

KEABSAHAN ALAT BUKTI ELEKTRONIK DALAM SUATU PERJANJIAN DALAM PENYELESAIAN SENGKETA MELALUI ARBITRASE ONLINE

Oleh: Prof. Dr. Jeane Neltje Saly, S.H., M.H.

A. Pendahuluan

Para ahli Teknologi Informasi pada tahun 1990 an, antara lain Kyoto Ziunkey,¹ mengatakan bahwa Teknologi Informasi semakin dibutuhkan dalam kehidupan manusia, dan oleh karena itu katanya “ *you have to married with IT*”, yang menggambarkan betapa sangat pentingnya IT dalam kehidupan manusia. Perkembangan teknologi informasi tersebut sangat pesat dan telah membawa banyak perubahan. Perubahan pola kehidupan tersebut terjadi hampir di semua bidang, baik sosial, budaya, ekonomi, maupun bidang lainnya. Perubahan tersebut antara lain dengan berkembangnya penggunaan teknologi internet (telematika) yang merupakan salah satu bagian dari perkembangan teknologi informasi.

Salah satu perubahan yang sangat besar akibat berkembangnya teknologi informasi adalah dalam bidang ekonomi. Perkembangan teknologi informasi secara signifikan telah mengubah sistem ekonomi konvensional menjadi sistem ekonomi digital. Sistem digital ini memungkinkan dunia usaha melakukan suatu transaksi dengan menggunakan media elektronik yang lebih menawarkan kemudahan, kecepatan, dan efisiensi. Oleh karena itu, tidak mengherankan, bukan saja di negara-negara maju, di Indonesia-pun pemanfaatan internet yang berbasis *e-commerce*, *e-business*, dan lain sebagainya berkembang dengan cepat. Pada saat ini dunia perbankan nasional telah banyak yang memanfaatkan fasilitas ini untuk memberikan kemudahan pelayanan dalam melakukan kegiatan perbankan bagi nasabahnya dengan menggunakan *e-banking* atau *internet banking*.

Perkembangan teknologi yang demikian pesat ini ternyata tidak diimbangi oleh perkembangan sistem peradilan di Indonesia yang masih terpuruk. Sebagai contoh, sampai dengan tahun 2005, terdapat sebelas ribu

¹ Kyoto Ziunkey, Megatrend 2000, Harvard University Press, Mastchusetts, USA, 2002, p.212.

perkara yang masih belum tertangani di Mahkamah Agung (MA). Tunggakan tersebut meliputi perkara dari tahun 2001 hingga tahun 2005. Selama tahun 2006, MA menerima sekitar 500-600 perkara perdata. Untuk perkara kriminal jumlahnya juga mencapai ratusan. Sedangkan jumlah kasus yang telah berhasil diselesaikan oleh Mahkamah Agung pada 2005 lalu mencapai 11.800 perkara.²

Berdasarkan data tersebut, dapat dibayangkan berapa lama suatu perkara harus diselesaikan melalui proses peradilan. Tidak jarang suatu kasus perdata membutuhkan tiga sampai enam tahun untuk mendapatkan putusan. Permasalahannya tidak berhenti sampai disini, meskipun putusan telah didapatkan kemungkinan besar para pihak yang merasa tidak puas atas putusan tersebut mengajukan upaya hukum lainnya seperti banding, kasasi, ataupun peninjauan kembali. Apabila dijumlahkan, maka total waktu yang dibutuhkan sampai dengan suatu putusan memiliki kekuatan hukum yang tetap adalah lima belas hingga dua puluh tahun. Berdasarkan waktu yang panjang tersebut permasalahan timbul kembali jika putusan tersebut hendak dieksekusi. Tidak jarang, ketika putusan hendak dieksekusi, objek sengketa telah musnah.

Terobosan di bidang hukum untuk mengatasi penumpukan perkara di pengadilan konvensional adalah dengan menerapkan mekanisme alternatif dalam penyelesaian sengketa yaitu dengan mekanisme penyelesaian sengketa di luar pengadilan atau yang biasa disebut sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS). Istilah APS merupakan terjemahan dari *Alternative Dispute Resolution* (ADR).³

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

² "11 Ribu Perkara Menunggak di MA." <<http://www.tempointeraktif.com/hg/nasional/2006/03/13/brk.20060313-75052.id.html>>, diakses 18 April 2006.

