

URGENSI PENERAPAN ONLINE HYBRID ARBITRATION PADA BADAN ARBITRASE NASIONAL INDONESIA (BANI) SEBAGAI MODEL ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA BISNIS INTERNASIONAL DI INDONESIA PADA MASA PANDEMI COVID-19

Kristianus Jimmy Pratama

Fakultas Hukum, Universitas Gadjah Mada

kristianusjimmy@mail.ugm.ac.id

Abstract

The state of the Corona Virus Disease 2019 (Covid-19) pandemic has had a negative impact on the implementation of international business dispute forums in Indonesia. It is undeniable that international business disputes are increasing due to the increasing number of creditors who are unable to fulfill their achievements in the midst of implementing strict health protocols that do not allow optimal face-to-face processes. The increase in the number of creditors also encourages alternative business dispute resolution models to be more efficient in their implementation. This research is normative legal research that uses a statutory and conceptual approach. Based on the results of the study, the litigation route for resolving international business disputes in Indonesia is not sufficient to respond to a special pandemic situation. In addition, the path of dispute resolution outside the court is also not optimal by applying the hybrid arbitration model. This is because there is no legal instrument that specifically regulates this matter. The modification of the hybrid arbitration model into online hybrid arbitration can theoretically encourage the strengthening of efficient international business dispute resolution during the pandemic.

Keywords: *Alternative Dispute Resolution, International Business, Online Hybrid Arbitration.*

Intisari

Keadaan pandemi *Corona Virus Disease 2019 (Covid-19)* memberikan dampak negatif terhadap penyelenggaraan forum sengketa bisnis internasional di Indonesia. Adapun tidak dapat dipungkiri bahwa sengketa bisnis internasional meningkat karena bertambahnya jumlah kreditur yang tidak mampu memenuhi prestasinya di tengah penerapan protokol kesehatan secara ketat yang tidak memungkinkan proses tatap muka secara optimal. Peningkatan jumlah kreditur tersebut juga turut mendorong model alternatif penyelesaian sengketa bisnis untuk lebih efisien dalam penerapannya. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif yang menggunakan pendekatan peraturan perundang-undangan dan pendekatan konseptual. Berdasarkan hasil penelitian, jalur penyelesaian sengketa bisnis internasional di Indonesia secara litigasi belum memadai untuk merespons keadaan pandemi yang bersifat khusus. Selain itu, jalur penyelesaian sengketa di luar pengadilan juga belum optimal menerapkan model *hybrid arbitration*. Hal ini disebabkan karena belum terdapat perangkat hukum yang khusus mengatur hal tersebut. Adapun modifikasi model *hybrid arbitration* menjadi *online hybrid arbitration* secara teoretis dapat mendorong penguatan penyelesaian sengketa

bisnis internasional secara efisien pada masa pandemi.

Kata Kunci: Alternatif Penyelesaian Sengketa, Bisnis Internasional, *Online Hybrid Arbitration*.

A. Pendahuluan

Pemberlakuan Keputusan Presiden Nomor 11 Tahun 2020 tentang Penetapan Kedaruratan Kesehatan Masyarakat *Corona Virus Disease 2019* (Covid-19) (selanjutnya disebut dengan Keppres 11/2020) dan Keputusan Presiden Nomor 12 Tahun 2020 tentang Penetapan Bencana Non Alam Penyebaran *Corona Virus Disease 2019* (Covid-19) Sebagai Bencana Nasional (selanjutnya disebut dengan Keppres 12/2020), baik secara implisit dan eksplisit memberikan dampak yang signifikan terhadap jalannya bidang hukum kontrak. Hal ini secara jelas ditandai dengan munculnya pergeseran dari kemampuan para pihak untuk dapat memenuhi suatu prestasi yang telah disepakati sebelumnya. Adapun pergeseran yang dimaksud adalah kreditur yang semula secara logis dapat dipenuhi menjadi tidak dapat dipenuhi, baik secara penuh ataupun sebagian. Mengenai pergeseran tersebut, umumnya yang jelas mengalami dampaknya adalah pihak debitur.

Adapun keadaan pandemi kemudian digunakan oleh pihak debitur sebagai dalil untuk dapat menanggukhan pemenuhan atas prestasinya yang dituntut oleh pihak kreditur. Sehubungan dengan penanggukan tersebut, pihak debitur umumnya akan membangun argumentasi hukum telah mengalami suatu keadaan sulit (*hardship*) ataupun keadaan memaksa (*force majeure*) dengan mengacu pada pemberlakuan Keppres 11/2020 dan Keppres 12/2020. Oleh karena itu, pihak debitur mencoba mendalilkan bahwa adalah suatu hal yang wajar untuk dapat melakukan penanggukan prestasi yang dituntut oleh pihak kreditur.

Dengan tidak terpenuhinya prestasi tersebut oleh pihak debitur, tidak seluruh dari pihak kreditur memberikan persetujuannya atas argumentasi hukum yang diterangkan oleh pihak debitur. Terlebih pihak kreditur pun memiliki argumentasi hukum bahwa penanggukan dari prestasi yang seharusnya dilakukan oleh pihak debitur tidak memiliki kaitan langsung dengan keadaan pandemi sebagaimana yang didalilkan oleh pihak debitur.

Sehingga dengan adanya ketidaksepahaman terhadap penangguhan prestasi tersebut memunculkan pemahaman pada pihak kreditur bahwa pihak debitur telah ingkar terhadap prestasinya, sedangkan pihak debitur memahaminya sebagai bentuk tuntutan yang tidak mungkin untuk dipenuhi sepanjang dalam keadaan pandemi.

Hal ini kemudian mendorong terjadinya sengketa di antara para pihak mengenai tafsir atas ketidakmampuan pihak debitur memenuhi prestasinya karena dalil keadaan pandemi adalah hal yang patut atau tidak. Dengan adanya sengketa (sengketa bisnis *in casu*), para pihak membutuhkan forum atau model penyelesaian sengketa yang efisien dan efektif. Hal ini karena keadaan pandemi tergolong sebagai keadaan yang memerlukan pendekatan yang berbeda dengan keadaan normal. Terlebih mengingat dalam keadaan pandemi diberlakukan protokol kesehatan yang ketat turut berimplikasi pada forum penyelesaian sengketa bisnis. Implikasi yang dimaksud adalah para pihak tidak dimungkinkan untuk menyelesaikan sengketanya menggunakan metode tatap muka secara langsung yang akan berdampak pada waktu yang dibutuhkan untuk dapat menyelesaikan sengketa bisnis terkait.

Adapun model penyelesaian sengketa bisnis umumnya adalah model penyelesaian sengketa secara litigasi dan/atau non litigasi. Pada model penyelesaian secara litigasi, sebuah sengketa akan diselesaikan melalui jalur pengadilan sebagai forum penyelesaian. Model penyelesaian sengketa yang ditempuh melalui jalur litigasi pada hakikatnya memiliki tujuan untuk dapat mewujudkan kekuasaan kehakiman sebagaimana yang diatur pada ketentuan Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut dengan UUD NRI Tahun 1945). Ketentuan *a quo* menguraikan bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna mewujudkan hukum dan peradilan.

Sehingga penyelenggaraan model penyelesaian sengketa secara litigasi tidak lain adalah suatu jalur penyelesaian sengketa yang menghadirkan posisi negara dalam membantu penyelesaian suatu sengketa di antara para pihak. Model penyelesaian sengketa ini dalam perjalanannya tidak dipungkiri memuat kelebihan dan kelemahan. Kelemahan dari model penyelesaian sengketa ini

salah satunya adalah terkait dengan isi putusan majelis hakim yang secara empiris tidaklah dapat memenuhi kehendak seluruh pihak yang bersengketa. Dengan adanya kelemahan itu, para pihak bersengketa kemudian melakukan upaya untuk melakukan penyelesaian sengketa di antara para pihak tersebut melalui jalur penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang juga dikenal dengan model penyelesaian sengketa non litigasi.

