

ONLINE DISPUTE RESOLUTION (ODR)
PERSPEKTIF HUKUM POSITIF DAN HUKUM ISLAM

SKRIPSI

Oleh :

Orivika Angrain Pangesti

NIM 15220137



JURUSAN HUKUM BISNIS SYARIAH
FAKULTAS SYARI'AH
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG

2019

ONLINE DISPUTE RESOLUTION (ODR)
PERSPEKTIF HUKUM POSITIF DAN HUKUM ISLAM

SKRIPSI

Diajukan Untuk Memenuhi Persyaratan Guna Memperoleh
Gelar Strata Satu Sarjana Hukum (S.H)

Oleh :

Orivika Angrain Pangesti

NIM 15220137



JURUSAN HUKUM BISNIS SYARIAH
FAKULTAS SYARI'AH
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG

2019

PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Demi Allah,

Dengan kesadaran dan rasa tanggung jawab terhadap pengembangan keilmuan,
Penulis menyatakan bahwa skripsi dengan judul:

ONLINE DISPUTE RESOLUTION (ODR) **PERSPEKTIF HUKUM POSITIF DAN HUKUM ISLAM**

Benar-benar merupakan karya ilmiah yang disusun sendiri, bukan duplikat atau memindah data milik orang lain, kecuali yang disebutkan referensinya secara benar. Jika di kemudian hari terbukti disusun oleh orang lain, ada penjiplakan, duplikasi, atau memindah data orang lain, baik secara keseluruhan atau sebagian, maka skripsi dan gelar sarjana yang saya peroleh karenanya, batal demi hukum.

Malang, 17 Oktober 2019

Penulis



Orivika Anggrain Pangesti

NIM. 15220137

HALAMAN PERSETUJUAN

Setelah membaca dan mengoreksi skripsi saudara Adzinatun Nisa' NIM: 15220010 Jurusan Hukum Bisnis Syariah Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang dengan judul:

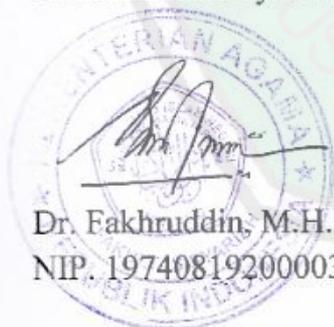
ONLINE DISPUTE RESOLUTION (ODR) **PERSPEKTIF HUKUM POSITIF DAN HUKUM ISLAM**

Maka pembimbing menyatakan bahwa skripsi tersebut telah memenuhi syarat-syarat ilmiah untuk diajukan dan diuji pada Majelis Dewan Penguji.

Malang, 1 November 2019

Mengetahui,
Ketua Jurusan
Hukum Bisnis Syariah

Dosen Pembimbing,



Dr. Fakhruddin, M.H.I.
NIP. 197408192000031002


Dra. Jundiani, S.H., M.Hum
NIP. 196509041999032001

HALAMAN PENGESAHAN SKRIPSI

Dewan Penguji skripsi saudara Orivika Anggrain Pangesti NIM: 15220137,
Mahasiswa Jurusan Hukum Bisnis Syariah Fakultas Syariah Universitas Islam
Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang dengan judul:

ONLINE DISPUTE RESOLUTION (ODR) **PERSPEKTIF HUKUM POSITIF DAN HUKUM ISLAM**

Telah dinyatakan **Lulus** dengan nilai **A** (Sangat Memuaskan)

Dewan Penguji:

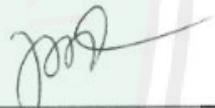
1. Iffaty Nasyi'ah, M. H

NIP. 19760608200912007


Ketua

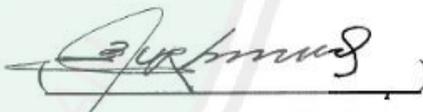
2. Dra. Jundiani, S.H., M.Hum

NIP. 196509041999032001


Sekretaris

3. Dr. Burhanuddin Susanto, S.HI., M.Hum

NIP. 197801302009121002


Penguji Utama

Malang, 9 Desember 2019

Dekan Fakultas Syariah


Dr. H. Saifullah, SH, M.Hum

NIP. 196512052000031001



KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG
FAKULTAS SYARIAH

Terakreditasi "B" SK BAN-PT Depdiknas Nomor: 021/BAN-PT/Ak-XIV/S1/VIII/2011
Jl. Gajayana 50 Malang Telp. (0341) 551354 Fax. (0341) 572533
Website: <http://syariah.uin-malang.ac.id> E-mail: Syariah@uin-malang.ac.id

BUKTI KONSULTASI SKRIPSI

Nama : Orivika Anggrain Pangesti
NIM : 15220137
Jurusan : Hukum Bisnis Syariah
Dosen Pembimbing : Dra. Jundiani, S.H., M.Hum
Judul Skripsi : *Online Dispute Resolutio (ODR) Perspektif Hukum*
Positif dan Hukum Islam

No	Hari / Tanggal	Materi Konsultasi	Paraf
1	Selasa, 14 Mei 2019	Proposal Skripsi	
2	Jum'at, 17 Mei 2019	ACC Proposal Skripsi	
3	Jum'at, 26 Juli 2019	BAB I	
4	Jum'at, 09 Agustus 2019	Revisi BAB I	
5	Kamis, 22 Agustus 2019	BAB II	
6	Selasa, 10 September 2019	Revisi BAB II	
7	Jum'at, 27 September 2019	BAB III	
8	Selasa, 08 Oktober 2019	Revisi BAB III	
9	Kamis, 17 Oktober 2019	BAB IV	
10	Jum'at, 25 Oktober	Abstrak dan ACC Skripsi	

Malang, 1 November 2019

Mengetahui

a.n. Dekan

Ketua Jurusan Hukum Bisnis Syariah



Dr. Fakhruddin, M.H.I.

NIP. 197408192000031002

MOTTO

مَنْ سَلَكَ طَرِيقًا يَلْتَمِسُ فِيهِ عِلْمًا، سَهَّلَ اللَّهُ لَهُ طَرِيقًا إِلَى الْجَنَّةِ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ

"Barang siapa menempuh satu jalan (cara) untuk mendapatkan ilmu, maka Allah pasti mudahkan baginya jalan menuju surga."

(HR. Muslim)

"Science without religion is lame, religion without science is blind."

(Albert Einstein)



KATA PENGANTAR

Alhamd li Allâhi Rabb al-'Âlamîn, lâ Hawl walâ Quwwat illâ bi Allâh al-'Âliyy al-'Âdhîm, dengan hanya rahmat-Mu serta hidayah-Nya penulisan skripsi yang berjudul **“Online Dispute Resolution (ODR) Perspektif Hukum Positif dan Hukum Islam”** dapat diselesaikan dengan curahan kasih sayang-Nya, kedamaian dan ketenangan jiwa. Shalawat dan salam kita haturkan kepada Baginda kita yakni Nabi Muhammad SAW yang telah mengajarkan kita tentang dari alam kegelapan menuju alam terang menderang di dalam kehidupan ini. Semoga kita tergolong orang-orang yang beriman dan mendapatkan syafaat dari beliau di hari akhir kelak. Amin

Dengan segala daya dan upaya serta bantuan, bimbingan maupun pengarahan dan hasil diskusi dari pelbagai pihak dalam proses penulisan skripsi ini, maka dengan segala kerendahan hati penulis menyampaikan ucapan terima kasih yang tiada batas kepada:

1. Prof. Dr. Abdul Haris, M.Ag, selaku Rektor Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
2. Dr. H. Saifullah, S.H., M.Hum selaku Dekan Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
3. Dr. H. Fakhruddin, M.HI, selaku Ketua Jurusan Hukum Bisnis Syari'ah Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
4. Dewan Penguji skripsi yang telah memberikan kritik yang membangun serta arahan dalam menyempurnakan kekurangan yang ada dalam penelitian penulis.
5. Dra. Jundiani, S.H., M.Hum, selaku Dosen Pembimbing skripsi yang telah bersedia meluangkan waktu untuk memberikan arahan, dukungan serta bimbingan dengan sabar selama penyusunan skripsi penulis.
6. Dr. Burhanuddin Susamto, S.HI., M.Hum, selaku Dosen Wali yang telah banyak memberikan arahan serta dukungan selama masa perkuliahan.
7. Segenap Dosen Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang yang telah mendidik, membimbing, serta

mengamalkan ilmunya dengan ikhlas. Semoga Allah SWT memberikan pahala-Nya yang sepadan kepada beliau semua.

8. Staf serta Karyawan Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, penulis ucapkan terima kasih atas partisipasinya dalam penyelesaian skripsi ini.
9. Kepada kedua orang tua penulis bapak Mudo dan Ibu Siti Katmunah serta kedua adik penulis Ananda Choirul Umma dan Abidah Shakeela Mauza yang senantiasa memberikan doa dan dukungan baik secara moral, materiil maupun spiritual
10. Kepada para pihak yang tidak bisa penulis sebutkan satu persatu yang telah membantu dari segi apapun sehingga skripsi ini terselesaikan.

Semoga apa yang penulis peroleh selama menjalankan kuliah di Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang ini, dapat memberikan manfaat kepada semua pembaca, khususnya saya pribadi. Disini penulis sebagai manusia biasa yang tidak luput dari salah dan dosa, menyadari bahwa skripsi ini jauh dari kata sempurna. Maka dari itu penulis mengharapkan kritik dan saran dari semua pihak untuk menyempurnakan skripsi ini.

Malang, 17 Oktober 2019

Penulis

Orivika Anggrain Pangesti

NIM. 15220137

PEDOMAN TRANSLITERASI

A. Umum

Transliterasi ialah pemindahalihan tulisan Arab ke dalam tulisan Indonesia (Latin), bukan terjemahan bahasa Arab ke dalam bahasa Indonesia. Termasuk dalam kategori ini ialah nama Arab dari bangsa Arab, sedangkan nama Arab dari bangsa selain Arab ditulis sebagaimana ejaan bahasa nasionalnya, atau sebagaimana yang tertulis dalam buku yang menjadi rujukan. Penulisan judul buku dalam *footnote* maupun daftar pustaka, tetap menggunakan ketentuan transliterasi ini.

Banyak pilihan dan ketentuan transliterasi yang dapat digunakan dalam penulisan karya ilmiah, baik yang berstandar internasional, nasional maupun ketentuan yang khusus digunakan penerbit tertentu. Transliterasi yang digunakan Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri (UIN) Maulana Malik Ibrahim Malang menggunakan EYD plus, yaitu transliterasi yang didasarkan atas Surat Keputusan Bersama (SKB) Menteri Agama dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia, tanggal 22 Januari 1998, No. 158/1987 dan 0543.b/U/1987, sebagaimana tertera dalam buku Pedoman Transliterasi Bahasa Arab (*A Guide Arabic Transliteration*), INIS Fellow 1992.

B. Konsonan

ا = Tidak dilambangkan	ض = dl
ب = b	ط = th
ت = t	ظ = dh
ث = ts	ع = ‘ (menghadap ke atas)
ج = j	غ = gh
ح = h	ف = f
خ = kh	ق = q
د = d	ك = k
ذ = dz	ل = l
ر = r	م = m

ز = z	ن = n
س = s	و = w
ش = sy	ه = h
ص = sh	ي = y

Hamzah (ء) yang sering dilambangkan dengan alif, apabila terletak di awal kata maka dalam transliterasinya mengikuti vokalnya, tidak dilambangkan, namun apabila terletak di tengah atau akhir kata, maka dilambangkan dengan tanda koma di atas (‘), berbalik dengan koma (‘) untuk penggantian lambang “ع”.

C. Vokal, Panjang dan Diftong

Setiap penulisan bahasa Arab dalam bentuk tulisan latin vokal *fathah* ditulis dengan “a”, *kasrah* dengan “i”, *dlommah* dengan “u”, sedangkan bacaan panjang masing-masing ditulis dengan cara berikut:

Vokal (a) panjang = â misalnya قال menjadi qâla

Vokal (i) panjang = î misalnya قيل menjadi qîla

Vokal (u) panjang = û misalnya دون menjadi dûna

Khusus untuk bacaan ya’ nisbat, maka tidak boleh digantikan dengan “î”, melainkan tetap ditulis dengan “iy” agar dapat menggambarkan ya’ nisbat diakhirnya. Begitu juga untuk suara diftong, wawu dan ya’ setelah *fathah* ditulis dengan “aw” dan “ay”. Perhatikan contoh berikut:

Diftong (aw) = او misalnya قول menjadi qawlun

Diftong (ay) = اي misalnya خير menjadi khayrun

D. Ta’ marbûthah (ة)

Ta’ marbûthah ditransliterasikan dengan “ṭ” jika berada di tengah kalimat, tetapi apabila ta’ marbûthah tersebut berada di akhir kalimat, maka ditransliterasikan dengan menggunakan “h” misalnya الرسالة للمدرسة menjadi *al-risalaṭ li al-mudarrisah*, atau apabila berada di tengah-tengah kalimat yang terdiri dari susunan *mudlaf* dan *mudlaf ilayh*, maka ditransliterasikan dengan menggunakan t yang disambungkan dengan kalimat berikutnya, misalnya في رحمة الله menjadi *fi rahmatillâh*.

E. **Kata Sandang dan Lafdh al-Jalâlah**

Kata sandang berupa “al” (ال) ditulis dengan huruf kecil, kecuali terletak di awal kalimat, sedangkan “al” dalam lafadh jalâlah yang berada di tengah-tengah kalimat yang disandarkan (*idhafah*) maka dihilangkan. Perhatikan contoh-contoh berikut ini:

1. Al-Imâm al-Bukhâriy mengatakan ...
2. Al-Bukhâriy dalam muqaddimah kitabnya menjelaskan ...
3. *Masyâ’ Allâh kâna wa mâ lam yasya’ lam yakun.*
4. *Billâh ‘azza wa jalla.*

F. **Nama dan Kata Arab Terindonesiakan**

Pada prinsipnya setiap kata yang berasal dari bahasa Arab harus ditulis dengan menggunakan sistem transliterasi. Apabila kata tersebut merupakan nama Arab dari orang Indonesia atau bahasa Arab yang sudah terindonesiakan, tidak perlu ditulis dengan menggunakan sistem transliterasi. Perhatikan contoh berikut:

“ ...Abdurrahman Wahid, mantan Presiden RI keempat, dan Amin Rais, mantan Ketua MPR pada masa yang sama, telah melakukan kesepakatan untuk menghapuskan nepotisme, kolusi dan korupsi dari muka bumi Indonesia, dengan salah satu caranya melalui pengintensifan salat di berbagai kantor pemerintahan, namun ...”

Perhatikan penulisan nama “Abdurrahman Wahid,” “Amin Rais” dan kata “salat” ditulis dengan menggunakan tata cara penulisan bahasa Indonesia yang disesuaikan dengan penulisan namanya. Kata-kata tersebut sekalipun berasal dari bahasa Arab, namun ia berupa nama dan orang Indonesia dan terindonesiakan, untuk itu tidak ditulis dengan cara “Abd al-Rahmân Wahîd,” “Amîn Raîs,” dan bukan ditulis dengan “shalât.”

DAFTAR ISI

HALAMAN SAMBUTAN	i
HALAMAN JUDUL.....	ii
PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI.....	iii
HALAMAN PERSETUJUAN.....	iv
HALAMAN PENGESAHAN SKRIPSI.....	v
BUKTI KONSULTASI SKRIPSI.....	vi
MOTTO	vii
KATA PENGANTAR	viii
PEDOMAN TRANSLITERASI.....	x
DAFTAR ISI.....	xiii
ABSTRAK	xv
ABSTRACT	xvi
ملخص البحث	xvii
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah.....	8
C. Tujuan Penelitian	9
D. Manfaat	9
E. Definisi Konseptual	10
F. Metode Penelitian	11
G. Penelitian Terdahulu	18
H. Sistematika Penulisan	22

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Teori <i>Alternative Dispute Resolution</i> (ADR)	24
B. Teori <i>Online Dispute Resolution</i> (ODR)	30
C. Teori Hukum Islam.....	41

BAB III PEMBAHASAN PENELITIAN

A. <i>Online Dispute Resolution</i> (ODR) Perspektif Hukum Positif	49
B. <i>Online Dispute Resolution</i> (ODR) Perspektif Hukum Islam.....	70

BAB IV PENUTUP

A. Kesimpulan.....	88
B. Saran	89

DAFTAR PUSTAKA	90
-----------------------------	----

DAFTAR RIWAYAT HIDUP	94
-----------------------------------	----

ABSTRAK

Orivika Anggrain Pangesti, 15220137, 2019, *Online Dispute Resolution (ODR) Perspektif Hukum Positif dan Hukum Islam*. Skripsi, Jurusan Hukum Bisnis Syariah, Fakultas Syariah, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, Pembimbing: Dra. Jundiani, S.H., M.Hum.

