

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Kerangka Teori

1. Tinjauan Tentang Kepastian Hukum

Kepastian hukum terdiri dari dua kata kepastian dan hukum. Kepastian adalah suatu perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan (Cst Kansil, Christine St. Kansil, Etc., 2009: 385). Hukum adalah kumpulan peraturan-peraturan atau kaidah-kaidah dalam suatu kehidupan bersama, keseluruhan peraturan tentang tingkah laku yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama, yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi (Sudikno Mertokusumo, 1999: 37).

Menurut Peter Mahmud Marzuki teori kepastian hukum mengandung 2 (dua) pengertian. Pertama, adanya aturan yang bersifat umum untuk individu guna mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan. Kedua, merupakan keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah dengan adanya aturan hukum setiap individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu (Peter Mahmud Marzuki, 2008: 158).

Suatu Undang-Undang berisi aturan-aturan yang bersifat umum yang menjadi pedoman bagi setiap manusia untuk bertingkah laku dalam masyarakat. Aturan-aturan tersebut menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap sesama individu. Pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum dan keadilan (Peter Mahmud Marzuki, 2008: 58)

Dengan adanya kepastian tersebut dapat mewujudkan adanya keadilan. Bentuk nyata dari kepastian hukum adalah dengan adanya pelaksanaan dan penegakan hukum terhadap suatu tindakan tanpa memandang siapa yang melakukan. Hukum tanpa adanya kepastian hukum akan kehilangan maknanya karena tidak dapat digunakan sebagai pedoman bagi manusia (Cst Kansil, 2009: 385). Adanya kepastian hukum menjadikan harapan bagi para pencari

keadilan terhadap tindakan sewenang-wenang dalam hidup dalam bermasyarakat.

Kepastian hukum dibutuhkan dalam kehidupan bermasyarakat guna menegakkan ketertiban dan keadilan. Tanpa adanya kepastian hukum maka manusia tidak akan tau apa yang harus diperbuat, tidak mengetahui perbuatan yang benar atau salah, dilarang atau tidak dilarang oleh hukum. Ketidakpastian hukum akan menimbulkan kekacauan kehidupan masyarakat yang menyebabkan kehidupan berada dalam suasana “*social disorganization*” atau kekacauan sosial (L.j Van Apeldoorn dalam Shidarta, 2006: 85)

2. Tinjauan Tentang Keadilan

Menurut John Rawles keadilan merupakan kebijakan utama ari hadirnya institusi-institusi sosial. Pandangan Rawles ini memposisikan adanya situasi yang sama yang sederajat antara individu-individu dalam masyarakat, tidak ada perbedaan status, kedudukan atau memiliki posisi yang lebih tinggi antara satu dengan lainnya. Sehingga satu dengan yang lainnya dapat mengadakan adanya kesepakatan yang seimbang yang didasari oleh ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*) hal tersebut guna mengatur struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*). Maka dari itu guna mewujudkan hal-hal tersebut seluruh pihak yang terlibat harus berada dalam *the original position* atau posisi asli (Koerniatmanto Soetoprawiro, 2010 : 238).

Keadilan menurut Aristoteles membaginya menjadi 2 (dua) yaitu keadilan distributive dengan keadilan korektif atau remedial. Keadilan distributive mengacu pada pembagian barang dan jasa kepada setiap orang sesuai dengan kedudukannya dalam masyarakat dan perlakuan yang sama terhadap kesederajatan di hadapan hukum (*equality before the law*). Keadilan kedua merupakan prinsip-prinsip yang mengatur hubungan hukum yang ditemukan dalam standar umum berguna memperbaiki setiap akibat dari setiap tindakan, tanpa memperhatikan pelakunya, dan tujuan dari perilaku-perilaku dan objek-objek tersebut harus diukur dalam suatu ukuran yang objektif. Keduanya sama-sama rentan terhadap problema kesamaan atau kesetaraan dan hanya bisa dipaami dan hanya bisa dipahami dalam kerangkanya, keadilan

distributive hal yang penting ialah bahwa imbalan yang sama rata diberikan atas pencapaian yang sama rata sedangkan keadilan yang kedua yang menjadi persoalan ialah bahwa ketidaksetaraan yang disebabkan oleh pelanggaran kesepakatan, dikoreksi dan dihilangkan (E. Sumaryono, 2002: 10).

3. Tinjauan Tentang Sengketa Bisnis

a) Pengertian Sengketa Bisnis

Kamus Besar Bahasa Indonesia (selanjutnya disebut KBBI) mendefinisikan sengketa adalah 1) sesuatu yang menyebabkan perbedaan pendapat; pertengkaran; perbantahan 2) pertikaian; perselisihan 3) perkara (dalam pengadilan). Sengketa adalah suatu pertentangan atau konflik, konflik timbul karena adanya oposisi atau pertentangan terhadap suatu objek permasalahan antara individu-individu, kelompok-kelompok atau organisasi-organisasi tertentu. Sengketa menurut Vihem Aubert adalah kondisi antara dua orang atau lebih yang ditandai dengan adanya pertentangan yang terang-terangan (Pujiyono, 2014: 23).

