikirimkan oleh petugas telegram. Dengan melihat hal ini, perjanjian arbitrase yang dikirimkan melalui faks, *e-mail*, dan perjanjian *online* dapat dipertimbangkan sebagai suatu perjanjian yang asli.

Pengadilan di Indonesia sejauh ini belum bersikap mengenai keberlakuan perjanjian arbitrase *online* berhubung belum ada perkara yang diajukan menyangkut soal ini di pengadilan. Akan tetapi, dalam berbagai kasus di luar negeri hampir dapat dikatakan tidak ditolak oleh pengadilan. Hal ini terjadi karena memang langkah yang ditempuh untuk suatu perjanjian sudah terpenuhi.

3.2. PROSEDUR BERARBITRASE DI DUNIA MAYA

Internet dan teknologi informasi mempunyai dampak yang tidak sedikit terhadap proses penyelesaian sengketa. Dokumen – dokumen dapat ditransmisikan secara cepat kepada arbiter dan pihak lain dengan biaya sangat rendah. Para pihak dapat menghemat biaya karena tidak perlu menghadiri persidangan yang sangat jauh. Untuk para arbitor sendiri terdapat keuntungan dalam mempelajari dokumen – dokumen yang sangat panjang dengan memanfaatkan teknologi, dibuatnya suatu teknik pencarian sehingga arbitrator tidak lagi perlu membaca keseluruhan dokumen yang diserahkan padanya.

Konvensi New York tampaknya sangat ketat dalam hal prosedur. Dalam *Article V*

(1) (b) Konvensi New York ditentukan :

- (1) Pengakuan dan pelaksanaan dari putusan arbitrase dapat ditolak, atas permintaan dari pihak terhadap siapa putusan tersebut akan dilaksanakan, hanya

apabila pihak tersebut dapat menyerahkan kepada pihak yang berwenang di mana pengakuan dan pelaksanaan dimohonkan bukti bahwa :

(a)

(b) *The party against whom the award is invoked was not given proper notice of the appointment of the arbitrator or of the arbitration proceedings or was otherwise unable to present his case ; or*

(Pihak terhadap siapa putusan arbitrase hendak dilaksanakan tidak diberikan pemberitahuan yang cukup tentang penunjukan arbiter atau tentang jalannya perkara arbitrase atau tidak diberi kesempatan untuk membela diri ; atau).

Konvensi New York memisahkan tiga hal menyangkut prosedur berarbitrase ini, yaitu pemberitahuan yang cukup tentang penunjukan arbiter, tentang jalannya perkara arbitrase, atau tidak diberi kesempatan untuk membela diri. Jika pihak yang memohon untuk tidak diakui dan tidak dilaksanakannya putusan dapat membuktikan salah satu di antaranya maka putusan dapat tidak diakui dan tidak dilaksanakan. Ketentuan dalam *Article V (1)(b)*, menurut Fouchard dkk., merupakan hukum substantif bagi arbitrase yang bersifat Internasional yang diciptakan oleh Konvensi New York dan pelanggaran terhadapnya merupakan alasan yang cukup untuk tidak mengakui dan melaksanakan putusan.

Tiga hal yang disebutkan di atas biasanya disebut dalam satu nafas sebagai prinsip kontradiksi atau pemenuhan terhadap *due process of law* ini sepenuhnya merupakan kesalahan dari tribunal arbitrase. Arbitrase *online* dikhawatirkan akan membuat prinsip ini tidak dapat sepenuhnya dijalankan selama dalam proses. Prinsip kontradiksi ini dalam suasana arbitrase *online* mensyaratkan para pihak mempunyai akses yang sama terhadap dokumen – dokumen yang ada. Dokumen yang dikirimkan salah satu pihak

kepada arbitrator harus dikirimkan juga kepada pihak lain, baik secara langsung maupun melalui sekretariat yang menangani dokumen – dokumen yang dikirimkan. Pernyataan – pernyataan yang diberikan para pihak harus diatur secara ketat sehingga para pihak diberikan kesempatan yang sama.

3.3.1. Prosedur Penyelenggaraan Arbitrase secara *Online*

Prosedur penyelenggaraan arbitrase *online* adalah sebagai berikut :⁵³

- a. Peraturan yang diperlukan mengenai permohonan untuk berarbitrase dan pelaksanaannya (hal ini dapat meliputi peraturan yang diterapkan oleh badan arbitrase mengenai informasi yang disediakan oleh salah satu pihak menyangkut adanya sengketa, pada sengketa konsumen hal ini berarti penyediaan formulir komplain secara *online*, dan pada sengketa *business to business* tersedianya formulir *online* berisi permintaan untuk melakukan arbitrase termasuk peraturan penyediaan perjanjian arbitrase) ;
- b. Menyediakan cara untuk memilih arbitrator, menerima tempat kedudukan atau atau menolaknya ;
- c. Menyediakan tata cara berarbitrase seperti penyediaan peraturan prosedural seperti tata cara mengajukan perkara secara *online*, menyampaikan tanggapan, mengajukan bukti – bukti dan argumentasi dan kemungkinan – kemungkinan adanya penundaan ;
- d. Penyediaan tata cara penggunaan pesan – pesan secara elektronik, seperti penyelenggaraan prosedur yang hanya menggunakan dokumen elektronik, penggunaan video *conferencing* dan audio *conferencing* termasuk dalam hal ini adalah penyediaan alat – alat bukti berupa keterangan saksi dan saksi ahli ;
- e. Penyediaan pembuatan putusan secara *online* dan persyaratan yang diperlukan agar suatu putusan dapat diterima dan dijalankan ;
- f. Penyediaan prosedur yang mungkin untuk mengadakan perlawanan atau banding terhadap putusan ;
- g. Penyediaan sarana untuk penyimpanan data terutama dalam perlawanan menyangkut hak dari salah satu pihak untuk melakukan perlawanan karena adanya dugaan bahwa hak – hak dari salah satu pihak telah dilanggar ;
- h. Penyediaan prosedur yang dapat memungkinkan proses berjalan secara rahasia dengan menyediakan teknologi enkripsi dan tanda tangan elektronik.

⁵³ Paustinus Siburian, Ibid, hal.79-80.

3.3.2. Pengawasan terhadap Prosedur Berarbitrase

Arbitrase komersial Internasional semakin lama semakin mengedepankan prinsip otonomi para pihak dalam berarbitrase yang memungkinkan prosedur berarbitrase dibuat sesuai kehendak para pihak. Ini membuat peraturan – peraturan arbitrase yang dibuat oleh negara semakin lama semakin tidak berguna. Sementara kontrol negara hanya akan terjadi manakala putusan arbitrase akan dijalankan.

3.3.3 Pengawasan atas Putusan dari Arbiter

Article 5 dari Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration menentukan bahwa menyangkut hal – hal yang diatur dalam Model Law, pengadilan nasional dapat melakukan intervensi sejauh diatur demikian dalam Model Law. Kemungkinan untuk melakukan intervensi ini sangat terbatas. Intervensi hanya dapat dilakukan menyangkut fungsi yang ditentukan dalam *Article 6* dari Model Law, yaitu mengenai penunjukan dari arbiter, hak ingkar terhadap arbiter, kegagalan atau ketidakmungkinan arbiter dalam bertindak, kompetensi dari arbiter untuk menentukan kewenangan dan penerapan dari pembatalan putusan. Pada akhirnya, intervensi dapat dilakukan dalam rangka penerimaan dan pelaksanaan prosedur yang sudah ditentukan dalam konvensi Internasional seperti Konvensi New York atau sebagaimana diatur dalam hukum nasional.

3.4. TEMPAT KEDUDUKAN DARI ARBITRASE

Tempat kedudukan dari arbitrase merupakan tempat yang telah disetujui oleh para pihak atau arbitrator sebagai domisili hukum dari arbitrase yang berfungsi sebagai kontak jika terjadi perselisihan menyangkut hukum untuk menentukan hukum yang berlaku terhadap prosedur. Tempat tersebut memberikan akses kepada pengadilan jika hal itu diwajibkan untuk menentukan majelis arbitrase dan kadangkala membimbing pada penerapan peraturan yang wajib dari negara di mana arbitrase berkedudukan. Penentuan tempat kedudukan dari arbitrase juga menjadi penentu dalam yurisdiksi pengadilan untuk mengenyampingkan putusan arbitrase asing, seperti Konvensi New York.

Tempat para arbitrator bertemu atau tempat dilakukannya pemeriksaan perkara bukan merupakan faktor penentu untuk menentukan tempat kedudukan dari arbitrase. Tempat kedudukan arbitrase adalah tempat yang sudah ditunjuk oleh para pihak dalam perjanjian arbitrase. Jika para pihak tidak mengindikasikan tempat tempat kedudukan dalam perjanjian arbitrasenya maka tempat kedudukan arbitrase adalah tempat di mana proses dijalankan atau tempat di mana putusan diambil. Namun demikian, hal ini tidak selalu mudah untuk ditentukan.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. HASIL PENELITIAN

Berdasarkan metode yang telah ditetapkan dalam penelitian ini, yaitu studi pustaka, kuesioner terbuka kepada BANI dan interview terhadap pengacara yang pernah menangani perkara arbitrase, maka hasil penelitian mengenai *prospek arbitrase online sebagai upaya penyelesaian sengketa di luar pengadilan ditinjau dari hukum bisnis* dapat disajikan berikut ini :

1. Pengaturan Arbitrase *Online* Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa di Dalam Sistem Hukum Indonesia

1.1. Profil Badan Arbitrase Nasional Indonesia

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 termasuk hybrid arbitration sebagai alternatif penyelesaian sengketa komersial melalui pengadilan. 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.

Didirikan pada tahun 1977 atas prakarsa tiga pakar hukum terkemuka, yaitu almarhum Prof Soebekti S.H. dan Harjono Tjitrosoebono S.H. dan Prof. Dr. H. Priyatna Abdurrasyid, BANI adalah lembaga independen yang dikelola dan diawasi oleh Dewan Pengurus dan Dewan Penasehat yang terdiri dari tokoh-tokoh masyarakat dan sektor bisnis. BANI berkedudukan di Jakarta dengan perwakilan di

beberapa kota besar di Indonesia termasuk Surabaya, Bandung, Pontianak, Denpasar, Medan, Batam dan Palembang.

BANI didirikan untuk tujuan :⁵⁴

- 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 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.

Bertekad untuk sama sekali netral dan independen dalam perannya sebagai lembaga arbitrase, BANI telah mengembangkan aturan dan tata cara sendiri, termasuk batasan waktu di mana Majelis Arbitrase harus memberikan putusan. Aturan ini terutama dimaksudkan untuk arbitrase dalam negeri maupun internasional yang mengambil tempat di Indonesia. Dewan Pengurus menunjuk arbiter menurut ketentuan- ketentuan dalam perjanjian dan dari calon-calon yang direkomendasikan oleh Sekretariat.

⁵⁴ BANI *Arbitration Center, Rules and Procedures*, hal.4-6.

BANI telah memiliki sejumlah arbiter dan pakar di bidang hukum dan praktik arbitrase dan konsiliasi. Pada saat ini tercatat lebih dari 100 arbiter dalam Daftar BANI mengenai Arbiter Yang Berakreditasi; mereka meliputi para professional terdiri dari para ahli hukum dan dari kalangan universitas dan masyarakat bisnis di dalam negeri maupun ahli hukum dari luar negeri, Sekitar 30 persen dari arbiter dalam Daftar Arbiter BANI adalah berkebangsaan asing dan bukan penduduk Indonesia. BANI juga tidak mensyaratkan bahwa arbiter dipilih dari daftar yang tersedia, dengan demikian memberikan jaminan adanya kebebasan untuk memilih dan fleksibilitas dalam pemilihan Majelis Arbitrase.

Dalam proses arbitrase, para pihak dapat berpijak pada kaki yang sama dalam lima hal pokok, yakni:

- a. Tempat arbitrase
- b. Bahasa yang digunakan
- c. Tatacara atau peraturan hukum yang digunakan
- d. Kebangsaan
- e. Penasehat Hukum

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:

- The Japan Commercial Arbitration Association;
- The Netherlands Arbitration Institute;

- The Korean Commercial Arbitration Board;
- Australian Centre for International Commercial Arbitration;
- The Philippines Dispute Resolution Centre;
- Hong Kong International Arbitration Centre;
- The Foundation for International Commercial Arbitration and Alternative Dispute Resolution (SICA-FICA);
- Singapore Institute of Arbitrators

BANI telah memiliki sejumlah arbiter dan pakar di bidang hukum dan praktik arbitrase dan konsiliasi. Pada saat ini tercatat lebih dari 100 arbiter dalam Daftar BANI mengenai Arbiter Yang Memiliki Akreditasi; mereka meliputi para professional terdiri dari para ahli hukum dan dari kalangan universitas dan masyarakat bisnis di dalam negeri maupun ahli hukum dari luar negeri, Sekitar 30 persen dari arbiter dalam Daftar Arbiter BANI adalah berkebangsaan asing dan bukan penduduk Indonesia.

Pemilihan Majelis Arbitrase merupakan salah satu langkah terpenting dalam arbitrase. Berdasarkan Peraturan Arbitrase, Majelis Arbitrase dapat terdiri dari satu arbiter atau lebih. Jika hanya satu arbiter yang ditunjuk, arbiter tersebut dapat diangkat oleh Majelis, kecuali para pihak menyetujui yang lain. Jika tiga arbiter, maka masing-masing pihak dapat mengusulkan satu arbiter; arbiter yang ketiga yang akan bertindak sebagai ketua dapat ditunjuk berdasarkan kesepakatan kedua pihak atau oleh Majelis. Manakala para pihak tidak dapat menyepakati jumlah arbiter, Peraturan menetapkan bahwa Majelis menunjuk arbiter tunggal. BANI tidak mensyaratkan bahwa arbiter dipilih dari daftar yang tersedia, dengan demikian

memberikan jaminan adanya kebebasan untuk memilih dan fleksibilitas dalam pemilihan majelis arbitrase.

Berikut ini akan disebutkan daftar – daftar arbiter :⁵⁵

Indonesian Arbitrators

- | | |
|-----------------------------|--------------------------------|
| 1. H. Priyatna Abdurrasyid | 38. M. Daud Silalahi |
| 2. M. Husseyn Umar | 39. Mariam Darus |
| 3. Harianto Sunidja | 40. Djuhaendah Hasan |
| 4. N. Krisnawenda | 41. Moh. Hasan Wargakusumah |
| 5. T. Mulya Lubis | 42. H. Ahmad M. Ramli |
| 6. Mohammad Salim | 43. Huala Adolf |
| 7. Abdullah Makarim | 44. Tengku Nathan Machmud |
| 8. Soegiri | 45. Henry Kapen Silalahi |
| 9. H. Bismar Siregar | 46. Etty R. Agoes |
| 10. Setiawan | 47. Hary Djatmiko |
| 11. Anangga Wardhana R | 48. Rudhi Prasetya |
| 12. H. Adi Andoyo Soetjipto | 49. Hj. Hartini Mochtar Kasran |
| 13. B.M. Kuntjoro Jakti | 50. Ismet Baswedan |

⁵⁵ <http://www.bani-arb.org>, *Perkembangan Arbitrase di Indonesia*, Buletin Triwulan Arbitrase Indonesia, Vol 1/ Oct-Dec 2007.

- | | |
|-------------------------------|--------------------------|
| 14. Fatimah Achyar | 51. Hariwardono Soeharno |
| 15. Sudargo Gautama | 52. I Made Widnyana |
| 16. H. Ali Basya Loebis | 53. I Gusti Ngurah Oka |
| 17. Sunarindrati Tjahjono | 54. I Wayan Tantra |
| 18. Hj. Lieke Rukmini | 55. H. Anwar Saleh |
| 19. Fred B.G. Tumbuan | 56. Nurdjanah A. S. |
| 20. Sutan Remy Sjahdeini | 57. Herujono Hadisuparto |
| 21. Humphrey R. Djemat | 58. Yudi Haliman |
| 22. Abdul Hakim Garuda N | 59. Jimmy Sutjianto |
| 23. H. Benjamin Mangkoedilaga | 60. Omar Ishananto |
| 24. Frans H. Winarta | 61. Wawan Setiawan |
| 25. H. Kahardiman | 62. Marthen Basiang |
| 26. Augusdin Aminoedin | 63. Maliki Tedja |
| 27. Fransiska Oei | 64. Rachmat Purwono |
| 28. H. Gusnando S. Anwar | 65. Richard Wahjoedi |
| 29. Januar Hakim | 66. Mustofa |
| 30. H. Agus G. Kartasasmita | 67. Madjedi Hasan |
| 31. Adhi Moersid | 68. H. Iing Rochman K |

32. H.R. Sidjabat

69. H. Jafar Sidik

33. Suntana S. Djatnika

70. Ichjar Musa

34. Jusuf Arbiyanto Tjondrolukito

71. Junaedy Ganie

35. Akmam Umar

72. W. Suwito

36. Hasjim Djalal

73. Purwanto

37. H. Fathurrahman Djamil

Expatriate Arbitrators

1. Albert Jan Van den Berg

18. MS. Meef Moh

2. Andrew John Rogers

19. Michael Charles Pryles

3. Arthur L. Marriot

20. Nick Stone

4. Custodio O. Parlade

21. Paul Whitley

5. Cecil Abraham

22. Phai Cheng Goh

6. Colin Y. C. Ong

23. Soonwoo Lee

7. David A. R. Williams

24. Tan Chee Meng

8. Dato' Jude P. Beny

25. Varghese George

9. Gregory Churchill

26. Vasudevan Rasiah

10. Ian G. Pyper

27. Woo Tchi Chu

11. Jan Paulsson

28. Lawrence Boo

- | | |
|--------------------------------|-----------------------------|
| 12. Jacques Covo | 29. A. James Booker |
| 13. Jean-Christophe Liebeskind | 30. Michael Sinjorgo |
| 14. Ms. Karen Mills | 31. AA de FINA |
| 15. Leslie Chew | 32. Robert B. Morton |
| 16. Ms. Louise Barrington | 33. Justice K. Govindarajan |
| 17. Michael Hwang | 34. Richard Tan |

Dewan Penasehat

1. Prof. Dr. Mochtar Kusuma Atmadja, S.H.,LL.M.
2. Prof. Dr. I. H. Ph. Diederiks – Verschoor
3. Prof. Dr. Karl – Heinz Bockstiegel

Dewan Pengurus

Dewan Pengurus BANI terdiri dari :