Model non litigasi sendiri dikenal pula dengan istilah *alternative dispute resolution* (selanjutnya disebut dengan ADR).¹ Konsep ADR pada hakikatnya bermula dari kehendak pihak bersengketa untuk mencari bentuk penyelesaian sengketa yang dapat memberikan keuntungan bagi kedua belah pihak. Lebih lanjut, Rachmadi Usman menegaskan konsep ADR hanya dapat diterapkan sepanjang dilaksanakan menurut cara-cara yang sah menurut hukum.² Hal ini secara jelas memosisikan konsep ADR dapat dijalankan menurut peraturan perundang-undangan.

Pada prinsipnya konsep ADR telah diatur pada Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (selanjutnya disebut dengan UU 30/1999). Perlu ditegaskan bahwa UU 30/1999 membedakan arbitrase dan ADR secara jelas. Arbitrase sendiri dewasa ini telah semakin umum digunakan. Salah satu alasannya dikarenakan putusan arbitrase bersifat rahasia, meskipun tidak dipungkiri sifat putusan arbitrase dan putusan pengadilan adalah *win-lose*. Penyelesaian sengketa melalui forum arbitrase di saat pandemi ini memberikan peluang efisien bagi kreditur yang belum mampu untuk memenuhi prestasinya.³

Ketentuan Pasal 1243 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya disebut dengan KUH Perdata) yang mengatur bahwa apabila terdapat pihak yang tidak memiliki kemampuan untuk memenuhi prestasi dan telah dinyatakan terlebih dahulu secara saksama (*ingebrekestelling*),

1 Amalia D. Kessler, "Arbitration and Americanization: The Paternalism of Progressive Procedural Reform," *The Yale Law Journal* 124, no. 8 (2015): 2940.

2 Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan* (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2013), 8.

3 Arya Bangbang Frisyudha, et.al., "Renegosiasi Sebagai Upaya Penyelesaian Wanprestasi Dalam Kontrak Bisnis Selama Masa Pandemi Covid-19," *Jurnal Konstruksi Hukum* 2, no. 2 (2021): 345.

diwajibkan untuk melakukan penggantian biaya, kerugian, dan bunga.⁴ Namun perihal kewajiban penggantian tersebut dapat disimpangi sepanjang dapat dibuktikan terdapat keadaan memaksa sebagaimana yang diatur dalam ketentuan Pasal 1244 dan 1245 KUH Perdata. Merujuk pada ketentuan-ketentuan *a quo*, hukum perjanjian pada dasarnya memusatkan pada itikad baik para pihak dalam memenuhi prestasinya (*self imposed obligation*) dan bagaimana melaksanakannya.⁵

Sebagaimana yang telah diuraikan sebelumnya, keadaan pandemi sering kali ditempatkan sebagai kendala ekonomi dan non ekonomi oleh pihak yang tidak dapat memenuhi prestasinya.⁶ Sehingga kemudian menimbulkan sengketa di antara para pihak, yaitu pertahanan debitur terhadap pemenuhan kewajiban dari kreditur. Keadaan tersebut menjadi salah satu faktor pendorong penerapan salah satu bentuk penyelesaian sengketa, yaitu arbitrase. Ketentuan Pasal 1 angka (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (selanjutnya disebut dengan UU 30/1999) menerangkan bahwa arbitrase merupakan cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Ketentuan *a quo* secara implisit menegaskan bahwa arbitrase pada hakikatnya adalah jalur litigasi pelat hitam karena arbiter dapat bertindak seumpama hakim yang memutus sengketa di antara para pihak. Sejalan dengan hal tersebut, ketentuan Pasal 7 UU 30/1999 juga memberikan peluang bagi para pihak membentuk perjanjian arbitrase setelah timbul sengketa sepanjang tercapai konsensus di antara para pihak.⁷

Unsur konsensus ini memegang peranan yang penting ketika dalam perjanjian arbitrase di antara para pihak memuat unsur asing, salah satunya

4 Dhanang Widijawan, *Dasar-Dasar Hukum Kontrak Bisnis* (Bandung: CV. Keni Media, 2018), 88.

5 Kunarso dan A. Djoko Sumaryanto, "Eksistensi Perjanjian Ditengah Pandemi Covid-19," *Batutulis Civil Law Review* 1, no. 1 (2020): 37. Bandingkan dengan: Joshua Karton, "Sectoral Fragmentation in Transnational Contract Law," *University of Pennsylvania Journal of Business Law* 21, no. 1 (2019): 144.

6 Aminah, "Pengaruh Pandemi Covid-19 Pada Pelaksanaan Perjanjian," *Diponegoro Private Law Review* 7, no. 1 (2020): 653-654.

7 Joshua Karton, "The Structure of International Arbitration Law and the Exercise of Arbitral Authority," *Contemporary Asia Arbitration Journal* 8, no.2 (2015): 234.

adalah mengenai perbedaan kewarganegaraan dari para pihak. Perbedaan kewarganegaraan merupakan salah satu faktor yang menegaskan bahwa para pihak menganut dua bentuk dan/atau sistem hukum yang berbeda. Tentu apabila tidak disepakati dalam perjanjian arbitrase sejak semula atau dikemudian hari manakala terdapat perubahan klausul *choice of law* dalam perjanjian arbitrase akan berimplikasi pada kaburnya penentuan aturan hukum penyelesaian sengketa di antara para pihak. Tidak terpenuhinya klausul *choice of forum* ini juga akan berdampak pada penentuan forum penyelesaian sengketa di antara para pihak.

Hal ini menjadi krusial bagi pihak yang hendak menggunakan lembaga arbitrase Indonesia sebagai forum penyelesaian sengketa. Adapun karenanya para pihak perlu untuk secara terang mencantumkan *choice of law* dan *choice of forum* yang inheren dalam perjanjian arbitrase secara konsensual. Sehingga apabila telah terdapat konsensus untuk menentukan hukum Indonesia sebagai *choice of law* dan forum arbitrase di Indonesia sebagai forum penyelesaian sengketa, maka para pihak harus terlebih dahulu menyelesaikan sengketa tersebut pada forum arbitrase di Indonesia.

Salah satu forum arbitrase di Indonesia yang secara umum digunakan oleh pihak bersengketa adalah Badan Arbitrase Nasional Indonesia (selanjutnya disebut dengan BANI). Dalam praktiknya sendiri BANI memulai proses arbitrase secara konvensional yaitu dengan menghadirkan para pihak bersengketa dimuka majelis arbiter.⁸ Adapun dalam perkembangannya kemudian, model konvensional tersebut juga ditunjang dengan perangkat berbasis teknologi. Secara perlahan model konvensional tersebut mengalami peralihan bentuk menjadi sebuah model kolaboratif yaitu model *hybrid arbitration*. Model *hybrid arbitration* sendiri diterapkan dalam penyelesaian sengketa non litigasi melalui BANI. Model *hybrid arbitration* dalam praktik dilaksanakan dengan memadukan dua model penyelesaian sengketa, yaitu

8 Pemilihan arbiter menjadi salah satu indikator keluwesan praktik arbitrase sebagai forum alternatif penyelesaian sengketa diantara para pihak bersengketa. Hal ini menjadi perbedaan yang prinsipil dengan jalur penyelesaian sengketa secara litigasi yang berpedoman pada hukum acara perdata. Adapun tidak dimungkinkan bagi para pihak bersengketa di jalur litigasi dapat memilih atau melakukan penunjukan hakim dalam majelis persidangan. Para pihak bersengketa di jalur litigasi sendiri hanya dibatasi pada hak untuk memilih mediator pada tahapan mediasi.

tahap mediasi dan arbitrase (arbitrase-mediiasi dan mediiasi-arbitrase *in casu*)⁹. Hal ini sejalan dengan pendapat dari Ross dan Conlon yang menerangkan bahwa *hybrid arbitration* adalah penyelesaian sengketa yang menggunakan tahapan mediasi dan arbitrase di dalamnya dalam urutan yang berbeda.¹⁰ Adapun terdapat pula pendapat yang berbeda terkait dengan hal ini, Esteban mengemukakan bahwa definisi dari *hybrid arbitration* secara institusional adalah situasi di mana para pihak yang memilih satu lembaga arbitrase dapat menggunakan aturan dari lembaga arbitrase lain.¹¹

Pada praktiknya di Indonesia, model *hybrid arbitration* ini secara implisit membagi proses arbitrase menjadi dua bentuk. Adapun bentuk pertama dari arbitrase tersebut adalah tahapan permulaan, yaitu para pihak dipertemukan dimuka arbiter atau setara. Hal itu ditujukan untuk memberikan kesempatan pada para pihak untuk menimbang kembali kemungkinan perdamaian sebelum dimulainya proses arbitrase. Di samping itu, bentuk kedua dari arbitrase pada model *hybrid arbitration* adalah apabila tidak terdapat titik temu atau tidak tercapainya maksud perdamaian bagi para pihak di dalam tahapan mediasi. Pada proses ini, arbiter atau majelis arbiter akan memulai untuk memeriksa substansi sengketa yang tidak menjadi tujuan utama dari proses arbitrase awal sebelum tahapan mediasi.

