

- ARBITRASI DAN AGREEMENTS
ADLN-Perpustakaan Universitas Airlangga
ELECTRONIC JOURNAL

PENYELESAIAN SENGKETA MELALUI ARBITRASE ONLINE

TESIS

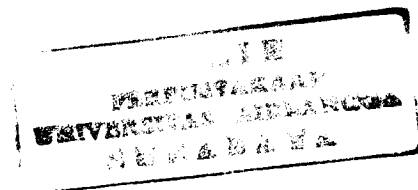
Diajukan Untuk Memperoleh Gelar Magister Kenotariatan
Dalam Program Studi Magister Kenotariatan
Pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga

TMK 3 = 100
Dora
5

Oleh :

SANTI DEWI
030410541 N

PROGRAM MAGISTER KENOTARIATAN
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS AIRLANGGA
S U R A B A Y A
2006

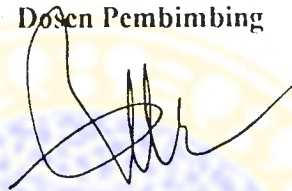


LEMBAR PENGESAHAN

Tesis ini telah disetujui
Pada hari Kamis, tanggal 24 Agustus 2006

Oleh :

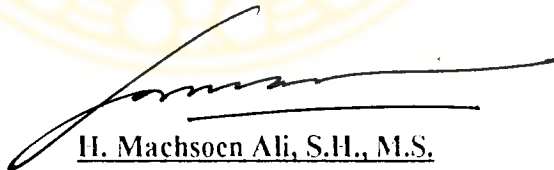
Dosen Pembimbing



Prof. DR. H. Basuki Rekso Wibowo, S.H., M.S.
NIP 131286714

Mengetahui :

Ketua Program Studi Magister Kenotariatan
Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya



H. Machsoen Ali, S.H., M.S.
NIP. 130 355 366

Tesis ini telah diuji pada :

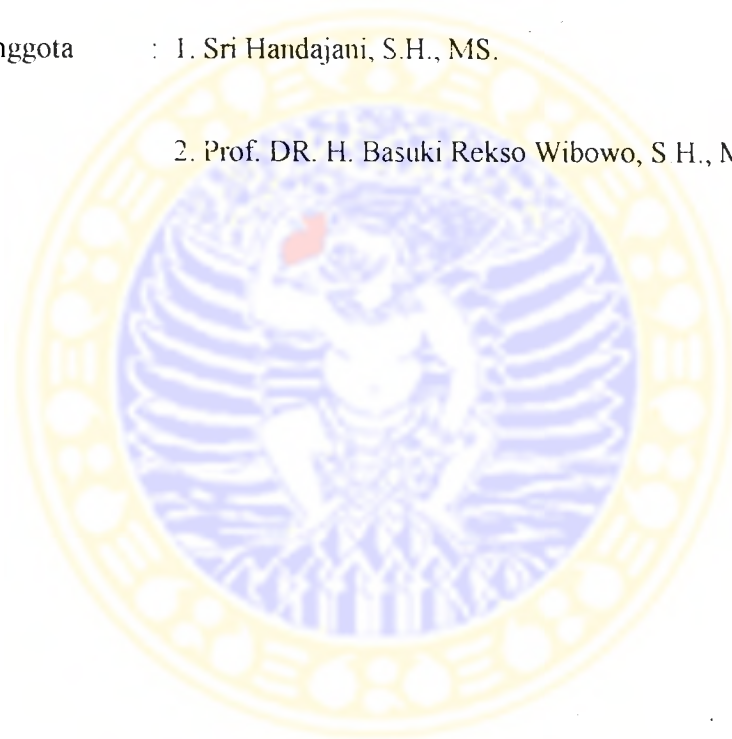
Hari : Kamis, 24 Agustus 2006
Pukul : 09.00 W/IB

PANITIA PENGUJI TESIS

Ketua : H. Machsoen Ali, S.H., M.S.

Anggota : 1. Sri Handajani, S.H., MS.

2. Prof. DR. H. Basuki Rekso Wibowo, S H., MS.



KATA PENGANTAR

Puji syukur dan terima kasih penulis sampaikan ke hadirat Tuhan Yang Maha Esa karena berkat-Nya, penulis dapat menyusun dan menyelesaikan penulisan tesis ini dengan judul "*Penyelesaian Sengketa Melalui Arbitrase Online*".

Pada kesempatan ini, penulis ingin menyampaikan terima kasih kepada semua pihak yang telah banyak membantu penulis di dalam penyusunan tesis ini. Ucapan terima kasih ini penulis tujukan kepada:

1. Prof. DR. H. Basuki Rekso Wibowo, S.H., MS., selaku dosen pembimbing tesis, terima kasih atas waktu dan perhatian yang diberikan Bapak selama proses bimbingan tesis ini.
2. H. Machsoen Ali, S.H,MS, dan Sri Handajani, S.H.,MS selaku dosen-dosen penguji tesis, terima kasih atas waktu yang diluangkan untuk menguji.
3. Dekan, Pembantu Dekan, dan para dosen Program Magister Kenotariatan, dan seluruh staff serta pembantu akademik Fakultas Hukum Universitas Airlangga terima kasih atas kesempatan, ilmu, bantuan dan perhatian yang diberikan kepada penulis selama menuntut ilmu di Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Airlangga.
4. Para narasumber dan para praktisi yang telah memberikan masukan dan bantuan pemikiran serta data yang diperlukan dalam penyusunan tesis ini.

5. Teristimewa kepada orang tua penulis yang telah membesarkan dan memberikan cinta dan kasih kepada penulis hingga saat ini.
6. Terimakasih kepada seluruh keluarga yang selalu memberikan bimbingan, semangat serta dukungan baik moril maupun materiil bagi penulis dalam penyusunan tesis ini.
7. Rekan-rekan Magister Kenotariatan Universitas Airlangga yang tidak dapat saya sebutkan satu persatu yang telah banyak memberikan semangat dan motivasi bagi penulis untuk menyelesaikan tesis ini.

Akhir kata, penulis berharap agar tesis ini dapat bermanfaat bagi masyarakat, praktisi hukum, dunia akademis, dan peneliti-peneliti selanjutnya.

Surabaya, Agustus 2006

Santi Dewi

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	i
DAFTAR ISI	iii

BAB I PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang	1
1.2. Rumusan dan Pembatasan Masalah	4
1.3. Tujuan Penelitian	4
1.4. Manfaat Penelitian	4
1.5. Tinjauan Pustaka	5
1.5.1. Alternatif Penyelesaian Sengketa	5
1.5.2. Arbitrase	7
1.5.2.1. Pengertian Arbitrase	7
1.5.2.2. Klausula Arbitrase	11
1.5.2.3. Kelebihan dan Kekurangan Arbitrase	13
1.5.3. Internet	17
1.6. Metode Penelitian	20
1.6.1. Pendekatan Masalah	20
1.6.2. Bahan Hukum	20
1.7. Sistematika Penulisan	21

BAB II	SAHNYA PERJANJIAN ARBITRASE ONLINE	
2.1.	Sahnya Perjanjian Menurut BW	22
2.2.	Perjanjian Arbitrase Menurut UU No. 30 tahun 1999	29
BAB III	LANGKAH-LANGKAH YANG HARUS DITEMPUH DALAM ARBITRASE ONLINE	
3.1.	Prosedur Arbitrase Menurut Undang-Undang No.30 Tahun 1999	39
3.2.	Prosedur Arbitrase Online	49
BAB IV	PENUTUP	
4.1.	Kesimpulan	59
4.2.	Saran	60
DAFTAR PUSTAKA	61
LAMPIRAN		

BAB I

PENDAHULUAN

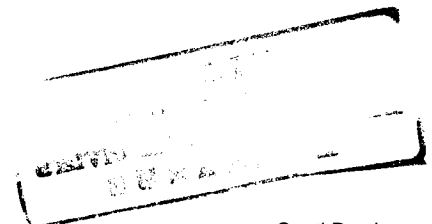
1.1. Latar Belakang

Dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat No.IV/MPR/1999 Bab IV huruf b, tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara untuk tahun 1999-2004, terdapat suatu arahan mengenai kebijakan ekonomi. Salah satu butir penting dalam kebijakan ekonomi tersebut terdapat dalam angka 10, disebutkan:

“Mengembangkan kebijakan industri, perdagangan, dan investasi dalam rangka meningkatkan daya saing global dengan membuka aksesibilitas yang sama terhadap kesempatan kerja dan berusaha bagi segenap rakyat dan seluruh daerah melalui keunggulan kompetitif terutama berbasis keunggulan sumber daya alam dan sumber daya manusia dengan menghapus segala bentuk perlakuan diskriminatif dan hambatan”

Pada butir tersebut dapat kita lihat bahwa pemerintah menginginkan suatu langkah pasti dalam memajukan industri, perdagangan, dan investasi. Sikap ini sangat tepat dalam suasana kemajuan teknologi informasi yang demikian pesat hingga memungkinkan masyarakat Indonesia berkomunikasi secara cepat, bukan saja di dalam negeri tetapi juga dengan pihak-pihak di luar negeri.

Dalam konteks aksesibilitas yang sama, kemajuan teknologi informasi dan berkomunikasi secara cepat, maka internet merupakan salah satu media yang dimaksud. Dengan internet, batas antar negara bukanlah menjadi hambatan lagi dan tidak dibutuhkan paspor atau visa untuk masuk ke negara lain melalui dunia maya yang dibangun melalui internet tersebut.



Berkat kemudahan teknologi informasi ini, internet tak hanya digunakan sebagai sarana korespondensi belaka melainkan juga untuk hubungan perdagangan (bisnis). Perdagangan secara elektronik ini lazim disebut dengan istilah e-commerce. Secara umum, e-commerce berarti penyelenggaraan perdagangan secara elektronik. Dalam Rancangan Undang-Undang tentang Pemanfaatan Teknologi Informasi disebutkan bahwa perdagangan secara elektronik adalah setiap perdagangan baik barang ataupun jasa yang dilakukan melalui jaringan komputer atau media komputer lainnya.¹

Seperti halnya transaksi jual beli pada umumnya, dalam e-commerce terdapat kepentingan-kepentingan para pihak yaitu berupa hak dan kewajiban. Hal tersebut membuka peluang terjadinya perbenturan antara hak dan kewajiban para pihak, baik yang disebabkan karena wanprestasi, masalah perlindungan konsumen dan hal-hal lainnya. Sehingga diperlukan adanya suatu mekanisme penyelesaian sengketa.

Terdapat 2 mekanisme penyelesaian sengketa yang bisa digunakan yaitu penyelesaian melalui pengadilan (litigasi) atau penyelesaian di luar pengadilan (non litigasi). Penyelesaian secara litigasi tunduk pada hukum acara yang berlaku pada negara tersebut. Untuk sampai pada putusan yang bersifat final dan mengikat dibutuhkan waktu yang relatif lama dengan demikian biaya yang

¹ “Draft Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia No....Tahun tentang Pemanfaatan Teknologi Informasi”, *Jurnal Hukum Bisnis* Volume 18, Maret 2002.

dikeluarkan cukup mahal. Penyelesaian sengketa di luar pengadilan (non litigasi) merupakan alternatif yang patut dipergunakan.

Dalam hukum perikatan di Indonesia terdapat azas kebebasan berkontrak (pasal 1338 BW) yang menyatakan bahwa apa yang telah diperjanjikan oleh para pihak mengikat mereka sebagai Undang-Undang. Para pihak dapat membuat pengaturan mengenai penyelesaian sengketa jika terjadi perselisihan dalam kontrak. Pengaturan tersebut dapat berupa klausula yang berisikan penyelesaian melalui Alternative Dispute Resolution (ADR), misalnya dengan negosiasi, mediasi ataupun melalui arbitrase. Para pelaku e-commerce dalam menyelesaikan suatu sengketa lebih menyukai penyelesaian melalui ADR. Alternative Dispute Resolution (ADR) yang dimaksud dalam hal ini adalah arbitrase. Salah satu alasan yang dikemukakan adalah karena penyelesaian lewat arbitrase lebih fleksibel bagi para pihak dibandingkan dengan litigasi melalui pengadilan. Dengan arbitrase, selama terdapat persetujuan dari para pihak, data elektronik dapat digunakan menjadi alat bukti.

Menjadi pertanyaan dalam transaksi e-commerce, apakah para pihak bersedia menggunakan arbitrase secara tradisional seperti yang telah kita kenal (offline arbitration)? Kemungkinan besar jawabannya adalah tidak. Karena dalam e-commerce berarti dokumen-dokumen yang mereka miliki, bahkan keputusan-keputusan mereka semuanya berdasarkan data-data elektronik (online document), mereka melakukan perdagangan juga secara online sehingga disini juga perlu dipikirkan suatu alternatif penyelesaian sengketa secara elektronik juga (online

dispute resolution). Salah satu pilihan yang menarik yang mulai digunakan oleh orang adalah arbitrase secara online.²

1.2. Rumusan dan Pembatasan Masalah

Berdasarkan penjelasan diatas maka dapat diuraikan permasalahan pokok yang menjadi lingkup penelitian dari kegiatan ini adalah:

1. Bagaimana keabsahan dari perjanjian arbitrase yang dilakukan secara elektronik?
2. Bagaimana penyelesaian sengketa melalui arbitrase secara online ?

1.3. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah ini maka tujuan penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui dan menganalisis keabsahan dari perjanjian arbitrase yang dilakukan secara elektronik tersebut.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis prosedur dan proses melakukan arbitrase online

1.4. Manfaat Penelitian

Manfaat dari penelitian ini adalah memberikan sumbangan pemikiran dan memberikan pengetahuan terhadap penyelesaian suatu sengketa di luar pengadilan melalui arbitrase secara online dan juga terhadap Undang-undang nomor 30 tahun 1999 tentang arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa.

² William K.Slate II, "Setting claims on the internet. Dispute prevention and resolution in the e-commerce". New York. Sept,2001, Vol 67

1.5. Tinjauan Pustaka

1.5.1. Alternatif Penyelesaian Sengketa

Alternatif Penyelesaian Sengketa pada dasarnya merupakan suatu bentuk penyelesaian sengketa di luar pengadilan, yang didasarkan pada kesepakatan para pihak yang bersengketa.³ Alternatif Penyelesaian Sengketa bersifat sukarela dan karenanya tidak dapat dipaksakan oleh salah satu pihak kepada pihak lainnya yang bersengketa. Walau demikian, apabila telah dituangkan dalam bentuk perjanjian, maka kesepakatan para pihak untuk menyelesaikan sengketa di luar pengadilan harus ditaati oleh para pihak.

Secara umum, Penyelesaian Sengketa Alternatif dapat digolongkan ke dalam :

1. berdasarkan pada sifat keterlibatan pihak ketiga yang menangani proses Penyelesaian Sengketa Alternatif tersebut, maka Alternatif Penyelesaian Sengketa (ADR) dibedakan menjadi 3 yaitu:
 - a. Mediasi,
 - b. Konsiliator,
 - c. Arbitrase
2. berdasarkan pada sifat putusan yang diberikan dalam proses penyelesaian sengketa Alternatif tersebut:
 - a. Mediasi,
 - b. Konsiliasi,

³ Gunawan Widjaja, *Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2001.

c. Arbitrase

3. berdasarkan pada sifat kelembagaannya:

- a. Lembaga ad hoc,
- b. Institusi Penyelesaian Sengketa Alternatif

4. berdasarkan pada ada tidaknya unsur asing atau luar negeri, maka dibedakan menjadi:

- a. Penyelesaian sengketa nasional
- b. Penyelesaian sengketa Internasional (asing)

Dikatakan internasional atau asing karena proses penyelesaian sengketa ini mengandung unsur luar negeri (asing)nya, khususnya yang berhubungan dengan tempat di mana proses penyelesaian sengketa tersebut dilaksanakan.⁴

Sedangkan menurut UU No.30 tahun 1999, sekurang-kurangnya ada enam macam tata cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan yaitu:

1. Konsultasi;
2. Negosiasi;
3. Mediasi;
4. Konsiliasi;
5. Pemberian pendapat hukum (penilaian ahli)
6. Arbitrase

⁴ ibid

1.5.2. Arbitrase

1.5.2.1. Pengertian Arbitrase

Perkataan arbitrase berasal dari Bahasa Latin yaitu dari kata *arbitrare* yang berarti kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu menurut kebijaksanaan.⁵

Menurut M.Yahya Harahap, arbitrase merupakan salah satu metode penyelesaian sengketa. Sengketa yang harus diselesaikan tersebut berasal dari sengketa atas sebuah kontrak dalam bentuk sebagai berikut:

- (1) Perbedaan penafsiran (disputes) mengenai pelaksanaan perjanjian, berupa:
 - a. Kontraversi pendapat (controversy);
 - b. Kesalahan pengertian (misunderstanding);
 - c. Ketidaksepakatan (disagreement);
- (2) Pelanggaran perjanjian (breach of contract), termasuk di dalamnya adalah:
 - a. Sah atau tidaknya kontrak;
 - b. Berlaku atau tidaknya kontrak;
- (3) Pengakhiran kontrak (termination of contract);
- (4) Klaim mengenai ganti rugi atas wanprestasi atau perbuatan atau melawan hukum.⁶

⁵ Subekti, *Arbitrase Perdagangan*, Bandung, Bina Cipta, 1992, hal 1

Menurut Subekti, arbitrase adalah penyelesaian atau pemutusan sengketa oleh seorang hakim atau para hakim yang berdasarkan persetujuan bahwa mereka akan tunduk kepada atau mentaati keputusan yang diberikan oleh hakim atau para hakim yang mereka pilih atau tunjuk tersebut.⁷

Menurut Steven H Gifis, yang dimaksud dengan arbitrase adalah submission of controversies, by agreement of the parties thereto, to persons chosen by themselves for determination (suatu pengajuan sengketa, berdasarkan perjanjian antara para pihak, kepada orang-orang yang dipilih sendiri oleh mereka untuk mendapatkan suatu keputusan).⁸

Menurut Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, yang dimaksud dengan arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.