Ketua : H. Priyatna Abdurrasyid

Anggota : - M. Husseyn Umar

- Harianto Sunidja

- N. Krisnawenda

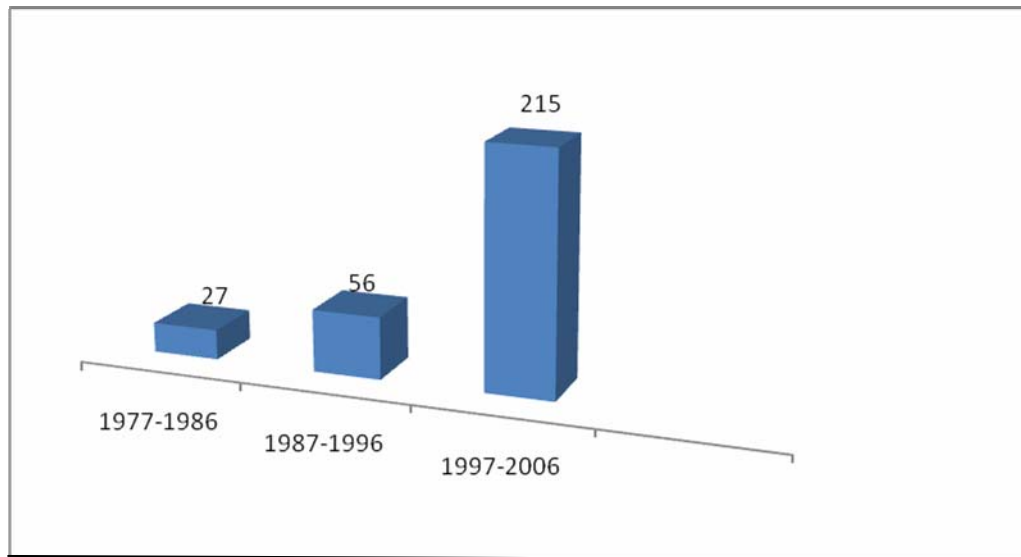
1.2. Perkembangan Arbitrase di Indonesia

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.⁵⁶

Grafik 1

Jumlah Kasus Yang Ditangani BANI 1977-2006

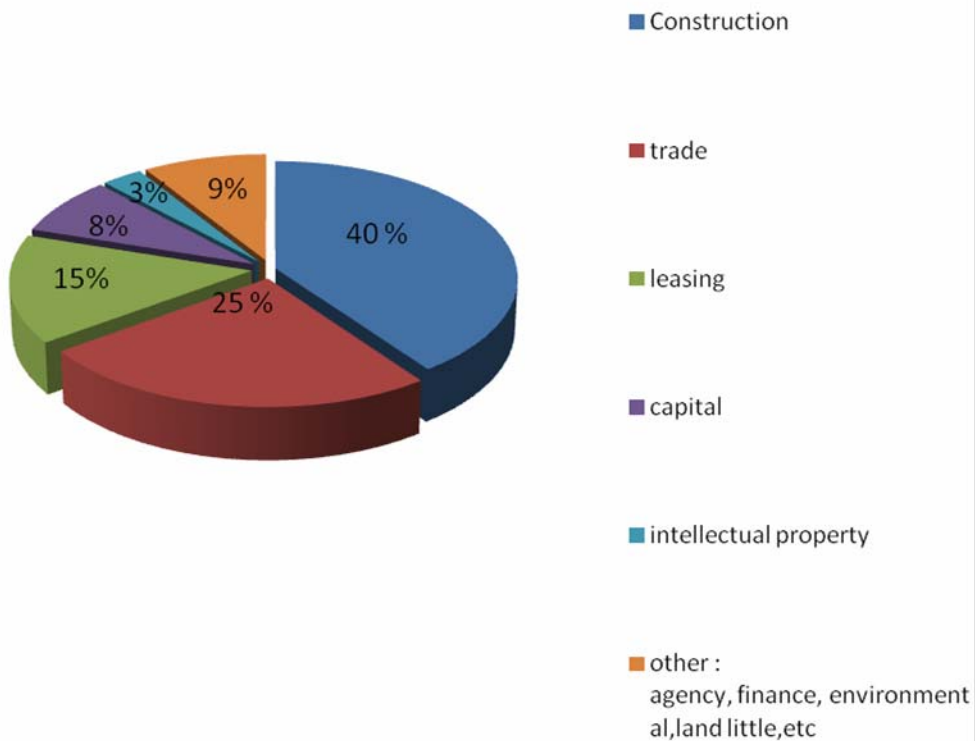
⁵⁶ <http://www.bani-arb.org>, Ibid.



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.⁵⁷ BANI belum pernah menangani kasus sengketa *e-commerce*.

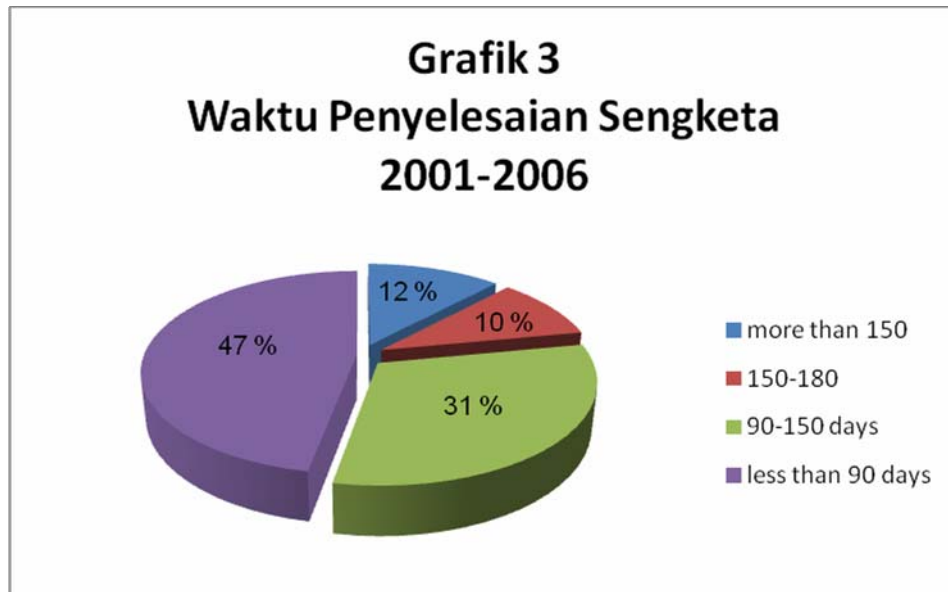
⁵⁷ <http://www.bani-arb.org>, *Ibid*.

Grafik 2
Kasus yang ditangani BANI 2001-2006



Pertumbuhan tersebut sejalan dengan meningkatnya kegiatan bisnis di dunia dan disebabkan oleh kenyataan bahwa Undang - Undang Arbitrase baru telah memberikan prosedur yang diperlukan, baik untuk berlangsungnya perkara maupun penegakan putusan arbitrase, karenanya ada kepastian hukum. Berdasarkan Undang - Undang Arbitrase, pelaksanaan putusan arbitrase yang dilakukan oleh Pengadilan Negeri merupakan hal biasa dan tanpa kesulitan. Waktu penyelesaian sengketa kurang dari 90 hari (47%), 90-150 hari (31%), 150 – 180 hari (10%) dan

lebih dari 150 hari (12%).⁵⁸ Hal ini membuktikan prosentase terbesar adalah sengketa yang dapat diselesaikan oleh BANI paling cepat kurang dari 90 hari.

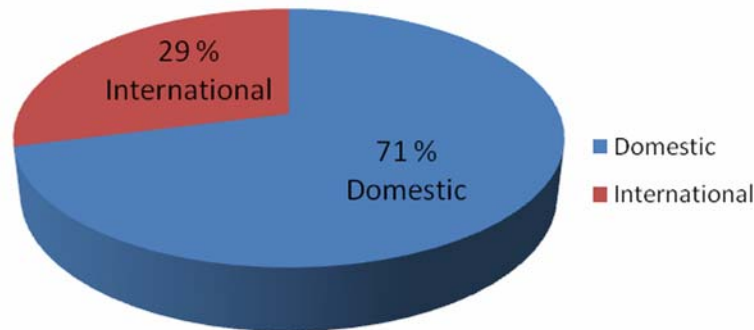


Sengketa yang ditangani BANI adalah domestik (71%) dan internasional (29%). Sehingga kebanyakan sengketa yang ada merupakan sengketa dalam negeri. Sampai saat ini berdasarkan keterangan yang diperoleh bahwa BANI belum menerapkan arbitrase *online*.⁵⁹ BANI sampai saat ini masih menggunakan arbitrase konvensional.

⁵⁸ <http://www.bani-arb.org>, *Ibid*.

⁵⁹ Hasil Kuesioner terbuka kepada BANI tanggal 6 Januari 2009.

Grafik 4
Arbitrase Nasional dan Internasional
2001-2006



1.3. Pengaturan Arbitrase *Online* Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa di Dalam Sistem Hukum Indonesia

Dalam penelitian yang dilakukan penulis, ditemukan satu contoh perjanjian yang memuat pemilihan lembaga Penyelesaian Sengketa Alternatif (ADR) dalam penyelesaian sengketa *electronic commerce* yang disusun oleh Amboi.com, suatu perusahaan *electronic commerce* yang bergerak di bidang lelang *online*. Ketentuan yang dimaksud dalam Pasal 58 Amboi.com selengkapnya menyatakan:

“ Anggota menyadari dan setuju bahwa perselisihan yang

terjadi antara anggota dan Amboi.com harus diselesaikan melalui musyawarah untuk mencapai mufakat. Apabila musyawarah tidak dapat mencapai mufakat, anggota sepakat untuk membawa kasus mereka ke lembaga arbitrase dan melepaskan haknya untuk menyelesaikan

sengketa melalui pengadilan.

Selanjutnya dalam Pasal 59 dari Ketentuan Amboi.com menyatakan:

“ Setiap Perselisihan yang tidak dapat diselesaikan secara musyawarah akan diserahkan kepada Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) untuk diselesaikan”.

Dengan dipilihnya upaya penyelesaian sengketa melalui *Alternative Dispute Resolution*, sebenarnya para pihak yang bersengketa harus mengacu pada kontraknya sendiri (jika ada) yaitu pada klausul kontrak yang menunjuk pada penggunaan pihak ketiga untuk membantu dalam penyelesaian sengketa secara arbitrase. Dengan adanya ketentuan dalam Pasal 59 amboi.com, maka memungkinkan dilakukan dengan arbitrase apabila terjadi sengketa. Akan tetapi apabila sengketa tersebut melintasi batas Negara dan untuk menghemat biaya dan waktu tidak menutup kemungkinan diselesaikan melalui arbitrase *online*.

2. Pengaturan Arbitrase *Online* Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Dapat Diterapkan di Indonesia

2.1 Bentuk – Bentuk Wanprestasi Dalam Transaksi E-Commerce

Sengketa dalam transaksi *e-commerce* yang melintasi batas negara diselesaikan melalui arbitrase *online*. Akan tetapi di Indonesia arbitrase *online* belum diterapkan. Berikut ini akan diuraikan bentuk – bentuk wanprestasi yang dilakukan oleh penjual (*merchant*) dalam transaksi *e-commerce* yaitu :⁶⁰

1. Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya

Dalam transaksi *e-commerce*, *merchant* mempunyai kewajiban untuk menyerahkan barang yang dijual kepada pembeli dan kewajiban untuk menanggung segala kerusakan barang yang dikirim. Jika penjual tidak

⁶⁰ Edmon Makarim, 2005 *Pengantar Hukum Telematika*, Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, hal. 269-272.

melaksanakan kedua kewajibannya tersebut, *merchant* dapat dikatakan wanprestasi. Contohnya toko *online* kakilima.com yang menawarkan kue ulang tahun. Kakilima menjanjikan untuk mengantar pesanan pembeli dalam waktu satu minggu setelah pesanan diterima. Apabila pembeli memesan kue ulang tahun tersebut pada tanggal 12 Juli 2001, seharusnya roti tersebut sampai di tempat pembeli pada tanggal 19 Juli

2001. Akan tetapi, ternyata penjual tidak dapat melaksanakan kewajibannya tersebut, ia tidak mengirimkan kue tersebut sehingga dengan demikian penjual telah melakukan wanprestasi.

2. Melaksanakan apa yang dijanjikannya, tetapi tidak sebagaimana yang dijanjikan

Contohnya adalah pembeli memesan satu buah rangkaian bunga pada kakilima.com. Pada saat memesan tersebut, yang pembeli lihat adalah sebuah gambar di layar monitornya yang menampilkan gambar sebuah rangkaian bunga mawar merah yang segar. Akan tetapi, ternyata rangkaian bunga yang sampai ke tempatnya adalah rangkaian bunga mawar merah yang sudah layu atau tidak segar lagi seperti yang ada pada gambar di layar monitor. *Merchant* telah melakukan wanprestasi karena melaksanakan prestasinya dengan tidak sebagaimana mestinya.

3. Melaksanakan apa yang dijanjikannya tetapi terlambat

Untuk wanprestasi model ini sebenarnya mirip dengan wanprestasi bentuk yang pertama. Jika barang pesanan datang terlambat, tetapi tetap dapat dipergunakan, hal ini dapat digolongkan sebagai prestasi yang

terlambat. Sebaliknya jika prestasinya tidak dapat dipergunakan lagi, digolongkan sebagai tidak melaksanakan apa yang telah diperjanjikan.

Misalnya pembeli memesan buku dari Toko Sanur-*Online*. Pesanan yang seharusnya hanya memerlukan waktu pengiriman selama tiga hari ternyata baru tiba pada hari yang ke tujuh. Hal ini jelas menunjukkan penjual telah wanprestasi. Akan tetapi, karena barangnya masih dapat dipergunakan, wanprestasi ini digolongkan sebagai prestasi yang terlambat dan bukan tidak melakukan prestasi.

4. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya

Untuk wanprestasi yang terakhir ini, contohnya *merchant* yang berkewajiban untuk tidak menyebarkan kepada umum identitas dan data diri dari pembeli, tetapi ternyata *merchant* melakukannya. Demikianlah aplikasi dari wanprestasi yang mungkin terjadi dalam transaksi *e-commerce*. Wanprestasi yang dilakukan oleh *merchant* tentu saja sangat merugikan pihak pembeli. Akan tetapi, untuk mengajukan tuntutan, pembeli harus mendahului tuntutan dengan somasi. Somasi tersebut berupa peringatan agar *merchant* melaksanakan kewajibannya. Jika somasi tersebut tidak diindahkan, *merchant* berada dalam keadaan wanprestasi. Somasi tidak diperlukan jika *merchant* keliru berprestasi.

2.2. Perjanjian Arbitrase *Online*

Sebagai contoh sudah diterimanya perjanjian arbitrase *online* dapat dilihat ketentuan pelaksanaan arbitrase yang dikeluarkan oleh *American Arbitration Association (AAA)* pada *Supplementary Rules* untuk arbitrase

online yang telah mengadopsi perjanjian dalam bentuk *online*. Hal ini terlihat dari pengantar *Supplementary Rules* yang menyatakan :

*“ The purpose of the Supplementary Procedures for Online Arbitration is to permit, where the parties have agreed to arbitration under these supplementary procedures, arbitral proceedings to be conducted and resolved exclusively via internet. The supplementary procedures provide for all party submissions to be made online, and for the arbitrator, upon review of such submission, to render an award and to communicate it to the parties via internet.”*⁶¹

Dalam aturan tambahan *American Arbitration Association*, dicantumkan tujuan dari aturan tambahan arbitrase *online* adalah untuk memperbolehkan para pihak untuk mengadakan dan menyelesaikan arbitrase *online* melalui internet menurut prosedur tambahan arbitrase *online*. Prosedur tambahan menetapkan para pihak untuk menyelenggarakan arbitrase *online* dan untuk para arbiter menyampaikan putusan dan berkomunikasi dengan para pihak melalui internet.

2.3. Model Arbitrase *Online* Dalam Konstruksi Undang – undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

Prosedur untuk berarbitrase *online* dapat dilakukan berdasarkan ketentuan dalam 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, faksimili, *e-mail*, atau dalam bentuk sarana komunikasi lainnya, wajib disertai dengan suatu catatan penerimaan oleh para pihak .”

Dari ketentuan di atas, dapat disimpulkan bahwa penyelenggaraan arbitrase *online* dimungkinkan apabila ada kesepakatan terlebih dahulu dari para pihak untuk

⁶¹ American Arbitration Association, “ *Supplementary Procedures for Online Arbitration* “, diperoleh dari penelusuran data pada website Westlaw <http://www.westlaw.com> yang diakses menggunakan proxy Fakultas Hukum Universitas Indonesia <http://www.law.ac.id/westlaw/index.php>.

menyelenggarakan arbitrase secara *online*. Dalam perjanjian para pihak ditambahkan klausul untuk penyelesaian secara arbitrase *online*.

Pemberitahuan mengenai berlakunya syarat berarbitrase, diatur dalam Pasal 8 Undang–Undang Nomor 30 Tahun 1999 yang berbunyi :

- (1) Dalam hal timbul sengketa, pemohon harus memberitahukan dengan surat tercatat, telegram, teleks, faksimili, *e-mail*, atau dengan buku ekspedisi kepada termohon bahwa syarat arbitrase yang diadakan oleh pemohon atau termohon berlaku.
- (2) Surat pemberitahuan untuk mengadakan arbitrase sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) memuat dengan jelas :
 - a. nama dan alamat para pihak ;
 - b. penunjukan kepada klausula atau perjanjian arbitrase yang berlaku ;
 - c. perjanjian atau masalah yang menjadi sengketa ;
 - d. dasar tuntutan dan jumlah yang dituntut, apabila ada ;
 - e. cara penyelesaian yang dikehendaki ; dan
 - f. perjanjian yang diadakan oleh para pihak tentang jumlah arbiter atau apabila tidak pernah diadakan perjanjian semacam itu, pemohon dapat mengajukan usul tentang jumlah arbiter yang dikehendaki dalam jumlah ganjil.

Lembaga arbitrase menentukan apakah akan melaksanakan proses *online* atau tidak karena hanya menerima kasus yang berkaitan dengan aktivitas secara *online*, seperti wanprestasi *e-commerce*, pelanggaran hak cipta, paten di dunia maya, pencemaran nama baik. Dalam hal ini lembaga arbitrase menyusun peraturan prosedur mengenai arbitrase *online*. Jika para pihak menunjuk penyelesaian sengketa melalui suatu lembaga arbitrase tertentu maka para pihak dengan sendirinya juga menyetujui berlakunya prosedur *online* yang disediakan penyedia jasa yang bersangkutan.

Menurut Pasal 34 Undang – Undang Nomor 30 Tahun 1999 menyatakan bahwa :

- (1) Penyelesaian sengketa melalui arbitrase dapat dilakukan dengan menggunakan lembaga arbitrase nasional atau internasional berdasarkan kesepakatan para pihak.
- (2) Penyelesaian sengketa melalui lembaga arbitrase sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan menurut peraturan dan acara dari lembaga yang dipilih, kecuali ditetapkan lain oleh para pihak.

Berdasarkan Pasal di atas, arbitrase melalui lembaga arbitrase akan ditentukan oleh lembaga arbitrase yang bersangkutan kecuali ditentukan lain oleh para pihak. Hal ini memungkinkan lembaga arbitrase untuk menerapkan arbitrase secara *online* dengan menentukan prosedur berarbitrase secara *online* atas persetujuan para pihak.