Namun penerapan model *hybrid arbitration* tersebut dalam konteks penyelesaian sengketa bisnis internasional dalam keadaan pandemi tidak dapat dijalankan secara optimal. Hal ini setidaknya dikarenakan terdapat restriksi terhadap kedatangan warga negara asing (selanjutnya disebut dengan WNA) kemuka forum arbitrase. Sehingga terdapat urgensi untuk memberikan nilai tambah (*added value*) pada model *hybrid arbitration* melalui pemanfaatan teknologi informasi atau dalam jaringan (selanjutnya disebut dengan daring). Hal ini dikarenakan model *hybrid arbitration* belum diatur pelaksanaannya

9 Anggia Anggraini, "Mediasi-Arbitrase dan Arbitrase-Mediiasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Dagang Internasional" (Skripsi, Fakultas Hukum Universitas Tanjungpura, 2016), 4.

10 William H. Ross dan Donald E. Conlon, "Hybrid Forms of Third-Party Dispute Resolution: Theoretical Implications of Combining Mediation and Arbitration," *The Academy of Management Review* 25, no. 2 (2000): 416.

11 Carlos Molina Esteban, "Hybrid (Institutional) Arbitration Clauses: Party Autonomy Gone Wild," *Arbitration International* 36, no. 4 (2020): 475.

dalam sebuah aturan yang khusus. Adapun aturan umum mengenai bentuk *hybrid arbitration* dan pengembangannya tidak diatur secara tegas, baik dalam level Undang-Undang ataupun peraturan pelaksanaannya.

Setelah mencermati uraian di atas, maka terdapat dua rumusan masalah yang menjadi fokus penelitian. Rumusan masalah yang pertama adalah terkait dengan model penyelesaian sengketa yang telah berlaku di Indonesia dalam menghadapi sengketa bisnis internasional yang diselesaikan menurut hukum domestik pada masa pandemi Covid-19. Rumusan masalah kedua adalah terkait dengan implikasi dari penerapan *online hybrid arbitration* (selanjutnya disebut dengan OHA) sebagai suatu model penyelesaian sengketa bisnis internasional di Indonesia, secara khusus yang diselesaikan melalui BANI pada masa pandemi Covid-19. Sehingga tujuan penelitian ini adalah untuk melakukan kajian atas penyelesaian sengketa bisnis internasional pada keadaan sebelum dan pada masa pandemi Covid-19 dan implikasi penerapan OHA sebagai suatu model alternatif penyelesaian sengketa bisnis internasional pada masa pandemi Covid-19. Selain itu penelitian ini juga bertujuan untuk menjadi bahan awal bagi penelitian selanjutnya di bidang hukum arbitrase yang beririsan dengan hukum teknologi atau setidaknya memiliki persinggungan secara tidak langsung. Hal ini dikarenakan besar peluangnya untuk melakukan integrasi pada dua bidang hukum tersebut secara menyeluruh dikemudian hari.

Adapun penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif yang mengkaji bentuk penyelesaian sengketa non litigasi melalui arbitrase dengan model OHA dan potensi dari implikasi penerapannya. Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan peraturan perundang-undangan dan pendekatan konseptual. Di mana pendekatan peraturan perundang-undangan digunakan untuk menganalisis model penyelesaian sengketa melalui arbitrase pada keadaan sebelum dan masa pandemi Covid-19, sedangkan pendekatan konseptual ditujukan untuk melakukan kajian teori dan doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum atas pengembangan model OHA. Pendekatan konseptual yang dilakukan dalam penelitian ini juga ditujukan untuk mengelaborasi hasil kajian teori dan doktrin tersebut di atas dalam sebuah pemikiran yang runtut dan aplikatif dalam proses penyelesaian

sengketa non litigasi melalui lembaga arbitrase.

Jenis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder yang mencakup bahan hukum primer, sekunder, dan tersier yang dikumpulkan melalui teknik penelitian kepustakaan. Di mana bahan hukum primer yang dimaksud adalah meliputi peraturan perundang-undangan mengenai arbitrase maupun yang memiliki relevansi yaitu Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2019 tentang Administrasi Perkara dan Persidangan di Pengadilan Secara Elektronik dan Surat Keputusan Badan Arbitrase Nasional Indonesia Nomor: 20.015/V/SK-BANI/HU tentang Peraturan dan Prosedur Penyelenggaraan Arbitrase Secara Elektronik. Selain itu, bahan hukum sekunder dan tersier dalam penelitian ini meliputi kajian atas doktrin hukum berupa jurnal dan artikel ilmiah.

Penelitian ini menggunakan analisis kualitatif secara tersistematis. Sistematisasi yang dimaksud adalah dengan melakukan analisis kualitatif secara berjenjang sejak dari pengumpulan data sekunder berupa bahan hukum, penelaahan bahan hukum hingga elaborasi bahan hukum yang dilakukan secara progresif. Sifat progresif ditujukan untuk menyibak kemungkinan-kemungkinan perkembangan hukum arbitrase pada masa mendatang terutama apabila mencermati masifnya pertumbuhan pemanfaatan teknologi hukum dan hukum teknologi di Indonesia. Selain itu, teknik pengambilan kesimpulan dalam penelitian ini akan dilakukan secara deduktif. Pengambilan kesimpulan secara deduktif ditujukan untuk memberikan kesimpulan yang koheren dari seluruh hasil analisis dan elaborasi bahan hukum terkait dengan fokus penelitian.

B. Menganalisis Model *Quo* Penyelesaian Sengketa Bisnis Internasional Pada Masa Pandemi

Ketentuan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2019 tentang Administrasi Perkara dan Persidangan di Pengadilan

Secara Elektronik (selanjutnya disebut dengan Perma 1/2019) merupakan landasan hukum penyelenggaraan administrasi perkara dan persidangan secara elektronik di pengadilan.¹² Apabila ketentuan Perma 1/2019 tersebut dicermati secara saksama dan dihubungkan dengan keadaan pandemi, persidangan secara elektronik tergolong sebagai bentuk responsif penegak hukum. Hal ini dikarenakan dalam keadaan pandemi, melakukan persidangan secara tatap muka adalah hal yang memiliki risiko untuk dipertahankan. Oleh karena itu, tindak lanjut penegak hukum untuk melakukan persidangan secara elektronik justru memberikan kemudahan kepada para pihak yang bersengketa untuk segera menyelesaikan sengketa secara lebih mudah dan mendapatkan kepastian hukum secara lebih cepat.

Lebih lanjut, ketentuan Pasal 3 ayat (1) Perma 1/2019 menjelaskan bahwa salah satu jenis perkara yang dapat diselesaikan melalui persidangan elektronik adalah perkara perdata.¹³ Di mana persidangan elektronik pada jenis perkara perdata hanya dapat dilakukan sepanjang proses mediasi dinyatakan tidak berhasil.¹⁴ Hal tersebut memiliki implikasi bahwa model penyelesaian sengketa melalui jalur litigasi telah menerapkan proses mediasi yang lekat dengan model penyelesaian sengketa jalur non litigasi. Namun perlu untuk digarisbawahi bahwa proses mediasi yang dilakukan oleh para pihak dalam jalur litigasi tidak seluas proses mediasi pada jalur non litigasi. Selain itu, ketentuan Perma 1/2019 menjelaskan bahwa terdapat dua kelompok pengguna dalam layanan administrasi perkara secara elektronik yaitu kelompok pengguna terdaftar dan kelompok pengguna lain. Salah satu persyaratan yang perlu dipenuhi oleh kelompok pengguna lain tersebut adalah kartu tanda penduduk/paspor dan identitas lainnya untuk perorangan.¹⁵ Penggunaan frasa “dan”

12 Pasal 2 Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2019 tentang Administrasi Perkara dan Persidangan di Pengadilan Secara Elektronik.