Sengketa timbul merupakan akibat dari beberapa faktor seperti perbedaan pendapat atau perselisihan antara para pihak. Penyebab sengketa dapat pula berupa aturan-aturan yang kaku sehingga menghalangi dan dapat menghambat para pihak untuk mencapai tujuannya. Aturan-aturan kaku tersebut dipandang sebagai penghalang menyebabkan para pihak tidak bebas untuk bertindak sehingga berujung muncul adanya sengketa/konflik (JJ Sembiring, 2011: 4).

Menurut Scyhut konflik adalah situasi yang disebabkan oleh adanya usaha para pihak untuk mencapai tujuan masing-masing dan menentang tujuan pihak lain. Hal tersebut akan menyebabkan suatu persaingan tidak sehat yang berakibat timbul sengketa (B. R Rijkschroeff, 2001: 163). Chomzah mendefinisikan sengketa adalah pertentangan antara dua pihak atau lebih yang bermula dari perbedaan persepsi mengenai suatu kepentingan yang menyangkut hak milik yang dapat menimbulkan akibat hukum bagi keduanya (Chomzah, 2012: 12). Sengketa timbul karena adanya ketidakserasian antara para pihak

yang mengadakan hubungan. Ketidakserasian ini disebabkan hak salah satu pihak terganggu atau dilanggar (Soeryono Soekanto, 2009: 26).

Sengketa menurut Pasal 1239 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata disimpulkan bahwa suatu sengketa tersebut dapat timbul atau muncul apabila salah satu pihak tidak memenuhi kewajiban dan hal tersebut melanggar hak pihak lainnya atau wan prestasi. Selain itu sengketa juga dapat terjadi karena ada perbuatan melawan hukum yang menimbulkan kerugian yang diderita oleh salah satu pihak. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tidak mengatur mengenai definisi dari sengketa hanya menyebutkan proses yang mengakibatkan sengketa.

Sengketa muncul dilatar belakangi berbagai alasan dan masalah, terutama disebabkan adanya *conflict of interest* yang terjadi di antara para pihak. Sengketa yang timbul dalam berbagai kegiatan bisnis atau perdagangan disebut sengketa bisnis. Sengketa bisnis dapat dibagi dalam beberapa jenis sebagai berikut:

- 1) Sengketa Perniagaan;
- 2) Sengketa Perbankan;
- 3) Sengketa Keuangan;
- 4) Sengketa Penanaman modal;
- 5) Sengketa Perindustrian;
- 6) Sengketa Hak Kekayaan Intelektual (HKI);
- 7) Sengketa Konsumen;
- 8) Sengketa Kontrak;
- 9) Sengketa Pekerjaan;
- 10) Sengketa Perburuhan;
- 11) Sengketa Perusahaan;
- 12) Sengketa Hak;
- 13) Sengketa Properti; dan
- 14) Sengketa Pembangunan Konstruksi (H.U Adil Samadani. 2013:200).

b) Model Penyelesaian Sengketa

Pemilihan model penyelesaian sengketa yang tepat dapat membantu para pihak dalam menyelesaikan sengketanya dan menjaga hubungan bisnis antara para pihak. Menurut Filley, House dan Kerr metode penyelesaian sengketa dapat menghasilkan berbagai macam putusan yang bersifat sebagai berikut: (Sukanto Reksohadiprojo, 1992: 243-244)

1) Kalah-Kalah (*lose-lose approach*)

Pendekatan ini terdapat beberapa bentuk yang pendekatan pertama adalah yaitu dengan cara berkompromi, kedua dengan melakukan penyuaian kepada salah satu pihak, ketiga menggunakan pihak ketiga yang berperan sebagai wasit.

2) Menang-Kalah (*win lose strategy*)

Adalah pendekatan paling umum guna memecahkan suatu masalah yang timbul oleh masyarakat yang berbudaya kompetitif. Pada pendekatan ini salah satu pihak akan menyusun berbagai cara agar menang dari pihak lainnya.