Ketentuan yang mendukung pelaksanaan arbitrase *online* adalah pengaturan Pasal 36 Undang – Undang Nomor 30 Tahun 1999 menyatakan bahwa :

- (1) Pemeriksaan sengketa dalam arbitrase harus dilakukan secara tertulis.
- (2) Pemeriksaan secara lisan dapat dilakukan apabila disetujui para pihak atau dianggap perlu oleh arbiter atau majelis arbitrase.

Berdasarkan Pasal di atas, arbitrase menurut Undang– Undang Nomor 30 Tahun 1999 adalah arbitrase dengan menggunakan dokumen semata – mata dan sesuai dengan Pasal 4 ayat (3) dapat menggunakan sarana – sarana elektronik.

Untuk menjalankan arbitrase *online*, maka dibutuhkan adanya tahapan – tahapan yang meliputi :

a. Permulaan

Setelah ketidakpastian di antara para pihak yang diatur dalam perjanjian arbitrase tidak dapat diselesaikan, maka pemohon yang mengajukan klaim mengajukan perkaranya ke lembaga arbitrase. Pengiriman perkara oleh pemohon dapat dilakukan melalui *e-mail* atau jika lembaga arbitrase sudah menyiapkan dalam situsnya *form online* untuk

berperkara, maka perkara dapat didaftarkan secara *online*. Lembaga arbitrase memberitahukan hal itu kepada pemohon melalui *e-mail* pemohon. Para pihak baik pemohon maupun termohon dapat meminta atau menolak prosedur arbitrase *online*. Jika para pihak setuju dan menurut lembaga arbitrase para pihak yang berperkara mempunyai untuk menjalani prosedur arbitrase *online*, maka prosedur ini dapat dijalankan. Akan tetapi, jika lembaga arbitrase menilai para pihak kurang mempunyai kapasitas untuk melakukan arbitrase *online* maka dapat dilakukan prosedur arbitrase secara tradisional.

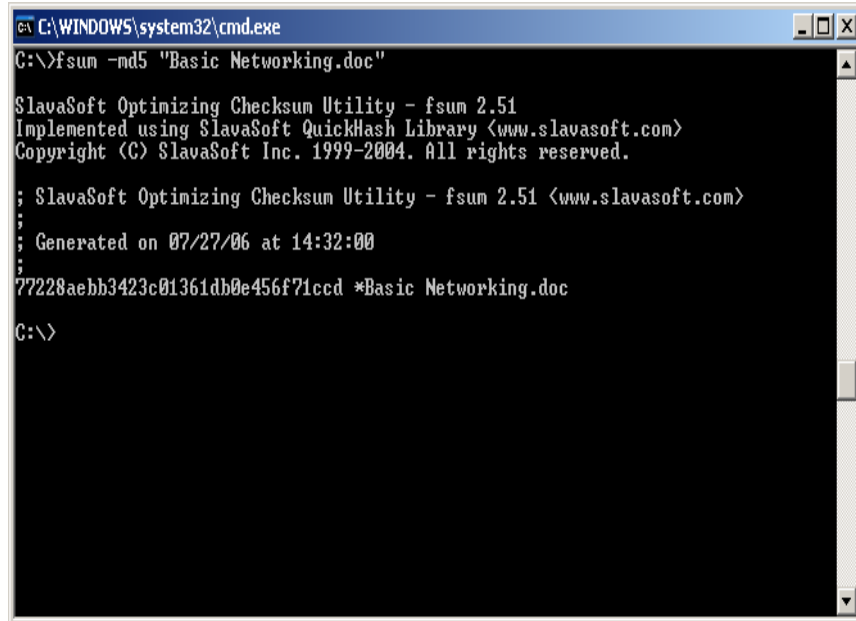
b. Pernyataan dan dokumen tertulis

Para pihak diharuskan mengajukan pernyataan dan dokumen tertulis yang diajukan kepada arbiter dan pihak lawan dalam rangka menjamin prinsip kontradiksi. Untuk perkara *e-commerce*, para pihak dapat mengajukan bukti elektronik berupa dokumen elektronik yang disediakan dalam situsnya sendiri dengan pencarian baik melalui *www* maupun penyediaan *file* dan bukti fisik untuk mendukung argumen – argumennya.

Untuk memeriksa dokumen elektronik⁶², maka dilakukan pengecekan terhadap *file – file* yang dibuat maupun diterima, baik berupa file dokumen maupun *file – file* berupa program (*software*). Pengecekan dilakukan dengan mengecek *hash* dari suatu *file* dengan menggunakan *Algoritma Hash Function* tertentu. Beberapa algoritma *Hash function* yang populer antara lain : MD2/4/5, SHA1/ 2/ 256/ 512, RMD, Tiger, Panama, Adler, CRC32 dan Edonkey. *Software* populer yang dapat dipergunakan untuk melakukan *checksum*, antara lain :

⁶² Mochamad Wahyudi, Pengecekan terhadap keaslian suatu dokumen untuk menghindari kejahatan komputer (*Computer Crime*), diakses melalui www.google.co.id tanggal 23 Februari 2008.

1. Fsum (<http://www.fsum.org>)



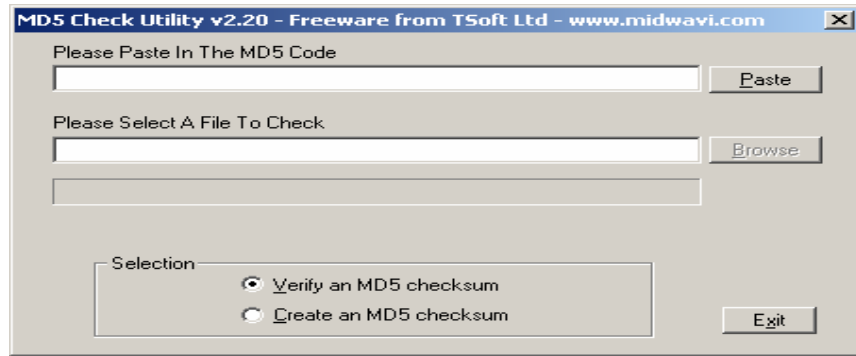
```
C:\WINDOWS\system32\cmd.exe
C:\>fsum -md5 "Basic Networking.doc"

SlavaSoft Optimizing Checksum Utility - fsum 2.51
Implemented using SlavaSoft QuickHash Library <www.slavasoft.com>
Copyright (C) SlavaSoft Inc. 1999-2004. All rights reserved.

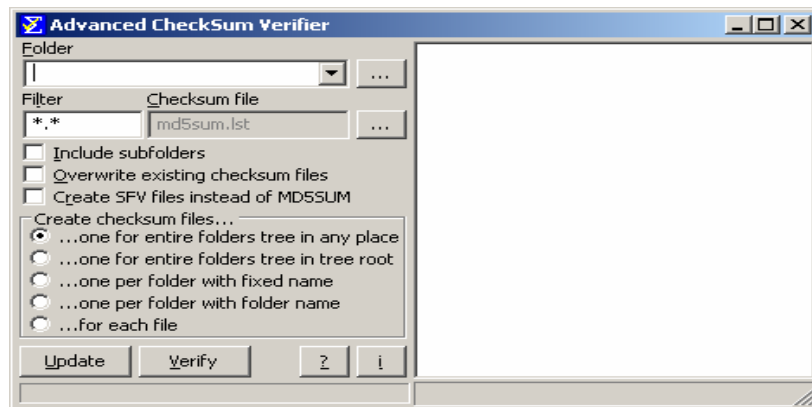
; SlavaSoft Optimizing Checksum Utility - fsum 2.51 <www.slavasoft.com>
;
; Generated on 07/27/06 at 14:32:00
;
77228aebb3423c01361db0e456f71ccd *Basic Networking.doc

C:\>
```

2. MD5 Checker (<http://www.soft14.com>)



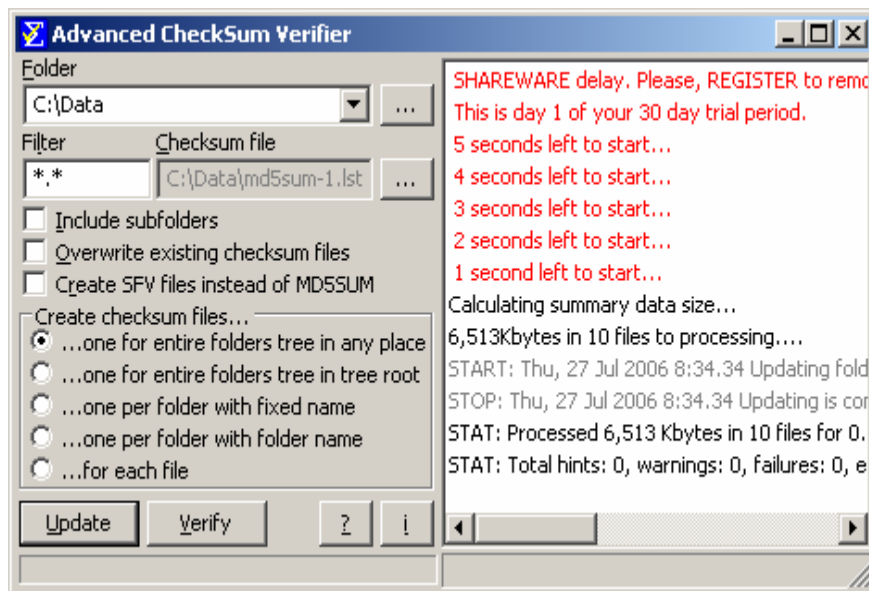
3. Advanced CheckSum Verifier (<http://www.irnis.net/>)



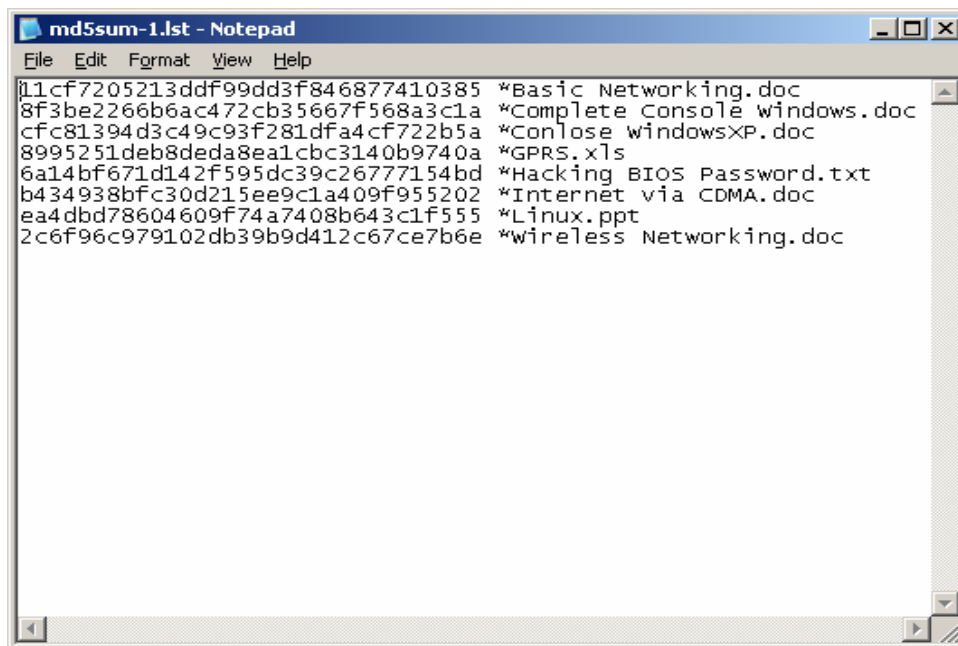
Penulis akan mencoba untuk menjelaskan pengecekan data-data penulis yang terdapat pada folder C:\Data, yang di dalamnya terdapat 8 (delapan) file, yaitu : Basic Networking.doc, Complete Console Windows.doc, Conlose WindowsXP.doc, GPRS.xls, Hacking BIOS Password.txt, Internet via CDMA.doc, Linux.ppt dan Wireless Networking.doc. Pada contoh ini penulis menggunakan *software* Advanced CheckSum Verifier untuk melakukan *checksum* dari file-file tersebut menggunakan *Algoritma MD5* yang sangat populer.

Bukalah program Advanced CheckSum Verifier, kemudian masukan *folder* yang anda inginkan untuk melakukan pengecekan terhadap file yang ada di dalamnya. Setelah itu silahkan tentukan file hasil pengecekan. Dalam contoh ini penulis meyimpannya ke dalam *folder*

C:\Data\md5sum-1.lst. Hasil pengecekan tersebut disimpan ke dalam file dengan format *clear text* yang dapat dibuka menggunakan *editor* seperti Notepad.



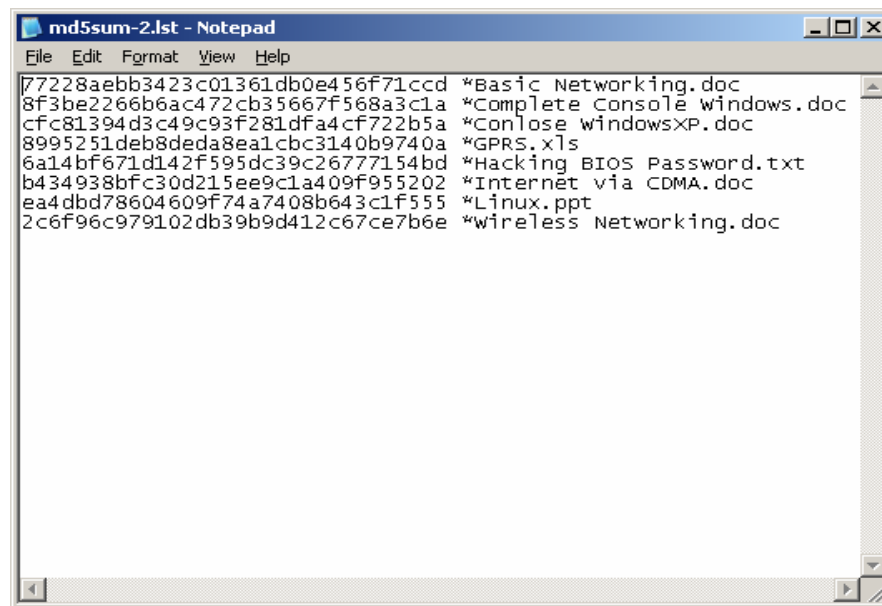
Hasil dari pengecekan *file* yang ada dapat dilihat pada gambar berikut ini :



```
md5sum-1.lst - Notepad
File Edit Format View Help
11cf7205213ddf99dd3f846877410385 *Basic Networking.doc
8f3be2266b6ac472cb35667f568a3c1a *Complete Console Windows.doc
cfc81394d3c49c93f281dfa4cf722b5a *Conlose windowsXP.doc
8995251deb8deda8ea1cbc3140b9740a *GPRS.xls
6a14bf671d142f595dc39c26777154bd *Hacking BIOS Password.txt
b434938bfc30d215ee9c1a409f955202 *Internet via CDMA.doc
ea4dbd78604609f74a7408b643c1f555 *Linux.ppt
2c6f96c979102db39b9d412c67ce7b6e *wireless Networking.doc
```

Pada setiap *file* asli milik penulis tersebut terlihat kode-kode bilangan heksa desimal yang panjangnya adalah 32 bit. Hasil *checksum* dari *file* tersebut tidak akan pernah sama antara satu file dengan file lainnya. Hal yang harus diperhatikan adalah, bahwa setiap perubahan yang terjadi pada suatu *file*, sekecil apapun perubahannya maka kode-kode tersebut akan berubah.

Berikut ini penulis mencoba melakukan perubahan terhadap *file* Basic Networking.doc yang ada folder C:\Data. Untuk menunjukkan perbedaan yang terjadi pada, perhatikanlah hasil *checksum* pada gambar berikut ini :



```
md5sum-2.lst - Notepad
File Edit Format View Help
77228aebb3423c01361db0e456f71ccd *Basic Networking.doc
8f3be2266b6ac472cb35667f568a3c1a *Complete Console windows.doc
cfc81394d3c49c93f281dfa4cf722b5a *Conlose windowsXP.doc
8995251deb8deda8ea1cbc3140b9740a *GPRS.xls
6a14bf671d142f595dc39c26777154bd *Hacking BIOS Password.txt
b434938bfc30d215ee9c1a409f955202 *Internet via CDMA.doc
ea4dbd78604609f74a7408b643c1f555 *Linux.ppt
2c6f96c979102db39b9d412c67ce7b6e *wireless Networking.doc
```

Hasil dari pengecekan *file* Basic Networking.doc tersebut terlihat perbedaan pada kode-kode yang dihasilkan sebagai berikut :

1. File asli : 11cf7205213ddf99dd3f846877410385
*Basic Networking.doc

2. File hasil

modifikasi :77228aebb3423c01361db0e456f71ccd
Networking.doc

*Basic

Perubahan terhadap *file* tersebut bisa saja dilakukan langsung oleh pemilik dokumen secara sah, tetapi juga dapat dilakukan oleh pihak lain yang bertanggung jawab. Misalnya dengan memodifikasi *file* tersebut dan ditambahkan ke dalamnya sejenis *virus*, *trojan*, *backdoor*, *spyware* ataupun *keygen* seperti di jelaskan sebelumnya.

Beberapa hal yang harus dilakukan dalam menerima atau mengirimkan data atau men-*transfer (software/ program)* bahkan men-*download file* dari *internet* baik secara *free*, *freeware* maupun harus membayar (membeli) adalah:

1. Lakukan pengecekan *md5checksum* sebelum mengirimkan file agar anda mengetahui kealian dari file asli anda.
2. Lakukan pengecekan terhadap file yang diterima dari seseorang dengan cara meminta hasil *md5checksum* dari pengirim, kemudian lakukanlah *cross check* dengan hasil *checksum* yang anda lakukan sendiri terhadap file yang anda diterima.
3. Untuk file-file yang diterima dengan cara men-*download* dari *internet*, pastikanlah anda men-*download*-nya dari *situs* atau *website* resmi dari pembuat *software* tersebut atau penjual resminya. Secara umum biasanya pembuat *software* atau penjual resmi akan menampilkan *md5checksum* dari file yang dibuat atau dijualnya, yaitu dengan menampilkan 32 bit kode dalam bilangan heksa decimal hasil *checksum*.

c. Persidangan

Dalam Pasal 36 Undang – Undang Nomor 30 Tahun 1999 menentukan proses arbitrase secara tertulis. Jika diperlukan, dapat juga diadakan pemeriksaan secara lisan. Akan tetapi secara teknis pemeriksaan

lisan dengan elektronik dapat dilakukan. Namun biaya untuk menyelenggarakan persidangan secara elektronik sangat mahal. Dengan adanya kemajuan teknologi yang semakin berkembang, persidangan antara pemohon dan termohon di hadapan arbiter dapat dilakukan dengan *handphone* melalui 3G ataupun melalui *video conference*.

d. Permusyawarahan *online*

Bagian akhir dari proses arbitrase, jika arbitrase dilakukan oleh majelis lebih dari satu maka akan dilakukan permusyawarahan oleh para arbiter. Jika para arbiter berda di wilayah yang berjauhan maka permusyawarahan akan dilakukan dengan menggunakan fasilitas *email*, sehingga diperlukan waktu tertentu untuk melakukan permusyawarahan. Undang – Undang Nomor 30 Tahun 1999 sendiri kurang mengatur masalah permusyawarahan para arbiter, sehingga kelak perlu direvisi untuk diatur lebih rinci.

e. Pengiriman putusan

Setelah keluar putusan, para pihak dilakukan pemberitahuan secara *online* akan adanya putusan dan putusan dikirimkan dengan memanfaatkan sarana elektronik. Undang – Undang Nomor 30 Tahun 1999 belum mengatur soal ini.