Dalam penjelasan Undang-undang No. 30 tahun 1999, dijelaskan lagi bahwa arbitrase yang diatur dalam undang-undang ini merupakan cara penyelesaian di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian tertulis dari pihak yang bersengketa. Tetapi tidak semua

⁶ M Yahya Harahap. *Arbitrase*. Jakarta : Pustaka Kartini, 1991, hal 108

⁷ Subekti, loc cit

⁸ Sebagaimana dikutip oleh Munir Fuady, *Arbitrase Nasional (Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis)*, Bandung: PTCitra Aditya Bakti: 2000, hal 12

sengketa dapat diselesaikan melalui arbitrase melainkan hanya sengketa mengenai hak yang menurut hukum dikuasai sepenuhnya oleh para pihak yang bersengketa atas dasar kata sepakat mereka.

Dari beberapa definisi arbitrase tersebut diatas, dapat ditarik beberapa karakteristik yuridis dari arbitrase adalah sebagai berikut:

1. Adanya kontroversi di antara para pihak.
2. Kontroversi tersebut diajukan pada arbiter.
3. Arbiter diajukan oleh para pihak atau ditunjuk oleh badan tertentu.
4. Arbiter adalah pihak di luar badan peradilan umum.
5. Dasar pengajuan sengketa ke arbiter adalah perjanjian
6. Arbiter melakukan pemeriksaan perkara
7. Setelah memeriksa perkara, arbiter akan memberikan Putusan arbitrase tersebut dan mengikat para pihak.⁹

Sungguhpun yang namanya arbitrase itu bermacam ragamnya, dan pengaturannya juga berbeda-beda dari suatu negara ke negara lainnya, namun demikian dapat disebutkan bahwa suatu arbitrase modern haruslah memiliki syarat-syarat minimal sebagai berikut:

1. Badan pengadilan konvensional mengakui yurisdiksi badan arbitrase.
2. Klausula/kontrak mengikat dan tidak dapat dibatalkan.

⁹ Ibid, hal 13

3. Putusan arbitrase pada prinsipnya bersifat final and mengikat, dan hanya dapat ditinjau kembali oleh badan pengadilan konvensional dalam hal-hal yang sangat khusus dan terbatas.
4. Badan-badan pengadilan konvensional hanya dapat memperlancar tugas arbitrase.¹⁰

Selain itu, terhadap suatu arbitrase modern haruslah dilaksanakan hal-hal sebagai berikut:

1. Selalu dirumuskan dan diterapkan tujuan dan cita-cita terhadap arbitrase yang mungkin dicapai.
2. Ketentuan tentang arbitrase haruslah merefleksi kepentingan umum (common sense) dan memenuhi persyaratan-persyaratan yang ada di dalam negara yang bersangkutan.
3. Secara periodik hukum tentang arbitrase selalu diubah, tetapi hukum tersebut harus tetap mudah untuk dicerna.
4. Hukum tentang arbitrase harus selalu diperlengkapi oleh mereka yang benar-benar kompeten.
5. Hukum tentang arbitrase harus dilengkapi mengikuti perkembangan kasus-kasus yang diperiksa, tetapi tidak boleh bias.
6. Harus cepat menyerap, merespons dan melaksanakan perubahan-perubahan tanpa perlu membuang waktu.

¹⁰ Ibid.

7. Lawyer yang baik tidak selamanya menjadi pemimpin yang baik. Jadi perkembangan pembaharuan arbitrase tidak selalu mengikuti perkembangan kasus-kasus besar dengan lawyer-lawyer yang hebat.¹¹

Dalam hal mengenai “arbitrase online”, kata “online” disini maksudnya hal mengenai peralatan yang mampu berinteraksi dengan computer¹². Sehingga arbitrase online bisa diartikan sebagai salah satu bentuk penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang berdasarkan pada perjanjian para pihak oleh seorang arbiter ataupun beberapa arbiter untuk mendapatkan suatu keputusan, yang dilakukan dengan bantuan peralatan yang mampu berinteraksi dengan computer melalui suatu media yang disebut dengan internet.

1.5.2.2. Klausula Arbitrase

Perjanjian arbitrase yang dibuat oleh para pihak dalam suatu kontrak biasanya disebut dengan *klausula arbitrase*. Klausula arbitrase dikenal dalam 2 bentuk yaitu:

1. Pactum de compromittendo
2. Akta Kompromis

¹¹ Ibid, hal 14

¹² Gunawan Putrodjoyo, *Kamus Komputer Masa Kini*, Jakarta : Elex Media Komputindo, 1994

Pada dasarnya secara harfiah tidak ada perbedaan antara pactum de compromittendo dengan akta kompromis. Yang membedakannya adalah pada pemakaiannya saja.

Istilah Pactum de compromittendo ditujukan pada kesepakatan penyelesaian sengketa melalui arbitrase yang dilakukan “sebelum” adanya perselisihan sedangkan istilah Akta Kompromis berarti kesepakatan penyelesaian sengketa melalui arbitrase terjadi “setelah” adanya sengketa tersebut.

Selain itu untuk bentuk akta kompromis, memiliki syarat-syarat yang lebih ketat dan lebih keras dibanding dengan bentuk pactum de compromitendo. Syarat-syarat tersebut haruslah dipenuhi para pihak dan apabila tidak dipenuhi maka perjanjian tersebut bisa batal. Syarat-syarat tersebut menurut UU No. 30 tahun 1999 antara lain:

1. Harus dibuat dalam bentuk tertulis
2. Perjanjian tersebut harus ditandatangani oleh para pihak
3. Jika para pihak tidak dapat menandatangani, harus dibuat dalam bentuk akta notaris.
4. Muatan wajib dari akta tertulis tersebut adalah sebagai berikut:
 - i. Masalah yang dipersengketakan
 - ii. Nama lengkap pihak yang bersengketa
 - iii. Tempat tinggal para pihak
 - iv. Nama lengkap arbiter atau majelis arbitrase

- v. Tempat tinggal arbiter atau majelis arbitrase
- vi. Tempat arbiter atau majelis arbiter
- vii. Nama lengkap sekretaris
- viii. Jangka waktu penyelesaian sengketa
- ix. Pernyataan kesediaan dari arbiter
- x. Pernyataan kesediaan dari para pihak yang bersengketa untuk menanggung biaya arbitrase.

1.5.2.3 Kelebihan dan Kekurangan Arbitrase

Berbicara mengenai arbitrase maka ada beberapa kelebihan apabila kita menyelesaikan suatu sengketa melalui arbitrase yaitu:

1. Prosedur tidak berbelit dan keputusan dapat dicapai dalam waktu yang relatif lebih singkat.
2. Biaya lebih murah.
3. Dapat dihindari expose dari keputusan di depan umum.
4. Hukum terhadap prosedur dan pembuktian lebih relaks (fleksibel).
5. Para pihak dapat memilih hukum manna yang akan diberlakukan oleh arbitrase
6. Para pihak dapat memilih sendiri para arbiter.
7. Dapat dipilih para arbiter dari kalangan ahli dalam bidangnya.
8. Keputusan dapat lebih terkait dengan situasi dan kondisi.
9. Keputusannya umumnya final dan mengikat.

10. Keputusan arbitrase umumnya dapat diberlakukan dan dieksekusi oleh pengadilan dengan sedikit atau tanpa review sama sekali.

11. Proses/prosedur arbitrase lebih mudah dimengerti oleh masyarakat luas.¹³

Sedangkan kelemahan dan kritikan yang sering diajukan antara lain:

1. Hanya baik dan tersedia dengan baik terhadap perusahaan-perusahaan yang bonafide.
2. Kurangnya power untuk menghadirkan barang bukti, saksi dan lain-lain.
3. Tidak dapat menghasilkan solusi yang bersifat preventif
4. Kemungkinan timbulnya keputusan yang saling bertentangan satu sama lain karena tidak ada system “precedent”¹⁴ terhadap keputusan sebelumnya, dan juga karena unsur fleksibilitas dari arbiter.
5. Kualitas keputusannya sangat bergantung pada kualitas para arbiter itu sendiri tanpa ada norma yang cukup untuk menjaga standar mutu keputusan arbitrase. Oleh karena itu, sering dikatakan “An Arbitration is as good as arbitrators”.
6. Berakibat kurangnya upaya untuk mengubah sistem pengadilan konvensional yang ada.

¹³Munir Fuady, op cit, hal 94

¹⁴ Sistem precedent disini maksudnya suatu sistem dimana keputusan yang terdahulu atas suatu perkara yang sejenis, dijadikan dasar untuk keputusan yang selanjutnya (lihat Pengantar Hukum Indonesia, R.Abdoel Djamali, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005, hal 71)

7. Berakibat semakin tinggi rasa permusuhan kepada pengadilan.¹⁵

Tidak jauh berbeda dengan pendapat di atas, dalam penjelasan Undang-undang No. 30 tahun 1999, disebutkan bahwa arbitrase memiliki beberapa kelebihan, diantaranya adalah:

1. Dijamin kerahasiaan sengketa para pihak.
2. Dapat dihindari kelambatan yang diakibatkan karena hal prosedural dan administratif.
3. Para pihak dapat memilih arbiter yang menurut keyakinannya mempunyai pengetahuan, pengalaman, serta latar belakang yang cukup mengenai masalah yang disengketakan, jujur dan adil;
4. Para pihak dapat menentukan pilihan hukum untuk menyelesaikan masalahnya serta proses dan tempat penyelenggaraan arbitrase; dan
5. Putusan arbiter merupakan putusan yang mengikat para pihak dan dengan melalui tata cara (prosedur) sederhana saja ataupun langsung dapat dilaksanakan.

Penjelasan tersebut kemudian menyatakan:

“Pada kenyataannya apa yang disebutkan di atas tidak semuanya benar, sebab di Negara-negara tertentu proses peradilan dapat lebih cepat daripada proses arbitrase. Satu-satunya kelebihan arbitrase terhadap pengadilan adalah sifat kerahasiaannya, karena keputusannya tidak pernah dipublikasikan. Namun demikian penyelesaian sengketa melalui arbitrase masih lebih diminati daripada litigasi, terutama untuk kontrak bisnis bersifat internasional.”

¹⁵ Munir Fuady, Op cit, hal 95

Apa yang disebutkan oleh pembuat undang-undang tersebut dapat benar adanya terhadap arbitrase secara tradisional. Untuk arbitrase secara online, lima butir yang disebutkan pembuat undang-undang tersebut sebagai kelebihan dari arbitrase benar adanya. Sebagai tambahan terhadap kelebihan tersebut adalah kecepatan dan penghematan biaya.

Menyangkut kecepatan, kita melihat bahwa dokumen-dokumen yang dikirimkan dapat sampai di tangan arbiter dalam waktu singkat, baik yang dikirim melalui e-mail maupun dokumen yang ditempatkan dalam situs web. Sedangkan mengenai biaya, dapat dikatakan akan terjadi penurunan biaya yang signifikan dimana para pihak tidak perlu jauh-jauh pergi ke tempat diadakannya arbitrase. Para pihak dapat secara langsung dari kantornya melakukan komunikasi dan mengirimkan dokumen-dokumen yang dibutuhkan. Para pihak juga tidak perlu menanggung biaya yang dikeluarkan untuk perjalanan dan akomodasi dari arbiter.

Penyelesaian sengketa melalui arbitrase secara online ini mulai dilakukan pada tahun 1995 dengan didirikannya Virtual Magistrate pada Villanova Center for Law & Technology. Tujuannya adalah untuk menjadi penyedia jasa penyelesaian sengketa, khusus untuk sengketa-sengketa secara online. Kasus pertama ditangani pada tahun 1996. Dalam kasus tersebut seseorang telah mengajukan gugatan karena telah

menerima iklan-iklan yang tidak diminta melalui e-mail yang dikirimkan dengan menggunakan alamat American Online (AOL). Virtual Magistrate yang menangani perkara ini membenarkan penggugat dan memerintahkan pada AOL untuk tidak lagi mengirim email-email yang berisi iklan¹⁶.

1.5.3 Internet

Pelaksanaan arbitrase online tidak mungkin bisa terlepas dengan yang namanya internet. Internet berasal dari singkatan dari *Interconnection Networking*. The network of the networks. Yang diartikan sebagai *a global network of computer networks* atau sebuah jaringan komputer dalam skala global/mendunia. Jaringan komputer ini berskala internasional yang dapat membuat masing-masing komputer saling berkomunikasi. Network ini membentuk jaringan inter-koneksi (Inter-connected network) yang terhubung melalui protokol TCP/IP.¹⁷

Internet itu sendiri lahir pertama kali dari ARPANET, yang merupakan jaringan komputer milik Departemen Pertahanan Amerika Serikat yang ditujukan untuk mempermudah pertukaran informasi di antara para pengkaji pertahanan (defence researchers). Awalnya, para pemakai internet hanya terbatas pada para peneliti, pegawai pemerintah, dosen dan mahasiswa. Kini anak kecil pun tahu tentang internet. Menyadari sedemikian perlunya Internet dalam bidang

¹⁶ Release mengenai hal ini bisa dibaca pada <http://vmag.org/docs/press>

¹⁷ www.total.or.id

pendidikan, di era pemerintahan Presiden Bill Clinton, pemerintah Amerika Serikat menghadiahkan hubungan Internet kepada 2000-an sekolah menengah di California. Dalam tahun-tahun mendatang ini seluruh penduduk Amerika Serikat diharapkan telah memiliki paling tidak fasilitas surat elektronik. Telah menjadi kebijakan pemerintah Amerika Serikat untuk membuat internet terjangkau oleh setiap penduduknya. Saat ini, internet telah menghubungkan jaringan computer lebih dari tiga ratusan ribu jumlahnya, yang menjangkau sekitas seratus Negara di dunia ini. Dalam setiap tiga puluh menit (waktu rata-rata) muncul satu jaringan tambahan lagi.¹⁸

Dalam setiap transmisi internet, apakah mengirim electronic mail (e-mail), mengunjungi situs web, mendownload file video atau audio, menggunakan apa yang disebut dengan protocol internet (*internet protocol*). Internet Protocol (selanjutnya disebut dengan IP) ditemukan oleh Robert Kahn dan Vint Cerf pada tahun 1974. IP itu sendiri adalah suatu protokol transport dan jaringan yang digunakan untuk pertukaran data dalam internet. Di dalam IP dispesifikasikan format dari paket data, yang biasanya disebut dengan datagram dan juga skema pengalamatan. Kebanyakan jaringan menggabungkan IP dengan protokol yang lebih tinggi lagi levelnya yang disebut dengan TCP (Transport Control Protocol)¹⁹, yang mana ini akan membangun suatu koneksi virtual antara tujuan

¹⁸ Budi Agus Riswandi, *Hukum dan Internet di Indonesia*, Yogyakarta :UII Press, 2003, hal 13

¹⁹ **TCP (Transport Control Protocol)**

Suatu protokol yang digunakan bersama dengan Internet Protocol (IP) untuk mengirimkan data dari suatu bentuk unit individu (yang disebut dengan paket) antar komputer melalui jaringan internet. IP menangani pengiriman

dan sumbernya. IP bisa diibaratkan sebagai suatu postal system (pos), yang mana dia membolehkan Anda untuk memberi alamat pada paket Anda dan Anda kemudian meletakkannya pada kantor pos, dan belum ada hubungan langsung antara Anda dengan si penerima paket Anda.²⁰

Untuk komunikasi, dalam internet ada beragam cara komunikasi yaitu:

1. Komunikasi satu orang dengan satu orang lain, seperti e-mail²¹;
2. Komunikasi satu orang dengan banyak penerima pesan seperti listserv²²;
3. Pengiriman database dari pesan seperti penggunaan USENET newsgroup;
4. Komunikasi real time seperti penggunaan Internet Relay Chat²³;
5. Pencarian informasi melalui remote seperti: ftp; gopher; World Wide Web²⁴;

Kebanyakan dari metode berkomunikasi tersebut dapat digunakan untuk mengirimkan teks, data, program computer, suara, gambar, dan video.²⁵

aktual data tersebut, sementara itu TCP menjaga melacak paket-paket data dari suatu pesan agar bisa dirouting secara efisien di internet. (www.sony-ak.com/kamus.php?i=17)

²⁰ www.sony-ak.com/kamus.php?i=17

²¹ **Email** secara harfiah berarti surat elektronik; surat yang ditulis dalam bentuk elektronik. Singkatan dari **Electronic Mail**. Jadi e-mail adalah pesan, atau surat secara elektronik, baik berupa teks maupun gabungan dengan gambar, yang dikirimkan dari satu alamat ke alamat lain di jaringan **internet**. (www.total.or.id)

²² **Listserv** berarti software atau server yang manajemen mailing list. Mailing list maksudnya sebuah alamat e-mail yang mewakili banyak alamat email sekaligus. (www.total.or.id)

²³ **Internet Relay Chat** secara harfiah berarti Percakapan langsung melalui internet. Jadi IRC adalah Sebuah layanan internet yang dapat berkomunikasi antara orang yang satu dengan yang lainnya secara interaktif. (www.total.id)

²⁴ **Ftp** singkatan dari File Transfer Protocol. Secara harfiah berarti protokol pemindahan berkas. Jadi ftp adalah protokol standar untuk kegiatan lalu-lintas **file** (**upload** maupun **download**) antara dua **komputer** yang terhubung dengan **jaringan internet**. **Gopher** secara harfiah berarti semacam tikus tanah. Akan tetapi disini maksudnya protokol **publikasi** informasi berbasis karakter yang menggunakan menu untuk mengakses teks World Wide Web. Sedangkan **World Wide Web** secara harfiah berarti halaman internet yang dapat di akses mendunia; Sering disingkat sebagai WWW atau **web** saja.