3) Menang-Menang (*win-win strategy*)

Strategi menang-menang adalah strategi yang paling diinginkan untuk menyelesaikan sengketa antara para pihak. Dengan menggunakan strategi ini kebutuhan para pihak dapat terpenuhi dan para pihak akan memperoleh hasil yang menguntungkan untuk keduanya

Robert dan Jane sebagaimana telah dikutip oleh Pujiyono menyatakan bahwa penyelesaian sengketa harus mengikuti perkembangan zaman dan bersifat dinamis. Maka pendekatan kalah-kalah atau menang-kalah sudah tidak lagi sesuai dengan zaman dan harus dihilangkan dan diganti dengan pendekatan menang-menang

Para pihak yang bersengketa berhak untuk memilih cara yang digunakan untuk menyelesaikan sengketa yang timbul antara mereka. Baik melalui cara litigasi maupun nonlitigasi. Penyelesaian litigasi adalah penyelesaian sengketa melalui pengadilan sedangkan

penyelesaian sengketa non litigasi adalah penyelesaian di luar pengadilan. Setiap penyelesaian sengketa memiliki kelebihan dan kekurangannya masing-masing. (JJ Sembiring, 2011: 9)

4. Tinjauan Tentang Alternatif Penyelesaian Sengketa

a) Pengertian Alternatif Penyelesaian Sengketa

Penyelesaian sengketa dapat diselesaikan melalui dua cara yaitu melalui lembaga litigasi (pengadilan) dan penyelesaian sengketa non litigasi (luar pengadilan) yang disebut *Alternative Dispute Resolution (ADR)* yang dalam bahasa Indonesia biasa disebut dengan Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) (Rachmadi Usman, 2012: 8). Dasar hukum para pihak dapat memilih forum penyelesaian sengketa bisnis diatur secara jelas dalam Pasal 58 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa: *“Upaya menyelesaikan sengketa perdata dapat dilakukan di luar pengadilan negara melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa”*.

APS diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Penyelesaian Sengketa (selanjutnya akan disebut UU Arbitrase dan APS). Pengaturan mengenai APS dapat ditemukan dalam Pasal 1 ayat 10 dan alinea ke 9 dari penjelasan umum. APS adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat dengan prosedur yang disepakati oleh para pihak yang bersengketa. APS dijelaskan sebagai suatu pranata penyelesaian sengketa dengan mengesampingkan penyelesaian sengketa secara litigasi melalui lembaga pengadilan (Pujiyono, 2014: 30).

APS menawarkan metode penyelesaian sengketa yang lebih sederhana tidak mengikuti pola penyelesaian dengan prosedur yang terstruktur seperti di pengadilan negeri (Nevey Varida Ariani, 2016: 277). Dewasa ini APS banyak mendapatkan perhatian terutama dari kalangan bisnis sebagai lembaga penyelesaian sengketa beda pendapat yang terjadi di antara para pihak untuk mengatasi kemacetan

penyelesaian melalui pengadilan (Djafar Al Bram, 2011: 7). Beberapa kelebihan yang didapat melalui proses penyelesaian sengketa menggunakan APS adalah sebagai berikut:

- 1) Menghasilkan kesepakatan yang memiliki sifat “*win-win solution*”;
- 2) Proses penyelesaiannya cepat karena tidak terhambat dengan prosedur formal dan administratif seperti di pengadilan;
- 3) Adanya sifat kerahasiaan karena sidangnya tertutup dan hasil putusnya tidak dipublikasikan;
- 4) Penyelesaian masalahnya bersifat komperehensif dengan tetap menjaga hubungan baik dan tidak menimbulkan permusuhan antara para pihak yang bersengketa.

APS ini merupakan model penyelesaian sengketa bisnis siklus gelombang ketiga. Pada era globalisasi seperti saat ini penyelesaian sengketa memiliki ciri *moving quickly* dengan menggunakan cara *informal procedure and be put in motion quickly* (Susanti Adi Nugroho, 2015: 2).

b) Model Alternatif Penyelesaian Sengketa

APS menawarkan berbagai macam cara yang dapat ditempuh para pihak sebagai berikut:

1) Konsultasi

Dalam UU Arbitrase dan APS tidak ditemukan penjelasan mengenai makna konsultasi. Pengertian mengenai Konsultasi dapat ditemukan pada *Black's Law Dictionary*, yang dimaksud dengan Konsultasi (*consultation*) pada prinsipnya adalah tindakan yang memiliki sifat personal antara klien dengan pengacara. Apabila dihubungkan dengan penyelesaian sengketa bisnis, maka hal yang dikonsultasikan dapat berupa sengketa yang timbul antara para pihak yang terikat dengan bisnis.

Cara penyelesaian sengketa menggunakan cara konsultasi melibatkan pihak ketiga (konsultan) yang

berfungsi memberikan jalan keluar (solusi) mengenai sengketa yang timbul antara para pihak. Dalam Konsultasi tidak ada pengertian yang menyebutkan bahwa sifat keterikatan atau kewajiban untuk memenuhi dan mengikut solusi yang diberikan oleh pihak konsultan. Konsultan hukum fungsinya adalah untuk memberikan pendapat (hukum) sesuai dengan apa yang diminta kliennya. Para pihak yang menjadi klien bebas untuk menentukan sendiri keputusan yang akan diambil.