³ Ada beberapa pendapat mengenai penerjemahan *Alternative Dispute Resolution* menjadi Alternatif Penyelesaian Sengketa. Di Amerika, sebagai negara yang mencetuskan ide mengenai hal ini, *Alternative Dispute Resolution* sering diartikan sebagai *alternative to litigation* atau sering diartikan juga sebagai *alternative to adjudication*. Lebih lanjut baca Suyud Margono, *ADR & Arbitrase: Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum* (Bogor: Ghalia Indonesia, 2004), hlm. 36.

Seiring semakin kompleksnya permasalahan yang dihadapi oleh manusia, penyelesaian masalahnya pun semakin kompleks. APS yang awalnya sederhana, saat ini sudah menjadi cukup kompleks dan semakin banyak pilihannya. Antara lain adalah Negosiasi, Mediasi, *Neutral Fact Finding*, Mini-Trial, Ombudsman, dan *Summary Jury Trial*. Masing-masing APS memiliki kelebihan dan kekurangannya masing-masing. Dalam APS tidak dikenal istilah “*one size fits for all*” yang artinya tidak semua masalah dapat diselesaikan dengan APS dan seandainya dapat diselesaikan melalui APS, perlu dicari mekanisme mana yang tepat digunakan.⁴

Berbeda dengan yang terdapat di Amerika dan beberapa negara lain, bentuk APS yang dikenal di Indonesia adalah melalui konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1 butir 10 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.⁵ Dalam tulisan ini, mekanisme APS yang akan dibahas adalah arbitrase *online*.⁶

Berdasarkan data yang dikeluarkan oleh Asosiasi Penyelenggara Jasa Internet Indonesia (APJII) menyatakan bahwa pada akhir tahun 2005 pelanggan Internet di Indonesia mencapai 1,5 juta pelanggan sementara pengguna Internet sendiri di Indonesia telah mencapai 16 juta pengguna.⁷ Tidak tertutup kemungkinan terjadi 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*. Timbulnya sengketa elektronik yang terjadi secara *online* di Internet, diharapkan mampu diselesaikan secara *online* juga. Berdasarkan hal tersebut muncul gagasan menarik yaitu bagaimana cara menyelesaikan perselisihan yang terjadi di Internet melalui mekanisme penyelesaian sengketa yang juga melalui Internet.⁸

⁴ Priyatna Abdurrasyid, *Arbitrase & Alternatif Penyelesaian Sengketa Suatu Pengantar* (Jakarta: PT. Fikahati Aneska, 2002), hlm. 11.

⁵ Indonesia, *Undang-undang Tentang Arbitrase dan Pilihan Penyelesaian Sengketa*, UU No. 30, tahun 1999 (LN. Tahun 1999. No. 138, TLN. No. 3872.).

⁶ Mekanisme konsultasi dan konsiliasi tidak dijabarkan secara jelas dalam Undang-undang Nomor 30 tahun 1999, apakah sebagai suatu bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar Pengadilan atau merupakan suatu tindakan atau proses untuk mencapai perdamaian di luar Pengadilan.

⁷ APJII, “Statistik APJII Updated 2006”, <<http://www.apjii.or.id/dokumentasi/statistik.php>>, diakses 18 April 2006.

⁸ H. Ahmad M. Ramli, Sambutan Atas Penerbitan Buku *Arbitrase Online* (Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdagangan Secara Elektronik) oleh Paustinus Sibirian, hlm. xii.

Berdasarkan permasalahan tersebut, muncul gagasan dikembangkannya mekanisme arbitrase *online* untuk menyelesaikan sengketa akibat perbuatan hukum secara elektronik khususnya dan sengketa lain pada umumnya. Tetapi hal ini tetap terbatas pada sengketa yang berdasarkan undang-undang memang dapat diselesaikan melalui proses alternatif penyelesaian sengketa.

Gagasan ini menjadi semakin menarik dengan diundangkannya UU ITE yang sahkan pada 25 Maret 2008, yang memungkinkan diwujudkannya gagasan ini.

Berbagai kemajuan teknologi ini kemudian diantisipasi dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik selanjutnya ditulis UU ITE. Pengaturan Informasi, Dokumen, dan Tanda Tangan Elektronik, dituangkan dalam Pasal 5 s/d Pasal 12 UU ITE. Secara umum dikatakan bahwa Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah, yang merupakan perluasan dari alat bukti yang sah sesuai dengan Hukum Acara yang berlaku di Indonesia. Demikian halnya dengan Tanda Tangan Elektronik, memiliki kekuatan hukum dan akibat hukum yang sah. Namun pembuatan tanda tangan elektronik tersebut harus memenuhi persyaratan-persyaratan yang ditentukan.

