

# ALAMWAL

## Jurnal Hukum Ekonomi Syariah

Pengaruh Tata Kelola Perusahaan Islam Terhadap Bank Syariah Berkelanjutan di Indonesia

*Ahmad Ulil Albab Al Umar, Yusvita Nena Arinta, Anava Salsa Nur Savitri, Amir Abdulloh, Ni'amatul Mahfiroh*

OPTIMALISASI PENDAYAGUNAAN DANA ZISWAF DALAM BIDANG PENDIDIKAN DI LAZ LEMBAGA MANAJEMEN INFAQ

*M. Arif Rahman Hakim, Ahmad Ajib Ridlwan*

MEMAHAMI REALITAS PEREMPUAN SEBAGAI SAKSI UNTUK TRANSAKSI NON - TUNAI MENURUT IBNU KATSIR DAN MUHAMMAD ABDUH

*Dwi Umardani*

Bisnis Jual Beli Online Dalam Perspektif Islam

*Alif Ilham Akbar Fatriansyah*

ARBITRASE ONLINE SEBAGAI ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA PERDAGANGAN INTERNASIONAL

*Suparji Suparji*

Analisis Hermeneutika: Akuntansi Akuntabilitas Tauhid Sosial Terhadap Praktik Fraud Akuntan

*Ardiansyah Ardiansyah*

Analisis Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Tingkat Bagi Hasil Tabungan Mudharabah Pada PT.Bank Syariah Mandiri Periode Triwulan 2013-2017

*Sri Sudono Saliro*

A Analisis Yuridis Filosofis Terhadap Pentingnya Jaminan Kepastian Hukum Dalam Pengembangan Transaksi Keuangan Syariah

*yogi prasetyo*

Optimalisasi Filantropi Islam Untuk Pengembangan UMKM di LAZISMU Kota Parepare

*Trimulato Trimulato, Djamal Abdi, Lismawati Lismawati, Nuringsih Nuringsih*

KONTROVERSI PENDEKATAN TEORI UANG: PERSPEKTIF EKONOMI ISLAM vs EKONOMI KONVENSIONAL

*Adib Fachri, Muhammad Iqbal Fasa, Syamsul Hilal, Ahmad Wahyu Hidayat, Dwi Noviatul Zahra*



# Jurnal Al Amwal (Hukum Ekonomi Syariah)

## Lembaga Penelitian Dan Pengabdian Masyarakat STAI Bhakti Persada Majalaya Bandung

- ◆ **Pengaruh Tata Kelola Perusahaan Islam Terhadap Bank Syariah Berkelanjutan di Indonesia**  
*Ahmad Ulil Albab Al Umar, Yusvita Nena Arinta, Anava Salsa Nur Savitri, Amir Abdulloh, Ni'amatul Mahfiroh*
- ◆ **OPTIMALISASI PENDAYAGUNAAN DANA ZISWAF DALAM BIDANG PENDIDIKAN DI LAZ LEMBAGA MANAJEMEN INFAQ**  
*M. Arif Rahman Hakim, Ahmad Ajib Ridlwan*
- ◆ **MEMAHAMI REALITAS PEREMPUAN SEBAGAI SAKSI UNTUK TRANSAKSI NON - TUNAI MENURUT IBNU KATSIR DAN MUHAMMAD ABDUH**  
*Dwi Umardani*
- ◆ **Bisnis Jual Beli Online Dalam Perspektif Islam**  
*Alif Ilham Akbar Fatriansyah*
- ◆ **ARBITRASE ONLINE SEBAGAI ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA PERDAGANGAN INTERNASIONAL**  
*Suparji Suparji*
- ◆ **Analisis Hermeneutika: Akuntansi Akuntabilitas Tauhid Sosial Terhadap Praktik Fraud Akuntan**  
*Ardiansyah Ardiansyah*
- ◆ **Analisis Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Tingkat Bagi Hasil Tabungan Mudharabah Pada PT.Bank Syariah Mandiri Periode Triwulan 2013-2017**  
*Sri Sudono Saliro*
- ◆ **A Analisis Yuridis Filosofis Terhadap Pentingnya Jaminan Kepastian Hukum Dalam Pengembangan Transaksi Keuangan Syariah**  
*yogi prasetyo*
- ◆ **Optimalisasi Filantropi Islam Untuk Pengembangan UMKM di LAZISMU Kota Parepare**  
*Trimulato Trimulato, Djamal Abdi, Lismawati Lismawati, Nuringsih Nuringsih*
- ◆ **KONTROVERSI PENDEKATAN TEORI UANG: PERSPEKTIF EKONOMI ISLAM vs EKONOMI KONVENSIONAL**  
*Adib Fachri, Muhammad Iqbal Fasa, Syamsul Hilal, Ahmad Wahyu Hidayat, Dwi Noviatul Zahra*

# **Jurnal Al Amwal (Hukum Ekonomi Syariah)**

**Lembaga Penelitian Dan Pengabdian Masyarakat  
STAI Bhakti Persada Majalaya Bandung**

## **Dewan Redaksi Pemimpin Redaksi**

Elan Jaelani.,SH.,MH., STAI Bhakti Persada Bandung

## **Editor Bagian**

Ramdani.,SH.I.,ME, STAI Bhakti Persada Bandung

## **Redaktur Pelaksana**

Dadang Komara.,SH.I.,MM., STAI Bhakti Persada Bandung

## **Pengulas**

Udin Saripudin, SHI, MA, STAI Bhakti Persada Bandung

Dr. Juliana, S.Pd., MESy, Universitas Pendidikan Indonesia

Dr. Suryani.,M.Si, IAIN Lhokseumawe

Dr. H. Utang Rosidin.SH.,MH, UIN Sunan Gunung Djati Bandung

## DAFTAR ISI

<b>Pengaruh Tata Kelola Perusahaan Islam Terhadap Bank Syariah Berkelanjutan di Indonesia</b> <i>Ahmad Ulil Albab Al Umar, Yusvita Nena Arinta, Anava Salsa Nur Savitri, Amir Abdulloh, Ni'amatul Mahfiroh</i> .....	1
<b>OPTIMALISASI PENDAYAGUNAAN DANA ZISWAF DALAM BIDANG PENDIDIKAN DI LAZ LEMBAGA MANAJEMEN INFAQ</b> <i>M. Arif Rahman Hakim, Ahmad Ajib Ridlwan</i> .....	17
<b>MEMAHAMI REALITAS PEREMPUAN SEBAGAI SAKSI UNTUK TRANSAKSI NON - TUNAI MENURUT IBNU KATSIR DAN MUHAMMAD ABDUH</b> <i>Dwi Umardani</i> .....	25
<b>Bisnis Jual Beli Online Dalam Perspektif Islam</b> <i>Alif Ilham Akbar Fatriansyah</i> .....	38
<b>ARBITRASE ONLINE SEBAGAI ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA PERDAGANGAN INTERNASIONAL</b> <i>Suparji Suparji</i> .....	45
<b>Analisis Hermeneutika: Akuntansi Akuntabilitas Tauhid Sosial Terhadap Praktik Fraud Akuntan</b> <i>Ardiansyah Ardiansyah</i> .....	60
<b>Analisis Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Tingkat Bagi Hasil Tabungan Mudharabah Pada PT.Bank Syariah Mandiri Periode Triwulan 2013-2017</b> <i>Sri Sudono Saliro</i> .....	80
<b>A Analisis Yuridis Filosofis Terhadap Pentingnya Jaminan Kepastian Hukum Dalam Pengembangan Transaksi Keuangan Syariah</b> <i>yogi prasetyo</i> .....	98
<b>Optimalisasi Filantropi Islam Untuk Pengembangan UMKM di LAZISMU Kota Parepare</b> <i>Trimulato Trimulato, Djamal Abdi, Lismawati Lismawati, Nuringsih Nuringsih</i> .....	109
<b>KONTROVERSI PENDEKATAN TEORI UANG: PERSPEKTIF EKONOMI ISLAM vs EKONOMI KONVENSIONAL</b> <i>Adib Fachri, Muhammad Iqbal Fasa, Syamsul Hilal, Ahmad Wahyu Hidayat, Dwi Noviatul Zahra</i> .....	123

