

BAB II

PEMBAHASAN DAN HASIL PENELITIAN

1. Kekuatan Pembuktian Dari Alat Bukti Elektronik

a. Pengertian Kekuatan hukum

Ketentuan hukum mempunyai akibat hukum yang definitif, artinya bahwa akibat hukum yang timbul dari hak dan kewajiban yang sudah pasti dapat dimanfaatkan oleh pihak yang memperolehnya.⁶ Ketentuan hukum mempunyai kekuatan hukum yang dapat disebabkan karena telah selesainya proses penetapannya atau karena sifat isi ketentuan hukum yang bersangkutan. Ketentuan hukum mempunyai kekuatan mengikat sejak diundangkannya di dalam lembaran negara. Ini berarti bahwa sejak dimuatnya dalam lembaran negara, setiap orang terikat untuk mengakui eksistensinya.⁷

Kekuatan hukum yang timbul karena selesainya proses penetapan ketentuan hukum itu disebut kekuatan hukum formal, proses penetapan hukum ada yang selesai cukup dengan penetapan satu alat pemerintah saja, misalnya Keputusan Kementerian Pendidikan Nasional tentang pengangkatan guru besar pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Keputusan Menteri tersebut definitif menjadi guru besar pada Universitas

⁶ <http://www.rumahbangsa.net/2014/12/kekuatan-hukum-ius-constituendum.html> diakses pada tanggal 13 maret 2017 pada pukul 21:38 WIB

⁷ Sudikno Mertokusumo, 2010, MENGENAL HUKUM SUATU PENGANTAR (EDISI REVISI), Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, hlm.123

Indonesia.⁸ Ada pula proses penetapan ketentuan hukum yang selesai tidak cukup dengan penetapan satu alat pemerintahan saja, misalnya karena keputusan tersebut harus mendapatkan pengesahan dari alat pemerintahan yang merupakan atasan alat pemerintahan yang menetapkan keputusan tersebut atau karena pihak yang terkena keputusan tersebut diberi hak untuk mengajukan banding.⁹

Keputusan alat pemerintahan memerlukan pengesahan dari atasan alat pemerintahan yang memutuskan keputusan tersebut, misalnya keputusan alat pemerintahan yang memberi hak kepada pihak yang terkena keputusan tersebut untuk mohon banding, misalnya ketentuan hukum yang ditetapkan keputusan-keputusan itu baru mempunyai kekuatan hukum, yakni akibat hukum yang definitif setelah adanya pengesahan, atau setelah adanya keputusan banding, yang tidak digunakan. Kekuatan hukum yang timbul karena sifat isi ketentuan hukum itu disebut kekuatan hukum material.¹⁰

Kekuatan hukum dari keputusan hakim berkaitan erat dengan sahnya suatu keputusan hukum. Hal ini disebabkan karena keputusan hakim hanya dapat mempunyai kekuatan hukum apabila keputusan hukum itu sah. Keterkaitan erat antara sahnya suatu ketentuan hukum itu sama

⁸ <http://www.rumahbangsa.net/2014/12/kekuatan-hukum-ius-constituendum.html>
diakses pada tanggal 13 maret 2017 pada pukul 21:38 WIB

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

dengan kekuatan hukum suatu ketentuan hukum. Dengan kekuatan hukum suatu ketentuan hukum tidaklah berarti bahwa sahnya ketentuan hukum itu sama dengan kekuatan hukum suatu ketentuan hukum.¹¹

Sahnya kekuatan hukum justru berbeda dengan kekuatan hukum suatu ketentuan hukum. Hal itu disebabkan karena sahnya suatu ketentuan-ketentuan hukum itu merupakan akibat hubungan antara ketentuan hukum tersebut dengan dasar hukumnya. Apabila ketentuan hukum itu sesuai dengan dasar hukumnya, maka ketentuan hukum adalah sah.¹² Adapun kekuatan hukum suatu ketentuan hukum itu merupakan akibat dari hubungan ketentuan hukum tersebut dengan akibat hukumnya. Apabila ketentuan hukum itu mempunyai akibat hukum yang definitif, ketentuan hukum itu mempunyai kekuatan hukum.¹³

b. Pembuktian alat bukti berdasarkan Hukum Perdata

Hukum pembuktian adalah hukum yang mengatur mengenai macam-macam alat bukti yang sah, syarat-syarat, dan tata cara mengajukan alat bukti dan kewenangan hakim untuk menerima atau menolak serta menilai hasil pembuktian.¹⁴ Pembuktian adalah ketentuan-ketentuan yang berisi penggarisan dan pedoman tentang cara-cara yang dibenarkan undang-undang membuktikan kesalahan yang digugat kepada

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Hari Sasangka dan Lily Rosita, 2003, *Hukum Pembuktian Dalam Perkara Pidana*, Mandar Maju Bandung hlm.10.

tergugat.¹⁵ Pembuktian mengandung maksud dan usaha untuk menyatakan kebenaran atas suatu peristiwa, sehingga dapat diterima akal terhadap kebenaran peristiwa tersebut.¹⁶

Pengertian pembuktian menurut Profesor Sudikno adalah cara yang dilakukan oleh suatu pihak untuk meyakinkan hakim tentang kebenaran dalil atau dalil-dalil yang dikemukakan dalam suatu persengketaan dan bertujuan memberikan kepastian mengenai fakta hukum yang menjadi pokok sengketa untuk kemudian diajukan dasar bagi suatu putusan hakim.¹⁷ Pasal 38 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik telah mengatur bahwa sengketa yang muncul dapat diselesaikan dengan cara mengajukan gugatan perdata terhadap pihak yang dianggap merugikan dalam transaksi *online* tersebut dan/atau pihak yang menyelenggarakan sistem elektronik dan/atau teknologi informasi yang merugikan, sesuai hukum acara yang berlaku dalam hal ini hukum acara perdata di Indonesia, termasuk ketentuan mengenai pembuktian dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang ITE, yang menyatakan bahwa informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik

¹⁵ M. Yahya Harahap, 2003, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali*: Edisi Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.273.

¹⁶ Martiman Prodjohamidjojo, 1984, *Komentar Atas KUHAP: Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana*, Pradnya Paramita, Jakarta, hlm.11.

¹⁷ Hari sasangka dan Lily Rosita, *Loc.Cit.*

dan/atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah. Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang ITE juga menegaskan bahwa informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya sebagaimana dimaksud ayat 1 merupakan perluasan dari alat bukti yang sah sesuai dengan hukum acara yang berlaku di Indonesia.

Pengertian alat bukti adalah segala sesuatu yang ada hubungannya dengan suatu perbuatan, dimana dengan alat-alat bukti tersebut, dapat dipergunakan sebagai bahan pembuktian guna menimbulkan keyakinan hakim atas kebenaran adanya suatu perbuatan perdata yang telah dilakukan tergugat. Alat-alat bukti yang sah adalah alat-alat yang ada hubungannya dengan suatu perbuatan perdata, dimana alat-alat tersebut dapat dipergunakan sebagai bahan pembuktian, guna menimbulkan keyakinan bagi hakim¹⁸.