Namun sebelumnya, dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (AAPS), juga menyinggung sedikit mengenai bukti elektronik dalam Pasal 4 ayat (3) yang menyatakan:

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

Tetapi apa yang telah dirumuskan dalam UU ITE maupun UU AAPS ini tidak selamanya sejalan dengan peraturan lain dalam hukum nasional. Dalam BW maupun KUHP misalnya, pengaturan mengenai hal ini masih terasa bias, sehingga penginterpretasian atas keberadaan bukti elektronik seringkali masih multitafsir, dan tidak konsisten dalam penerapannya ketika terjadi sengketa.

B. Keabsahan Transaksi Elektronik

Berbicara masalah keabsahan suatu transaksi, orang selalu akan mendasarkan pada ketentuan dalam Pasal 1320 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan 4 (empat) syarat, yakni:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
2. Cakap untuk membuat suatu perikatan;
3. Hal tertentu;
4. Sebab yang halal.

Dengan mendasarkan pada ketentuan Pasal 1320 KUHPerdata sebenarnya tidak dipermasalahkan mengenai media yang digunakan dalam transaksi, atau dengan kata lain Pasal 1320 KUHPerdata tidak mensyaratkan bentuk dan jenis media yang digunakan dalam bertransaksi. Oleh karena itu, dapat saja dilakukan secara langsung maupun secara elektronik. Namun suatu perjanjian dapat dikatakan sah bila telah memenuhi unsur-unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1320 tersebut.

Demikian pula asas kebebasan berkontrak yang dianut KUHPerdata, dimana para pihak dapat bebas menentukan dan membuat suatu perikatan atau perjanjian dalam bertransaksi yang dilakukan dengan itikat baik (Pasal 1338). Jadi apapun bentuk dan media dari kesepakatan tersebut, tetap berlaku dan mengikat para pihak karena perikatan tersebut merupakan undang-undang bagi yang membuatnya.

Permasalahan akan timbul dari suatu transaksi bila salah satu pihak ingkar janji. Penyelesaian permasalahan yang terjadi tersebut, selalu berkaitan dengan apa yang menjadi bukti dalam transaksi, lebih-lebih bila transaksi menggunakan sarana elektronik. Hal ini karena penggunaan dokumen atau data elektronik sebagai akibat transaksi melalui media elektronik, belum secara khusus diatur dalam hukum acara yang berlaku, baik dalam Hukum Acara Perdata maupun dalam Hukum Acara Pidana. Mengenai hukum materilnya pada dasarnya sudah secara tegas diatur dalam Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1997 tentang Dokumen Perusahaan yang menyatakan bahwa “dokumen perusahaan yang telah dimuat dalam microfilm atau media lainnya dan atau hasil cetaknya merupakan alat bukti yang sah”.

Selanjutnya apabila kita perhatikan ketentuan dalam Pasal 1 angka 2 mengenai pengertian dokumen dan dikaitkan dengan ketentuan Pasal 12 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1997 jo. Pasal 1320 KUHPerdata, transaksi melalui media elektronik adalah sah menurut hukum.

C. Aspek Hukum Pembuktian Terhadap Data Elektronik

Masalah yang mengemuka dan diatur dalam UU ITE adalah hal yang berkaitan dengan masalah kekuatan dalam sistem pembuktian dari Informasi, Dokumen, dan Tanda Tangan Elektronik. Pengaturan Informasi, Dokumen, dan Tanda Tangan Elektronik, dituangkan dalam Pasal 5 s/d Pasal 12 UU ITE. Secara umum dikatakan bahwa Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah, yang merupakan perluasan dari alat bukti yang sah sesuai dengan Hukum Acara yang berlaku di Indonesia. Demikian halnya dengan Tanda Tangan Elektronik, memiliki kekuatan hukum dan akibat hukum yang sah. Namun pembuatan tanda tangan elektronik tersebut harus memenuhi persyaratan-persyaratan seperti yang telah ditentukan.

Pasal 5 ayat (1) s/d ayat (3), secara tegas menyebutkan: Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah dan merupakan perluasan dari alat bukti yang sah sesuai dengan Hukum Acara yang berlaku di Indonesia sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang ini. Namun dalam ayat (4) ada pengecualian yang menyebutkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik tidak berlaku untuk: (a). surat yang menurut Undang-Undang harus dibuat dalam bentuk tertulis; dan (b). surat beserta dokumennya yang menurut Undang-Undang harus dibuat dalam bentuk akta notariil atau akta yang dibuat oleh pejabat pembuat akta.

