

PENYELESAIAN SENGKETA BISNIS MELALUI *ONLINE DISPUTE RESOLUTION* DAN PEMBERLAKUANNYA DI INDONESIA

Bambang Sutyoso*

Abstract

This paper is an attempt to discuss some issues concerning of business settlement via Online Dispute Resolution (ODR), Online Arbitrate Agreement, Online Arbitrate Procedure, Online Arbitrate Judgment, and examining the practice of the ODR in Indonesia. This description is an attempt to give comprehensive view about ODR and how the law will be used to mediate the civil dispute using the internet media and alternative possibility resolve civil conflict in the Indonesian society. In the future, this discussion will open a new way in facilitating Indonesian people, especially that are seeking the justice provision, in the resolving their dispute using via the ODR.

Kata Kunci: *online, sengketa bisnis, penyelesaian*

A. Pendahuluan

Sistem pasar bebas dan persaingan bebas antar negara mengakibatkan kegiatan transaksi bisnis berkembang cepat. Dengan ratusan ribu transaksi bisnis setiap hari, intensitas transaksi bisnis baik domestik maupun internasional diperkirakan meningkat setiap harinya maka akan memicu meningkatnya frekuensi sengketa. Beragam sengketa yang timbul dari kegiatan bisnis atau aktivitas komersial itu secara umum disebut sengketa bisnis atau sengketa komersial¹.

Setiap sengketa bisnis yang terjadi tentunya harus diselesaikan secara cepat.

Semakin banyak serta luasnya kegiatan perdagangan, maka terjadinya sengketa akan semakin tinggi sehingga mengakibatkan banyak sengketa yang harus diselesaikan. Membiarkan sengketa dagang/bisnis terlambat diselesaikan akan mengakibatkan pembangunan ekonomi tidak efisien, produktifitas menurun, dunia bisnis mandul, biaya produksi meningkat dan berujung pada kesejahteraan dan kemajuan sosial kaum pekerja terhambat².

Secara konvensional, penyelesaian sengketa komersial pada umumnya diselesaikan melalui pengadilan (litigasi). Menurut Suparman³, proses penyelesaian

* Dosen Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia dan Advokat di Yogyakarta

1 Eman Suparman, 2004, *Pilihan Forum Arbitrage Dalam Sengketa Komersil (untuk Penegakan Keadilan)*, Tatanusa, Jakarta, hlm. 5.

2 Suyud Morgono, 2000, *ADR dan Arbitrase Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 12.

3 Eman Suparman, *Op.cit*, hlm. 28.

secara litigasi lebih bergaya dominasi menyebabkan posisi para pihak berlawanan sehingga tidak mungkin diharapkan jatuhnya putusan berkonsep integrasi yang bersifat *win-win solution*. Selain itu, proses penyelesaian sengketa melalui jalur pengadilan ini memakan waktu yang cukup lama sehingga dapat membuat ketidakpastian bagi perusahaan atau para pihak yang bersengketa dalam menjalankan usahanya.

Di dalam dunia bisnis saat ini, penyelesaian sengketa model ini tidak disukai dan kalaupun akhirnya penyelesaian dilakukan melalui lembaga peradilan hal itu semata-mata hanya sebagai jalan yang terakhir (*ultimatum remedium*) setelah upaya lain tidak membuahkan hasil. Oleh karena itu perlu dicari suatu sistem yang tepat, efektif dan efisien. Sistem tersebut harus mempunyai kemampuan penyelesaian sengketa dengan sederhana, cepat dan biaya ringan⁴. Untuk menjawab hal ini, maka dunia bisnis modern berpaling pada *Alternative Dispute Resolution* (ADR) sebagai penyelesaian sengketa alternatif karena kebutuhan akan penyelesaian sengketa dengan cepat dan biaya murah.

Dalam dunia perdagangan berkembang dua model yang utama yaitu model perdagangan tradisional atau bisnis konvensional dan model yang merujuk pada perilaku perdagangan modern atau disebut bisnis modern. Kedua model tersebut masing-masing memiliki cara, permasalahan, konsekwensi yuridis serta penyelesaian sengketa yang berbeda. Digunakannya tek-

nologi internet sebagai sistem perdagangan yang inovatif memungkinkan terjadinya informasi secara cepat ke seluruh penjuru dunia dalam dunia maya melahirkan apa yang disebut masyarakat gelombang ketiga.⁵

Asosiasi Penyelenggara Jasa Internet Indonesia (APJII) mencatat bahwa pada akhir 2005 total pelanggan Internet di Indonesia mencapai 1,5 juta pelanggan sementara pengguna Internet sendiri di Indonesia telah mencapai 16 juta pengguna. Membludaknya pemakai fasilitas internet tersebut 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*⁶.

Teknologi internet telah mengubah secara signifikan interaksi antar manusia termasuk wilayah hubungan dagang, transaksi dagang tidak dilaksanakan secara langsung (*face, to face, direct selling*) akan tetapi transaksi dapat melalui surat elektronik (*e-mail*) dan pembayarannya dapat dilakukan melalui kartu kredit (*credit card*) begitu pula dengan penyelesaian sengketa dapat melalui internet (*Online Dispute Resolution*).

Di Indonesia sekarang ini telah bermunculan situs jual beli secara *online* yang menyediakan layanan penjualan produknya melalui internet akan tetapi masyarakat belum banyak menggunakan cara seperti ini, mereka masih menyukai transaksi

4 Sudikno Mertokusumo, 2002, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, hlm.36.

5 M. Arsyad Sanusi, 2001, *E-Commerce Hukum Dan Solusinya*, PT. Mizan Grafika Sarana, Bandung, hlm. 5.

6 Mapres Ahmad Zakaria, <http://kamarharanara.blogspot.com/2006/08/arbitrase-online-terobosan-baru-di.html>. sebagaimana dimuat di *Buletin FSQ*, edisi Agustus 2006.

konvensional dengan mendasarkan bertatap muka secara langsung dengan penjual. Masyarakat Indonesia yang menggunakan sistem transaksi modern melalui internet ini sebagian besar bertransaksi dengan penjual yang berada di luar negeri dikarenakan produk yang ingin dibelinya sulit dicari di Indonesia. Bertransaksi seperti ini seiring dengan perkembangan teknologi dan sosial masyarakat akan terus meningkat sehingga dikhawatirkan menimbulkan sengketa yang berintikan pada permasalahan seperti yang telah diuraikan di atas.

Berdasarkan hal tersebut muncul gagasan menarik yaitu bagaimana cara menyelesaikan perselisihan yang terjadi di Internet melalui mekanisme penyelesaian sengketa yang juga melalui Internet yang berpijak pada inovasi akan munculnya sistem Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) yang diterjemahkan dari *Alternative Disputes Resolution* (ADR) yang secara khusus menyorot mekanisme penyelesaian sengketa sebagai objek pembaharuan. Di Indonesia, APS dikenal sebagai konstruksi hukum adat yang seiring dengan kompleksnya perkara di Indonesia semakin menawarkan banyak pilihan, seperti *Negosiasi*, *Mediasi*, *Neutral Fact Finding*, *Mini-Trial*, *Ombudsman*, dan *Summary Jury Trial*.

Selanjutnya, gagasan tersebut dikembangkan menjadi mekanisme arbitrase *online* yang difungsikan untuk menyelesaikan sengketa akibat perbuatan hukum secara elektronik khususnya dan sengketa lain pada umumnya. Obyeknya terutama pada sengketa yang berdasarkan undang-undang memang dapat diselesaikan melalui proses penyelesaian sengketa alternatif. Arbitrase

online merupakan salah satu cara penyelesaian sengketa perdata yang timbul dari transaksi *online* maupun sengketa *domain* dimana para pihak menyerahkan kasusnya kepada pihak ketiga yang netral yang mempunyai kekuasaan membuat keputusan.