Menurut sistem HIR, dalam acara perdata hakim terikat pada alat-alat bukti yang sah, artinya bahwa hakim hanya boleh mengambil keputusan berdasarkan alat-alat bukti yang ditentukan dalam undang-undang. Alat-alat bukti yang dapat diperkenankan di dalam persidangan disebutkan dalam Pasal 164 HIR yang terdiri dari:

- 1) Bukti Surat

¹⁸ Darwan Prinst, 1998, *Hukum Acara Pidana Dalam Praktik*, Djambatan, Jakarta, hlm. 135.

Bukti surat atau bukti tertulis adalah segala sesuatu yang memuat tanda-tanda bacaan yang dimaksudkan untuk mencurahkan isi hati atau untuk menyampaikan pemikiran seseorang dan digunakan sebagai pembuktian. Surat sebagai alat bukti tertulis dibagi dua yaitu surat yang merupakan akta dan surat lainnya yang bukan akta. Sedangkan akta sendiri dibagi lebih menjadi akta otentik dan akta dibawah tangan.

2) Bukti saksi

Alat bukti saksi diatur dalam Pasal 139-152, 168-172 HIR dan Pasal 1902-1912 BW. Kesaksian adalah kepastian yang diberikan kepada hakim di persidangan tentang peristiwa yang disengketakan dengan jalan pemberitahuan secara lisan dan pribadi oleh seorang yang bukan salah satu pihak dalam perkara yang dipanggil di persidangan. Keterangan seorang saksi tanpa alat bukti lainnya tidak dianggap sebagai pembuktian yang cukup, sesuai asas unus testis nullus testis (seorang saksi bukan saksi) dan Pasal 169 HIR, 306 Rbg, 1905 BW. Gugatan harus ditolak apabila penggugat dalam mempertahankan dalilnya hanya mengajukan seorang saksi tanpa alat bukti lainnya. Keterangan seorang saksi ditambah dengan alat bukti lain baru dapat merupakan alat bukti yang sempurna, misalnya ditambah dengan persangkaan atau

pengakuan tergugat. Pasal 139 HIR, 165 Rbg, 1909 BW menjelaskan setiap orang yang bukan salah satu pihak dapat didengar sebagai saksi dan apabila telah dipanggil oleh pengadilan wajib memberikan kesaksian. Namun, ada batasan atau pengecualian kepada orang-orang yang tidak dapat dijadikan saksi yaitu:

a) Orang yang dianggap tidak mampu bertindak sebagai saksi

(1) Orang yang tidak mampu secara mutlak yaitu keluarga sedarah dan suami atau istri dari salah satu pihak meskipun telah bercerai.

(2) Orang yang tidak mampu secara relatif yaitu orang yang boleh didengar tetapi bukan sebagai saksi.

Yang termasuk dalam golongan ini adalah:

(a) Anak-anak yang belum mencapai umur 15 tahun (Pasal 145 ayat 1 sub 3 jo. Ayat 4 HIR)

(b) Orang gila, meskipun kadang-kadang ingatannya terang atau sehat (Pasal 145 ayat 1 sub 4 HIR)

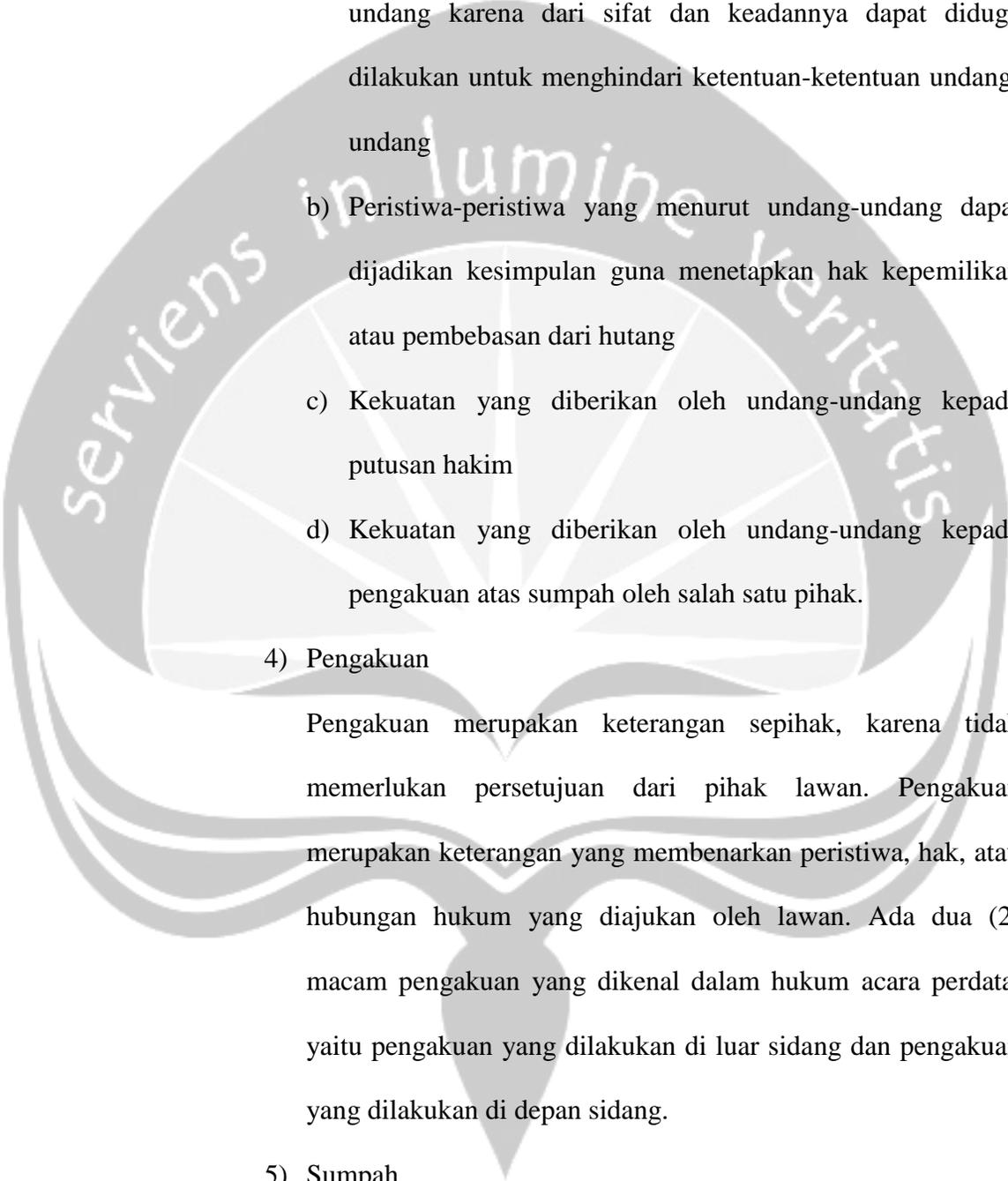
b) Orang yang atas permintaan mereka sendiri dibebaskan dari kewajibannya untuk memberikan kesaksian

- (1) Saudara laki-laki dan perempuan serta ipar laki-laki dan perempuan dari salah satu pihak
- (2) Keluarga sedarah menurut keturunan yang lurus serta saudara laki-laki dan perempuan daripada suami atau istri salah satu pihak
- (3) Semua orang yang karena martabat, jabatan, atau hubungan kerja yang sah diwajibkan mempunyai rahasia, akan tetapi semata-mata hanya tentang hal yang diberitahukan kepadanya karena martabat, jabatan, atau hubungan kerja yang sah.