1.6. METODE PENELITIAN

1.6.1 Pendekatan Masalah

Pendekatan masalah yang digunakan adalah pendekatan masalah secara yuridis normatif, yaitu pendekatan terhadap masalah dengan mendasarkan kepada ketentuan peraturan yang berlaku.

1.6.2 Bahan Hukum

Bahan hukum yang dipergunakan dalam penelitian pada penulisan tesis ini adalah bahan hukum primer dan bahan sekunder.

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang sifatnya mengikat berupa peraturan-peraturan yang berlaku dan ada kaitannya dengan permasalahan yang dibahas seperti UU. No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, KUH Perdata, dan peraturan-peraturan lainnya yang relevan dengan penelitian ini.

Bahan hukum sekunder merupakan bahan hukum yang sifatnya menjelaskan bahan hukum primer seperti buku-buku, jurnal, karya hukum dan bahan-bahan lainnya yang didapat dari internet.

²⁵ Paustinus Siburian, *Arbitrase Online (Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdagangan Secara Elektronik)*, Jakarta: Djambatan, 2004, hal 53

1.7. SISTEMATIKA PENULISAN

Tesis ini berjudul “Penyelesaian sengketa melalui arbitrase online” ,terbagi dalam empat bab, dan untuk lebih memudahkannya maka penulis akan memberikan gambaran umum dari tiap-tiap babnya.

Bab I merupakan pendahuluan yang berisikan uraian pokok-pokok dari penulisan tesis atau kerangka tulisan yang harus dikembangkan. Bab pertama ini menjelaskan latar belakang dan pemikiran sehingga dipilih tema atau judul “Penyelesaian sengketa melalui Arbitrase Online”. Dalam menyusun penulisan yang sistematis, di dalam bab pertama ini juga akan dijelaskan mengenai rumusan dan pembatasan masalah, tujuan dan manfaat penelitian ,metode yang digunakan dan juga sumber bahan yang akan diambil. Tujuan dari bab pertama ini tidak lain adalah untuk memberikan gambaran mengenai permasalahan yang ada dan diharapkan dapat memberikan gambaran menyeluruh terhadap isi tesis ini. Dalam bab kedua membahas tentang keabsahan dari arbitrase yang dilakukan secara online tersebut sedangkan pada bab ketiga pada skripsi ini mengulas tentang langkah-langkah untuk dapat melakukan arbitrase secara online, dan pada bab keempat yang merupakan bab penutup berisi kesimpulan dari bab-bab sebelumnya yang telah dipaparkan pada tesis ini ini serta berisi saran dari penulis yang nantinya mungkin dapat berguna bagi penyelesaiannya masalah-masalah tersebut.

BAB II

SAHNYA PERJANJIAN ARBITRASE ONLINE

2.1. Sahnya perjanjian menurut BW

Perjanjian merupakan kerangka dasar yang dipakai sebagai bingkai hubungan bisnis para pelaku ekonomi, sehingga kepastian hak dan kewajiban para pihak menjadi jelas dan rinci. Menurut pasal 1320 BW, perjanjian dapat dinyatakan sah apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Adanya kesepakatan di antara para pihak;
- b. Para pihak yang bersangkutan adalah pihak-pihak yang memiliki kecakapan untuk melakukan sebuah perbuatan hukum;
- c. Suatu hal tertentu;
- d. Suatu sebab yang diperbolehkan.

Keempat syarat tersebut harus dipenuhi secara kumulatif, karena dalam perjanjian terdapat tiga kemungkinan kekuatan hukum yaitu:

1. Bila semua persyaratan menurut pasal 1320 BW dipenuhi dalam perjanjian maka perjanjian dinyatakan sah;
2. Bila perjanjian tidak memenuhi syarat no. 1 dan 2 yaitu kesepakatan dan kecakapan para pihak yang mana kedua syarat tersebut merupakan syarat subjektif maka konsekuensi hukum dari perjanjian tersebut adalah dapat dibatalkan (*vernietigbaar*);

3. Bila perjanjian tidak memenuhi syarat no. 3 dan 4 yaitu suatu hal tertentu dan suatu sebab yang diperbolehkan maka konsekuensi hukum dari perjanjian tersebut adalah batal demi hukum.

Perkembangan hukum perjanjian, dewasa ini banyak melahirkan institusi-institusi baru sehubungan dengan bertambahnya variasi bentuk perjanjian seiring dengan terbukanya peluang dan area baru yang dimungkinkan oleh perkembangan dan kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi. Terbentuknya dunia tanpa batas dalam dunia perdagangan berbasis teknologi canggih yang didukung oleh proses serba instant, murah, penuh kerahasiaan dan fleksibel sebagaimana yang ditunjukkan dalam transaksi e-commerce atau perjanjian-perjanjian lainnya dengan sarana internet, menjadi tantangan tersendiri bagi perjanjian konvensional.

Untuk mengkaji persyaratan perjanjian dalam pasal 1320 BW tersebut akan lebih jelas apabila diuraikan tiap persyaratannya, karena persyaratan-persyaratan hukum suatu perjanjian seperti yang disebutkan di atas, pada gilirannya akan melahirkan konsekuensi yuridis bila terjadi hal-hal yang menyimpang terhadap ketentuan dan syarat-syarat tersebut.

a. Kesepakatan

Pasal 1338 ayat (1) BW menyatakan bahwa setiap perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Dengan perjanjian yang mereka buat maka mereka telah membuat suatu “undang-undang” tersendiri yang berlaku bagi mereka yang terlibat di dalam perjanjian tersebut. Perjanjian dimaksudkan sebagai perwujudan dari kesepakatan antara para

pihak yang membuat perjanjian. Dan perjanjian menimbulkan perikatan yang mengacu pada akibat suatu perjanjian, pada hak dan kewajiban yang dimiliki oleh para pihak yang terikat dalam perjanjian tersebut.

Berhubung dengan hal tersebut ada pendapat dari Hendry Cheesemen yang mengatakan bahwa:

Ada dua pembelaan (defense) dalam rangka penegakan atau pelaksanaan suatu perjanjian, yaitu: Pertama, *genuines of assent* (keaslian kesepakatan), yakni bahwa kesepakatan para pihak dalam membuat perjanjian harus asli. Kalau sebuah kesepakatan ternyata diperoleh karena adanya suatu paksaan atau pengaruh yang tidak adil atau terdapat suatu kecurangan maka kesepakatan nyata dinyatakan tidak ada. Kedua, tulisan dan bentuk kesepakatan. Hukum mensyaratkan agar perjanjian-perjanjian tertentu harus dalam bentuk tulisan asli atau dalam bentuk tertentu. Maka dengan demikian kegagalan untuk memenuhi persyaratan tersebut, akan mengakibatkan perlawanan akan penegakan perjanjian itu sendiri.²⁶

Pada umumnya dapat dikatakan, bahwa perjanjian tidak diadakan secara formal tetapi konsensual. Artinya bahwa perjanjian tersebut lahir karena adanya kesepakatan atau kesamaan kehendak dari para pihak. Oleh karena itu, Hendry Cheesemen mengatakan bahwa kesepakatan adalah manifestasi atau perwujudan substansi sebuah perjanjian yang dilakukan oleh dua orang atau lebih, kesepakatan mana membutuhkan penawaran dan penerimaan.²⁷ Bahwa salah satu asas hukum perjanjian adalah asas konsensual. Untuk dapat suatu perjanjian memiliki daya kekuatan hukum atau memiliki daya hukum yang mengikat tentunya mengharuskan adanya kesepakatan para pihak.

²⁶ Hendry Cheeseman, *Contemporary Contract Law*, New Jersey, Princeton Press, 1998, h.160

²⁷ Ibid, h.165

Adanya suatu kesepakatan atau lebih tepatnya kapan terjadinya suatu kesepakatan menjadi sangat penting dalam setiap pembuatan perjanjian atau kontrak, teristimewa dalam perjanjian online dimana pedagang dan konsumen dapat berada pada yurisdiksi yang berbeda. Perbedaan tempat ini sangat mungkin membuat aturan hukum yang harus diterapkan menjadi berbeda dan apakah kontrak yang bersangkutan dapat diterapkan.

Berhubungan dengan adanya kesepakatan ini, perlu juga diketahui dalam teori-teori mengenai bilamana dikatakan lahirnya suatu perjanjian (saat lahirnya perjanjian), yaitu:

1. Teori Penerimaan, yaitu perjanjian yang timbul dengan akseptasi oleh pembeli atas penawaran dari penjual,
2. Teori Pernyataan, yaitu terjadi akseptasi jika sudah dinyatakan dalam surat oleh pembeli yang dikirimkan kepada penjual,
3. Teori Mengetahui, yaitu akseptasi ada jika yang menawarkan mengetahui adanya akseptasi.
4. Teori Pengiriman, yaitu akseptasi terjadi pada waktu surat akseptasi itu diposkan.²⁸

Seperti diketahui, Vienna Convention on International Sales of Goods (1988) telah menerima **Reception Theory (Teori Penerimaan)**.

Dalam Pasal 15 the Uncitral Model Law on E-commerce (1996) diatur sebagai berikut:

²⁸ J.H.Nieuwenbus, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, terjemahan Djasadin Saragih, Unair, 1985, h.5

“ ... Unless otherwise agreed between the originator and the addressee, the dispatch of a data message occurs when it enters an information system outside the control of the person who sent the data message on behalf of the originator, (2) Unless otherwise agreed between the originator and the addressee, the time of receipt of a data message is determined as follows; (a) if the addressee has designated an information system for the purpose of receiving data message, receipt occurs: (-) at the time when the data message enters the designated information system, or (-) if the data message is sent to an information system of the addressee that is not the designated information system, at the time when the data message is retrieved by the addressee, (b) if the addressee has ...”²⁹

“ Kecuali diatur berlainan, pengiriman data message tercipta pada saat data message tersebut masuk ke dalam suatu system informasi di luar control pihak pengirim berita; dan penerimaan data message terjadi pada saat masuknya data message ke dalam system informasi yang disetujui, sesuai dengan penunjukkan pihak penerima berita (designate information system). Apabila data message tersebut dikirim kepada suatu system informasi milik pihak penerima berita tetapi bukan system informasi yang telah ditunjuk pihak penerima berita maka penerimaan terjadi pada saat berita tersebut di retrieved atau ditemukan pihak penerima; dan apabila pihak penerima berita tidak menentukan suatu designated information system, maka penerimaan terjadi pada saat berita tersebut memasuki system informasi pihak penerima berita.”

Dengan kata lain disini dianggap kesepakatan telah terjadi pada saat suatu e-mail (data message) diterima oleh pihak yang satunya.

Mengenai tempat sahnya data message dikirim atau diterima, menurut Pasal 15 tersebut di atas, kecuali diatur berlainan, pengiriman berita berlangsung pada tempat dimana pengirim berita memiliki tempat usahanya yang sah (place of business) dan diterima pada tempat dimana penerima berita memiliki tempat usahanya yang sah.

Apabila pengirim berita memiliki lebih dari satu tempat usaha maka tempat usaha yang terdekat (the closest relationship) dengan transaksi tersebut atau

²⁹ <http://www.uncitral.org>

tempat usaha utama pihak penerima berita (the principle place of business) adalah yang berlaku.

Penunjukan kepada Uncitral Model Law 1996, lazim dilakukan oleh mayoritas Negara, mengingat pada dasarnya pertukaran data elektronik (electronic data interchange) mengikuti metode pertukaran data bisnis standar dengan format yang lazim disepakati antar para pihak.

b. Kecakapan.

Unsur kecakapan yang menjadi salah satu persyaratan dalam perjanjian adalah memang sangatlah penting karena hal tersebut berkaitan dengan pertanggungjawaban dari si pelaku usaha untuk dapat mempertanggungjawabkan segala yang telah dilakukan dalam hal pemenuhan kewajibannya dalam suatu perjanjian.

Dalam pasal 1330 BW, orang dapat dikatakan telah cakap melakukan suatu perbuatan hukum antara lain adalah apabila ia telah dewasa dan tidak berada dalam pengampuan.

Dalam transaksi-transaksi online, tidak bisa diketahui secara jelas apakah pihak-pihak yang terlibat dalam suatu perjanjian memiliki kecakapan untuk melakukan suatu perbuatan hukum, mengingat para pihak belum pernah bertemu secara fisik melainkan melakukan hubungan via dunia maya. Kenyataan seperti ini tentunya akan menjadi hambatan bagi terpenuhinya sebuah perjanjian sebagaimana disebutkan dalam BW.

Oleh karena itu dibutuhkan suatu langkah untuk memastikan bahwa pihak yang melakukan perjanjian tersebut memang cakap untuk melakukannya. Untuk perjanjian secara online maka syarat tentang kedewasaan yang mungkin dibuatkan sarannya dan berarti hanya konsumen individual yang akan diikatnya. Persyaratan usia biasanya kita dapatkan dalam perjanjian online, seperti dengan pernyataan bahwa yang memasuki perjanjian adalah berusia diatas 17 tahun. Dengan pernyataan tersebut, dianggap cukup membuktikan bahwa yang bersangkutan memang telah cakap untuk melakukan perbuatan hukum. Untuk perusahaan tampaknya harus dilakukan dengan konfirmasi bahwa yang mengikatkan diri dalam perjanjian memang orang yang berhak untuk melakukan tindakan tersebut. Untuk lebih meyakinkan bisa juga pihak tersebut mengirimkan bukti-bukti secara online seperti kartu identitas atau surat pengangkatan yang menyatakan bahwa dia berhak untuk mewakili orang atau perusahaan tersebut. Hanya saja biasanya dalam praktek misalnya dalam transaksi e-commerce, tidak sampai sebegitu detailnya. Biasanya pihak penjual cukup menyediakan blangko yang wajib diisi oleh pihak pembeli tentang data-data dirinya, salah satunya adalah tentang usianya dan pernyataan yang menyatakan bahwa apa yang diisi adalah benar sesuai dengan kenyataan yang sebenarnya.

c. Suatu hal tertentu

Ini berhubungan dengan obyek. Perjanjian arbitrase merupakan perjanjian yang timbul karena ada perjanjian pokoknya. Perjanjian pokok ini bisa berupa perjanjian jual beli melalui internet atau e-commerce. Maksud dari hal tertentu

dalam perjanjian ini adalah harus jelas barangnya atau setidaknya harus ditentukan jenisnya. Dengan kata lain, bila sudah ditentukan jenis barangnya maka dianggap syarat ini telah terenuhi.

d. Suatu sebab yang diperbolehkan.