13 Pasal 3 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2019 tentang Administrasi Perkara dan Persidangan di Pengadilan Secara Elektronik.

14 Mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator. Lihat: Pasal 1 angka (1) dan Pasal 3 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan jo. Pasal 20 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2019 tentang Administrasi Perkara dan Persidangan di Pengadilan Secara Elektronik.

15 Pasal 5 ayat (3) Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2019 tentang

dalam ketentuan *a quo* tersebut berimplikasi bahwa hanya perlu satu bentuk identitas perorangan dari pihak pengguna untuk dapat memenuhi persyaratan tersebut.

Persyaratan *a quo* secara eksplisit menegaskan bahwa pihak penggugat dan pihak tergugat dapat berbentuk perseorangan terdiri dari Warga Negara Indonesia (selanjutnya disebut dengan WNI) dan/atau WNA, namun juga meliputi badan hukum Indonesia (selanjutnya disebut dengan BHI) dan/atau badan hukum asing (selanjutnya disebut dengan BHA). Sehingga menjadi terang dalam jenis perkara perdata (sengketa bisnis internasional *in casu*) dapat diselesaikan melalui jalur litigasi secara elektronik. Namun model penyelesaian sengketa tersebut memiliki kelemahan yang terbilang mendasar mengingat para pihak dalam sengketa bisnis umumnya membutuhkan sebuah penyelesaian yang bersifat saling menguntungkan sama lain (*win-win solution*). Mengingat penyelesaian sengketa melalui jalur litigasi mendasarkan pada orientasi musyawarah hakim atau putusan hakim atau setidaknya didasarkan pada satu pembuktian yang sah.

Dengan adanya putusan hakim tunggal atau majelis hakim tersebut, para pihak tidak dapat menentukan arah dari putusan dimaksud. Di samping itu, para pihak juga hanya dimungkinkan untuk mengajukan upaya hukum lain apabila keberatan dengan putusan tersebut. Hal ini sekaligus menegaskan bahwa apabila tujuan dari pihak bersengketa adalah untuk tetap menjaga hubungan baik satu sama lain, tentu dapat dikatakan jalur litigasi tidak menjadi jalur penyelesaian sengketa bisnis internasional yang tepat untuk ditempuh oleh para pihak.

Merujuk pada ketentuan Pasal 20 ayat (1) Perma 1/2019 dan secara khusus dalam ketentuan Pasal 7 ayat (2) Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan (selanjutnya disebut dengan Perma 1/2016), salah satu pihak yang bersengketa dimungkinkan beritikad buruk untuk tidak menghadiri tahapan mediasi. Hal ini ditujukan agar tahapan mediasi tidak memunculkan kesepakatan terkait dengan perdamaian para pihak atau setidaknya hanya dijalankan sesuai

Administrasi Perkara dan Persidangan di Pengadilan Secara Elektronik.

prosedurnya saja. Sehingga menjadi suatu kewajiban bagi salah satu pihak untuk menyimpangi tahapan mediasi dikarenakan sejak semula para pihak tidak mencapai kesepakatan untuk menempuh tahapan mediasi. Adapun apabila para pihak sejak semula menghendaki pengembalian ganti kerugian yang maksimal, tahapan mediasi sering kali menjadi proses bayangan (*shadow process*).

Sehubungan dengan penyelesaian sengketa bisnis internasional di Indonesia, hal tersebut menjadi lebih kompleks di mana pihak yang tidak tunduk pada sistem hukum Indonesia berpotensi besar untuk menyimpangi mediasi ataupun jalur litigasi itu sendiri apabila tidak terdapat kesepakatan berupa perjanjian tertulis. Bahkan apabila sengketa bisnis internasional yang dimaksud terjadi pada keadaan pandemi dewasa ini, pihak beritikad buruk berpotensi besar untuk memutuskan hubungan hukum dengan pihak lainnya. Setidak-tidaknya pihak tersebut dimungkinkan untuk kembali mengajukan keberatan atas putusan pengadilan Indonesia pada forum pengadilan asing tempat domisilinya.

Dengan adanya pengajuan keberatan atas putusan pengadilan Indonesia tersebut, sengketa yang terjadi di antara para pihak tidak akan berakhir dalam waktu yang cepat dan hubungan di antara para pihak tidak akan menemukan kepastian hukum dalam sengketa yang terjadi. Disamping itu, keberatan tersebut berimplikasi pada akan tereduksinya marwah pengadilan Indonesia di mata masyarakat hukum internasional dalam menangani sebuah perkara. Hal ini dikarenakan keberatan tersebut menunjukkan adanya ketidakpercayaan dan ketidakpatuhan terhadap putusan pengadilan di Indonesia.

Adapun ketidakpercayaan terhadap putusan pengadilan di Indonesia itu dapat ditafsirkan sebagai preseden yang tidak baik bagi sistem peradilan di Indonesia. Sehingga bukan tidak mungkin untuk preseden tersebut diikuti oleh subjek hukum asing lainnya. Bahkan terbuka kemungkinannya bagi pihak berkeberatan untuk mengajukan kasus serupa di forum penyelesaian sengketa internasional selain forum pengadilan asing.¹⁶ Oleh karena itu, model

¹⁶ Asas *ne bis in idem* menegaskan bahwa suatu perkara yang sama tidak dapat diadili untuk kedua kalinya. Perlu untuk ditegaskan bahwa asas *ne bis in idem* tergolong sebagai asas yang bersifat non ekstrateritorialitas. Hal ini berarti salah satu pihak yang berkeberatan dengan

penyelesaian sengketa melalui jalur litigasi secara regulasi dapat digolongkan sebagai regulasi yang tidak lengkap (*incomplete regulation*).

Sebagaimana diketahui bahwa keadaan pandemi telah menjadi salah satu faktor penghambat yang bersifat mayor bagi debitur secara khusus untuk dapat memenuhi prestasinya. Tidak jarang bagi pihak yang tidak dapat memenuhi prestasinya berdalil bahwa keadaan pandemi merupakan alasan untuk menyimpangi perjanjian tersebut dikarenakan adanya keadaan memaksa (*force majeure*).¹⁷ Sehingga selain menggunakan model penyelesaian sengketa secara litigasi, model *quo* penyelesaian sengketa bisnis internasional dalam keadaan pandemi juga dapat dilakukan pula melalui jalur penyelesaian non litigasi. Salah satu jalur non litigasi yang dimaksud adalah melalui forum arbitrase. Pengaturan mengenai arbitrase sendiri pada prinsipnya diatur dalam ketentuan UU 30/1999.¹⁸ Perlu untuk digarisbawahi bahwa pengaturan tersebut bersifat umum (*general principle*) dan seluruh proses arbitrase harus didahului oleh kesepakatan para pihak.

Sifat umum dari UU 30/1999 tersebut pada prinsipnya memiliki dua implikasi. Implikasi pertama adalah bahwa UU 30/1999 menjadi pedoman umum bagi aturan turunan ataupun aturan khususnya untuk tidak menyimpangi

putusan pengadilan domestik atas perkara yang memuat unsur asing, terbuka peluang untuk dapat mengajukan keberatan tersebut kepada pengadilan asing tempat domisilinya untuk memeriksa kembali perkara yang sama. Terlebih apabila dalam pemeriksaan perkara oleh forum penyelesaian sengketa dengan menggunakan aturan hukum negara asing sebagai *choice of law*. Lihat: Elisabeth Nurhaini Butarbutar, "Asas *Ne Bis In Idem* Dalam Gugatan Perbuatan Melawan Hukum," *Jurnal Yudisial* 11, no.1 (2018): 23.