Kata Kunci: *Alternative Dispute Resolution (ADR), Online Dispute Resolution (ODR), Hukum Islam*

Sistem pasar bebas dan persaingan bebas antar negara dalam perdagangan *online* mengakibatkan kegiatan transaksi bisnis berkembang cepat yang memicu meningkatnya frekuensi sengketa. Sengketa yang terjadi dapat diselesaikan melalui mekanisme nonlitigasi (diluar Pengadilan) atau sering disebut Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS). Sayangnya keharusan para pihak yang bersengketa untuk bertemu secara langsung dalam pelaksanaan APS konvensional tentu menyulitkan. Sehingga diperlukan sebuah metode penyelesaian sengketa yang dapat dilakukan dengan cepat, murah dan efektif tanpa menghambat kegiatan bisnis para pihak. Salah satu terobosannya dengan menggunakan model APS *online* atau dikenal dengan istilah *Online Dispute Resolution (ODR)*.

Penelitian ini memfokuskan pada dua rumusan masalah yaitu bagaimana legalitas hukum *Online Dispute Resolution (ODR)* perspektif hukum positif dan bagaimana kedudukan hukum *Online Dispute Resolution (ODR)* perspektif hukum Islam.

Penelitian ini termasuk kedalam jenis penelitian yuridis normatif yaitu dengan cara meneliti bahan pustaka (*library research*). Pendekatan yang digunakan yaitu pendekatan perundang-undangan (*statute approach*). Sedangkan bahan hukum yang digunakan yaitu bahan hukum primer, sekunder dan tersier yang kemudian dianalisis.

Berdasarkan hasil penelitian dapat disimpulkan bahwa: 1). Konsep ODR memang belum diatur secara rinci dan tegas, namun bukan berarti tidak dapat diperlakukan di Indonesia, karena Indonesia memberikan kebebasan berkontrak dan memilih forum penyelesaian sengketa. Hal ini dapat dilihat pada Pasal 1338 KUH Perdata dan pada Pasal 18 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Mengenai pelaksanaan mediasi *online* terdapat dalam aturan Pasal 5 ayat (3) PERMA No. 1 tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Sedangkan celah untuk melakukan arbitrase *online* dapat dilihat dari ketentuan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa Pasal 4 ayat (3). Dokumen elektronik dan sahnya suatu dokumen serta tanda tangan elektronik, telah diatur dalam Undang-Undang ITE Pasal 5. 2) Berdasarkan hukum Islam maka ODR dapat dilihat berdasarkan empat hal, berdasarkan cara penyelesaian, berdasarkan *mashlahah*, berdasarkan qaidah fiqh dan *hakam* jarak jauh dalam Islam. ODR telah memenuhi keempat hal tersebut dan sejalan dengannya.

ABSTRACT

Orivika Anggrain Pangesti, 15220137, 2019, *Online Dispute Resolution (ODR) Perspective of Positive Law and Islamic Law*. Thesis, Department of Sharia Business Law, Faculty of Sharia, Maulana Malik Ibrahim State Islamic University of Malang, Supervisor: Dra. Jundiani, S.H., M.Hum.

Keywords: Alternative Dispute Resolution (ADR), Online Dispute Resolution (ODR), Islamic Law

The free market system and free competition between countries in online trade have resulted in business transactions developing rapidly which have triggered an increasing frequency of disputes. Disputes that occur can be resolved through non-litigation mechanisms (outside the Court) or often called Alternative Dispute Resolution (APS). Unfortunately the necessity of the parties to the dispute to meet face to face in conventional APS practices is certainly making difficult. So we need a method of dispute resolution that can be done quickly, cheaply and effectively without hampering the business activities of the parties. One of the breakthroughs was by using the online APS model or known as the Online Dispute Resolution (ODR).

This research focuses on two problem formulations namely how the legal law of Online Dispute Resolution (ODR) perspective of positive legal and how the law position of Online Dispute Resolution (ODR) perspective of Islamic law.

This research belongs to the type of normative juridical research that is by examining library material (library research). The approach used is the statute approach. While the legal materials used are primary, secondary and tertiary legal materials which are then analyzed.

Based on the results of this study concluded that: 1). The ODR concept is not yet regulated in detail and is firm, but that does not mean it cannot be treated in Indonesia, because Indonesia gives freedom to contract and choose a forum to resolve disputes. This can be seen in Article 1338 of the Civil Code and in Article 18 of Law Number 11 Year 2008 concerning Electronic Information and Transactions. Regarding the implementation of online mediation contained in the rules of Article 5 paragraph (3) PERMA No. 1 of 2016 concerning Mediation Procedures in the Court. While the interstice to conduct online arbitration can be seen from the provisions of Law Number 30 of 1999 Concerning Arbitration and Alternative Dispute Resolution Article 4 paragraph (3). Electronic documents and the validity of documents and electronic signatures have been regulated in ITE Law Article 5. 2) Based on Islamic law, ODR can be seen based on four things, based on the method of settlement, based on mashlahah, based on qaidah fiqh and long distance hakam in Islam. ODR has fulfilled all four of these things and is in line with it.

ملخص البحث

أوري فيك انجرين فانجستي، 15220137، 2019، منظور تسوية المنازعات عبر الإنترنت (ODR) من منظور القانون الإيجابي والقانون الإسلامي. بحث جامعي، قسم أحكام التجارة الشرعية، كلية الشريعة، جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج، المشرف: دكتور. جوندياني، الماجستير.

الكلمات الرئيسية: تسوية المنازعات البديلة (ADR)، تسوية المنازعات عبر الإنترنت (ODR)، الشريعة الإسلامية

أدى نظام السوق الحرة والمنافسة الحرة بين البلدان في التجارة عبر الإنترنت إلى تطور الأنشطة التجارية بسرعة مما أدى إلى زيادة وتيرة المنازعات. يمكن حل النزاعات التي تحدث من خلال آليات عدم التقاضي (خارج المحكمة) أو في كثير من الأحيان تسمى تسوية المنازعات البديلة (APS). لسوء الحظ، من الصعب بالتأكيد على أطراف النزاع الالتقاء مباشرة في تنفيذ وكالة الأنباء الجزائرية. لذلك نحن بحاجة إلى طريقة لتسوية المنازعات يمكن القيام بها بسرعة وبتكلفة منخفضة وفعالية دون إعاقة أنشطة الأعمال التجارية للأطراف. تتمثل إحدى الاختراقات في استخدام نموذج APS عبر الإنترنت أو المعروف باسم تسوية المنازعات عبر الإنترنت (ODR).

تركز هذه الدراسة على صيغتين للمشاكل هما: كيف يكون قانون تسوية المنازعات عبر الإنترنت (ODR) منظوراً قانونياً إيجابياً وكيف أن قانون تسوية المنازعات عبر الإنترنت (ODR) هو منظور قانوني إسلامي.

ينتمي هذا البحث إلى نوع البحث القانوني المعياري عن طريق فحص مواد المكتبة. النهج المستخدم هو النهج المقارن والنهج الأساسي. في حين أن المواد القانونية المستخدمة هي المواد القانونية الأولية والثانوية والثالثة التي يتم تحليلها بعد ذلك.

استناداً إلى نتائج هذه الدراسة خلصت إلى أن: (1). لم يتم بعد تنظيم مفهوم ODR بالتفصيل وهو حازم، لكن هذا لا يعني أنه لا يمكن معالجته في إندونيسيا، لأن إندونيسيا توفر حرية التعاقد وتختار منتدى لحل النزاعات. ويمكن ملاحظة ذلك في المادة 1338 من القانون المدني والمادة 18 من القانون رقم 11 لسنة 2008 بشأن المعلومات والمعاملات الإلكترونية. فيما يتعلق بتنفيذ الوساطة عبر الإنترنت الواردة في قواعد الفقرة (3) من المادة 5 PERMA رقم 1 لعام 2016 بشأن إجراءات الوساطة في المحكمة. في حين أن الفجوة في إجراء التحكيم عبر الإنترنت يمكن رؤيتها من خلال أحكام القانون رقم 30 لعام 1999 بشأن التحكيم وحل المنازعات البديلة، المادة 4، الفقرة (3). تم تنظيم الوثائق الإلكترونية وصلاحيات المستندات والتوقيعات الإلكترونية في قانون ITE المادة 5.2 مع الشريعة الإسلامية، يمكن رؤية ODR على أساس ثلاثة أشياء، على أساس طريقة التسوية، على أساس المذهلة وعلى أساس القاعدة الفقهية. استوفى ODR كل هذه الأشياء الثلاثة وهو يتماشى معها.

BAB 1

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perdagangan merupakan salah satu sektor jasa yang sangat vital bagi Indonesia dalam upaya peningkatan pertumbuhan ekonomi sekaligus guna memelihara kemantapan stabilitas nasional. Hal ini karena perdagangan merupakan penunjang kegiatan ekonomi antar anggota masyarakat dan antar bangsa.

Perdagangan dewasa ini sangat pesat kemajuannya, perkembangan tersebut tidak hanya pada apa yang diperdagangkan tetapi juga pada tata cara dari perdagangan itu sendiri. Pada awalnya perdagangan dilakukan secara barter antara dua belah pihak yang langsung bertemu dan bertatap muka yang kemudian melakukan suatu kesepakatan mengenai apa yang akan dipertukarkan tanpa ada suatu perjanjian. Setelah ditemukannya alat pembayaran, lambat laun barter berubah menjadi kegiatan jual-beli sehingga menimbulkan perkembangan tata cara perdagangan.¹

Dalam Islam kegiatan perdagangan disebut dengan *muamalah* yaitu tukar-menukar barang atau sesuatu yang memberi manfaat dengan cara yang ditentukan, seperti sewa-menyewa, upah-mengupah, pinjam-meminjam, jual beli, urusan bercocok tanam, berserikat, dan usaha lainnya. Mengenai *muamalah* Allah telah berfirman dalam surat *An-Nisa* ayat 29:

¹ Reston Tamba, "Tinjauan Yuridis Terhadap Perjanjian Jual Beli Melalui Internet (Electronic Commerce) Menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008," *Skripsi* (Surabaya: Fakultas Hukum Universitas Wijaya Putra, 2012), h. 2.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama-suka di antara kamu. Dan janganlah kamu membunuh dirimu, sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu.

Kemajuan teknologi di bidang transportasi dan komunikasi berdampak pula pada sektor ekonomi yang mengakibatkan ketergantungan antar bangsa. Hal ini berimbas pada tingginya tuntutan akan kualitas produk dan tingkat efisiensi dalam perdagangan. Untuk memenuhi tuntutan tersebut saat ini perdagangan tidak hanya dapat dilakukan secara langsung, namun pembeli dan penjual yang dibatasi oleh jarak yang jauh atau bahkan lintas batas negara dapat memanfaatkan kecanggihan teknologi informasi yang ada ke dalam pelaksanaan perdagangan. Salah satu pilar globalisasi adalah penggunaan komunikasi yang merupakan pilar utama hubungan internasional dengan menggunakan kemajuan teknologi informasi.² Perkembangan perdagangan yang dipengaruhi dengan teknologi disebut dengan *electronic commerce* (*e-commerce*) atau dapat dikatakan juga perdagangan *online*.

Perdagangan *online* memang tidak disebutkan secara jelas dalam Islam namun dapat diqiyaskan dengan jual beli akad *as-salam* yaitu penjualan barang dengan menyebut sifat-sifatnya, sedangkan barang masih dalam tanggungan

² Shinta Dewi, *Cyber Law Perlindungan Privasi atas Informasi Pribadi dalam E-Commerce Menurut Hukum Internasional* (Bandung: Widya Padjajaran, 2009), h. 2.

penjual. Dengan kata lain, akad salam adalah akad pesanan yang pembayaran dilakukan di depan dan barang diserahkan di kemudian hari. Akad salam ini dianggap syah oleh syara' dengan rukun dan syarat yang harus dipenuhi.

Sistem pasar bebas dan persaingan bebas antar negara dalam perdagangan *online* tersebut mengakibatkan kegiatan transaksi bisnis berkembang cepat. Adanya ratusan ribu transaksi bisnis setiap hari, intensitas transaksi bisnis baik domestik maupun internasional diperkirakan meningkat setiap harinya, maka akan memicu meningkatnya frekuensi sengketa. Beragam sengketa yang timbul dari kegiatan bisnis atau aktivitas komersial itu secara umum disebut sengketa bisnis atau sengketa komersial.³

Sengketa yang terjadi dapat diselesaikan melalui mekanisme litigasi (Pengadilan) maupun nonlitigasi (diluar Pengadilan) atau sering disebut Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS). Dalam penyelesaian sengketa di luar pengadilan, pihak yang bersengketa tidak melalui proses hukum formal yang seringkali mahal dan memakan waktu. Para pihak cukup mengajukan perkaranya pada pihak ketiga untuk menyelesaikan persengketaan.

Selain itu hendaknya segala sengketa dapat diselesaikan dengan asas kekeluargaan, karena budaya bangsa Indonesia menjunjung tinggi jiwa kooperatif dalam penyelesaian konflik atau sengketa yang merupakan perwujudan sila keempat pancasila yaitu musyawarah untuk mufakat. Di mana tujuan dari musyawarah tersebut demi terwujudnya keadilan sosial bagi masyarakat Indonesia.

³ Eman Suparman, *Pilihan Forum Arbitrase dalam Sengketa Komersil untuk Penegakan Keadilan* (Jakarta: Tatanusa, 2004), h. 5.

Islam sendiri merupakan agama *rahmatan lil aalamin* mengedepankan keadilan sosial (Al-Adalah Al-Ijtima'iyah). Seperti yang telah difirmankan Allah dalam surat *Al-Anfal* ayat 61:

وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ

Artinya: “Dan jika mereka condong kepada perdamaian, maka condonglah kepadanya dan bertawakkallah kepada Allah. Sesungguhnya Dialah Yang Maha Mendengar lagi Maha Mengetahui”.

Sehingga bentuk penyelesaian yang tepat yakni dengan jalur nonlitigasi, di mana sengketa dapat diselesaikan dengan lebih cepat dan biaya lebih murah. Dengan tujuan penyelesaian sengketa tersebut tidak mengganggu iklim bisnis antara para pihak yang bersengketa.⁴ Bentuk-bentuk Alternatif Penyelesaian Sengketa menurut Abdul Halim Barkatullah dapat dibagi menjadi dua. Pertama, *alternative to adjudikasi* yang terdiri atas negosiasi dan mediasi, kedua *alternative to litigasi* yang terdiri atas negosiasi, mediasi dan arbitrase.⁵ Sedangkan Dewi Tuti Muryati dan B. Rini Heryanti dalam jurnalnya berpendapat bahwa, arbitrase dipersepsikan oleh pembuat undang-undang seolah-olah bukan termasuk Alternatif Penyelesaian Sengketa, padahal sebenarnya arbitrase juga termasuk Alternatif Penyelesaian Sengketa.⁶ Islam

⁴ Moch. Basarah, *Prosedur Alternatif Penyelesaian Sengketa Arbitrase Tradisional Dan Modern (Online)* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2011), h. 1.

⁵ Abdul Halim Barkatullah, “Bentuk Perlindungan Hukum Bagi Konsumen Dalam Penyelesaian Sengketa Transaksi Elektronik Internasional Menurut UU No. 11 Tahun 2008,” *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 29 No. 1 (2010), h. 57

⁶ Dewi Tuti Muryati dan B. Rini Heryanti, “Pengaturan dan Mekanisme Penyelesaian Sengketa Nonlitigasi Di Bidang Perdagangan,” *Jurnal Hukum Universitas Sebelas Maret*, Vol. 13 No. 1. (2011), h. 50.

juga mengenal adanya penyelesaian sengketa diantaranya proses peradilan (*al-qada*), arbitrase (*tahkim*), Alternatif Penyelesaian Sengketa (*islah/perdamaian*).

Mengenai dasar diadakannya ADR diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (UU Arbitrase dan APS). Di mana dalam Pasal 1 butir 10 UU Arbitrase dan APS menyebutkan bahwa: “Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli”.