Penggunaan teknologi informasi dalam sistem penyelesaian sengketa perdata khususnya penyelesaian sengketa *online* (*Online Dispute Resolution*) sangat membantu para pihak yang berada di lintas negara sehingga dapat memperpendek jarak, pemeringan biaya, menyederhanakan proses dan mempercepat penyelesaian. Selain memberikan keuntungan, disisi lain penggunaan teknologi informasi dalam penyelesaian sengketa dapat menimbulkan permasalahan hukum. Masalah mendasar menyangkut sistem ODR adalah masalah perjanjian yang dapat berubah dari suatu sistem hukum ke sistem hukum yang lain dikarenakan hukum positif masing-masing pihak yang berbeda. Salah satu syarat pembentukan perjanjian arbitrase adalah adanya pilihan forum yang akan menjadi penyelesaian sengketa yang mungkin terjadi. Pemilihan forum pada umumnya mempertimbangkan beberapa hal diantaranya adalah tempat ditandatanganinya perjanjian, tempat pelaksanaan perjanjian dan domisili pihak yang mengajukan sengketa. Permasalahan disini adalah transaksi dilakukan di dunia maya, sehingga pemilihan forum kalau tidak dilakukan secara cermat dapat menimbulkan permasalahan di kemudian hari.

Secara normatif, pengaturan mengenai Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa di Indonesia dapat ditemukan dalam UU No. 30 Tahun 1999. Meskipun demikian,

legitimasi keberadaan arbitrase *online* dan aturan pelaksanaannya yang mengatur bagaimana arbitrase *online* itu dijalankan sendiri tidak diatur secara jelas dalam peraturan tersebut. 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. Di samping itu ada juga banyak hambatan khususnya menyangkut sarana dan prasarana pelaksanaan arbitrase *online*.

Dalam konteks itulah dalam tulisan ini berupaya membahas beberapa hal yang berkaitan dengan penyelesaian sengketa bisnis melalui ODR, Perjanjian Arbitrase Online, Proses Arbitrase Online, Putusan Arbitrase Online, serta Pemberlakuan ODR di Indonesia. Deskripsi tulisan ini diharapkan dapat memberi wacana yang lebih jelas mengenai ODR dan seberapa jauh aturan perundang-undangan yang ada mengatur penyelesaian sengketa perdata yang dilakukan melalui internet dan kemungkinan alternatif penyelesaian sengketa perdata melalui ODR dapat diberlakukan di Indonesia. Dengan adanya ODR ini, ke depan akan membuka alternatif baru bagi masyarakat dan khususnya para pencari keadilan (*justiciable*) dalam menyelesaikan sengketa di kemudian hari.

B. ODR Sebagai Penyelesaian Sengketa

Keberadaan ODR sebenarnya telah menawarkan suatu konsep baru dalam

penyelesaian sengketa di internet, tetapi juga memberikan beberapa kemungkinan. Daewon Choi dalam tulisannya yang berjudul *Online Dispute Resolution : Issues and Future Directions* mengemukakan pendapatnya sebagai berikut : "Some of these possibilities include not only *detemporalization and depersonalisation but also dematerialization and derritorialization of conflicts.*"⁷

Dari pernyataan ini sangat jelas ODR menawarkan penyelesaian sengketa atau konflik yang sangat luas ruang lingkungannya. Bentuk-bentuk sengketa yang sangat sulit diselesaikan melalui sistem penyelesaian di dunia nyata, melalui ODR ini akan mampu diselesaikan dengan baik. Bentuk-bentuk sengketa itu antara lain sengketa perlindungan data, perpajakan dalam transaksi, dan pencemaran nama baik atau pelanggaran terhadap privasi. Dalam realitanya, model ODR ternyata sudah mulai dipraktekkan oleh beberapa pihak dengan dibuktikan hadirnya layanan internet yang khusus memberikan jasa dalam hal ODR. Salah satu yang dapat dicermati seperti yang dilakukan oleh salah satu website dari Australia yang dikenal dengan nama situsnya www.adronline.com.au. Selain itu ada juga situs lainnya, yaitu www.squaretrade.com.⁸

Alternatif penyelesaian sengketa secara online (*Online Dispute Resolution/ ODR*) dalam hal ini arbitrase online merupakan suatu alternatif penyelesaian sengketa bisnis di luar pengadilan yang

7 Daewon Choi, *Online Dispute Resolution: Issues and Future Directions*, "Proceedings of the UNECE Forum on ODR 2003", <http://www.odr.info/unece2003>, sebagaimana dikutip Budi Agus Riswandi, *Hukum Cyberspace*, Gitanagari, Yogyakarta, 2006, hlm. 3.

8 *Ibid.*

menggunakan internet sebagai media untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi di antara para pihak. Pada dasarnya sistem alternatif penyelesaian sengketa secara konvensional tidaklah berbeda dengan sistem online. Langkah-langkah atau tahap-tahap proses penyelesaian sengketa secara online kurang lebih sama dengan langkah-langkah atau tahap-tahap proses arbitrase konvensional, yang membedakannya hanyalah tempat dan media penyelesaian sengketa yang digunakan. Arbitrase online dilakukan di internet atau di dunia maya dan proses penyelesaian sengketa pada umumnya tidak dilakukan melalui tatap muka secara langsung. Hal ini berbeda dengan arbitrase pada umumnya dimana penyelesaian sengketa dilakukan di dunia nyata dan umumnya sistem penyelesaian sengketa mempertemukan para pihak secara langsung. Akan tetapi bukan berarti melalui arbitrase online para pihak yang bersengketa tidak akan pernah bertemu dan bertatap muka secara langsung. Untuk kasus tertentu penyedia jasa arbitrase online dapat saja mempertemukan kedua belah pihak secara langsung demi kelancaran proses penyelesaian sengketa.

Sebuah Website www.odrnews.com⁹ memberi pengertian "*Arbitration, where parties make their case to a neutral third party -who does have decision making authority. Arbitration works like a courtroom - the arbitrator is like a judge, and after hearing both sides renders a decision. The decision can be either binding or non*

binding, depending on what the parties agree to before the arbitration takes place". Pengertian di atas menjelaskan bahwa arbitrase online dapat bersifat mengikat ataupun tidak mengikat. Hal ini merupakan suatu hal yang baru, oleh karena berdasarkan aturan-aturan arbitrase pada umumnya yang bersifat nasional maupun internasional, putusan arbitrase adalah bersifat final dan mengikat (*final and binding*).

Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa memang mempunyai peranan yang sangat penting dalam penyelesaian sengketa bisnis, namun sejak internet diperkenalkan pada akhir tahun 1980-an pada masyarakat umum, maka dunia perdagangan mulai merambah dunia maya (*cyber space*). Diperkirakan pada sampai dengan tahun ini, pengguna internet mencapai 1 milyar orang. Populasi ini meningkat dari hanya 50 juta orang pengguna pada tahun 1996 dan pada tahun 2000 terdapat sekitar 288 juta pengguna di seluruh dunia.¹⁰

Organisasi, institusi pendidikan, pemerintah dan individu menggunakan jaringan internet untuk menjual produk dan berbagi informasi. Gejala seperti ini merupakan suatu pasar yang baik bagi para pelaku bisnis untuk menjalankan usahanya secara *online* di dunia maya. Banyak transaksi-transaksi bisnis yang terjadi setiap harinya secara *online* (*e-commerce*), sebagai contoh lokasi lelang *online* eBay mempunyai beberapa juta materi yang akan dijual pada tiap orang dan lebih dari satu juta transaksi berlangsung setiap minggunya. Dalam transaksi yang

9 *Ibid.*

10 Mapres Ahmad Zakaria, <http://kamarhanara.blogspot.com/2006/08/arbitrase-online-terobosan-baru-di.html>, *Op.. Cit..*

mempunyai jumlah besar seperti eBay, tentu saja sangat dimungkinkan terjadi kesalahan-kesalahan dalam hal pembayaran, pengiriman barang dan kerusakan yang timbul dalam pengiriman.