## ARBITRASE ONLINE SEBAGAI ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA PERDAGANGAN INTERNASIONAL

**Dr. Suparji, SH, MH**

Universitas Al Azhar Indonesia

Email: suparjiachmad@yahoo.com

### **Abstract**

This study aims to examine online arbitration as an alternative settlement of international trade disputes, using normative legal research and secondary legal materials. Based on research it can be argued that online agreements and agreements made using email means do not meet the terms of the arbitration agreement. Therefore, if an application for an award and implementation of an arbitration award is requested, it will probably be rejected.

**Keywords:** Arbitration, Dispute, International Trade

### **Abstrak**

*Penelitian ini bertujuan untuk mengkaji arbitrase online sebagai alternatif penyelesaian sengketa perdagangan internasional, dengan menggunakan penelitian hukum normatif dan bahan hukum sekunder. Berdasarkan penelitian dapat dikemukakan bahwa perjanjian online dan perjanjian yang dibuat dengan memanfaatkan sarana email tidak memenuhi syarat perjanjian arbitrase. Dengan demikian jika dimohonkan pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase, maka hal itu kemungkinan akan ditolak.*

**Kata Kunci:** Arbitrase, Sengketa, Perdagangan Internasional

### **A. Pendahuluan**

Perdagangan antar negara sudah menjadi hal yang menjadi sangat lazim, bahkan tidak terhindarkan lagi, karena hampir tidak mungkin sebuah negara menghasilkan semua komoditi untuk memenuhi kebutuhan di dalam negeri, sehingga membeli produk yang diinginkan tersebut dari negara lain adalah salah satu pilihan yang tepat. Tentu saja negara yang bersangkutan juga dapat menjual produk dalam negerinya untuk dapat memperoleh devisa, yang dapat digunakan untuk membeli komoditi dari luar negaranya.

Perdagangan antar bangsa sudah terjadi dari ribuan tahun silam, bahkan Michael J. Trebilcock, dalam bukunya *The Evolution of International Trade Theory and Policy* mencatat adanya perjanjian perdagangan antara firau Mesir dengan raja Babilonia sekitar 2500 tahun sebelum Masehi.<sup>1</sup> Dengan sejarah interaksi pedagang antar bangsa yang sudah setua itu, tidak mengherankan bahwa di antara mereka muncul kebiasaan-kebiasaan yang berlaku di kalangan mereka sendiri, bahkan juga menjadi hukum di kala hukum positif tidak mengatur mengenai hal tersebut, yang dikenal dengan *lex mercatoria*, yang diartikan kebiasaan dan kepatutan umum dari

---

<sup>1</sup> <https://simbolonlaw.blogspot.com/2007/03/arbitrase-online-sebagai-alternatif.html> diakses pada 1 Desember 2019

masyarakat bisnis yang diterapkan ke dalam praktik hukum komersial di berbagai negara, digunakan apabila terjadi kekosongan hukum.

Hal tersebut dapat memberikan jalan keluar karena kendala tidak adanya hukum nasional yang mengatur, sehingga para hakim dan arbitrator dapat memilih *lex mercatoria* dilengkapinya dengan prinsip *equity* sebagai bahan penemuan hukum. *Lex mercatoria* ini bahkan sudah ada beberapa yang dijadikan pedoman secara tertulis dalam beberapa traktat, misalnya CISG, dan UNIDROIT.<sup>2</sup>

Perdagangan antar negara tidak semuanya berjalan dengan lancar sebagaimana mestinya karena kemungkinan adanya wan prestasi pada perjanjian. Bila hal ini terjadi dalam konteks perdagangan dalam negeri, tentu tidak menjadi masalah, karena pihak yang merasa 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 memfailitkan debiturnya yang nakal dengan mencari seorang kreditur lain dari debitur yang piutang jatuh temponya juga belum dibayar dengan mengajukan perkara tersebut ke Pengadilan Niaga.

Jika para pihaknya 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 yurisdiksi, maka putusan badan peradilan negara asing tidak dapat dieksekusi di Indonesia.

Permasalahan ini membawa kepada persoalan *conflict of law*, yang saat ini sudah dapat diatasi melalui *choice of forum* maupun *choice of law*. Dalam klausula *choice of forum* yang dicantumkan dalam perjanjian, para pihak juga dapat memilih untuk menggunakan badan arbitrase internasional sebagai alternatif penyelesaian sengketa. Pasal 1 Konvensi New York menentukan:

*“This Convention shall apply to the recognition and enforcement of arbitral awards made in the territory of a state other than the state where the recognition and enforcement of such awards are sought, and arising out of differences between persons, whether physical or legal. It shall also apply to arbitral awards not considered as domestic awards in the state where their recognition and enforcement are sought”*<sup>3</sup>

Di Indonesia, arbitrase nasional merupakan salah satu mekanisme penyelesaian sengketa bagi para pelaku usaha pada khususnya. Hal tersebut dipengaruhi karena sering kali prosedur persidangan di Indonesia memakan waktu yang begitu lama untuk menyelesaikan sebuah kasus, dan majelis hakim yang memeriksa perkara tersebut belum sepenuhnya mengerti permasalahan kasus yang ditanganinya. Selain itu, biaya immateril yang harus ditanggung para pihak sebagai akibat pemeriksaan perkara yang terbuka untuk umum, yang dapat berupa keterbongkarnya rahasia perusahaan ke publik, merusak nama baik perusahaan dan lain-lain.

Undang-undang No. 30 Tahun 1999 mengenai Arbitrase di Indonesia, juga turut mengakui arbitrase internasional di dalam kancah perundang-undangan nasional, di antaranya Pasal 1 butir 9, yang berbunyi,

*Putusan Arbitrase Internasional adalah putusan yang dijatuhkan oleh suatu lembaga arbitrase atau arbiter perseorangan di luar wilayah hukum Republik Indonesia atau putusan suatu lembaga arbitrase atau arbiter perorangan yang menurut ketentuan hukum Republik Indonesia dianggap sebagai suatu putusan arbitrase internasional.*

---

<sup>2</sup> <https://simbolonlaw.blogspot.com/2007/> diakses pada 1 desember 2019

<sup>3</sup> Konvensi New York pasal 1

Suparji: Arbitrase Online Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa.....