Terdapat beberapa kemungkinan yang mungkin terjadi terkait dengan jalan keluar mengenai sengketa tersebut. *Pertama*, pihak yang berkonsultasi akan menjalankan solusi yang diberikan atau dirumuskan oleh konsultan; atau *kedua*, pihak yang berkonsultasi merumuskan solusinya sendiri tetapi dengan pertimbangan masukan dari pihak konsultan (Nevey Varida Ariani, 2012: 281).

2) **Negosiasi**

Dalam UU Arbitrase dan APS istilah negosiasi dapat ditemukan dalam Pasal 1 ayat (1) UU Arbitrase dan APS, negosiasi adalah salah satu cara penyelesaian sengketa APS. Pengertian negosiasi tidak dijelaskan secara eksplisit dalam UU Arbitrase dan APS, namun berdasarkan Pasal 6 ayat 2 UU Arbitrase dan APS pada dasarnya para pihak memiliki hak untuk menyelesaikan sengketa yang timbul di antara mereka. Negosiasi dilakukan paling lama 14 hari lalu hasil dari kesepakatan para pihak dituangkan dalam suatu kesepakatan tertulis.

Pengertian negosiasi menurut Gary Goodpaster mengartikan bahwa negosiasi adalah suatu proses konsensus yang dilaksanakan para pihak yang

bersengketa untuk memperoleh kesepakatan di antara mereka (Gary Goodpaster, 1995: 11). Negosiasi adalah proses penyelesaian sengketa antara para pihak dengan melakukan diskusi (musyawarah) untuk mencapai penyelesaian atau solusi yang dapat diterapkan oleh para pihak (S Gatot, 2006: 2).

Pengertian negosiasi menurut Ficher dan Ury sebagaimana telah dikutip oleh Nurnaningsih adalah suatu proses komunikasi secara dua arah yang dilakukan oleh para pihak. Negosiasi bertujuan untuk mencapai kesepakatan di saat para pihak memiliki kepentingan yang berbeda atau sama. (Nurnaningsih, 2012: 23). Negosiasi adalah proses tawar menawar melalui proses interaksi, komunikasi yang dinamis guna mencapai kesepakatan untuk memperoleh penyelesaian sengketa para pihak (Susanti Adi Nugroho, 2009: 21)

3) Mediasi

Pengaturan mediasi ditemukan dalam Pasal 6 ayat (3) UU Arbitrase dan APS. Mediasi sendiri merupakan proses kelanjutan apabila para pihak tidak dapat menyelesaikan atau gagal dalam proses negosiasi yang dilakukan. Selanjutnya atas kesepakatan para pihak yang dituangkan dalam kesepakatan tertulis, suatu sengketa dapat diselesaikan dengan mediator. Mediator adalah pihak yang independen yang memiliki tugas membantu para pihak dalam menyelesaikan sengketa berdasarkan kehendak dan kemauan para pihak.

Pengertian mediasi menurut Bambang Sutiyo mediasi pada prinsipnya adalah cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang pada prosesnya melibatkan pihak ketiga yang bersifat netral (non intervensi) dan tidak berpihak (impartial) yang kehadirannya diterima oleh para

pihak. Mediator berfungsi sebagai penengah guna untuk membantu antara para pihak yang bersengketa. Namun, mediator tersebut tidak memiliki kewenangan untuk mengambil putusan, putusan tetap berada di tangan para pihak yang bersengketa. (Bambang Sutiyoso, 2008: 58). Pada proses mediasi para pihak tidak ada kewajiban untuk menaati apa yang telah disarankan oleh mediator (Jimmy Joses Sembiring, 2011: 28).

4) Konsiliasi

Pengertian konsiliasi tidak ditemukan secara jelas dalam UU Arbitrase dan APS. Menurut Pendapat Sri Hajati konsiliasi merupakan kelanjutan dari proses mediasi. Mediator dalam proses penyelesaian sengketa melalui mediasi berubah fungsi menjadi konsiliator. Peran konsiliator lebih aktif menjalankan fungsinya guna mencari solusi (*resolution*) yang akan ditawarkan kepada para pihak untuk disetujui. (Sri Hajati dkk, 2018: 434). Hasil kesepakatan melalui metode konsiliasi harus dituangkan secara tertulis lalu ditandatangani oleh para para pihak yang bersengketa.