Pasal 11 menyebutkan, Tanda Tangan Elektronik memiliki kekuatan hukum dan akibat hukum yang sah selama memenuhi persyaratan sebagai berikut : (a). data pembuatan Tanda Tangan Elektronik terkait hanya kepada Penanda Tangan; (b). data pembuatan Tanda Tangan Elektronik pada saat proses penandatanganan elektronik hanya berada dalam kuasa Penanda Tangan; (c). segala perubahan terhadap Tanda Tangan Elektronik yang terjadi setelah waktu penandatanganan dapat diketahui; (d). segala perubahan terhadap Informasi Elektronik yang terkait dengan Tanda Tangan Elektronik tersebut setelah waktu penandatanganan dapat diketahui; (e). terdapat cara tertentu yang dipakai untuk mengidentifikasi siapa Penandatanggannya; dan (f). terdapat cara tertentu untuk menunjukkan bahwa Penanda Tangan telah memberikan persetujuan terhadap Informasi Elektronik yang terkait.

Sebagaimana telah dikemukakan berkembangnya penggunaan sarana elektronik dalam berbagai transaksi, di samping memberikan manfaat yang positif yakni adanya kemudahan bertaransaksi, juga memberikan manfaat yang

sangat besar bagi penyimpanan dokumen sebagai hasil kegiatan usaha yang dilakukan. Namun, memang diakui bahwa disamping keuntungan tersebut dalam penggunaan sarana elektronik terdapat pula kekurangan atau kelemahannya apabila dihadapkan pada masalah alat bukti di pengadilan.

Dalam hukum perdata sebagaimana diatur dalam Pasal 1866, alat bukti terdiri atas:

- a. bukti tertulis;
- b. bukti saksi;
- c. persangkaan;
- d. pengakuan;
- e. sumpah.

Selanjutnya dalam Pasal 1867 ditentukan bahwa pembuktian dengan tulisan dilakukan dengan tulisan otentik atau tulisan dibawah tangan. Pengertian "tulisan" dalam pasal tersebut dipastikan dalam bentuk tertulis di atas kertas.

Pengertian semacam ini tentu sudah tidak lagi sesuai dengan perkembangan jaman teknologi saat ini. Untuk itu perlu diketahui ketentuannya yang terlihat dari kebiasaan yang berlangsung dalam pergaulan internasional.

Menurut Viktor Mayer-Schönberger terdapat tiga pendapat mengenai bentuk pengaturan mengenai siapa yang berhak meregulasi Internet.⁹ Pendapat pertama dikenal dengan teori *The State-Based Traditionalist Discourse* mengatakan sebaiknya pihak yang mengatur Internet adalah pemerintah melalui peraturan perundang-undangan. Berdasarkan pendapat ini bentuk pengaturan Internet akan diatur oleh masing-masing negara. Kelebihan teori ini adalah penegakan hukum terhadap pengaturan Internet lebih terjamin. Sementara itu, kelemahan dari pengaturan ini adalah dilupakannya dasar dari Internet yaitu sifat global. Tidak mungkin suatu negara dapat memaksakan peraturan negaranya bagi warga negara lain yang menggunakan fasilitas Internet di negaranya.

Pendapat kedua mengatakan, Internet sebaiknya diatur oleh masing-masing pihak berdasarkan kebiasaan atau dikenal dengan istilah *The Cyber-Separatist Discourse*. Pendapat ini memisahkan antara kehidupan sosial di dunia nyata dengan kehidupan di dalam *cyberspace*. Berdasarkan pendapat ini sebaiknya pengaturan mengenai Internet tidak usah dilakukan oleh negara, karena tidak akan ada peraturan yang cocok untuk mengatur kemajemukan di Internet.

⁹ Viktor Mayer-Schönberger, "The Shape of Governance: Analyzing the World of Internet Regulation", *Virginia Journal of International Law* (Spring 2003): 607.

Karena pengaturan Internet menggunakan kebiasaan, para pengguna Internet akan merasa lebih dapat menerima peraturan yang ada. Akan tetapi, kelemahan dari pendapat ini adalah tidak adanya penegakan hukum seandainya terjadi sengketa antara para pihak.