Seseorang yang dipanggil oleh pengadilan memiliki kewajiban untuk menghadap pengadilan, saksi apabila tidak mengundurkan diri, sebelum memberi keterangan harus disumpah menurut agamanya, dan saksi wajib memberikan keterangan. Apabila saksi enggan memberikan keterangan maka atas permintaan dan biaya pihak, hakim dapat memerintahkan menahan saksi.

3) Persangkaan

Persangkaan adalah alat bukti yang bersifat tidak langsung. Berdasarkan Pasal 1916 BW persangkaan-persangkaan oleh undang-undang dihubungkan dengan perbuatan-perbuatan tertentu antara lain:

- 
- a) Perbuatan-perbuatan yang dinyatakan batal oleh undang-undang karena dari sifat dan keadannya dapat diduga dilakukan untuk menghindari ketentuan-ketentuan undang-undang
 - b) Peristiwa-peristiwa yang menurut undang-undang dapat dijadikan kesimpulan guna menetapkan hak kepemilikan atau pembebasan dari hutang
 - c) Kekuatan yang diberikan oleh undang-undang kepada putusan hakim
 - d) Kekuatan yang diberikan oleh undang-undang kepada pengakuan atas sumpah oleh salah satu pihak.

4) Pengakuan

Pengakuan merupakan keterangan sepihak, karena tidak memerlukan persetujuan dari pihak lawan. Pengakuan merupakan keterangan yang membenarkan peristiwa, hak, atau hubungan hukum yang diajukan oleh lawan. Ada dua (2) macam pengakuan yang dikenal dalam hukum acara perdata, yaitu pengakuan yang dilakukan di luar sidang dan pengakuan yang dilakukan di depan sidang.

5) Sumpah

Sumpah adalah suatu pernyataan khidmat yang diberikan atau diucapkan pada waktu memberi janji atau keterangan dengan

mengingat akan sifat mahakuasa dari Tuhan dan percaya bahwa siapa yang memberi keterangan atau janji yang tidak benar akan dihukum olehNya. HIR menyebut ada 3 macam sumpah sebagai alat bukti, yaitu:

a) Sumpah pelengkap (Pasal 115 HIR)

Sumpah pelengkap merupakan sumpah yang diperintahkan oleh hakim karena jabatannya kepada salah satu pihak untuk melengkapi pembuktian peristiwa yang menjadi sengketa sebagai dasar putusannya. Fungsi sumpah ini adalah menyelesaikan perkara maka mempunyai kekuatan pembuktian sempurna yang masih memungkinkan adanya bukti lawan. Pasal 385 Rv menjelaskan pihak lawan dapat membuktikan sumpah palsu apabila putusan yang didasarkan atas sumpah suppletioir itu telah mempunyai kekuatan hukum yang pasti, maka bagi pihak yang dikalahkan terbuka kesempatan mengajukan upaya hukum luar biasa terhadap putusan perdata yang telah berkekuatan hukum tetap.

b) Sumpah pemutus yang bersifat menentukan

Sumpah pemutus yang bersifat menentukan merupakan sumpah yang dibebankan atas permintaan salah satu pihak kepada lawannya seperti yang dijelaskan dalam Pasal (156

HIR). Sumpah ini dapat dibebankan atau diperintahkan meskipun tidak ada pembuktian sama sekali, sehingga pembebanan sumpah decicoir dapat dilakukan setiap saat selama pemeriksaan di persidangan. Akibat mengucapkan sumpah ini adalah kebenaran peristiwa yang dimintakan sumpah menjadi pasti dan pihak lawan tidak boleh membuktikan bahwa sumpah itu palsu tanpa mengurangi wewenang jaksa untuk menuntut berdasarkan sumpah palsu (Pasal 242 KUHP).

c) Sumpah penaksiran

Sumpah penaksiran merupakan sumpah yang diperintahkan oleh hakim karena jabatannya kepada penggugat untuk menentukan jumlah uang ganti kerugian.¹⁹

Terdapat alat-alat bukti lain yang dapat dipergunakan untuk memperoleh kepastian mengenai kebenaran peristiwa yang menjadi sengketa, diantaranya:

a) Pemeriksaan setempat (pasal 153 HIR)

Pemeriksaan setempat adalah pemeriksaan mengenai perkara oleh hakim karena jabatannya yang dilakukan di luar gedung

¹⁹ *Herzien inlandsch reglement* (H.I.R) REGLAMEN INDONESIA YANG DIPERBARUI (R.I.B)

atau tempat kedudukan pengadilan, agar dengan melihat sendiri hakim dapat memperoleh gambaran atau keterangan yang memberikan kepastian mengenai peristiwa-peristiwa yang menjadi sengketa.

b) Keterangan ahli

Keterangan ahli merupakan keterangan pihak ketiga yang objektif dan bertujuan untuk membantu hakim dalam pemeriksaan guna menambah pengetahuan hakim sendiri. Pada umumnya hakim menggunakan keterangan seorang ahli agar memperjelas suatu peristiwa dan pengetahuan mengenai peristiwa tersebut hanya dimiliki oleh seorang ahli tertentu.

c. Alat Bukti Elektronik

Alat bukti elektronik ialah informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memenuhi persyaratan formil dan persyaratan materil yang diatur dalam UU ITE. Pasal 5 ayat (1) UU ITE mengatur bahwa Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah.

Informasi Elektronik adalah satu atau sekumpulan data elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, *electronic data interchange* (EDI) yaitu proses transfer data yang terstruktur, dalam format standar yang disetujui, dari satu sistem komputer ke sistem komputer lainnya dalam bentuk elektronik, surat elektronik

(*electronic mail*), telegram, huruf, tanda, angka, kode akses, simbol, atau perforasi yang telah diolah yang memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya.

Dokumen Elektronik adalah setiap Informasi Elektronik yang dibuat, diteruskan, dikirimkan, diterima, atau disimpan dalam bentuk analog, digital, elektromagnetik, optikal, atau sejenisnya, yang dapat dilihat, ditampilkan, dan/atau didengar melalui komputer atau sistem elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, huruf, tanda, angka, kode akses, simbol yang memiliki makna atau arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya.

Pada prinsipnya Informasi Elektronik dapat dibedakan tetapi tidak dapat dipisahkan dengan Dokumen Elektronik. Informasi Elektronik ialah data atau kumpulan data dalam berbagai bentuk, sedangkan Dokumen Elektronik ialah wadah dari Informasi Elektronik. Sebagai contoh apabila kita berbicara mengenai file musik dalam bentuk mp3 maka semua informasi atau musik yang keluar dari file tersebut ialah informasi elektronik, sedangkan dokumen elektronik dari file tersebut ialah mp3.²⁰

Pasal 5 ayat (1) UU ITE dapat dikelompokkan menjadi dua bagian. Pertama informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik.