Sedangkan terkait perdagangan *online* telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2014 tentang Perdagangan. Seiring dengan berkembangnya perdagangan *online* maka terdapat beberapa peraturan lain yang mendukung yaitu Undang-Undang Nomor 11 tahun 2008 juncto Undang-Undang Nomor 19 tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) dan Peraturan Pemerintah No. 82 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik (PP PSTE).

Sayangnya keharusan para pihak yang bersengketa untuk bertemu secara langsung dalam pelaksanaan ARD konvensional tentu menyulitkan. Sehingga diperlukan sebuah metode penyelesaian sengketa yang dapat dilakukan dengan cepat, murah dan efektif tanpa menghambat kegiatan bisnis para pihak. Salah satu terobosannya dengan menggunakan model ADR *online* atau dikenal dengan istilah *Online Dispute Resolution* (ODR), yang dapat dilakukan melalui media internet dan jika diperlukan pertemuan *face to face* dapat dilakukan

secara audiovisual melalui media *video-conferencing*.⁷ Dengan begitu sengketa dapat diselesaikan dimana saja. Umumnya para pihak lebih menyukai jenis penyelesaian sengketa ini karena sifat keputusannya yang *final* dan *binding*. Meskipun, terdapat suatu fenomena baru dimana putusan ADR *online* yang bersifat *non binding*.

Penyelesaian sengketa melalui ODR (*Online Dispute Resolution*) belum diatur di Indonesia. Salah satu tujuan dari adanya ODR yaitu keinginan untuk meningkatkan kepercayaan masyarakat dalam perdagangan secara *online* dengan menyediakan penyelesaian sengketa yang cepat dan kepastian hukum lintas geografi, bahasa dan yuridiksi hukum yang berbeda.

Beberapa negara telah menerapkan dan memanfaatkan ODR, namun keberadaan ODR di Indonesia belum diterapkan, sehingga secara yuridis penggunaan mekanisme penyelesaian sengketa secara *online* (ODR) belum dirumuskan. Namun penyelesaian sengketa dengan cara *online* akan membuat suatu terobosan baru di bidang penyelesaian sengketa di Indonesia.

Seolah setuju dengan adanya ORD Pablo Cortés dalam teorinya menyatakan: “*Online Dispute Resolution (ODR) is often referred as a form of ADR which takes advantage of the speed and convenience of the Internet and ICT. ODR is the best (and often the only) option for enhancing the redress of consumer grievances, strengthening their trust in the market, and promoting the sustainable growth of e-commerce*”⁸

⁷ Moch. Basarah, *Prosedur Alternatif Penyelesaian Sengketa Arbitrase Tradisional Dan Modern (Online)*, h. 91.

⁸ Pablo Cortés, “What is Online Dispute Resolution?,” *CSLS Oxford* (Oktober, 2011), h. 1.

Menanggapi adanya ODR yang telah lebih dulu diterapkan oleh beberapa negara bahkan situs belanja *online*, Pemerintah telah menyusun Draft Peraturan Pemerintah Republik Indonesia tentang Transaksi Perdagangan Melalui Sistem Elektronik. Di mana dalam Pasal 79 ayat (1) berbunyi: “Dalam hal terjadi sengketa dalam transaksi perdagangan melalui sistem elektronik, para pihak dapat menyelesaikan sengketa melalui pengadilan atau melalui mekanisme penyelesaian sengketa lainnya”, kemudian dalam Pasal 79 ayat (2) berbunyi: “Penyelesaian sengketa transaksi perdagangan melalui sistem elektronik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat diselenggarakan secara elektronik (*Online Dispute Resolution*) sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan”.

Terlihat pada Pasal 79 ayat (2) bahwa terdapat kemungkinan penyelesaian sengketa secara elektronik ODR (*Online Dispute Resolution*). Namun, tidak terdapat penjelasan lebih lanjut terkait ODR itu sendiri atas pasal ini. Sayangnya sampai sekarang Draft Peraturan Pemerintah Republik Indonesia tentang Transaksi Perdagangan Melalui Sistem Elektronik belum juga disahkan. Ini menunjukkan adanya *uncompletely of norm* atau ketidaklengkapan hukum.

Selain itu dalam UU No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, celah untuk melakukan arbitrase *online* dapat dilihat dari ketentuan Pasal 4 ayat (3) sebagai berikut: “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”. Dengan demikian, maka para pihak tidak diwajibkan untuk hadir selama proses arbitrase dengan syarat para pihak telah mengadakan kesepakatan sebelumnya.

Seolah senada pada Pasal 5 ayat (3) PERMA No. 1 tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan menyebutkan “Pertemuan Mediasi dapat dilakukan melalui media komunikasi audio visual jarak jauh yang memungkinkan semua pihak saling melihat dan mendengar secara langsung serta berpartisipasi dalam pertemuan”. Hal ini didukung oleh Pasal 6 ayat (2) yang berbunyi “Kehadiran Para Pihak melalui komunikasi audio visual jarak jauh sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (3) dianggap sebagai kehadiran langsung”.

Untuk itu berdasarkan uraian diatas, penulis tertarik untuk mengadakan penelitian tentang “*Online Dispute Resolution (ODR) Perspektif Hukum Positif dan Hukum Islam*”.

B. Rumusan Masalah

Dari latar belakang di atas maka penulis merumuskan rumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana legalitas hukum *Online Dispute Resolution (ODR)* perspektif hukum positif?
2. Bagaimana kedudukan hukum *Online Dispute Resolution (ODR)* perspektif hukum Islam?

C. Tujuan Penelitian

Sesuai dengan rumusan masalah tersebut, tujuan yang ingin dicapai yakni:

1. Memahami legalitas hukum *Online Dispute Resolution* (ODR) perspektif hukum positif.
2. Memahami kedudukan hukum *Online Dispute Resolution* (ODR) perspektif hukum Islam.

D. Manfaat

Manfaat yang dapat diambil dari makalah ini adalah:

1. Manfaat Teoritis

Hasil penelitian ini, diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran dalam menentukan gambaran tentang *online dispute resolution* (ODR) perspektif hukum positif dan hukum Islam yang sekaligus memperkaya khazanah pengetahuan di bidang pendidikan, serta memberikan sumbangan pemikiran guna pengembangan Ilmu syariah, khususnya Hukum Bisnis Syariah mengenai hukum penyelesaian transaksi perdagangan melalui *online dispute resolution* (ODR) ditinjau dari hukum positif dan hukum Islam.

2. Manfaat Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat berguna bagi penulis secara pribadi khususnya lembaga pendidikan secara umum dan sebagai bahan bacaan mudah bagi mahasiswa dan bagi masyarakat luas. Serta mendorong pemerintah untuk segera mengesahkan Rancangan Peraturan Pemerintah tentang Transaksi Perdagangan Melalui Sistem Elektronik (RPP TPMSE).

E. Definisi Konseptual

Definisi konseptual dimaksudkan untuk menghindari kesalahan pemahaman dan perbedaan penafsiran yang berkaitan dengan istilah-istilah dalam judul skripsi. Sesuai dengan judul penelitian yaitu “*Online Dispute Resolution (ODR) Perspektif Hukum Positif dan Hukum Islam*”, maka definisi konseptual yang perlu dijelaskan, yaitu:

1. *Online Dispute Resolution (ODR)*

ODR merupakan salah satu alternatif penyelesaian sengketa dengan menggunakan media elektronik dan jaringan internet dalam proses penyelesaiannya sehingga para pihak yang bersengketa tidak perlu bertatap muka secara fisik. Pada awalnya ODR dikembangkan dalam bidang teknologi informasi untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi dalam hal cybercrime, seperti pencurian data atau konten dalam website, penyalahgunaan penggunaan data pribadi, dan sebagainya. Namun, seiring berkembangnya waktu, ODR mulai digunakan untuk menyelesaikan sengketa dalam bidang-bidang lainnya, termasuk transaksi jual-beli.⁹

2. Hukum Positif

Hukum positif disebut juga *ius constitutum* yang berarti kumpulan asas dan kaidah hukum tertulis yang pada saat ini sedang berlaku dan mengikat secara umum atau khusus dan ditegakkan oleh atau melalui pemerintah atau pengadilan dalam Negara Indonesia.¹⁰

⁹ Otoritas Jasa Keuangan, *Kajian Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan: Online Dispute Resolution (ODR)* (Jakarta : Departemen Perlindungan Konsumen, 2017), h. 29.

¹⁰ I Gede Pantja Astawa, *Dinamika Hukum dan ilmu Perundang-Undangan di Indonesia* (Bandung: PT. Alumni, 2008), h. 56.

3. Hukum Islam

Hukum Islam adalah kaidah, asas, prinsip atau aturan yang digunakan untuk mengendalikan masyarakat Islam baik berupa ayat Al-Qur'an, hadits Nabi Muhammad S.A.W., pendapat sahabat dan tabi'in maupun pendapat yang berkembang disuatu masa dalam kehidupan umat Islam.¹¹ Dalam penelitian ini hukum Islam yang digunakan yaitu kaidah-kaidah Islam.

F. Metode Penelitian

Metode penelitian adalah jalan atau cara yang ditempuh oleh peneliti dalam melakukan penelitian. Metode yang penulis gunakan relevan dengan judul yaitu:

1. Jenis Penelitian

Berdasarkan permasalahan yang diteliti oleh penulis, maka Jenis penelitian ini adalah penelitian yuridis normatif. Penelitian yuridis normatif adalah penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka (*library research*). Penelitian hukum normatif ini mencakup:

- a. Penelitian terhadap asas-asas hukum, baik hukum Islam maupun hukum positif atau keduanya;
- b. Penelitian terhadap sistematik hukum, baik hukum Islam maupun hukum positif atau keduanya;
- c. Penelitian terhadap taraf sinkronisasi vertikal dan horizontal;

¹¹ Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jilid II (Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, 2003), h. 575.

- d. Perbandingan hukum, baik hukum Islam maupun hukum positif atau keduanya; dan
- e. Sejarah hukum, baik hukum Islam maupun hukum positif atau keduanya.¹²

2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian merupakan salah satu bentuk metode atau cara mengadakan penelitian agar peneliti mendapatkan informasi dari berbagai aspek untuk mencari isu yang dicari jawabannya.¹³ Penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan (*Statue Approach*), yaitu pendekatan yang menelaah semua atau salah satu perundang-undangan dan regulasi yang berkaitan dengan isu hukum yang sedang diteliti. Suatu penelitian normatif tentunya memang menggunakan pendekatan perundang-undangan, karena yang diteliti adalah berbagai aturan hukum yang menjadi fokus sekaligus tema sentral suatu penelitian.¹⁴ Dalam penelitian ini penulis menggunakan Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Undang-Undang Nomor 11 tahun 2008 juncto Undang-Undang Nomor 19 tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, PERMA No. 1 tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan dan peraturan terkait lainnya.

¹² Roibin dkk, *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah 2015*, (Malang: Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim, 2015), h. 17.

¹³ Bahder Johan Nasution, *Metode Penelitian Ilmu Hukum* (Bandung: CV Mandar Maju, 2008), h. 86.

¹⁴ Johnny Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif* (Malang: Bayumedia Publishing, 2007), h. 302.

3. Jenis Bahan Hukum

Dalam penelitian normatif, data yang dapat digunakan adalah data sekunder, yakni data yang diperoleh dari informasi yang sudah tertulis dalam bentuk dokumen. Istilah ini sering disebut sebagai bahan hukum.¹⁵ Sumber bahan hukum penelitian hukum adalah referensi/tempat dimana ditemukan bahan hukum. Berikut jenis data yang penulis gunakan:

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang bersifat mengikat seperti: norma atau kaidah dasar, peraturan dasar, peraturan perundang-undangan, hukum adat dan yurisprudensi.¹⁶ Bahan hukum primer yang penulis gunakan dalam penulisan ini yakni:

- 1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata,
- 2) Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa,
- 3) PERMA No. 1 tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan,
- 4) Undang-Undang Nomor 11 tahun 2008 juncto Undang-Undang Nomor 19 tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik,
- 5) Al-Qur'an, Hadist, dll.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder merupakan bahan hukum yang bersifat membantu dan atau menunjang bahan hukum primer dalam penelitian yang akan memperkuat penjelasannya di dalamnya. Data ini biasanya

¹⁵ Roibin dkk, *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah 2015*, h. 21-22.

¹⁶ Salim HS dan Erlies Septina Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi* (Jakarta: Rajawali Pers, 2013), h. 16.

digunakan untuk melengkapi data primer dan memberikan petunjuk ke arah mana peneliti melangkah.¹⁷ Dapat berupa literatur-literatur mengenai penelitian ini, meliputi buku-buku ilmu hukum, hasil karya dari kalangan hukum dan majalah hukum baik cetak maupun file. Dalam penelitian ini data diperoleh dari buku-buku mengenai ADR dan ODR, jurnal-jurnal baik jurnal internasional maupun nasional tentang ODR dan buku-buku Islam yang membahas tentang *tahkim*, *islah*, *mashlahah* dan qaidah fiqh yang terkait.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier yakni bahan hukum yang berfungsi dalam memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti Kamus Besar Bahasa Indonesia, kamus hukum, ensiklopedia, dan lain-lain.¹⁸ Adapun bahan hukum tersier dalam penelitian ini menggunakan Kamus Besar Bahasa Indonesia, Ensiklopedi Hukum Islam dan sumber internet.

4. Metode Pengumpulan Bahan Hukum

Untuk mendukung penulisan skripsi ini, ada beberapa metode yang penulis gunakan dalam mengumpulkan bahan hukum, yakni:

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer diperoleh dengan cara mengumpulkan dan menginventarisasi peraturan perundang-undangan yang berlaku serta

¹⁷ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Prenada Media Grup, 2007), h. 142.

¹⁸ Johnny Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, h. 296.

aturan-aturan hukum terkait lainnya untuk disesuaikan dengan pokok permasalahan yang dikaji.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder diperoleh dengan cara melakukan inventarisasi terhadap buku literatur, dokumen, artikel, serta berbagai bahan yang telah diperoleh, kemudian dicatat dan dipelajari berdasarkan relevansi-relevansinya dengan pokok permasalahan yang sedang diteliti. Selanjutnya dilakukan pengkajian sebagai satu kesatuan yang utuh.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier diperoleh dengan cara mengkaji bahan hukum yang didapat dari Kamus Besar Bahasa Indonesia, kamus hukum, media massa, internet, dan informasi lainnya yang mendukung terhadap penelitian ini.

5. Metode Pengolahan Bahan Hukum

Dalam metode pengolahan bahan hukum terdapat dua pembahasan yakni prosedur pengolahan dan analisis bahan hukum. Beberapa prosedur pengolahan bahan hukum yang dilakukan penulis yakni:

a. Pemeriksaan Data (*Editing*)

Tahap pertama dilakukan untuk meneliti kembali data-data yang telah diperoleh terutama dari kelengkapan, kejelasan makna, kesesuaian serta relevansinya dengan bahan hukum yang lain dengan tujuan apakah data-data tersebut sudah mencukupi untuk memecahkan permasalahan yang diteliti serta untuk mengurangi kesalahan ataupun kekurangan data.

b. Klasifikasi (*Classifying*)

Peneliti memilah dan memilih data-data yang telah diperoleh kemudian mengelompokkannya sesuai dengan pembahasan dan bahan hukum dalam penelitian yang dilakukan, lalu dilakukan penafsiran untuk memberikan makna yang sesuai dengan tujuan penelitian.

c. Verifikasi (*Verifying*)

Peneliti menelaah secara mendalam bahan hukum dan data yang telah didapat agar validitasnya terjamin. Pada tahap ini peneliti memeriksa menyusun ulang bahan hukum secara teratur, berurutan agar mudah dipahami dan diinterpretasikan.

d. Analisis (*Analysing*)

Melakukan analisa terhadap hasil pengumpulan dan penyusunan data yang telah diperoleh dengan menggunakan bahan-bahan literatur. Data kualitatif yang diperoleh dan dipaparkan, kemudian dianalisis secara yuridis normatif.¹⁹

e. Pembuatan Kesimpulan (*Concluding*)

Sebagai tahapan akhir dari pengelolaan data adalah *concluding*. Adapun yang dimaksud dengan *concluding* adalah pengambilan kesimpulan dari data-data yang diperoleh setelah dianalisa untuk memperoleh jawaban kepada pembaca atas kegelisahan dari apa yang dipaparkan pada latar belakang masalah.²⁰

¹⁹ Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004), h. 118.

²⁰ Nana Sudjana dan Awal Kusuma, *Proposal Penelitian di Perguruan Tinggi* (Bandung: Sinar Baru Algesindo, 2008), h. 16.