Dalam Pasal 55 Undang – Undang Nomor 30 Tahun 1999 menyatakan :

“ Apabila pemeriksaan sengketa telah selesai, pemeriksaan segera ditutup dan ditetapkan hari sidang untuk mengucapkan putusan arbitrase “.

Pasal 57 selanjutnya menentukan

“ Putusan diucapkan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah pemeriksaan ditutup “.

Putusan demikian diucapkan dalam suatu persidangan. Majelis arbitrase dapat mengirimkan putusan melalui *e-mail* atau menempatkannya pada situs web yang digunakan untuk kasus yang bersangkutan.

3. Kelebihan, Kekurangan dan Hambatan Prosedur Acara Arbitrase *Online* Apabila Diterapkan di Indonesia

3.1. Kelebihan Prosedur Acara Arbitrase *Online* Apabila Diterapkan di Indonesia

Potensi yang besar di mana arbitrase *online* memiliki beberapa kelebihan. Adapun kelebihan prosedur acara arbitrase *online* apabila diterapkan di Indonesia adalah sebagai berikut :

- a. Biaya arbitrase *online* lebih murah. Para pihak tidak perlu hadir dan bertatap muka secara langsung terutama jika para pihak berbeda negara. Para pihak tetap berada di tempat masing – masing dengan mengakses internet. Sehingga tidak perlu lagi mengeluarkan biaya untuk perjalanan, akomodasi arbiter dan saksi ahli selama penyelesaian sengketa.
- b. Proses beracara dapat dilakukan dengan lebih cepat karena pengiriman dokumen dapat dilakukan dengan menggunakan fasilitas *e-mail*, *di-upload* ke website tempat penyelenggara arbitrase *online*, atau menggunakan kriptografi.

- c. Arbiter lebih mudah memberikan putusan secara arbitrase *online* yaitu hasil putusan tidak perlu dicetak, ditandatangani oleh arbiter dan diberikan kepada para pihak tetapi hanya dengan dikirim melalui internet dengan fasilitas e-mail.
- d. Komunikasi antara para pihak menjadi lebih mudah dengan menggunakan fasilitas *e-mail*. Para pihak tidak perlu hadir dalam proses arbitrase sehingga tidak menimbulkan ketegangan dan memperkuat kerahasiaan dari suatu sengketa.

3.2. Kekurangan Prosedur Acara Arbitrase *Online* Apabila Diterapkan di Indonesia

Selain kelebihan yang telah diuraikan di atas, ternyata di satu sisi arbitrase *online* memiliki kekurangan yaitu dibutuhkan seperangkat kelengkapan komputer dengan sistem kriptografi, dukungan prosedural serta akses internet yang memadai agar proses arbitrase *online* dapat berjalan dengan lancar. Untuk itu, diperlukan persiapan yang matang dan sosialisasi kepada masyarakat mengenai prosedur penyelesaian sengketa dengan menggunakan arbitrase *online*.

3.3. Hambatan Prosedur Acara Arbitrase *Online* Apabila Diterapkan di Indonesia

Berikut ini akan diuraikan hasil wawancara dengan 3 kantor pengacara yang pernah menangani perkara arbitrase mengenai prospek arbitrase *online* sebagai upaya alternatif penyelesaian sengketa :

Tabel 3

**Pendapat Mengenai Prospek Arbitrase *online* Sebagai Upaya Penyelesaian
Sengketa**

No	Kantor Pengacara	Nama Pengacara	Pendapat mengenai Prospek arbitrase <i>online</i> sebagai upaya penyelesaian sengketa
1.	Zainudin & Partners	Prof. Dr. Peter Mahmud Marzuki, SH., MS., LLM ⁶³	Tidak setuju dengan adanya arbitrase <i>online</i> karena tidak memungkinkan di mana para pihak yang bersengketa tidak menghendaki untuk diadakannya arbitrase <i>online</i> , mereka tetap menggunakan arbitrase konvensional walaupun melintasi batas wilayah dan negara.
2.	OC Kaligis & Associates	Barata, SH ⁶⁴	Setuju dengan adanya arbitrase <i>online</i> karena perkembangan bisnis dan teknologi dari segi negatif berakibat munculnya sengketa antar negara, sehingga dibutuhkan arbitrase <i>online</i> untuk menyelesaikan sengketa.

⁶³ Wawancara dengan Prof. Dr. Peter Mahmud Marzuki, SH., MS., LLM tanggal 9 Januari 2009.

⁶⁴ Wawancara dengan Barata, SH tanggal 14 Januari 2009.

		Agus, SH ⁶⁵	Setuju dengan adanya arbitrase <i>online</i> karena perkembangan teknologi yang semakin pesat dengan adanya internet sebagai gaya hidup masyarakat sekarang, tidak menutup kemungkinan nantinya ada sengketa antar negara. Untuk itu, diperlukan adanya suatu penyelesaian sengketa yang efisien yaitu arbitrase <i>online</i> .
3.	Karimsyah Law Firm	Arief Budiman, SH.,LL.M. ⁶⁶	Setuju dengan pendapat arbitrase <i>online</i> sebagai upaya penyelesaian sengketa karena nantinya tidak menutup kemungkinan berkembang dengan pesatnya transaksi antar negara, sehingga dibutuhkan suatu penyelesaian sengketa yang cepat, murah dan efisien yaitu arbitrase <i>online</i> di mana para pihak tidak perlu bertatap muka, hanya berinteraksi lewat internet saja. Biaya murah karena hanya membayar proses

⁶⁵ Wawancara dengan Agus, SH tanggal 14 Januari 2009.

⁶⁶ Wawancara dengan Arief Budiman, SH, LLM tanggal 15 Januari 2009.

			perkaranya saja. Pelaku bisnis diuntungkan dengan tetap menjalankan aktivitas bisnisnya, mereka berprinsip bahwa waktu adalah uang.
--	--	--	---

Prospek arbitrase *online* ditinjau dari hukum bisnis ternyata memiliki prospek yang baik untuk ke depannya bagi masyarakat, akan tetapi untuk menerapkan arbitrase *online* di Indonesia belum bisa karena beberapa faktor.

Tabel 4

Hambatan Arbitrase *Online* Apabila Diterapkan di Indonesia

Faktor	Hambatan
Arbiter	Arbiter di BANI kebanyakan sudah tua dan sebagian belum akrab dengan komputer sehingga untuk menerapkan arbitrase <i>online</i> membutuhkan waktu yang lama dan proses yang panjang ⁶⁷ .
Institusi	BANI masih konservatif dan kuno, tidak ada pendidikan tambahan bagi arbiter sehingga untuk melakukan suatu perubahan membutuhkan proses yang lama. ⁶⁸

⁶⁷ Hasil wawancara dengan Pengacara Karimsyah Law Firm di Jakarta tanggal 15 Januari 2009.

⁶⁸ Ibid.

Masyarakat	Masyarakat di Indonesia masih sedikit yang menggunakan fasilitas <i>e-commerce</i> . Kebanyakan pengguna internet adalah mereka yang berpendidikan tinggi. Masyarakat lebih suka berbelanja langsung karena khawatir akan keamanan data pada saat melakukan transaksi, meragukan kualitas barang dan harga barang itu sendiri.
Budaya	Arbitrase di Indonesia belum membudaya, hanya ada di kota – kota besar karena kurangnya sosialisasi terhadap arbitrase. Para pelaku bisnis banyak yang belum tahu mengenai arbitrase.

B. PEMBAHASAN

1. Pengaturan Arbitrase *Online* Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa di Dalam Sistem Hukum Indonesia

Berdasarkan analisis dari berbagai temuan pada BANI dan pengacara di Jakarta selanjutnya dikonstruksikan dengan teori-teori yang relevan dan sesuai dengan pokok bahasan, maka dapatlah disimpulkan bahwa arbitrase *online* sebagai alternatif penyelesaian sengketa belum diatur secara tegas di dalam sistem hukum Indonesia.

Berkembangnya teknologi informasi dan internet di Indonesia semakin pesat. Di berbagai daerah telah banyak tersedia tempat – tempat warung internet di mana masyarakat dapat menikmati layanan jasa internet. Penggunaan internet bukan hanya

terbatas pada pemanfaatan informasi yang dapat diakses melalui media ini, melainkan juga dapat digunakan sebagai sarana untuk melakukan transaksi perdagangan yang telah dicoba diperkenalkan di Indonesia yaitu *e-commerce* yang merupakan bentuk perdagangan secara elektronik melalui media internet misalnya transfer uang, *multi level marketing*, pemasangan iklan dan sebagainya.

Namun, teknologi selain membawa keuntungan dengan semakin mudahnya manusia dalam beraktivitas untuk meningkatkan peranan dan fungsi perdagangan sekaligus memberikan kemudahan dan efisiensi, juga membawa kerugian dengan adanya wanprestasi yaitu tidak dilaksanakannya kewajiban sebagaimana mestinya yang dibebankan oleh kontrak kepada pihak – pihak tertentu.

Menurut penelitian yang dilakukan oleh sebuah lembaga internasional, telah banyak kasus yang merugikan konsumen sebagai

akibat dari penggunaan media internet dalam transaksi perdagangan,

sebagai contoh: satu dari setiap sepuluh kasus pengiriman barang dapat dipastikan terlambat atau tidak sampai kepada konsumen, dua orang pembeli (*buyers*) dari Hongkong dan Inggris menunggu sampai lima bulan untuk mendapatkan *refund* (pembayaran kembali) dari barang yang dibeli tapi tidak sesuai dengan pemesanan dan barangnya tidak dikirim, banyak penjual (*suppliers* atau *sellers*) yang tidak mampu memberikan kuitansi atau bukti transaksi dan lain-lain. Kondisi ini tentunya akan merugikan baik bagi produsen terlebih konsumen yang memiliki posisi tawar (*bargaining position*) lebih rendah.

Salah satu upaya untuk menyelesaikan permasalahan – permasalahan di atas, dibutuhkan suatu mekanisme penyelesaian sengketa yang cepat, efektif dan efisien. Arbitrase sebagai pilihan penyelesaian sengketa dalam teorinya dapat diselesaikan

dengan biaya yang murah, tetapi dalam kenyataannya biayanya mahal dibandingkan dengan pengadilan, berikut ini akan diuraikan biaya arbitrase.

Biaya arbitrase terdiri dari :

- a. Biaya pendaftaran : Rp 2.000.000,00
- b. Biaya Administrasi, Pemeriksaan masing – masing untuk Konpensasi, Rekonpensasi dan Arbitrator sebagai berikut :

Tabel 5

Biaya Arbitrase

Tuntutan (dalam jutaan rupiah)	Besaran Biaya (dalam persentase nilai tuntutan)
Lebih kecil Rp 500 Juta	10,00 %
Rp 500 Juta	8, 00 %
-s/d- Rp 1,000 Juta	7, 00 %
-s/d- Rp 2,500 Juta	6, 00 %
-s/d- Rp 5,000 Juta	4, 70 %
-s/d- Rp 7,500 Juta	3, 90 %
-s/d- Rp 10,000 Juta	3, 00 %
-s/d- Rp 15,000 Juta	2, 50 %
-s/d- Rp 20,000 Juta	2, 20 %
-s/d- Rp 25,000 Juta	1, 80 %
-s/d- Rp 30,000 Juta	1, 50 %
-s/d- Rp 35,000 Juta	1, 40 %
-s/d- Rp 40,000 Juta	1, 30 %

-s/d- Rp 45,000 Juta	1, 20 %
-s/d- Rp 50,000 Juta	1, 10 %
-s/d- Rp 60,000 Juta	1, 05 %
-s/d- Rp 70,000 Juta	0, 95 %
-s/d- Rp 80,000 Juta	0, 90 %
-s/d- Rp 90,000 Juta	0, 85 %
-s/d- Rp 100,000 Juta	0, 80 %
-s/d- Rp 200,000 Juta	0, 60 %
-s/d- Rp 300,000 Juta	0, 50 %
-s/d- Rp 400,000 Juta	0, 40 %
-s/d- Rp 500,000 Juta	0, 35 %
Lebih dari Rp 500,000 Juta	0, 35 %

Sumber : Arbitrase & Alternatif Penyelesaian Sengketa, Priyatna Abdurrasyid

- c. Biaya pemanggilan dan perjalanan saksi atau ahli dipikul oleh pihak yang meminta dipanggilnya saksi atau ahli tersebut, biaya mana harus dibayar lebih dahulu kepada Sekretariat BANI. Apabila Arbiter atau Majelis Arbiter perlu melakukan perjalanan untuk melakukan pemeriksaan setempat, maka biaya perjalanan itu dibebankan kepada kedua belah pihak masing – masing separo, biaya mana harus dibayar terlebih dahulu kepada Sekretariat BANI.

Namun, walaupun biaya arbitrase lebih mahal dibandingkan pengadilan, para pelaku usaha tetap memilih arbitrase karena sifat kerahasiaannya. Keputusan arbitrase tidak dipublikasikan sehingga masyarakat tidak mengetahui adanya sengketa yang ada dalam perusahaan tertentu. Arti penting lain dari arbitrase dalam menyelesaikan sengketa adalah fleksibilitasnya dan cenderung tidak formal. Hal ini berdampak pada sikap para pihak yang bersengketa sehingga tidak terlalu bersitegang dalam

menyelesaikan perkara. Iklim seperti ini akan sangat konstruktif dan akan lebih mendorong semangat kerja sama para pihak sehingga dapat mempercepat proses penyelesaian sengketa.

Dengan adanya arbitrase, memberikan peluang bagi dunia usaha untuk menyelesaikan sengketa-sengketanya tanpa khawatir terganggunya proses produksi atau operasional perusahaan secara umum. Arbitrase pada prinsipnya bagi dunia usaha merupakan pilihan yang cocok dengan semangat menumbuhkan etika bisnis ke dalam perilaku kalangan pengusaha. Hal ini penting sekali guna menekan kebiasaan kolusi dan penggunaan kekerasan dalam menyelesaikan sengketa – sengketa bisnis, dengan demikian akan tumbuh budaya hukum di kalangan pengusaha.

Mekanisme penyelesaian sengketa (bisnis) yang sifatnya konvensional sangat dibatasi oleh letak geografis dan hukum tempat aktivitas bisnis dilakukan. Penentuan mengenai hukum serta yurisdiksi mana yang berwenang memeriksa dan mengadili suatu sengketa, sering menjadi masalah pada saat para pihak akan membuat suatu kontrak, sekalipun akhirnya, dalam transaksi konvensional penentuan hukum mana yang akan berlaku relatif lebih mudah ditentukan.

Kondisi di atas sangat berlainan pada saat transaksi perdagangan terjadi di dunia maya, pertanyaan yang sering timbul adalah hukum serta yurisdiksi mana yang akan digunakan apabila nantinya muncul sengketa di antara para pihak, sedangkan dalam dunia maya setiap interaksi tidak dibatasi oleh batas wilayah). Oleh karena itu, adanya kebutuhan terhadap suatu lembaga yang bertugas untuk menyelesaikan setiap sengketa bisnis (*e-commerce*) merupakan hal yang tidak dapat ditunda-tunda lagi pelaksanaannya.

Di Amerika Serikat, sebagai negara pertama yang mengembangkan media Internet dalam aktivitas perdagangan, eksistensi lembaga penyedia jasa penyelesaian

sengketa secara *on line* banyak bermunculan, sehingga bermunculan situs-situs seperti, Cybersettle.com, e-Resolution.com, Courthouse dan Online Mediators.

Hal tersebut di atas membuktikan bahwa pemilihan arbitrase *online* dalam transaksi *e-commerce* merupakan suatu kebutuhan bagi para pelaku usaha dalam upaya memperoleh jaminan kenyamanan dan keamanan dalam bertransaksi.

Di Indonesia sendiri arbitrase *online* belum diatur secara tegas dalam peraturan perundang – undangan. Untuk menyelenggarakan arbitrase *online* sebagai alternatif penyelesaian sengketa, dibutuhkan suatu dasar hukum. Meskipun dalam Undang - Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa tidak secara tegas diatur mengenai prosedur arbitrase *online*, Pasal 4 ayat (3) Undang - Undang Nomor 30 Tahun 1999 menyatakan:

“ 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”.

Berdasarkan pemaparan di atas maka Undang – Undang Nomor 30 Tahun 1999 memberikan kemungkinan dipergunakannya *e-mail* dalam proses penyelesaian sengketa meskipun baru dalam tahap penyampaian surat. Selain kata “*e-mail*” adanya kata “bentuk sarana komunikasi lainnya” dalam ketentuan tersebut dapat dijadikan dasar hukum pelaksanaan arbitrase secara *online*. Hanya yang menjadi masalah bagaimana prosedur operasional arbitrase *online* karena arbitrase *online* tidak berbeda dengan arbitrase konvensional, yang berbeda hanyalah tata cara pelaksanaannya.

Demikian juga dengan ketentuan dalam Pasal 18 ayat (4) Undang – Undang Nomor 11 Tahun 2008 menyatakan :

“ Para pihak memiliki kewenangan untuk menetapkan forum pengadilan, arbitrase, atau lembaga penyelesaian sengketa alternatif lainnya yang berwenang menangani sengketa yang mungkin timbul dari Transaksi Elektronik internasional yang dibuatnya “.

Berdasarkan ketentuan dalam pasal tersebut di atas para pihak diberikan kebebasan untuk memilih lembaga penyelesaian sengketa untuk menangani sengketa yang timbul dari transaksi elektronik Internasional. Dengan demikian memungkinkan dilakukannya arbitrase *online* sebagai alternatif penyelesaian sengketa yang menyangkut aktivitas *online*.

2. Pengaturan Arbitrase *Online* Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Dapat Diterapkan di Indonesia

2.1 Sistem Keamanan Dalam Transaksi E-Commerce

Dalam transaksi *e-commerce* sering terjadi kecurangan, sehingga diperlukan perlindungan terhadap penjual dan konsumen dari kejahatan konsumen serta pihak ketiga. Kecurangan – kecurangan tersebut dapat terjadi yang menyangkut keberadaan penjual, barang yang dibeli, *purchase order* , harga barang dan pembayaran oleh pembeli. Kecurangan yang dilakukan pembeli seperti memberikan identitas palsu, menggunakan kartu kredit orang lain, tidak mengirimkan pembayaran dari transaksi yang telah disepakati, dan lain – lain. Dalam transaksi ini yang perlu diperhatikan keamanan jaringan dan keamanan sistem, dari konsumen ke penjual begitu juga sebaliknya dari pihak ketiga yang mengacaukan transaksi baik dalam

bentuk penyadapan informasi atau data atau mengubah informasi atau data yang dikirimkan, hal ini terkait dengan sistem keamanan yang digunakan untuk menanggulangi hal itu.