²⁰ <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/c15461/syarat-dan-kekuatan-hukum-alat-bukti-elektronik> diakses pada tanggal 30 Mei 2017 pada jam 23:59 WIB

Kedua, hasil cetak dari informasi elektronik dan/atau hasil cetak dari dokumen elektronik.²¹

Informasi elektronik dan dokumen elektronik tersebut yang akan menjadi alat bukti elektronik. sedangkan hasil cetak dari informasi elektronik dan dokumen elektronik akan menjadi alat bukti surat.²²

Pasal 5 ayat (2) UU ITE mengatur bahwa informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya merupakan perluasan dari alat bukti hukum yang sah sesuai dengan hukum acara yang berlaku di Indonesia. Perluasan di sini harus dihubungkan dengan jenis alat bukti yang diatur dalam Pasal 5 ayat (1) UU ITE. Perluasan di sini maksudnya:

- 1) Menambah alat bukti yang telah diatur dalam hukum acara perdata di Indonesia, misalnya HIR. Informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik sebagai alat bukti elektronik menambah jenis alat bukti yang diatur dalam HIR;
- 2) Memperluas cakupan dari alat bukti yang telah diatur dalam hukum acara perdata di Indonesia, misalnya dalam HIR. Hasil cetak dari informasi atau dokumen elektronik merupakan alat bukti surat yang diatur dalam HIR.²³

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*

Perluasan alat bukti yang diatur dalam HIR sebenarnya sudah diatur dalam berbagai perundang-undangan secara tersebar. Misalnya UU Dokumen Perusahaan, UU Terorisme, UU Pemberantasan Korupsi, UU Tindak Pidana Pencucian Uang. UU ITE menegaskan bahwa dalam seluruh hukum acara yang berlaku di Indonesia, informasi dan dokumen elektronik serta hasil cetaknya dapat dijadikan alat bukti hukum yang sah.²⁴

UU ITE mengatur bahwa adanya syarat formil dan syarat materil yang harus terpenuhi. Syarat formil diatur dalam Pasal 5 ayat (4) UU ITE, yaitu bahwa Informasi atau Dokumen Elektronik bukanlah dokumen atau surat yang menurut perundang-undangan harus dalam bentuk tertulis. Sedangkan syarat materil diatur dalam Pasal 6, Pasal 15, dan Pasal 16 UU ITE, yang pada intinya Informasi dan Dokumen Elektronik harus dapat dijamin keotentikannya, keutuhannya, dan ketersediaannya. Untuk menjamin terpenuhinya persyaratan materil yang dimaksud, dalam banyak hal dibutuhkan digital forensik.²⁵

E-mail, file rekaman atas chatting, dan berbagai dokumen elektronik lainnya dapat digunakan sebagai alat bukti yang sah. Dalam beberapa putusan pengadilan, terdapat putusan-putusan yang membahas

²⁴ *Ibid*

²⁵ *Ibid.*

mengenai kedudukan dan pengakuan atas alat bukti elektronik yang disajikan dalam persidangan.²⁶

2. Penyelesaian Sengketa melalui Arbitrase *Online*

a. Alternatif Penyelesaian sengketa

Penyelesaian Sengketa dapat diselesaikan di luar pengadilan (non litigasi), yang lazim dinamakan dengan *Alternative Dispute Resolution* (ADR) atau Alternatif Penyelesaian Sengketa. Alternatif. Pasal 1 angka 10 Undang – Undang No 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan APS, yang dimaksud Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.²⁷ Frans Winarta dalam bukunya menguraikan pengertian masing-masing lembaga penyelesaian sengketa di atas sebagai berikut:

- 1) **Konsultasi:** suatu tindakan yang bersifat “personal” antara suatu pihak tertentu (klien) dengan pihak lain yang merupakan pihak konsultan, dimana pihak konsultan memberikan pendapatnya kepada klien sesuai dengan keperluan dan kebutuhan kliennya.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Penyelesaian Sengketa Alternatif.

- 2) **Negosiasi**: suatu upaya penyelesaian sengketa para pihak tanpa melalui proses pengadilan dengan tujuan mencapai kesepakatan bersama atas dasar kerja sama yang lebih harmonis dan kreatif.
- 3) **Mediasi**: cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator.
- 4) **Konsiliasi**: penengah akan bertindak menjadi konsiliator dengan kesepakatan para pihak dengan mengusahakan solusi yang dapat diterima.
- 5) **Penilaian ahli**: pendapat para ahli untuk suatu hal yang bersifat teknis dan sesuai dengan bidang keahliannya.²⁸

Ada bentuk penyelesaian di luar pengadilan yang ternyata menjadi salah satu proses dalam penyelesaian yang dilakukan di dalam pengadilan. Misalnya mediasi, diketahui bahwa mediasi itu adalah penyelesaian di luar pengadilan, akan tetapi dalam perkembangannya, mediasi ada yang dilakukan di dalam pengadilan.²⁹

Rachmadi Usman mengatakan dengan diberlakukannya Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, sebagai pengganti Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan yang mengganti Peraturan

²⁸ Frans Hendra Winarta, 2012, *Hukum Penyelesaian Sengketa*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.7-8.

²⁹ *Ibid.*

Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, maka setiap perkara perdata tertentu yang akan diadili oleh hakim pengadilan dalam lingkungan peradilan umum dan peradilan agama diwajibkan terlebih dahulu untuk menempuh prosedur mediasi di pengadilan.³⁰ Lebih lanjut, Rachmadi Usman, sebagaimana dikutip dari naskah akademis yang dibuat oleh Pusat Penelitian dan Pengembangan Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung Republik Indonesia, mengatakan bahwa sebenarnya lembaga mediasi bukanlah merupakan bagian dari lembaga litigasi, dimana pada mulanya lembaga mediasi berada di luar pengadilan.³¹ Namun sekarang ini lembaga mediasi sudah menyeberang memasuki wilayah pengadilan. Negara-negara maju pada umumnya antara lain Amerika, Jepang, Australia, Singapore mempunyai lembaga mediasi, baik yang berada di luar maupun di dalam pengadilan dengan berbagai istilah antara lain: *Court Integrated Mediation*, *Court Annexed Mediation*, *Court Dispute Resolution*, *Court Connected ADR*, *Court Based ADR*, dan lain-lain.³²

b. Pengertian Arbitrase

Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat

³⁰ Rachmadi Usman, 2012, *Mediasi di Pengadilan*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 7.

³¹ *Ibid* hlm. 8

³² Frans Hendra Winarta, Op. Cit., hlm.7-8

secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.³³ Hubungan hukum yang dilakukan para pihak dalam transaksi perdagangan membutuhkan keamanan dalam berbisnis. Keamanan tersebut adalah bagaimana hukum dapat menyelesaikan permasalahan-permasalahan yang muncul dikemudian hari karena sengketa hukum akibat salah tafsir, wanprestasi, *overmacht*, dan lain-lain. Pada dasarnya tidak semua orang menghendaki terjadinya sengketa dengan orang lain. Hukum memberikan sarana, metode atau cara, untuk menyelesaikan berbagai kemungkinan akibat dari hubungan hukum yang dilakukan *persoon* dan atau *rechtspersoon*.³⁴

Pada umumnya untuk menyelesaikan sengketa dilakukan dengan dua cara secara garis besar yaitu melalui jalur pengadilan yang selanjutnya disebut litigasi dan jalur diluar pengadilan yang selanjutnya disebut nonlitigasi atau forum-forum yang telah disepakati sebelumnya seperti *dispute settlement body by World Trade Organization (WTO)*, atau dapat digunakan proses ajudikasi yang dirancang untuk memberikan suatu pandangan lebih obyektif terhadap sengketa kepada pihak-pihak yang berperkara. Ajudikasi adalah salah satu cara penyelesaian sengketa melalui pihak ketiga yang telah ditunjuk oleh pihak yang bersengketa

³³ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Penyelesaian Sengketa Alternatif.