Dalam penyelesaian sengketa dagang antara eBay dan mitra dagangnya di luar negeri tentunya dibutuhkan suatu sistem penyelesaian sengketa yang cepat dan murah. Dalam hal ini sistem alternatif penyelesaian sengketa dan arbitrase yang konvensional sudah tidak dapat lagi menyelesaikan sengketa secara efektif dan efisien, sebab berbeda dengan transaksi dan perjanjian perdagangan pada umumnya. Transaksi secara *online* mengakibatkan para pihak yang bertransaksi menjadi tidak bertemu muka. Perbedaan budaya dan bahasa juga menjadi rintangan oleh karena pembeli melakukan transaksi pada umumnya berasal dari berbagai negara yang berbeda. Hilangnya batas-batas negara dan semakin cepat serta besarnya jumlah transaksi yang terjadi di dunia maya menuntut suatu sistem penyelesaian sengketa perdagangan yang lebih baik dan efektif dari pada arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa lain yang telah dikenal selama ini.

Untuk menjawab kebutuhan suatu sistem tersebut di atas, maka pada tahun 1995, *The Virtual Magistrate* yang diciptakan oleh para akademisi hukum dunia maya yang bekerja untuk *National Center for Automated Information Research (NCAIR)* dan *Cyberspace IMW Institute* didirikan oleh Asosiasi Arbitrase Amerika (*American Arbitration Association*).¹¹

Berdasarkan sistem ini dengan biaya US \$ 10 per kasus, setiap orang yang mempunyai masalah dengan internet dapat mengunjungi *website* resminya dan memasukkan keluhan secara formal dan kemudian akan menerima sebuah *e-mail* (surat elektronik) yang isinya berupa putusan dari seorang arbiter terpilih dalam waktu kurang dari sepuluh hari. Kemudian pada tahun 1996 Pusat Teknologi dan Penyelesaian Sengketa Universitas Massachusetts mendirikan *Online Ombuds Office* yang tertarik untuk menyelesaikan sengketa yang timbul dari aktifitas *online* (<http://www.ombuds.org>). Berbeda dengan virtual magistrate yang menyediakan jasa arbitrase, *online ombuds office* hanya menyediakan mediasi. Lalu *Cyber Tribunal* menyusul didirikan oleh Universitas Montreal pada tahun 1998 yang menyediakan jasa mediasi dan arbitrase. Namun lembaga ini hanya berupa proyek eksperimen dan berakhir pada tahun 1999, akan tetapi proyek ini tidak hilang melainkan berubah menjadi perusahaan *joint venture* yang beroperasi secara komersial dan berubah nama menjadi *eResolution* (<http://www.eresolution.ca>). Seiring perkembangan, muncul juga www.adronline.com.au dari Australia dan ada situs lain yaitu www.squaretrade.com.

Jasa-jasa penyelesaian sengketa diatas merupakan pelopor sistem penyelesaian sengketa baru yang dikenal dengan *Online Dispute Resolution* dimana dalam ODR tersebut terdapat arbitrase *online* sebagai cara penyelesaian sengketanya.

Arbitrase *online* sendiri senafas dengan arbitrase konvensional, hanya saja

11 Lihat situs <http://www.vmag.org>.

dalam arbitrase *online*, pendaftaran perkara, pemilihan arbiter, pembuatan putusan, penyerahan dokumen, pemusyawarahan arbitrator, serta pemberitahuan akan adanya putusan dilakukan secara *online*. Selain itu, *stressing* pembahasan dalam arbitrase *online* difokuskan pada pengaturan soal keabsahan perjanjian arbitrase yang dibuat secara *online*, prosedur arbitrase *online*, dan masalah putusan arbitrase *online*. Selain itu, pembahasan akan menyangkut regulasi Internet sebagai media *online* dalam proses arbitrase. 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 aktifitas *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*, sehingga penunjukan kompetensi relatif dan pilihan hukum suatu perjanjian arbitrase hanya ditentukan oleh salah satu pihak. Untuk itu perlu diketahui ketentuannya yang terlihat dari kebiasaan yang berlangsung dalam pergaulan internasional.

Pengaplikasian arbitrase *online* memang banyak menawarkan efektifitas dan efisiensi yang besar dibandingkan dengan arbitrase konvensional, khususnya biaya yang terkadang justru lebih mahal dari

proses litigasi dapat diminimalisir. Namun, di sisi lain, tentu ada juga kelemahan yang menyertainya. 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 terencana 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 para arbiter dalam menyelesaikan suatu perkara.

Dalam sebuah situs penyedia jasa *Online Dispute Resolution* (www.odmews.com), arbitrase *online* bekerja seperti di persidangan dimana arbitrator bertindak seperti hakim yang setelah mendengarkan para pihak dapat menjatuhkan putusan yang dapat bersifat mengikat ataupun tidak mengikat tergantung persetujuan para pihak. Teknis penyelesaiannya dilakukan secara *online* melalui jaringan internet sehingga para pihak tidak harus bertatap muka secara langsung dengan arbitrator karena dapat menggunakan fasilitas yang telah disediakan oleh penyedia jasa layanan (*provider*) seperti *e-mail*, *video conferencing*, *radio button*,

electronic fund transfer, web conference, online chat dan teknologi informasi lainnya.¹²

Maksud dari digagasnya model penyelesaian sengketa ini dalam upaya memberikan jasa penyelesaian sengketa alternative bagi dunia industri dan konsumen baik dalam hal pemasaran perdagangan elektronik dari bisnis ke bisnis (*business to business*), bisnis ke konsumen (*business to consumer*) dan bisnis ke pemerintah (*business to government*). Hal lain yang dapat diidentifikasi alasan munculnya model penyelesaian sengketa secara online ini disebabkan adanya keterbatasan sistem penyelesaian sengketa yang kini diterapkan dalam hukum konvensional (*existing law*). Karakteristik sengketa dalam konteks penyelesaian hukum konvensional berbeda dengan sengketa yang ditimbulkan akibat aktifitas di internet. Karakteristik sengketa dalam aktifitas internet cenderung terjadi tumpang tindih yurisdiksi dan banyaknya hukum yang diberlakukan. Sehingga hal ini membutuhkan suatu model baru dalam penyelesaian sengketa dalam aktifitas internet.¹³

Dalam beberapa hal, *Online Dispute Resolution* (ODR) ini dapat mempergunakan beberapa media seperti *email, instant messaging, secure chat conference rooms, teleconferencing*, dan *video conferencing*. Dengan penggunaan teknologi seperti ini menjadi bukti bahwa teknologi dapat berperan juga dalam proses penyelesaian

sengketa. Hal ini sejalan dengan apa yang dikemukakan Daewon Choi dari Katsh and Janet Rifkin's dalam bukunya yang berjudul *Online Dispute Resolution*. Katsh dan Janet Rifkin's menyatakan sebagai berikut : "*That technology can play the role of a "fourth party" in a dispute, bringing wholly new capabilities and capacities to dispute resolution process designers.*"¹⁴

Dalam proses *online* tidak dimungkinkan untuk menentukan sebuah lokasi fisik dimana aturan-aturan prosedural dari penyedia jasa layanan (*provider*) ODR dapat dilaksanakan, bahkan internet menciptakan suatu basis teknologi untuk suatu multi media dan konversi komputerisasi sehingga batasan-batasan di sekelilingnya hilang. Internet menciptakan suatu fungsi keseluruhan dari sebuah kenyataan semu (*virtual reality*) atau suatu dunia maya (*cyberspace*) yang secara efektif dapat memperlancar komunikasi dan meringankan aktivitas-aktivitas serupa dari batasan-batasan teritorial.