Pendapat ketiga yaitu aliran *The Cyber-Internationalist Discourse*, mengatakan pengaturan Internet sebaiknya melalui ketentuan internasional. Jadi, ada suatu ketentuan hukum berlaku secara internasional yang mengatur mengenai Internet. Pendapat ini mengarahkan pandangannya kepada usaha untuk mengunifikasikan peraturan Internet. Kelemahan dari aliran ini adalah, tidak semua negara mau mengakui pengaturan mengenai Internet yang berlaku tersebut, karena tiap negara memiliki karakteristik tersendiri.

Kecenderungan yang terjadi dalam proses arbitrase *online* khususnya dalam penyelesaian sengketa *e-commerce* yang dilakukan antara *business to consumer* (B2C), pilihan hukum yang digunakan adalah berdasarkan hukum nasional dari si pelaku bisnis, karena konsumen hanya memiliki pilihan menerima klausula baku arbitrase yang tersedia atau tidak melakukan *e-commerce* sama sekali (*take it or leave it*). Hal ini dipengaruhi hukum positif yang mengatur Internet di negara tersebut, sehingga di pengaturan mengenai *e-commerce* mengikuti hukum yang mengatur tentang koneksi *e-commerce* dalam hubungan Internetnya. Dengan demikian proses arbitrase akan menggunakan pilihan hukum dimana media Internet yang menjalankan *e-commerce* berada.

Apabila sengketa yang terjadi dalam hubungan *e-commerce* antara *client to client* (C2C). Pengaturan hukum Internet yang biasa digunakan adalah menganut pada aliran *The Cyber-Separatist Discourse* yaitu mereka akan mengatur tersendiri mengenai pilihan hukum mana yang akan digunakan. Selanjutnya, apabila sengketa tersebut melibatkan sesama pelaku bisnis mengenai suatu hal yang berlaku secara internasional, mereka akan menganut pada aliran *The Cyber-Internationalist Discourse* yaitu ketentuan hukum internasional yang berlaku. Contoh sengketa pada kasus ini adalah sengketa mengenai "nama domain" atau *domain name* di mana pihak penyedia *domain name* untuk *Top Level Domain* seperti dot com, dot org, dan dot net menyerahkan sengketanya untuk diselesaikan melalui arbitrase dengan pilihan hukum, hukum internasional yaitu *Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy*.¹⁰

Lalu bagaimana Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa melihatnya?

¹⁰ Schultz, *op. cit.*, page 109.

Dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Pasal 4 ayat (3) yang dinyatakan bahwa:

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.

Selain kata “e-mail” adanya kata “bentuk sarana komunikasi lainnya” dalam ketentuan tersebut dapat dijadikan dasar hukum pelaksanaan arbitrase secara *online*. Hanya masih menjadi masalah bagaimana prosedur operasional arbitrase *online*. Telah dijelaskan sebelumnya, arbitrase *online* tidak berbeda dengan arbitrase konvensional, yang berbeda hanyalah tata cara pelaksanaannya. Namun, timbul permasalahan menyangkut syarat sah dari perjanjian arbitrase yaitu tertulis dalam suatu dokumen dan ditandatangani.¹¹ Permasalahannya adalah bagaimana cara pemenuhan syarat tersebut dalam arbitrase *online*. Untuk itu perlu dijelaskan sebagai berikut.

1. Perjanjian Arbitrase, Tertulis Tidak Selalu Harus Tercetak

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 memang menentukan perjanjian arbitrase harus tertulis. Timbul suatu pertanyaan, apakah yang dimaksud dengan tertulis berarti tulisan di atas media kertas. Undang-undang tidak menjelaskan lebih lanjut.

Penyelesaian sengketa melalui arbitrase konvensional mendasarkan kegiatannya pada pertukaran dan pemeriksaan dokumen bermedia kertas (*paperbase*). Sedangkan, dalam arbitrase *online*, media kertas telah digantikan oleh data digital sehingga tidak lagi diperlukan adanya dokumen berbentuk kertas (*paperless*). Jika isu orisinalitas yang menjadi acuan harus digunakannya dokumen cetak bermedia kertas, saat ini sudah tidak relevan lagi. Masyarakat sering memahami bahwa suatu dokumen yang asli adalah dokumen yang tertulis di atas kertas, padahal untuk suatu sistem dokumentasi yang menggunakan komputer, dokumen yang asli sebenarnya adalah dalam bentuk data elektronik (*softcopy*) yang tersimpan dalam *hardisk* komputer bukan dalam bentuk cetaknya (*hardcopy*).¹² Dengan demikian, nilai ataupun eksistensi suatu perjanjian secara substansial tidak bergantung pada media apa yang digunakan sebagai fiksasinya, melainkan

¹¹ Lihat Indonesia, *op. cit.*, Pasal 4 ayat (2) jo. Pasal 9 ayat (1).