³⁴ Ignasius Sumarsono, 2007, "*problematik hukum Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dalam Perkembangan Arbitrase Online*", hlm. 5.

untuk menetapkan suatu keputusan yang bersifat mengikat. Proses adjudikasi dirancang melalui forum:

- 1) Mediasi arbitrase yaitu proses penyelesaian sengketa campuran yang dilakukan setelah proses mediasi tidak berhasil, jika para pihak tidak mencapai kesepakatan secara mediasi, mereka dapat melanjutkan pada proses penyelesaian sengketa secara arbitrase.
- 2) Persidangan mini yaitu pemeriksaan yang hampir sama dengan pemeriksaan juri penasehat.
- 3) Persidangan juri secara sumir yaitu mengadaptasi dari beberapa konsep persidangan mini, pengacara atau para pihak membuat suatu presentasi ringkas tentang perkara mereka dihadapan juri penasehat bukan juri adjudikasi.
- 4) Evaluasi netral secara dini yang dimaksudkan untuk penyelesaian sengketa secara damai melalui evaluasi netral secara dini oleh seorang pengacara yang ditunjuk pengadilan dan dianggap netral serta berpengalaman.³⁵

Non litigasi, dapat menggunakan cara-cara yang alternatifnya memungkinkan orang untuk memperoleh yaitu melalui:

- 1) Negosiasi yaitu cara untuk mencari penyelesaian masalah melalui diskusi (musyawarah) secara langsung antara pihak-pihak yang

³⁵ Ignasius Sumarsono, *Op. Cit*, hlm. 5-6

bersengketa dan hasilnya diterima oleh para pihak tersebut.³⁶

Negosiasi sebagai suatu seni untuk mencapai kesepakatan dan bukan ilmu pengetahuan yang dapat dipelajari.³⁷

- 2) Mediasi yaitu upaya penyelesaian sengketa dengan melibatkan pihak ketiga yang netral, yang tidak memiliki kewenangan mengambil keputusan, yang membantu pihak-pihak yang bersengketa mencapai penyelesaian yang diterima oleh kedua belah pihak. Mediasi sering digunakan untuk tujuan dan kepentingan yang berbeda-beda sehingga sulit untuk didefinisikan secara pasti karena dapat diartikan sebagai konsiliasi, rekonsiliasi, konsultasi bahkan arbitrase.³⁸

Menurut konvensi New York, setiap negara peserta konvensi harus mengakui perjanjian yang dibuat secara tertulis yang disetujui jika para pihak menyetujui untuk menyerahkan kepada arbitrase. Istilah perjanjian yang dibuat secara tertulis harus mencakup klausa arbitrase dalam suatu kontrak untuk suatu perjanjian arbitrase yang ditandatangani oleh para pihak atau terdapat alasan pertukaran surat atau telegram. Terdapat tiga syarat sah nya perjanjian arbitrase berdasarkan ketentuan konvensi New York, yaitu tertulis, ditandatangani, dan asli.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*

Dua arus pemikiran dapat dibangun berdasarkan ketentuan dalam konvensi New York:

- 1) Dapat dibuat argument hukum bahwa tanpa adanya tanda tangan maka tidak akan ada yang asli. Perjanjian yang dibuat melalui pertukaran faks, email, dan perjanjian online tidak memenuhi persyaratan mengenai keaslian. Apabila ingin diakui keasliannya, maka diperlukan tindakan lebih jauh dengan membubuhkan tanda tangan pada *print out* dari faks, email, atau dokumen elektronik lainnya dalam perjanjian *online*.
- 2) Dapat ditafsirkan bahwa suatu alat bukti dalam perjanjian *online* disebut asli, bahkan tanpa dibubuhi tanda tangan pada *print out*. Dalam mengirimkan faks, email, atau bahkan dokumen elektronik lainnya melalui media elektronik maka pengirim memberikan tanda tangan elektronik atau *signs* pada faks, email atau dokumen elektronik sebelum mengirimnya. Tanda tangan elektronik tidak hanya berupa tanda tangan seperti tanda tangan konvensional, akan tetapi juga dapat berupa persyaratan persetujuan yang telah disetujui oleh pengirim dengan pihak dari penyedia layanan pengiriman faks, email, ataupun dokumen elektronik lainnya sebelum mengirimkan dokumen-dokumen tersebut.

c. Arbitrase *Online*

Arbitrase online pada umumnya menyangkut tentang keabsahan perjanjian arbitrase, prosedur arbitrase dan putusan arbitrase melalui sarana online. Apabila semuanya memenuhi aturan-aturan yang ditetapkan maka semuanya berjalan dengan sah menurut hukum.³⁹

Terdapat beberapa lembaga penyelesaian sengketa online di negara-negara maju seperti Amerika, Inggris dan Kanada yang telah lama mengenal dan juga menggunakan sistem ini dalam menyelesaikan sengketa *e-commerce* antara lain *online mediators*, *e-resolution.com*, *virtual magistrate*, *American arbitration association*, dan sebagainya. *Online mediators* di Amerika Serikat dilakukan hampir sama dengan mediasi dengan cara konvensional, yaitu dengan pengenalan para pihak, pernyataan masalah oleh para pihak, waktu pengumpulan informasi, identifikasi masalah, penawaran solusi dari para pihak, dan mencapai kesepakatan, yang membedakannya adalah dilakukan dengan media *online* yang membuat para pihak beserta mediator tidak harus bertemu secara langsung.

Di Indonesia sendiri hingga saat ini belum terdapat satu lembaga pun yang menggunakan sistem online ini dalam menyelesaikan sengketa *e-commerce*. Meskipun demikian, di Indonesia, wacana tentang arbitrase *online* ini sudah banyak dibicarakan oleh berbagai kalangan sehingga

³⁹ *Ibid.* hlm. 10.

tidak heran jika terhadap gagasan ini menimbulkan banyak opini yang mendukung untuk dapat terlaksananya arbitrase online di Indonesia.⁴⁰

Tidak sedikit pula yang masih meragukan gagasan tersebut dengan alasan bahwa hukum di Indonesia belum mampu menjangkau hal tersebut adapun ketentuan tentang arbitrase yang saat ini terdapat pengaturannya dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa itu hanya terbatas pada pelaksanaan arbitrase secara konvensional padahal jika dianalisis dengan lebih seksama, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa telah membuka peluang untuk dapat dilaksanakannya gagasan arbitrase online ini sebagai alternatif penyelesaian sengketa perdagangan online (*e-commerce*). Didukung pula oleh terbitnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang dalam beberapa hal dapat dijadikan penegasan tentang ketentuan-ketentuan yang ada dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa khususnya yang berhubungan dengan peluang dapat dilaksanakannya arbitrase secara online misalnya tentang diakuinya