17 Keadaan pandemi yang didalilkan sebagai klausul *force majeure* tidak dapat ditafsirkan secara sepihak oleh salah satu pihak melainkan harus mengacu pada asas *rebus sic stantibus* (*things thus standing*) yang komprehensif. Hal ini dikarenakan suatu keadaan dapat digolongkan sebagai keadaan memaksa sepanjang keadaan tersebut adalah wajar menurut peraturan perundang-undangan untuk disimpangi dan/atau telah disepakati oleh pihak lainnya dalam perjanjian yang mengikat para pihak. Lihat: Andi Risma dan Zainuddin, "Tafsir Pandemi Covid-19 Sebagai Alasan *Force Majeure* yang Mengakibatkan Pembatalan Perjanjian," *Jurnal Wawasan Yuridika* 5, no. 1 (2021): 108.

18 Ketentuan arbitrase yang diatur dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa merupakan pedoman umum yang mengatur terkait perjanjian arbitrase dan struktur fundamental mekanisme arbitrase yang berlaku di Indonesia. Adapun perlu digarisbawahi bahwa ketentuan *a quo* belum optimal dalam mengadaptasi kebutuhan teknologi di bidang hukum arbitrase seperti dalam aspek penyelesaian sengketa bisnis internasional. Disamping itu, aturan arbitrase dalam ketentuan *a quo* merupakan regulasi terbuka (*open regulation*) untuk dapat dikembangkan dalam aturan turunannya yaitu salah satunya pada Peraturan Badan Arbitrase Nasional Indonesia.

ketentuan UU 30/1999. Implikasi yang kedua adalah bahwa setiap forum penyelesaian sengketa di luar pengadilan umum seperti forum arbitrase nasional seperti BANI dapat membentuk aturan turunan yang bersifat khusus mengenai konsep arbitrase dan prosedur pelaksanaannya. Adapun pengaturan yang bersifat khusus seperti dalam prosedur forum arbitrase di BANI, sifatnya hanya mengatur pada teknis penyelesaian sengketa semata.

Hal ini dikarenakan secara konsep hingga pelaksanaannya, penyelesaian sengketa arbitrase sudah diatur dalam ketentuan UU 30/1999. Dengan demikian, aturan BANI memiliki beberapa kelebihan dan kelemahan. Sehingga dalam hal ini akan mereduksi probabilitas untuk salah satu pihak untuk tidak menghadiri forum arbitrase. Apabila dikaitkan dengan keadaan pandemi, forum arbitrase memberikan peluang yang besar bagi para pihak untuk menyelesaikan sengketa dalam orientasi musyawarah atau titik pertemuan kehendak. Terlebih bagi para pihak yang masih beritikad baik untuk menjaga hubungan baik satu sama lain.¹⁹

Namun tidak dapat dipungkiri, keberadaan dan jalannya forum arbitrase di Indonesia yang mulai menerapkan model *hybrid arbitration* pada praktiknya dilakukan secara konvensional. Dimaksud dilakukan secara konvensional adalah bahwa penerapan model *hybrid arbitration* belum mengoptimalkan perangkat teknologi informasi, yaitu hanya dengan menghadirkan pihak-pihak untuk memberikan pernyataan melalui daring.

Belum optimalnya penerapan model *hybrid arbitration* juga semakin ditegaskan dengan keadaan para pihak yang dimungkinkan untuk menolak dalam memberikan pernyataan. Model *hybrid arbitration* cenderung masih menekankan pada kehadiran para pihak dan mengesampingkan penggunaan teknologi informasi secara komprehensif, terlebih dalam menghadirkan alat bukti. Salah satu alat bukti dimaksud adalah alat bukti ekonomi (*economic evidence*) yang tergolong sebagai alat bukti tidak langsung (*circumstantial*

¹⁹ Secara umum penggunaan forum arbitrase diharapkan oleh para pihak untuk dapat menyelesaikan sengketa tanpa memutuskan hubungan bisnis para pihak yang sudah terjalin dengan baik. Tidak jarang apabila timbul sengketa yang diselesaikan melalui jalur litigasi, pihak yang dinyatakan bersalah akan cenderung memutuskan hubungannya dengan pihak lainnya. Hal ini menjadikan salah satu pertimbangan pokok bagi para pihak untuk menggunakan forum arbitrase sebagai forum penyelesaian sengketa.

evidence).²⁰ Adapun salah satu wujud dari bukti ekonomi ini adalah perilaku ekonomi pihak tertentu sebagai pembuktian dari dugaan adanya perjanjian tidak tertulis dari salah satu pihak.²¹

Selain itu, sifat daring yang digunakan dalam forum arbitrase cenderung dijalankan secara komplementer dibandingkan sebagai mekanisme yang koheren untuk melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*) oleh pihak arbiter.²² Terlebih mengingat dalam sengketa bisnis internasional, pihak perseorangan (WNA *in casu*) dan/atau BHA dapat saja menunjuk arbiter asing yang tidak secara utuh memahami perangkat hukum Indonesia.²³ Kompleksitas akan semakin muncul ketika tidak terdapat pilihan hukum namun menciptakan koneksi karakteristik hukum yang berbeda dengan pilihan hukum dan pilihan forum (forum arbitrase *in casu*) oleh para pihak.

Hal ini tentu tidak memberikan nilai tambah pada jalur penyelesaian sengketa secara non litigasi ini karena cenderung mengadopsi jalannya persidangan elektronik pada jalur litigasi. Di mana tidak terdapat diferensiasi antara penyelesaian sengketa bisnis internasional melalui jalur litigasi dan non litigasi itu sendiri. Sehingga belum terdapat hal yang memberikan keuntungan lebih bagi para pihak untuk menggunakan jalur non litigasi di

20 Alat bukti ekonomi langsung (*direct evidence*) umumnya ditemukan dari adanya dokumen yang menunjukkan hal terkait. Mengenai alat bukti ekonomi tidak langsung (*indirect evidence*), alat bukti ekonomi tidak langsung lebih berbicara mengenai alat bukti yang menunjukkan perilaku dari salah satu pihak yang memiliki itikad buruk atau terbukti melakukan ingkar atas prestasi yang telah disepakati.

21 Anrihal Rona Fajari dan Anita Afriana, "Penggunaan *Economic Evidence* Sebagai Alat Bukti Oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha," *Jurnal Bina Mulia Hukum* 2, no. 2 (2018): 259.

22 Penemuan hukum (*rechtsvinding*) dalam mekanisme arbitrase pada prinsipnya ditujukan agar para arbiter tidak hanya mengacu pada aturan umum dari *choice of law* yang disepakati dalam perjanjian arbitrase oleh para pihak. Adapun para arbiter dituntut untuk menggali pula kebiasaan hukum internasional atau setidaknya juga mengacu pada yurisprudensi internasional terhadap perkara atau sengketa serupa. Hal ini dikarenakan besar potensinya bahwa sengketa yang pada pokoknya serupa pernah terjadi pada yurisdiksi pengadilan asing telah diputus dan memiliki kekuatan hukum yang tetap. Sehingga dengan melakukan penemuan hukum, arbiter juga memandang hukum internasional sebagai satu kesatuan yang tidak terpisahkan dari aturan hukum yang digunakan sebagai *choice of law* menurut perjanjian arbitrase.

23 Penunjukkan arbiter asing dalam sebuah forum arbitrase yang menggunakan aturan hukum Indonesia sebagai pilihan hukumnya adalah hal yang tidak umum untuk dipertahankan. Hal ini dikarenakan penunjukkan arbiter asing secara tidak langsung cenderung menempatkan akomodasi yang berlebih pada pihak asing. Apabila suatu penunjukkan arbiter asing tetap dipertahankan oleh para pihak, kompetensi arbiter asing tersebut menjadi penting untuk menjadi syarat mutlak dalam penunjukannya.

keadaan pandemi selain atas dasar kesepakatan. Selain itu belum adanya sifat integratif pada penyelesaian sengketa bisnis internasional melalui arbitrase apabila terjadi penggunaan pilihan hukum (*governing law*) yang berbeda pada masing-masing klausul yang disengketakan.²⁴ Oleh karena itu, penting untuk melakukan optimalisasi atas model *hybrid arbitration* yang secara tujuan sudah baik menjadi lebih terarah dan tepat guna.