Dalam menganalisis bahan hukum peneliti harus menyesuaikan dengan metode dan pendekatan yang dipergunakan. Dalam penelitian hukum normatif, langkah atau kegiatan analisisnya mempunyai sifat yang spesifik karena menyangkut syarat-syarat normatif yang harus dipenuhi dari hukum itu, yaitu:

- a. Tidak menggunakan statistik (karena merupakan pengkajian yang sifatnya murni hukum).
- b. Teori kebenarannya pragmatis (dapat dipergunakan secara praktis dalam kehidupan masyarakat).
- c. Syarat nilai (merupakan sifat yang spesifik dari penelitian ilmu hukum).
- d. Harus dengan teori yang relevan.²¹

Dalam penelitian normatif analisis data yang digunakan adalah analisis deskriptif. Dalam penelitian ini peneliti menggunakan metode analisis deskriptif kualitatif yang merupakan suatu metode untuk mendeskripsikan, menjelaskan, menguraikan dan menggambarkan suatu objek yang diteliti secara jelas dan ringkas.

G. Penelitian Terdahulu

Penelitian terdahulu yang memiliki tema hampir sama dengan tema yang diangkat oleh peneliti saat ini diantaranya yaitu:

- a. Penelitian dengan judul: “Penyelesaian Sengketa *Online Marketplace* antara Penjual dan Pembeli Melalui *Online Dispute Resolution*”.

Penelitian ini dilakukan oleh Joshua Purba (1412011196) mahasiswa

²¹ Roibin dkk, *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah 2015*, h. 23.

Jurusan Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Lampung 2018. Dalam skripsi tersebut Permasalahan yang dikaji adalah faktor-faktor apa saja yang menyebabkan sengketa antara penjual dan pembeli dalam transaksi elektronik, bagaimanakah proses penyelesaian sengketa *online marketplace* antara penjual dan pembeli dalam sebuah transaksi elektronik melalui mekanisme *online dispute resolution* dan bagaimana kekuatan hukum sebuah putusan yang dihasilkan melalui *online dispute resolution*. Berdasarkan hasil penelitian faktor-faktor yang sering menyebabkan sengketa antara penjual dan pembeli dalam transaksi elektronik, antara lain: 1) kualitas barang yang tidak sesuai; 2) informasi yang diberikan sedikit, 3) barang tidak sesuai, 4) penipuan. Penyelesaian yang dibutuhkan adalah penyelesaian sengketa secara *online* dengan cara negosiasi, mediasi dan arbitrase. Persetujuan perdamaian dari kesepakatan bersama disepakati menyelesaikan permasalahan dan transaksi dianggap selesai.²²

- b. Penelitian kedua yaitu: “Penyelesaian Sengketa Bisnis Internasional Melalui *Online Dispute Resolution* (ODR)”. Penelitian ini ditulis oleh Debora Indah Permata (130200353) mahasiswa Departemen Hukum Ekonomi Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara Medan 2017. Tujuan dari penelitian tersebut untuk mengetahui penyelesaian sengketa bisnis berdasarkan hukum di Indonesia, untuk mengetahui proses penyelesaian sengketa bisnis melalui ODR, dan mengetahui kedudukan

²² Joshua Purba, “Penyelesaian Sengketa Online Marketplace antara Penjual dan Pembeli Melalui Online Dispute Resolution,” *Skripsi* (Lampung: Universitas Lampung, 2018).

ODR dalam penyelesaian sengketa bisnis berdasarkan hukum di Indonesia. Berdasarkan hasil penelitian, diperoleh kesimpulan bahwa ODR merupakan suatu model yang tepat untuk menyelesaikan sengketa perdagangan internasional. Disamping mengedepankan prinsip *win win solution*, ODR juga menawarkan suatu penyelesaian sengketa yang cepat, praktis dan berbiaya murah. Namun diperlukan sebuah aturan hukum mengenai ODR. Sehingga kedudukan ODR dalam hukum di Indonesia menjadi jelas dan memberikan kepastian kepada masyarakat tentang penggunaan ODR di Indonesia.²³

- c. Penelitian ketiga yaitu: “Kekuatan Mengikat Keputusan Forum Penyelesaian Sengketa Secara *Online (Online Dispute Resolution)* dalam Sengketa *Electronic Contract (E-Contract)* (Studi *Online Dispute Resolution* oleh *American Arbitration Association*)”. Penelitian ini ditulis oleh Ni Putu Dewi Lestari (1203005033) mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Udayana Denpasar 2016. Skripsi ini adalah hasil penelitian untuk membahas permasalahan mengenai pengaturan penyelesaian sengketa *e-contract* melalui ODR serta metode penyelesaiannya dan akibat hukum daripada putusan ODR terkait penyelesaian sengketa *e-contract*. Kesimpulan dari penelitian ini adalah : 1) Belum adanya suatu pengaturan yang secara jelas mengatur mengenai pelaksanaan mekanisme ODR, baik itu pada instrument hukum internasional yang bersifat *soft-law* atau *hard-law* dan 2) Tidak semua putusan ODR

²³ Debora Indah Permata, “Penyelesaian Sengketa Bisnis Internasional Melalui Online Dispute Resolution (ODR),” *Skripsi* (Medan: Universitas Sumatera Utara, 2017).

memiliki kekuatan mengikat yang sama dengan putusan arbitrase internasional yang dilaksanakan secara konvensional.²⁴

Dari ketiga penelitian terdahulu tersebut tentunya memiliki kesamaan dan perbedaan yang dapat dipertanggung jawabkan. Ringkasnya penelitian yang telah dilakukan oleh peneliti tersebut secara umum mengandung substansinya sama yakni membahas *online dispute resolution* (odr) dan menggunakan jenis penelitian normatif atau *library research*.

Dengan fokus penelitian dan tinjauan hukum yang berbeda, maka sudah barang tentu menghasilkan hasil yang berbeda pula. Dengan begitu, ketiga penelitian terdahulu tersebut tidak memiliki kesamaan yang dominan dengan penelitian yang peneliti lakukan dan hanya digunakan sebagai referensi dan tolak ukur bagi penelitian yang peneliti lakukan.

Table 1
Daftar Penelitian Terdahulu

No.	NAMA	JUDUL	PERSAMAAN	PERBEDAAN
1.	Joshua Purba (1412011196) Mahasiswa Jurusan Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Lampung 2018	“Penyelesaian Sengketa <i>Online Marketplace</i> antara Penjual dan Pembeli Melalui <i>Online Dispute Resolution</i> ”	a. .membahas <i>online dispute resolution</i>	a. Berfokus pada sengketa <i>online marketplace</i> b. hanya meninjau dari hukum positif

²⁴ Ni Putu Dewi Lestari, “Kekuatan Mengikat Keputusan Forum Penyelesaian Sengketa Secara Online (Online Dispute Resolution) dalam Sengketa Electronic Contract (E-Contract) (Studi Online Dispute Resolution oleh American Arbitration Association),” *Skripsi* (Denpasar: Universitas Udayana, 2016).

2.	<p>Debora Indah Permata (130200353)</p> <p>Mahasiswa Departemen Hukum Ekonomi Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara Medan 2017</p>	<p>“Penyelesaian Sengketa Bisnis Internasional Melalui <i>Online Dispute Resolution (ODR)</i>”</p>	<p>a. membahas <i>online dispute resolution</i></p>	<p>a. berfokus kepada sengketa internasional b. hanya meninjau dari hukum positif</p>
3.	<p>Ni Putu Dewi Lestari (1203005033)</p> <p>Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Udayana Denpasar 2016</p>	<p>“Kekuatan Mengikat Keputusan Forum Penyelesaian Sengketa Secara <i>Online (Online Dispute Resolution)</i> dalam Sengketa <i>Electronic Contract (E-Contract)</i> (Studi <i>Online Dispute Resolution</i> oleh <i>American Arbitration Association</i>)”</p>	<p>a. membahas <i>online dispute resolution</i></p>	<p>a. meninjau dari <i>American Arbitration Association</i> b. hanya meninjau dari hukum positif</p>

H. Sistematika Penulisan

Untuk memahami penulisan, maksud dan tujuan penelitian ini secara garis besar, maka akan dipaparkan mengenai sistematika penulisan yang digunakan. Skripsi ini disusun menjadi empat bab dan masing-masing terdiri dari sub bab

yang saling berkaitan satu sama lain. Adapun sistematika penulisan skripsi ini dapat diuraikan sebagai berikut:

BAB I PENDAHULUAN

Untuk bab pertama, membicarakan mengenai pendahuluan yang meliputi latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan dan manfaat diadakan penelitian, definisi konseptual, metode penelitian yang terdiri dari metode normatif (*library research*) dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan (*Statue Approach*) dan pendekatan komparatif/pendekatan perbandingan (*comparative approach*), kemudian penelitian terdahulu serta sistematika penulisan.

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

Bab kedua, membahas tinjauan pustaka yang berisikan penjelasan mengenai teori *alternative dispute resolution* (ADR), teori *online dispute resolution* (ODR) dan teori hukum Islam.

BAB III PEMBAHASAN PENELITIAN

Bab tiga, membahas hasil penelitian yang terdiri dari dua pembahasan yaitu *Online Dispute Resolution* (ODR) perspektif hukum positif dan *Online Dispute Resolution* (ODR) perspektif hukum Islam.

BAB IV PENUTUP

Akhirnya dalam bab empat atau bab terakhir sebagai penutup dari keseluruhan rangkaian pembahasan yang berisi tentang kesimpulan dan saran.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Teori *Alternative Dispute Resolution* (ADR)

Istilah *Alternatif Dispute Resolution* (ADR) atau *Alternatif Penyelesaian Sengketa* (APS) merupakan istilah yang relatif baru di Indonesia. Istilah ADR pertama kali muncul di Amerika Serikat. Konsep ini merupakan jawaban atas *dissatisfaction* (ketidakpuasan) yang timbul dimasyarakat di Amerika Serikat terhadap sistem penyelesaian sengketa melalui pengadilan. Ketidakpuasan ini bersumber dari waktu yang cukup lama dalam menyelesaikan perkara, di samping biaya yang mahal.²⁵

Bila menyimak sejarah ADR itu sendiri di negara tempat pertama kali dikembangkan yaitu Amerika Serikat, latar belakang pengembangan ADR karena kebutuhan sebagai berikut:

1. Mengurangi kemacetan di Pengadilan. Banyaknya kasus yang diajukan ke pengadilan menyebabkan proses pengadilan seringkali berkepanjangan. Proses seperti ini memakan biaya yang tinggi dan sering memberikan hasil yang kurang memuaskan.
2. Meningkatkan ketertiban masyarakat dalam proses penyelesaian sengketa.
3. Memberi kesempatan bagi tercapainya penyelesaian sengketa yang menghasilkan keputusan yang dapat diterima oleh dan memuaskan semua pihak.

²⁵ Muhammad Saifullah, *Mediasi dalam Tinjauan Hukum Islam dan Hukum Positif di Indonesia* (Semarang: Walisongo Press, 2009), h. 64.

4. Memperlancar serta memperluas akses ke pengadilan.²⁶

Disamping istilah APS, di Indonesia dikenal istilah lain, yaitu Pilihan Penyelesaian Sengketa (PPS), Mekanisme Alternatif Penyelesaian Sengketa (MAPS), pilihan penyelesaian sengketa di luar pengadilan, dan mekanisme penyelesaian sengketa secara kooperatif.

Alternative Dispute Resolution (ADR) sering diartikan sebagai *alternative to litigation* namun seringkali juga diartikan sebagai *alternative to adjudication*. Pemilihan terhadap salah satu dari dua pengertian tersebut menimbulkan implikasi yang berbeda. Apabila pengertian *alternative to litigation* yang menjadi acuan maka seluruh mekanisme penyelesaian sengketa di luar pengadilan, termasuk arbitrase merupakan bagian dari ADR. Berbeda dengan pengertian ADR sebagai *alternative to adjudication* maka dapat meliputi penyelesaian sengketa yang bersifat konsensual atau kooperatif seperti halnya negosiasi, mediasi dan konsolidasi.

Apabila melihat latar belakang pengembangan ADR di Amerika Serikat maka ADR yang dimaksud sebagai *alternative to adjudication*. Sebab pada dasar keluaran (*outcome*) *adjudication* baik pengadilan maupun arbitrase cenderung menghasilkan solusi “win-lose” dan bukan “win-win” sehingga solusi yang dapat diterima kedua belah pihak yang bersengketa (*mutual acceptable solution*) sangat kecil dapat tercapai.²⁷

Dari beberapa istilah di atas Indonesia menggunakan istilah Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) sebagai terjemahan ADR yang mana dengan

²⁶ Suyud Margono, *Penyelesaian Sengketa Bisnis Alternative Dispute Resolutions (ADR)* (Bogor: Ghalia Indonesia, 2010), h. 29.

²⁷ Suyud Margono, *Penyelesaian Sengketa Bisnis Alternative Dispute Resolutions (ADR)*, h. 30.

tujuan *alternative to adjudication*. Hal ini terbukti dengan adanya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Berdasarkan UU no. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa pasal 1 poin 10 bahwa dikenal beberapa jenis APS yaitu: konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi dan pendapat ahli.

1. Konsultasi dan Pendapat Ahli

Menurut UU No. 30 tahun 1999 atau dalam penjelasannya tidak ditemukan rumusan atau definisi apa yang dimaksud konsultasi. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, konsultasi adalah pertukaran pikiran untuk mendapatkan kesimpulan (nasehat, saran) yang sebaik-baiknya.²⁸ Dalam *Black Dictionary* dijelaskan bahwa *consultation is act of consulting or conferring ; e.g. patient with doctor, client with lawyer. Deliberation of person on same subject.*

Dari rumusan tersebut dapat dipahami bahwa konsultasi merupakan suatu tindakan yang bersifat personal antara pihak tertentu (klien) dengan pihak lain (konsultan). Dalam melakukan konsultasi maka tidak ada keterikatan bagi klien untuk mengikuti apa yang disampaikan oleh konsultan. Meskipun klien meminta pendapat kepada konsultan, klien boleh juga tidak mengikuti pendapat tersebut. Jika demikian maka apa yang disampaikan oleh konsultan bersifat *advice*.²⁹

²⁸ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1991), h. 552.

²⁹ Muhammad Saifullah, *Mediasi dalam Tinjauan Hukum Islam dan Hukum Positif di Indonesia*, h. 69.

Sedangkan yang dimaksud pendapat ahli dalam UU tersebut tidak ditemukan pengertian istilah tersebut. Pendapat ahli yang dimuat dalam UU tersebut adalah pihak lain yang menjadi konsultan. Sebagai konsultan maka ia harus orang yang ahli dalam bidangnya dan profesional. Menurut Gunawan Widjaja bahwa pendapat ahli ini adalah wujud konsultasi yang dilakukan pada lembaga arbitrase. Jika demikian maka menurutnya lembaga arbitrase disamping memiliki tugas memutus sengketa, ia juga dapat memberikan konsultasi dalam bentuk opini atau pendapat hukum atas permintaan dari setiap pihak yang membutuhkan.³⁰

2. Negosiasi

Kata negosiasi berasal dari bahasa Inggris *negotiation* yang artinya musyawarah, berunding atau bermufakat. Orang yang melakukan negosiasi disebut negosiator. Negosiasi, menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah proses tawar-menawar dengan jalan berunding untuk memberi atau menerima guna mencapai kesepakatan bersama antara satu pihak (kelompok atau organisasi) dan pihak (kelompok atau organisasi) yang lain.³¹ Adapun menurut Undang-Undang No. 30 tahun 1999 tidak ada penjelasan mengenai pengertian negosiasi. Namun dalam kaitannya dengan negosiasi Pasal 6 ayat (1) menjelaskan bahwa:

“Sengketa atau beda pendapat perdata dapat diselesaikan oleh para pihak melalui alternatif penyelesaian sengketa yang didasarkan pada itikad

³⁰ Gunawan Widjaja, *Alternatif Penyelesaian Sengketa* (Jakarta: Rajawali Press, 2001), h. 95.

³¹ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, h. 611.

baik dengan mengesampingkan penyelesaian secara litigasi di Pengadilan Negeri”.