Pengertian putusan arbitrase internasional – menurut hukum Indonesia- mengandung dua hal, yaitu putusan arbitrase internasional yang dijatuhkan di luar wilayah Republik Indonesia, dan yang diambil di dalam negeri yang dianggap sebagai putusan arbitrase internasional.

Perbedaan arbitrase internasional menurut UU No. 30 Tahun 1999 dan Konvensi New York hanya soal penekanan bahwa dalam UU No. 30 Tahun 1999 terdapat kata-kata “yang dianggap sebagai putusan arbitrase internasional” sedangkan dalam Konvensi New York ditekankan pada “...not considered as domestic awards...”.

Keduanya jelas mengakomodir putusan arbitrase yang dibuat dan dimohon untuk diakui dan dilaksanakan di suatu negara yang sama sebagai suatu putusan arbitrase internasional. Dengan membandingkan pada Konvensi New York, maka dapat disimpulkan bahwa putusan yang dianggap sebagai putusan arbitrase internasional diperlakukan sama dengan putusan arbitrase nasional, yang akan diperlakukan dalam Pasal 65-69 UU No. 30 Tahun 1999.<sup>4</sup>

Dengan perkembangan teknologi modern, hal ini turut berimbas kepada arbitrase, yang dapat juga dilaksanakan secara online melalui internet. Mekanisme ini akan sangat membantu para pihak, dari segi waktu dan biaya. Permasalahannya, bagaimana eksistensi arbitrase online dan bagaimanakah keabsahan putusan arbitrase online.

## **B. Metode Penelitian**

Metode penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif, yaitu mengkonsepkan hukum sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan (*law in books*) atau hukum sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan perilaku manusia yang dianggap pantas.

Penelitian hukum jenis ini dilakukan dengan meneliti pada data sekunder bidang hukum yang ada sebagai data kepustakaan dengan menggunakan metode berpikir deduktif.

Pendekatan yang dipergunakan dalam menjawab permasalahan adalah dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statue approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*)

Pendekatan undang-undang (*statue approach*) dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkut paut dengan isu hukum yang diteliti. Pendekatan undang-undang ini akan membuka kesempatan bagi peneliti untuk mempelajari adakah konsistensi dan kesesuaian antara satu undang-undang dengan undang-undang lainnya.

Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) berdasarkan pada pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum, dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin doktrin dalam ilmu hukum. Pemahaman akan pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin tersebut merupakan dasar bagi peneliti dalam membangun suatu argumentasi hukum dalam memecahkan isu yang dihadapi.

Prosedur pengumpulan bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah studi kepustakaan yaitu pengumpulan data dengan cara membaca peraturan perundang-undangan, dokumen resmi maupun literatur yang erat kaitannya dengan permasalahan yang dibahas.

---

<sup>4</sup> J. Satrio, Hukum Perjanjian, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992, hal 7 – 9.

Bahan hukum tersebut kemudian dianalisis dan dirumuskan sebagai bahan hukum penunjang di dalam penelitian ini. Pengolahan bahan hukum dilakukan secara deduktif, yaitu menarik kesimpulan dari suatu permasalahan yang bersifat umum terhadap permasalahan konkret yang dihadapi.

Bahan hukum yang diperoleh dalam penelitian ini akan dianalisis secara kualitatif dengan menggunakan metode deduktif yaitu data umum tentang konsepsi bahan hukum baik berupa asas-asas hukum, postulat serta ajaran-ajaran (doktrin) dan pendapat para ahli yang dirangkai secara sistematis sebagai susunan fakta hukum.

Teknik analisis data dilakukan secara kualitatif yaitu dengan mengumpulkan data, mengkualifikasikan kemudian menghubungkan teori yang berhubungan dengan masalah dan menarik kesimpulan untuk menentukan hasil. Analisa data dilakukan dengan bertitik tolak dari penelitian terhadap asas atau prinsip sebagaimana yang diatur di dalam bahan hukum primer, dan kemudian akan dibahas lebih lanjut menggunakan sarana pada bahan hukum sekunder.

## C. Hasil Penelitian dan Pembahasan

### 1. Eksistensi Arbitrase Online

Dengan internet, batas antar negara menjadi *borderless* dan tidak diperlukan paspor atau visa untuk masuk ke negara lain melalui dunia maya (*virtual world*) yang dibangun melalui internet dimaksud. Pengaruh kemudahan teknologi informasi ini, internet tak hanya digunakan sebagai sarana korespondensi belaka, melainkan juga untuk hubungan perdagangan (bisnis). Perdagangan secara elektronik ini lazim disebut dengan istilah *e-commerce*.<sup>5</sup>

Perdagangan yang memungkinkan terjadi secara elektronik, telah mengilhami dilakukannya penyelesaian sengketa secara elektronik pula. Di tengah ketidakpastian atas sistem hukum yang tidak mudah mengikuti perkembangan dan cepatnya kemajuan, teknologi telah berkembang gagasan tentang penyelesaian sengketa secara online (*e-arbitration*).<sup>6</sup>

Efektifitas arbitrase online dalam penyelesaian sengketa di Indonesia masih menimbulkan permasalahan. Secara eksplisit, eksistensinya belum tercantum dalam Undang-undang Nomor. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Pada prakteknya, BANI telah melakukan arbitrase dengan memanfaatkan email, dan proses persidangan sudah sering dilakukan dengan memanfaatkan email. Namun demikian, pemanfaatan website untuk penyelenggaraan persidangan arbitrase belum dilakukan.<sup>7</sup>

Indonesia, sebagaimana kebanyakan negara lainnya, tidak memiliki peraturan mengenai yurisdiksi internasional yang diberlakukan khusus untuk internet. Hingga saat ini belum ada satu konvensi internasional yang mengatur masalah serupa, karena itu dalam berbagai kasus yang muncul, analisa mengenai pilihan hukum tergantung pada di mana gugatan terhadap suatu perkara didaftarkan.