Semua kegiatan di *cyberspace* mengambil tempat tak terbatas di manapun juga dan tidak hanya dalam tempat-tempat tertentu. Proses di internet karakter fungsionalnya bersinggungan dengan aplikasi dari prinsip-prinsip hukum internasional konvensional yang berhubungan dengan masalah tempat dari aktivitas, dengan demikian ketika *internet/cyberspace* yang tujuan dari system fungsionalnya adalah menciptakan suatu dunia tanpa batas maka sebaliknya dengan

12 Fakhri Fahmi Mubarak, *Tinjauan Hukum Penyelesaian Sengketa Perdata Melalui Arbitrase Online Berdasarkan Undang-undang No. 30 Tahun 1999*, Paper / makalah, Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 2006, hlm. 4.

13 Budi Agus Riswandi, *Op. Cit.*, hlm. 177.

14 *Ibid*, hlm. 178.

prinsip-prinsip hukum internasional yang dikembangkan dan dimaksudkan untuk pengembangan dunia berlandaskan teritorial atau batas-batas negara. Selain permasalahan hukum seperti keabsahan perjanjian arbitrase online, pilihan forum, yurisdiksi, hukum yang digunakan dalam *cyberspace* dan penegakan hukumnya, terdapat masalah lainnya yaitu masalah teknis dan sosial dalam praktek penggunaannya.

Permasalahan praktis dari sistem arbitrase *online* yaitu mengenai masalah teknis dan sosial. Secara teknis berkaitan dengan keamanan dan kerahasiaan (menjadi keunggulan dari Alternatif Penyelesaian Sengketa) yang kemudian menjadi permasalahan yang sangat penting dalam dunia *online* walaupun perkembangan teknologi yang pesat dapat melindungi dokumen-dokumen dan menjaga kerahasiaan ataupun keasliannya. Tidak adanya pertemuan tatap muka secara langsung para pihak menjadi kritik yang mendasar terhadap arbitrase *online*. Arbitrator akan kesulitan melihat sengketa yang sebenarnya dan membuat sebuah penyelesaian yang baik apabila hanya dengan membaca teks tertulis dibandingkan dengan bertatap muka secara langsung dengan para pihak. Perbedaan bahasa menjadi permasalahan baik dalam arbitrase konvensional maupun *online*. Beberapa ekspresi atau ungkapan yang tidak diterjemahkan dengan benar antara pihak di negara yang berbeda akan menimbulkan penafsiran yang berbeda. Para arbitrator harus memperhatikan masalah bahasa ini dan jika tidak menggunakan bahasa yang

dipakai oleh para pihak yang terlibat, mereka dapat menggunakan penerjemah profesional akan tetapi akan lebih rumit tentunya. Suatu arbitrase *online* tidak dapat dilakukan bila terlalu banyak pihak yang terlibat karena akan menyulitkan dalam lial pengawasan. Banyaknya peserta akan memperbanyak rugas yang hampir tidak mungkin dilakukan bagi pihak ketiga yang netral, akan sulit untuk tetap fokus selama proses diskusi karena para pihak dapat mengirim pesan secara terus menerus dengan berbagai karakter *e-mail*. Maka yang terbaik bagi arbitrase *online* para pihak yang terlibat harus sesedikit mungkin misalnya cukup dua pihak saja antara penjual dan pembeli.¹⁵

Bagaimanapun juga banyaknya hambatan yang merintang pengaplikasian terobosan baru ini di negara kita, yang jelas ada satu hal yang perlu kita catat, bahwa secara konstitusi, legitimasi arbitrase online telah diindikasikan, hanya saja perlu diusahakan pembuatan peraturan khusus sekaligus sosialisasi tentang prosedur mengenai tata cara pelaksanaan arbitrase *online* ini. Selanjutnya tinggal bagaimana rekomendasi pemerintah kepada pihak terkait.

C. Perjanjian Arbitrase Online

Perjanjian arbitrase online menggunakan berbagai instrumen hukum internasional sebagai dasar hukumnya. Pada tingkat internasional dapat diberlakukan Konvensi New York 10 Juni 1958 dan *UNCITRAL Model LAW 1985* dimana konvensi ini dapat diratifikasi oleh seluruh negara di dunia. Di negara-negara eropa

15 Fakih Fahmi Mubarak, *Op.Cit.*, hlm. 11

menggunakan *the Geneva European Convention on International Commercial Arbitration 21 April 1961* dan untuk negara-negara di benua Amerika menggunakan *The Inter-American Convention on International Commercial 1975* atau yang sering disebut konvensi Panama ditambah dengan *The Inter-American Convention on Extraterritorial Validity of Foreign Judgments and Arbitral Award 1979* atau sering disebut konvensi Montevideo (Manevy, 2006).

1 Kondisi yang Mengacu Pada Bentuk Perjanjian

Berdasarkan Pasal 2 ayat (1) Konvensi New York 1958 disebutkan bahwa:

“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 “.

Dijelaskan dalam pasal di atas bahwa syarat suatu perjanjian harus tertulis (*an agreement in writing*) yang kemudian dilengkapi oleh ayat 2 yang berbunyi:

“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”.

Sementara itu syarat bentuk tertulis seperti yang tercantum dalam Pasal 2 ayat (1) Konvensi New York, diadopsi oleh

Pasal I Konvensi Panama dengan tambahan perjanjian dalam bentuk telekomunikasi lain.

Dalam praktek perdagangan secara online, kesepakatan terjadi melalui proses pertukaran surat dalam bentuk elektronik (*e-mail*). Akan tetapi apakah sebuah perjanjian yang dibentuk dari pertukaran surat dalam bentuk elektronik (*e-mail*) dapat dikatakan sebagai bentuk perjanjian tertulis (*an agreement in writing*), beberapa ahli hukum meragukan hal ini namun sebagian lain menyatakan bahwa *e-mail* tidaklah berbeda dari bentuk surat pada umumnya sehingga tidak menjadi masalah apabila *e-mail* menjadi dasar suatu perjanjian. Menurut Jerome Huet dan Stephania Vahuachino, internet dapat dianalogikan sebagai media fax, yang merupakan perkembangan dari telegram. Konsekuensinya adalah, bahwa perjanjian arbitrase secara elektronik adalah sah seperti halnya diatur oleh Konvensi Panama.¹⁶

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration tahun 1985 memiliki pengertian tersendiri mengenai hal ini. Didalam Pasal 7 ayat (2) disebutkan bahwa:

“The arbitration agreement shall be in writing. An agreement is in writing if it is contained a document signed by the parties or in exchange of letters, telex, telegrams or other means of telecommunication which provide a record of the agreement, or in exchange of statements of claim and defence in -which the

16 Isabelle Manevy, *Online Dispute Resolution: What Future?*, Terdapat dalam http://www.ombuds.org/O'berweek2002/manevy_odr01.pdf

existence of an agreement is alleged by one party and not denied by another. The reference in a contract to a document containing an arbitration clause constitutes an arbitration agreement provided that the contract is in writing and the reference is such as to make that clause part of the contract”.

Berdasarkan Pasal 7 ayat (2) tersebut, maka tidak masalah apakah perjanjian mempunyai bentuk-bentuk yang lain, termasuk dalam hal ini adalah bentuk e-mail asalkan dapat dibuktikan mengenai terjadinya suatu kesepakatan yang dapat dinyatakan sah. Pengaturan yang sama mengenai bentuk perjanjian menurut *UNCITRAL Model Law* ini juga terdapat dalam Pasal 1 ayat (2) Konvensi Geneva Eropa.¹⁷

Mengacu kepada hukum nasional Inggris yaitu Undang-Undang Arbitrase Inggris Tahun 1996 memberikan pengertian yang lebih luas dari perjanjian dalam bentuk tertulis:

- a) Mengacu pada Pasal 5 huruf ke (2), suatu perjanjian dikatakan tertulis apabila;
 - 1 Jika perjanjian dibuat secara tertulis (ditandatangani atau tidak oleh para pihak).
 - 2 Jika perjanjian dibuat dari pertukaran komunikasi dalam bentuk tertulis, atau
 - 3 Jika perjanjian disaksikan secara tertulis.
- b) Mengacu pada huruf ke (3), perjanjian lisan akan dianggap sebagai perjanjian

tertulis jika perjanjian tersebut dibuat dengan mengacu kepada suatu perjanjian yang tertulis.