Dari beberapa pengertian di atas maka dapat disimpulkan bahwa negosiasi adalah penyelesaian sengketa melalui jalur non litigasi yang dilakukan oleh pihak-pihak yang bersengketa atau diwakili oleh kuasa hukumnya untuk memperoleh kesepakatan damai tanpa adanya keterlibatan pihak ketiga (mediator).³²

3. Mediasi

Mediasi berasal dari bahasa Inggris *mediation*, yang artinya penyelesaian sengketa dengan menengahi. Istilah ini telah diadopsi kedalam bahasa Indonesia “mediasi” yang artinya proses mengikutsertakan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu perselisihan sebagai penasehat.³³ Dalam UU No. 30 tahun 1999 dan penjelasannya tidak ditemukan pengertian mediasi, namun dalam Peraturan Mahkamah Agung No. 2 tahun 2003 pasal 1 ayat 6 menjelaskan bahwa “mediasi adalah penyelesaian sengketa melalui proses perundingan para pihak dengan dibantu oleh mediator”. Sedangkan dalam *Black 's Law Dictionary* menyebutkan:

Mediation is private, information dispute resolution process in which a neutral third person, the mediator, help disputing parties to reach an agreement. The mediator has no power to impose a decision on the parties.

³² Muhammad Saifullah, *Mediasi dalam Tinjauan Hukum Islam dan Hukum Positif di Indonesia*, h. 70.

³³ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, h. 640.

Dari pengertian diatas maka keterlibatan pihak ketiga yang disebut mediator menjadi salah satu kunci penentu dalam keberhasilan mediasi. Mediator harus orang yang adil dan netral (tidak memihak) karena ia berperan sebagai penengah. Dalam prakteknya seorang mediator harus disepakati oleh kedua belah pihak. Dalam memilih mediator para pihak diberi kebebasan untuk menentukan siapa yang dikehendaknya. Namun jika mediasi dilakukan melalui peradilan, maka peradilan memberikan kesempatan kepada pihak untuk memilih mediator di luar pengadilan atau mediator yang disediakan oleh peradilan.³⁴

4. Konsiliasi

Kata konsiliasi berasal dari bahasa Inggris *conciliation* yang artinya mendamaikan. Dalam terminologi Indonesia, konsiliasi diartikan usaha mempertemukan keinginan pihak yang berselisih untuk mencapai persetujuan dan menyelesaikan perselisihan itu.³⁵

Kesepakatan yang terjadi bersifat final dan mengikat para pihak. Apabila pihak yang bersengketa tidak mampu merumuskan suatu kesepakatan dan pihak ketiga mengajukan usulan jalan keluar dari sengketa, proses ini disebut konsiliasi.³⁶

Jika prinsip yang tujuannya adalah perdamaian, maka hal yang demikian sebagaimana diatur dalam pasal 1851 sampai dengan pasal 1864

³⁴ Muhammad Saifullah, *Mediasi dalam Tinjauan Hukum Islam dan Hukum Positif di Indonesia*, h. 71.

³⁵ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, h. 520.

³⁶ Nurnaningsih Amriani, *Mediasi (Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Pengadilan)* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2012), h. 34.

bab ke 18 buku III KUH Perdata, berarti segala sesuatu yang dimaksudkan untuk diselesaikan melalui konsiliasi harus tunduk pada ketentuan KUH Perdata. Dan secara khusus pada pasal 1851 sampai dengan pasal 1864. Sesuai dengan aturan ini dan berdasarkan pada UU No. 30 tahun 1999 maka hasil keputusan konsiliasi harus tertulis dan didaftarkan di Pengadilan Negeri.³⁷

B. Teori *Online Dispute Resolution* (ODR)

Online Dispute Resolution (ODR) adalah cabang penyelesaian sengketa yang menggunakan fasilitas teknologi untuk memberikan penyelesaian terhadap sengketa antara para pihak. ODR dalam hal ini menggunakan negosiasi, mediasi atau arbitrase ataupun kombinasi di antara ketiganya. Dalam hal ini, ODR dikategorikan sebagai bagian dari *Alternative Dispute Resolution* (ADR). Perbedaannya terletak di mana ODR mengubah pandangan tradisional menjadi penggunaan teknik yang inovatif dan teknologi *online* pada prosesnya.³⁸

Pengertian *Online Dispute Resolution*, yang selanjutnya disebut ODR menurut Melissa Conley Taylor yang dikutip oleh Prof. Dr. Moch Basarah dalam bukunya *Prosedur Alternatif Penyelesaian Sengketa: Arbitrase Tradisional dan Modern (Online)* adalah:

³⁷ Muhammad Saifullah, *Mediasi dalam Tinjauan Hukum Islam dan Hukum Positif di Indonesia*, h. 72.

³⁸ Gagah Satria Utama, "Online Dispute Resolution: A Revolution In Modern Law Practice," *Business Law Review*, Vol. 3, No. 1 (2017), h. 2.

“ODR refers to ADR processes conducted with the assistance of information technology, particularly the internet.”³⁹

Sedang menurut Ethan Katsh dan Janet Rifkin dalam bukunya *Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace* menyebutkan:

“Odr draws its main themes and concepts from alternative dispute resolution (adr) processes such as negotiation, mediation and arbitration. Odr uses the opportunities provided by the internet not only to employ these processes in the online environment but also to enhance these processes when they are used to resolve conflicts in offline environments. Odr is a developing field that will change as new online tools and resources are developed . Like adr, however, at its core is the idea of providing dispute resolution in a more flexible and efficient manner than is typical with courts and litigation.”⁴⁰

Dengan kata lain ODR adalah suatu cara penyelesaian sengketa yang dilakukan oleh para pihak yang berada dalam wilayah lintas batas negara (*borderless*) tanpa harus bertemu muka (*face to face*).

Perkembangan internet dimulai pada tahun 1969, namun kebutuhan akan ODR tidak muncul sampai awal 1990-an. Selama dua dekade pertama, internet digunakan oleh sejumlah orang dalam jumlah terbatas. Mereka yang memiliki akses Internet dikaitkan dengan militer atau dengan institusi akademik dan bahkan dalam lingkungan itu relatif sedikit komputer yang memiliki akses Internet. Sementara penggunaan internet saat ini adalah ssesuatu yang biasa.

³⁹ Moch. Basarah, *Prosedur Alternatif Penyelesaian Sengketa Arbitrase Tradisional Dan Modern (Online)*, h. 92.

⁴⁰ Ethan Katsh and Janet Rifkin, *Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace* (San Francisco: Jossey-Bass, 2001), h. 2.

World Wide Web tidak ditemukan sampai tahun 1989 dan mungkin bahkan lebih signifikan National Science Foundation melarang kegiatan komersial dari Internet sampai tahun 1992.⁴¹

Banyak penulis membagi ODR ke dalam 3 (tiga) periode yaitu sebelum dan hingga tahun 1995 (*the elementary stage*), periode sejak tahun 1995 sampai 1998 atau 1999 (*the experimental stage*) dan periode masa kini (*entrepreneurial stage*).⁴²

1. *The Elementary Stage* (sebelum dan hingga tahun 1995)

Sebelum 1995, hanya beberapa prosedur penyelesaian perselisihan sengketa yang diterapkan secara informal dalam konteks *online* tertentu. Hingga 1992, Internet sebagian besar berpusat di AS dan aktivitas komersial dilarang di bawah kebijakan penggunaan National Science Foundation yang dapat diterima negara itu. Jaringan ini digunakan terutama oleh akademisi untuk mengirim email dan berpartisipasi dalam listservs serta untuk bertukar file oleh orang-orang dengan keahlian teknis.⁴³ Pada tahun 1992 National Science Foundation membuat keputusan untuk mencabut larangannya terhadap aktivitas komersial berbasis internet sangat kontroversial dan sangat signifikan. Setelah penghapusan larangan itu, perselisihan yang terkait dengan perdagangan *online* mulai muncul. Pada tahun 1994,

⁴¹ Ethan Katsh, "Online Dispute Resolution: Some Implications for the Emergence of Law in Cyberspace," *Lex Electronica*, vol.10 n°3 (Hiver/Winter, 2006), h. 3.

⁴² Rafal Morek, *Jurnal: "Regulation of Online Dispute Resolution: Between Law and Technology*, 2005. http://www.odr.info/cyberweek/Regulation%20of%20ODR_Rafal%20Morek.doc, diakses pada Minggu 12 Mei 2019, h. 9.

⁴³ Rafal Morek, *Jurnal: "Regulation of Online Dispute Resolution: Between Law and Technology*, 2005. http://www.odr.info/cyberweek/Regulation%20of%20ODR_Rafal%20Morek.doc, diakses pada Minggu 12 Mei 2019, h. 9.

misalnya, spam komersial pertama terjadi ketika dua pengacara mencoba merekrut klien untuk berpartisipasi dalam penipuan imigrasi. Beberapa bulan kemudian, Komisi Perdagangan Federal AS mengajukan kasus pertamanya atas penipuan *online*.⁴⁴ Pada priode ini tidak ada banyak pertikaian, tetapi ada beberapa yang sangat menarik dan patut diperhatikan. berbagai mekanisme *online* digunakan untuk menangani konflik-konflik ini, tetapi tidak ada lembaga penyelesaian perselisihan terorganisir yang dikhususkan untuk ODR.⁴⁵ Bahkan istilah ODR belum ditemukan.

2. *The Experimental Stage* (sejak tahun 1995-1998/1999)

Tahap kedua bertepatan dengan pertumbuhan Internet, khususnya sebagai media untuk perdagangan. Gagasan ODR muncul dari pertimbangan bahwa perselisihan akan berlipat ganda seiring dengan meningkatnya aktivitas *online*. Dengan demikian asal-usul ODR dilandasi pemikiran sederhana: semakin banyak transaksi *online*, semakin banyak perselisihan *online*. Dengan pertumbuhan jaringan, jenis-jenis perselisihan baru muncul, misalnya mengenai legalitas hubungan antar situs web, atau masalah kekayaan intelektual lainnya terkait dengan penggunaan dan penyalinan informasi. Bahkan semakin banyak Internet digunakan untuk tujuan apa pun, semakin banyak pula perselisihan yang muncul. Selama periode ini, pengakuan mulai tumbuh bahwa Internet memang membutuhkan beberapa institusi *online* yang fokus untuk mengatasi masalah yang timbul dengan

⁴⁴ Ethan Katsh, *Online Dispute Resolution: Some Implications for the Emergence of Law in Cyberspace*, h. 3.

⁴⁵ Ethan Katsh and Janet Rifkin, *Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace*, h. 47.

frekuensi yang semakin meningkat. Eksperimen perintis dalam ODR selama fase ini sebagian besar disponsori oleh akademisi dan lembaga nirlaba. Berbagai proyek dirancang untuk memungkinkan mereka yang terlibat dalam perselisihan mendapatkan penyelesaian tanpa harus bertemu. Misalnya, dalam kasus pertama yang dimediasi oleh *Ombudsman Office Online*, sebuah proyek mediasi *online* di University of Massachusetts, seorang mediator *online* membantu seorang pemilik situs web individu menyelesaikan masalah dengan sebuah koran lokal yang mengklaim pelanggaran hak cipta.⁴⁶

3. *Entrepreneurial Stage* (masa kini)

Periode sejak tahun 1998 adalah masa dimana industri ODR mulai muncul. Telah ada pengakuan oleh kepentingan pemerintah dan komersial bahwa sumber daya online dapat menjadi solusi bagi banyak masalah yang berasal dari lingkungan online. Tidak seperti tiga atau empat tahun sebelumnya, sekarang ODR lebih diterima dan memang diinginkan untuk menjadi pilihan pertama dalam proses penyelesaian perselisihan yang muncul dari kegiatan online. Selain itu telah diakui bahwa teknologi yang bekerja untuk menyelesaikan perselisihan online juga dapat digunakan secara efisien untuk perselisihan offline.⁴⁷ Meskipun membutuhkan biaya tinggi untuk membangun dan menerapkan sistem ODR, jumlah perusahaan yang menawarkan beberapa bentuk ODR terus bertambah. Konsekuensinya,

⁴⁶ Rafal Morek, *Jurnal: "Regulation of Online Dispute Resolution: Between Law and Technology"*, 2005. http://www.odr.info/cyberweek/Regulation%20of%20ODR_Rafal%20Morek.doc, diakses pada Minggu 12 Mei 2019, h. 10-11.

⁴⁷ Ethan Katsh and Janet Rifkin, *Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace*, h. 47-48

penulis 2003 UNCTAD *E-Commerce and Development Report* menyimpulkan, telah ada pengakuan yang berkembang baik oleh kepentingan pemerintah maupun komersial bahwa sumber daya online dapat menjadi solusi bagi banyak masalah yang berasal dari lingkungan online.⁴⁸

Adapun bentuk dari ODR adalah:

1. *Online Negotiation*

Adapun pengertian negosiasi dalam system penyelesaian sengketa melalui ODR, adalah

“Negotiation, where parties try to work out their dispute between themselves without outside assistance. Negotiations happen all the time but online certain tool and techniques can provide structure to negotiations so that it’s easier to reach a better resolution in lesstime.”

Dalam penyelesaian sengketa melalui negosiasi secara *online* terdapat 2 pendekatan yang dapat dilakukan, antara lain:

- a) *Assisted Negotiation*
- b) *Automated Negotiation*

Bantuan negosiasi (*Assisted Negotiation*) yang disebut juga dengan *enhanced negotiation* atau *technologically facilitated negotiation* dengan metoda ini para pihak akan dibantu untuk mencapai kesepakatan melalui komunikais secara langsung dengan menggunakan *the aid of threaded message board system*, metoda penyimpanan data, pengaturan alat untuk pertemuan secara *online*, dan alat teknologi informasi lainnya selain *e-mail*.

⁴⁸ Rafal Morek, *Jurnal: “Regulation of Online Dispute Resolution: Between Law and Technology, 2005. http://www.odr.info/cyberweek/Regulation%20of%20ODR_Rafal%20Morek.doc, diakses pada Minggu 12 Mei 2019, h. 11.*

Assisted Negotiation merupakan metoda yang paling mudah dari ODR, karena para pihak yang bersengketa dapat bernegosiasi secara langsung melalui media *online* yang disediakan. Selain itu, komunikasi antara para pihak yang bersengketa dilakukan melalui media dan peraturan-peraturan yang sudah ditentukan oleh *provider*. *Provider* dari metoda ini, seperti: *square trade, online confidence, ECODIR, online resolution, resolution forum, and the claim room*.

Negosiasi secara otomatis (*Automated Negotiation*) merupakan perkembangan dari *Online Dispute Resolution*, yang mana proses penyelesaian sengketa seluruhnya dikendalikan secara otomatis melalui *software*. Metoda *Automated Negotiation* atau yang dikenal dengan *blind-bidding negotiation* ini melibatkan para pihak untuk menggambarkan cakupan sengketa dan menyampaikan penawaran serta permintaan dalam bentuk penyelesaian tawar-menawar melalui computer yang terjamin keamanannya, yaitu dengan *password* yang dilindungi dan *webbased platform*. Metoda ini merupakan salah satu metoda yang banyak tersedia, dan banyak digunakan dalam penyelesaian sengketa asuransi.

Provider dari *Automated negotiation*, misalnya: *ClickNsettle, Cybersettle, Intersettle, e-settle.co.uk, MARS, Settlement Online, WeCansettle, The Claim Room, WebMediate and Dispute Manager*.⁴⁹

⁴⁹ Moch. Basarah, *Prosedur Alternatif Penyelesaian Sengketa Arbitrase Tradisional Dan Modern (Online)*, h.114-115.

2. *Online Mediation*

Mediasi merupakan suatu penyelesaian sengketa berdasarkan perundingan yang melibatkan pihak ketiga, atau yang dikenal dengan mediator, untuk membantu para pihak yang bersengketa untuk mencari penyelesaian sengketa, yang mana mediator tidak mempunyai kewenangan untuk membuat keputusan selama proses perundingan berlangsung.

Oleh karena itu, dalam penyelesaian sengketa melalui mediasi, pihak ketiga merupakan pihak yang bersifat netral. namun berperan serta secara aktif sebagai perantara suatu penyelesaian sengketa antara para pihak. Tugas utama seorang mediator adalah untuk membantu para pihak mengadakan pembicaran, bukan sebagai pembuat keputusan.

Proses penyelesaian sengketa melalui mediasi secara *online* tidak berbeda jauh dengan penyelesaian sengketa melalui mediasi secara tradisional. Perbedaannya adalah pada pemanfaatan teknologi. Pemanfaatan teknologi yang dimaksud bukanlah sebatas penggunaan *e-mail* untuk melakukan diskusi oleh karena mediator tradisional juga sudah dapat menggunakan *e-mail* dalam proses penyelesaian sengketanya. Pada mediasi *online*, provider menyediakan alat komunikasi yang dapat mengintegrasikan *e-mail* dengan alat komunikasi lainnya, seperti electronic conference, *online chat*, video conferencing, faximile, dan telepon. Bahkan beberapa provider dapat mengatur pertemuan para pihak secara langsung apabila diperlukan dan kondisi yang memungkinkan.