Berhubung masing-masing negara mempunyai aturan tersendiri menyangkut pilihan hukum-hukum substantif mana yang akan berlaku pada suatu kasus, maka pengawasan atas

---

<sup>5</sup> Siburian Paustinus, Arbitrase Online: Alternatif Penyelesaian Sengketa Secara Elektronik, Djambatan, Jakarta, 2009 hal 3

<sup>6</sup> *Ibid* hal 6

<sup>7</sup> [http://www.bapmi.org/en/ref\\_articles5.php](http://www.bapmi.org/en/ref_articles5.php) diakses pada 2 desember 2019



pemilihan pengadilan yang berwenang mengadili suatu perkara dan hukum substantif yang akan berlaku menjadi sangat penting.<sup>8</sup>

Mengingat tidak adanya kepastian mengenai hal ini, beberapa penyedia jasa internet telah membuat suatu perjanjian yang memilih penyelesaian sengketa melalui arbitrase. Berikut sebuah contoh perjanjian secara online dari Dell Corporation:

*”13. Binding Arbitration. ANY CLAIM, DISPUTE, OR CONTROVERSY (WHETHER IN CONTRACT, TORT, OR OTHERWISE, WHETHER PREEXISTING, PRESENT OR FUTURE, AND INCLUDING STATUTORY, COMMON LAW, INTENTIONAL TORT AND EQUITABLE CLAIMS) AGAINST DELL, its agent, employees, successors, assigns or affiliates (collectively for purposes of this paragraph, “Dell”) arising from or relating to this agreement, its interpretation, or the breach, termination or validity thereof, the relationships which result from this agreement (including, to the full extent permitted by applicable law, relationships with third parties who are not signatories to his agreement), Dell’s advertising, or any related purchase SHALL BE RESOLVED EXCLUSIVELY AND FINALLY BY BINDING ARBITRATION ADMINISTERED BY THE NATIONAL ARBITRATION FORUM (NAF) under its code of procedure the in effect.....etc.”*<sup>9</sup>

Perjanjian tersebut berisi penyelesaian sengketa melalui arbitrase yang diselenggarakan *the National Arbitration Forum (NAF)* dengan menggunakan peraturan prosedur pada NAF. Dalam perjanjian tersebut secara tegas ditentukan bahwa putusan arbitrase merupakan putusan yang bersifat final dan mengikat serta dapat dijalankan sebagai suatu putusan pada pengadilan yang berwenang.

Kemudian ada juga 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. Kemudahan ini telah melahirkan pertanyaan, hukum mana yang akan berlaku pada kontrak yang dibuat dalam bentuk *online*. Satu jawaban yang bersifat umum tapi tidak memuaskan adalah CISG. Konvensi CISG saat ini berlaku di 60 negara. Tapi Indonesia bukan negara peserta konvensi tersebut.<sup>10</sup>

CISG ini dimaksudkan untuk membuat aturan yang bersifat standar menyangkut hukum substantive 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 dan mana hukum perdata internasional menunjukan pada hukum negara peserta yang berlaku. Selain itu, apabila para pihak memilih untuk memberlakukannya.<sup>11</sup>

CISG memberikan aturan substantif yang bersifat fleksibel dalam pembentukan kontrak, aturan umum menyangkut komunikasi antara para pihak, dan kewajiban dari penjual dan pembeli yang diharapkan dapat memfasilitasi transaksi *business to business*. CISG mengatur lebih jauh, kecuali ditentukan lain oleh para pihak, penerapan kebiasaan-kebiasaan dalam perdagangan yang disetujui para pihak atau yang berlaku dalam perdagangan internasional dan kebiasaan yang berlaku di antara mereka sendiri.<sup>12</sup>

---

<sup>8</sup> Rachmadi Usman, , Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2013 hal 19

<sup>9</sup> <https://caselaw.findlaw.com/us-3rd-circuit/1591723.html> diakses pada 2 desember 2019

<sup>10</sup> UNCITRAL Convention 1980 on Contracts of International Sale of Goods (Vienna 1980)

<sup>11</sup> Gary F.Bell, “Comparative Contract Law (with a few insight of evidence), disampaikan di FHUI,19 Mei 2005, hal.12-15.

<sup>12</sup> *Ibid* hal 18

Ketentuan yang menyangkut ruang lingkup berlakunya konvensi masih menjadi suatu keterbatasan yang perlu pembenahan, terutama jika hendak diberlakukan dalam transaksi online. **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, dengan demikian CISG tidak berlaku pada transaksi business to consumer. CISG juga hanya berlaku pada penjualan barang, dengan demikian CISG tidak berlaku jika menyangkut penjualan jasa yang banyak dilakukan melalui internet dan sangat relevan dan transaksi business to business.<sup>13</sup>

**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. Sejumlah transaksi dilakukan secara online dalam bentuk pengiriman informasi, data dan perangkat lunak (*software*).

**Ketiga**, beberapa negara telah melakukan reservasi terhadap penerapan ketentuan dalam CISG terhadap transaksi secara online dan arbitrase secara online. Beberapa perusahaan bahkan secara tegas menyebutkan dalam perjanjiannya bahwa CISG ini tidak berlaku. Sebagai contoh dapat dilihat "End User License Agreement" for Real Jukebox Basic dari RealNetworks, Inc. "This license agreement shall be governed by the laws of the State of Washington, without regard to conflicts of law provisions, and you hereby consent to the exclusive jurisdiction of the state and federal court sitting in the state of Washington. Any and all unresolved disputes arising under this license agreement shall be submitted to arbitration in the state of Washington: the arbitration shall be conducted under the rules then prevailing of the American arbitration association. The arbitrator's award shall be binding and may be entered as a judgment in any court of competent jurisdiction. This License Agreement will not govern by the United Nations Convention of Contracts for the International Sale of Goods, the applications of which is hereby expressly excluded."<sup>14</sup>

Dalam perjanjian tersebut secara tegas ditentukan bahwa CISG tidak berlaku, dalam perjanjian itu forum arbitrase diselenggarakan menurut peraturan prosedur dari American Arbitration Award.

Kemudian, hal terakhir yang menyebabkan ketidakpastian hukum akan penyelesaian sengketa secara online adalah karena tidak adanya *uniform law*. Dari penjelasan sebelumnya, dapat dilihat bahwa belum ada suatu pengaturan yang seragam mengenai pemanfaatan internet. Dengan pengecualian terhadap beberapa aturan yang bersifat regional atau beberapa inisiatif terhadap pengaturan transaksi *e-commerce*, maka terlihat bahwa pengaturan mengenai *e-commerce* masih bersifat territorial, yang terkadang tumpang tindih dan bertentangan satu sama lainnya. Keadaan demikian tidak menguntungkan dalam pengembangan *e-commerce*.

Dengan memperhatikan beberapa hal yang telah dikemukakan sebelumnya, maka penulis melihat adanya suatu kebutuhan akan pengembangan penyelesaian sengketa secara alternative, terutama arbitrase online. Dalam konteks ini, para pihak dapat menunjuk pada virtual arbitrator yang akan menggantikan pengadilan untuk menyelesaikan sengketa-sengketa. Indonesia sudah mempunyai Undang-undang No. 30 Tahun 1999 yang memungkinkan arbitrase secara online dilakukan, sebagaimana Pasal 4 ayat 3 berbunyi<sup>15</sup>:

---

<sup>13</sup> Ibid hal 20

<sup>14</sup> <https://www.trans-lex.org/971000/ /law-applicable-to-international-contracts/> diakses 2 desember 2019

<sup>15</sup> Gerynica Ayu Ningtyas, "Penerapan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa terhadap Penyelesaian Sengketa Perdagangan Online (e-commerce) Melalui Arbitrase Online", 2014

Suparji: Arbitrase Online Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa.....