Dalam pasal 1335 BW menyatakan bahwa suatu perjanjian tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan.

Dalam pasal 1337 BW menentukan bahwa sesuatu sebab dalam perjanjian tidak boleh bertentangan dengan Undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.

Perjanjian arbitrase memiliki dasar hukumnya yaitu UU No. 30 tahun 1999. Dengan demikian untuk melakukannya haruslah sesuai dengan peraturan tersebut. Apabila perjanjian arbitrase tersebut telah dibuat sesuai maka syarat keempat ini telah terpenuhi.

2.2. Perjanjian Arbitrase Menurut UU No. 30 tahun 1999

Perjanjian arbitrase yang dibuat oleh para pihak dalam suatu kontrak biasanya disebut dengan *klausula arbitrase*. Klausula arbitrase dikenal dalam 2 bentuk yaitu:

1. Pactum de compromittendo
2. Akta Kompromis

1. Pactum De Compromitendo

Istilah *Pactum De Compromitendo* ditujukan kepada kesepakatan pemilihan arbitrase di antara para pihak yang dilakukan “**sebelum**” terjadinya perselisihan. Jadi, para pihak menyatakan “akan” memilih jalan penyelesaian arbitrase jika kelak di kemudian hari terjadi perselisihan di antara mereka yang timbul dari transaksi tertentu. Undang-undang No.30 Tahun 1999 tentang arbitrase berbentuk *Pactum De Compromitendo* ini, kecuali yang dinyatakan dalam Pasal 7, yaitu sebagai berikut:

Pasal 7

Para pihak dapat menyetujui suatu sengketa yang terjadi atau yang akan terjadi antara mereka untuk diselesaikan melalui arbitrase.

Karena pemilihan arbitrase sebelum terjadinya sengketa dilakukan dalam bentuk suatu perjanjian, maka ketentuan hukum kontrak yang umum berlaku. Ketentuan hukum kontrak tersebut bersumber dari buku ketiga Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Karena itu pula, para pihak bebas untuk memilih apakah menentukan klausula arbitrase terpisah dalam kontrak tersendiri untuk itu, atau ditempatkan menjadi bagian dari kontrak yang merupakan transaksi pokok, sebagaimana lazimnya dalam praktek.

Namun yang jelas, apakah terhadap kontrak terpisah atau dalam bentuk kontrak menyatu tersebut, kontrak arbitrase dalam sistem ilmu hukum kontrak

tetap dianggap sebagai “kontrak buntutan” (*accessoir*) sehingga prinsip-prinsip hukum kontrak buntutan tersebut berlaku. Prinsip-prinsip hukum kontrak *accessoir* adalah sebagai berikut :

- (a) Isinya tidak boleh melampaui kontrak pokoknya.
- (b) Tidak boleh bertentangan dengan kontrak pokoknya.
- (c) Tidak ada tanpa adanya kontrak pokok.

Sungguhpun pada prinsipnya kontrak arbitrase merupakan kontrak buntutan (*accessoir*), tetapi ada beberapa sifatnya yang unik, yang menyebabkan sifatnya sebagai *accessoir* tersebut tidak diikuti secara penuh. Misalnya, jika perjanjian pokoknya batal, kontrak arbitrase tidak ikut-ikutan menjadi batal (lihat Pasal 10 huruf h Undang-Undang Arbitrase No.30 Tahun 1999). Karena suatu kontrak arbitrase tidak menjadi batal, walaupun terjadi hal-hal sebagai berikut :

- (1) Meninggalnya salah satu pihak.
- (2) Bangkrutnya salah satu pihak.
- (3) Novasi.
- (4) Insolvensi salah satu pihak.
- (5) Pewarisan.
- (6) Berlakunya syarat-syarat hapusnya perikatan pokok.
- (7) Bilamana pelaksanaan perjanjian tersebut dialihtugaskan pada pihak ketiga dengan persetujuan pihak yang melakukan perjanjian arbitrase tersebut.
- (8) Berakhirnya atau batalnya perjanjian pokok.

(Lihat Pasal 10 Undang-Undang Arbitrase No.30 Tahun 1999).

2. Akta Kompromis

Yang dimaksud dengan akta kompromis adalah kesepakatan penyelesaian sengketa lewat arbitrase yang dilakukan **setelah adanya** sengketa tersebut.

Berbeda dengan *Pactum De Compromitendo*, maka untuk akta kompromis ini oleh Undang-Undang Arbitrase No.30 Tahun 1999 diberikan syarat-syarat yang lebih ketat dan keras, dengan ancaman batal jika salah satu syarat tersebut tidak dipenuhi. Syarat-syarat tersebut adalah sebagaimana terlihat dalam Pasal 9, yaitu sebagai berikut :

- (a) Harus dibuat dalam bentuk tertulis.
- (b) Perjanjian tertulis tersebut harus ditandatangani oleh para pihak.
- (c) Jika para pihak tidak dapat menandatangani, harus dibuat dalam bentuk akta notaris.
- (d) Muatan wajib dari akta tertulis tersebut adalah sebagai berikut :
 - (i) masalah yang dipersengketakan;
 - (ii) nama lengkap pihak yang bersengketa;
 - (iii) tempat tinggal para pihak;
 - (iv) nama lengkap arbiter atau majelis arbitrase;
 - (v) tempat tinggal arbiter atau majelis arbitrase;
 - (vi) tempat arbiter atau majelis arbitrase yang akan mengambil keputusan;
 - (vii) nama lengkap sekretaris;
 - (viii) jangka waktu penyelesaian sengketa;

- (ix) pernyataan kesediaan dari arbiter;
- (x) pernyataan kesediaan dari para pihak yang bersengketa untuk menanggung biaya arbitrase.

Perlu ditekankan bahwa apabila yang dimaksudkan adalah kontrak tertulis terhadap suatu kontrak arbitrase, maka yang umum berlaku adalah penulisan-penulisan kontrak dengan cara sebagai berikut :

- (1) Kontrak tertulis yang ditandatangani oleh para pihak.
- (2) Suatu dokumen yang mungkin hanya ditandatangani oleh salah satu pihak. Misalnya, *purchase order*, *charter party*, dan lain-lain.
- (3) Perjanjian yang terbentuk hanya dengan tukar-menukar komunikasi tertulis. Dalam hal ini penukaran komunikasi yang dimaksudkan termasuk tukar-menukar informasi dengan telegram, telek, faksimili, surat elektronik, dan lain-lain.
- (4) Perjanjiannya tidak tertulis, tetapi ada bukti-bukti tertulis tentang keberadaan perjanjian tersebut. Misalnya, perjanjian dibuat melalui telepon yang diikuti dengan konfirmasi tertulis.
- (5) Persetujuan terhadap arbitrase tidak dengan suatu perjanjian tertulis, tetapi dengan merujuk ke suatu perjanjian tertulis. Misalnya, suatu *Salvage Agreement* yang dibuat berdasarkan *the Lloyd's Open Form*.
- (6) Suatu perjanjian, sungguhpun tidak dibuat secara tertulis, melainkan diucapkan secara lisan, tetapi salah satu pihak atau pihak ketiga mencatatnya dengan otoritas yang diberikan oleh kedua belah pihak. Misalnya, perjanjian

lisan ad hoc yang dibuat dalam proses arbitrase terhadap hal tertentu yang dicatat oleh arbiter yang bersangkutan.

(7) Ada pertukaran informasi tertulis dalam suatu proses peradilan atau arbitrase di mana pihak lainnya tidak membantahnya atau bahkan mungkin mengakuinya. Komunikasi tertulis tersebut cukup untuk diberlakukan sebagai kontrak tertulis.

(*International Arbitration law Review*, 1997 : 26).

Dari penjelasan diatas ada 2 hal yang menarik yaitu bahwa ada dokumen yang tertulis dan harus ditandatangani. Memang menurut Undang-undang nomor 30 tahun 1999 ditentukan bahwa perjanjian arbitrase harus tertulis. Akan tetapi Undang-undang tidak menjelaskan lebih lanjut apakah maksud dari kata tertulis itu apakah harus tulisan di atas media kertas.

Seperti yang diketahui, penyelesaian sengketa melalui arbitrase konvensional mendasarkan kegiatannya pada pertukaran dan pemeriksaan dokumen bermedia kertas (*paperbase*). Sedangkan, dalam arbitrase *online*, media kertas telah digantikan oleh data digital sehingga tidak lagi diperlukan adanya dokumen berbentuk kertas (*paperless*). Jika isu orisinalitas yang menjadi acuan harus digunakannya dokumen cetak bermedia kertas, saat ini sudah tidak relevan lagi. Masyarakat sering memahami bahwa suatu dokumen yang asli adalah dokumen yang tertulis di atas kertas, padahal untuk suatu sistem dokumentasi yang menggunakan komputer, dokumen yang asli sebenarnya adalah dalam bentuk data elektronik (*softcopy*) yang tersimpan dalam *hardisk* komputer bukan dalam

bentuk cetaknya (*hardcopy*).³⁰ Dengan demikian, nilai ataupun eksistensi suatu perjanjian secara substansial tidak bergantung pada media apa yang digunakan sebagai fiksasinya, melainkan tergantung pada proses terjadinya perjanjian itu sendiri. Contohnya, suatu perjanjian arbitrase yang tertulis di atas kertas pun kalau proses penyusunannya tidak memenuhi syarat sah perjanjian maka batal demi hukum.

Sehingga disini bisa disimpulkan, meskipun perjanjian arbitrase dibuat dalam bentuk data elektronik dan di-*online*-kan, sepanjang dapat dibuktikan prosesnya berjalan dengan baik dan dilakukan oleh pihak yang berhak, tetap memiliki kekuatan mengikat para pihak yang membuatnya.³¹ Dalam hal ini berlakulah ketentuan dalam Pasal 1338 KUHPerdara yang menyatakan “perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.”

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

³⁰ Edmom Makarim, *Pengantar Hukum Telematika: Suatu Kompilasi Kajian* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2005) hal. 239.

³¹ Adapun dimaksud dengan proses di sini adalah proses pada memasukkan data (*input*), proses pengolahan data (*editing*), proses penyimpanan data (*storing*), proses keluaran data / tampilan data (*output*). *Output* suatu data tidak selalu harus berupa wujud fisik, tampilan pada layar monitor juga termasuk *data output*.

The purpose of the Supplementary Procedures for *Online* Arbitration is to permit, **where the parties have agreed to arbitration under these Supplementary Procedures, arbitral proceedings to be conducted and resolved exclusively via the Internet. The Supplementary Procedures provide for all party submissions to be made *online***, and for the arbitrator, upon review of such submissions, to render an award and to communicate it to the parties via the Internet...³²

Selain itu, permasalahan lain yang muncul adalah mengenai masalah tanda tangan. Berdasarkan Pasal 4 ayat (2) Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999, perjanjian arbitrase dimuat dalam satu dokumen dan ditandatangani. Artinya, suatu perjanjian arbitrase sah apabila telah ditandatangani oleh para pihak yang membuatnya. Disini timbul suatu pertanyaan, apakah tanda tangan dalam pasal tersebut hanya diartikan secara sempit yaitu sebagai tanda tangan hitam diatas putih? Perkembangan teknologi telah menggeser bentuk tanda tangan yang sebelumnya hanya di atas kertas, kini tanda tangan dapat berupa tanda tangan digital atau yang biasa disebut *Digital Signature* (DS).

Penggunaan tanda tangan dalam kegiatan sehari-hari secara harfiah disamakan dengan penggunaan DS dalam Internet yaitu ditujukan untuk nilai keotentikan suatu data atau informasi. Perbedaannya adalah, tanda tangan lazimnya merupakan kombinasi atau variasi dari nama atau singkatan nama seseorang. Di lain pihak dalam Internet tanda tangannya berupa kombinasi digital,

³² American Arbitration Association, "Supplementary Procedures for *Online* Arbitration", diperoleh dari penelusuran data pada website WestLaw <<http://www.westlaw.com/>> yang diakses menggunakan proxy Fakultas Hukum Universitas Indonesia <<http://www.law.ui.ac.id/westlaw/index.php>>.

yaitu kombinasi dari bilangan biner 0 dan 1 yang diinterpretasikan menjadi karakter yang unik dan melalui proses penyandian (*enkripsi*). Tanda tangan digital sering disalahartikan menjadi tanda tangan di atas kertas lalu dengan melalui proses *scanning*, tanda tangan tersebut dimasukkan (*input*) kedalam komputer sehingga menjadi gambar tanda tangan yang kemudian dilekatkan dengan suatu dokumen untuk menyatakan dokumen tersebut “telah ditandatangani”. Tidak jarang tanda tangan digital juga dipahami sebagai tanda tangan yang dibuat langsung di komputer menggunakan *mouse* sehingga berbentuk tanda tangan seperti lazimnya tanda tangan di atas kertas.³³

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

³³ Pembahasan lebih lanjut mengenai *digital signature* dapat dibaca di Wikipedia, <http://www.wikipedia.org/digital_signature>.

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

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

- *whether those data have been altered between their being signed and being read or received by the intended recipient; and*
- *whether those data were actually signed by the person by whom the data purport to have been signed or whether the signature attached to them is forged in some way.*³⁴

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

³⁴ Mark Taylor, *Uses of Encryption: Digital Signatures*, (USA: Sweet & Maxwell Limited and Contributors, 1999), page. 2

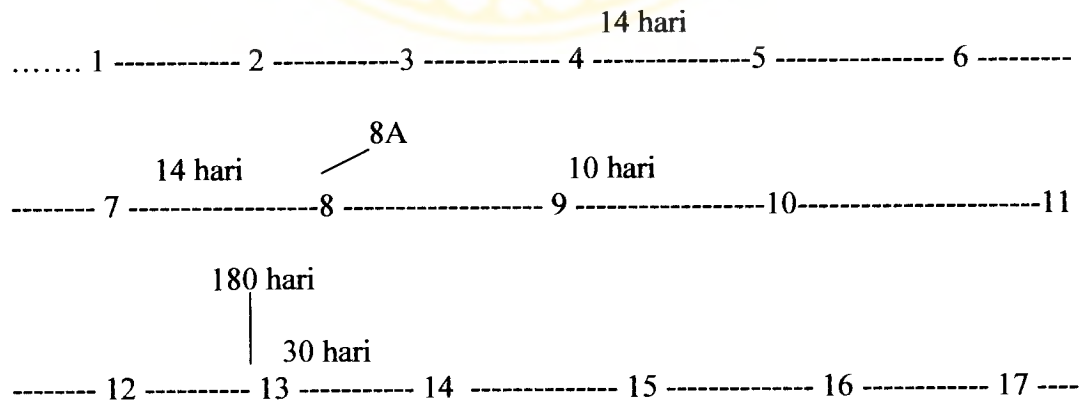
BAB III
LANGKAH-LANGKAH YANG HARUS DITEMPUH (PROSEDUR)
DALAM ARBITRASE ONLINE

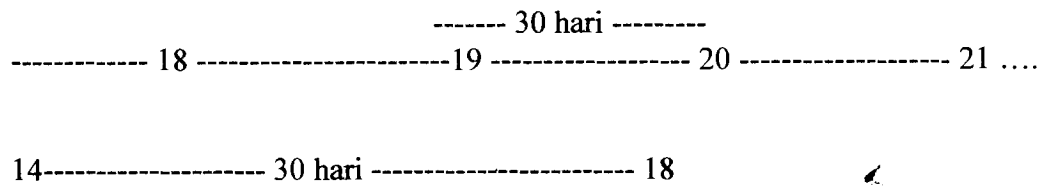
**3.1. PROSEDUR ARBITRASE MENURUT UNDANG-UNDANG NO.30
 TAHUN 1999**

Agar dapat memahami prosedur atau langkah-langkah yang harus ditempuh dalam arbitrase online dan perbedaannya maka tidak ada salahnya kita mengetahui terlebih dahulu prosedur arbitrase yang dilakukan oleh arbitrase secara tradisional (arbitrase offline).