Selain itu, perbedaan utama antara penyelesaian sengketa melalui mediasi secara tradisional dan *online*, adalah dalam penyelesaian sengketa mediasi secara tradisional para pihak memiliki hubungan yang berkelanjutan. Hubungan ini merupakan harapan dari para pihak, oleh karenanya mereka memelihara hubungan berkelanjutan ini dengan baik dengan jalan memilih cara penyelesaian sengketa melalui mediasi.

Namun, dalam penyelesaian sengketa mediasi *online* umumnya para pihak sebelumnya tidak mempunyai hubungan yang berkelanjutan, pilihan penyelesaian sengketa melalui mediasi *online* dilakukan para pihak karena mereka tidak perlu hadir secara langsung (*face to face*), biayanya murah dan dapat diakses di mana saja. Selain itu penyelesaian sengketa mediasi *online* hanya didasarkan atas komunikasi secara tertulis melalui sistem *password* yang dilindungi.

Dalam penyelesaian sengketa melalui mediasi *online* dikenal bentuk mediasi klasik yang disebut *three room procedure*. Dalam bentuk mediasi ini mediator berbicara dengan salah satu pihak dalam suatu ruangan rahasia yang terpisah dan setelah itu para pihak merundingkannya kembali dalam ruangan yang ketiga. *Three room procedure* ini dapat disimulasikan dalam dunia nyata melalui tiga *password* yang dilindungi dengan *chatrooms*.

Dalam metoda mediasi *Three room procedure*, tahap pertama untuk memulai proses penyelesaian sengketa dengan mediasi adalah menampung permasalahan para pihak. Kemudian berdasarkan masalah tersebut, mediator akan menyampaikan informasi kepada para pihak dan meminta kesiapannya

untuk menjadi bagian dalam penyelesaian sengketa tersebut. Biasanya kesepakatan penyelesaian sengketa dengan mediasi ini telah disiapkan, dan akan ditandatangani para pihak, jika penyelesaian sengketa dengan mediasi berjalan dengan sukses, maka para pihak akan menandatangani perjanjian penyelesaian sengketa.

Setelah proses mediasi selesai dan sukses, mediator dapat memberi rekomendasi akhir kepada para pihak, tetapi rekomendasi ini sifatnya tidak mengikat. Karena alasan ini, penyelesaian sengketa melalui mediasi dapat dikatakan sebagai proses penyelesaian sengketa secara fakultatif. Para pihak dapat mengambil jalannya masing-masing setiap saat sebelum perjanjian penyelesaian sengketa ditandatangani.⁵⁰

3. *Online Arbitration*

Selain negosiasi dan mediasi *online*, dalam ODR dapat digunakan penyelesaian sengketa melalui arbitrase. Proses penyelesaian sengketa melalui arbitrase lebih formal jika dibandingkan dengan metoda penyelesaian sengketa lainnya yang bersifat *extra judicial*. Arbiter dapat mengeluarkan keputusan yang mengikat berdasarkan pertimbangan dan bukti-bukti yang diajukan para pihak. Dalam arbitrase *online* proses dengar pendapat, pengajuan bukti-bukti, dan sebagainya didasarkan pada dokumen tertulis, jika diharuskan adanya pertemuan *face to face* maka dapat digunakan fasilitas *video conferencing*.

⁵⁰ Moch. Basarah, *Prosedur Alternatif Penyelesaian Sengketa Arbitrase Tradisional Dan Modern (Online)*, h.115-118.

Secara umum, penyelesaian sengketa melalui arbitrase secara *online* lebih rumit jika dibandingkan dengan proses penyelesaian sengketa lainnya, seperti negosiasi dan mediasi *online*. Proses arbitrase *online* berlangsung melalui tahapan yang berbeda satu lainnya, meliputi: persetujuan/ kesepakatan, pemilihan proses, penyajian permasalahan, penyangkalan, pertimbangan, dan putusan.

Sama halnya dengan arbitrase *online* yang juga menggunakan jasa pihak ketiga yang netral sebagai pembuat keputusan. Hanya saja, di dalam arbitrase *online* terdapat pihak keempat (*the fourth party*) yaitu teknologi yang membantu arbiter dalam melaksanakan tugasnya.

Adapun pengertian arbitrase *online* adalah: “*Arbitration, where parties make their case to a neutral party who does have decision making authority. Arbitration works like a courtroom, the arbitrator is like a judge, and after hearing both sides renders a decision. This decision can be either binding or non-binding, depending on what the parties agree to before take arbitration take place.*”

Berdasarkan pengertian tersebut, maka putusan arbitrase dapat bersifat *binding* atau *non-binding* tergantung kepada kesepakatan para pihak sebelum putusan itu dilaksanakan. Dengan demikian, arbitrase *online* terbagi menjadi 2 bentuk yaitu: arbitrase yang mengikat dan arbitrase yang tidak mengikat.

Bentuk arbitrase yang tidak mengikat (*non-binding arbitration*), terbagi lagi menjadi 2 bentuk, yaitu: pertama *optionally binding* dan kedua *truly*

non-binding, Kedua bentuk tersebut pada awalnya bersifat tidak mengikat, namun *optionally binding* berdasarkan kesepakatan para pihak dapat bersifat mengikat. Sedangkan *truly non-binding* tidak dapat menghasilkan suatu putusan yang mengikat.

Dalam arbitrase *online*, terdapat beberapa hal yang sangat penting untuk diperhatikan, antara lain: Perjanjian arbitrase, prosedur arbitrase, dan putusan arbitrase.⁵¹

C. Teori Hukum Islam

Dalam hukum Islam al-Qur'an dan Hadis Nabi Muhammad menawarkan proses penyelesaian sengketa di pengadilan melalui dua cara, yaitu pembuktian fakta hukum atau peradilan (*Al-Qada*) dan penyelesaian melalui perdamaian (*Islah*). Namun ada pula yang membagi penyelesaian sengketa dalam tiga jalur yaitu, proses peradilan (*al-qada*), arbitrase (*tahkim*) dan alternatif penyelesaian sengketa (*Islah/perdamaian*).

1. Proses Peradilan (*Al-Qada*)

Secara harfiah berarti memutuskan atau menetapkan. Menurut istilah fiqih adalah menetapkan hukum *syara'* pada suatu peristiwa atau sengketa untuk menyelesaikannya secara adil dan mengikat, melalui lembaga peradilan dan orang yang berwenang untuk menyelesaikan perkara dikenal dengan *qadi* (hakim).

⁵¹ Moch. Basarah, *Prosedur Alternatif Penyelesaian Sengketa Arbitrase Tradisional Dan Modern (Online)*, h.118-120.

Penyelesaian sengketa melalui pengadilan tentu membutuhkan proses pembuktian fakta hukum yang dilakukna dengan pengajuan sejumlah alat bukti oleh para pihak dalam menuntut atau mempertahankan haknya dihadapan pengadilan. Dalam konteks ini nabi Muhammad menyatakan: “alat bukti dibebankan kepada penggugat, sedangkan sumpah kepada pihak yang mengingkari.”⁵²

Dasar hukum *al-qada* salah satunya yaitu firman Allah dalam Ai-qur’an surat Annisa ayat 105:

إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ ۗ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِبِينَ خَصِيمًا

Artinya: Sesungguhnya Kami telah menurunkan kitab kepadamu dengan membawa kebenaran, supaya kamu mengadili antara manusia dengan apa yang telah Allah wahyukan kepadamu dan janganlah kamu menjadi penantang (orang yang tidak bersalah) karena (membela) orang-orang yang khianat.

2. Arbitrase (*Tahkim*)

Dalam perspektif Islam arbitrase dapat disepadankan dengan istilah *tahkim*. *Tahkim* berasal dari kata *hakkama*, secara etimologis berarti menjadikan seseorang sebagai pencegah suatu sengketa. *Tahkim* dalam terminologi *fiqh* ialah adanya dua orang atau lebih yang meminta orang lain agar diputuska perselisihan yang diantara mereka dengan hukum *syar’i*.⁵³

⁵² Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional* (Jakarta: Kencana, 2009), h. 157.

⁵³ Samir Aliyah dkk, *Sistem Pemerintahan Peradilan dan Adat dalam Islam* (Jakarta: Khalifa, 2004), h. 328.

Tidak ada pembahasan secara khusus mengenai *tahkim* (*arbitrase*) dalam hokum Islam. Masalah tahkim ini dalam fiqh Islam hanya dibahas secara umum dalam perkara syiqaq (perselisihan) antara suami istri, seperti yang terdapat dalam surat An-nisa ayat 35:

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ
اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا

Artinya: Dan jika kamu khawatirkan ada persengketaan antara keduanya, maka kirimlah seorang hakam dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari keluarga perempuan. Jika kedua orang hakam itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-isteri itu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal.

Konsep hukum Islam tentang arbitrase bukanlah konsep yang sudah jadi dalam bentuk aturan hukum, tetapi masih bersifat ideologi yang dapat dikembangkan menjadi dasar keabsahan arbitrase. Hal itu karena arbitrase tidak pernah dibicarakan dalam fikih-fikih Islam, selain konsep hakam dalam masalah keluarga.

Dalam praktiknya, arbitrase pernah dilakukan oleh para sahabat Rasul, seperti cerita mengenai kejadian yang dialami oleh Umar bin Khattab, yang sedang mengadakan tawar menawar terhadap seekor kuda. Kemudian Umar mengendarai kuda tersebut untuk menguji kondisi kuda tersebut. Pada saat uji coba itulah, kuda tersebut mengalami patah kaki, sehingga Umar bermaksud untuk mengembalikan kuda itu kepada pemiliknya. Pemilik kuda keberatan dan menolak menerima kembali kudanya yang telah mengalami

patah kaki tersebut. Lantas Umar berkata: “Tunjukkan seorang yang engkau percayai untuk menjadi hakam (arbiter) antara kita berdua”. Pemilik kuda itu berkata : “Aku rela Syuraih untuk menjadi hakam”. Maka mereka berdua menyerahkan sengketa itu kepada Syuraih, yang kemudian memutuskan bahwa Umar harus membayar harga kuda itu. Dalam putusannya, Syuraih berkata kepada Umar : “Ambillah apa yang telah kamu beli dan bayarlah harganya, atau kembalikan kepada pemiliknya kuda itu seperti sedia kala tanpa ada cacat”.

Cerita tadi memberikan pemahaman bahwa Syuraih sebenarnya bukanlah hakim yang resmi diangkat oleh Rasul saw, tapi ia dipercaya/ditunjuk oleh kedua belah pihak yang bersengketa, untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi di antara mereka dan kedua belah pihak yang bersengketa menerima keputusan arbiter tersebut.⁵⁴

3. Alternatif Penyelesaian Sengketa (*Islah/Perdamaian*)

Islah dalam kajian hukum Islam adalah memperbaiki, mendamaikan, dan menghilangkan sengketa atau kerusakan. Berusaha menciptakan perdamaian; membawa keharmonisan; mengajurkan orang untuk berdamai antara satu dan lainnya; melakukan perbuatan baik; berperilaku sebagai orang suci (baik). Ruang lingkup pembahasan *islah* mencakup aspek-aspek kehidupan manusia baik pribadi maupun sosial. Dalam bahasa Arab modern, istilah ini digunakan untuk pengertian pembaruan (*tajdid*).⁵⁵

⁵⁴ Zainal Arifin, “Arbitrase dalam Perspektif Hukum Islam,” *HIMMAH*, Vol. VII No. 18 (Januari - April 2006), h. 74-75.

⁵⁵ Abdul Azis Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jilid III, h. 740.

a. Dasar Hukum *Islah*

Keberadaan *Islah* sebagai upaya penyelesaian sengketa telah diterangkan dalam Al-Qur'an surat An-nisa ayat 114:

لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ ۗ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا

Artinya: Tidak ada kebaikan pada kebanyakan bisikan-bisikan mereka, kecuali bisikan-bisikan dari orang yang menyuruh (manusia) memberi sedekah, atau berbuat ma'ruf, atau mengadakan perdamaian di antara manusia. Dan barangsiapa yang berbuat demikian karena mencari keridhaan Allah, maka kelak Kami memberi kepadanya pahala yang besar.

Hal senada juga dijelaskan Nabi Muhammad: “*Suhl* adalah sesuatu perdamaian yang harus ada di antara kaum muslimin, kecuali suatu perdamaian yang menghalalkan yang haram atau mengharamkan yang halal, dan kaum muslimin terikat dengan janji mereka, kecuali janji yang mengharamkan yang halal dan menghalalkan yang haram” (at-Tirmidzi).

Hadis ini meberikan penegasan kepada kaum muslimin agar melakukan *Islah* dalam menyelesaikan sengketa mereka, kecuali *Islah* yang menghalalkan yang haram atau mengharamkan yang halal.⁵⁶

Dalam kategorisasi hukum, perkara atau sengketa yang dapat diajukan *Islah* adalah perkara yang berkaitan dengan hukum privat, terutama yang berkaitan dengan harta dan keluarga (*mu'amalah wa ahwal al-syakhsiyah*).

⁵⁶ Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*, h. 161-162.

Sedangkan dalam dimensi hukum publik atau perkara pidana seperti zina, *qhadaf*, pencurian, minum khamar dan lain-lain tidak dapat dilakukan upaya damai karena disitu terdapat hak Allah secara murni.⁵⁷

b. Rukun dan Syarat *Islah*

Prinsip penerapan *Islah* sebagaimana ditegaskan Rasulullah, baru terjadi bila memenuhi sejumlah rukun dan syaratnya. Para ulama cenderung merumuskan rukun *Islah* dalam dua pandangan yang berbeda, Jumhur ulama berpandangan rukun *Islah* terdiri atas empat unsur, yaitu:

- 1) Kedua pihak yang melakukan *Islah*
- 2) Lafal ijab dan Kabul
- 3) Kasus yang dipersengketakan
- 4) Bentuk perdamaian yang disepakati

Sedangkan mazhab Hanafi menyebutkan bahwa rukun *Islah* itu hanyalah adanya ijab dan kabul. Selain itu ulama Hanafi tidak mengategorikan ke dalam rukun *Islah*, tetapi memasukkannya ke dalam syarat *Islah*. Syarat *Islah* merupakan unsur yang melekat pada rukun *Islah*, syarat ini dapat dibagikan ke dalam empat kategori, yaitu:

- 1) Syarat yang melekat pada kedua belah pihak yang bersengketa
- 2) Syarat yang melekat pada objek *Al-Islah*
- 3) Syarat yang melekat pada objek yang terkait persengketaan yang didamaikan
- 4) Syarat yang terkait ijab dan kabul dalam suatu akad

⁵⁷ Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*, h.163-164.

Sah tidaknya perdamaian ditentukan oleh keridhaan para pihak yang bersengketa dalam memberikan kompensasi ganti rugi, walaupun pernyataan antara ijab dan kabul berbeda. Al-Isfahani dalam kitabnya *Al-Ghayar wa al-Taqrib* menyatakan, bahwa perdamaian atau *Islah* membawa pada pembayaran sejumlah harta sebagai kompensasi. Jadi konsekuensi dari *Islah* dapat berupa membebaskan satu pihak untuk tidak membayar sejumlah harta atau menggantikan sejumlah harta, cara membebaskannya yaitu hanya membayar sebagian dan merelakan sebagian lainnya dan tanpa menggantungkan syarat apapun.⁵⁸ Apabila akad tersebut telah terlaksana, maka menjadi akad yang harus dipenuhi oleh kedua belah pihak. Salah satu pihak tidak boleh begitu saja membatalkannya tanpa persetujuan pihak lain. Sebagai konsekuensi akad ini, pihak penuntut mendapatkan ganti rugi dan secara otomatis tuntutananya tercabut.

c. Macam-Macam *Islah*

Menurut Idris Ahmad dalam bukunya “Fiqh Syafi’i” dijelaskan bahwa *Islah* ada empat macam, yaitu:

- 1) *Islah* antara kaum Muslimin dengan kaum kafir, yaitu membuat perjanjian perletakan senjata dalam masa yang tertentu, secara lepas (bebas) atau dengan jalan mengganti kerugian yang membuat peraturan-peraturan dalam soal-soal yang mengenai keamanan, membayar pajak (upeti) dan lain-lain.

⁵⁸ Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*, h. 207-210.