- c) Mengacu pada huruf ke (4), perjanjian arbitrase yang tidak tertulis harus memiliki saksi, atau perjanjian tersebut direkam oleh salah satu pihak atau pihak ketiga didasarkan kewenangan yang diberikan para pihak.¹⁸

Sementara itu menurut hukum di Perancis, syarat bentuk perjanjian tertulis untuk keabsahan perjanjian arbitrase hanya berlaku bagi arbitrase lokal, ketentuan tersebut tercantum dalam Pasal 1443 *The Nouvou Code de Procedure Civile* (Manevy, 2006). Sedangkan untuk arbitrase internasional tidak adanya persyaratan bahwa para pihak harus membuat perjanjian secara tertulis.

Mengacu kepada Amerika Serikat, arbitrase internasional diatur baik oleh hukum federal maupun hukum negara bagian. Pada hukum federal, perjanjian tertulis disyaratkan oleh arbitrase lokal dalam Pasal 1 dan 2 Undang-Undang Arbitrase Federal tahun 1925. ketentuan tersebut seperti halnya pada arbitrase internasional yang tercantum dalam Pasal 2 dan 202 Undang-Undang Arbitrase federal tahun 1925. Syarat tertulis ini diartikan secara bebas oleh pengadilan federal untuk memasukkan perjanjian secara elektronik ke dalam lingkup pengertian sebagai perjanjian tertulis. Lalu dengan memperhatikan hukum negara bagian, dibentuklah suatu *Uniform Arbitration Act (UAA)* pada tahun 1955

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Lihat situs <http://www.hmsso-gov.uk/acts/acts>.

yang pada Pasal 1, syarat tertulis merupakan syarat sahnya perjanjian arbitrase. Saat ini hampir seluruh negara bagian di Amerika Serikat telah mengadopsi model arbitrase UAA ini.¹⁹

Apabila melihat perbandingan dari aturan perundangan di atas, syarat tertulis haruslah selalu disebutkan karena umumnya syarat tertulis selalu beriringan dengan kepentingan untuk menandatangani suatu perjanjian sebagai tanda disetujuinya perjanjian tersebut oleh kedua belah pihak, sehingga perjanjian melalui *e-mail* yang dibubuhi atau dilengkapi menggunakan tandatangan digital (*digital signature*) sebagai tanda dicapainya kesepakatan dapat dikategorikan sebagai suatu perjanjian.

b. Kondisi yang mengacu kepada para pihak

Mengingat bahwa para pihak hampir sama sekali tidak pernah bertemu sebelum terjadinya kontrak secara online, dapat saja terjadi bahwa suatu kontrak dibuat oleh seseorang yang sama sekali belum cakap untuk melakukan hal tersebut. Apabila dibandingkan dengan proses mediasi dan negosiasi, ada perhatian yang lebih besar dicurahkan terhadap permasalahan hukum arbitrase online. Masalah hukum mendasar yang menjadi perhatian adalah bahwa para pihak dapat menyerahkan segala haknya sehubungan dengan proses hukum arbitrase tanpa mengerti apa itu penyelesaian sengketa melalui arbitrase.

Banyak hukum nasional negara-negara di Eropa yang membatasi penggunaan

klausula arbitrase dalam *consumer contracts*. Hal ini untuk mencegah agar perjanjian arbitrase tidak menjadi suatu perjanjian baku, sehingga dalam *consumer contracts* hak dari pembeli untuk memilih tempat penyelesaian sengketa dapat dilindungi. Di Perancis, terhadap sengketa yang timbul, konsumen dapat menggunakan arbitrase dengan tidak mengurangi hak dari konsumen untuk membawa perkara tersebut diselesaikan melalui jalur pengadilan. Namun pembatasan ini tidak berlaku bagi sengketa-sengketa konsumen yang melibatkan arbitrase internasional, seperti yang termasuk dalam Konvensi New York.

Di Inggris, perjanjian arbitrase konsumen diatur secara khusus didalam Undang-Undang Arbitrase Tahun 1996 (<http://www.hmsso.gov.uk/acls/acts>). Menurut Pasal 89 Undang-Undang ini, penggunaan pengaturan tentang kecurangan *consumer contracts regulations 1994* dapat digunakan untuk perjanjian arbitrase yang dibuat untuk sengketa yang sedang terjadi maupun yang atau terjadi di kemudian hari. Aturan ini dapat digunakan walaupun dasar hukum yang menjadi landasan perjanjian arbitrase bukan berasal dari Inggris. Pasal 90 dari Undang-Undang ini menyatakan bahwa aturan ini berlaku apabila konsumennya telah cakap secara hukum. Jadi apabila kontrak terjadi dengan seseorang yang tidak cakap menurut hukum, maka perjanjian itu dapat dibatalkan. Di Inggris terdapat sistem penyelesaian sengketa khusus dalam hubungan konsumen. Sebagai contoh sistem penyelesaian sengketa khusus ini adalah *The Chartered*

19 Isabelle Manevy, *Op.Cit.*

Institute of Arbitrators Ford Scheme yang bersifat mengikat bagi penjual, namun tidak bagi pembeli.

Berdasarkan hukum Amerika Serikat, penggunaan *consumer arbitration clause* yang berbentuk perjanjian baku ini tidak bertentangan dengan hukum. Pertama kalinya pada kasus *Hill v. Gateway 2000* sebuah klausula arbitrase tercantum di dalam pengaturan umum kontrak secara tertulis yang digunakan oleh penjual komputer yang dimasukkan di dalam kotak komputer, persidangan kasus ini mengacu kepada kasus *ProCD v. Zeidenberg*, yang menyatakan bahwa klausul yang tercantum di dalam kotak komputer menjadi mengikat kepada konsumen, oleh karena dengan membeli komputer tersebut konsumen dianggap telah membaca dan menyetujui aturan tersebut dan apabila tidak setuju maka dapat mengembalikan barang yang dibelinya.²⁰

c. Kondisi yang mengacu kepada isi perjanjian arbitrase

Berdasarkan kebebasan masing-masing, para pihak dapat menentukan isi dari sebuah perjanjian arbitrase. Namun diragukan apakah para pihak dapat menentukan secara rinci isi dari perjanjian arbitrase untuk sengketa yang terjadi dalam *e-commerce*. Tentu saja akan menjadi sangat tidak praktis bagi salah pihak untuk menyusun secara individu rincian perjanjian arbitrase bagi penggunaan *e-commerce*. Peningkatan jumlah kontrak lintas batas dalam *e-commerce* dan perkembangan kontrak yang dibentuk secara masal termasuk

kontrak online membutuhkan standar tertentu dari perjanjian arbitrase. Para pihak sebaiknya mengatur secara jelas banyaknya jumlah arbiter, waktu untuk mempertemukan mereka, tempat arbitrase, dan bahasa yang digunakan. Beberapa provider ODR (*Online Dispute Resolution*) bahkan menyarankan suatu bentuk perjanjian arbitrase di dalam klausul arbitrase. Hal ini merupakan suatu bentuk saran bagi kebaikan para pihak yang menyetujui sebuah *contractual clause* yang mana mereka setuju untuk menyelesaikan sengketa di luar pengadilan harus mencakup sengketa di luar kontrak juga.

d. Hukum yang digunakan

Para pihak bebas menentukan hukum acara yang dipergunakan oleh peradilan arbitrase. Apabila tidak ditentukan, maka hukum tempat arbitrase berada yang akan dipergunakan *The UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996* dapat menyediakan suatu alat untuk pemilihan hukum bagi hukum acara dan hukum yang dapat dipakai demi kebaikan para pihak.

e. Penunjukan arbiter

Susunan arbiter dari peradilan arbitrase biasanya ditentukan oleh para pihak seperti yang diatur dalam Bab III *The UNCITRAL Model Law 1985* yang mengatur bahwa umumnya jumlah arbiter adalah tiga orang tergantung dari permasalahan, prosedur hukum, ketidaksanggupan arbiter atau ketidakmungkinan untuk melakukan tugasnya dan perjanjian untuk melakukan pergantian arbiter. Pada umumnya setiap

20 Isabelle Manevy, *Op.Cit.*

provider (penyedia jasa) menyediakan arbiter-arbiternya sendiri dan pengguna jasa arbitrase online hanya dapat memilih arbiter yang disediakan oleh *provider* yang dipilihnya tersebut.