¹² Edmom Makarim, *Pengantar Hukum Telematika: Suatu Kompilasi Kajian* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2005) hlm. 239.

tergantung pada proses terjadinya perjanjian itu sendiri. Contohnya, suatu perjanjian arbitrase yang tertulis di atas kertas pun kalau proses penyusunannya tidak memenuhi syarat sah perjanjian maka batal demi hukum.

Dapat disimpulkan, meskipun perjanjian arbitrase dibuat dalam bentuk data elektronik dan di-online-kan, sepanjang dapat dibuktikan prosesnya berjalan dengan baik dan dilakukan oleh pihak yang berhak, tetap memiliki kekuatan mengikat para pihak yang membuatnya.¹³ Dalam hal ini berlakulah ketentuan dalam Pasal 1338 KUHPerdara yang menyatakan “perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.”¹⁴

Sebagai contoh sudah diterimanya perjanjian arbitrase *online* dalam pelaksanaan arbitrase *online* dapat dilihat ketentuan pelaksanaan arbitrase yang dikeluarkan oleh *America Arbitration Association (AAA)* pada *Supplementary Rules* untuk arbitrase *online* yang telah mengadopsi perjanjian dalam bentuk *online*. Hal ini terlihat dari pengantar *Supplementary Rules* yang menyatakan:

*The purpose of the Supplementary Procedures for Online Arbitration is to permit, where the parties have agreed to arbitration under these Supplementary Procedures, arbitral proceedings to be conducted and resolved exclusively via the Internet. The Supplementary Procedures provide for all party submissions to be made online, and for the arbitrator, upon review of such submissions, to render an award and to communicate it to the parties via the Internet...*¹⁵

2. Perjanjian Arbitrase Harus Ditandatangani

Berdasarkan Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, perjanjian arbitrase dimuat dalam satu dokumen dan ditandatangani. Artinya, suatu perjanjian arbitrase sah apabila telah ditandatangani oleh para pihak

¹³ Adapun dimaksud dengan proses di sini adalah proses pada memasukkan data (*input*), proses pengolahan data (*editing*), proses penyimpanan data (*storing*), proses keluaran data / tampilan data (*output*). *Output* suatu data tidak selalu harus berupa wujud fisik, tampilan pada layar monitor juga termasuk *data output*.

¹⁴ Edmom Makarim, *Pengantar Hukum Telematika: Suatu Kompilasi Kajian* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2005) hlm. 239.

¹⁵ *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek) dengan Tambahan Undang-Undang Pokok Agraria dan Undang-Undang Perkawinan*, diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, cet. 33. (Jakarta: Pradnya Paramita, 2003), Ps. 1338.

yang membuatnya. Timbul suatu pertanyaan, apakah tanda tangan dalam pasal tersebut hanya diartikan secara sempit yaitu sebagai tanda tangan hitam di atas putih? Perkembangan teknologi telah menggeser bentuk tanda tangan yang sebelumnya hanya di atas kertas, kini tanda tangan dapat berupa tanda tangan digital atau yang biasa disebut *Digital Signature (DS)*. Penggunaan tanda tangan dalam kegiatan sehari-hari secara harfiah disamakan dengan penggunaan DS dalam Internet yaitu ditujukan untuk nilai keotentikan suatu data atau informasi. Perbedaannya adalah, tanda tangan lazimnya merupakan kombinasi atau variasi dari nama atau singkatan nama seseorang. Di lain pihak dalam Internet tanda tangannya berupa kombinasi digital, yaitu kombinasi dari bilangan biner 0 dan 1 yang diinterpretasikan menjadi karakter yang unik dan melalui proses penyandian (*enkripsi*).