- 2) *Islah* antara pemimpin dengan penjahat, yaitu membuat perjanjian dan peraturan-peraturan dalam soal-soal yang mengenai keamanan dalam negeri yang harus mereka taati.
- 3) *Islah* antara dua orang suami-istri, yaitu membuat perjanjian dan aturan-aturan dalam soal pembagian nafkah, dalam soal-soal durhaka serta dalam perkara menyerahkan haknya kepada suaminya tatkala terjadi perselisihan.
- 4) *Islah* dalam muamalat, yaitu membuat perdamaian dalam hal yang berhubungan dengan perselisihan-perselisihan yang terjadi dalam soal-soal muamalat.⁵⁹

Dijelaskan oleh Sayyid Sabiq bahwa *Islah* dibagi menjadi tiga macam:

- 1) *Islah* ikrar, yaitu seseorang mendakwa pihak lain atas adanya utang atau barang atau manfaat
- 2) *Islah* ingkar, yaitu seseorang menggugat orang lain tentang suatu barang atau utang atau manfaat kemudian tergugat mengingkari apa yang digugatkannya, lalu mereka berislah
- 3) *Islah* sukut, yaitu seseorang menggugat orang lain tentang sesuatu lalu orang yang digugat berdiam diri yang berarti ia tidak mengakui dan tidak mengingkari.⁶⁰

⁵⁹ Idris Ahmad, *Fiqh Syafi'i* (Jakarta: Karya Indah, 1986), h. 152.

⁶⁰ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Jilid 4, Terj. Nor Hasanuddin (Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2006), h. 331-332.

BAB III

PEMBAHASAN PENELITIAN

A. *Online Dispute Resolution (ODR) Perspektif Hukum Positif*

Kemajuan teknologi berdampak terhadap pembaruan dan pembangunan bidang bisnis Indonesia salah satunya melalui sarana penyelesaian sengketa. Hal ini kemudian mendorong terbentuknya pengaturan penyelesaian sengketa bisnis yang lebih cepat. Salah satu alternatif yang ditawarkan karena efisiensinya yaitu *Online Dispute Resolution (ODR)*, namun sayangnya di Indonesia ODR belum memiliki dasar hukum sendiri.

Sementara itu ASEAN telah memiliki rencana dan strategi untuk menerapkan sistem ODR sejak tahun 2008 yang tercantum dalam *ASEAN Economic Community Blueprint 2008*. Salah satu rencana dalam *blueprint* tersebut yakni pada pembahasan *E-Commerce* mengenai *action* dicantumkan tentang *develop and implement better practice guidelines for electronic contracting, guiding principles for online dispute resolution services, and mutual recognition framework for digital signatures in ASEAN 2008-2009*.⁶¹ Selanjutnya, rencana tersebut terdapat dalam *The ASEAN Committee on Consumer Protection* pada program kerja mengenai *E-Commerce* yaitu menguatkan kerangka hukum ODR dengan melihat kepada standar hukum internasional.

⁶¹ ASEAN, *ASEAN Economic Community Blueprint 2008* (Jakarta: ASEAN Secretariat, 2008), h. 23.

Pada tahun 2016, ASEAN kembali mencantumkan ODR pada *The ASEAN Strategic Action Plan for Consumer Protection (ASAPCP) 2016- 2025* yang disahkan dalam Pertemuan Menteri Ekonomi ASEAN ke-48 pada 3 Agustus 2016 di Vientiane, Laos. *Blueprint* tersebut mencantumkan 4 *strategic goals*, di mana pada *Strategic Goal 3: High Consumer Confidence in AEC and Cross Border Commercial Transactions is Instituted*, yang akan ditekankan dan difokuskan pada masalah keamanan produk dan membangun *ASEAN Regional Online Dispute Resolution (ODR) Network*. Untuk transaksi lintas batas, juga akan dibahas dalam program kerja ASEAN *E-Commerce*.⁶² Terkait ODR terdapat beberapa langkah yang akan ditempuh pada tahun 2016-2025 dimulai:

1. Menetapkan sistem ODR nasional.
2. Membangun jaringan ODR ASEAN.
3. Membangun mekanisme ASEAN untuk pengaduan dan investigasi lintas batas.⁶³

Sehubungan dengan hal tersebut, dalam *ASEAN Economic Community Blueprint 2025* dicantumkan pula ODR sebagai pendukung dalam kerjasama sektoral. Pada pembahasan bagian C mengenai *E-Commerce* salah satu strategi yang akan dilakukan yaitu harmonisasi kerangka hukum untuk ODR, dengan mempertimbangkan standar internasional yang tersedia.⁶⁴ Sebagai langkah pertama keseriusan ASEAN mewujudkan tujuannya, telah dibentuk *ASEAN*

⁶² ASEAN, “Consumer Protection”, <https://asean.org/asean-economic-community/sectoral-bodies-under-the-purview-of-aem/consumer-protection/>, diakses tanggal 7 Agustus 2019.

⁶³ ASEAN, “The Asean Strategic Action Plan For Consumer Protection (ASAPCP) 2016-2025: Meeting The Challenges Of A People-Centered Asean Beyond 2015”, <https://asean.org/storage/2012/05/ASAPCP-UPLOADING-11Nov16-Final.pdf>

⁶⁴ ASEAN, *ASEAN Economic Community Blueprint 2025* (Jakarta: ASEAN Secretariat, 2015), h. 24.

Coordinating Committee on Electronic Commerce (ACCEC) sebagai salah satu komisi yang akan mengawasi terkait *E-Commerce* di ASEAN.

Dalam ranah hukum nasional kajian mengenai *Online Dispute Resolution (ODR)* perlu ditinjau dari beberapa peraturan. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Pasal 1 butir (10) menyebutkan bahwa pola-pola penyelesaian sengketa di luar pengadilan adalah antara lain:

1. Konsultasi
2. Negosiasi
3. Mediasi
4. Konsiliasi
5. Penilaian Ahli (Expert)
6. Arbitrase (Perwasitan)

Banyaknya pola penyelesaian sengketa tentu memberikan peluang kepada para pihak untuk memilih cara penyelesaian sengketa yang akan digunakan. Pada dasarnya sengketa elektronik (*e-commerce*) termasuk kedalam ranah hukum perjanjian sehingga jika ditinjau berdasarkan KUH Perdata (BW) buku ketiga tentang perikatan maka berlaku pula asas-asas hukum perjanjian.

Asas yang pertama yaitu asas konsensualisme, artinya bahwa suatu perikatan itu terjadi sejak saat tercapainya kata sepakat antara para pihak.⁶⁵ Hal ini sesuai dengan isi Pasal 1320 ayat (1) KUH Perdata “Supaya terjadi persetujuan yang sah, perlu dipenuhi empat syarat”:

⁶⁵ Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional* (Jakarta: Kencana, 2008), h. 227.

1. Kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya,
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan,
3. Suatu pokok persoalan tertentu,
4. Suatu sebab yang tidak terlarang.

Berikutnya yaitu asas kebebasan berkontrak, asas ini dapat dianalisis dari ketentuan Pasal 1338 KUH Perdata, yang berbunyi “Semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang. Persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik”. Menurut Salim H.S asas ini memberikan kebebasan kepada para pihak untuk:

1. Membuat atau tidak membuat perjanjian;
2. Mengadakan perjanjian dengan siapapun;
3. Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan dan persyaratannya;
4. Menentukan bentuknya perjanjian, yaitu tertulis atau lisan.⁶⁶

Namun demikian, Abdulkadir Muhammad, berpendapat bahwa kebebasan berkontrak tersebut tetap dibatasi oleh tiga hal yaitu:

1. Tidak dilarang oleh undang-undang;
2. Tidak bertentangan dengan kesusilaan;
3. Tidak bertentangan dengan ketertiban umum.⁶⁷

⁶⁶ Salim H.S dkk, *Perancangan Kontrak & Memorandum of Understanding (MoU)* (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), h. 2.

⁶⁷ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1990), h. 84.

Dengan adanya asas kebebasan berkontrak artinya para pihak bebas melakukan pilihan hukum dan pilihan forum penyelesaian sengketa yang akan dipakai apabila terjadi sengketa keperdataan diantara mereka. Salah satu forum penyelesaian sengketa yang dapat dipilih yaitu *Online Dispute Resolution* (ODR), dimana di dalam ODR terdapat pilihan penyelesaian sengketa sama seperti penyelesaian sengketa yang sudah ada di Indonesia yaitu negosiasi, mediasi dan arbitrase.

Selain itu dalam hukum perjanjian terdapat pula asas *pacta sunt servanda* yang menggariskan bahwa hakim atau para pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang.⁶⁸ Hal ini sebagaimana yang dijelaskan pada pasal 1338 KUH Perdata diatas. Dengan begitu para pihak harus menaati perjanjian yang telah disepakati tersebut, bahkan jika mereka memilih untuk menyelesaikan sengketa secara ODR.

Mengingat *e-commerce* merupakan transaksi elektronik yang menggunakan kontrak elektronik, sesuai dengan Pasal 1 butir 17 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang telah diperbaharui dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik menyatakan “Kontrak Elektronik adalah perjanjian para pihak yang dibuat melalui Sistem Elektronik” maka berlaku pula ketentuan Pasal 18 UU ITE, yang berbunyi:

⁶⁸ Salim H.S dkk, *Perancangan Kontrak & Memorandum of Understanding (MoU)*, h. 2.

1. Transaksi Elektronik yang dituangkan ke dalam Kontrak Elektronik mengikat para pihak.
2. Para pihak memiliki kewenangan untuk memilih hukum yang berlaku bagi Transaksi Elektronik internasional yang dibuatnya.
3. Jika para pihak tidak melakukan pilihan hukum dalam Transaksi Elektronik internasional, hukum yang berlaku didasarkan pada asas Hukum Perdata Internasional.
4. Para pihak memiliki kewenangan untuk menetapkan forum pengadilan, arbitrase, atau lembaga penyelesaian sengketa alternatif lainnya yang berwenang menangani sengketa yang mungkin timbul dari Transaksi Elektronik internasional yang dibuatnya.
5. Jika para pihak tidak melakukan pilihan forum sebagaimana dimaksud pada ayat (4), penetapan kewenangan pengadilan, arbitrase, atau lembaga penyelesaian sengketa alternatif lainnya yang berwenang menangani sengketa yang mungkin timbul dari transaksi tersebut, didasarkan pada asas Hukum Perdata Internasional.

Dalam Pasal 18 ayat (1) UU ITE tersebut dijelaskan bahwa transaksi elektronik yang dituangkan ke dalam kontrak elektronik mengikat para pihak, sehingga diperlukan hukum untuk menaungi kontrak elektronik tersebut di mana pada Pasal 18 ayat (2) para pihak diberikan kebebasan untuk memilih hukum transaksi elektronik internasional yang dibuatnya namun jika para pihak tidak melakukan pilihan hukum maka sesuai Pasal 18 ayat (3) Hukum Perdata Internasional yang akan diberlakukan. Dalam Pasal 18 ayat (2) tersebut

merujuk pada transaksi elektronik yang menembus lintas batas negara, sehingga mekanisme ODR merupakan alternatif penyelesaian sengketa yang paling tepat karena lebih efisien dan tidak terhalang kondisi geografis.

Sangat mungkin transaksi elektronik berujung pada sengketa hukum diantara para pihak, sehingga pada Pasal 18 ayat (4) para pihak diberikan kebebasan memilih forum dalam menangani sengketa yang mungkin timbul, sesuai dengan bunyi penjelasan Pasal 18 ayat (4) “Forum yang berwenang mengadili sengketa kontrak internasional, termasuk yang dilakukan secara elektronik, adalah forum yang dipilih oleh para pihak. Forum tersebut dapat berbentuk pengadilan, arbitrase, atau lembaga penyelesaian sengketa alternatif lainnya” dan apabila para pihak tidak melakukan pilihan forum maka Hukum Perdata Internasional yang akan diberlakukan sesuai bunyi Pasal 18 ayat (5). dimana ayat (5) dalam penjelasannya disebutkan “Dalam hal para pihak tidak melakukan pilihan forum, kewenangan forum berlaku berdasarkan prinsip atau asas hukum perdata internasional. Asas tersebut dikenal dengan asas tempat tinggal tergugat (*the basis of presence*) dan efektivitas yang menekankan pada tempat harta benda tergugat berada (*principle of effectiveness*)”.

Selain itu dalam Pasal 18 ayat (4) tersebut menunjukkan bahwa ODR dapat menjadi pilihan forum penyelesaian sengketa bagi para pihak. Hal ini diperkuat pula dalam Pasal 18 ayat (5) di mana ODR dapat menjalankan fungsinya sebagai alternatif penyelesaian sengketa yang didasari hukum perdata internasional. Hal ini dikarenakan ODR saat ini telah diakui secara internasional sebagai bagian dari alternatif penyelesaian sengketa melalui

kegiatan Persatuan Bangsa-Bangsa/*United Nations* yang mana PBB selalu mengadakan konferensi ODR setiap tahunnya dan telah membentuk *Expert Group* on ODR.

Menyadari bahwa *e-commerce* merupakan transaksi perdagangan dengan sistem elektronik maka menilik pada Pasal 65 ayat (5) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2014 tentang Perdagangan yang menyatakan: “Dalam hal terjadi sengketa terkait dengan transaksi dagang melalui sistem elektronik, orang atau badan usaha yang mengalami sengketa dapat menyelesaikan sengketa tersebut melalui pengadilan atau melalui mekanisme penyelesaian sengketa lainnya”.

Berdasarkan ketentuan pasal tersebut dalam menangani sengketa menyangkut transaksi elektronik, maka para pihak diberikan kebebasan untuk memilih lembaga penyelesaian sengketa yang akan digunakan. Hal ini memungkinkan dilakukannya ODR sebagai alternatif penyelesaian sengketa terkait aktifitas *online*.

Kemudian dalam Pasal 66 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2014 tentang Perdagangan berbunyi “Ketentuan lebih lanjut mengenai transaksi Perdagangan melalui Sistem Elektronik diatur dengan atau berdasarkan Peraturan Pemerintah”. Hal ini memberikan peluang kepada ODR dapat digunakan sebagai penyelesain sengketa elektronik. Namun sayangnya hingga detik ini Draft Peraturan Pemerintah Republik Indonesia tentang Perdagangan Melalui Sistem Elektronik belum juga di sahkan.

Salah satu mekanisme alternatif penyelesaian sengketa yaitu Arbitrase juga menyebutkan dalam Pasal 31 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999

tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang berbunyi, “Para pihak dalam suatu perjanjian yang tegas dan tertulis, bebas untuk menentukan acara arbitrase yang digunakan dalam pemeriksaan sengketa sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan dalam undang-undang ini”. Pasal tersebut dapat diartikan bahwa proses beracara dalam arbitrase bebas diatur oleh masing-masing pihak sepanjang telah ditetapkan dalam suatu perjanjian secara tegas dan tertulis. Oleh karena itu para pihak dapat menentukan sendiri bentuk acara dalam proses arbitrase, termasuk melangsungkan proses arbitrase secara *online*.

Selanjutnya, ketentuan Pasal 31 ayat (2) yang berbunyi, apabila para pihak tidak memilih akan menggunakan acara arbitrase tertentu dan arbiter atau majelis arbitrase sudah terbentuk, proses acara arbitrasenya akan mengikuti ketentuan dalam UU Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Dari pasal di atas dapat diartikan bahwa hal ini berlaku jika para pihak yang bersengketa berkewarganegaraan Indonesia dan arbitrase yang digunakan adalah arbitrase nasional. Namun jika salah satu pihak bukan warga negara Indonesia dan arbitrase yang digunakan adalah arbitrase asing, maka UU Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang berbunyi ini tidak dapat dilaksanakan sepenuhnya.

Online Dispute Resolution sendiri memiliki 3 bentuk penyelesaian sengketa yaitu *online negotiation*, *online mediation*, dan *online arbitration*. Dimana ketiga bentuk penyelesaian tersebut perlu dikaji berdasarkan hukum Indonesia, sehingga memberikan gambaran mengenai pelaksanaan ODR di Indonesia.