Untuk membantu menyelesaikan masalah keamanan dan masalah hukum dalam transaksi *e-commerce* menggunakan suatu sistem yang disebut kriptografi. Kriptografi berasal dari kata *Criptology* (berasal dari bahasa Yunani, *krypto* dan *logos*) yang berarti *hidden world* adalah suatu bidang yang mengkombinasikan *cryptography* dan *cryptoanalysis*.⁶⁹

Kriptografi menurut Bruce Schneier adalah seni dan ilmu yang mempelajari bagaimana membuat suatu pesan yang dikirim oleh pengirim (*originator*) dapat disampaikan kepada penerima (*receiver*) dengan aman⁷⁰. Sedangkan *Cryptoanalysis* yaitu ilmu pengetahuan yang mempelajari bagaimana mengetahui mekanisme kriptografi.⁷¹

Keamanan dalam kriptografi memenuhi kriteria di bawah ini :⁷²

- a. Kerahasiaan (*confidentiality*) : suatu pesan tidak boleh dapat dibaca atau diketahui oleh orang yang tidak berkepentingan ;
- b. Otentisitas (*Authenticity*) : penerima pesan harus mengetahui atau mempunyai kepastian siapa pengirim pesan dan bahwa benar pesan itu dikirim oleh pengirim. Istilah ini juga berhubungan dengan suatu proses verifikasi terhadap identitas seseorang ;
- c. Keutuhan (*integrity*) : penerima harus merasa yakin bahwa pesan yang diterimanya tidak pernah diubah sejak pesan itu dikirim sampai diterima, seorang pengacau tidak dapat mengubah atau menukar isi pesan yang asli dengan yang palsu ;

⁶⁹ Bruce Schneier, *Applied Cryptography*, 2nd ed., 1996, John Wiley and Sons Inc., New York, hal. 2.

⁷⁰ Bruce Schneier, *Ibid*

⁷¹ Abdul Halim Barkatullah & Teguh Prasetyo, 2006, *Bisnis e- Commerce Studi Sistem Keamanan & Hukum di Indonesia*, Pustaka Pelajar : Yogyakarta, hal. 24-25.

⁷² Abdul Halim Barkatullah & Teguh Prasetyo, *Ibid*, hal. 25.

- d. Transaksi dapat dijadikan barang bukti yang tidak bisa disangkal (*non-repudiation*) bahwa ia tidak pernah mengirim pesan tersebut dengan memanfaatkan tanda tangan digital dan sertifikat digital.

Pembakuan penulisan pada kriptografi dapat ditulis dalam bahasa matematika. Fungsi-fungsi yang mendasar dalam kriptografi adalah enkripsi dan dekripsi. Enkripsi⁷³ adalah proses mengubah suatu pesan asli (*plaintext*)⁷⁴ menjadi suatu pesan dalam bahasa sandi (*ciphertext*).

$C = E(M)$ dimana

M = pesan asli

E = proses enkripsi

C = pesan dalam bahasa sandi (untuk ringkasnya disebut sandi)

Sedangkan dekripsi⁷⁵ adalah proses mengubah pesan dalam suatu bahasa sandi menjadi pesan asli kembali.

$M = D(C)$

D = proses dekripsi

Umumnya, selain menggunakan fungsi tertentu dalam melakukan enkripsi dan dekripsi, seringkali fungsi itu diberi parameter tambahan yang disebut dengan istilah kunci. Untuk memudahkan penggambaran suatu skenario komunikasi dalam pembahasan selanjutnya, maka dipergunakan

⁷³ Aplikasi enkripsi yang biasa digunakan adalah SSH (*Secure Shell*) dan PGP (*Pretty Good Privacy*). SSH digunakan untuk mengenkripsi session *telnet* ke sebuah host, sedangkan PGP digunakan untuk mengenkripsi dan menambahkan *digital signature* dalam *e-mail* yang dikirim.

⁷⁴ *Plaintext* bisa terdiri dari suatu *text file*, *bitmap*, *digitized voice video image* dan lain sebagainya.

⁷⁵ Deskripsi biasanya berupa *tool* seperti JTR (*John The Ripper*) atau SamInside.

nama-nama orang yang relevan dengan peran yang dilakukannya dalam komunikasi itu.

Pembahasan di sini akan menguraikan mengenai beberapa jenis serangan, jenis-jenis kunci kriptografi, berbagai jenis perangkat dan protokol kriptografi, serta masalah panjang kunci kriptografi.

2.1.1. Jenis Serangan

Selain ada pihak yang ingin menjaga agar pesan tetap aman, ada juga ternyata pihak-pihak yang ingin mengetahui pesan rahasia tersebut secara tidak sah. Bahkan ada pihak-pihak yang ingin agar dapat mengubah isi pesan tersebut. Ilmu untuk mendapatkan pesan yang asli dari pesan yang telah disandikan tanpa memiliki kunci untuk membuka pesan rahasia tersebut disebut kriptanalisis. Sedangkan usaha untuk membongkar suatu pesan sandi tanpa mendapatkan kunci dengan cara yang sah dikenal dengan istilah serangan (*attack*).

Di bawah ini dijelaskan beberapa macam penyerangan terhadap pesan yang sudah dienkripsi:

1. *Ciphertext only attack*, penyerang hanya mendapatkan pesan yang sudah tersandikan saja.

2. *Known plaintext attack*, dimana penyerang selain mendapatkan sandi, juga mendapatkan pesan asli. Terkadang disebut pula *clear-text attack*.
3. *Chosen plaintext attack*, sama dengan *known plaintext attack*, namun penyerang bahkan dapat memilih penggalan mana dari pesan asli yang akan disandikan.

Berdasarkan bagaimana cara dan posisi seseorang mendapatkan pesan-pesan dalam saluran komunikasi, penyerangan dapat dikategorikan menjadi:

1. *Sniffing*⁷⁶ : secara harafiah berarti mengendus, tentunya dalam hal ini yang diendus adalah pesan (baik yang belum ataupun sudah dienkripsi) dalam suatu saluran komunikasi. Hal ini umum terjadi pada saluran publik yang tidak aman. Sang pengendus dapat merekam pembicaraan yang terjadi.
2. *Replay attack* [DHMM 96]: Jika seseorang bisa merekam pesan-pesan *handshake* (persiapan komunikasi), ia mungkin dapat mengulang pesan-pesan yang telah direkamnya untuk menipu salah satu pihak.

⁷⁶ *Network Sniffing* adalah metode untuk mengetahui *password* dengan memantau lalu lintas paket yang keluar masuk pada sebuah LAN. Dengan demikian, apabila ada user yang menginputkan *password* pada sebuah website, maka akan tercatat oleh *tool* pemantau tersebut, misalnya *password* di Friendster atau Yahoo mail. *Tool* yang bisa digunakan contohnya *Wireshark*, *Acepassword sniffer*, *Cain and abel*.

3. *Spoofing*⁷⁷ [DHMM 96]: Penyerang. Penyerang berusaha meyakinkan pihak-pihak lain bahwa tak ada salah dengan komunikasi yang dilakukan, padahal komunikasi itu dilakukan dengan sang penipu/penyerang. Contohnya jika orang memasukkan PIN ke dalam mesin ATM palsu – yang benar-benar dibuat seperti ATM asli – tentu sang penipu bisa mendapatkan PIN-nya dan copy pita magnetik kartu ATM milik sang nasabah. Pihak bank tidak tahu bahwa telah terjadi kejahatan.

4. *Man-in-the-middle* [Schn 96] : Jika *spoofing* terkadang hanya menipu satu pihak, maka di sini sang penyerang dapat menipu banyak pihak.

Kabel koaksial yang sering dipergunakan pada jaringan sangat rentan terhadap serangan *vampire tap*, yakni perangkat keras sederhana yang bisa menembus bagian dalam kabel koaksial sehingga dapat mengambil data⁷⁸ yang mengalir tanpa perlu memutuskan komunikasi data yang sedang berjalan. Seseorang dengan *vampire tap* dan komputer jinjing dapat melakukan serangan pada bagian apa saja dari kabel koaksial. Penyerang juga bisa mendapatkan kunci dengan cara yang lebih tradisional, yakni dengan melakukan penyiksaan, pemerasan,

⁷⁷ *Spoofing* pernah terjadi pada situs klik BCA. Orang yang tertipu otomatis akan memasukkan *username* dan *password* yang nantinya terekam ke *server* yang palsu. Hal-hal seperti ini tentunya yang berbahaya. Untuk memudahkan aksinya, mereka biasanya mengirim *e-mail* yang di dalamnya terdapat *link* menuju suatu situs tertentu yang dibuat seperti mirip situs aslinya.

⁷⁸ Data adalah penjabaran informasi, pengetahuan, fakta, konsep atau instruksi yang sedang disiapkan atau telah dipersiapkan secara resmi dan dimaksudkan untuk diproses, yang sedang diproses atau telah diproses dalam suatu sistem komputer atau jaringan komputer.

ancaman, atau bisa juga dengan menyogok seseorang yang memiliki kunci itu. Ini adalah cara yang paling ampuh untuk mendapat kunci. Penyerang biasanya mendapatkan kunci dengan cara yang tradisional.

2.1.2. Kunci Simetris

Ini adalah jenis kriptografi yang paling umum dipergunakan. Kunci untuk membuat pesan yang disandikan sama dengan kunci untuk membuka pesan yang disandikan itu. Jadi pembuat pesan dan penerimanya harus memiliki kunci yang sama persis. Siapapun yang memiliki kunci tersebut termasuk pihak-pihak yang tidak diinginkan dapat membuat dan membongkar rahasia *ciphertext*. Masalah yang paling jelas disini terkadang bukanlah masalah pengiriman *ciphertext*-nya, melainkan masalah bagaimana menyampaikan kunci simetris tersebut kepada pihak yang diinginkan. Contoh algoritma kunci simetris yang terkenal adalah DES (*Data Encryption Standard*)⁷⁹ dan RC-4.

Teknik enkripsi asimetris ini jauh lebih lambat ketimbang enkripsi dengan kunci simetris. Oleh karena itu, biasanya bukanlah pesan itu sendiri yang disandikan dengan kunci asimetris, namun

⁷⁹ Enkripsi dan deskripsi sebenarnya dilakukan tergantung pada kunci. Kunci ini dibuat berdasarkan masukan dari *user* pada saat mengetikkan *password* terdiri dari binary 64 digit. Jika *password* yang diketikkan kurang dari binary 64

digit, maka DES akan menambahkannya secara otomatis. Dari binary 64 digit, 56 dipergunakan untuk *enkripsi* dan 8 dipergunakan untuk cek kesalahan.

hanya kunci simetrislah yang disandikan dengan kunci asimetris. Sedangkan pesannya dikirim setelah disandikan dengan kunci simetris tadi. Contoh algoritma terkenal yang menggunakan kunci asimetris adalah RSA (merupakan singkatan penemunya yakni Rivest, Shamir dan Adleman).

2.1.3. Fungsi *Hash* Satu Arah

Fungsi *hash*⁸⁰ untuk membuat sidik jari tersebut dapat diketahui oleh siapapun, tak terkecuali, sehingga siapapun dapat memeriksa keutuhan dokumen atau pesan tertentu. Tak ada algoritma rahasia dan umumnya tak ada pula kunci rahasia. Jaminan dari keamanan sidik jari berangkat dari kenyataan bahwa hampir tidak ada dua *pre-image* yang memiliki *hash-value* yang sama. Inilah yang disebut dengan sifat *collision free* dari suatu fungsi *hash* yang baik. Selain itu, sangat sulit untuk membuat suatu *pre-image* jika hanya diketahui *hash-valuenya* saja.

Contoh algoritma fungsi *hash* satu arah adalah MD-5 dan SHA. *Message authentication code* (MAC) adalah salah satu variasi dari fungsi *hash* satu arah, hanya saja selain *pre-image*, sebuah kunci rahasia juga menjadi input bagi fungsi MAC.

2.1.4. Tanda Tangan Digital

⁸⁰ *Hash* diciptakan oleh fungsi satu arah atau *one way function* yang berarti fungsi tidak dapat dibalikkan karena rumitnya algoritma fungsi tersebut.

Sifat yang diinginkan dari tanda tangan digital diantaranya adalah:

- a. Tanda tangan itu asli (otentik), tidak mudah ditulis/ditiru oleh orang lain. Pesan dan tanda tangan pesan tersebut juga dapat menjadi barang bukti, sehingga penandatanganan tak bisa menyangkal bahwa dulu ia tidak pernah menandatangani.
- b. Tanda tangan itu hanya sah untuk dokumen (pesan) itu saja. Tanda tangan itu tidak bisa dipindahkan dari suatu dokumen ke dokumen lainnya. Ini juga berarti bahwa jika dokumen itu diubah, maka tanda tangan digital dari pesan tersebut tidak lagi sah.
- c. Tanda tangan itu dapat diperiksa dengan mudah.
- d. Tanda tangan itu dapat diperiksa oleh pihak-pihak yang belum pernah bertemu dengan penandatanganan.
- e. Tanda tangan itu juga sah untuk kopi dari dokumen yang sama persis.

Tanda tangan digital memanfaatkan fungsi *hash* satu arah untuk menjamin bahwa tanda tangan itu hanya berlaku untuk dokumen yang bersangkutan saja. Bukan dokumen tersebut secara keseluruhan yang ditandatangani, namun biasanya yang ditandatangani adalah sidik jari dari dokumen itu beserta *timestamp*-nya dengan menggunakan kunci privat. *Timestamp* berguna untuk menentukan waktu pengesahan dokumen.

Secara teoritis keunggulan dari tanda tangan digital adalah kemampuan untuk melakukan proses otentikasi secara *off-line*. Pemeriksa cukup memiliki kunci publik dari OS utama untuk mengetahui sah-tidaknya kunci publik dari lawan bicaranya. Selain itu untuk meningkatkan keamanan, kunci publik OS utama bisa saja diintegrasikan dalam program aplikasi. Namun kenyataannya, karena ada kemungkinan sertifikat digital tersebut hilang, tercuri atau identitas pemilik sertifikat berubah (perubahan alamat surat elektronik atau nomor KTP misalnya), maka sertifikat digital perlu diperiksa keabsahannya dengan melihat daftar sertifikat terbatalan (*certificate revocation list*) yang disimpan oleh OS.

2.1.5. Panjang Kunci Simetris

Meskipun ada beberapa cara bagi seorang kriptanalisis untuk memecahkan pesan rahasia, namun cara yang cukup umum dilakukan adalah dengan melakukan *brute-force attack*. Dengan cara ini, seorang penyerang mencoba seluruh kemungkinan kunci yang ada, sampai menemukan sebuah kunci yang jika dipergunakan untuk mendekripsi pesan yang disandikan akan memunculkan suatu pesan yang bermakna. Tentunya cara ini bermanfaat hanya jika sudah diketahui algoritmanya, namun tidak diketahui kuncinya apa.

PIN 5 digit berarti biasanya ada 100.000 kombinasi. Kelihatannya cukup, namun sebenarnya kurang. Dengan sebuah komputer pribadi saja bisa dengan mudah diselesaikan. Salah satu pencegahannya adalah dengan pembatasan seberapa banyak pemakai dapat mencoba memasukkan PIN. Biasanya dibatasi tiga kali.

Berikut ini diberikan contoh dari *brute-force attack* pada suatu algoritma 'geser pada papan ketik QWERTY:

Sandi *zsdyrvtvstf* dicoba dengan kunci 3 menjadi *bjkwpqmqjl*

Sandi *zsdyrvtvstf* dicoba dengan kunci 2 menjadi *nkleqwzkwa*

Sandi *zsdyrvtvstf* dicoba dengan kunci 1 menjadi *mastercard*

Ternyata kunci 1 cocok, karena dalam pesan yang disandikan itu mungkin ada transaksi yang menggunakan kartu kredit 'mastercard'. Dengan menggunakan kunci yang sama, kemudian penyerang berusaha mendekripsikan bagian-bagian lain dari pesan, mungkin berusaha mengambil nomor kartu kreditnya. Kunci itu juga dapat dipakai untuk keperluan lain, misalnya untuk melakukan penipuan (*spoofing*).

DES, sebuah algoritma simetris, memiliki panjang kunci 56-bit, artinya ada 2 kemungkinan kunci. Sedangkan peraturan di Amerika Serikat yang akan diberlakukan pada tahun 1998 nanti akan melarang ekspor teknologi enkripsi lebih dari 40-bit.

Sedangkan untuk keperluan dalam negeri Amerika Serikat, kunci 128-bit masih diizinkan penggunaannya.⁸¹

Tabel 6

Serangan *brute-force*⁸² pada DES

Panjang kunci DES	Jaminan waktu untuk menemukan kunci
40-bit	0,4 detik
56-bit	7 jam
64-bit	74 jam 40 menit
128-bit	157.129.203.952.300.000 tahun

Protokol keamanan SSL (*Secure Socket Layer*) pada Netscape Navigator menggunakan algoritma RC4 40-bit untuk enkripsi simetrisnya. Tahun 1995, Damien Doligez menjebolnya menggunakan 120 komputer Unix yang terhubung pada jaringan dalam waktu 8 hari [Star 97]. Dengan cara seperti ini, dijamin bahwa dalam 15 hari kunci itu pasti ditemukan.⁸³

Tabel 7

Serangan *brute-force* pada RC4

Panjang Kunci RC4	Jaminan waktu untuk menemukan kunci
40-bit	15 hari
56-bit	2.691,49 tahun
64-bit	689.021,57 tahun
128-bit	12.710.204.652.610.000.000.000 tahun

⁸¹ <file:///J:/kriptografi.html>, *Kriptografi*, Diakses melalui situs [www. google.co.id](http://www.google.co.id) tanggal 12 Febuari 2009.

⁸² *Brute Force* adalah cara yang dilakukan untuk menjebol *password* dengan menebak-nebak atau mencoba segala kemungkinan. Boleh dibilang cara ini digunakan untuk mendapatkan *password* secara paksa.