⁴⁰ Diakses di http://www.kompasiana.com/melianawaty/peluang-arbitrase-online-di-indonesia-berdasarkan-undang-undang-nomor-30-tahun-1999-tentang-arbitrase-dan-alternatif-penyelesaian-sengketa-jo-undang-undang-nomor-11-tahun-2008-tentang-informasi-dan-transaksi-elektronik_55008349813311461bfa786e pada tanggal 31 Mei 2017, pukul 12:26 WIB

dokumen elektronik sebagai alat bukti yang sah juga pengakuan tentang keabsahan tanda tangan elektronik.⁴¹

Ketentuan-ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik itu tidak secara langsung menunjuk tentang arbitrase ataupun arbitrase secara *online*, namun hal tersebut tetap dapat dijadikan sebagai rujukan karena Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik itu sendiri berlaku secara luas untuk mengatur segala aspek kehidupan selama itu berkaitan dengan pemanfaatan teknologi informasi dan transaksi elektronik, termasuk dalam rangka mengembangkan aspek perdagangan sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 4 huruf b bahwa “pemanfaatan teknologi informasi dan transaksi elektronik dilaksanakan dengan tujuan untuk mengembangkan perdagangan dan perekonomian nasional dalam rangka meningkatkan kesejahteraan masyarakat.”⁴² Harus ditelaah dengan lebih seksama adalah mengenai mekanisme ber-arbitrase secara *online* itu sendiri apakah dapat disesuaikan dengan mekanisme yang ada dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa atau harus dibuatkan

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*

suatu regulasi yang baru yang secara khusus mengatur tentang arbitrase online.⁴³

Arbitrase *online* sama halnya dengan arbitrase pada umumnya akan tetapi yang membedakannya pada pelaksanaannya yang dilakukan secara *online*, jadi para pihak yang bersengketa tidak harus bertatap muka secara langsung. Penyelesaian sengketa melalui arbitrase *online* belum dapat dilakukan secara efektif di Indonesia. Akan tetapi, penyelenggaraan arbitrase melalui *website* belum dilakukan. Masalah operasional seperti perjanjian arbitrase secara online, keamanan dari penggunaan sarana-sarana elektronik, penyelenggaraan arbitrase secara online menyangkut tempat kedudukan arbitor dan masalah putusan secara online membenarkan arbitrase secara online tidak diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999.

3. Hasil Penelitian

a. Kegiatan berarbitrase di Badan Arbitrase Nasional Indonesia

1) Fungsi dan Tujuan Badan Arbtrase Nasional Indonesia

- a) Dalam rangka turut serta dalam upaya penegakan hukum di Indonesia menyelenggarakan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang terjadi diberbagai sektor perdagangan, industri dan keuangan, melalui arbitrase dan bentuk-bentuk alternatif

⁴³ *Ibid.*

penyelesaian sengketa lainnya antara lain di bidang-bidang Korporasi, Asuransi, Lembaga Keuangan, Fabrikasi (bentuk manipulasi atau pemalsuan dengan menciptakan data-data yang sifatnya palsu), Hak Kekayaan Intelektual, Lisensi, *Franchise* (badan usaha atau perorangan yang diberikan hak untuk memanfaatkan dan/atau menggunakan hak atas kekayaan intelektual atau penemuan, atau ciri khas dimiliki pemberi waralaba), Konstruksi, Pelayaran/maritim, Lingkungan Hidup, Penginderaan Jarak Jauh, dan lain-lain dalam lingkup peraturan perundang-undangan dan kebiasaan internasional.

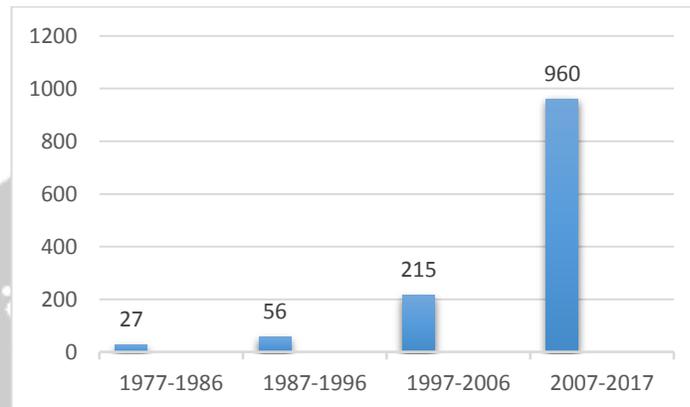
- b) Menyediakan jasa-jasa bagi penyelenggaraan penyelesaian sengketa melalui arbitrase atau bentuk-bentuk alternatif penyelesaian sengketa lainnya, seperti negosiasi, mediasi, konsiliasi dan pemberian pendapat yang mengikat sesuai dengan peraturan prosedur BANI atau peraturan prosedur lainnya yang disepakati oleh para pihak yang berkepentingan.
- c) Bertindak secara otonom dan independen dalam penegakan hukum dan keadilan.
- d) Menyelenggarakan pengkajian dan riset serta program-program pelatihan/pendidikan mengenai arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa.

2) Arbitrase di Indonesia

Kata arbitrase berasal dari bahasa Latin *arbitrare* yang artinya kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu menurut “kebijaksanaan”. Dikaitkannya istilah arbitrase dengan kebijaksanaan seolah – olah member petunjuk bahwa majelis arbitrase tidak perlu memerhatikan hukum dalam menyelesaikan sengketa para pihak, tetapi cukup mendasarkan pada kebijaksanaan. Pandangan tersebut keliru karena arbiter juga menerapkan hukum seperti apa yang dilakukan oleh hakim di pengadilan.⁴⁴ Sejak diundangkannya Undang-undang Arbitrase yaitu Undang–Undang Nomor 30 Tahun 1999, minat terhadap arbitrase di Indonesia sebagai penyelesaian sengketa alternatif meningkat. Hal ini dapat dilihat dari meningkatnya jumlah perkara sengketa yang di daftar di BANI. Sekarang para pelaku bisnis sudah mengenal arbitrase walaupun baru di kota–kota besar, belum ke daerah. Misalnya, jumlah perkara rata-rata adalah 27 kasus di tahun 1977-1986, kemudian meningkat tidak terlalu banyak menjadi 56 kasus di tahun 1987-1997, jumlah di tahun 1997-2006 meningkat tajam menjadi 215 kasus, kemudian dari tahun 2007-sekarang kasus yang ditangani BANI telah meningkat hingga 960 kasus.⁴⁵

⁴⁴ Subekti, 1981, *Arbitrase Perdagangan*, Bandung: Binacipta, hal.1-3.