Perbedaan mediasi dengan konsiliasi bahwa peran konsiliator sebagai pihak ketiga yang netral memiliki kewenangan lebih besar daripada mediator. Pihak konsiliator dapat mendorong para pihak yang bersengketa untuk lebih kooperatif. Konsiliator dalam perannya akan menawarkan berbagai alternatif penyelesaian sengketa yang lalu akan digunakan pertimbangan para pihak untuk memutuskannya. Meskipun hasil konsultasi tetap didasarkan pada kesepakatan para pihak, namun konsiliator dapat mengintervensi para pihak. Konsiliasi mirip dengan mediasi *commit to user* yang mana mediator berkewenangan mengarahkan para pihak (Soemartono Gatot, 2014: 9)

5) Penilaian Ahli

Pengertian ahli hanya ditemukan dalam Pasal 1 Ayat (10) UU Arbitrase dan APS sebagai salah satu cara yang dapat ditempuh oleh para pihak dalam menyelesaikan sengketa di luar pengadilan. Ketentuan lainnya mengenai penilaian ahli ditemukan dalam Pasal 52 UU Arbitrase dan APS, para pihak dapat memohon pendapat dari lembaga arbitrase berdasarkan hubungan hukum tertentu dari suatu perjanjian. Pendapat ahli tersebut bersifat mengikat (*Binding Opinion*) selanjutnya dituangkan di perjanjian pokok dengan catatan apabila para pihak memohon pendapat melalui lembaga arbitrase (Pujiyono, 2014: 31).

Penilaian ahli merupakan cara menyelesaikan sengketa para pihak dengan memohon pendapat pihak ketiga yang berperan sebagai ahli terhadap sengketa yang terjadi di antara para pihak. Pemberian opini tersebut dapat berupa masukan untuk para pihak guna membantu para pihak menyusun perjanjian atau berupa penafsiran untuk memperjelas makna mengenai salah satu ketentuan dalam perjanjian yang telah dirumuskan (Sri Hajati.et, 2018: 434).

5. Tinjauan Tentang Arbitrase Online

a) Pengertian Arbitrase

Istilah arbitrase berasal dari bahasa Latin *arbitrare*, bahasa Belanda/Perancis *arbitrage*, bahasa Inggris *arbitration* yang berarti adalah kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu berdasarkan kebijaksanaan atau perdamaian melalui arbiter atau wasit (R Subekti, 2008: 107). Arbitrase merupakan salah satu cara dalam penyelesaian sengketa di luar pengadilan berdasarkan perjanjian tertulis antara para pihak. Proses dalam pelaksanaannya arbitrase dibantu oleh arbiter yang dipilih dan diberi kewenangan untuk memutus sengketa oleh para pihak. (Gatot P Soemartono, 2006: 24-26).

Pengertian arbitrase tersebut selaras dengan pengertian Arbitrase berdasarkan Pasal 1 ayat (1) UU Arbitrase dan APS adalah suatu cara penyelesaian sengketa yang berdasarkan kesepakatan yang telah dibuat oleh para pihak yang dituangkan dalam suatu perjanjian arbitrase. Menurut Pasal 5 ayat (1) UU Arbitrase dan APS kompetensi sengketa yang dapat diselesaikan melalui lembaga arbitrase adalah:

- 1) Sengketa dalam bidang perdagangan yang dikuasai oleh para pihak mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan; dan
- 2) Sengketa yang dapat diadakan upaya perdamaian berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Menurut Bambang Sutiyoso mengenai obyek dalam arbitrase adalah sengketa di bidang perdagangan yang mana haknya menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dapat diadakan perdamaian (Bambang Sutiyoso, 2008: 114). Rumusan sengketa yang berada dalam ruang lingkup perdagangan selanjutnya sebagaimana penjabaran Pasal 66 huruf b UU Arbitrase dan APS, yang termasuk dari ruang lingkup hukum perdagangan adalah sebagai berikut:

- 1) Perniagaan;
- 2) Perbankan;
- 3) Keuangan;
- 4) Penanaman Modal;
- 5) Industri; dan
- 6) Hak Kekayaan Intelektual.

Yahya Harahap dalam bukunya arbitrase mengelompokkan Lembaga penyelesaian sengketa arbitrase berdasarkan sifatnya dikelompokkan menjadi dua sebagai berikut:

- 1) Arbitrase *Ad-hoc* (sementara)

Merupakan lembaga yang dibentuk khusus untuk menangani sebuah sengketa yang timbul dengan kata lain arbitrase *ad-hoc* bersifat insidental. Lembaga arbitrase *ad-hoc* dilakukan tanpa ada upaya administratif dengan tanpa aturan

prosedural kelembagaan. Lembaga ini nantinya akan bubar apabila sengketa yang ditanganinya telah selesai.