“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 arbitrase dan penyelesaian sengketa secara online. Hanya saja masih menjadi masalah bagaimana operasionalnya yang tidak cukup diatur dalam undang-undang tersebut, misalnya mengenai perjanjian arbitrase secara online, keamanan dari penggunaan sarana-sarana elektronik, penyelenggaraan secara online menyangkut tempat kedudukan dari arbitrator dan masalah putusan secara online membenarkan arbitrase secara online. Penyelenggaraan arbitrase secara online memenuhi persyaratan sebagaimana arbitrase secara *offline*. Menurut Jack Goldsmith dan Lawrence Lessig terdapat empat lapisan pengaturan mengenai arbitrase secara internasional:

- a. Lapisan pertama adalah hukum perjanjian sebagaimana terdapat dalam perjanjian arbitrase. Perjanjian arbitrase adalah ketentuan dalam perjanjian di mana pihak-pihak yang mengadakan perjanjian setuju untuk penyelesaian sengketa melalui arbitrase. Perjanjian arbitrase biasanya menentukan tempat penyelenggaraan arbitrase dan hukum acara yang digunakan dalam berarbitrase. Perjanjian juga biasanya mengatur hukum mana yang berlaku terhadap perjanjian tersebut. Perjanjian arbitrase merupakan dasar dari penyelenggaraan arbitrase;
- b. Lapisan kedua adalah aturan beracara dalam arbitrase. Aturan ini diterima oleh para pihak dan secara khusus ditentukan dalam perjanjian arbitrase. Aturan ini mengatur segala aspek menyangkut prosedur arbitrase seperti penunjukan dan pengingkaran terhadap arbitrator, pengajuan perkara, pencarian bukti-bukti, persidangan dan bentuk dari putusan akhir;
- c. Lapisan ketiga adalah hukum nasional menyangkut arbitrase, seperti di Indonesia adalah UU No. 30 Tahun 1999. hukum arbitrase nasional akan mengatur ruang lingkup pelaksanaan arbitrase, validitas perjanjian arbitrase, dan mengatur berbagai hal menyangkut keterkaitannya dengan pengadilan dan upaya melakukan review terhadap putusan arbitrase;
- d. Lapisan keempat adalah traktat internasional menyangkut pelaksanaan putusan arbitrase. Terdapat traktat yang paling berpengaruh dalam rangka ini, yaitu Konvensi New York. Terdapat dua hal menarik mengenai arbitrase secara online, yaitu menyangkut sifat dari perjanjian arbitrase dan keberlakuan hukum di dunia maya.<sup>16</sup>

Pertama-tama, dapat dilihat bahwa dalam suasana *e-commerce* perjanjian dibuat secara online, tidak ada kertas dan tidak ada tanda-tangan. Dengan melihat kenyataan demikian dapat timbul keraguan mengenai keabsahan dari perjanjian secara online. Dalam hukum perjanjian Indonesia, perjanjian dibagi dalam dua bentuk, yaitu dalam bentuk tertulis dan tidak tertulis. Dengan melihat pada bentuk perjanjian-tertulis dan tidak tertulis-, timbul keraguan apakah perjanjian secara online dapat dimasukkan dalam salah satu bentuk perjanjian tersebut. Perjanjian online kurang memenuhi syarat untuk dikatakan sebagai tertulis, karena tidak di ada tanda tangan yang menyertai perjanjian tersebut. Dikatakan tidak tertulis juga tidak, mengingat perjanjian secara online juga dapat dibaca.<sup>17</sup>

Perjanjian arbitrase sendiri merupakan perjanjian yang mandiri. Dengan perjanjian mandiri yang dimaksudkan adalah bahwa perjanjian arbitrase itu berdiri sendiri atau terpisah dari perjanjian yang utama. Peraturan arbitrase dari suatu badan arbitrase mendapatkan keabsahannya dari maksud para pihak yang menunjuk mereka untuk menyelesaikan perselisihan dalam perjanjian arbitrase.

---

<sup>16</sup> *Ibid*

<sup>17</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak*, (Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2009) hal 72

Konsekuensinya, ketika para pihak menunjuk pada peraturan arbitrase tertentu, yang menunjukkan adanya prinsip kemandirian perjanjian arbitrase, maka dianggap telah menyatakan bahwa perjanjian arbitrase diperlakukan secara terpisah dari perjanjian pokok. Kemandirian perjanjian arbitrase dari perjanjian pokok merupakan konsep hukum. Kemandirian itu tidak berarti bahwa penerimaan atas perjanjian arbitrase harus terpisah dari perjanjian pokok, serta perjanjian arbitrase tidak mengikuti perjanjian pokok manakala perjanjian pokok dialihkan kepada pihak ketiga. Konsekuensi dari perjanjian arbitrase yang mandiri adalah pertama, perjanjian arbitrase tidak terimbas dari status perjanjian pokok. Jika perjanjian pokok batal, tidak dengan sendirinya perjanjian arbitrase batal. Kedua, hukum yang mengatur perjanjian arbitrase dapat berbeda dari hukum yang mengatur perjanjian pokok.<sup>18</sup>

Perjanjian arbitrase sebagai perjanjian yang mandiri sudah diterima oleh institusi-institusi arbitrase internasional, perundang-undangan berbagai negara, dalam kasus-kasus di pengadilan dan pada pengadilan internasional.

Article 6, paragraf 4 Peraturan Institusional ICC tahun 1998, menyatakan<sup>19</sup>:

”Unless otherwise agreed, the Arbitral Tribunal shall not cease to have jurisdiction by reason or claim that the contract is null and void or allegation that it is non-existent provided that the Arbitral Tribunal upholds the validity of the arbitration agreement. The Arbitral Tribunal shall continue to have jurisdiction to determine the respective rights of the parties and to adjudicate their claims and pleas even though the contract itself may be non-existent or null and void.”

Dengan demikian The ICC Rules secara jelas menentukan kemandirian dari perjanjian arbitrase manakala terdapat dugaan yang kuat bahwa perjanjian pokoknya tidak sah atau perjanjian pokoknya dari semula tidak ada. Konsekuensinya adalah tidak ada keraguan manakala suatu perjanjian pokok tidak sah atau dari semula harus dianggap tidak ada, arbitrator harus tetap membuat putusan terhadap kasus yang dihadapkan padanya. Arbitrator hanya akan menolak memeriksa perkara jika perjanjian arbitrasenya tidak sah.

Undang-undang No. 30 Tahun 1999 tidak tegas menyebutkan perjanjian arbitrase sebagai perjanjian yang bersifat mandiri. Hal ini hanya dapat disimpulkan dengan melihat pada ketentuan dalam Pasal 10.<sup>20</sup>

Berkaitan dengan prinsip kemandirian arbitrase, ada prinsip lain yang juga dianut, yaitu prinsip kompetenz-kompetenz. Secara umum, prinsip ini dibicarakan dalam kerangka hubungan antara arbitrase dan pengadilan. Dalam prinsip ini, kewenangan dari arbitrator untuk memutuskan mengenai kewenangannya untuk memeriksa dan memutus perkara yang diajukan kepadanya. Pasal 3 Undang-undang No. 30 Tahun 1999 mengatur bahwa pengadilan tidak berwenang mengadili sengketa jika dalam perjanjian terdapat perjanjian arbitrase.<sup>21</sup>

Uraian sebelumnya telah memberikan rujukan pada hukum. Namun demikian, eksistensi bagi hukum di dalam persoalan-persoalan yang menyangkut *e-commerce* ataupun arbitrase secara

---

<sup>18</sup> *Ibid*

<sup>19</sup> <http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/243-262.Dolinger96.pdf> diakses pada 2 desember 2019

<sup>20</sup> Pasal 10<sup>20</sup> yang berbunyi:

”Suatu perjanjian arbitrase tidak menjadi batal disebabkan oleh keadaan tersebut di bawah ini: meninggalnya salah satu pihak; bangkrutnya salah satu pihak; novasi; insolvensi salah satu pihak; pewarisan; berlakunya syarat-syarat hapusnya perjanjian pokok; bilamana pelaksanaan perjanjian tersebut dialihutugaskan pada pihak ketiga dengan persetujuan pihak yang melakukan perjanjian arbitrase tersebut; atau berakhirnya atau batalnya perjanjian pokok.”