⁸³ <file:///J:/kriptografi.html>, Ibid

SSL adalah protokol keamanan data yang digunakan untuk menjaga pengiriman data antara *web server*⁸⁴ dan si user pengguna web tersebut. SSL akan mengambil data untuk dikirimkan, dipecahkan ke dalam blok – blok teratur, kemudian dikompres jika perlu, dienkripsi, dan hasilnya dikirimkan. Nantinya data tersebut akan didekripsi, diverifikasi, dikompres, dan disusun kembali sehingga bisa dibaca oleh user. Jika situs yang mengandung SSL tersebut diakses, maka *browser*⁸⁵ akan segera memeriksa apakah sertifikat keamanan pada web tersebut terdaftar, valid atau tidak. Biasanya sebuah sertifikat SSL memiliki limit waktu. Jika sebuah situs transaksi *online* tidak memiliki sertifikat keamanan, sudah tentu tidak terjamin keamanannya, bahkan diindikasikan sebagai situs aspal. Karena data yang diinputkan tidak terenkripsi dengan baik. Hal ini bisa menyebabkan terjadinya pencurian user name, pin, atau password.⁸⁶ Dengan menggunakan SSL, data yang dikirim dan data yang diterima akan dienkripsi, sehingga penginputan data vital menjadi lebih aman. SSL biasanya enkripsi 128 bit. Beberapa penyedia sertifikat SSL di antaranya SBS Instant, GeoTrust Quick SSL, Rapid SSL, VerySign, Cybertrust, Equifax, dan lainnya.

⁸⁴ *Web Server* merupakan komputer yang selalu hidup 24 jam di internet yang berfungsi untuk mengolah *sub page* atau divisi lain adalah *server* penyedia *web* di internet.

⁸⁵ *Browser* merupakan program aplikasi yang digunakan untuk memudahkan melakukan penelusuran berbagai data dan informasi pada *www*. *Browser* yang terkenal adalah *internet explorer* dan *netscap navigator*.

⁸⁶ *Password* adalah serentetan karakter yang memuat informasi penting untuk melakukan proses autentifikasi yaitu proses sistem untuk memastikan bahwa orang yang mengakses sistem tersebut adalah orang yang sebenarnya.

SSL bekerja digambarkan sebagai berikut :⁸⁷

- a. User pengguna transaksi *online* mengakses situs yang terproteksi oleh SSL, biasanya URL⁸⁸ situs tersebut diawali dengan *https*⁸⁹, tanda gembok, atau muncul pesan di browser.
- b. Kemudian server dari web⁹⁰ yang diakses tersebut akan memberitahukan secara otomatis, bahwa situs telah tervalidasi sebagai situs yang memiliki sertifikat keamanan atau menggunakan SSL.
- c. Ketika transaksi mulai terjadi, browser akan mengacak *session key*, biasanya menggunakan *public key*⁹¹, sehingga nantinya *session* hanya akan terbaca pada komputer yang anda gunakan.
- d. Ketika mengirimkan data penting, seperti *username*, pin atau password, maka secara otomatis situs tersebut akan mengenkripsi data yang diinputkan. Begitu juga ketika melakukan berbagai transaksi lainnya.
- e. Pada saat *logout* secara otomatis, *session* tersebut akan dihapus dari browser.

2.1.6. Panjang Kunci Asimetris

Sedangkan pada sistem enkripsi kunci publik-privat, yang memegang peranan dalam menjebol kunci privat adalah kesulitan

⁸⁷ Dominikus Juju & MataMaya Studio, 2008, *Teknik Menangkal Kejahatan Internet*, Jakarta : PT Elex Media Komputindo, hal. 24.

⁸⁸ URL (*Uniform Resource Locator*) digunakan untuk menunjukkan apakah sebuah website tergolong komersial atau tidak dan juga apakah sebuah website termasuk papan atas menumpang. Nama URL inilah yang menjadi pintu utama untuk menuju tampilan sebuah website. Contoh URL adalah <http://www.geocities.com/tritonprawirabudi.com>.

⁸⁹ *HTTP (Hypertext Transfer Protocol)* merupakan suatu teknologi format protokol yang berfungsi menampilkan dan mengelola alamat *web* di dalam *web server*.

⁹⁰ *Web* adalah fasilitas hiperteks untuk menampilkan data berupa teks, gambar, suara, animasi dan multimedia lainnya. Di antara data tersebut saling berhubungan satu sama lain. Untuk membaca data dan informasi pada *web* dapat menggunakan *web browser Microsoft internet explorer* atau *netscape communicator*.

⁹¹ *Public key* adalah kunci yang digunakan untuk melakukan *encryption* dapat didistribusikan ke publik. Seseorang yang tidak dikenal dapat saja menggunakan kunci tersebut untuk meng-*encrypt* suatu pesan.

mencari faktor prima bilangan yang sangat besar. Beberapa kunci yang dipergunakan 10 tahun lalu saja kini sama sekali tidak layak pakai seiring dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi.

Kunci publik yang dimanfaatkan SSL adalah teknologi kunci publik 40-bit dari RSA, yang ternyata dapat dijebol dalam waktu 1,3 hari dengan 100 komputer menggunakan *brute-force attack* [DHMM 96].

Ronald Rivest, salah seorang penemu RSA, juga pernah menghitung bahwa untuk menemukan kunci RSA 512-bit dengan cara *brute-force attack* membutuhkan biaya 8,2 juta dollar AS [DaLe 96]. Untuk kasus tertentu, ini pun tidak aman. Kini perusahaan-perusahaan disarankan menggunakan kunci 2048 bit agar data aman sampai tahun 2015.

Panjang-pendeknya kunci dalam teknik-teknik enkripsi pada sistem perdagangan di Internet, akan menjadi salah satu titik lemah sistem perdagangan di Internet itu sendiri. Ada argumen yang menyatakan bahwa kalau pada suatu saat ukuran kunci publik-privat terasa terlalu pendek, maka panjangkan saja lagi kunci itu, tentu proses penyerangannya akan makin sulit. Hal ini memang benar, namun ada pertimbangan lain bahwa pengguna kunci tersebut harus bisa melakukan proses enkripsi-dekripsi dengan

teknologi yang secara komersil memungkinkan. Terlihat di sini bahwa dibutuhkan ukuran kunci yang cukup panjang supaya aman, tapi tidak terlalu panjang agar memudahkan dalam penggunaannya secara umum.

2.2. Perjanjian Arbitrase *Online*

Perjanjian arbitrase bersifat *accessoir*. Hal ini disebabkan klausula arbitrase hanya sebagai tambahan kepada perjanjian pokok dan tidak mempengaruhi pelaksanaan pemenuhan perjanjian pokok. Sehingga batalnya perjanjian arbitrase tidak berakibat batalnya perjanjian pokok tetapi batalnya perjanjian pokok langsung mengakibatkan gugur dan tidak berfungsinya perjanjian arbitrase.

Model arbitrase *online* dalam proses pelaksanaannya menggunakan media yang secara keseluruhan berupa informasi elektronik sehingga para pihak yang terlibat dalam kontrak *online* tidak bertatap muka. Perbedaan antara perjanjian *online* dengan perjanjian konvensional bahwa perjanjian *online* penawaran dan penerimaan dilakukan dalam bentuk elektronik atau digital. di samping itu sifat perjanjian *online* secara umum *non face*, yakni tidak membutuhkan kehadiran secara fisik dan *paperless*, misalnya melalui web site⁹², penawaran melalui mailing list dan newsgroup. Dalam arbitrase *online*, pendaftaran perkara, pemilihan arbiter, pembuatan, penyerahan dokumen, permusyawaratan arbitrator, pembuatan putusan, serta pemberitahuan akan adanya putusan dilakukan secara *online*.

Perjanjian arbitrase dinyatakan sah jika memenuhi syarat subyektif dan obyektif yang terdapat dalam pasal 1320 KUHPerdata, yaitu :

⁹² Web site merupakan tempat penyimpanan data dan informasi dengan topic tertentu.

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

Dua syarat yang pertama, dinamakan syarat subjektif, karena kedua syarat tersebut mengenai orang – orangnya atau subjek – subjek hukum yang melakukan perjanjian. Untuk dua syarat yang terakhir dinamakan syarat – syarat objektif karena keduanya berkaitan dengan perjanjiannya itu sendiri atau objek dari perbuatan yang dilakukan itu. Apabila unsur pertama dan kedua (unsur subjektif) tidak terpenuhi maka perjanjian dapat dibatalkan, namun apabila unsur ketiga dan unsur keempat tidak terpenuhi (unsur objektifnya) maka perjanjian itu batal demi hukum.

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya

Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya, dimaksud bahwa para pihak yang mengadakan itu harus bersepakat, setuju mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian yang diadakan itu. Apa yang menjadi kehendak pihak yang satu, juga dikehendaki oleh pihak yang lain, mereka menghendaki sesuatu yang sama secara timbal balik dengan tidak ada paksaan, kekhilafan dan penipuan.

Kesepakatan mengandung pengertian bahwa para pihak saling menyatakan kehendak masing – masing untuk menutup sebuah perjanjian, pernyataan pihak yang satu “cocok” dengan pernyataan pihak yang lain.

Sehubungan dengan pernyataan kehendak bahwa pernyataan kehendak tidak selalu sesuai dengan kehendak, mengenai hal ini terdapat beberapa teori :⁹³

a. Teori Kehendak (*Wilstheorie*)

Bahwa yang menentukan lahirnya kesepakatan adalah kehendak bukan pernyataan kehendak atau kehendak yang sungguh – sungguh;

b. Teori Pernyataan (*Verklarungstheorie*)

Suatu pembentukan kehendak adalah suatu proses di dalam diri seseorang yang berkehendak sehingga pihak lawan tidak bisa mengetahuinya. Karena itu yang menimbulkan perjanjian bukan kehendak melainkan pernyataan kehendak sebagaimana hal tersebut dilakukan oleh orang yang menyatakan;

c. Teori Kepercayaan (*Vetrouwenstheorie*)

Bahwa kata sepakat terjadi jika ada pernyataan yang secara objektif dapat dipercaya. Perjanjian timbul dengan adanya akseptasi atas penawaran, jadi saat yang menentukan adalah penerimaan atau akseptasi. Mengenai saat terjadinya akseptasi ini terdapat beberapa teori yaitu :

d. Teori Pernyataan

Bahwa kehendak baru punya arti atau makna pada saat ada pernyataan dan konsensus tercapai pada saat dikeluarkannya pernyataan tentang akseptasi;

e. Teori Pengiriman

Bahwa konsensus tercapai pada saat pernyataan akseptasi dikirimkan, dengan pengiriman tersebut, pihak penerima penawaran kehilangan kesempatan mengubah konsensus. Kelemahannya : pada proses pengiriman pihak pemberi tawaran belum mengetahui adanya penerimaan atau akseptasi;

f. Teori Sepengetahuan

Bahwa konsensus tercapai pada saat akseptasi dari pihak penerima penawaran telah diterima oleh pihak yang menawarkan. Kelemahannya : bahwa salah satu pihak tertentu yang beritikad buruk dapat saja memperpanjang jangka waktu kesepengetahuannya tentang adanya

⁹³ Setiawan,R., *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, 1999, Cet.ke-VI, Bandung : Putra A Bardin, hal.57.

akseptasi dan sukar dibuktikan kapan suatu pihak mengetahui isi pernyataan atau akseptasi;

g. Teori Penerimaan

Bahwa saat terjadinya konsensus adalah saat diterimanya surat akseptasi yang secara akal dapat dianggap bahwa pemberi tawaran telah menerima dan mengetahui isi surat tersebut.

Untuk menentukan terjadinya kesepakatan dalam perjanjian *online*, teori penawaran dan penerimaan sebagai teori yang bisa dijadikan pedoman untuk menentukan saat terjadinya kesepakatan kehendak antara para pihak dalam sebuah perjanjian. Untuk model arbitrase *online*, beberapa badan yang menyelenggarakan arbitrase *online* menyediakan *page – page web* untuk prosedur pendaftaran dan menyediakan forum untuk saling berkomunikasi. Forum untuk berkomunikasi antara lain dengan *chatting room* dan *buletin board yang berbasis real time audio streaming*.

2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan

Menurut ketentuan Pasal 1329 KUHPerdara : “ Setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan – perikatan jika ia oleh undang – undang tidak dinyatakan tidak cakap. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan, hal ini mempunyai arti bahwa orang yang membuat suatu perjanjian harus cakap menurut hukum. Pada dasarnya setiap orang yang sudah dewasa dan sehat pikirannya adalah cakap menurut hukum. Namun tidak semuanya cakap untuk melakukan perbuatan hukum. Orang – orang yang menurut Undang – undang dinyatakan tidak cakap untuk melakukan perbuatan hukum adalah :

- a. Orang – orang yang belum dewasa, yaitu anak yang belum mencapai umur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan (Pasal 1330

KUHPerdata jo Pasal 47 Undang – Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974);

- b. Orang – orang yang ditaruh di bawah pengampuan yaitu orang – orang dewasa tapi dalam keadaan dungu, gila, mata gelap dan pemboros (Pasal 1330 KUHPerdata jo Pasal 433 KUHPerdata);
- c. Orang – orang yang dilarang oleh undang – undang untuk melakukan perbuatan – perbuatan hukum tertentu, misalnya orang yang dinyatakan pailit (Pasal 1330 KUHPerdata jo Undang – Undang Kepailitan).

Sehingga orang yang cakap untuk melakukan perbuatan hukum adalah orang yang dewasa dan sehat akal pikirannya serta tidak dilarang oleh suatu undang – undang untuk melakukan perbuatan – perbuatan hukum tertentu.

Pada suatu transaksi yang dilakukan secara *online* tidak mungkin ada sebuah pertemuan langsung antara penjual dan pembeli, maka untuk mengetahui apakah si pembeli cakap untuk mengadakan perjanjian atau tidak dengan melakukan konfirmasi kartu kredit kepada kepada pihak bank. Karena untuk melakukan pembayaran transaksi *online* dibutuhkan kartu kredit ataupun *e-cash* atas namanya sendiri, yang berarti ketika ketika membuat kartu kredit tersebut harus melalui prosedur pembuatan kartu termasuk kartu tanda pengenal dan batas usia diperbolehkan membuat kartu kredit. Hal ini juga dapat digunakan dalam perselisihan yang menggunakan arbitrase *online* untuk penyelesaiannya, yaitu dengan meminta konfirmasi pada pihak bank tentang identitas para pihak yang dibebani biaya administrasi perkara.

3. Suatu hal tertentu

Suatu hal tertentu, sebagai syarat ketiga untuk sahnya suatu perjanjian. Suatu hal tertentu ini mengacu kepada apa (objek) yang diperjanjikan dalam perjanjian tersebut. Barang atau objek harus ditentukan jenisnya. Bahwa barang tersebut sudah ada atau sudah berada di tangannya si pembeli pada waktu perjanjian dibuat, tidak diharuskan oleh undang – undang.

Dalam perjanjian arbitrase yang menjadi objek adalah perjanjian pokok itu sendiri. Sehingga sasaran utama dalam perjanjian arbitrase adalah perselisihan yang terjadi dalam perjanjian pokok yang kemudian diselesaikan dalam forum arbitrase.

Untuk keabsahan dari forum arbitrase maka objek yang terdapat dalam perjanjian pokok harus objek yang diperbolehkan dalam undang – undang, yaitu :

- a. Barang yang merupakan objek kontrak tersebut haruslah barang yang dapat diperdagangkan (vide Pasal 1332 KUHPerdara).
- b. Pada saat kontrak dibuat minimal barang tersebut sudah ditentukan jenisnya (vide Pasal 1333 ayat (1) KUHPerdara).
- c. Jumlah barang tersebut boleh tidak tertentu, asal saja jumlah tersebut kemudian dapat ditentukan atau dihitung (vide Pasal 1334 ayat (2) KUHPerdara).
- d. Barang tersebut dapat juga barang yang baru akan ada di kemudian hari (vide Pasal 1334 ayat (1) KUHPerdara).

4. Suatu sebab yang halal

Suatu sebab yang halal, perlu dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan sebab di sini adalah isi dari perjanjian itu sendiri. Sebagai ilustrasi : dalam suatu perjanjian jual beli isinya adalah pihak yang satu menghendaki uang dan pihak yang lain menginginkan hak milik atas barang tersebut. Sebab tersebut merupakan sebab yang halal yang mempunyai arti bahwa isi yang menjadi perjanjian tersebut tidak menyimpang dari ketentuan – ketentuan perundang – undangan yang berlaku di samping tidak menyimpang dari norma – norma ketertiban dan kesusilaan.

Sebab perjanjian adalah apa yang ingin dicapai oleh para pihak dengan dilakukannya perjanjian yaitu tujuan perjanjian. Dalam jual beli, yang menjadi sebab perjanjian adalah di satu pihak (pembeli) ingin mendapatkan barangnya dan di pihak lain (penjual) berkeinginan untuk mendapatkan harganya.

Sebab yang halal, harus mengacu pada Pasal 1335 dan 1337, yaitu :

- a. Sebab yang tidak terlarang atau tidak bertentangan dengan undang – undang, misalnya sengketa tentang perdagangan anak atau wanita;
- b. Sebab sesuai dengan kesusilaan, misalnya sengketa dagang yang bertentangan dengan kesusilaan misalnya mengenai pornografi;
- c. Sebab yang sesuai dengan ketertiban umum, misalnya perdagangan gelap senjata ataupun mengenai terorisme.

2.3. Model Arbitrase *Online* Dalam Konstruksi Undang – Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

Di samping keabsahan suatu perjanjian seperti yang digariskan dalam Pasal 1320 KUHPerdara, perjanjian arbitrase mempunyai konstruksi khusus sebagai suatu

bentuk perjanjian yang dibentuk secara khusus. Konstruksi keabsahan ini diatur dalam Undang – undang Nomor 30 Tahun 1999 :

- a. Perjanjian arbitrase merupakan cara penyelesaian sengketa perdata di luar pengadilan

Hal ini diatur dalam Pasal 1 angka 1 Undang – Undang Nomor 30 Tahun 1999 yang berbunyi :

“ Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa”.

Dari uraian pasal di atas dapat diketahui bahwa kewenangan perjanjian arbitrase hanya sebatas pada sengketa perdata saja yaitu di bidang perniagaan, perbankan, keuangan, penanaman modal, industri dan hak kekayaan intelektual. Sedangkan untuk permasalahan dalam bidang hukum lain, misalnya hukum pidana untuk penyelesaian sengketa secara arbitrase tidak dapat digunakan.

- b. Perjanjian arbitrase dilakukan tertulis, tidak selalu harus tercetak

Klausula tertulis perjanjian arbitrase terdapat dalam Pasal 1 angka 3 yang menyatakan :

“Perjanjian arbitrase adalah suatu kesepakatan berupa klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa, atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa “.

Dari pengertian yang dipaparkan di atas undang - undang tidak memberikan batasan tentang bentuk apa yang harus digunakan yaitu harus tercetak atau tidak, hanya memberikan batasan bahwa perjanjian tersebut secara tertulis. Undang – undang di atas tidak mengatur bahan atau media apa yang digunakan untuk menulis. Penyelesaian sengketa melalui arbitrase konvensional mendasarkan kegiatannya pada pertukaran dan pemeriksaan dokumen bermedia kertas. Sedangkan dalam arbitrase *online*, media kertas telah tergantikan oleh data digital sehingga tidak diperlukan adanya dokumen berbentuk kertas. Masyarakat sering memahami bahwa suatu dokumen yang asli adalah dokumen yang tertulis di atas kertas, padahal untuk suatu sistem dokumentasi yang menggunakan komputer, dokumen yang asli sebenarnya adalah dalam bentuk data elektronik (*softcopy*) yang tersimpan dalam *hardisk* komputer bukan dalam bentuk cetaknya (*hardcopy*).⁹⁴ Dengan demikian, nilai dari suatu perjanjian secara substansial tidak bergantung pada media apa yang digunakan melainkan tergantung pada proses terjadinya perjanjian itu sendiri. contohnya, suatu perjanjian arbitrase yang tertulis di atas kertas pun kalau proses penyusunannya tidak memenuhi syarat sah perjanjian maka batal demi hukum.

c. Perjanjian Arbitrase harus ditandatangani

Istilah perjanjian arbitrase harus ditandatangani terdapat dalam Pasal 4 angka 2 Undang – Undang Nomor 30 Tahun 1999 yang menyatakan :

⁹⁴ Edmon Makarim,2005, *Pengantar Hukum Telematika : Suatu Kompilasi Kajian* Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, hal.239.