Tanda tangan digital sering disalahartikan menjadi tanda tangan di atas kertas lalu dengan melalui proses *scanning*, tanda tangan tersebut dimasukkan (*input*) kedalam komputer sehingga menjadi gambar tanda tangan yang kemudian dilekatkan dengan suatu dokumen untuk menyatakan dokumen tersebut “telah ditandatangani”. Tidak jarang tanda tangan digital juga dipahami sebagai tanda tangan yang dibuat langsung di komputer menggunakan *mouse* sehingga berbentuk tanda tangan seperti lazimnya tanda tangan di atas kertas.¹⁶

Kembali ke pokok permasalahan yaitu apakah tanda tangan yang dimaksud Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 terbatas pada pengertian tanda tangan sebagai hitam di atas putih? Perlu dilihat dari pentingnya tanda tangan dalam perjanjian arbitrase. Dalam Pasal 9 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 dikatakan apabila para pihak tidak menandatangani perjanjian arbitrase, maka perjanjian tersebut dibuat dalam bentuk akta notaris. Pasal ini menjelaskan tujuan tanda tangan dalam perjanjian arbitrase yaitu untuk keperluan pembuktian keotentikan perjanjian arbitrase tersebut.

Mark Taylor dalam tulisannya yang berjudul *Uses of Encryption: Digital Signatures* mengatakan:

digital signatures designed in such a way that the authenticity and integrity of the data to which they are attached can be assured. In essence, the key issues for data which have been signed digitally are:

¹⁶ Pembahasan lebih lanjut mengenai *digital signature* dapat dibaca di Wikipedia, <http://www.wikipedia.org/digital_signature>. Penulis juga pernah menulis tulisan bersifat populer mengenai penggunaan enkripsi termasuk *digital signature* di dalamnya sebagai usaha perlindungan data di komputer. Artikel dapat dibaca pada situs pribadi penulis di alamat <http://www.neoteker.or.id/>.

- *whether those data have been altered between their being signed and being read or received by the intended recipient; and*
- *whether those data were actually signed by the person by whom the data purport to have been signed or whether the signature attached to them is forged in some way.*¹⁷

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

Selain harus dipenuhinya persyaratan perjanjian arbitrase sebagaimana dijelaskan sebelumnya, suatu proses arbitrase *online* memerlukan prosedur dan kelengkapan yang berbeda dengan proses arbitrase konvensional. Dalam sub bab selanjutnya akan diuraikan prosedur dan kelengkapan yang dibutuhkan untuk melangsungkan arbitrase *online*.

D. Penerapan Arbitrase *Online* di Indonesia Berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999

Proses beracara dalam arbitrase bebas diatur oleh masing-masing pihak sepanjang telah ditetapkan secara tegas dan tertulis, hal ini sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 31 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999. Berdasarkan pasal tersebut, para pihak dapat menentukan sendiri bentuk acara dalam proses arbitrase, termasuk melangsungkan arbitrase *online*. Selanjutnya, ketentuan Pasal 31 ayat (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 mengatur, apabila para pihak tidak memilih akan menggunakan acara arbitrase tertentu, proses acara arbitrasenya akan mengikuti ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999.

¹⁷ Mark Taylor, *Uses of Encryption: Digital Signatures*, (USA: Sweet & Maxwell Limited and Contributors, 1999), page. 2.

Bagaimana seandainya para pihak ingin menyelesaikan sengketanya melalui arbitrase *online* tetapi dalam perjanjian arbitrasenya mereka tidak menentukan secara tegas dan tertulis akan menggunakan arbitrase *online*? Apakah mereka tidak bisa menyelesaikan sengketanya melalui acara arbitrase *online*? Jika melihat ketentuan beracara yang terdapat dalam Pasal 27-64 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, tidak terdapat pasal yang menyatakan dalam acara sesuai dengan undang-undang, para pihak harus berhadapan atau bertatap muka secara fisik.

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

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

Selain tidak adanya aturan pelaksanaan mengenai arbitrase *online*, hambatan terbesar pelaksanaan arbitrase *online* di Indonesia menyangkut sarana dan prasarana arbitrase *online*. Hambatan pelaksanaan arbitrase *online* di Indonesia sebagai berikut.

1. Belum ada arbiter atau lembaga arbitrase di Indonesia yang secara tegas menyediakan layanan penyelesaian sengketa melalui arbitrase *online*. Hal ini disebabkan kecenderungan berfikir, sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase *online* adalah sengketa dalam perdagangan elektronik atau *e-commerce* saja dan di Indonesia jenis perdagangan ini belum populer, sehingga jarang ditemui kasusnya.
2. Akses Internet yang tidak merata. Berdasarkan data yang dikeluarkan oleh APJII, penyebaran pengguna Internet hanya terjadi di kota besar di Indonesia.¹⁸ Akibatnya adalah, akses untuk penyelesaian sengketa melalui arbitrase *online* terbatas pada penduduk yang tinggal di kota besar saja.