<sup>21</sup> Gerynica Ayu Ningtyas, *Opcit*

Suparji: Arbitrase Online Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa.....

online. Dalam berbagai teori dapat ditemukan bahwa hukum positif adalah hukum yang berlaku di suatu tempat dan masa tertentu. Sepanjang menyangkut masa tidak ada persoalan yang terlalu penting untuk digarisbawahi. Namun tidak demikian halnya dengan tempat. Apakah dunia maya itu merupakan tempat sehingga hukum dapat bekerja di sana.

David R. Johnson dan David G. Prost adalah penulis di bidang hukum yang mengangkat persoalan ini ke permukaan. Menurut kedua penulis tersebut, keberadaan internet telah menghadirkan hal baru yang memerlukan penelaahan bagaimana hukum akan bekerja di dunia maya. Dengan mengutip putusan pengadilan di Amerika yang menyatakan bahwa hukum pada dasarnya bersifat teritorial, kedua penulis sampai pada kesimpulan bahwa agar hukum dapat bekerja di dunia maya, maka dunia maya itu harus dianggap sebagai suatu tempat. Hukum yang bekerja di dunia maya, demikian kedua penulis melanjutkan adalah hukum baru yang diperuntukan bagi aktivitas di dunia maya.<sup>22</sup>

Kemudian ada juga pendapat dari Lawrence Lessig yang menurutnya, terdapat beberapa batasan yang berlaku di dunia nyata dan dunia maya. Batasan pertama adalah hukum yang diciptakan oleh negara mengatur individu yang berada dalam jangkauannya. Batasan kedua adalah norma sosial, di dunia nyata jika ada perilaku yang menyimpang dari seseorang, maka orang tersebut akan mendapatkan sanksi dari masyarakat di mana ia tinggal. Batasan ketiga adalah pasar memberikan batasan mengenai apa yang dapat diperbuat dan apa yang tidak dapat diperbuat. Batasan keempat adalah alam. Alam memberikan batasan tertentu terhadap seseorang, kita yang berada dalam satu ruangan tidak dapat melihat ruangan lain. Keempat batasan yang berlaku di dunia nyata tersebut, menurut Lessig, berlaku juga di dunia maya. Pertama adalah hukum yang membatasi kegiatan copying suatu karya di internet sebagaimana juga hal itu berlaku di dunia nyata. Jika ada yang menerobos suatu karya yang ditempatkan di suatu situs tanpa seizin dari yang berhak maka hal itu dapat dikenakan sanksi pidana. Kedua adalah norma sosial. Norma sosial akan membatasi perilaku pengguna internet pada komunitas yang bersangkutan bahkan jika sekiranya pun diizinkan menggunakan nama samaran. Misalnya dalam sebuah mailing list, jika ada yang memasukan pesan-pesan yang menghina user lain, maka operator dapat menghapus user tersebut. Ketiga adalah pasar yang memberi batasan pada layanan yang akan digunakan.<sup>23</sup>

Seorang pengguna internet yang "pas-pasan" lebih memilih email gratisan dari penyedia jasa, sementara yang memiliki perekonomian berlebih, dapat menggunakan email yang memakai domain name sendiri. Keempat adalah alam yang di kalangan teknisi disebut sebagai arsitektur. Disebut demikian karena internet adalah suatu yang dibuat oleh manusia dan bukan sesuatu yang diberikan begitu saja oleh TUHAN. Arsitektur dari internet memberi batasan material mana yang dapat dilihat oleh seseorang dan material mana yang tidak.

Penulis cenderung menyetujui pendapat dari Lessig, sehingga tidak dapat diragukan bahwa hukum memang berlaku untuk aktivitas di dunia maya. Karena itu, ketentuan mengenai arbitrase di dunia nyata juga berlaku di dunia maya.

## 2. Keabsahan Arbitrase Online

Article II (I) 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

---

<sup>22</sup><https://www.researchgate.net/publication/220167912> Law and Borders The Rise of Law in Cyberspace diakses pada 3 desember 2019

<sup>23</sup> Herlien Boediono, Asas Keseimbangan bagi hukum Perjanjian Indonesia, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006. Hal 76

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.<sup>24</sup>”

Menurut konvensi ini, setiap negara peserta konvensi ini harus mengakui perjanjian yang dibuat secara tertulis di mana para pihak menyetujui untuk menyerahkan kepada arbitrase. 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 dalam Konvensi New York tersebut, terdapat tiga persyaratan sahnya perjanjian arbitrase, yaitu tertulis, ditandatangani dan asli.

Dalam suasana perdagangan secara elektronik persoalan menyangkut tertulis, tanda tangan, dan asli menjadi persoalan yang lebih berat. Konvensi New York dibuat pada tahun 1958, jauh sebelum internet muncul sebagai suatu medium komunikasi, sehingga muncul permasalahan menyangkut interpretasi dalam suasana arbitrase online.

Dari ketentuan dalam Konvensi New York tersebut, dapat dibangun dua aras pemikiran. Pertama argumen hukum bahwa tanpa adanya tanda tangan maka tidak akan ada yang asli. Dengan demikian kita dapat sampai pada suatu penafsiran mengenai Article IV (I) Konvensi New York, bahwa keaslian hanya dapat dipenuhi jika perjanjian dibubuhi oleh tanda tangan. Lebih jauh berarti perjanjian yang dibuat melalui pertukaran faks, email, 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 dan perjanjian online. Kedua, dapat menafsirkan bahwa suatu perjanjian dapat disebut asli, bahkan jika tidak ada tanda tangan. Surat perjanjian yang asli di sini adalah konversi dari sinyal yang dikirimkan oleh petugas telegram. Dengan melihat hal ini, perjanjian arbitrase yang dikirimkan melalui faks, email dan perjanjian online dapat dipertimbangkan sebagai suatu perjanjian yang asli.