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

Berdasarkan pemaparan di atas mengartikan bahwa suatu perjanjian arbitrase sah apabila ditandatangani oleh para pihak yang membuatnya. Penggunaan tanda tangan dalam kegiatan sehari – hari secara harfiah disamakan dengan penggunaan *digital signature* dalam internet yaitu ditujukan untuk nilai keotentikan suatu data atau informasi. Perbedaannya adalah tanda tangan lazimnya merupakan kombinasi atau variasi dari nama atau singkatan nama seseorang. Di lain pihak dalam internet tanda tangannya berupa kombinasi digital yaitu kombinasi dari bilangan biner 0 dan 1 yang diinterpretasikan menjadi karakter yang unik dan melalui proses penyandian (*enkripsi*).

Dalam ketentuan Pasal 4 angka 2 di atas tentang adanya dokumen dan tanda tangan dari para pihak, tidak diberi penjelasan apakah dokumen harus berupa berkas – berkas yang terbuat dari kertas ataupun meliputi dokumen dalam media yang lain, sehingga penulis berpendapat dokumen di sini dapat berupa file – file informasi elektronik. Selain hal tersebut istilah dokumen yang ditandatangani pada Pasal 4 angka 2 tidak mensyaratkan keharusan bahwa perjanjian tertulis dibuat di atas kertas dan tanda tangan dengan di atas kertas. Hal ini berarti untuk perjanjian tertulis dalam arbitrase nasional dapat berupa informasi elektronik.

Hal ini sejalan dengan Pasal 11 ayat (1) Undang – Undang Nomor 11 Tahun 2008 yang menganggap sah tanda tangan elektronik yang berupa informasi elektronik dalam sebuah transaksi elektronik yang menyatakan :

(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 ;
- f. terdapat cara tertentu untuk menunjukkan bahwa Penanda Tangan telah memberikan persetujuan terhadap Informasi Elektronik yang terkait.

Dalam Pasal 1 angka 12 Undang – Undang Nomor 11 Tahun 2008 :

“ Tanda Tangan Elektronik adalah tanda tangan yang terdiri atas Informasi Elektronik yang dilekatkan, terasosiasi atau terkait dengan Informasi Elektronik lainnya yang digunakan sebagai alat verifikasi dan autentifikasi “.

Berdasarkan pemaparan di atas dapat ditafsirkan bahwa fungsi tanda tangan untuk mengotensifikasi penandatanganan dengan dokumen yang ditandatanganinya. Sehingga pada saat penandatanganan membubuhkan tanda tangan dalam bentuk yang khusus, tulisan tersebut akan mempunyai hubungan dengan penandatanganan. Dalam transaksi elektronik keabsahan tanda tangan digital harus diterima keabsahannya sebagai sebuah tanda tangan.

Alasan yang dapat menguatkan sebagai berikut :

- a. tanda tangan elektronik merupakan tanda – tanda yang bisa dibubuhkan oleh seseorang atau beberapa orang yang diberi kuasa oleh yang berkehendak untuk diikat secara hukum;
- b. sebuah tanda tangan digital dapat dimasukkan dengan menggunakan menggunakan peralatan mekanik, sebagaimana tanda tangan tradisional;
- c. keamanan tanda tangan digital sama dengan keamanan tanda tangan tradisional;
- d. sebagaimana tanda tangan biasa, tanda tangan elektronikpun dapat diletakkan di bagian mana saja pada sebuah dokumen dan tidak harus berada di bagian bawah dokumen kecuali hal tersebut diisyaratkan dalam mekanisme legislasi.

Sehingga, apabila keperluan tanda tangan dalam perjanjian arbitrase adalah untuk pembuktian, perlindungan keotentikan suatu dokumen yang menggunakan tanda tangan digital jauh lebih kuat, karena sebuah tanda tangan digital memiliki karakter yang sangat unik dan telah tersandikan (*encrypted*) sehingga kemungkinan untuk ditiru sangat kecil. Berdasarkan hal tersebut, seharusnya penggunaan tanda tangan digital dalam perjanjian arbitrase khususnya perjanjian arbitrase *online* tidak perlu dipermasalahkan. Justru dengan adanya tanda tangan digital seluruh data dalam proses arbitrase akan terlindung kerahasiaan dan keotentikannya, karena yang dapat membuka data tersebut hanyalah pihak yang tanda telah diterima dalam dokumen saja yang dapat membuka dokumen.

2.4. Pengaturan Arbitrase *Online* Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Dapat Diterapkan di Indonesia

Dalam ketentuan Pasal 31 ayat (1) Undang - Undang Nomor 30 Tahun 1999 dinyatakan :

“ 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 ”.

Berdasarkan pasal tersebut, para pihak dapat menentukan sendiri bentuk acara dalam proses arbitrase, termasuk melangsungkan arbitrase *online*. Selanjutnya, ketentuan Pasal 31 ayat (2) Undang - Undang Nomor 30 Tahun 1999 menyatakan :

“ 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 ”.

Dalam Pasal 31 ayat (2) Undang – Undang Nomor 30 Tahun 1999 apabila para pihak tidak memilih akan menggunakan acara arbitrase tertentu, proses acara arbitrasenya akan mengikuti ketentuan dalam Undang - Undang Nomor 30 Tahun 1999.

Jika nantinya terdapat para pihak yang mengalami sengketa *e-commerce* dan ingin menyelesaikan sengketanya melalui arbitrase *online* padahal belum ada aturan pelaksanaan mengenai arbitrase *online* maka mereka tetap bisa

menyelesaikan sengketa dengan arbitrase *online*. Hal ini bersumber pada ketentuan beracara yang terdapat dalam Pasal 27–64 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tidak terdapat pasal yang menyatakan dalam acara sesuai dengan undang-undang, para pihak harus berhadapan atau bertatap muka secara fisik.

Dalam proses beracara arbitrase yang diatur Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, para pihak tidak diwajibkan untuk hadir selama proses arbitrase sehingga tidak dapat bertatap muka secara langsung dalam proses arbitrase *online* bukan suatu masalah. Selain itu, dengan adanya Pasal 4 ayat (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, tetap terbuka kemungkinan para pihak dapat menyelesaikan sengketa secara *online*.

Arbitrase *online* di Indonesia telah sesuai dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang ada, khususnya Undang - Undang Nomor 30 Tahun 1999. Meskipun, dasar hukum pelaksanaan arbitrase *online* telah ada, permasalahannya adalah tidak ada aturan pelaksanaan yang mengatur bagaimana arbitrase *online* itu dijalankan. Apabila pengaturan pelaksanaan arbitrase *online* diserahkan kepada para pihak untuk mengaturnya sendiri, dikhawatirkan tidak ada standar yang baku tentang pelaksanaan arbitrase *online* yang efektif dan efisien.

The core regulatory principles are meant to ensure the standard quality of justice in Online Dispute Resolution is complied with.

The core principles can be summarized as follows .⁹⁵

⁹⁵ Gabrielle Kaufmann – Kohler Thomas Schultz, *Online Dispute Resolution : Challenges for Contemporary Justice*, 2004, Kluwer Law International, p. 108-120. Dikutip oleh : Hasani Mohd Ali & Aishah Abidin, *Abstract & Proceeding 3rd Conference on Law & Technology*, Faculty of Law University Kebangsaan Malaysia and Centre for Law and Genetics University of Tasmania, Australia, 2008, p 207.

- a. The process must be transparent;
- b. The dispute resolution institution and the neutral must be impartial and independent ;
- c. The procedure must be handled swiftly ;
- d. The system must be easily accessible ;
- e. The procedure must be globally fair ;
- f. In the field of B2C⁹⁶, preference should be given to outcomes that bind only the supplier, while B2B⁹⁷ outcomes should preferably be binding on both parties.

Berdasarkan pemaparan di atas dapat ditarik kesimpulan prinsip pengaturan dalam arbitrase *online* harus memenuhi unsur keadilan yaitu :

- a. Proses arbitrase *online* harus transparan;
- b. Lembaga arbitrase harus bersifat netral dan merdeka;
- c. Prosedur harus dilakukan dengan cepat;
- d. Sistem arbitrase *online* harus lebih mudah diterima masyarakat;
- e. Prosedur harus bersifat Internasional;
- f. Dalam transaksi pengusaha ke konsumen, lebih suka diberikan mengikat pada pengusaha, di mana pengusaha ke pengusaha seharusnya lebih mengikat kepada kedua belah pihak.

⁹⁶ In E- commerce, the business to consumer (B2C) transaction is the one of many online activities causing certain problems such as fraudulent acts among merchants and customers, credit card number thefts and so on.

⁹⁷ In E- commerce also, the business to customer (B2B) transaction is the one of many online activities.

3. Kelebihan, Kekurangan dan Hambatan Prosedur Acara Arbitrase *Online* Apabila Diterapkan di Indonesia

3.1. Kelebihan Prosedur Acara Arbitrase *Online* Apabila Diterapkan di Indonesia

Berdasarkan hasil penelitian yang telah diuraikan di atas, arbitrase *online* mempunyai beberapa kelebihan antara lain :

- a. Dijamin kerahasiaan para pihak dapat terjaga karena tidak dipublikasikan;
- b. Arbitrase bagi dunia usaha dapat menumbuhkan etika bisnis ke dalam perilaku kalangan pengusaha untuk menekan kebiasaan kolusi dan penggunaan kekerasan dalam menyelesaikan sengketa – sengketa bisnis sehingga menumbuhkan budaya hukum di kalangan pengusaha ;
- c. Pilihan arbitrase *online* sebagai forum penyelesaian sengketa akan membawa kepastian hukum bagi para pihak apabila terjadi sengketa. Karena terhadap putusan arbitrase dapat dilakukan enforcement di Negara lain, sehingga akan membawa ketenangan bagi para pihak ;
- d. Cepat karena waktu yang dipergunakan untuk menyelesaikan suatu sengketa relatif singkat, hanya berinteraksi lewat internet, tidak bertatap muka secara langsung, sehingga bagi pebisnis yang sibuk tidak terganggu dan tetap bisa menjalankan aktivitasnya ;
- e. Waktu dan mekanisme arbitrase *online* relatif sederhana, maka biaya yang dikeluarkannya menjadi lebih murah;

- f. Pihak yang turut serta dalam proses penyelesaian sengketa berasal dari kalangan ahli di bidangnya, sehingga keputusan sengketa yang diambil dapat dipertanggungjawabkan;
- g. Dalam dunia bisnis, hubungan baik di antara para pihak merupakan hal yang paling utama sekaligus dasar bagi berkembangnya suatu hubungan kerja sama. Demikian juga penyelesaian sengketa sedapat mungkin diselesaikan melalui cara – cara yang dapat menjaga hubungan di antara para pihak agar tetap harmonis ;
- h. Tidak berpihak, untuk memperoleh suatu proses penyelesaian sengketa yang menjunjung prinsip keadilan.

3.2. Kekurangan Prosedur Acara Arbitrase *Online* Apabila Diterapkan di Indonesia

Dalam arbitrase *online* dibutuhkan seperangkat kelengkapan dan dukungan prosedural serta akses internet yang memadai agar proses arbitrase *online* dapat berjalan dengan lancar dan untuk memenuhinya diperlukan persiapan yang matang. Seperti, website yang terintegrasi dengan aplikasi database untuk menampung permohonan yang masuk, daftar arbiter dan peraturan yang diperlukan mengenai permohonan untuk berarbitrase. Selain itu, untuk menjamin kerahasiaan dan keotentikan data serta dokumen yang digunakan selama proses arbitrase *online*, diperlukan aplikasi *security* yang memadai dan dilengkapi dengan teknologi enkripsi yang baik. Dan tentunya, sangat diperlukan juga penyediaan *chatting room* dan *bulletin board* yang berbasis *real time audio visual streaming* dan *Content Management System* khusus untuk arbiter.

Dalam *real time audio visual streaming*⁹⁸ : *Professional windows developers who need to delivering live audio and video content in real time to client computers. User can view your content with Microsoft windows media player or Microsoft windows media player active x control. Push live audio and video data to a publishing point on a windows media server. Retrieves information, including the IP address, about a connected client. Compatible with any programming language that supports active x (access, visual c, visual basic, visual foxpro, Delphi).*

Real time audio visual streaming merupakan suatu program berupa informasi digital dalam website yang dilengkapi audio dan video, di mana video tersebut dapat dilihat dalam *Microsoft windows media player* atau *Microsoft windows media player active x control*. Hal ini merupakan inovasi baru untuk memudahkan arbiter dan para pihak yang bersengketa untuk berkomunikasi melalui program *Real time audio visual streaming*.

Dalam kamus ensiklopedia, *Content Management System* adalah *computer application used to creat, edit, manage, search and publish various kinds of digital media and electronic text. CMS are frequently used for storing, controlling, versioning, and publishing industry – specific documentation such as news articles, operator’s manuals, technical manuals, sales guides, and marketing brochures. The content manage may include computer files, image media, audio files, video files, electronic documents, and web content. There are various nomenclatures known in this area and these are Web Content Management, Digital Asset Management, Digital Records Management, Electronic Content Management and so on. Based on Requirements, these are the concepts used and leveraged. An ECM product may not be good in other. Also these concepts noway represent a separate and independent layers. The bottmline is Managing Content and publishing with also workflow if required with all Content Management capabilities.*

Sederhananya dapat dijelaskan bahwa *content* adalah setiap jenis atau unit informasi digital yang digunakan untuk mengisi tiap halaman. *Content* dapat berupa teks, gambar, animasi, suara dan lain – lain atau

⁹⁸ Viscom Software, *Software download : Real time video streaming*, 16 Juli 2004, diakses melalui www.google.co.id, tanggal 19 Febuari 2009.

dengan kata lain semua hal yang akan diperlihatkan ke publik melalui internet⁹⁹, intranet¹⁰⁰ atau ekstranet.¹⁰¹

Content Management atau pengelolaan isi suatu website seperti yang sudah dijelaskan di atas yaitu menggabungkan aturan, proses dan alur kerja seperti cara – cara sistem terpusat oleh webmaster dan sistem terdistribusi, pemilik atau penyumbang isi dapat membuat, mengubah dan menerbitkan seluruh isi halaman sesuai dengan alur sistem.

Sistem itu sendiri dijelaskan sebagai suatu alat atau gabungan dari alat yang efisien, efektif dan memudahkan pembuatan halaman web, menggunakan sistem pengelolaan isi *website*. Dapat dikatakan bahwa *Content Management System* adalah suatu alat yang dapat memusatkan kemampuan teknis dan menyebarkan kemampuan non teknis kepada anggota tim untuk membuat, mengubah, mengelola dan menerbitkan sejumlah isi website seperti teks, gambar, animasi, suara dan lain – lain dengan aturan, proses dan alur kerja yang sudah baku sehingga website dapat terlihat sesuai keinginan.

⁹⁹ Internet berasal dari kata *Interconnection Networking* artinya hubungan berbagai komputer dengan berbagai tipe yang membentuk sistem jaringan mencakup seluruh dunia (jaringan komputer global) dengan melalui jalur telekomunikasi seperti kabel telepon dan satelit.

¹⁰⁰ Intranet adalah sistem jaringan kerja yang bersifat lokal, dikenal dengan nama *WAN* (Wide Area Network) dan *LAN* (*Lokal Area Network*) dari korporat dengan menggunakan teknologi internet dengan sistem keamanan yang cukup terlindungi. Lihat dalam Triton PB, 2006, *Mengenal e-commerce dan bisnis di dunia cyber*, Yogyakarta : Argo Publisher, 2006, hal.31.

¹⁰¹ Ekstranet adalah sistem jaringan kerja yang menyambungkan semua aspek bisnis, sejak dari proses pemesanan hingga pembayaran, sebagai penyalur dari intranet perusahaan. Lihat dalam Triton PB, 2006, *Mengenal e-commerce dan bisnis di dunia cyber*, Yogyakarta : Argo Publisher, hal.33.

Keuntungan *Content Management System* dapat mengubah website hanya melalui halaman administrator. Keinginan meningkatkan jumlah informasi dalam website dan kebutuhan untuk menggabungkan sistem menjadi lebih besar dan kompleks ke dalam proses web publishing telah mengubah situasi ini menjadi kesimpulan bahwa pengelola website tidak lagi dapat menampung permintaan yang terus meningkat. Mereka akan kewalahan dengan permintaan yang tiada habisnya.

3.3. Hambatan Prosedur Acara Arbitrase *Online* Apabila Diterapkan di Indonesia

Dari hasil wawancara penulis terhadap 4 orang pengacara yang pernah menangani perkara arbitrase mengemukakan pendapatnya mengenai prospek arbitrase *online* sebagai upaya alternatif penyelesaian sengketa ditinjau dari hukum bisnis yaitu

3 orang menyatakan setuju dengan pendapat arbitrase *online* memiliki prospek yang baik dalam menyelesaikan sengketa bisnis yang berkaitan dengan aktivitas *online*, sedangkan 1 orang menyatakan tidak setuju dengan pendapat arbitrase *online* memiliki prospek yang baik dalam menyelesaikan sengketa bisnis yang berkaitan dengan aktivitas *online*.

Penulis berpendapat bahwa arbitrase *online* memiliki prospek yang baik dalam upaya untuk menyelesaikan sengketa yang berkaitan dengan aktivitas *online* dilihat dari faktor hukum, potensi, teknologi, bisnis dan sosial.

a. Hukum

Undang – undang walaupun tidak secara tegas menyebutkan arbitrase *online*, tetapi secara eksplisit ditafsirkan memungkinkan dilakukannya arbitrase *online* yaitu dalam Pasal 4 ayat (3) Undang – Undang Nomor 30 Tahun 1999 dan Pasal 18 ayat (4) Undang – Undang Nomor 11 Tahun 2008.

Pasal 4 ayat (3) Undang – Undang Nomor 30 Tahun 1999 menyatakan :

“ 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 “.

Sedangkan Pasal 18 ayat (4) Undang – Undang Nomor 11 Tahun 2008 menyatakan :

“ Para pihak memiliki kewenangan untuk menetapkan forum pengadilan, arbitrase, atau lembaga penyelesaian sengketa alternatif lainnya yang berwenang menangani sengketa yang mungkin timbul dari Transaksi Elektronik Internasional yang dibuatnya.”