D. Proses Arbitrase Online

Ruang lingkup proses arbitrase online disini meliputi cara kerja, tempat atau kedudukan arbitrase dan aturan arbitrase disesuaikan kepada *e-commerce*.

1. Cara Kerja Arbitrase Online

Dalam dunia perdagangan antar negara, penggunaan internet untuk menyediakan dan mengedarkan informasi dan barang harus melalui persetujuan oleh para pihak. Persetujuan ini bertujuan untuk melindungi kerahasiaan dan keaslian dari suatu data, sedangkan tanda dari suatu persetujuan atau kesepakatan tersebut biasanya ditandai dengan tanda tangan. Dalam dunia *e-commerce* digunakan tanda tangan elektronik (*digital signature*) sebagai pengganti tanda tangan manual. Selain fungsinya sebagai tanda tangan sebagaimana dalam perjanjian dagang biasa, juga dapat melindungi data karena tandatangan ini susah dipalsukan sehingga *digital signature* menjamin amannya suatu kontrak.

Setelah mengetahui keabsahan kontrak dan adanya komunikasi antara penyedia jasa arbitrase online dengan para pihak, dapat dilanjutkan perundingan melalui panel arbitrase dalam arti elektronik seperti contohnya; *teleconference*, *video streaming*, *voip*, *e-mail* dan lainnya. Dalam arbitrase online tidak ada pengaturan dan format

tertentu untuk melakukan perundingan dengan peradilan arbitrase. Hal ini juga merupakan suatu hal yang baru, sebab dalam dunia nyata sangat sulit untuk menyelenggarakan berbagai pertemuan dari sekelompok orang yang tinggal di berbagai negara yang berbeda. Secara umum cara kerja arbitrase online sama dengan arbitrase konvensional, hanya saja yang membedakannya adalah dimungkinkannya perbandingan para pihak secara elektronik menggunakan internet.²¹

2 Tempat atau kedudukan arbitrase

Istilah tempat atau kedudukan arbitrase mengacu kepada tempat yang dipilih oleh para pihak atau arbiter sebagai domisili hukum dari arbitrase dimana tugas dari arbitrase ini adalah sebagai media suatu konflik untuk menentukan prosedur hukum yang akan ditetapkan untuk penyelesaian sengketa. Kedudukan arbitrase memberi akses kepada pengadilan untuk turut campur selain proses melalui peradilan arbitrase berlangsung. Akses tersebut kadang-kadang meogarah kepada penerapan dari suatu prosedur tetap yang beriak di wilayah tempat arbitrase itu berada- Hal itu juga memberi dampak pada yuridiksi dari pengadilan untuk menetapkan keputusan secara sepihak dan dalam pelaksanaannya dengan berbagai kondisi kadang-kadang mempengaruhi penerapan dan penegakan suatu putusan arbitrase. Kedudukan arbitrase ini mempunyai peranan yang penting untuk menentukan materi hukum yang akan digunakan dalam arbitrase. Dalam penetapan

21 Isabelle Manevy, *Ibid.*

proses arbitrase yang digunakan, jika para pihak tidak memilih hukum yang digunakan maka secara umum akan dipilih hukum tempat arbitrase tersebut berada.²²

Penunjukkan tempat dilaksanakannya proses arbitrase dapat dilakukan melalui perjanjian dari para pihak atau para arbiter. Dalam arbitrase online kesulitan-kesulitan dapat timbul dari penentuan tempat arbitrase jika prosesnya dilakukan secara online dan penerapan hukumnya didasarkan pada tempat fisik arbitrase itu berada. Hal ini dapat mengacu kepada apa yang disebut keputusan arbitrase yang mengambang (*floating arbitration award*) yang mempunyai akibat hukum terhadap masalah-masalah penting yang berasal dari campur tangan pengadilan lokal di dalam proses arbitrase online untuk membual suatu keputusan pada akhirnya. Inggris telah mengadopsi konsep kedudukan arbitrase (*the seat of arbitration concept*). Kedudukan arbitrase yang dimaksud oleh hukum Inggris mengacu kepada faktor yang menghubungkan arbitrase kepada suatu sistem hukum khusus dan tidak terikat pada tempat dimana proses arbitrase itu dilaksanakan, sehingga kesulitan-kesulitan yang berhubungan dengan kedudukan arbitrase tidak pernah muncul.

The court de cassation (pengadilan kasasi) di Perancis telah mengadopsi hal yang sama dan secara tegas menyatakan bahwa kedudukan arbitrase adalah suatu konsep hukum murni yang mempunyai konsekuensi penting, khususnya mengenai yurisdiksi pengadilan nasional walaupun

mengenai pembatalan kasasi, pemilihan dan kedudukan arbitrase tergantung pada kehendak para pihak. Hal ini bukanlah suatu konsep fisik yang tergantung pada tempat dimana para pihak berada atau tempat dimana putusan dijatuhkan, melainkan tempat yang dapat berubah-ubah.

3 Aturan arbitrase disesuaikan kepada *e-commerce*

Banyak aturan arbitrase dan hukum acara di suatu negara yang liarus dimodifikasi untuk mengakomodir kebutuhan pengaturan dan arbitrase online. Sebagai contoh, Pasal 20 ayat (3) *London Court of International Arbitration (LCIA) rules 1998* dimana memuat ketentuan kesaksian atau bukti dalam bentuk tertulis tanpa menjelaskan apakah ini akan juga meliputi bukti dalam format elektronik. Sementara itu Pasal 17 ayat (3) dari *e-Commerce Directive* menyediakan suatu dasar hukum untuk menghilangkan halangan-halangan formalitas seperti pada LCIA Rules bagi penggunaan ODR (*Online Dispute Resolution*) oleh negara-negara Uni Eropa (<http://www.lcia-arbitration.com/lcia>).

Penetapan peraturan tentang tata cara proses online haruslah sesuai dengan kebutuhan dan aturan hukum yang dapat dipakai pada tempat atau kedudukan arbitrase walaupun tempat atau kedudukan arbitrase tersebut mungkin bersifat tidak nyata. Selain itu, tata cara proses online tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum (*public policy*). Hal ini dimaksudkan

agar proses online tidak hanya semata-mata memenuhi harapan para pencari keadilan saja, tetapi juga untuk memenuhi kaidah-kaidah umum yang berlaku.

E. Putusan Arbitrase Online

1 Bentuk putusan arbitrase

Pasal IV Konvensi New York 1958 dan Pasal 31 *UNCITRAL Model LAW on Commercial Arbitration* mensyaratkan bahwa putusan arbitrase harus berbentuk tertulis yang ditandatangani oleh arbitrator dan para pihak. Hal ini berarti suatu putusan arbitrase online harusnya dapat diterapkan di negara manapun, akan tetapi sistem hukum negara-negara dunia ketiga harus diperiksa untuk memastikan apakah hukum-hukum di negara tersebut dapat mengeksekusi putusan secara online jika salah satu dari hukum di negara tersebut dipilih oleh para pihak sebagai hukum acara yang berlaku bagi sengketa mereka.