2) Arbitrase Institusional

Lembaga arbitrase yang bersifat permanen atau disebut juga "*permanent arbitral body*" merupakan lembaga arbitrase yang sengaja didirikan untuk menyelesaikan atau memutus perselisihan tertentu bagi mereka yang mempercayakan penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Arbitrase dalam pelaksanaannya menjanjikan beberapa keunggulan. Mengutip penjelasan umum UU Arbitrase dan APS, kelebihan arbitrase adalah sebagai berikut:

- (a) Terdapat jaminan kerahasiaan para pihak yang bersengketa (*confidentially*);
- (b) Dapat menghindari keterlambatan yang diakibatkan hal prosedural dan administratif;
- (c) Para pihak bebas memilih arbiter menurut keyakinannya. Arbiter adalah para ahli di bidangnya;
- (d) Para pihak dapat menentukan pilihan hukum guna menyelesaikan sengketa, proses dan tempat untuk penyelenggaraan arbitrase; dan
- (e) Putusan arbitrase bersifat mengikat para pihak dan melalui tata cara prosedur yang sederhana atau dapat dilaksanakan.

b) Pengertian Arbitrase *Online*

Arbitrase *online* terdiri dari dua kata yaitu arbitrase dan *online*. Arbitrase di sini diartikan dengan proses arbitrase secara konvensional. Kata *on line* merupakan terjemahan bahasa Inggris dari kata dalam jaringan atau daring. Maka dari arbitrase *online* dapat didefinisikan adalah sebuah cara penyelesaian sengketa yang dilakukan oleh para pihak berdasarkan perjanjian yang terhubung atau memanfaatkan internet dalam pelaksanaannya.

Pengertian arbitrase *online* tidak disebutkan secara spesifik dalam UU Arbitrase dan APS, bahkan dalam undang-undang tersebut tidak ditemukan rumusan mengenai arbitrase *online*. Definisi Arbitrase *online* juga tidak disebutkan secara eksplisit dalam peraturan atau prosedural BANI. Berdasarkan Surat Keputusan Nomor 20.015/V-SK-BANI/HU tentang Peraturan dan Prosedur Penyelenggaraan Penyelesaian Arbitrase Secara Elektronik, dalam surat keputusan tersebut arbitrase *online* disebut sebagai arbitrase elektronik.

Arbitrase *online* adalah model penyelesaian sengketa yang semua proses kegiatannya mencakup sidang arbitrase, dan semua proses lainnya melalui internet (*networks*), *email*, *obrolan group*, atau konferensi *online* (Armağan Ebru Bozkurt, 2007: 84). Dalam rangkaian prosesnya arbitrase *online* meliputi dengar pendapat, pengajuan bukti-bukti, sidang dilakukan dalam *video conference*.

Arbitrase *online* merupakan konsep mekanisme penyelesaian sengketa yang meniru proses arbitrase konvensional tetapi dilakukan dari jarak jauh. Arbitrase *online* dan konvensional sebenarnya tidak jauh berbeda, yang membedakan keduanya adalah dalam arbitrase *online* para pihak dalam melaksanakan rangkaian proses arbitrase membutuhkan perangkat teknologi informasi terkhusus internet untuk proses penyelesaian sengketa. Perangkat teknologi informasi ini harus terhubung ke jaringan internet yang baik dan lancar sehingga dapat memproses informasi yang akan diteruskan kepada pihak-pihak yang terlibat dalam penyelesaian sengketa (Adel Chandra, 2014: 81).

Pelaksanaan Arbitrase *online* memanfaatkan beberapa media, antara lain: *e-mail*, *instant messaging*, *chat*, *threaded discussion*, *video/audio stream*, *teleconference*, dan *video conference* (Moch Basarah. 2011: 2). Arbitrase *online* memfasilitasi media teknologi dan komunikasi sebagai "*fourth party*", pada arbitrase *online* mengakui peran dan nilai dari perangkat lunak (*software*) sebagai jaringan (*network*) yang berguna untuk memfasilitasi para pihak untuk mengklarifikasi isu-isu sebelum dilakukan sesi tatap muka melalui

media *video conference* yang membantu mempertemukan para pihak dalam pertemuan secara *online* (Meline Gerarita dan M. Syaifuddin, 2016: 77).