Dari dua pasal tersebut di atas dapat ditafsirkan dimungkinkannya diselenggarakan arbitrase *online* sebagai pilihan hukum penyelesaian sengketa berdasarkan kesepakatan para pihak. Akan tetapi yang menjadi permasalahan belum ada peraturan pelaksanaannya, sehingga kalau menyelenggarakan arbitrase *online* belum ada ketentuan prosedur penyelenggaraan arbitrase *online*.

b. Potensi

Potensi di Indonesia dengan jumlah penduduk yang besar di mana internet sebagai sebuah gaya hidup baru dalam kehidupan masyarakat

Indonesia mulai menjadi wacana paling populer baik dalam kajian diskusi ilmiah maupun non ilmiah. Gaya hidup manusia ternyata telah banyak berubah sejak hadirnya internet. Tidak hanya dalam hal kebiasaan berkomunikasi dengan orang lain, tetapi juga mulai dari sekedar menyampaikan surat – menyurat, penyampaian pesan, hingga aktivitas sehari – hari seperti membaca Koran, majalah, *shopping* dan lain sebagainya. Bagi para professional yang sibuk, maka fenomena internet telah menjadi alternatif terbaik untuk sebagian aktivitas hidup kesehariannya.

Gaya hidup manusia dari waktu ke waktu senantiasa menghendaki keadaan yang makin efisien dan efektif, bahkan untuk urusan belanja sekalipun. Untuk urusan belanja ini, maka salah satu keunggulan baru dari internet yang kini digemari banyak orang adalah *e-commerce* yaitu membeli atau menjual secara elektronik. Fasilitas *e-commerce* menawarkan berbagai kemudahan dalam melakukan transaksi di internet. Toko – toko *online* bertambah dari waktu ke waktu dan mudah dijumpai melalui internet. Dengan adanya transaksi elektronik melalui internet tidak mengenal batas wilayah dan negara sehingga melintasi batas negara. Apabila terjadi suatu sengketa diperlukan adanya suatu alternatif penyelesaian sengketa yang cepat, murah dan efisien yaitu arbitrase *online* karena para pihak tidak perlu bertatap muka hanya berinteraksi lewat internet saja.

c. Teknologi

Berkembangnya teknologi memudahkan masyarakat untuk memanfaatkan teknologi melalui internet. Sebagai suatu perdagangan yang berbasis teknologi canggih, *e-commerce* telah mereformasi perdagangan konvensional di mana interaksi antara konsumen dan perusahaan yang sebelumnya dilakukan secara langsung menjadi interaksi yang tidak langsung. *E-commerce* telah mengubah paradigma bisnis klasik dengan menumbuhkan model – model interaksi antara produsen dan konsumen di dunia maya. Sistem perdagangan yang dipakai dalam *e-commerce* ini dirancang untuk menandatangani secara elektronik. Penandatanganan elektronik ini dirancang mulai dari saat pembelian, pemeriksaan dan pengiriman.

Dalam transaksi *e-commerce* diciptakan transaksi bisnis yang lebih praktis tanpa perlu kertas dan dalam transaksi *e-commerce* dapat tidak bertemu secara langsung para pihak yang melakukan transaksi, sehingga *e-commerce* menjadi penggerak ekonomi dalam bidang teknologi di Indonesia. Selain keuntungan tersebut, aspek negatif dari pengembangan ini adalah berkaitan dengan persoalan keamanan dalam bertransaksi dengan menggunakan media *e-commerce*, munculnya bentuk penyelewengan – penyelewengan yang cenderung merugikan konsumen dan menimbulkan berbagai permasalahan hukum dalam melakukan transaksi *e-commerce*. Dengan adanya kemajuan teknologi, maka proses arbitrase *online* sebagai alternatif penyelesaian sengketa dapat diterapkan.

d. Bisnis

Kehidupan sehari – hari penduduk kota dan daerah sekitar kota di Indonesia diwarnai dengan semakin bertambahnya jumlah warnet yang tersebar hampir di setiap lokasi. Dari kaca mata bisnis, ini semua melahirkan peluang bagi para pengusaha, di mana akan memungkinkan kontak yang lebih intensif baik kepada pelanggan maupun calon pelanggan. Sebagai bentuk respon terhadap peluang pasar, maka internet pun menjadi media alternatif bagi banyak perusahaan untuk menawarkan, transaksi, dan mempromosikan produk barang atau jasanya.

Apabila para pelaku bisnis mengalami sengketa dalam melakukan transaksi *e-commerce* antar negara memudahkan proses penyelesaian sengketa agar tidak berlarut – larut dan pelaku bisnis tetap dapat menjalankan aktivitasnya. Karena dalam arbitrase *online*, pelaku bisnis hanya berinteraksi melalui internet sehingga menghemat waktu dan biaya.

e. Sosial

Arbitrase *online* memudahkan pelaku bisnis maupun konsumen untuk dapat menyelesaikan sengketanya yang berkaitan dengan aktivitas *online*. Karena eksistensi internet di samping menjadikan sejumlah harapan, pada saat yang sama juga muncul penyelewengan – penyelewengan yang cenderung merugikan konsumen dalam transaksi *e-commerce*. Di antaranya dalam hal yang terkait dengan produk yang dipesan tidak sesuai dengan produk yang ditawarkan, kesalahan dalam pembayaran, ketidaktepatan waktu menyerahkan barang atau pengiriman barang dan hal – hal lain yang tidak sesuai dengan kesepakatan sebelumnya.

Berdasarkan pemaparan di atas. maka arbitrase *online* di masa yang akan datang memiliki prospek yang baik, akan tetapi untuk menerapkan arbitrase *online* tidak semudah yang diharapkan. Hambatan – hambatan tersebut meliputi :

Tabel 8

Hambatan – hambatan Menerapkan Arbitrase *Online* di Indonesia

Faktor	Hambatan
Peraturan	Belum ada peraturan pelaksanaan mengenai prosedur arbitrase <i>online</i> . Pasal 4 ayat (3) Undang - undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa dengan Pasal 18 ayat (4) Undang – undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang informasi dan transaksi elektronik hanya memberikan penafsiran kemungkinan dilakukannya arbitrase <i>online</i> .
Keamanan	Masalah keamanan membuat orang takut untuk melakukan transaksi.
Infrastruktur	Infrastruktur telekomunikasi di Indonesia masih terbatas dan harganya masih relatif lebih mahal, padahal arbitrase <i>online</i> bergantung pada infrastruktur telekomunikasi.

Budaya	Para pelaku bisnis belum banyak yang mengenal arbitrase, karena arbitrase sendiri belum membudaya hanya ada di kota – kota besar, apalagi arbitrase <i>online</i> , tidak tahu sama sekali.
Kebiasaan	Orang Indonesia belum terbiasa dengan melakukan transaksi <i>e-commerce</i> karena kepercayaan kepada pembayaran elektronik masih kurang, sehingga penggunaan kartu kredit masih terhambat.
Institusi	Ketidaksiapan dari Pemerintah untuk menerapkan arbitrase <i>online</i> .

Cara mengatasi hambatan – hambatan tersebut di atas meliputi :

- a. Pemerintah menyusun peraturan baru, membuat sistem keamanan yang disebut dengan kriptografi, dan sosialisasi kepada masyarakat yang menggunakan internet. Karena istilah kriptografi sendiri masih asing dan masyarakat banyak yang belum mengetahui mengenai kriptografi.
- b. Pemerintah memfasilitasi infrastruktur komunikasi dengan biaya yang murah dan dapat diakses oleh masyarakat sehingga masyarakat dapat menggunakan internet.
- c. Pemerintah mensosialisasikan arbitrase *online* kepada masyarakat karena arbitrase hanya ada di kota – kota besar saja. Banyak pelaku bisnis yang tidak mengetahui arbitrase.
- d. Pemerintah membentuk lembaga yang khusus menangani arbitrase *online* karena perkembangan bisnis dan teknologi tidak menutup kemungkinan nantinya akan terjadi sengketa *online*.
- e. Para pelaku bisnis menggunakan *e-commerce* sebagai aktivitas perdagangan baik dalam negeri maupun luar negeri karena *e-commerce* melintasi batas wilayah dan batas negara.

BAB IV

PENUTUP

A. SIMPULAN

Berdasar pada hasil penelitian dan pembahasan terhadap berbagai temuan dalam penelitian yang selanjutnya dikonstruksi melalui teori – teori yang relevan, maka dapat disimpulkan beberapa hal menyangkut prospek arbitrase *online* sebagai upaya penyelesaian sengketa di luar pengadilan ditinjau dari hukum bisnis, yaitu :

1. Arbitrase *Online* Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa tidak diatur secara tegas di Dalam Sistem Hukum Indonesia.

Arbitrase *Online* Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa tidak diatur secara tegas di Dalam Sistem Hukum Indonesia karena Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 dan Undang – Undang Nomor 11 Tahun 2008 tidak secara tegas mengatur mengenai prosedur arbitrase *online*.

2. Pengaturan Arbitrase *Online* Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Dapat Diterapkan di Indonesia

Pengaturan arbitrase *online* secara eksplisit sebagai alternatif penyelesaian sengketa dapat diterapkan di Indonesia karena telah sesuai dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang ada, khususnya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 dan Undang – Undang Nomor 11 Tahun 2008.

3. Kelebihan, Kekurangan dan Hambatan Prosedur Acara Arbitrase *Online* Apabila Diterapkan di Indonesia

- 3.1. Kelebihan Prosedur Acara Arbitrase *Online* Apabila Diterapkan di Indonesia

Berdasarkan hasil penelitian, arbitrase *online* mempunyai beberapa kelebihan antara lain : kerahasiaan para pihak terjaga, dapat menumbuhkan etika bisnis bagi pengusaha, adanya kepastian hukum, waktu dan mekanisme arbitrase *online* cepat, murah dan sederhana, arbiter ahli di bidangnya, hubungan para pihak tetap harmonis dan tidak berpihak.

- 3.2. Kekurangan Prosedur Acara Arbitrase *Online* Apabila Diterapkan di Indonesia

Kekurangan prosedur acara arbitrase *online* apabila diterapkan di Indonesia adalah tidak adanya seperangkat kelengkapan dan dukungan prosedural serta akses internet yang memadai. Seperti, website yang terintegrasi dengan aplikasi database untuk menampung permohonan yang masuk, daftar arbiter dan peraturan yang diperlukan mengenai permohonan untuk berarbitrase. Selain itu, aplikasi *security* yang memadai dan dilengkapi dengan teknologi enkripsi yang baik. Tentunya, sangat diperlukan juga penyediaan *chatting room* dan *bulletin board* yang berbasis *real time audio visual streaming* dan *Content Management System* khusus untuk arbiter.

3.3. Hambatan Prosedur Acara Arbitrase *Online* Apabila Diterapkan di Indonesia

Penulis berpendapat bahwa arbitrase *online* memiliki prospek yang baik dalam upaya untuk menyelesaikan sengketa yang berkaitan dengan aktivitas *online* dilihat dari faktor hukum, potensi, teknologi, bisnis dan sosial.

Berdasarkan pemaparan di atas. maka arbitrase *online* di masa yang akan datang memiliki prospek yang baik, akan tetapi untuk menerapkan arbitrase *online* tidak semudah yang diharapkan. Hambatan – hambatan tersebut meliputi : faktor peraturan, keamanan, infrastruktur, budaya, kebiasaan dan institusi. Cara mengatasi hambatan-hambatan tersebut dengan disusunnya undang – undang yang baru yang mengatur arbitrase *online* dilengkapi dengan infrastruktur telekomunikasi dan sistem keamanan serta lembaga yang menangani perkara arbitrase *online*.

B. SARAN

Atas dasar kesimpulan yang telah dikemukakan, maka berikut ini akan disampaikan beberapa rekomendasi sebagai solusi dari pokok permasalahan yang telah diajukan yang diharapkan akan dapat memberi masukan bagi Instansi. Saran tersebut meliputi :

1. Kepada BANI untuk meningkatkan kualitas para arbiter yang sebagian besar belum menguasai komputer dengan mengadakan pelatihan dan pendidikan tambahan sehingga dapat melakukan suatu perubahan yang sesuai dengan perkembangan jaman seperti arbitrase *online*.
2. Kepada DPR, Undang – Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa perlu diganti dengan undang – undang yang baru untuk mengisi kekosongan hukum mengenai arbitrase *online* demi kepastian hukum.
3. Kepada para penyedia jasa penyelesaian sengketa yaitu badan arbitrase tidak ragu – ragu untuk menyelenggarakan penyelesaian sengketa secara *online*.
4. Kepada para pebisnis untuk tidak ragu – ragu untuk melakukan bisnis *e-commerce*.
5. Kepada Pemerintah untuk menyediakan infrastruktur telekomunikasi dan membentuk lembaga baru untuk menangani perkara arbitrase *online* karena tidak menutup kemungkinan nantinya akan timbul sengketa *online*.

DAFTAR PUSTAKA

Abdurrasyid, Priyatna. 2002. *Arbitrase & Alternatif Penyelesaian Sengketa*. Jakarta : Fikahati Aneska.

Adolf, Huala. 2002. *Arbitrase Komersial Internasional*. Jakarta : PT Raja Grafindo Persada.

Ali, Moch & Aishah Abidin. *Abstract & Proceeding 3rd Conference on Law & Technology*. Faculty of Law University Kebangsaan Malaysia and Center for Law and Genetics University of Tasmania Australia.

BANI Arbitration Center. *Rules and Procedures*.

Barkatullah, Halim. Abdul & Teguh Prasetyo. 2006. *Bisnis E-Commerce Studi Sistem Keamanan & Hukum di Indonesia*. Yogyakarta : Pustaka Pelajar.

Black's Law Dictionary Sixth Edition.

Danim, Sudarwan. 2002. *Menjadi Peneliti Kualitatif*. Bandung : CV Pustaka Setia.

Fuady, Munir. 2003. *Arbitrase Nasional*. Bandung : PT Citra Aditya Bakti.

Gautama, Sudargo. 1996. *Aneka Hukum Arbitrase*. Bandung : PT Citra Aditya Bakti.

Goodpaster, Gary, Felix Oentoeng Soebagjo dan Fatmah Jatim. 1995. *Arbitrase di Indonesia : Beberapa Contoh Kasus dan Pelaksanaan dalam Praktik, dalam Arbitrase di Indonesia*. Jakarta : Ghalia Indonesia.

Hadikusuma, Hilman. 1986. *Antropologi Hukum Indonesia*. Bandung : Alumni.

Harahap, M. Yahya. 1991. *Arbitrase*. Jakarta : Pustaka Kartini.

Hartono, Sri Redjeki. 2007. *Hukum Ekonomi Indonesia*. Malang : Bayumedia Publishing.

Hill, Richard and Ian Walden.1996. *The Draft UNCITRAL Model Law for Electronic Commerce : Issues and solutions (teaching materials)*.

Ibrahim, Johny. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Surabaya : Bayumedia.

Juju, Dominikus & Matamaya Studio. 2008. *Teknik Menangkal Kejahatan Internet*. Jakarta : PT Elex Media Komputindo.

- Kaufmann, Gabrielle – Kohler Thomas Schultz. 2004. *Online Dispute Resolution : Challenges for Contemporary Justice*. Kluwer Law International.
- Makarim, Edmon. 2005. *Pengantar Hukum Telematika*. Jakarta : PT Raja Grafindo Persada.
- Margono, Suyud. 2000. *ADR dan Arbitrase*. Jakarta : Ghalia Indonesia.
- Mertokusumo, Sudikno. 1999. *Mengenal Hukum suatu Pengantar*. Yogyakarta : Penerbit Liberty.
- Moleong, Lexy. J. 2002. *Metodologi Penelitian Kualitatif*. Bandung : PT Remaja Rosdakarya.
- Mulja, Kartini dan Gunawan Widjaja. 2004. *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*. Jakarta : PT Raja Grafindo Persada.
- PB, Triton. 2006. *Mengenal E- Commerce dan Bisnis di Dunia Cyber*. Yogyakarta : Argo Publisher.
- R, Setiawan. 1999. *Pokok – Pokok Hukum Perikatan*. Cet. ke-VI. Bandung : Putra A Bardin.
- Sari, Elsi. Kartika & Advendi Simangunsong. 2005. *Hukum Dalam Ekonomi*. Jakarta : Grasindo.
- Sheiner, Bruce. 1996. *Applied Cryptography 2nd* ed. New York : John Willey and Saons Inc.
- Siburian, Paustinus. 2004. *Arbitrase Online*. Jakarta : Djambatan.
- Soekanto, Soerjono. 2005. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta : Universitas Indonesia.
- Soemitro, Ronny Hanitijo. 1990. *Metodologi Penelitian Hukum dan Yurimetri*. Jakarta : Ghalia.
- Subekti. 1981. *Arbitrase Perdagangan*. Bandung : Binacipta.
- Sumartono, Gatot. 2006. *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*. Jakarta : PT Gramedia Pustaka Utama.

Simatupang, Richard Burton. 2003. *Aspek Hukum Dalam Bisnis*. Jakarta : PT Rineka Cipta.

Usman, Rachmadi. 2002. *Hukum Arbitrase Nasional*. Jakarta : PT Gramedia Widiasarana Indonesia.

Widjaja, Gunawan dan Ahmad Yani. 2001. *Hukum Arbitrase*. Jakarta : PT Raja Grafindo Persada.

PERATURAN PERUNDANG – UNDANGAN

Kitab Undang – Undang Hukum Perdata

Undang – Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

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

Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2000 Tentang Lembaga Penyedia Jasa Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup di Luar Pengadilan atau *Alternative Dispute Resolution (ADR)*.

WEBSITE

APJJI. 2008, “*Statistik APJJI*”,

<[http:// www.apji.or.id/dokumentasi/statistik.php](http://www.apji.or.id/dokumentasi/statistik.php)>, diakses tanggal 31 Agustus 2008.

[http : // www.mari.go.id](http://www.mari.go.id), “ MA memiliki sisa perkara sebanyak 9.306, “ diakses tanggal 2 September 2008.

[http : // www.hukum online.com](http://www.hukumonline.com), Makalah Ahmad Zakaria diakses tanggal 31 Agustus 2008.

file:///J: arbitrase %20online/arbitrase-online-terobosan-baru-di.html diakses tanggal 31 Agustus 2008.

http://www.bani-arb.org, *Perkembangan Arbitrase di Indonesia*, Buletin Triwulan Arbitrase Indonesia, Vol 1/ Oct-Dec 2007.

H. Mochamad Wahyudi, Pengecekan terhadap keaslian suatu dokumen untuk menghindari kejahatan komputer (*Computer Crime*), diakses melalui www.google.co.id tanggal 23 Februari 2008.

<file:///J:/kriptografi.html>, *Kriptografi*, Diakses melalui situs www.google.co.id tanggal 12 Februari 2009.

Viscom Software, *Software download : Real time video streaming*, 16 Juli 2004, diakses melalui www.google.co.id, tanggal 19 Februari 2009.

LAMPIRAN