C. Konsep *Online Hybrid Arbitration* dan Potensi Implikasi Penerapannya di BANI

Ketentuan Pasal 34 ayat (1) UU 30/1999 menjelaskan bahwa penyelesaian sengketa melalui arbitrase dapat dilakukan dengan menggunakan lembaga arbitrase nasional atau internasional berdasarkan kesepakatan para pihak. Apabila dicermati secara saksama, ketentuan itu secara implisit menjelaskan bahwa lembaga arbitrase yang dipilih oleh para pihak terkait memiliki sifat kemandirian untuk dapat menyelesaikan perkara di antara para pihak secara progresif dan adaptif sesuai dengan perkembangan teknologi sepanjang hal itu tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Merujuk ketentuan Pasal 1 angka (1), angka (2), angka (3), dan angka (4) Surat Keputusan Badan Arbitrase Nasional Indonesia Nomor: 20.015/V/SK-BANI/HU tentang Peraturan dan Prosedur Penyelenggaraan Arbitrase Secara Elektronik (selanjutnya disebut dengan Peraturan dan Prosedur Penyelenggaraan Arbitrase Secara Elektronik), forum arbitrase dapat diselenggarakan secara elektronik (*online arbitration*) baik pada permohonan persidangan arbitrase, permulaan persidangan arbitrase, atau persidangan arbitrase sedang dilakukan apabila:

1. keadaan darurat bencana yaitu bencana alam dan bencana non alam, seperti keadaan epidemi, pandemi, banjir besar, darurat nasional, huru hara, pemberontakan, keadaan siap tempur, peperangan, sabotase, atau

24 Menjadi sebuah kewajiban pada praktik bisnis internasional bagi para pihak bersengketa untuk menentukan *governing law* yang berbeda pada masing-masing klausulnya. Salah satu bentuk tindakan tersebut adalah dengan menentukan hukum Inggris sebagai *governing law* bagi klausul pengapalan atau pengangkutan laut terhadap pengiriman barang dan hukum Amerika Serikat sebagai *governing law* bagi klausul penyelesaian sengketa. Dalam beberapa keadaan pun sangat mungkin bagi para pihak justru memiliki kewarganegaraan yang berbeda dengan *governing law* yang ditentukan oleh para pihak tersebut.

demonstrasi yang keberadaannya dinyatakan oleh lembaga berwenang²⁵; dan/atau

2. keadaan khusus yaitu apabila terdapat salah satu pihak atau kedua belah pihak; dan sebagian atau seluruh arbiter tidak dapat menghadiri persidangan arbitrase secara langsung.²⁶

Sehingga oleh karena itu, *online arbitration* dalam keadaan pandemi memiliki dasar hukum yang terang. Namun memperhatikan ketentuan Pasal 6 ayat (3) Peraturan dan Prosedur Penyelenggaraan Arbitrase Secara Elektronik, penyelenggaraan teknis persidangan arbitrase mencakup persiapan dan pengecekan peralatan *platform* yang akan digunakan. Lebih lanjut ketentuan Pasal 8 dalam aturan *a quo*, bukti-bukti atau dokumen yang hendak disampaikan oleh para pihak dapat dikirimkan secara elektronik atau fisik. Namun dari keseluruhan aturan *a quo*, terbatas pada pemindahan proses persidangan arbitrase secara fisik menjadi daring dibandingkan optimalisasi nilai tambah pada proses persidangan arbitrase terhadap penyelesaian sengketa bisnis internasional. Hal ini dikarenakan salah satu permasalahan dasar dalam penyelesaian sengketa bisnis internasional melalui persidangan arbitrase adalah titik temu kehendak para pihak menurut pilihan hukum yang telah ditentukan dan/atau pilihan hukum yang ditentukan setelah timbul sengketa oleh para pihak.

Mencermati hal tersebut, ketentuan *a quo* dikonstruksikan hanya

25 Keadaan darurat bencana yang pada prinsipnya telah diatur pada Surat Keputusan Badan Arbitrase Nasional Indonesia Nomor: 20.015/V/SK-BANI/HU tentang Peraturan dan Prosedur Penyelenggaraan Arbitrase Secara Elektronik sifatnya masih terbatas, namun frasa yang diatur di dalamnya bersifat tertutup. Sehingga dengan sifat tertutup tersebut, disatu sisi memberikan kepastian hukum terhadap interpretasi meskipun itu juga menutup peluang bagi adanya perluasan interpretasi terhadap keadaan darurat bencana lainnya seperti pada keadaan endemi yang menjadi tahapan sebelum terjadinya pandemi. Oleh karena itu, sudah sepatutnya untuk frasa keadaan darurat bencana yang diatur dalam ketentuan *a quo* diatur dalam aturan terbuka terbatas (*restricted open legal policy*).

26 Keadaan khusus tersebut sejatinya juga mencakup bagi salah satu pihak yang memiliki domisili luar negeri. Hal ini memudahkan bagi pihak prinsipil untuk tetap memberikan keterangannya dimuka arbiter secara daring. Adapun ini juga dapat memudahkan bagi salah satu pihak asing yang tidak didampingi oleh kuasa hukum untuk mewakili kepentingannya. Selain itu, keadaan khusus ini apabila ditafsirkan secara ekstensifikasi juga berbicara sehubungan dengan salah satu pihak yang karena penakitnya membutuhkan perawatan secara intensif namun masih berkehendak untuk memberikan keterangan. Oleh karena itu, keadaan khusus ini pada hakikatnya tidak berbicara semata-mata keadaan sulit diluar diri para pihak melainkan juga keadaan sulit yang berada dari dalam diri para pihak.

sebagai respons BANI sebagai penyelenggara forum arbitrase terhadap keadaan tertentu. Sehingga dapat dikatakan bahwa model *online arbitration* tidak menjadi model yang benar-benar diprioritaskan, tetapi tetap merujuk pada pemeriksaan dan persidangan secara tatap muka sebagai hal yang utama. Dengan adanya keadaan tersebut, pemindahan proses persidangan arbitrase secara elektronik ini tidak akan terlalu diminati oleh para pihak dengan didasarkan pada dua alasan.

Alasan pertama adalah bahwa BANI hanya menempatkan persidangan secara elektronik adalah sebagai satu pilihan yang sifatnya komplementer dibandingkan substitusi. Hal ini tentu tidak akan membuat para pihak untuk menyelesaikan sengketa melalui mekanisme elektronik di BANI. Alasan kedua adalah bahwa pemindahan persidangan yang semula dilakukan secara fisik menjadi persidangan elektronik sudah dilakukan oleh jalur litigasi secara lebih dahulu. Oleh karena itu, dapat dikatakan pemindahan yang dilakukan oleh BANI tidak memiliki nilai tambah yang cukup untuk menjadi keuntungan bagi para pihak itu sendiri.

Berdasarkan bagian II huruf (a) Peraturan dan Prosedur Arbitrase BANI, salah satu tujuan BANI adalah untuk menyediakan jasa-jasa penyelesaian sengketa melalui arbitrase atau bentuk alternatif penyelesaian sengketa (selanjutnya disebut dengan APS) lainnya seperti negosiasi, mediasi, konsiliasi, dan pemberian pendapat mengikat. Sehingga kedudukan negosiasi, mediasi, konsiliasi, dan pemberian pendapat mengikat tersebut apabila ditafsirkan secara ekstensif memiliki kedudukan yang setara.²⁷ Adapun maksud dari kedudukan yang setara bahwa proses negosiasi, konsiliasi, dan pemberian pendapat mengikat juga seyogyanya dilakukan dalam hal proses penyelesaian sengketa bisnis internasional. Hal ini sekaligus untuk memperluas ketentuan

27 Pemberian pendapat mengikat ini sejatinya mengadopsi model jasa-jasa, baik yang diatur dalam ketentuan hukum internasional. Dalam hal ini pemberian pendapat mengikat haruslah dipandang sebagai sebuah kesatuan dan bukan hanya pilihan yang dapat dikesampingkan. Selain itu perlu juga untuk ditegaskan bahwa pihak yang dapat memberikan pendapat mengikat harus memiliki kepakaran yang cukup. Kepakaran cukup yang dimaksudkan adalah bahwa doktrin yang dikembangkannya telah diakui oleh forum internasional atau setidaknya-tidaknya dalam karya akademik yang bersifat internasional. Hal ini ditujukan agar tidak hanya menghadirkan mediator ataupun konsiliator melainkan juga pihak yang memiliki kepakaran dan spesialisasi yang sesuai dengan pokok sengketa yang dimohonkan oleh para pihak tersebut.