Sejauh ini terdapat berbagai solusi yang diajukan. Kalangan ahli di Amerika Serikat, misalnya, menyarankan penyelesaian mengenai soal ini melalui *Uniform Electronic Transaction Act (UETA)*. Dengan mengadopsi ketentuan dalam UETA, maka permasalahan mengenai keabsahan perjanjian yang dibuat secara online diselesaikan.<sup>25</sup>

Tiga solusi diajukan untuk menyamakan persepsi menyangkut persyaratan tertulis antara Article II (1) dan (2) Konvensi New York dengan Article (72) dari *UNICITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*. Pertama ada yang menyarankan agar Article II (1) dan (2) Konvensi New York diamandemen. Namun terdapat kekhawatiran bahwa amandemen tidak mudah dilakukan karena menghadirkan suatu diskusi yang berkepanjangan, perubahan terhadap suatu ketentuan akan melahirkan diskusi mengenai ketentuan lain.<sup>26</sup>

Untuk mengatasi kebuntuan sekitar Article II (2) dan Article IV (1) pada Konvensi New York, Toby Landau menyarankan<sup>27</sup>:

1. Membuat suatu protokol formal terhadap Konvensi New York. Dasar pemikiran terhadap hal ini adalah:  
” Redrafting, or promoting uniform interpretation of Article II(2) could only be achieved with the required level of authority through treaty provisions similar in nature to those of the New York Convention”

---

<sup>24</sup> Konvensi New York, *Opcit*

<sup>25</sup> <https://simbolonlaw.blogspot.com/2007/03/arbitrase-online-sebagai-alternatif.html> diakses 3 desember 2019

<sup>26</sup> *Ibid*

<sup>27</sup> <https://arbitratorsinternational.com/arbitrator/toby-t-landau-qc/> diakses 3 desember 2019

Suparji: Arbitrase Online Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa.....

2. Agar dibuat konvensi baru yang terpisah untuk mengatasi masalah persyaratan perjanjian arbitrase secara tertulis yang sesungguhnya, muncul bukan karena Konvensi New York sendiri, tetapi karena perkembangan dalam bidang teknologi.
3. Solusi lain mungkin adalah melakukan penafsiran secara teleologis terhadap teks dari Article II. Hal ini karena terdapat bukti yang menunjukkan bahwa telah terdapat perluasan pengertian dari perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis dan juga mencakup perjanjian yang dibuat melalui faksimili. Hal ini dapat dilihat dalam Guide to Enactment for the Model Law on Electronic Commerce, namun gagasan ini tampaknya sulit diakomodir, mengingat banyak negara mungkin tidak dapat menerimanya dan karena adanya asas resiprositas. Jalan keluar terbaik tampaknya adalah bahwa persyaratan tertulis sebagaimana disebutkan dalam Article II Konvensi New York harus ditafsirkan sesuai dengan Unicitral Model Law on Electronic Commerce.

Dalam perkembangannya telah muncul berbagai cara menutup suatu perjanjian dengan memanfaatkan teknologi informasi. Dengan persyaratan yang telah disebut sebelumnya, maka yang menjadi persoalan adalah apakah perjanjian arbitrase yang dibuat dalam suatu *clickwrap agreements*, penggunaan email, penggunaan tanda tangan secara elektronik memenuhi persyaratan sebagai tertulis dan sebagai tanda tangan menurut Konvensi New York. Terdapat dua macam perjanjian yang biasanya ada dalam suatu website, yaitu perjanjian yang ditutup dengan cara meng-klik (*clickwrap agreement*) dan perjanjian yang ditutup dengan cara mem-browse (*browsewrap agreement*).<sup>28</sup>

Clickwrap agreement adalah suatu kontrak untuk pembelian atau penggunaan barang dan jasa yang ditawarkan oleh pedagang online. Pembeli online harus menyetujui persyaratan-persyaratan yang disebutkan dalam kontrak dengan mengklik icon (yang biasanya bertuliskan I Agree, I accept, Ok, Setuju) sebelum menyetujui transaksinya.<sup>29</sup>

*Browsewrap agreement* berbeda dengan *clickwrap agreement*, pengguna tidak diwajibkan untuk mengklik apapun sebelum melengkapi transaksi. Bagaimana keberlakuan dari perjanjian arbitrase yang dibuat secara online? Pengadilan di Indonesia sejauh ini belum bersikap mengenai hal ini berhubung belum ada perkara yang diajukan menyangkut soal ini di pengadilan. Dalam berbagai kasus di luar negeri, Clickwrap Agreement hampir pasti dapat dikatakan tidak ditolak pengadilan, lain halnya dengan *browsewrap agreement*.

### 3. 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 yang sangat rendah. Para pihak dapat menghemat biaya karena tidak perlu menghadiri persidangan yang sangat jauh. Untuk para arbitrator 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 kepadanya.

Konvensi New York tampaknya sangat ketat dalam hal prosedur.

Dalam Article V (1) (b) Konvensi New York ditentukan<sup>30</sup>:

---

<sup>28</sup>PENERAPAN\_CLICKWRAP\_AGREEMENT\_DALAM\_SISTEM\_HUKUM\_KONTRAK\_DI\_INDONESIA Implementation of Clickwrap Agreement in Indonesias Contract Legal System diakses 3 desember 2019

<sup>29</sup> *Ibid*

<sup>30</sup> Sibirian Paustinus, *Opcit* hal 43

Suparji: Arbitrase Online Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa.....

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 kepada: *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.* 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. Tiga hal ini biasanya disebut sebagai prinsip kontradiksi atau pemenuhan terhadap *due process of law*. Kegagalan dalam memenuhi *due process of law* ini sepenuhnya merupakan kesalahan dari tribunal arbitrase. Pelanggaran tidak lahir dari perilaku para pihak, seperti misalnya tindakan melama-lamakan penyelesaian atau karena salah satu pihak tidak mengikuti proses arbitrase (*default*). Maksud utama dari prinsip ini adalah para pihak harus dalam posisi yang sama untuk mengajukan argumen-argumen hukum menyangkut perkara yang sedang dihadapinya.
2. 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.

Terdapat prinsip lain yang merupakan sendi dalam pelaksanaan arbitrase, yaitu prinsip kerahasiaan (*confidentiality*). Dalam suasana arbitrase online kerahasiaan ini dapat meliputi komunikasi, baik melalui email maupun penempatan dokumen dalam situ web, komunikasi yang dilakukan selama proses tidak diberikan kepada pihak lain, selain para pihak dan para arbitrase.

Kemudian, 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.<sup>31</sup> 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 dan 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.<sup>32</sup>

#### 4. Tempat Kedudukan Dari Arbitrase Online

---

<sup>31</sup> Maqdir Ismail, *Pengantar Praktek Abitrarse di Indonesia Malaysia, Singapura dan Australia*, (Jakarta: Fakultas Hukum UAI, 2007), hlm.11.