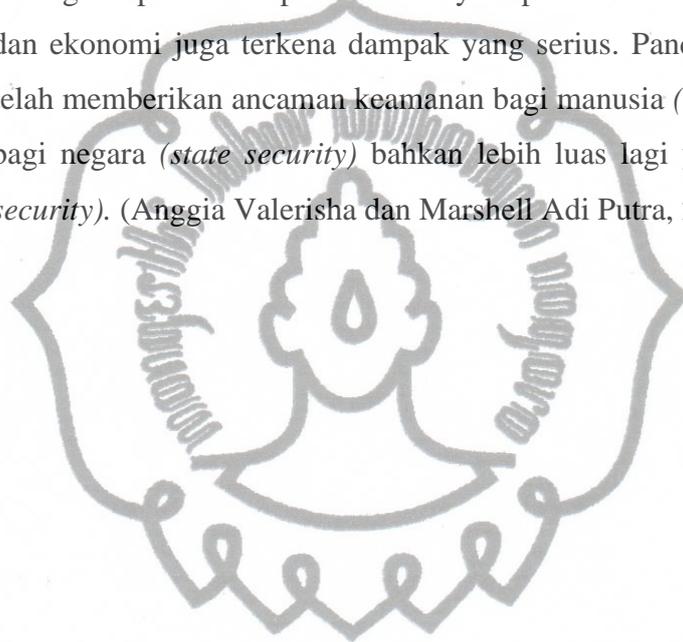
Arbitrase *online* termasuk salah satu metode penyelesaian sengketa *Online Dispute Resolution* (ODR). Rumusan ODR berasal dari singkatan dua kata yaitu “O” yang berarti *Online*, “DR” yakni *Dispute Resolution*. ODR dikategorikan sebagai bagian dari *Alternative Dispute Resolution* perbedaannya hanya terletak ODR menggunakan internet dalam prosesnya penyelesaian sengketa antara para pihak. ODR merubah metode tradisional dengan penggunaan teknik inovatif dan teknologi *online* pada proses penyelesaian sengketa (Felixas Petrauskas, Egle Kbartiene, 2011: 2).

6. Tinjauan Tentang Pandemi COVID-19

Pandemi berasal dari bahasa Yunani kata *pan* dan *demos*, *pan* memiliki arti semua dan *demos* berarti orang. KBBI mengartikan pandemi adalah wabah yang menjangkit secara serempak di mana-mana yang meliputi daerah geografi yang luas. WHO menyebut pandemi sebagai *the worldwide spread of a new disease*. Pandemi adalah penyebaran penyakit baru yang menyebar ke seluruh dunia. Dari pengertian tersebut dapat disimpulkan bahwa pandemi adalah suatu wabah penyakit global.

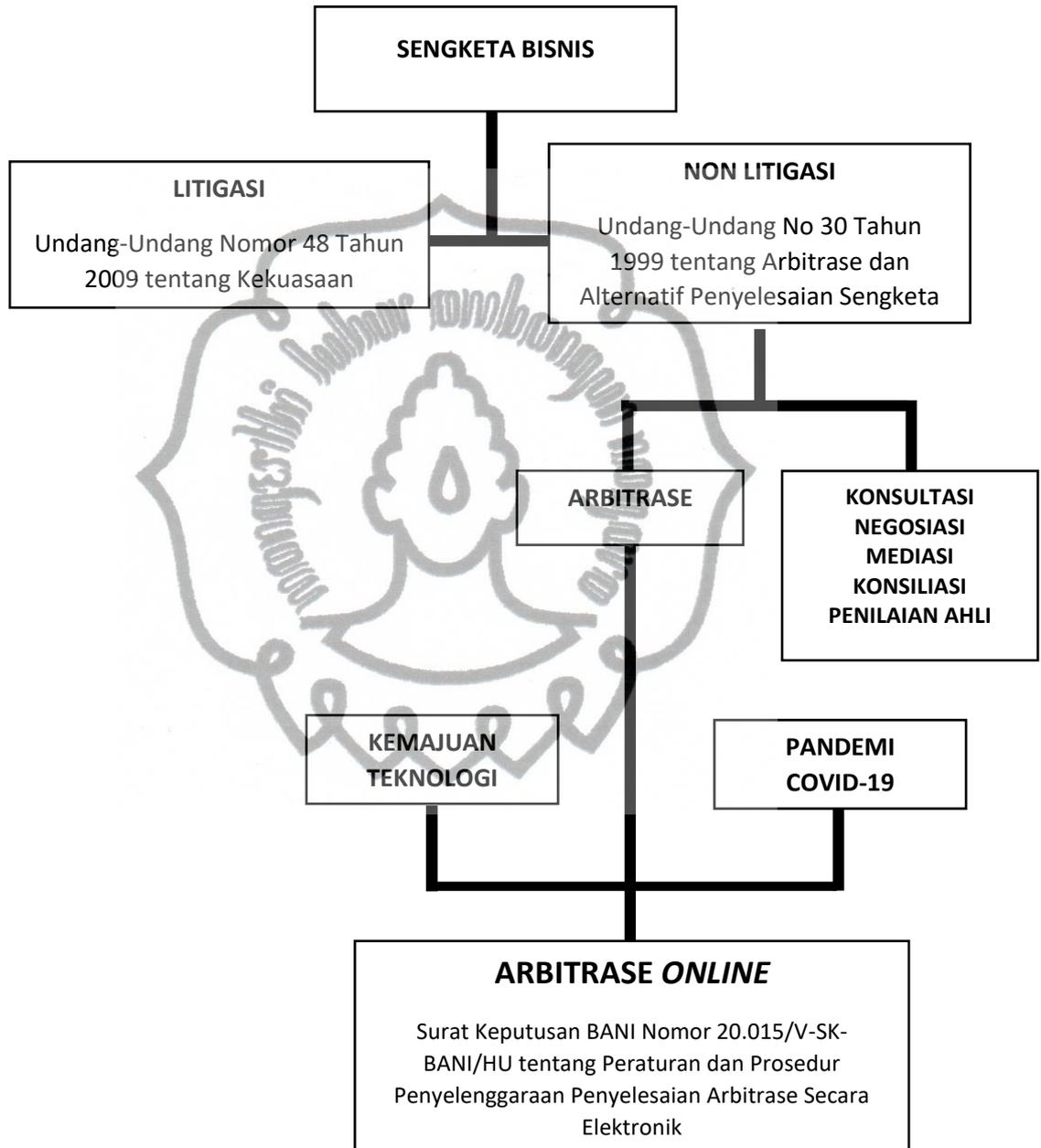
Pada tanggal 11 Maret 2020 *World Health Organization* (WHO) menyatakan bahwa COVID-19 adalah pandemi global. WHO menyebut *coronavirus disease* sebagai *novel coronavirus 2019* (2019-nCoV). Penyakit ini disebabkan oleh *virus Severe Acute Respiratory Syndrome Coronavirus-2* (SARS-CoV-2) yang belum pernah ditemukan menyerang manusia sebelumnya. Menurut Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana, COVID-19 ini merupakan bencana non-alam yang berada di tingkat pandemi hal ini sesuai dengan pernyataan WHO. Bencana non alam terdiri dari bencana yang berupa gagal teknologi, gagal modernisasi, epidemi dan wabah penyakit.