Di Indonesia, tentang arbitrase diatur dalam Undang-undang No. 30 tahun 1999 tentang arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa. Menurut UU No. 30 tahun 1999, prosedur beracara di depan arbitrase dapat dilihat dalam diagram berikut:

Diagram tentang Prosedur Beracara di Arbitrase





Keterangan Diagram:

1. Permohonan arbitrase oleh pemohon
2. Pengangkatan arbiter
3. Pengajuan surat tuntutan oleh pemohon
4. Penyampaian satu salinan putusan kepada termohon
5. Jawaban tertulis dari termohon diserahkan kepada arbiter
6. Salinan jawaban diserahkan kepada termohon atas perintah arbiter
7. Perintah arbiter agar para pihak menghadap arbitrase
8. Para pihak menghadap arbitrase.
- 8A. Tuntutan balasan dari termohon.
9. Panggilan lagi jika termohon tidak menghadap tanpa alasan yang jelas.
10. Termohon tidak juga menghadap sidang, pemeriksaan ditentukan tanpa kehadiran termohon (verstek), dan tuntutan dikabulkan.
11. Jika termohon hadir, diusahakan perdamaian oleh arbiter.
12. Proses Pembuktian.
13. Pemeriksaan selesai dan ditutup (maksimum 180 hari sejak arbitrase terbentuk)
14. Pengucapan putusan
15. Putusan diserahkan oleh para pihak.

16. Putusan diterima oleh para pihak
17. Koreksi, tambahan, pengurangan terhadap putusan
18. Penyerahan dan pendaftaran putusan ke Pengadilan Negeri
19. Permohonan eksekusi di daftarkan di panitera pengadilan
20. Putusan dilaksanakan
21. Perintah ketua Pengadilan Negeri jika putusan tidak dilaksanakan.

Demikian langkah-langkah yang harus dilakukan apabila ingin beracara melalui arbitrase. Tentunya sebelum itu harus ada kesepakatan terlebih dahulu dari para pihak dalam suatu perjanjian, untuk menyelesaikan masalah tersebut melalui arbitrase.

Selain itu ada beberapa hal penting yang harus diketahui oleh para pihak dalam hal proses pemeriksaan perkara melalui arbitrase menurut UU No. 30 tahun 1999, antara lain:

1. Mengenai sifat pemeriksaan arbitrase

Pemeriksaan perkara dalam arbitrase bersifat tertutup. Hal ini berbeda dengan perkara biasa di Pengadilan Negeri yang dilakukan dalam sidang yang dinyatakan terbuka untuk umum. Keharusan sidang pemeriksaan perkara arbitrase yang tertutup ini merupakan salah satu ciri dari prosedur arbitrase. Dengan demikian kerahasiaan perkara dari para pihak tetap terjamin. Hal ini disebabkan anggapan masyarakat bernada miring terhadap suatu sengketa hukum, sehingga menyebabkan cukup banyak para pihak yang merasa tidak enak jika ada orang lain mengetahui bahwa dia sedang terlibat dalam suatu sengketa.

Pasal 27 dari Undang-undang arbitrase No. 30 tahun 1999 tidak memberikan perkecualian terhadap sifat tertutupnya sidang pemeriksaan dalam proses arbitrase. Bahkan, para pihak juga tidak boleh mengenyampingkan ketentuan ketertutupan ini. Hal ini disebabkan formulasi dari Pasal 27 ini memberikan indikasi sifat memaksa dari ketentuan ketertutupan itu, dengan menyatakan bahwa “semua” pemeriksaan sengketa oleh arbiter atau majelis arbitrase dilakukan secara tertutup. Jadi, menutup kemungkinan adanya penyimpangan sehingga apabila para pihak menghendaki agar putusan tersebut dipublikasikan, maka kewajiban para pihak sendirilah untuk mempublikasikannya.

2. Mengenai bahasa yang digunakan

Bahasa yang digunakan dalam proses pemeriksaan oleh arbiter adalah bahasa Indonesia. Penggunaan bahasa lain selain bahasa Indonesia dapat dilakukan jika:

- a. Para pihak yang bersengketa menghendaki penggunaan bahasa lain dan hal tersebut disetujui oleh para arbiter, atau
- b. Terhadap arbitrase yang tidak berlaku Undang-undang No.30 tahun 1999, misalnya terhadap arbitrase internasional, maka bisa digunakan bahasa Inggris yang mana merupakan bahasa internasional dan yang sering digunakan.

3. Mengenai keterlibatan para pihak dan pihak ketiga

Pihak-pihak yang bersengketa mempunyai hak untuk diperlakukan secara sama satu sama lain. Mereka diberi kesempatan yang sama untuk didengar

oleh pihak arbiter. Di samping itu, mereka juga dapat diwakili oleh pihak pengacaranya. Pihak ketiga juga dapat ikut serta dan menggabungkan diri dalam suatu proses arbitrase dengan syarat:

- a. Terdapat unsur kepentingan yang terkait dengan perkara yang bersangkutan;
- b. Keikutsertaannya disepakati oleh para pihak yang bersengketa;
- c. Keikutsertaannya disetujui oleh para arbiter atau majelis arbitrase yang bersangkutan.

4. Mengenai pemilihan acara arbitrase

Pemilihan acara arbitrase bisa ditentukan oleh para pihak sendiri dengan secara tegas dicantumkan dalam perjanjian atau bisa juga para pihak memilih acara yang berlaku dari suatu lembaga arbitrase yang ada untuk menjadi acara arbitrase dalam penyelesaian sengketa.

Jika para pihak tidak menentukan sendiri acara arbitrase maka berlaku ketentuan sebagai berikut:

- a. berlaku ketentuan dari lembaga arbitrase (nasional atau internasional) yang telah dipilih oleh para pihak;
- b. Jika tidak dipilih lembaga (seperti BANI) maka para arbiter sendiri yang akan menentukan acara arbitrase tersebut dengan tetap memperhatikan ketentuan hukum yang berlaku misalnya seperti UU No. 30 tahun 1999 atau peraturan lainnya.

Khusus untuk jangka waktu dan tempat arbitrase juga ditentukan sendiri oleh para pihak. Apabila para pihak tidak menentukan tempat dan waktunya maka

arbiter atau majelis arbitrase yang akan menentukan tempat dan waktunya, dengan ketentuan bahwa pemeriksaan atas sengketa tersebut harus sudah selesai dalam waktu maksimal 180 hari.(pasal 31 ayat (3) juncto Pasal 48 UU No. 30 tahun 1999).

Akan tetapi jangka waktu tugas dari arbitrase dapat diperpanjang jika memenuhi salah satu syarat dibawah ini:

- a. Apabila diajukan permohonan oleh salah satu pihak mengenai hal khusus tertentu seperti karena adanya gugatan atau gugatan insidental di luar pokok sengketa, seperti permohonan jaminan sebagaimana dimaksud dalam hukum acara perdata;
- b. Sebagai akibat ditetapkannya putusan provisional atau putusan sela lainnya;
- c. Apabila dianggap perlu oleh arbiter atau majelis arbitrase untuk kepentingan pemeriksaan. (pasal 33 UU No. 30 tahun 1999 beserta penjelasannya).

5. Mengenai putusan provisi

Seperti halnya badan pengadilan, maka arbitrase juga dapat menjatuhkan putusan provisi atau putusan sela. Tujuannya untuk mengatur ketertiban jalannya pemeriksaan sengketa. Termasuk dalam putusan sela tersebut adalah perintah penitipan barang kepada pihak ketiga, menjual barang yang mudah rusak dan lain-lain. Karena pelaksanaan putusan sela memerlukan jangka waktu tertentu, maka jangka waktu pelaksanaan putusan sela tersebut diluar jangka waktu arbitrase sebagaimana dimaksud dalam pasal 48 UU No. 30 tahun 1999.

6. Mengenai terjemahan alat bukti

Apabila terdapat kesulitan dalam masalah bahasa, maka arbiter atau majelis arbitrase dapat menginstruksikan agar terhadap setiap dokumen atau alat bukti dibuat juga terjemahan ke dalam bahasa yang ditetapkan oleh arbiter atau majelis arbitrase.

7. Mengenai pemeriksaan lisan/tertulis

Pada prinsipnya, suatu pemeriksaan arbitrase haruslah dilakukan secara tertulis. Maksudnya adalah pihak pemohon harus mengajukan permohonan pemeriksaan arbitrase secara tertulis. Demikian pula pihak termohon harus mengajukan bantahannya secara tertulis juga. Keterangan saksi ahliipun juga dilakukan secara tertulis, kecuali dianggap perlu untuk dilakukan secara lisan. Sedangkan pemeriksaan saksi lainnya dilakukan secara tertulis, tetapi dapat juga secara lisan, bila dianggap perlu oleh arbiter atau bila disetujui oleh para pihak.

Pemeriksaan seluruh acara arbitrase secara lisan (tanpa perlu surat permohonan atau surat tuntutan tertulis misalnya) dapat saja dilakukan jika memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Jika disetujui oleh para pihak yang bersengketa atau;
- b. Jika dianggap perlu oleh pihak arbiter.

8. Mengenai penentuan tempat arbitrase

Mengenai tempat berlakunya arbitrase maka berlaku yang ditentukan oleh para pihak jika para pihak telah menentukannya. Jika tidak maka berlaku tempat yang ditentukan oleh para arbiter atau jika yang dipilih adalah arbitrase

kelembagaan, berlaku tempat sebagaimana berlaku untuk lembaga arbitrase yang bersangkutan.

Bila perlu, pemeriksaan saksi dan saksi ahli dapat dilakukan di tempat tertentu di luar tempat arbitrase. Bila perlu juga, pemeriksaan setempat dapat dilakukan ditempat lokasi objek yang bersangkutan.

9. Mengenai surat tuntutan

Surat tuntutan yang diajukan oleh pemohon setidaknya memuat hal-hal sebagai berikut:

- a. Nama lengkap dan tempat tinggal atau kedudukan dari para pihak.
- b. Uraian singkat tentang sengketa disertai dengan lampiran bukti-bukti pendukung
- c. Isi tuntutan yang jelas.

10. Mengenai jawaban dari termohon, penetapan hari sidang dan tuntutan balasan

Termohon dapat mengajukan bantahan tertulisnya atas surat tuntutan pemohon. Diajukan paling lambat 14 hari setelah termohon menerima salinan tuntutan tersebut dari arbiter atau dari ketua majelis arbitrase itu. Sedangkan penetapan hari sidang dilakukan paling lama 14 hari setelah pihak arbiter memerintahkan para pihak atau kuasanya untuk menghadap di depan sidang. Mengenai tuntutan balasan, tuntutan ini dapat dilakukan oleh pihak termohon dengan dua cara yaitu:

- a. Diajukan dalam jawabannya, atau

b. Diajukan selambat-lambatnya pada sidang arbitrase yang pertama

Terhadap tuntutan balasan ini, pihak pemohon juga dapat mengajukan tanggapan. Tuntutan balasan dan tanggapan ini nantinya akan diperiksa dan diputus bersama-sama dengan pokok sengketa.

11. Jika pemohon atau termohon tidak datang menghadap

Apabila pemohon tidak datang menghadap pada sidang pertama padahal sudah dipanggil secara patut maka tuntutan dinyatakan gugur. Apabila termohon tidak datang pada sidang pertama padahal sudah dipanggil secara patut maka haruslah dipanggil sekali lagi secara patut. Apabila dalam 10 hari pihak termohon tidak datang menghadap juga maka pemeriksaan akan dilanjutkan tanpa hadirnya pihak termohon, dan tuntutan akan diterima seluruhnya. Tuntutan akan ditolak apabila tuntutannya tidak beralasan atau tidak sesuai dengan hukum yang berlaku.

12. Mengenai usaha perdamaian

Seperti halnya pengadilan, maka pada hari pertama akan ditawarkan suatu perdamaian. Apabila usaha perdamaian tersebut tercapai, maka pihak arbiter akan membuatkan suatu akta perdamaian yang berkekuatan hukum final dan mengikat. Selanjutnya, pihak arbiter akan memerintahkan para pihak yang bersengketa untuk melaksanakan isi perdamaian tersebut.

Apabila perdamaian tersebut tidak tercapai maka pemeriksaan terhadap pokok perkara akan dilanjutkan. Untuk itu dimulailah hal-hal sebagai berikut:

- a. Para Pihak dalam suatu jangka waktu tertentu diberikan kesempatan sekali lagi untuk terakhir kalinya menjelaskna secara tertulis pendirian masing-masing disertai dengan pengajuan bukti-bukti.
- b. Arbiter atau majelis arbitrase berhak meminta kepada para pihak dokumen tambahan, bukti lain atau penjelasan secara tertulis dalam jangka waktu tertentu.

13. Mengenai pencabutan surat permohonan arbitrase

Pada prinsipnya, pemohon dapat mencabut surat permohonan, menambah atau mengubah surat tuntutan untuk penyelesaian sengketa tersebut. Hanya saja bagaimana tata caranya sangat bergantung pada waktunya dilakukan. Prosesnya adalah sebagai berikut:

- a. Jika diajukan sebelum ada jawaban dari termohon, pemohon dapat mencabut surat permohonan arbitrase tanpa perlu persetujuan dari pihak termohon.
- b. Apabila sudah ada jawaban dari termohon, maka perubahan atau penambahan atas surat tuntutan arbitrase tersebut, hanya dapat dilakukan jika:
 - i. Adanya persetujuan dari termohon
 - ii. Perubahan atau penambahan tersebut hanya bersangkutan dengan hal-hal yang bersifat fakta, tidak bersangkutan dengan dasar-dasar hukum dari permohonan.

14. Mengenai batas waktu penyelesaian pemeriksaan.

Pemeriksaan sengketa di depan arbitrase harus diselesaikan paling lama 180 hari sejak arbiter atau majelis arbitrase dibentuk. Namun demikian, jangka waktu tersebut dapat diperpanjang jika memenuhi ketentuan sebagai berikut:

- a. Diajukan permohonan perpanjangan pemeriksaan oleh salah satu pihak mengenai hal khusus tertentu. Contohnya: karena gugatan insidentil di luar pokok sengketa seperti permohonan jaminan sebagaimana dimaksud dalam hukum acara perdata.
- b. Apabila hal tersebut sebagai akibat ditetapkannya putusan provisional atau putusan sela lainnya.
- c. Apabila hal tersebut dianggap perlu oleh arbiter atau majelis arbitrase untuk kepentingan pemeriksaan.

3.2. PROSEDUR ARBITRASE ONLINE

Internet dan teknologi informasi mempunyai dampak yang tidak sedikit terhadap proses penyelesaian sengketa. Dokumen-dokumen dapat ditransmisikan secara cepat kepada arbiter dan pihak lain dengan biaya yang sangat rendah. Para pihak dapat menghemat biaya karena tidak perlu menghadiri persidangan yang sangat jauh. Untuk para arbitrator sendiri terdapat keuntungan dalam mempelajari dokumen-dokumen yang sangat panjang dengan memanfaatkan teknologi, dibuatnya suatu teknik pencarian sehingga para arbitrator tidak lagi perlu membaca keseluruhan dokumen yang diberikan kepadanya.

Dalam Konvensi New York, tidak ditentukan cara / bagaimana prosedur arbitrase dijalankan, tetapi disini hanya disebutkan bahwa ada tiga hal sebagai alasan untuk menolak pengakuan dan pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional yang menyangkut prosedur arbitrase yaitu pemberitahuan yang cukup tentang penunjukan arbiter, jalannya perkara arbitrase, atau tidak diberi kesempatan untuk membela diri. Jika pihak yang memohon untuk tidak diakui dan tidak dilaksanakannya putusan dapat membuktikan salah satu diantaranya maka putusan dapat tidak diakui dan tidak dilaksanakan. Tiga hal yang disebutkan diatas biasanya disebut dalam satu nafas sebagai prinsip kontradiksi atau pemenuhan terhadap due process of law. Kegagalan dalam memenuhi prinsip due process of law ini sepenuhnya merupakan kesalahan dari tribunal arbitrase. Pelanggaran tidak lahir dari perilaku para pihak, seperti misalnya tindakan melama-lamakan penyelesaian atau karena salah satu pihak tidak mengikuti proses arbitrase. Maksud utama dari prinsip ini adalah para pihak harus dalam posisi yang sama untuk mengajukan argumen-argumen hukum menyangkut perkara yang sedang dihadapinya. Dengan kata lain, selama tiga hal di atas terpenuhi, maka arbitrase online dapat dilakukan.

Sedangkan dalam Undang-undang nomor 30 Tahun 1999, sangat sedikit mengatur mengenai prosedur berarbitrase pada arbitrase institusional. Ketentuan-ketentuan yang ada dalam undang-undang tersebut lebih banyak ditujukan untuk arbitrase ad hoc. Kesimpulan seperti itu disandarkan pada ketentuan pasal 34 sebagai berikut:

- (1) Penyelesaian sengketa melalui arbitrase dapat dilakukan dengan menggunakan lembaga arbitrase nasional atau internasional berdasarkan kesepakatan para pihak.
- (2) Penyelesaian sengketa melalui lembaga arbitrase sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan menurut peraturan dan acara dari lembaga yang dipilih, kecuali ditetapkan lain oleh para pihak.