<sup>32</sup> *Ibid* hal 51



Istilah-istilah yang digunakan untuk mengatakan tempat kedudukan arbitrase antara lain "place of arbitration" atau "seat of arbitration". Istilah itu merujuk pada 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.<sup>33</sup>

Tempat kedudukan dari arbitrase memberikan akses kepada pengadilan jika hal itu diwajibkan untuk menentukan majelis arbitrase dan kadang kala membimbing pada penerapan peraturan yang wajib dari negara di mana arbitrase berkedudukan. Jika para pihak tidak menentukan pilihan hukum, maka hukum yang berlaku adalah hukum dari tempat kedudukan arbitrase.<sup>34</sup> 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 kedudukan dalam perjanjian arbitrasenya, maka tempat kedudukan arbitrase adalah tempat di mana proses dijalankan atau tempat di mana putusan diambil.<sup>35</sup>

Tempat kedudukan dari arbitrase secara umum sangat menentukan nasionalitas dari arbitrase. Nasionalitas dari arbitrase merupakan hal penting mengingat Konvensi New York menpersyaratkan untuk penerimaan dan pelaksanaan putusan harus putusan yang dibuat di negara selain di negara tempat pengakuan dan pelaksanaan dimohonkan atau putusan yang tidak dianggap sebagai putusan arbitrase domestik.

Jika para pihak tidak menentukan pilihan mengenai tempat kedudukan arbitrase, penggunaan teknologi internet tidak akan berpengaruh dalam penentuan lokalitas dari tempat kedudukan arbitrase. Kriteria untuk menentukan tempat kedudukan dari arbitrase dan kebangsaannya dapat bersifat prosedural dan geographikal. Dengan georafikal mudah untuk melihat di mana badan arbitrase yang bertanggung jawab untuk melakukan penyelesaian sengketa yang merupakan tempat kedudukan dari arbitrase. Bila persoalan melangkah ke arah arbitrase online dengan menggunakan sarana website, video conferencing, dan email untuk melakukan komunikasi dengan pesan-pesan yang bersifat elektronik, maka sukar untuk menetapkan tempat kedudukan dari arbitrase jika sekiranya pilihan tidak dibuat.<sup>36</sup>

Konvensi New York menyediakan suatu kerangka untuk pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing dan putusan arbitrase yang tidak diperhitungkan sebagai putusan arbitrase domestik. Kerangka pengakuan dan pelaksanaan harus berlaku juga dalam hal e-commerce. Article IV (1) Konvensi New York, untuk bagian yang relevan menyangkut topik ini, menentukan<sup>37</sup>:

To obtain the recognition and enforcement mentioned in the preceding Article, the party applying for recognition and enforcement shall, at the time of the application supply:  
(a) the duly authenticated original award or duly certified copy thereof: (b) .....

Putusan arbitrase menurut Konvensi New York merupakan persyaratan untuk mendapatkan pengakuan dan pelaksanaan lebih ketat dibandingkan dengan perjanjian arbitrasenya. Jika

---

<sup>33</sup> Gabrielle Kaufmann-Kohler dan Thomas Schultz, *Online Dispute Resolution: Challenges For Contemporary Justice*, Kluwer Law Internasional, The Netherlands, 2004 hal 86

<sup>34</sup> *Ibid* hal 89

<sup>35</sup> *Ibid* hal 90

<sup>36</sup> <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt58172539bb270/kedudukan-putusan-arbitrase-nasional-dan-internasional/> Diakses 3 desember 2019

<sup>37</sup> Konvensi New York, *Opcit*

Suparji: Arbitrase Online Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa.....  
untuk perjanjian, arbitrase sudah cukup dengan perjanjian asli, maka bagi putusan arbitrase, putusan asli itu harus diotentifikasi. Dalam kerangka putusan arbitrase online, sampai pada saat ini belum ada kesepakatan mengenai bentuk putusan. Ada yang menyarankan agar putusan sudah cukup dengan menggunakan tanda tangan elektronik untuk menyatakan keasliannya.

#### **D. Penutup**

Konvensi New York memberikan persyaratan yang ketat mengenai perjanjian arbitrase yang harus dibuat dalam bentuk tertulis, ditandatangani, dan asli. Sehubungan dengan itu, perjanjian online dan perjanjian yang dibuat dengan memanfaatkan sarana email tidak memenuhi syarat perjanjian arbitrase. Dengan demikian jika dimohonkan pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase, maka hal itu akan ditolak.

Undang-undang No. 30 Tahun 1999 membedakan antara arbitrase domestik (nasional) dan arbitrase internasional. Untuk arbitrase nasional maka perjanjian arbitrase dimungkinkan dibuat tidak ditandatangani dan tidak perlu aslinya, kecuali untuk perjanjian arbitrase yang dibuat sesudah sengketa terjadi yang menunjuk arbitrase perorangan.

Dengan demikian, perjanjian arbitrase yang dibuat dalam bentuk perjanjian online atau perjanjian melalui pertukaran email dapat diterima. Untuk arbitrase internasional, perjanjian arbitrase harus tertulis, ditandatangani dan asli.

Penyenggaraan proses berarbitrase online dapat dibenarkan menurut Undang-undang No. 30 Tahun 1999. hal itu didukung terutama karena proses berarbitrase pada dasarnya, menurut undang-undang tersebut, dilakukan secara tertulis yang berarti dengan menggunakan dokumen-dokumen.

Konvensi New York mempersyaratkan putusan arbitrase harus dibuat dalam bentuk tertulis, ditandatangani dan asli. Untuk mendapatkan pengakuan dan pelaksanaannya maka harus diserahkan putusan yang asli yang sudah diotentifikasi. Dengan demikian putusan arbitrase yang dibuat secara elektronik tidak memenuhi syarat.

Undang-undang No. 30 Tahun 1999 mengharuskan putusan arbitrase dalam bentuk tertulis, ditandatangani dan asli atau salinannya. Dengan demikian berdasarkan undang-undang tersebut, putusan arbitrase yang dibuat secara elektronik tidak memenuhi syarat sebagai putusan arbitrase dan jika diajukan pelaksanaan maka akan ditolak.

Arbitrase online tidak dapat dilakukan secara penuh atau hanya secara parsial saja. Untuk arbitrase nasional perjanjian arbitrase dan penyelenggaraan arbitrase dilakukan secara online sedangkan putusannya harus tertulis, ditandatangani dan asli. Untuk arbitrase internasional, hanya penyelenggaraannya saja yang dapat dilakukan secara online.

#### **Daftar Pustaka**

Herlien Boediono, *Asas Keseimbangan bagi hukum Perjanjian Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006.

Gerynica Ayu Ningtyas, "Penerapan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa terhadap Penyelesaian Sengketa Perdagangan Online (e-commerce) Melalui Arbitrase Online", 2014

Suparji: Arbitrase Online Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa.....

Gary F.Bell, "Comparative Contract Law (with a few insight of evidence), disampaikan di FHUI, 19 Mei 2005.

Gabrielle Kaufmann-Kohler dan Thomas Schultz, *Online Dispute Resolution: Challenges For Contemporary Justice*, Kluwer Law Internasional, The Netherlands, 2004.

J. Satrio, *Hukum Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992.

Maqdir Ismail, *Pengantar Praktek Abitrasi di Indonesia Malaysia, Singapura dan Australia*, (Jakarta: Fakultas Hukum UAI, 2007

Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.

Siburian Paustinus, *Arbitrase Online: Alternatif Penyelesaian Sengketa Secara Elektronik*, Djambatan, Jakarta, 2009.

UNCITRAL Convention 1980 on Contracts of International Sale of Goods (Vienna 1980)

Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak*, Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2009.