Dalam perkembangannya COVID-19 ini pertama kali ditemukan di Kota Wuhan pada bulan Desember 2019. COVID-19 menyebar dengan mudah dan diikuti dengan mobilitas manusia yang tinggi, menyebabkan penyebaran virus ini sangat cepat. Penyebaran virus ini telah berdampak yang luar biasa bagi individu, komunitas, masyarakat luas, negara bahkan global. Selain itu penyebaran virus ini juga memberikan dampak ke berbagai aspek kehidupan tidak hanya aspek kesehatan namun juga sosial dan ekonomi juga terkena dampak yang serius. Pandemi COVID-19 ini telah memberikan ancaman keamanan bagi manusia (*human security*) dan bagi negara (*state security*) bahkan lebih luas lagi yaitu global (*global security*). (Anggia Valerisha dan Marshall Adi Putra, 2020: 132)



B. Kerangka Pemikiran

1. Bagan Kerangka Pemikiran



Gambar 1. Kerangka Pemikiran

2. Penjelasan Kerangka Pemikiran

Dunia bisnis dan perkembangannya selalu memungkinkan timbulnya sengketa bisnis. Untuk menyelesaikannya para pihak yang bersengketa memiliki kebebasan dalam memilih lembaga penyelesaian sengketa, di Indonesia terdapat dua cara penyelesaian sengketa yang dapat ditempuh oleh para pihak yaitu melalui litigasi (pengadilan) dan non litigasi (di luar pengadilan). Non litigasi atau yang dikenal sebagai alternatif penyelesaian sengketa menawarkan berbagai metode penyelesaian sengketa yang dapat dipilih oleh para pihak seperti konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, penilaian ahli dan arbitrase. Pada penulisan ini penulis lebih memfokuskan penelitian pada penyelesaian sengketa melalui arbitrase.

Perkembangan teknologi memberikan perkembangan efisiensi salah satunya di metode penyelesaian sengketa. Dewasa saat ini telah mengenal mengenai metode arbitrase *online*. Di Indonesia arbitrase *online* sebelumnya hanyalah sebuah konsep yang belum terealisasi. Hingga sampai di kondisi dunia sedang dilanda Pandemi COVID-19. BANI mengeluarkan Surat Keputusan Nomor 20.015/V-SK-BANI/HU tentang Peraturan dan Prosedur Penyelenggaraan Penyelesaian Arbitrase Secara Elektronik (Selanjutnya disebut SK Arbitrase Elektronik). Akibat pandemi COVID-19 secara tidak langsung merealisasikan konsep mengenai arbitrase *online* di Indonesia.

Arbitrase *online* pada pelaksanaannya tentu memberikan peluang sekaligus tantangan hukum baru. Selama ini pelaksanaan arbitrase berpedoman pada Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Sejauh ini belum ada regulasi khusus yang mengatur mengenai arbitrase *online* di Indonesia. Maka pada penelitian ini penulis ingin melihat keabsahan penerapan arbitrase *online* dan bagaimana hukum positif di Indonesia yang mengatur mengenai arbitrase *online* di Indonesia apakah sudah tepat dan sesuai dengan undang-undang di Indonesia.