Pasal 7 angka (3) Peraturan dan Prosedur Penyelenggaraan Arbitrase Secara Elektronik yang terbatas mengatur tahapan mediasi. Sehingga sebagaimana yang diuraikan sebelumnya, hal tersebut perlu diwujudkan dalam model penyelesaian sengketa non litigasi yaitu dengan menerapkan konsep OHA.

Konsep OHA sendiri merupakan model penyelesaian sengketa bisnis internasional melalui arbitrase yang menjadi hasil kombinasi dari dua konsep yang telah ada dan diuraikan sebelumnya yaitu konsep *online arbitration* dan *hybrid arbitration*. Kombinasi yang dimaksud adalah dengan melakukan reduksi terhadap kelemahan dan memperluas kelebihan dari kedua konsep tersebut. Pada prinsipnya, konsep OHA dapat dilakukan daring secara penuh sejak permohonan persidangan arbitrase diajukan oleh para pihak.

Adapun konsep OHA sendiri ditujukan agar para pihak tanpa melakukan tatap muka secara langsung dapat melakukan penyelesaian sengketa yang timbul di antara para pihak. Di samping itu, konsep OHA juga dimaksudkan untuk hadir sebagai bentuk penyempurnaan konsep *online arbitration* dan *hybrid arbitration*. Bentuk penyempurnaan yang dimaksud adalah konsep OHA dikonstruksikan untuk mengurangi risiko kelemahan dari masing-masing konsep yang sudah diterapkan sebelumnya, memuat kelebihan dari masing-masing konsep, dan sekaligus memberikan nilai tambah (*added value*) padanya. Sehubungan dengan hal tersebut, konsep OHA terbagi menjadi tiga *added value* sebagai berikut.

Pertama, konsep OHA dijalankan atas dasar kesepakatan para pihak melalui perjanjian arbitrase dan diajukan pada forum arbitrase yang dipilih oleh para pihak.²⁸ Perlu untuk digarisbawahi, konsep OHA ini tidak dapat dijalankan apabila forum arbitrase yang dipilih para pihak adalah forum arbitrase asing.²⁹ Hal ini dikarenakan konsep OHA juga harus disesuaikan

28 Perjanjian arbitrase yang dimaksud adalah juga meliputi klausul baru yang baru dimasukkan dalam perjanjian arbitrase yang sebelumnya sudah disepakati oleh para pihak. Dalam hal keadaan pandemi yang dijadikan dalil *force majeure* oleh salah satu pihak atau para pihak, maka para pihak dapat menyatakan kesepakatannya terhadap klausula baru yang berhubungan dengan dalil *force majeure* tersebut.

29 Konsep *online hybrid arbitration* pada prinsipnya adalah sebuah gagasan yang dapat dijalankan oleh forum-forum arbitrase nasional ataupun internasional. Adapun konsep *online hybrid arbitration* apabila diterapkan pada salah satu forum arbitrase nasional seperti BANI, tidak secara langsung menyatakan bahwa forum penyelesaian sengketa di luar pengadilan lainnya juga mengadopsi konsep yang sama. Terlebih berbicara mengenai forum arbitrase asing, konsep

dengan aturan hukum negara tempat forum arbitrase asing tersebut berdomisili dan ketentuan khusus yang diatur oleh forum arbitrase asing terkait. Oleh karena itu, konsep OHA tidak dapat diterapkan meskipun salah satu pihak bersengketa adalah orang perseorangan atau badan hukum Indonesia.

Apabila forum arbitrase yang dipilih oleh para pihak adalah forum arbitrase Indonesia yaitu BANI, maka hal tersebut sudah sejalan dengan ketentuan Peraturan dan Prosedur Penyelenggaraan Arbitrase Secara Elektronik sebagaimana diuraikan di atas. Selain itu, menjadi keharusan bagi para pihak untuk membentuk perjanjian komitmen untuk menyelesaikan sengketa bisnis internasional tersebut di BANI hingga ditetapkannya keputusan oleh arbiter sebagai perjanjian ikutan dari perjanjian arbitrase. Hal ini ditujukan agar para pihak yang bersengketa yang hendak menyelesaikan sengketanya di BANI memiliki itikad yang baik kepada pihak lainnya. Perjanjian komitmen ini sekaligus untuk memuat klausul untuk mengesampingkan pilihan forum lain selain BANI.

Kedua, konsep OHA tidak hanya dilaksanakan melalui mediasi dan arbitrase seperti halnya konsep *hybrid arbitration* melainkan juga negosiasi, konsiliasi, dan pemberian pendapat mengikat secara terintegrasi dan tidak dapat saling mengesampingkan. Sifat tersebut dimaknai bahwa keseluruhan tahapan negosiasi, mediasi, konsiliasi, dan pemberian pendapat mengikat harus ditempuh secara bertahap sebelum tahapan selanjutnya. Di mana tahapan mediasi tidak dapat dilakukan apabila tidak didahului oleh tahapan negosiasi dan demikian berlaku untuk tahapan lainnya. Selain itu, dalam tahapan pemberian pendapat mengikat dapat dilakukan baik pada internal dan eksternal dari para pihak secara komprehensif.

Perlu digarisbawahi bahwa pemberian pendapat mengikat adalah sebuah keharusan dalam konsep OHA. Hal ini sekaligus untuk membedakan konsep OHA dengan tahapan jalur litigasi dan non litigasi lainnya yang menempatkan pemberian pendapat sebagai hal yang opsional atau sifatnya rekomendasi. Adapun pihak internal dan pihak eksternal yang dapat berperan dalam

online hybrid arbitration hanya dapat dilakukan oleh para pihak sepanjang forum arbitrase asing tersebut memiliki mekanisme yang sama ataupun setidaknya sepakat untuk menerapkannya.

tahapan pemberian pendapat mengikat ini seyogyanya tidak memiliki konflik kepentingan dengan para pihak dan memiliki kepakaran. Hal ini ditujukan agar apabila timbul sengketa atas pilihan hukum dari perjanjian sebagai objek sengketa, forum arbitrase di Indonesia (BANI *in casu*) dapat menghadirkan akademisi dan/atau praktisi yang memiliki keahlian atas hukum asing yang patut diduga menjadi pilihan hukum berdasarkan *most characteristic connection*.

Ketiga, penerapan konsep OHA wajib disertai dengan akses penerjemahan bahasa secara langsung (*real time*), akses penerjemahan tersebut sejatinya sudah sering kali diterapkan dalam kegiatan berskala internasional. Adapun untuk penerjemahan tersebut dapat dilakukan dengan dua langkah. Langkah yang pertama adalah dengan memohon bantuan dari penerjemah untuk dapat mengisi suara para pihak sesuai dengan bahasa asing yang digunakan oleh pihak asing terkait. Langkah yang kedua adalah BANI sebagai forum arbitrase memfasilitasi pihak asing untuk mendapatkan penerjemah tersumpah untuk dapat mendampingi pihak asing tersebut yang langsung berhubungan dengan pihak asing terkait baik secara *real time* atau *postponed time*.