Berdasar Pasal 101 ayat (1) huruf (a) *The Electronic Signatures in Global and National Commerce Act (ESGNCA)*, Amerika telah mengakhiri perdebatan diantara para pakar mengenai persetujuan arbitrase secara elektronik yang mensyaratkan bentuk tertulis (*writings*) seperti yang menjadi tujuan dari *Uniform Commercial Code*. Undang-undang federal ini juga menjawab persoalan yang terdapat dalam *Federation Arbitration Act of 1925* tentang arbitrage. ESGNCA memberikan peranan umum mengenai tanda tangan, kontrak dan salinan lain yang berkaitan dengan suatu transaksi yang mempengaruhi transaksi perdagangan antar negara yang dibuat secara elektronik adalah sah, mempunyai akibat hukum

dan berkekuatan mengikat. Berdasarkan ayat (2) ESGNCA, suatu kontrak yang berkaitan dengan transaksi yang tanda tangannya secara elektronik atau salinannya dibuat dalam bentuk elektronik haruslah mempunyai akibat hukum, sah dan mengikat. Meskipun demikian dalam Pasal 101 huruf (c) ESGNCA dalam hal transaksi dimana konsumen menginginkan dibuat secara tertulis maka diperlukan persetujuan dari konsumen tersebut untuk membuat salinan elektroniknya (Manevy, 2006).

Berdasarkan Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Arbitrase Inggris Tahun 1996, para pihak bebas untuk menyetujui bentuk dari putusan. Akan tetapi apabila tidak terdapat perjanjian yang menyatakan hal tersebut maka putusan harus dibuat dalam bentuk tertulis yang ditandatangani oleh semua arbitrator atau tergantung kepada isi putusan majelis arbitrase. Hal yang sama juga terdapat dalam hukum Perancis, berdasar Pasal 1472 *Nouveau Code de Procedure Civile* yang berlaku bagi arbitrase lokal dan internasional dengan menambahkan bahwa suatu putusan harus diberi tanggal dan berisi nama para arbitrator serta ketentuan tambahan lain seperti tempat dimana putusan disampaikan.

Ketentuan yang bersifat nasional dan internasional di atas dapat menyebabkan permasalahan terhadap putusan arbitrase online sebab dalam masalah elektronik mengkopi segala sesuatu menjadi lebih mudah sedangkan tidak mudah untuk mengidentifikasi keaslian suatu dokumen, sehingga dapat diragukan apakah suatu putusan arbitrase tersebut yang dibuat di internet dan ditulis dalam bentuk elektronik

dengan dibubuhi tanda tangan elektronik (*digital signature*) dari para arbitrator akan dapat membuktikan keaslian dan sebuah putusan atau merupakan salinan putusan yang asli seperti yang disyaratkan oleh Pasal IV Konvensi New York yang bertujuan agar dapat dikenali untuk proses eksekusi. Masalah ini dapat dipecahkan dengan mengirimkan versi cetak putusan arbitrase kepada arbitrator atau untuk menggunakan pihak ketiga yang dapat memastikan bahwa tanda tangan digital memang berasal dan para arbitrator tersebut.

2 Dampak putusan arbitrase

a. Penegakkan putusan online

Penegakkan putusan online adalah satu masalah utama yang sangat penting karena berbeda dengan sifat *win-win solution* pada negosiasi dan mediasi. Hanya salah satu pihak saja yang menang dalam proses arbitrase, sehingga kadangkala pihak yang kalah sering enggan menjalankan putusan secara sukarela.

Penegakkan putusan arbitrase diatur oleh instrumen-instrumen internasional seperti Konvensi New York 1958 atau apabila mungkin melalui perjanjian bilateral. Menurut pasal V Konvensi New York 1958 hal yang dapat menyebabkan sebuah putusan arbitrase dapat dibatalkan adalah; ketiadaan suatu perjanjian arbitrase yang sah, pelanggaran terhadap syarat-syarat sehubungan dengan proses arbitrase, pelanggaran dari kewenangan arbitrase, ketidakmampuan salah satu pihak dan pelanggaran dari kepentingan umum antar negara, khususnya yang melindungi para pihak yang lebih lemah (konsumen).

Mencermati isi pasal diatas dapat muncul dua masalah utama yang berhubungan dengan putusan online yaitu; pertama, jika tempat kedudukan dari arbitrase tidak dapat ditentukan berkenaan dengan perbedaan-perbedaan internasional sehingga bagi yurisdiksi nasional akan sulit untuk memverifikasi apakah prosedur arbitrase telah sesuai dengan hukum dari negara dimana arbitrase tersebut terjadi (Pasal V ayat (1) Konvensi New York 1958). Kedua, jika para pihak tidak menyimpan salinan tertulis dari putusan yang belum dikeluarkan seperti yang disyaratkan oleh Pasal IV Konvensi New York 1958.

b. Catatan arsip

Masalah hukum lain meliputi apa yang harus dilaksanakan berkaitan dengan arsip digital dari arbitrase online. Suatu putusan perlu untuk disampaikan kepada sebuah pengadilan dan diharapkan bahwa penyedia jasa online untuk menyimpan suatu salinan dari putusan yang telah ditandatangani secara manual oleh arbitrator, tetapi bukan berarti tidak menjadikan bahwa para pihak tidak bisa diberitahu menyangkut putusan melalui media elektronik.

c. Tidak adanya publisitas

Terdapat suatu dilema untuk menentukan apakah tentang cara bekerja secara online harus dijaga tetap rahasia seperti dalam arbitrase biasa atau di publikasikan dengan tujuan pengembangan dari suatu sistem hukum arbitrase online. Menjawab dari dilema tersebut dimungkinkan untuk *provider* mempublikasikan suatu putusan dengan cara-cara sedemikian rupa sehingga

keputusan yang diterbitkan dapat diakses masyarakat internet dunia dalam bentuk yang telah dirubah sebelumnya.

F. Pemberlakuan ODR di Indonesia

Keberadaan ODR di sebagian Negara termasuk di Indonesia masih tergolong relatif baru, sehingga secara yuridis penggunaan mekanisme penyelesaian sengketa secara online (ODR) belum diatur dan dirumuskan secara jelas dalam peraturan perundang-undangan. Di antara yang belum diatur itu dalam sistem hukum Indonesia, antara lain dalam hal di bawah ini:

1 Perjanjian Arbitrase *Online*

Pada dasarnya arbitrase online merupakan alternatif penyelesaian sengketa dalam *e-commerce*, terutama yang berkaitan dengan masalah kontrak atau perjanjian. Klausula perjanjian arbitrase yang tercantum dalam perjanjian online maupun pertukaran e-mail tidak diatur secara jelas dalam UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa., khususnya dalam ketentuan Pasal 1 butir (1,2,3), Pasal 4 ayat (1,2) dan Pasal 9. Selengkapnya ketentuan Pasal-pasal tersebut dipaparkan di bawah ini. Pasal 1 menyatakan:

- (1) 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.
- (3) 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.

Pasal 4 menyatakan:

- (1) Dalam hal para pihak telah menyetujui bahwa sengketa di antara mereka akan diselesaikan melalui arbitrase dan para pihak telah memberikan wewenang, maka arbiter berwenang menentukan dalam putusannya mengenai hak dan kewajiban para pihak jika hal ini tidak diatur dalam perjanjian mereka.
- (2) Persetujuan untuk menyelesaikan sengketa melalui arbitrase sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dimuat dalam suatu dokumen yang ditandatangani oleh para pihak.
- (3) Dalam hal disepakati penyelesaian sengketa melalui arbitrase terjadi dalam bentuk pertukaran surat, maka pengiriman teleks, telegram, faksimili, *e-mail* atau dalam bentuk sarana komunikasi lainnya, wajib disertai dengan suatu catatan penerimaan oleh para pihak.

Selanjutnya Pasal 9 menyatakan :

- (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.