¹⁸ APJII, *op. cit.*

3. Ketergantungan terhadap vendor *software* asing, hal ini terlihat dari data yang menyatakan 89% pengguna komputer Indonesia menggunakan *software* asing berlisensi komersil.¹⁹ Untuk menyelenggarakan jasa arbitrase *online* dibutuhkan kurang lebih sepuluh *software*. Dapat dihitung berapa biaya yang harus dikeluarkan untuk membeli lisensi dari *software* tersebut. Tentu biaya belanja *software* ini akan berpengaruh terhadap biaya jasa arbitrase *online* tersebut. Solusi untuk masalah ini adalah penggunaan *software* yang berlisensi *open source* untuk menekan biaya belanja *software* dan update *software* yang harus dibeli.²⁰
4. Meskipun telah lama berakar pada nilai masyarakat, masyarakat Indonesia belum terbiasa untuk menyelesaikan sengketa di luar pengadilan apalagi melalui mekanisme *online*. Hal ini dipengaruhi oleh pemikiran pelaksanaan putusan dalam proses litigasi lebih mudah dilakukan, karena dapat menggunakan upaya paksa. Sesungguhnya pemikiran ini tidak sepenuhnya tepat. Suatu putusan arbitrase, eksekusinya dapat dilakukan dengan upaya paksa, selama putusan arbiter telah memenuhi persyaratan yang diatur dalam Pasal 59-64 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999.

Dengan demikian, meskipun peraturan perundang-undangan telah membuka jalan dalam pelaksanaan arbitrase *online* di Indonesia, ternyata masih terdapat hambatan yang terjadi meliputi unsur sumber daya manusia Indonesia yang sudah tidak terbiasa untuk menyelesaikan sengketa di luar pengadilan. Selain itu, tidak tersediannya fasilitas untuk menyelenggarakan arbitrase *online* di Indonesia.

¹⁹ Data didapat dari website Kelompok Pengguna Linux Indonesia di alamat <<http://www.linux.or.id/>>.

²⁰ Lebih lanjut tentang *software* berlisensi *open source* dapat dibaca di alamat <http://www.opensource.org>

DAFTAR PUSTAKA

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

APJII, "Statistik APJII Updated 2006", <<http://www.apjii.or.id/dokumentasi/statistik.php>>, diakses 18 April 2006.

Edmom Makarim, *Pengantar Hukum Telematika: Suatu Kompilasi Kajian* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2005) hlm. 239.

H. Ahmad M. Ramli, Sambutan Atas Penerbitan Buku Arbitrase *Online* (Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdagangan Secara Elektronik) oleh Paustinus Siburian.

Indonesia, *Undang-undang Tentang Arbitrase dan Pilihan Penyelesaian Sengketa*, UU No. 30, LN. No. 138 Tahun 1999, TLN. No. 3872.

Kelompok Pengguna Linux Indonesia di alamat <<http://www.linux.or.id/>>.

Kyoto Ziunkey, *Megatrend 2000*, Harvard University Press, Mastchussetts, USA, 2002.

Mark Taylor, *Uses of Encryption: Digital Signatures*, (USA: Sweet & Maxwell Limited and Contributors, 1999).

Priyatna Abdurasyid, *Arbitrase & Alternatif Penyelesaian Sengketa Suatu Pengantar* (Jakarta: PT. Fikahati Aneska, 2002).

R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek) dengan Tambahan Undang-undang Pokok Agraria dan Undang-undang Perkawinan*, cet. 33, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2003), Ps. 1338.

software berlisensi *open source* dapat dibaca di alamat <http://www.opensource.org>.

Suyud Margono, *ADR & Arbitrase: Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum* (Bogor: Ghalia Indonesia, 2004).

Viktor Mayer-Schönberger, "The Shape of Governance: Analyzing the World of Internet Regulation", *Virginia Journal of International Law* (Spring 2003).

Wikipedia, <http://www.wikipedia.org/digital_signature>. Penulis juga pernah menulis tulisan bersifat populer mengenai penggunaan enkripsi termasuk *digital signature* di dalamnya sebagai usaha perlindungan data di komputer. Artikel dapat dibaca pada situs pribadi penulis di alamat <http://www.neoteker.or.id/>.

<<http://www.tempointeraktif.com/hg/nasional/2006/03/13/brk.20060313-75052.id.html>>, diakses 18 April 2006. 11 Ribu Perkara Menunggak di MA.”