⁴⁵ <http://www.baniarbitration.org/ina/about.php>



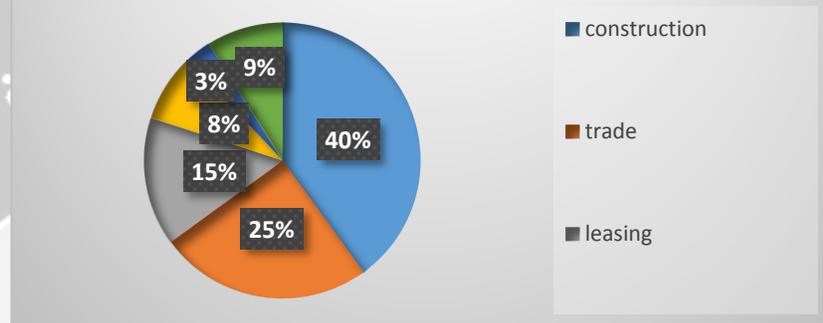
Grafik 2.1 Jumlah Kasus Yang Ditangani BANI 1986-2017

Sumber: Badan Arbitrase Nasional Indonesia, 2017

Jenis kasus yang ditangani BANI meliputi sengketa dalam sektor bisnis yang luas, meliputi konstruksi (40%), perdagangan (25%), pembiayaan (15%), modal (8%), hak kekayaan intelektual (3%), dan lainnya (9%) institusi, keuangan, lingkungan, tanah. Yang terbanyak adalah kasus konstruksi dan perdagangan.⁴⁶ BANI belum pernah menangani kasus sengketa *e-commerce*.

⁴⁶ <http://www.baniarbitration.org/ina/about.php>, *ibid.*

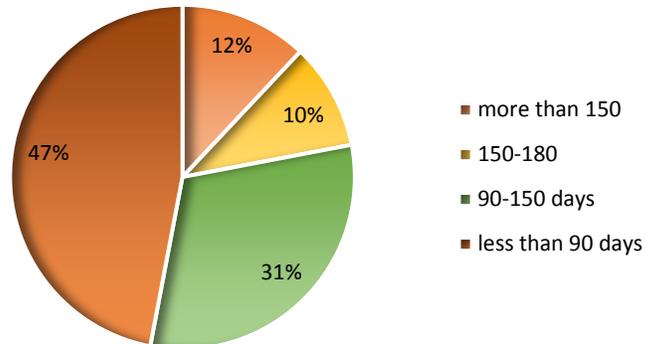
Grafik 2
Kasus yang ditangani BANI
2010-2016



Pertumbuhan tersebut sejalan dengan meningkatnya kegiatan bisnis di dunia dan disebabkan oleh kenyataan bahwa undang-undang arbitrase baru telah memberikan prosedur yang diperlukan, baik untuk berlangsungnya perkara maupun penegakan putusan arbitrase, karenanya ada kepastian hukum. Berdasarkan undang-undang arbitrase, pelaksanaan putusan arbitrase yang dilakukan oleh Pengadilan Negeri merupakan hal biasa dan tanpa kesulitan. Waktu penyelesaian sengketa kurang dari 90 hari (47%), 90-150 hari (31%), 150 – 180 hari (10%) dan lebih dari 150 hari (12%).⁴⁷ Hal ini membuktikan prosentase terbesar adalah sengketa yang dapat diselesaikan oleh BANI paling cepat kurang dari 90 hari.

⁴⁷ <http://www.baniarbitration.org/ina/about.php>, *ibid.*

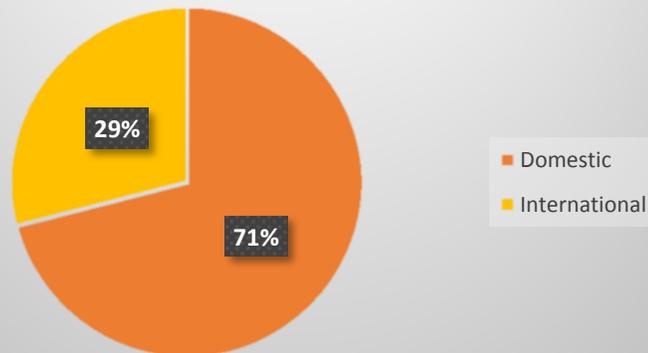
Grafik 3
Waktu Penyelesaian Sengketa
2010-2016



Sengketa yang ditangani BANI adalah domestik (71%) dan internasional (29%). Sehingga kebanyakan sengketa yang ada merupakan sengketa dalam negeri. Sampai saat ini berdasarkan keterangan yang diperoleh, BANI belum menerapkan arbitrase online⁴⁸ dan hingga saat ini BANI masih menggunakan arbitrase konvensional. Akan tetapi menurut BANI arbitrase *online* dapat saja digunakan jika tidak bertentangan dengan undang-undang.

⁴⁸ Hasil wawancara kepada BANI tanggal 27 Oktober 2017.

Grafik 4
Arbitrase Nasional dan
Internasional 2010-2016



b. Arbitrase online di Indonesia

1) Kelebihan prosedur acara arbitrase *online* apabila diterapkan di Indonesia

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

- a) Biaya arbitrase *online* lebih murah. Para pihak tidak perlu hadir dan bertatap muka secara langsung terutama jika para pihak berbeda negara. Para pihak tetap berada di tempat masing – masing dengan mengakses internet. Sehingga tidak perlu lagi mengeluarkan biaya untuk perjalanan, akomodasi arbiter dan saksi ahli selama penyelesaian sengketa.

- b) Proses beracara dapat dilakukan dengan lebih cepat karena pengiriman dokumen dapat dilakukan dengan menggunakan fasilitas *e-mail*, diunggah ke *website* tempat penyelenggara arbitrase *online*, atau menggunakan kriptografi (cara untuk menjaga agar data atau pesan tetap aman saat dikirimkan dari pengirim ke penerima tanpa mengalami gangguan dari pihak ketiga).
- c) Arbiter lebih mudah memberikan putusan secara arbitrase *online* yaitu hasil putusan tidak perlu dicetak, ditandatangani oleh arbiter dan diberikan kepada para pihak tetapi hanya dengan dikirim melalui internet dengan fasilitas *e-mail*.
- d) Komunikasi antara para pihak menjadi lebih mudah dengan menggunakan fasilitas *e-mail*. Para pihak tidak perlu hadir dalam proses arbitrase sehingga tidak menimbulkan ketegangan dan memperkuat kerahasiaan dari suatu sengketa.
- 2) Kekurangan prosedur acara arbitrase *online* apabila diterapkan di Indonesia yaitu dibutuhkan seperangkat kelengkapan komputer dengan sistem kriptografi, dukungan prosedural serta akses internet yang memadai agar proses arbitrase *online* dapat berjalan dengan lancar. Untuk itu, diperlukan persiapan yang matang dan sosialisasi kepada

masyarakat mengenai prosedur penyelesaian sengketa dengan menggunakan arbitrase *online*. Selain masalah sarana dan prasarana yang kurang memadai, pengetahuan mengenai teknologi dan penggunaannya yang masih banyak orang kurang mengerti cara menggunakannya juga menjadi masalah. Hukum yang belum mengatur secara lebih rinci mengenai pelaksanaan arbitrase online juga belum ada sehingga membuat arbitrase online masih sulit untuk diterapkan di Indonesia.

c. Mekanisme untuk menjaga keaslian dari alat bukti elektronik

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

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

Berdasarkan pemaparan di atas mengartikan bahwa suatu perjanjian arbitrase sah apabila ditandatangani oleh para pihak yang membuatnya.