Dari ketentuan tersebut kita melihat bahwa apabila arbitrase dilakukan melalui arbitrase institusional atau lembaga arbitrase, maka peraturan prosedur yang berlaku adalah peraturan yang berlaku di lembaga tersebut atau peraturan yang disetujui para pihak.

Prosedur online **dapat dilakukan** berdasarkan ketentuan dalam pasal 4 ayat (3) UU No. 30 tahun 1999 yang berbunyi:

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

Disini bisa kita lihat bahwa penyelesaian sengketa melalui arbitrase dapat terjadi dalam bentuk pertukaran surat. Surat disini bisa berupa teleks, telegram, faksimili, e-mail atau dalam bentuk sarana komunikasi lainnya. Sehingga bisa disimpulkan bahwa arbitrase secara online dapat dilakukan asalkan ada kesepakatan terlebih dahulu untuk menyelenggarakannya. Memang disini pembentuk undang-undnag tidak secara tegas menentukan dalam bentuk apa

kesepakatan tersebut harus dibuat, apakah dapat dibuat melalui sarana elektronik, oral, atau memang harus tertulis. Akan tetapi menurut penulis, hendaknya kesepakatan tersebut dilakukan secara tertulis. Dengan demikian, dalam perjanjian arbitrase tersebut nantinya terdapat suatu klausul yang menyatakan bahwa apabila dibutuhkan maka para pihak dapat menyelesaikan melalui arbitrase secara online. Atau bisa juga lembaga arbitrase sendiri yang akan menentukan apakah akan melaksanakan proses online atau tidak, sebagaimana dilakukan oleh American Arbitration Association (AAA). Dalam hal ini lembaga arbitrase tersebut misalnya: AAA akan menyusun peraturan prosedur mengenai arbitrase online.

Apabila para pihak menunjuk penyelesaian sengketa melalui suatu lembaga arbitrase tertentu yang menyediakan jasa arbitrase online atau menunjuk untuk menyelesaikannya melalui suatu penyedia jasa arbitrase online tertentu maka para pihak dengan sendirinya juga menyetujui berlakunya prosedur online yang disediakan penyedia jasa tersebut.

Hal yang perlu juga untuk mendapat perhatian adalah bahwa harus dibuat catatan penerimaan. Catatan penerimaan ini dapat dilakukan dengan berbagai cara. Berbagai email misalnya sudah memiliki fasilitas untuk memberitahukan bahwa sebuah e-mail sudah dibuka.

Secara garis besar, maka tahapan-tahapan dalam arbitrase online adalah sebagai berikut:

1. Permulaan

Setelah ketidaksepakatan diantara para pihak yang diatur dalam perjanjian arbitrase tidak dapat diselesaikan, maka pihak yang mengajukan klaim mengajukan perkaranya ke arbitrase, lembaga atau arbitrase ad hoc. Pengiriman perkara oleh pemohon dapat dilakukan melalui e-mail atau jika lembaga arbitrase sudah menyiapkan dalam situsnya form online untuk berperkara, maka perkara dapat didaftarkan secara online. Setelah itu para pihak nantinya memilih arbiter yang akan digunakan dalam proses arbitrase tersebut. Setelah ditunjuk, maka lembaga arbitrase/arbiter selanjutnya memberitahukan mengenai permohonan arbitrase tersebut kepada termohon melalui e-mail melalui alamat e-mail yang disediakan oleh pemohon.

Dalam komunikasi ini, baik pemohon maupun termohon dapat meminta atau menolak untuk mengadakan prosedur online. Jika para pihak setuju dan menurut lembaga arbitrase baik pemohon maupun termohon mempunyai kapasitas untuk menjalani prosedur arbitrase online maka prosedur online dapat dijalankan. Jika sebaliknya, lembaga arbitrase menilai kurangnya kapasitas untuk melakukan arbitrase online maka dapat dilakukan prosedur arbitrase secara tradisional.

2. Pernyataan dan dokumen tertulis

Pada tahapan ini para pihak harus mengajukan pernyataan dan dokumen tertulis yang diajukan kepada arbiter dan pihak lawan dalam rangka menjamin prinsip kontradiksi. Dalam suasana e-commerce, para pihak dapat mengajukan

bukti elektronik yang dimilikinya dan bukti fisik untuk mendukung argumen-argumennya.

Dokumen-dokumen elektronik juga dapat disediakan dalam situsnya sendiri dan memberikan kesempatan untuk melakukan pencarian baik melalui *www* maupun penyediaan file dalam bentuk *ftp*.

3. Persidangan

Undang-undang menentukan proses arbitrase secara tertulis. Jika diperlukan, pemeriksaan lisan akan diadakan. Dengan demikian pemeriksaan dokumen merupakan hal yang utama sedangkan persidangan lisan dilakukan jika diperlukan. Dalam hal ini para pihak bisa menentukan terlebih dahulu dalam perjanjian arbitrase mereka tentang tata cara pengajuan dan pemeriksaan bukti. Apabila mereka merasa bahwa pemeriksaan saksi sangatlah penting maka bisa dilakukan pemeriksaan saksi secara lisan melalui video conferencing. Akan tetapi tentunya biaya persidangan otomatis akan menjadi lebih besar. Kalau para pihak merasa bahwa hal tersebut tidak perlu maka pemeriksaan dokumen saja sudah cukup.

4. Permusyawarahan online

Pada bagian akhir dari proses arbitrase, jika arbitrase dilakukan oleh Majelis lebih dari seorang maka akan dilakukan permusyawarahan oleh para arbiter. Jika para arbiter berada di wilayah geografis yang berjauhan maka permusyawarahan akan dilakukan dengan menggunakan fasilitas e-mail atau IRC. Hal ini perlu ditentukan suatu waktu tertentu untuk melakukan permusyawarahan.

5. Pengiriman Putusan

Pada proses arbitrase yang dilakukan secara online, pembacaan putusan tidak dilakukan. Setelah putusan diambil, kepada para pihak dilakukan pemberitahuan secara online akan adanya putusan dan putusan akan dikirimkan dengan memanfaatkan sarana elektronik.

Undang-undang No. 30 tahun 1999 memang belum mengakomodasi hal ini. Dalam pasal 55 UU No.30 tahun 1999 ada disebutkan bahwa apabila pemeriksaan sengketa telah selesai maka pemeriksaan segera ditutup dan ditetapkan hari sidang untuk putusan arbitrase. Dan dalam pasal 57 dikatakan bahwa putusan diucapkan paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah pemeriksaan ditutup. Tapi disini dalam konteks persidangan bukan dalam versi onlinenya. Tidak ada ketentuan tegas bagaimana hal ini harus dilakukan akan tetapi menurut dalam konteks arbitrase online ini dimana semua proses dilakukan melalui bantuan internet maka IRC dapat dipersamakan dengan pengucapan putusan.³⁵

Jika IRC dilakukan maka cukup jika dilakukan pemberitahuan mengenai adanya putusan melalui e-mail. Majelis arbitrase dapat mengirimkan putusan melalui e-mail atau menempatkannya pada situs web yang digunakan untuk kasus yang bersangkutan.

³⁵ Paustinus Siburian, op cit, hal 132

Mengenai sifat pemeriksaan arbitrase

Salah satu ciri khas arbitrase adalah sifat kerahasiaannya. Berarti baik dalam arbitrase secara tradisional maupun secara online maka pemeriksaan arbitrase dilakukan secara tertutup.

Dalam versi onlinenya, apabila para pihak mengirimkan kasus atau melakukan arbitrase secara online maka ada password tersendiri atau akan dibuatkan suatu situs khusus yang mana semuanya itu merupakan suatu aplikasi security yang memang disediakan khusus oleh penyedia jasa online dan hanya diketahui oleh pihak yang bersengketa, dan pihak lain yang tidak berkepentingan tidak dapat ikut campur dan mengetahui jalannya proses arbitrase tersebut. Apabila ingin dipublikasikan maka terlebih dahulu harus meminta izin dari para pihak. Walaupun ada penyedia jasa arbitrase online yang keputusan akhir arbitrasenya dapat diketahui oleh umum, akan tetapi prosesnya sendiri tetap tertutup dan apabila para pihak menginginkan, maka keputusan tersebut juga dapat bersifat tertutup. Dengan kata lain, hanya para pihak saja yang mengetahui keputusan tersebut sedangkan pihak lain tidak berhak untuk mengetahuinya. Keputusan yang dipublikasikan pun tidak seluruhnya diberitahukan kepada umum. Ada beberapa yang tetap menjadi rahasia dari pihak yang bersengketa.

Arbiter dalam hal ini juga diberi email yang bersifat khusus agar dapat berkomunikasi dengan para pihak apabila dibutuhkan misalnya tentang informasi-informasi tambahan dan apabila arbiter punya alasan praktis maka ia dapat

membagi informasi kepada pihak yang terkait dan memberikan informasi yang diterimanya kepada pihak lawan.

Semua fasilitas ini biasanya disediakan oleh penyedia jasa arbitrase online atau lembaga arbitrase yang telah menyediakan arbitrase secara online.

Mengenai bahasa

Ini sesuai kesepakatan. Akan tetapi umumnya menggunakan bahasa Inggris.

Mengenai pemilihan acara arbitrase

Tidak jauh berbeda dengan arbitrase secara tradisional maka pada dasarnya para pihak yang menentukan acara yang berlaku dalam suatu perjanjian. Apabila para pihak menunjuk suatu lembaga arbitrase tertentu atau menggunakan penyedia jasa arbitrase online tertentu maka para pihak secara otomatis menyetujui hukum acara yang disediakan oleh penyedia jasa tersebut.

Misal: VMAG hanya menerima penyelesaian sengketa yang terjadi karena perdagangan e-commerce dan akan diselesaikan dalam waktu 72 jam setelah perkara diterima. Memang ini bukan harga mati, mengingat perlunya pembahasan terhadap perkara secara mendalam dan perlunya keadilan dalam penyelesaian sengketa bagi para pihak.

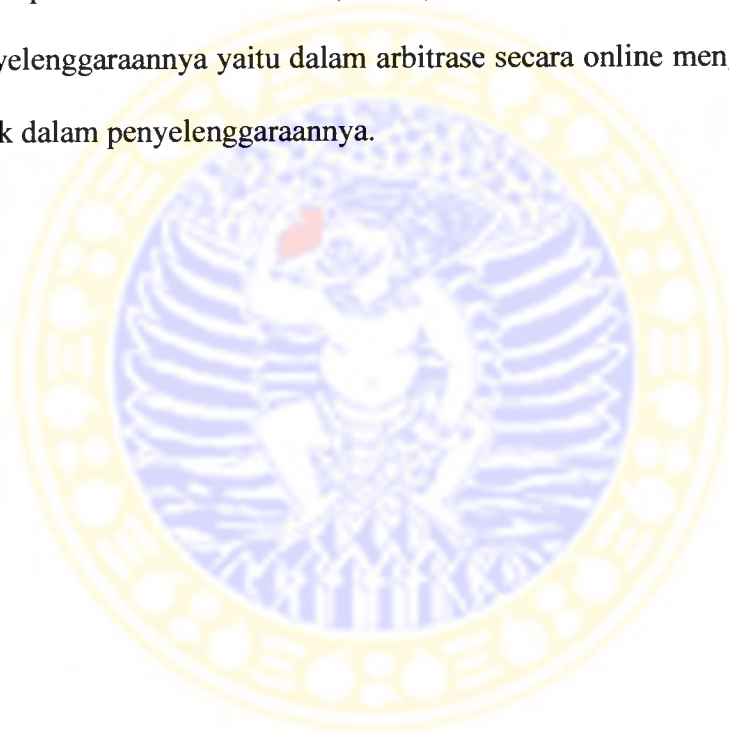
Apabila menyelesaikan melalui AAA, maka acara yang dipakai adalah acara sesuai dengan yang ditetapkan oleh AAA.

Mengenai penunjukan arbiter.

Biasanya penyedia jasa arbitrase online akan menyediakan beberapa nama arbiter yang bisa dipilih oleh para pihak. Arbiter-arbiter tersebut telah diseleksi oleh

penyedia jasa arbitrase online tersebut. Mereka selain harus berpengalaman dalam bidangnya juga harus menguasai proses dan tata cara dalam berperkara melalui arbitrase secara online. Nantinya para pihak bisa memilih dari daftar tersebut sesuai dengan keyakinan mereka sendiri.

Dengan kata lain bisa disimpulkan bahwa pada dasarnya prosedur arbitrase secara online ataupun secara tradisional (offline) adalah sama. Yang berbeda hanyalah cara penyelenggaraannya yaitu dalam arbitrase secara online menggunakan sarana elektronik dalam penyelenggaraannya.



BAB IV

PENUTUP

4.1. Kesimpulan

Berdasarkan uraian yang terdahulu maka dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Perjanjian arbitrase online yang dilakukan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku adalah sah dan mengikat bagi para pihak yang membuatnya. Ketentuan bahwa perjanjian arbitrase tersebut harus tertulis dan ditandatangani tidak dapat dijadikan alasan untuk menyatakan bahwa perjanjian arbitrase secara online tidak sah karena orisinalitas suatu dokumen sekarang tidak relevan lagi apabila hanya dikaitkan dengan dokumen berbentuk kertas (paperless). Nilai ataupun eksistensi suatu perjanjian secara substansial tidak tergantung pada media apa yang digunakan sebagai fiksasinya melainkan pada proses terjadinya perjanjian itu sendiri. Selain itu tandatangan digital (DS) darisegi otentifikasiannya tidak perlu dipermasalahkan lagi karena DS memiliki karakter yang sangat unik dan telah disandikan sehingga kemungkinan ditiru sangatlah kecil.
2. Prosedur pelaksanaan arbitrase *online* pada dasarnya sama dengan pelaksanaan arbitrase konvensional. Hanya saja ada perbedaan pada prosedural dan kelengkapannya. Untuk melaksanakan arbitrase *online* menggunakan media Internet, kelengkapan yang diperlukan adalah layanan Internet yang dapat memenuhi kebutuhan pelaksanaan arbitrase adalah *website* dengan yang terintegrasi dengan aplikasi *database* untuk menampung permohonan yang

masuk, daftar arbiter, peraturan yang diperlukan mengenai permohonan untuk berarbitrase. Untuk menjamin kerahasiaan dan keotentikan data serta dokumen yang digunakan selama proses arbitrase *online*, diperlukan aplikasi *security* yang memadai.

4.2. Saran

Saran yang bisa diberikan adalah:

1. Walaupun penyelenggaraan arbitrase dapat dilakukan secara online, hendaknya putusan yang telah diambil atau salinannya tetap tertulis karena UU No. 30 tahun 1999 mengharuskan putusan arbitrase dalam bentuk tertulis.
2. Pemerintah sebaiknya membuat aturan mengenai arbitrase *online* (penyelesaian sengketa secara online). Hal ini untuk memberikan kepastian hukum kepada para pihak yang hendak menyelesaikan sengketanya melalui arbitrase *online*.
3. Perlu diadakan sosialisasi mengenai prosedur pelaksanaan arbitrase *online* di Indonesia apabila ketentuan tersebut telah diatur. Langkah ini diperlukan agar masyarakat dapat mengetahui arbitrase *online* memberdayakan proses arbitrase *online* ini sebagai alternatif penyelesaian sengketa non-litigasi. Diharapkan dengan berjalannya penyelesaian sengketa melalui arbitrase *online*, tidak lagi terjadi tumpukan perkara di pengadilan.

DAFTAR PUSTAKA

- Riswandi, Budi Agus, *Hukum dan Internet di Indonesia*, Yogyakarta :UII Press, 2003.
- Makarim, Edinom, *Pengantar Hukum Telematika: Suatu Kompilasi Kajian*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2005.
- Putrodjoyo, Gunawan, *Kamus Komputer Masa Kini*, Jakarta : Elex Media Komputindo. 1994.
- Widjaja Gunawan, *Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2001.
- Cheeseman, Hendry, *Contemporary Contract Law*, New Jersey, Princeton Press, 1998.
- Nieuwenbus, J.H., *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, terjemahan Djasadin Saragih, Unair, 1985.
- Taylor, Mark, *Uses of Encryption: Digital Signatures*, (USA: Sweet & Maxwell Limited and Contributors, 1999).
- Fuady, Munir, *Arbitrase Nasional (Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis)*, Bandung: PTCitra Aditya Bakti: 2000.
- Harahap, M Yahya, *Arbitrase*. Jakarta : Pustaka Kartini, 1991.
- Siburian, Paustinus, *Arbitrase Online (Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdagangan Secara Elektronik)*, Jakarta: Djambatan, 2004.
- Subekti, *Arbitrase Perdagangan*. Bandung, Bina Cipta, 1992
- Djamali, R. Abdoel, *Pengantar Hukum Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005.
- William K. Slate II, "Setting claims on the internet. Dispute prevention and resolution in the e-commerce". New York. Sept, 2001, Vol 67

Peraturan Perundang-undangan

1. UU No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternative Penyelesaian Sengketa

2. Burgelijk Wetboek yang diterjemahkan oleh Prof R.Subekti,S.H
3. Draft Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia No.... Tahun tentang Pemanfaatan Teknologi Informasi”,*Jurnal Hukum Bisnis* Volume 18, Maret 2002.