Hal ini akan memberikan kemudahan bagi pihak asing untuk memahami pedoman dan jalannya persidangan arbitrase. Aspek ketiga ini menjadi sebuah *most added value* dari penerapan OHA dikarenakan mereduksi kendala bahasa di persidangan arbitrase. Kendala bahasa sering kali menjadi salah satu hambatan untuk memberikan perlakuan yang sama kepada para pihak untuk memahami jalannya persidangan arbitrase secara seimbang.³⁰

Setelah mencermati uraian tiga *added value* konsep OHA di atas, setidaknya terdapat beberapa potensi apabila konsep OHA diterapkan sebagai model penyelesaian sengketa bisnis internasional melalui forum arbitrase (BANI *in casu*). Pertama, konsep OHA akan mengubah ketentuan Peraturan

30 Kendala bahasa tidak hanya berkenaan dengan proses komunikasi di antara para pihak dalam menyelesaikan sengketa, melainkan juga berkenaan dengan tafsir hukum atas dokumen yang menjadi dasar hukum dari hubungan hukum para pihak yang bersengketa ataupun objek sengketa itu sendiri. Hal ini menjadi penting ketika tafsir hukum dari para pihak atas sebuah frasa tidak sama dan ketidaksepahaman tersebut berasal dari adanya perbedaan pemahaman frasa tersebut akibat pengaruh sistem hukum yang berbeda. Oleh karena itu, dalam memilih penerjemah tersumpah juga harus mempertimbangkan kemampuannya dalam memahami bahasa hukum yang berlaku secara umum.

dan Prosedur Penyelenggaraan Arbitrase Secara Elektronik yang telah berlaku. Adapun perubahan tersebut pada dasarnya tidak membuat perubahan secara fundamental melainkan lebih pada perubahan yang bersifat teknis melalui internalisasi dan konsep. Internalisasi tersebut dapat dilakukan dengan melakukan perincian atas teknis persidangan arbitrase itu sendiri.

Kedua, penerapan OHA akan membuka akses yang luas bagi para pihak tanpa memperhatikan batas wilayah (*cross border*) dan faktor pembeda seperti pilihan hukum dan pilihan forum untuk melakukan penyelesaian sengketa bisnis internasional pada forum arbitrase di Indonesia. Selain itu, konsep OHA akan memberikan *added value* yang komprehensif sebagai faktor pembeda dari penyelenggaraan persidangan elektronik pada jalur litigasi.³¹ Hal ini menjadi penting agar model penyelesaian sengketa di luar pengadilan tidak hanya mengadopsi model penyelesaian sengketa secara litigasi semata.

D. Penutup

Setelah melakukan penelitian terhadap fokus masalah penelitian, terdapat dua kesimpulan dalam penelitian ini. Kesimpulan pertama adalah terdapat dua model *quo* penyelesaian sengketa bisnis internasional di Indonesia terutama di saat keadaan pandemi, yaitu melalui jalur litigasi berdasarkan ketentuan Perma 1/2019 dan melalui jalur penyelesaian sengketa di luar pengadilan umum seperti arbitrase. Sehubungan dengan jalur litigasi, terdapat kelemahan berupa tidak diaturnya sanksi terhadap pihak yang memiliki itikad buruk untuk dapat menyimpangi tahapan mediasi dengan tidak memberikan alasan yang wajar dan inkonsistensi atas ketidakhadirannya di muka majelis arbiter. Adapun pada jalur penyelesaian sengketa di luar pengadilan umum, model *hybrid arbitration* belum diterapkan secara elektronik dan terbatas pada tahapan persidangan arbitrase secara umum berdasarkan ketentuan UU 30/1999.

Kesimpulan kedua adalah penyelenggaraan *online arbitration* pada

31 Apabila dicermati secara saksama, model penyelesaian sengketa di luar pengadilan pada praktiknya sering kali mengadopsi mekanisme yang dianut oleh forum penyelesaian sengketa secara litigasi. Hal ini menunjukkan bahwa model penyelesaian sengketa diluar pengadilan dewasa ini kurang memberikan nilai tambah pada sisi teknis penyelenggaraan kepada para pihak yang bersengketa.

dasarnya mengacu pada perangkat Peraturan dan Prosedur Penyelenggaraan Arbitrase Secara Elektronik. Namun konsep tersebut belum memuat nilai tambah dan sebatas mengadopsi mekanisme persidangan elektronik pada jalur litigasi. Sehingga konsep OHA yang menjadi kombinasi dari konsep *hybrid arbitration* dan *online arbitration* dijalankan atas dasar kesepakatan, integrasi seluruh proses alternatif penyelesaian sengketa, dan menjawab permasalahan kendala bahasa untuk pihak asing. Selain itu, konsep OHA juga akan memperluas akses bagi pihak asing untuk menyelesaikan sengketa bisnis internasional pada forum arbitrase di Indonesia. Namun terdapat pula rekomendasi untuk melakukan perubahan ketentuan Peraturan dan Prosedur Penyelenggaraan Arbitrase Secara Elektronik yaitu dengan mengatur teknis persidangan arbitrase secara lebih rinci. Selain itu lebih lanjut, Pemerintah seyogyanya melakukan pembaruan terhadap ketentuan UU 30/1999 untuk dapat mengatur secara khusus terhadap model alternatif penyelesaian sengketa dengan berbasis teknologi.

DAFTAR PUSTAKA

- Aminah. "Pengaruh Pandemi Covid-19 Pada Pelaksanaan Perjanjian." *Diponegoro Private Law Review* 7, no. 1 (2020): 650-656.
- Anggraini, Anggia. "Mediasi-Arbitrase dan Arbitrase-Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Internasional". Skripsi, Fakultas Hukum Universitas Tanjungpura, 2016.
- Butarbutar, Elisabeth Nurhaini. "Asas Ne Bis In Idem Dalam Gugatan Perbuatan Melawan Hukum." *Jurnal Yudisial* 11, no. 1 (2018): 23-39.
- Esteban, Carlos Molina. "Hybrid (Institutional) Arbitration Clauses: Party Autonomy Gone Wild," *Arbitration International* 36, no. 4 (2020): 475-489.
- Fajari, Anrihal Rona, dan Anita Afriana. "Penggunaan *Economic Evidence* Sebagai Alat Bukti Oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha." *Jurnal Bina Mulia Hukum* 2, no. 2 (2018): 254-265.
- Frisyudha, Arya Bangbang, *et.al.* "Renegosiasi Sebagai Upaya Penyelesaian Wanprestasi Dalam Kontrak Bisnis Selama Masa Pandemi Covid-19." *Jurnal Konstruksi Hukum* 2, no. 2 (2021): 344-349.
- Karton, Joshua. "The Structure of International Arbitration Law and the Exercise of Arbitral Authority." *Contemporary Asia Arbitration Journal* 8, no. 2 (2015): 229-266.
- _____. "Sectoral Fragmentation in Transnational Contract Law." *University of*

- Pennsylvania Journal of Business Law* 21, no. 1 (2019): 142-199.
- Keputusan Presiden Nomor 11 Tahun 2020 tentang Penetapan Kedaruratan Kesehatan Masyarakat *Corona Virus Disease* 2019 (Covid-19).
- Keputusan Presiden Nomor 12 Tahun 2020 tentang Penetapan Bencana Nonalam Penyebaran *Corona Virus Disease* 2019 (Covid-19) Sebagai Bencana Nasional.
- Kessler, Amalia D. "Arbitration and Americanization: The Paternalism of Progressive Procedural Reform." *The Yale Law Journal* 124, no. 8 (2015): 2940-2993.
- Kunarso dan A. Djoko Sumaryanto. "Eksistensi Perjanjian Ditengah Pandemi Covid-19." *Batutulis Civil Law Review* 1, no. 1 (2020): 33-46.
- Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 17).
- Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2019 tentang Administrasi Perkara dan Persidangan di Pengadilan Secara Elektronik (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2019 Nomor 894).
- Ross, William H. dan Donald E. Conlon. "Hybrid Forms of Third-Party Dispute Resolution: Theoretical Implications of Combining Mediation and Arbitration." *The Academy of Management Review* 25, no. 2 (2000): 416-427.
- Risma, Andi dan Zainuddin. "Tafsir Pandemi Covid-19 Sebagai Alasan *Force Majeure* yang Mengakibatkan Pembatalan Perjanjian." *Jurnal Wawasan Yuridika* 5, no. 1 (2021): 100-112.
- Surat Keputusan Badan Arbitrase Nasional Indonesia Nomor: 20.015/V/SK-BANI/HU tentang Peraturan dan Prosedur Penyelenggaraan Arbitrase Secara Elektronik.
- Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 138, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3872).
- Usman, Rachmadi. *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2013.
- Widijawan, Dhanang. *Dasar-Dasar Hukum Kontrak Bisnis*. Bandung: CV. Keni Media, 2018.