Penggunaan tanda tangan dalam kegiatan sehari – hari secara harfiah disamakan dengan penggunaan *digital signature* dalam internet yaitu ditujukan untuk nilai keotentikan suatu data atau informasi. Perbedaannya adalah tanda tangan lazimnya merupakan kombinasi atau variasi dari nama atau singkatan nama seseorang. Dilain pihak dalam internet tanda tangannya berupa kombinasi digital yaitu kombinasi dari

bilangan biner nol (0) dan satu (1) yang diinterpretasikan menjadi karakter yang unik dan melalui proses penyandian (*enkripsi*). Dalam ketentuan Pasal 4 angka 2 di atas tentang adanya dokumen dan tanda tangan dari para pihak, tidak diberi penjelasan apakah dokumen harus berupa berkas-berkas yang terbuat dari kertas ataupun meliputi dokumen dalam media yang lain, sehingga penulis berpendapat dokumen di sini dapat berupa file-file informasi elektronik. Selain hal tersebut istilah dokumen yang ditandatangani pada Pasal 4 angka 2 tidak mensyaratkan keharusan bahwa perjanjian tertulis dibuat di atas kertas dan tanda tangan dengan di atas kertas. Hal ini berarti untuk perjanjian tertulis dalam arbitrase nasional dapat berupa informasi elektronik.

Hal ini sejalan dengan Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang menganggap sah tanda tangan elektronik yang berupa informasi elektronik dalam sebuah transaksi elektronik yang menyatakan:

- 1) Tanda tangan elektronik memiliki kekuatan hukum dan akibat hukum yang sah selama memenuhi persyaratan sebagai berikut :
 - a) Data pembuatan tanda tangan elektronik terkait hanya kepada penanda tangan;
 - b) Data pembuatan tanda tangan elektronik pada saat proses penandatanganan elektronik hanya berada dalam kuasa penanda tangan;

- c) Segala perubahan terhadap tanda tangan elektronik yang terjadi setelah waktu penandatanganan dapat diketahui;
- d) Segala perubahan terhadap informasi elektronik yang terkait dengan tanda tangan elektronik tersebut setelah waktu penandatanganan dapat diketahui;
 - (1) Terdapat cara tertentu yang dipakai untuk mengidentifikasi ;
 - (2) Terdapat cara tertentu untuk menunjukkan bahwa penanda tangan telah memberikan persetujuan terhadap informasi elektronik yang terkait.

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

“Tanda tangan elektronik adalah tanda tangan yang terdiri atas informasi elektronik yang dilekatkan, terasosiasi atau terkait dengan informasi elektronik lainnya yang digunakan sebagai alat verifikasi dan autentifikasi”.

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

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

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

Tanda Tangan Digital

Sifat yang diinginkan dari tanda tangan digital diantaranya adalah:

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

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

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

d. Kekuatan Pembuktian Alat Bukti

Teori Kekuatan Pembuktian Suatu Alat Bukti Ketika membahas tentang penilaian pembuktian, alat bukti yang diajukan oleh para pihak ke persidangan akan dilakukan penilaian, yang dalam hal ini yang berwenang untuk melakukan penilaian adalah Hakim. Pada umumnya, sepanjang undang-undang tidak mengatur sebaliknya, Hakim bebas untuk menilai pembuktian. Dalam hal ini, pembentuk undang-undang dapat mengikat Hakim pada alat-alat bukti tertentu (misalnya alat bukti surat), sehingga Hakim tidak bebas menilainya. Salah satu contohnya adalah alat bukti surat yang mempunyai kekuatan pembuktian mengikat bagi Hakim

maupun para pihak. Sebaliknya, pembentuk undang-undang dapat menyerahkan dan memberi kebebasan pada Hakim dalam menilai pembuktian terhadap alat bukti, misalnya keterangan saksi yang mempunyai kekuatan pembuktian yang bebas, artinya 31 diserahkan pada Hakim untuk menilai pembuktiannya, Hakim boleh terikat atau tidak pada keterangan yang diberikan oleh saksi.⁴⁹

Pada saat menilai alat bukti, hakim dapat bertindak bebas atau terikat oleh Undang-undang, dalam hal ini terdapat dua teori, yaitu:⁵⁰

a. Teori Pembuktian Bebas Hakim bebas menilai alat-alat bukti yang diajukan oleh para pihak yang berperkara, baik alat-alat bukti yang sudah disebutkan oleh Undang-Undang, maupun alat-alat bukti yang tidak disebutkan oleh Undang-Undang.

b. Teori Pembuktian Terikat Hakim terikat dengan alat pembuktian yang diajukan oleh para pihak yang berperkara. Putusan yang dijatuhkan, harus selaras dengan alat-alat bukti yang diajukan dalam persidangan.

Lebih lanjut teori ini dibagi menjadi:

1) Teori Pembuktian Negatif Hakim terikat dengan larangan Undang-Undang dalam melakukan penilaian terhadap suatu alat bukti tertentu.

⁴⁹ Efa Laela Fakhriah, 2013. *Bukti Elektronik dalam Sistem Pembuktian Perdata*. Cetakan ke2 (Bandung: PT Alumni), hlm. 40.

⁵⁰ *Ibid*, hlm. 53.

2) Teori Pembuktian Positif Hakim terikat dengan perintah Undang-Undang dalam melakukan penilaian terhadap suatu alat bukti tertentu.

3) Teori Pembuktian Gabungan Hakim bebas dan terikat dalam menilai hasil pembuktian. Dalam menilai pembuktian, seorang hakim harus pula mengingat asas-asas yang penting dalam hukum pembuktian perdata.

Kekuatan pembuktian alat bukti surat dapat dibedakan antara yang berbentuk akta dengan bukan akta. Surat yang berbentuk akta juga dapat dibedakan menjadi akta otentik dan akta di bawah tangan. Kekuatan pembuktian suatu akta dapat dibedakan menjadi:⁵¹

1) Kekuatan pembuktian luar Suatu akta otentik yang diperlihatkan harus dianggap dan diperlakukan sebagai akta otentik, kecuali dapat dibuktikan sebaliknya bahwa akta itu bukan akta otentik. Selama tidak dapat dibuktikan sebaliknya pada akta tersebut melekat kekuatan bukti luar. Maksud dari kata memiliki daya pembuktian luar adalah melekatkan prinsip anggapan hukum bahwa setiap akta otentik harus dianggap benar sebagai akta otentik sampai pihak lawan mampu membuktikan sebaliknya.

2) Kekuatan pembuktian formil Berdasarkan Pasal 1871 KUHPperdata, bahwa segala keterangan yang tertuang di dalamnya adalah

⁵¹ M. Yahya Harahap, Op.cit. hlm. 152.

benar diberikan dan disampaikan kepada pejabat yang membuatnya. Oleh karena itu segala keterangan yang diberikan penanda tangan dalam akta otentik dianggap benar sebagai keterangan yang dituturkan dan dikehendaki yang bersangkutan. Anggapan atas kebenaran yang tercantum di dalamnya, bukan hanya terbatas pada keterangan atau pernyataan di dalamnya benar dari orang yang menandatangani tetapi meliputi pula kebenaran formil yang dicantumkan pejabat pembuat akta: mengenai tanggal yang tertera di dalamnya, sehingga tanggal tersebut harus dianggap benar, dan tanggal pembuatan akta tidak dapat lagi digugurkan oleh para pihak dan hakim.

3) Kekuatan pembuktian materil Mengenai kekuatan pembuktian materil akta otentik menyangkut permasalahan benar atau tidak keterangan yang tercantum di dalamnya. Oleh karena itu, kekuatan pembuktian materil adalah persoalan pokok akta otentik.