Penelusuran di Internet

1. <http://vmag.org/docs/press>
2. www.total.or.id
3. www.sony-ak.com/kamus.php
4. <http://www.uncitral.org>
5. American Arbitration Association, “Supplementary Procedures for *Online* Arbitration”, (<http://www.westlaw.com>)
6. http://www.wikipedia.org/digital_signature>.

THE VIRTUAL MAGISTRATE PROJECTSM

Concept Paper
July 24, 1996

INTRODUCTION

This is a plan for a pilot project for resolving disputes that arise on worldwide computer networks about online messages, postings, and files through a new, rapid-response, online arbitration project. The name of the project is the "Virtual MagistrateSM arbitration program". The Virtual MagistrateSM arbitration program is experimental and subject to change as it proceeds.

This plan was developed by a working group at a meeting sponsored by the National Center for Automated Information Research (NCAIR) and the Cyberspace Law Institute (CLI) on October 25, 1995.

Participants in the Working Group Discussions:

- Timothy C. Leixner -- NCAIR
- Ann Sloane -- NCAIR
- Ellen Kirsh -- America Online
- William Marmon -- MCI
- David R. Johnson -- CLI/Lexis Counsel Connect
- David Post -- CLI/Georgetown Law School
- Robert Gellman -- CLI Fellow
- J. Beckwith Burr -- CLI Fellow/Federal Trade Commission
- George H. Friedman -- American Arbitration Association

Basic Function of the Virtual MagistrateSM Project

The Virtual MagistrateSM arbitration program will offer arbitration for rapid, interim resolution of disputes involving (1) users of online systems, (2) those who claim to be harmed by wrongful messages, postings, or files and (3) system operators (to the extent that complaints or demands for remedies are directed at system operators). Arbitration services will be available for computer networks anywhere in the world as long as relevant parties agree to participate.

Pilot Project Goals

- - Establish the feasibility of using online dispute resolution for disputes that originate online.
- - Provide system operators with informed and neutral judgments on appropriate responses to complaints about allegedly wrongful postings.
- - Provide users and others with a rapid, low-cost, and readily accessible

- remedy for complaints about online postings.
- - Lay the groundwork for a self-sustaining, online dispute resolution system as a feature of contracts between system operators and users and content suppliers (and others concerned about wrongful postings).
- - Help to define the reasonable duties of a system operator confronted with a complaint.
- - Explore the possibility of using the Virtual MagistrateSM arbitration program to resolve other disputes related to computer networks.
- - Develop a formal governing structure for an ongoing Virtual MagistratesSM arbitration program.

OVERVIEW OF THE Virtual MagistrateSM arbitration PROGRAM

Appointment of Arbitrators

A single arbitrator will be selected randomly from a pool of qualified and trained arbitrators. Some cases may be referred to a panel of three arbitrators. Initially, the pool of arbitrators will consist of those selected jointly by the American Arbitration Association and a subcommittee of CLI Fellows. Prerequisites are familiarity with the law and online systems. The pool is not limited to lawyers, although some cases may be assigned to lawyers or to others with specialized knowledge or experience.

Panel members will be asked to respond immediately (by email and other means) to a dispute assigned to them. Panel members are required to avoid direct conflicts of interest.

The pool of arbitrators, and the identity of the magistrate responsible for each proceeding, will be disclosed publicly.

What Will the Arbitrators Decide?

The Virtual MagistrateSM arbitration program will accept complaints about messages, postings, and files allegedly involving copyright or trademark infringement, misappropriation of trade secrets, defamation, fraud, deceptive trade practices, inappropriate (obscene, lewd, or otherwise violative of system rules) materials, invasion of privacy, and other wrongful content.

The arbitrator will decide whether it would be reasonable for a system operator to delete, mask, or otherwise restrict access to a challenged message, file, or posting. Other cases may call for decisions about the disclosure of the identity of an individual to a person other than the government. In extreme cases, the arbitrator may rule on whether it is appropriate for a system operator to deny a person access to an online system.

The Virtual MagistrateSM arbitration program will not decide questions about

billing or financial obligations as between users and system operators.

The Virtual MagistrateSM arbitration program may broaden the scope of its rulings if all relevant parties identify themselves and agree to be bound by an arbitration decision.

How Will Decisions be Reached?

The filing of complaints and communications between the parties and the Virtual MagistrateSM arbitration program will normally take place by e-mail. The Virtual MagistrateSM arbitration program will make reasonable efforts to provide notice to all parties and persons in interest. Each Arbitrator will attempt to reach a decision within 72 hours (three business days) after acceptance of a complaint.

The 72 hour time period does not start until all necessary parties have agreed to participate in the process. There can be a significant delay before other necessary parties have been contacted and have agreed to participate. In some cases, the process of contacting other parties and informing them about the complaint and the Virtual MagistrateSM arbitration program has actually resulted in settlement of a dispute without the need for a formal decision.

Delays in communications and other factors may make it impossible to meet the 72 hour target for a decision in all cases. When appropriate, arbitrators may issue interim decisions more quickly. At the request of the parties or for good cause, the decision schedule may be extended. The Arbitrators will normally issue written opinions.

Standard for Decisions

Decisions by the Virtual MagistrateSM arbitration program will determine whether, in light of available information, network etiquette, applicable contracts, and appropriate substantive laws, a system operator would be acting reasonably if it withheld messages, files, or postings from public access pending resolution of claims between the parties in interest in any applicable legal jurisdiction.

In making a decision, the Virtual MagistrateSM arbitration program will not automatically apply the law of any specific legal jurisdiction. It will consider the circumstances of each complaint, the views of the parties about applicable legal principles and remedies, and the likely outcome in any ultimate litigation or dispute resolution.

Effect of Decisions

Any system operator may (1) require users (by means of the standard user contract) to refer complaints to the Virtual MagistrateSM arbitration program; (2) require users to agree that any complaints about their messages, files, or postings will be referred to the Virtual MagistrateSM arbitration program and may be handled in accordance with its decisions; (3) promise as part of its contractual undertakings to take actions consistent with the decision of a Arbitrators in particular cases; or (4) agree with a particular user to refer a

particular matter to the Virtual MagistrateSM arbitration program.

The Virtual MagistrateSM arbitrator expects system operators to support and enforce decisions as with other private arbitration decisions. When the Virtual MagistrateSM arbitration program decides that a message, file, or posting should be deleted, masked, or otherwise restricted pending further determination of the rights of all concerned, a system operator will normally be directed to comply.

The Virtual MagistrateSM arbitration program will seek to persuade third parties (such as copyright owners whose works may have been infringed by network postings) to agree, in consideration of access to the dispute resolution process, to be bound by the decisions. This means that they will be asked to agree that submission of a complaint to the Virtual MagistrateSM arbitration program, and handling of the matter in compliance with the resulting decision, fulfills any duty the system operator may otherwise have had to respond to the complaint in the interim before more conclusive determination of the respective rights of the sender of a message and the complaining parties. The goal is to have all parties to a proceeding agree to comply with the decision pending additional legal actions.

Decisions by the Virtual MagistrateSM arbitration program may be reconsidered but will not be subject to appeal. All system operators, users of online systems, and others participating in the Virtual MagistrateSM's proceedings agree by virtue of their participation to waive any claim against the Virtual MagistrateSM arbitration program and/or its participants for any liability as a result of the proceedings. Some states and some systems provide immunity to neutral arbitrators. The AAA will defend and indemnify Virtual MagistrateSM arbitration program participants in the event of litigation over their activities on behalf of the Virtual MagistrateSM arbitration program.

GOVERNANCE AND FUNDING

The Cyberspace Law Institute is the convening body for the Virtual MagistrateSM arbitration program. The National Center for Automated Information Research (NCAIR) is providing initial funding for the pilot project and will administer the disbursement of the funds. NCAIR and the Working Group will be responsible for administration of the project. Eventually, operations of the Virtual MagistrateSM arbitration program may be funded through assessments against system operators or from other external funding sources.

The American Arbitration Association will act as the administrative arm of the Virtual MagistrateSM arbitration program, charged with establishing systems to assure appropriate receipt and routing of complaints. The Villanova Center for Law and Information Policy will provide online facilities that will allow public access to the work of the Virtual MagistrateSM arbitration program.

Robert Gellman will serve as the Executive Director of the Virtual MagistrateSM arbitration program.

Training and Payment of Virtual MagistrateSM Panel

The Virtual MagistrateSM arbitration program will report publicly on its experiences and will attempt to establish a protocol for online dispute resolution that can be emulated by others. The Virtual MagistrateSM arbitration program may also seek to educate the public about network policies, practices, and conduct.

An evaluation of the pilot project is an essential element of the Virtual MagistrateSM arbitration program. NCAIR and the Cyberspace Law Institute may convene a conference or workshop in Washington D.C., in late May, 1996 to evaluate the Project to that date and to accelerate the process of delivering the pilot project to its permanently funded administrative home. More information about this activity will be posted at a later date.

THE VIRTUAL MAGISTRATESM PROJECT

Frequently Asked Questions Revised September, 1999

WHAT IS THE VIRTUAL MAGISTRATESM ARBITRATION PROGRAM?

The Virtual MagistrateSM arbitration program (“VMAG”) is a free service that offers arbitration for rapid, interim resolution of disputes involving (1) users of on-line systems, (2) those who claim to be harmed by wrongful messages, postings, and files, and (3) system operators. Arbitration services will be available for computer networks anywhere in the world as long as relevant parties agree to participate.

WHY DO WE NEED THE VIRTUAL MAGISTRATESM ARBITRATION PROGRAM?

The Net environment is unlike any other. People all over the world interact in real time and take actions that affect the rights, interests, and feelings of others. When conflicts arise over similar activities in the “real” world, regular courts are available to resolve resulting formal complaints. But the court system is too slow, too expensive, and too inaccessible to address all problems that arise on the Net. Also, with people from many countries communicating on the Net, traditional, nation-based legal remedies are especially difficult to apply.

The VMAGSM is an attempt to respond to the need for immediate, global dispute resolution on the Net. It is not a substitute for traditional judicial remedies, and those who participate in the VMAGSM may also pursue other remedies. The VMAGSM will attempt to provide fast, limited resolution of conflicts.

In some cases, the filing of a complaint has resulted in increased communications between disputants. Some disputes have been entirely resolved by the parties before a case has been formally accepted by the VMAGSM representatives. These settlements “on the courthouse steps” demonstrate the value of an accessible, independent arbitrator in settling differences even though no actual decision was issued.

WHAT WILL THE VIRTUAL MAGISTRATESM ARBITRATION PROGRAM DECIDE?

The VMAGSM arbitration program accepts complaints about online disputes over communications, property, tort and contract disputes. Examples include complaints about messages, postings, or files allegedly involving copyright or trademark infringement, misappropriation of trade secrets, defamation, fraud, deceptive trade practices, inappropriate (obscene, lewd, or otherwise violative of system rules), invasion of privacy, and other wrongful content.

If you are not sure if your case falls under the VMAGSM arbitration program's guidelines, fill out a complaint form and the VMAGSM will review the case and get back to you

The VMAGSM arbitration program will decide whether it would be reasonable for a system operator to delete or otherwise restrict access to a challenged file or posting. Other cases may call for decisions about financial obligations in disputes involving online transactions or the disclosure of the identity of an individual to a person other than the government. In extreme cases, the VMAGSM arbitration program may rule on whether it is appropriate for a system operator to deny a person access to an online system.

WHO SELECTS THE ARBITRATOR?

The original group of arbitrators were selected jointly by the American Arbitration Association and by a subcommittee of the fellows of the Cyberspace Law Institute.

The American Arbitration Association (AAA) is a public-service, not-for-profit organization (IRS section 501(c)(3)) offering a broad range of dispute resolution services to corporations, attorneys, insurers, individuals, trade associations, unions, consumers, and all levels of government. Services are available through AAA headquarters in New York City and through offices located in major cities throughout the United States. In addition, the AAA serves as a center for education and training, issues specialized publications, and conducts research on all forms of out-of-court dispute settlement. More information about the AAA can be found at <http://www.adr.org>.

The Cyberspace Law Institute (CLI) studies and helps to develop new forms of law and law-making required by the growth of global communications networks and online communities. The CLI seeks to gather together under one (virtual) roof, leading thinkers on the legal issues emerging in this new environment of computer-mediated communications. CLI was founded in 1995 by co-directors Care E. Heckman, David R. Johnson, John Podesta, David G. Post, and Margaret J. Radin. More information about CLI can be obtained from its homepage at <http://www.ll.georgetown.edu/lc/cli.html>.

WHO STARTED THE ARBITRATION PROGRAM AND WHO RUNS IT?

The VMAGSM arbitration program was developed at a meeting sponsored by the National Center for Automated Information Research (NCAIR) and the Cyberspace Law Institute (CLI) on October 25, 1995. NCAIR provided initial funding for the VMAGSM pilot project and administered the disbursement of the funds. NCAIR and the Working Group convened by CLI were responsible for administration of the project.

NCAIR is a non-profit, educational corporation actively engaged in the study and application of technology to the legal and accounting professions since 1966. The purposes of NCAIR are to study modern methods of research and information retrieval; to educate the professions in these methods; and to further the development and availability of these methods so that the practice of the professions may be conducted with the competence and skill which will enhance their usefulness to the public and promote the administration of justice.

Currently, the VMAGSM arbitration program is run by Chicago-Kent College of Law. The Executive Director of the VMAGSM is Professor Pamela A. Kentra, who can be reached at pkentra@kentlaw.edu.

DOES THE VIRTUAL MAGISTRATESM ARBITRATION PROGRAM HAVE A REAL COURT WITH REAL JUDGES?

No. the VMAGSM arbitration program offers arbitration for disputes. Those with complaints and those who are affected by complaints filed by others participate voluntarily. The VMAGSM arbitration program is not sponsored by any governmental agency. Arbitrators are paid volunteers who offer their services in an attempt to resolve conflicts that arise on the Net. The VMAGSM is not a real court, but it attempts to function like one on the Net.

Over time, with the establishment of an industry-wide protocol providing for the use of alternate dispute resolution techniques to resolve disputes, there may be a contractual agreement between the parties (subscribers and providers) to submit disputes to the Virtual MagistrateSM arbitration program.

HOW DO I FILE A COMPLAINT?

You can file a complaint quickly and easily by clicking on "File A Complaint" on the VMAGSM 's home page at www.VMAG.org. There is no cost to participants. You can review the VMAGSM arbitration program Rules under "Documentation" on VMAGSM 's home page.

A complaint should describe the nature of the disputed activity or conduct and

the identity of the parties. Whenever possible, a complaint should include:

- description of the action, posting, or other conduct that is the subject of the complaint;
- the nature of the objection;
- the name, affiliation, address, and electronic mail address of the complainant, system operators, and other relevant persons;
- any posted material (or a pointer to posted material) that is relevant to the complaint.

Any participating party may request that information pertaining to the complaint and their identity be kept confidential and not made public. Requests for confidentiality will be decided by the arbitrator assigned to the case.

WHY PARTICIPATE IN A CASE IN THE VIRTUAL MAGISTRATESM ARBITRATION PROGRAM?

The Virtual MagistrateSM arbitration program process is voluntary. The goal is to make the Net a better, fairer, and more liveable place. People of good will must learn to live and work together and to follow a set of rules. The Net already has its own "etiquette" but these rules are unwritten, unclear, and changing along with the Net. The VMAGSM arbitration program will help to identify and develop rules for the Net on a case-by-case basis. Ultimately, codes of conduct may emerge to provide clearer guidance to all.

The VMAGSM arbitration program gives everyone a chance to contribute to the development of Net rules. If your Net activities have become the subject of a the VMAGSM arbitration program complaint, you will have the opportunity to explain your actions before a neutral arbitrator and to be a pioneer in a new type of dispute resolution and in the development of Net rules. Whatever the outcome, everyone will benefit from having clearer rules.

THE VIRTUAL MAGISTRATESM ARBITRATION PROGRAM OPERATE IN SECRET?