Dalam Pasal-pasal tersebut ditentukan bahwa suatu perjanjian arbitrase dibuat dalam bentuk tertulis, dalam suatu dokumen dan ditandatangani. Oleh karena itu, perjanjian arbitrase yang dibuat dalam bentuk perjanjian online atau perjanjian melalui pertukaran e-mail secara yuridis masih dipertanyakan keabsahannya, kecuali disertai dengan suatu catatan penerimaan oleh para pihak.

Untuk arbitrase internasional, Konvensi New York memberikan persyaratan yang ketat mengenai perjanjian arbitrase. Perjanjian harus dibuat dalam bentuk tertulis, ditandatangani dan asli, sehingga perjanjian yang dibuat dengan memanfaatkan perjanjian online dan sarana e-mail belum sepenuhnya dapat diterima. Meskipun demikian dalam hal proses penyelenggaraan arbitrase secara online, penggunaan media internet maupun teknologi informasi lainnya dapat dilakukan menurut UU No. 30 Tahun 1999. Hal ini karena proses arbitrase pada dasarnya juga dilakukan secara tertulis yang berarti

juga menggunakan dokumen-dokumen. Sedangkan dalam hal putusan arbitrase, UU No. 30 Tahun 1999 mengharuskan putusan arbitrase dalam bentuk tertulis, ditandatangani dan asli atau salinannya. Dengan demikian putusan arbitrase yang dibuat secara elektronik tidak memenuhi syarat sebagai putusan arbitrase.

2 Pengakuan hukum Indonesia

Pengakuan hukum Indonesia atas putusan yang dikeluarkan oleh Arbitrase Online ini, serta menyangkut pelaksanaan dari putusan ODR sendiri masih menimbulkan banyak interpretasi. Dalam pengaturan hukum konvensional setiap pelaksanaan putusan arbitrase domestik maupun asing senantiasa mempersyaratkan adanya pendaftaran di Pengadilan Negeri, khusus untuk asing pendaftaran dilakukan di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Dari konteks ini muncul pertanyaan, dapatkah putusan dari ODR di daftarkan juga di Pengadilan Negeri? Hal ini dalam hukum Indonesia, terutama UU No. 30 tahun 1999 belum memberikan pengaturan secara tegas. Sehingga apabila ditinjau dari sisi ini, maka sangat wajar ODR nampaknya merupakan sesuatu yang perlu diantisipasi dalam hukum acara perdata Indonesia, yang mengatur masalah penyelesaian sengketa. Walaupun dalam kenyataannya, di Indonesia sendiri belum ada situs yang mencoba mengembangkan ODR ini, namun harus diingat bahwa keberadaan situs dari negara lain yang memberikan layanan ODR (seperti www.adronline.com.au) ini juga pada akhirnya akan masuk ke wilayah hukum Indonesia.

Hal ini berarti dapat saja para *users* di Indonesia memanfaatkan jasa layanan internet ini untuk menyelesaikan sengketa-sengketa mereka, baik sengketa konvensional maupun sengketa yang diakibatkan dari aktifitas internet. Kebutuhan adanyaantisipasi hukum acara Indonesia terhadap fenomena semacam ini semakin diperkuat lagi tatkala sengketa yang akan ditangani oleh ODR mengandung unsur *multi jurisdiction* dan *cross jurisdiction*, sehingga dapat berdampak juga pada pengakuan dan pelaksanaan dari putusan yang dikeluarkan oleh ODR.

Sebagai kesimpulan, ODR pada hakekatnya hanya sebagai alat, namun agar alat ini dapat digunakan secara efektif, pengaturan hukum juga menjadi salah satu yang perlu untuk diperhatikan. Jawaban hukum yang jelas dan pasti atas fenomena baru ini tentunya akan membawa harapan bagi perkembangan dunia bisnis yang menggunakan media internet sebagai sarana dalam bertransaksi yang dikenal sebagai bentuk perdagangan elektronik (*e-commerce*).²³

Meskipun secara yuridis, perihal ODR khususnya arbitrase online tidak diatur secara jelas dalam UU No. 30 Tahun 1999, bukan berarti tidak dapat diberlakukan di Indonesia. Para arbiter dan hakim dapat menggunakan metode penemuan hukum untuk mengatasinya. Beberapa metode penemuan hukum yang dapat digunakan antara lain metode interpretasi dan analogi untuk menjelaskan beberapa

ketentuan Pasal-Pasal yang ada dalam UU No. 30 Tahun 1999. Penggunaan metode interpretasi ditekankan pada penafsiran futuristik, teleologis, sistematis, komparatif dan ekstensif. Sedangkan metode analogi diberlakukan karena UU No. 30 Tahun 1999 tidak mengatur secara lengkap mengenai arbitrase online, sehingga hal-hal yang mirip atau serupa yang tidak diatur dalam undang-undang dapat dipersamakan sebagaimana yang telah diatur dalam undang-undang. Oleh karena itu perjanjian, putusan dan tandatangan yang dibuat melalui elektronik dapat dipersamakan dengan perjanjian, putusan dan tandatangan yang menggunakan tinta di atas kertas karena mirip atau serupa.²⁴

G. Penutup

Teknologi internet telah mengubah secara signifikan interaksi antar manusia termasuk wilayah hubungan dagang. Begitu juga di Indonesia sekarang ini telah bermunculan situs jual beli secara *online* yang menyediakan layanan penjualan produknya melalui internet. Banyaknya pemakai fasilitas internet tersebut sangat membuka peluang terjadinya sengketa antara pengguna jasa internet, di mana sengketa itu terjadi dalam lalu-lintas komunikasi elektronik secara *online*. Adanya fenomena semacam itu, memunculkan gagasan baru bagaimana cara menyelesaikan sengketa, yaitu melalui media internet (*Online Dispute Resolution*). Selanjutnya, gagasan tersebut dikembangkan menjadi mekanisme

23 Budi Agus Riswandi, Op. Cit., hlm. 180-181.

24 Bambang Sutiyo, 2008, *Hukum Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Gama Media (dalam proses terbit), Yogyakarta, hlm. 183.

arbitrase *online* yang difungsikan untuk menyelesaikan sengketa akibat perbuatan hukum secara elektronik khususnya dan sengketa lain pada umumnya.

Meskipun secara yuridis, perihal ODR khususnya arbitrase online tidak diatur secara jelas dalam UU No. 30 Tahun 1999, bukan berarti tidak dapat diberlakukan di Indonesia. Tetapi para arbiter dan hakim dapat menggunakan metode penemuan

hukum untuk mengatasinya. Beberapa metode penemuan hukum yang dapat digunakan antara lain metode interpretasi dan analogi untuk menjelaskan beberapa ketentuan Pasal-Pasal yang ada dalam UU No. 30 Tahun 1999. Dengan adanya ODR ini, ke depan akan membuka alternatif baru bagi masyarakat Indonesia dan khususnya para pencari keadilan (*justiciable*) dalam menyelesaikan sengketa di kemudian hari.

DAFTAR PUSTAKA

- Margono, Suyud. 2000. *ADR dan Arbitrase Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Mertokusumo, Sudikno. 2002. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Liberty, Yogyakarta.
- Mubarok, Fakhri Fahmi. 2006. *Tinjauan Hukum Penyelesaian Sengketa Perdata Melalui Arbitrase Online Berdasarkan Undang-undang No. 30 Tahun 1999. (Paper)* Yogyakarta.
- Riswandi, Budi Agus. 2006. *Hukum Cyberspac*, Gitanagari, Yogyakarta .
- Sanusi, M. Arsyad. 2001. *E-Commerce Hukum Dan Solusinya*, PT. Mizan Grafika Sarana, Bandung .
- Suparman, Eman. 2004. *Pilihan Forum Arbitrage Dalam Sengketa Komersil (untuk Penegakan Keadilan)*, Tatanusa, Jakarta .
- Sutiyoso, Bambang. 2007. *Hukum Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*. Gama Media, Yogyakarta.
- Zakaria, Mapres Ahmad. Agustus 2006. *Buletin FSQ*.