No. The VMAGSM arbitration program is committed to public availability of information about its decisions and activities. The VMAGSM arbitration program web site will make information about the operations, rules, and decisions of the VMAGSM arbitration program publicly available. You can view a sample the VMAGSM arbitration program decision on the website. In addition, Chicago-Kent College of Law will maintain a public online repository of the VMAGSM complaints, decisions, and documents. Chicago-Kent will also maintain electronic discussion groups for arbitrators, participants, and other interested parties. The address is <http://webboard.kentlaw.edu:8080/~VMAG>.

When a complaint is filed, the VMAGSM arbitration program will not make it public until a decision is reached. The goal is to decide cases within 72 hours after acceptance. A complaint is not accepted until all necessary parties are contacted

THE VIRTUAL MAGISTRATESM ARBITRATION PROGRAM

Basic Rules Revised September, 1999

OVERVIEW

The Virtual MagistrateSM arbitration program will attempt to receive and resolve complaints within 72 hours (three business days) of acceptance. Because of this expedited process, these rules will be liberally construed to accomplish the purposes of the Program and to maximize fairness to all participants. These rules will be interpreted consistently with the Concept Paper for the Virtual MagistrateSM arbitration program, and the recent changes to the Virtual MagistrateSM arbitration program structure.

COMPLAINTS

Complaints must be submitted by filing a complaint online on VMAGSM's home page, located at www.VMAG.org.

The complainant should follow the instructions and answer all questions to the best of his/her ability. A complaint should describe the nature of the disputed activity or conduct and the identity of the parties. Whenever possible, a complaint should include:

- a description of the action, posting, or other conduct that is the subject of the complaint;
- the objection to the activity in question and the reason for seeking relief;
- the name, affiliation, address, and electronic mail address of the complainant;
- the name, address, and electronic mail address of any networks or system operators whose actions or facilities are relevant to

Lampiran

- the complaint;
- the name, affiliation, address, and electronic mail address of any other persons whose activities or facilities are relevant to the complaint;
- any posted material (or a pointer to posted material) that is relevant to the complaint.

Any participating party may, at the discretion of the Arbitrator, proceed without revealing name, address or affiliation.

A complainant may request that information pertaining to the complaint should be kept confidential and not made public. Any party to the complaint may also request confidentiality for submissions. Requests for confidentiality will be decided by the Arbitrator assigned to the case.

Complaints and related materials will not be made public by the Virtual MagistrateSM arbitration program until a decision is reached.

JURISDICTION

The Virtual MagistrateSM arbitration program will consider complaints about online disputes over communications, property, tort and contract disputes. Examples include complaints about messages, postings, and files allegedly involving copyright or trademark infringement, misappropriation of trade secrets, defamation, fraud, deceptive trade practices, inappropriate (obscene, lewd, or otherwise violative of system rules) materials, invasion of privacy, and other wrongful content.

The Virtual MagistrateSM arbitration representatives will decide whether it would be reasonable for a system operator to delete, mask, or otherwise restrict access to a challenged message, file, or posting. Other cases may call for decisions about the disclosure of the identity of an individual to a person other than the government. In extreme cases, the Virtual MagistrateSM arbitration representatives may rule on whether it is appropriate for a system operator to deny a person access to an online system.

The Virtual MagistrateSM arbitration representatives will

consider cases involving financial obligations or compensation, so long as the issues in dispute arise from, or are directly related to, online activity or commerce. Other complaints deemed to be unsuitable for the Virtual MagistrateSM process will not be accepted.

ACCEPTANCE

The VMAGSM's administrator will review each complaint received and, where appropriate, will request additional information from the complainant before formally accepting the complaint. It can take some time for the Virtual MagistrateSM program to obtain agreement from other parties to participate in the arbitration process. The 72 hour time period does not begin until all necessary parties have agreed to participate. If parties are negotiating their difference among themselves, the formal decision process may be suspended.

Each person filing a complaint and each person participating in the proceeding will be told how to receive a copy of these rules and will be informed that participants agree to hold harmless from any liability the Virtual MagistrateSM arbitration program, Chicago-Kent College of Law, the Arbitrate, and all other persons connected with the Virtual MagistrateSM arbitration program for any act of commission or omission in connection with the operation of the Virtual MagistrateSM arbitration program.

Once a complaint has been accepted, the VMAGSM administrator will select an available Arbitrators from the pool of qualified Arbitrators. The complaint and all accompanying materials will be forwarded to the Arbitrator. In some cases, a complaint may be referred to an arbitrator before it has been formally accepted. This will be done when participation by the arbitrator will help in reaching agreement about participation in the process.

The Arbitrator will acknowledge the receipt of the complaint as soon as possible. A complaint may be reassigned if the selected Arbitrator does not acknowledge the complaint promptly.

The VMAGSM administration will provide all identified and relevant parties with a copy of the complaint.

PROCEEDINGS

A listserv/newsgroup ("grist") will be established for each case, and participants will be directed to post messages to the grist. Messages posted to the grist will automatically be sent to all participants. The address will be included in the initial notification letter. Participants will be provided with password access to the grist, allowing all messages to be reviewed. Each decision, will be posted to the grist so that all participants will receive a copy.

The Arbitrator will conduct fair and appropriate proceedings to reach a decision in the time available. The Arbitrator may ask the complainant for additional information and may permit the complainant to amend the complaint. The Arbitrator may contact the parties, conduct proceedings, ask questions, collect information, solicit arguments, or take any other steps that the Arbitrator deems appropriate and fair. When practical, the Arbitrator will keep participating parties informed of these activities and will share with participating parties information received.

Participants will also be given a private e-mail address for the Arbitrator in case that there is a need for private communications. It will be up to the Arbitrator to determine if private communications will be accepted. At the discretion of the Arbitrator, submissions from persons who are not participants to a proceeding may be accepted and considered.

The Arbitrator will maintain a copy of all records, correspondence, evidence, and other materials relevant to the case. All materials will be forwarded at the completion of the case to the VMAGSM administrator at Chicago-Kent College of Law.

DECISIONS

The Arbitrator will attempt to reach a decision as quickly as possible or within 72 hours (three business days) of acceptance of a complaint. This is a goal, and it may not be possible to resolve all cases within that time. When necessary or appropriate to maintain fairness, the time limit may be extended by the Arbitrator with or

without the agreement of the parties. The need to contact parties and obtain agreements to participate may also result in delays before acceptance of a complaint.

Parties will be notified of the decision by electronic mail. Decisions, complaints, and supporting materials will be posted publicly unless otherwise ordered by the Arbitrator.

LIABILITY

Any complainant and any voluntary participant agree by virtue of their participation that Chicago-Kent College of Law, Cyberspace Law Institute, National Center for Automated Information Research, Villanova Center for Information Law and Policy, and the Virtual MagistrateSM arbitration program And any of its employees and participants including ArbitrateS shall not be liable to any party for any act or omission in connection with any arbitration conducted under these procedures.

OTHER MATTERS

Any procedural matters that are not addressed by these rules or in other Virtual MagistrateSM arbitration program documents will be resolved in accordance with the AAA's Commercial Arbitration Rules and general principles of fairness. Questions about these rules and other procedural issues may be directed to the Arbitrate or to the Virtual MagistrateSM Executive Director.

HOW CAN I FIND THE VIRTUAL MAGISTRATE PROJECT ON THE INTERNET?

Copies of the Virtual MagistrateSM arbitration program's rules and other descriptive materials can be obtained at the VMAGSM's website, located at <http://www.vmag.org/>.

THE VIRTUAL MAGISTRATE PROJECT

PRESS RELEASE
Tuesday, May 21, 1996
For Immediate Release

Virtual Magistrate Issues Its First Decision Recommends that AOL Remove a Subscriber Message Offering Millions of Email Addresses For Sale

The Virtual Magistrate Project today released its first decision. The case involved a disputed message posted on America Online (AOL) by Email America. The decision recommended that the message offering the sale of email addresses be removed by AOL because it violated the AOL service agreement as well as Internet customs.

The Virtual Magistrate Project is an Internet-based arbitration service that assists in the rapid, initial resolution of computer network disputes. The Project opened for business in March 1996. The basic decision offered by the Virtual Magistrate is whether a network message, file, or posting and should be taken down or left in view.

The case name is "Tierney and Email America", VM Docket No. 96-0001 (08 May 1996). The date of the decision is May 20, 1996. The full text and related materials and correspondence are available for public inspection through the Virtual Magistrate Home Page at < <http://vmag.law.vill.edu:8080> > .

The complainant in the case is James Tierney who is a member of America Online and is affiliated with the Virtual Magistrate Project as a advisor on consumer fraud issues. Tierney is also a former Attorney General for the State of Maine. His complaint was directed against Email America, which had posted a message on AOL offering to sell lists of as many as twenty million email addresses. The complaint alleged that Email America's message was an invasion of privacy, against sound public policy, and deceptive. Tierney characterized Email America's offering as promoting spamming or junk e-mail. These terms describe indiscriminate, bulk, direct mail marketing via email.

America Online voluntarily participated in the case. The AOL submission pointed out that its terms of service agreement permits the removal of messages that are harmful or offensive or otherwise in violation of AOL rules. AOL also stated that it does not encourage indiscriminate, unsolicited bulk mail on its system. AOL considers such mailings inconsistent with Internet custom and practice, an impediment to service, and potentially deleterious to its system. Unsolicited bulk mail has also been the subject of numerous complaints from AOL subscribers.

The Virtual Magistrate ruled that the determination of what constitute harmful or offensive activity can take into account the limitations of the AOL system, Internet custom and practice, and customer complaints. The Magistrate

Conference on Online Dispute Resolution

FOR IMMEDIATE RELEASE

May 29, 1996

On May 22, a group of fifty experts in law, technology and information services concluded a one day meeting in Washington to evaluate the prospects for specialized "courts" for Cyberspace.

The Conference on Online Dispute Resolution was convened by the National Center for Automated Information Research ("NCAIR"), a New York-based law and technology research foundation to hear a series of reports on a six month pilot project for a Virtual Magistrate system, and on the possibilities for other forms of private dispute resolution on the Information Superhighway. The Virtual Magistrate pilot project is a joint venture of the Cyberspace Law Institute, the American Arbitration Association, the Villanova Center for Information Law and Policy, and several online service providers and public interest groups, funded by NCAIR. Virtual Magistrates are available to resolve disputes catching service providers between conflicting claims over copyright, misuse of network communications channels or libel or slander. Such disputes can be submitted through a World Wide Web page maintained at Villanova, assigned to a magistrate by the AAA administrator, and resolved within 72 hours. Complaints, answers, hearings and awards all are electronic, exchanged through specialized Web pages and dockets maintained on the World Wide Web. In the first case resolved by a virtual magistrate, America Online was ordered to remove an advertisement offering to provide mailing lists of thousands of email addresses.

Attendees at the May 22 meeting considered the enforceability of Virtual Magistrate decisions, incentives for service providers and individuals to use the Virtual Magistrate system, confidentiality of proceedings, and the relationship between the Virtual Magistrate concept and international arbitration. The conference also heard plans for NCAIR supported family mediation and ombudsman programs conducted through the World Wide Web and email.

The conference began on Tuesday evening with a keynote address by Tom Field, President of Tax Analysts, a pioneer in delivering public information through electronic formats. Mr. Field urged the participants to consider a variety of models for dispute resolution -- not only the royal courts of England, the antecedent of traditional American courts, but also the public library, an archetypal community which works out and enforces its own rules through informal custom and procedure.

Conference participants, included Ellen Kirsch, the general counsel of America Online; Peter F. Harter, the public policy counsel of Netscape Corporation, William Olmstead, Associate General Counsel of the Nuclear Regulatory Commission, James Tierney, the former Attorney General of Maine, and Charles Richey, United States District Judge for the District of Columbia. Among other things, conference participants considered the possibility of legislation to provide

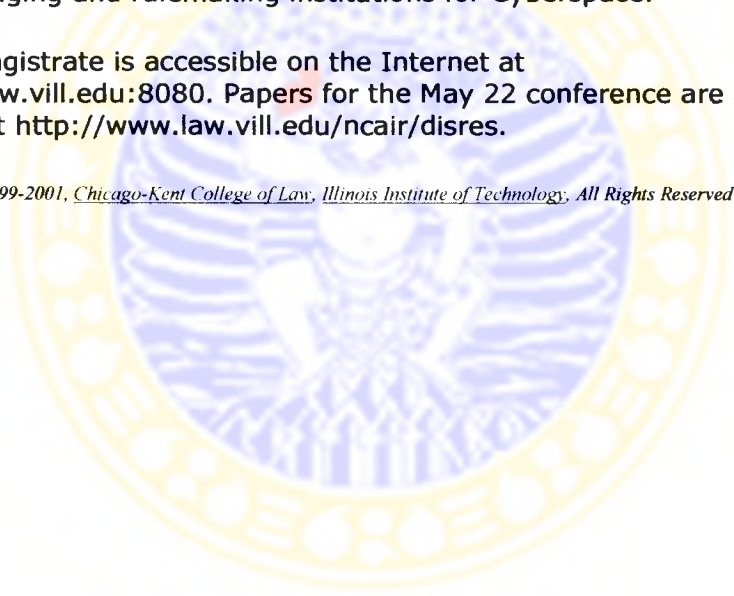
legal protection against lawsuits for system operators who refer disputes to Virtual Magistrates, adaptation of the Virtual Magistrate system to resolve disputes in the federal prisons, and the role of international treaties in legitimating dispute resolution systems. The moderator for the program was Henry H. Perritt, Jr. Professor of Law at Villanova Law School, who encouraged the participants to be bold in putting into practice a variety of models and techniques for revolving new kinds of disputes with some of the new tools enabled by new information technology. The Internet represents not only new spaces for social communities, but also a market for commercial transactions, and presents the potential both for creating and for resolving disputes, he said.

Virtual Magistrate executive director Robert Gellman credited David R. Johnson, Chairman of Counsel Connect and founder of the Cyberspace Law Institute, with organizing the Virtual Magistrate pilot project.

At the conclusion of the program, NCAIR chairman Timothy Leixner, announced an NCAIR commitment to support another six months of activity by the Virtual Magistrate system, noting however, that the system must seek self sufficiency from the various communities interested in the successful deployment of specialized judging and rulemaking institutions for Cyberspace.

The Virtual Magistrate is accessible on the Internet at <http://www.law.vill.edu:8080>. Papers for the May 22 conference are available on the Internet at <http://www.law.vill.edu/ncair/disres>.

1999-2001, Chicago-Kent College of Law, Illinois Institute of Technology, All Rights Reserved



For Immediate Release, March 4, 1996

Virtual Magistrate Established for the Internet Voluntary Dispute Resolution for Network Conflicts

INTERNET -- The newly established Virtual Magistrate Project will assist in the rapid, initial resolution of computer network disputes. The specialized system of online arbitration and fact-finding was announced by Timothy C. Leixner, Chairman of the Board of the National Center for Automated Information Research (NCAIR) which is funding the pilot project. The Fellows of the Cyberspace Law Institute helped in the development of the project.

"Millions of people around the world communicate and conduct business on computer networks," said Mr. Leixner in announcing the project. "Disputes are inevitable, and existing courts can be too slow, too cumbersome, and too local to have global effect. We need to explore new forms of dispute resolution, provide timely relief, and develop appropriate sanctions that are suitable for worldwide computer networks. That is the purpose of the Virtual Magistrate Project."

A pool of neutral arbitrators with experience in the law and in the use of computer networks will serve as the Virtual Magistrates. The magistrates (who do not have to be lawyers) will be selected jointly by the American Arbitration Association and the Cyberspace Law Institute, and will undergo training in arbitration techniques.

Complaints will be accepted through either through electronic mail or through a form on the Virtual Magistrate's World Wide Web site. Internet users, system operators, and others affected by network messages, postings, and files may be the source of complaints. Initially, the Virtual Magistrate will decide whether it would be reasonable for a system operator to delete or otherwise restrict access to a challenged message, posting, or file.

Objections may be based on copyright or trademark infringement, misappropriation of trade secrets, defamation, fraud, deceptive trade practices, inappropriate (obscene, lewd, or otherwise violative of local system rules) materials, invasion of privacy, and other wrongful content. At a later date, the Virtual Magistrate may accept complaints about other network-related activities.

The need for a fast and accessible resolution of disputes is highlighted by ongoing litigation involving Netcom On-Line Communications Services and the Church of Scientology. The Church alleged that postings made by a Netcom user infringed on the Church's copyrights. The case is before federal district court, and a lengthy proceeding is expected. Arbitration through the Virtual Magistrate Project might have been able to offer an independent assessment of whether there was infringement. Prompt identification of reasonable responses for system operators would clearly be beneficial to all. Use of the Virtual Magistrate for immediate resolution of disputes would not preclude traditional litigation.