1. *Online Negotiation*

Menurut Suyud Margono, negosiasi adalah komunikasi dua arah yang dirancang untuk mencapai kesepakatan pada saat kedua belah pihak memiliki berbagai kepentingan yang sama maupun berbeda.⁶⁹ Sedangkan menurut Gary Goodpater menyatakan bahwa negosiasi adalah proses upaya untuk mencapai kesepakatan dengan pihak lain, suatu proses interaksi dan komunikasi yang dinamis dan beraneka ragam.⁷⁰

Adapun menurut Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa tidak ada penjelasan mengenai pengertian negosiasi. Namun dalam kaitannya dengan negosiasi Pasal 6 ayat (1) dan (2) menjelaskan bahwa:

- (1) Sengketa atau beda pendapat perdata dapat diselesaikan oleh para pihak melalui alternatif penyelesaian sengketa yang didasarkan pada itikad baik dengan mengesampingkan penyelesaian secara litigasi di Pengadilan Negeri.
- (2) Penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui alternatif penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diselesaikan dalam pertemuan langsung oleh para pihak dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari dan hasilnya dituangkan dalam suatu kesepakatan tertulis.

Jika dilihat dari Pasal 6 ayat (2) maka diharuskan adanya pertemuan langsung oleh para pihak dan hasilnya dituangkan dalam suatu kesepakatan

⁶⁹ Jimmy Joses Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan* (Jakarta: Visi Media, 2011), h. 16.

⁷⁰ Jimmy Joses Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan*, h. 16.

tertulis. Sesuai Pasal 6 ayat (7), “Kesepakatan penyelesaian sengketa atau beda pendapat secara tertulis adalah final dan mengikat para pihak untuk dilaksanakan dengan itikad baik serta wajib didaftarkan di Pengadilan Negeri dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak penandatanganan”.

Seiring dengan perkembangan jaman pertemuan secara langsung ini juga dapat dilakukan melalui perangkat elektronik dan kesepakatan tertulis yang dituangkan dalam bentuk digital. Pada dasarnya model negosiasi *online* terbagi atas dua bentuk yaitu *assisted negotiation* dan *automated negotiation*.

Bantuan negosiasi (*Assisted Negotiation*) yang disebut juga dengan *enhanced negotiation* atau *technologically facilitated negotiation* dengan metoda ini para pihak akan dibantu untuk mencapai kesepakatan melalui komunikais secara langsung dengan menggunakan *the aid of threaded message board system*, metoda penyimpanan data, pengaturan alat untuk pertemuan secara *online*, dan alat teknologi informasi lainnya selain *e-mail* sesuai dengan media dan peraturan-peraturan yang sudah ditentukan oleh *provider*.

Negosiasi secara otomatis (*Automated Negotiation*) merupakan perkembangan dari *Online Despute Resolution*, yang mana proses penyelesaian sengketa seluruhnya dikendalikan secara otomatis melalui *software*. Metoda *Automated Negotiation* atau yang dikenal dengan *blind-bidding negotiation* ini melibatkan para pihak untuk menggambarkan cakupan sengketa dan menyampaikan penawaran serta permintaan dalam bentuk penyelesaian tawar-menawar melalui computer yang terjamin

keamanannya, yaitu dengan *password* yang dilindungi dan *webbased platform*. Metoda ini merupakan salah satu metoda yang banyak tersedia, dan banyak digunakan dalam penyelesaian sengketa asuransi.

2. Online Mediation

Perlu didefinisikan terlebih dahulu mengenai apa itu mediasi. Berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor No. 1 tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan pada Pasal 1 butir (1) bahwa “Mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan Para Pihak dengan dibantu oleh Mediator”. Lalu pada Pasal 1 butir (2) menyatakan bahwa “Mediator adalah Hakim atau pihak lain yang memiliki Sertifikat Mediator sebagai pihak netral yang membantu Para Pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutuskan atau memaksakan sebuah penyelesaian”.

Pengaturan terkait mediasi juga diatur dalam Pasal 6 ayat (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, “Dalam hal sengketa atau beda pendapat sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak dapat diselesaikan, maka atas kesepakatan tertulis para pihak, sengketa atau beda pendapat diselesaikan melalui bantuan seorang atau lebih penasehat ahli maupun melalui seorang mediator.”

Sayangnya lagi-lagi perlu ada kesepakatan tertulis yang ditandatangani sesuai dengan Pasal 6 ayat (6) bahwa “Usaha penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui mediator sebagaimana dimaksud dalam ayat (5) dengan

memegang teguh kerahasiaan, dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari harus tercapai kesepakatan dalam bentuk tertulis yang ditandatangani oleh semua pihak yang terkait”

Namun pengaturan terkait pertemuan langsung dengan para pihak tidak mengikat untuk penyelesaian sengketa melalui mediasi. Sehingga penerapan ODR dalam mediasi dapat dilakukan. Selain itu dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa tidak mengatur secara khusus mengenai proses beracara melalui mediasi, dengan begitu para pihak dan lembaga penyelesaian sengketa dapat mengatur hukum acara sendiri.⁷¹

Pada dasarnya tidak ada perbedaan antara penyelesaian sengketa mediasi *offline* dengan mediasi *online*, yang berbeda hanyalah media yang digunakan yakni sarana komunikasi elektronik pada mediasi *online*. Pada mediasi *online*, provider menyediakan alat komunikasi yang dapat mengintegrasikan *e-mail* dengan alat komunikasi lainnya, seperti *electronic conference*, *online chat*, *video conferencing*, *faximile*, dan telepon. Bahkan beberapa provider dapat mengatur pertemuan para pihak secara langsung apabila diperlukan dan kondisi yang memungkinkan.

Saat ini penerapan mediasi dengan memanfaatkan sarana elektronik dan internet telah diatur pada Pasal 5 ayat (3) PERMA No. 1 tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan menyebutkan “Pertemuan Mediasi dapat dilakukan melalui media komunikasi audio visual jarak jauh yang

⁷¹ Otoritas Jasa Keuangan, *Kajian Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan: Online Dispute Resolution(ODR)*, h. 56

memungkinkan semua pihak saling melihat dan mendengar secara langsung serta berpartisipasi dalam pertemuan”. Hal ini didukung oleh Pasal 6 ayat (2) yang berbunyi “Kehadiran Para Pihak melalui komunikasi audio visual jarak jauh sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (3) dianggap sebagai kehadiran langsung”.

Meskipun pada Pasal 6 ayat (3) disebutkan bahwa “Ketidakhadiran Para Pihak secara langsung dalam proses Mediasi hanya dapat dilakukan berdasarkan alasan sah”. Mengenai alasan yang sah dijelaskan pada Pasal 6 ayat (4) “Alasan sah sebagaimana dimaksud pada ayat (3) meliputi antara lain:

- a. kondisi kesehatan yang tidak memungkinkan hadir dalam pertemuan Mediasi berdasarkan surat keterangan dokter;
- b. di bawah pengampuan;
- c. mempunyai tempat tinggal, kediaman atau kedudukan di luar negeri; atau
- d. menjalankan tugas negara, tuntutan profesi atau pekerjaan yang tidak dapat ditinggalkan.

Hal ini tentu mempertegas bahwa keberadaan *online mediation* dapat diberlakukan di Indonesia, meskipun aturan tersebut berlaku bagi prosedur mediasi di pengadilan.

3. Online Arbitration

a. Perjanjian Arbitrase

Meskipun secara yuridis perihal ODR tidak diatur secara jelas dalam UU No. 30 Tahun 1999, bukan berarti tidak dapat diberlakukan di Indonesia.

Pada dasarnya yang menjadi kendala adalah mengenai keabsahan dari tandatangan elektronik, perjanjian elektronik, dan putusan elektronik dimana hal tersebut merupakan bagian dari pelaksanaan ODR.

Dalam Pasal 1 butir (1) disebutkan, “Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.”

Kemudian pada Pasal 1 butir (3) ditentukan, “Perjanjian arbitrase adalah suatu kesepakatan berupa kausual arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa, atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa.”

Undang-undang tersebut menggunakan istilah berbeda-beda. Pasal 1 butir (1) menggunakan istilah perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis sedangkan Pasal 1 butir (3) menggunakan istilah perjanjian tertulis dan perjanjian arbitrase tersendiri. Lain lagi dengan Pasal 4 ayat (1) dan (2), yang menggunakan istilah dokumen. Dalam Pasal 4 ayat (1) dan (2) menentukan:

- (1) Dalam hal para pihak telah menyetujui bahwa sengketa di antara mereka akan diselesaikan melalui arbitrase dan para pihak telah memberikan wewenang, maka arbiter berwenang menentukan dalam putusannya mengenai hak dan kewajiban para pihak jika hal ini diatur dalam perjanjian mereka.

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

(3)

Ketentuan tersebut menyebut istilah dokumen, di mana dokumen tidak hanya berupa sesuatu yang tertulis di atas kertas tetapi juga dalam bentuk file yang dibuat secara elektronik. Hal ini berbeda dengan istilah yang digunakan dalam Pasal 9 ayat (1) dan (2), yang berbunyi:

(1) Dalam hal para pihak memilih penyelesaian sengketa melalui arbitrase setelah sengketa terjadi, persetujuan mengenai hal tersebut harus dibuat dalam suatu perjanjian tertulis yang ditandatangani oleh para pihak.

(2) Dalam hal para pihak tidak dapat menandatangani perjanjian tertulis sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), perjanjian tertulis tersebut harus dibuat dalam bentuk akta notaris.

Jika pada Pasal 4 digunakan istilah dokumen maka pada Pasal 9 digunakan istilah perjanjian tertulis. Perbedaan dalam penggunaan istilah ini membawa konsekuensi tertentu. Suatu dokumen tidak selalu bersifat tangible. Ia dapat berupa informasi elektronik yang berbeda dengan perjanjian tertulis. Tanda tangan untuk informasi elektronik juga dapat tidak berupa tanda tangan dalam pengertian tradisional.⁷²

Dokumen elektronik dan sahnya suatu dokumen serta tanda tangan elektronik, telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang

⁷² Paustinus Siburian, *Arbitrase Online (Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdagangan Secara Elektronik)* (Jakarta: Djembatan, 2004), h. 112-114.

Informasi dan Transaksi Elektronik. Pada Pasal 5 ayat (1), (2) dan (3) disebutkan bahwa:

- (1) Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah.
- (2) Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetaknya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan perluasan dari alat bukti yang sah sesuai dengan Hukum Acara yang berlaku di Indonesia.
- (3) Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dinyatakan sah apabila menggunakan Sistem Elektronik sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang ini.

Namun terdapat pembatasan terhadap ayat tersebut yang dijelaskan pada Pasal 5 ayat (4) yakni “Ketentuan mengenai Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku untuk:

- a. surat yang menurut Undang-Undang harus dibuat dalam bentuk tertulis; dan
- b. surat beserta dokumennya yang menurut Undang- Undang harus dibuat dalam bentuk akta notaris atau akta yang dibuat oleh pejabat pembuat akta.”

Disini penulis mengambil kesimpulan bahwa terhadap perjanjian arbitrase yang dilakukan sebelum sengketa terjadi sesuai dengan Pasal 4 ayat (1) dan (2) maka dapat dilakukan perjanjian *online* sedangkan untuk

perjanjian arbitrase yang dilakukan setelah sengketa terjadi harus dibuat secara tertulis sesuai dengan bunyi Pasal 9 ayat (1) dan (2).

Menurut Hetty Hassanah, dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa tidak memberikan batasan tentang bentuk apa yang harus digunakan yaitu harus tercetak atau tidak, hanya memberi batasan bahwa perjanjian tersebut secara tertulis. Dalam undang-undang tersebut juga tidak mengatur mengenai bahan atau media apa yang digunakan untuk menulis perjanjian tersebut. dalam penyelesaian sengketa melalui arbitrase konvensional mendasarkan kegiatan pada pertukaran dan pemeriksaan dokumen bermedia kertas (*paperbase*), sementara itu, dalam arbitrase *online* media kertas telah digantikan oleh data digital.⁷³

b. Prosedur Arbitrase

Mengenai prosedur arbitrase Pasal 34 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa berbunyi:

- (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 dipilih, kecuali ditetapkan lain oleh para pihak.

⁷³ Hetty Hassanah, "Penyelesaian Sengketa Perdagangan Melalui Arbitrase secara Elektronik (Arbitrase Online) berdasarkan Undang- Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa," *Jurnal Wawasan Hukum*, Vol. 22 No. 01, (Bandung: Sekolah Tinggi Hukum, Februari 2010), h. 103.

Hal ini memungkinkan lembaga arbitrase untuk menerapkan arbitrase secara *online* dengan menentukan prosedur berarbitrase secara *online* atas kesepakatan para pihak.

Selain itu dalam Undang-Undang No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, celah untuk melakukan arbitrase *online* dapat dilihat dari ketentuan Pasal 4 ayat (3) sebagai berikut: “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”. Dengan demikian, maka para pihak tidak diwajibkan untuk hadir selama proses arbitrase dengan syarat para pihak telah mengadakan kesepakatan sebelumnya.

Ketentuan yang mendukung pelaksanaan arbitrase *online* adalah pengaturan Pasal 36 yang berbunyi:

- (1) Pemeriksaan sengketa dalam arbitrase harus diajukan secara tertulis.
- (2) pemeriksaan secara lisan dapat dilakukan apabila disetujui para pihak atau dianggap perlu oleh arbiter atau majelis arbitrase.

Indonesia juga dapat dikatakan mendukung pembentukan *Online Dispute Resolution* didasarkan atas klausul yang disebutkan didalam ketentuan Pasal 41 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, yaitu:

- (1) masyarakat dapat berperan meningkatkan pemanfaatan teknologi informasi melalui penyelenggaraan sistem elektronik dan transaksi elektronik.

- (2) peran masyarakat sebagaimana pada ayat (1) dapat diselenggarakan melalui lembaga yang dibentuk oleh masyarakat.
- (3) lembaga sebagaimana ayat (2) dapat memiliki fungsi konsultasi dan mediasi.

Mengingat bahwa ODR termasuk kedalam penyelesaian sengketa, maka perlu diperhatikan terkait kekuatan pembuktian dokumen yang disampaikan maupun yang dibuat melalui sarana teknologi informasi dan *online*. Mengenai definisi Informasi elektronik telah disebutkan pada Pasal 1 butir (1) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yaitu “Informasi elektronik adalah satu atau sekumpulan data elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, *electronic data interchange* (EDI), surat elektronik (*electronic mail*), telegram, teleks, *teletcopy* atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, kode akses, simbol, atau perforasi yang telah diolah yang memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya”. Sedangkan definisi dari dokumen elektronik dijelaskan pada Pasal 1 butir (4) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yakni “dokumen elektronik adalah setiap Informasi Elektronik yang dibuat, diteruskan, dikirimkan, diterima, atau disimpan dalam bentuk analog, digital, elektromagnetik, optikal, atau sejenisnya, yang dapat dilihat, ditampilkan, dan/atau didengar melalui Komputer atau Sistem Elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan,

suara, gambar, peta, rancangan, foto atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, Kode Akses, simbol atau perforasi yang memiliki makna atau arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya”.

Berkaitan dengan pembuktian dalam proses penyelesaian sengketa maka diselenggarakan berdasarkan hukum acara perdata, sesuai dengan bunyi Pasal 37 ayat (3) UU Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa “Pemeriksaan saksi dan saksi ahli di hadapan arbiter atau majelis arbitrase, diselenggarakan menurut ketentuan dalam hukum acara perdata “. Dengan demikian, dalam memeriksa dan mengadili sengketa *online* di Indonesia juga terikat kepada ketentuan KUH Perdata dan HIR. Alat bukti yang diatur dalam Pasal 1866 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yaitu:

1. bukti tertulis;
2. Bukti saksi;
3. persangkaan;
4. Pengakuan;
5. Sumpah.

Sementara itu, menurut Pasal 164 HIR yang dimaksud dengan alat-alat bukti adalah:

1. Bukti surat;
2. Bukti saksi;
3. Persangkaan;
4. Pengakuan;
5. Sumpah.

Jika melihat dari alat bukti yang terdapat dalam KUH Perdata dan HIR, maka tidak diatur mengenai penyampaian dokumen melalui elektronik maupun pembuatan perjanjian secara *online*.

Titik awal diakuinya bukti elektronik sudah dimulai sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1997 tentang Dokumen Perusahaan. Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Dokumen Perusahaan menyebutkan bahwa “Dokumen perusahaan adalah data, catatan, dan atau keterangan yang dibuat dan atau diterima oleh perusahaan dalam rangka pelaksanaan kegiatannya, baik tertulis di atas kertas atau sarana lain, maupun terekam dalam bentuk corak apapun yang dapat dilihat, dibaca, atau didengar”. Pada pasal tersebut mulai diatur mengenai pengalihan data tertulis di atas kertas menjadi data elektronik, sebagaimana disebutkan dalam bagian menimbang huruf f Undang-Undang Dokumen Perusahaan dinyatakan “bahwa kemajuan teknologi telah memungkinkan catatan dan dokumen yang dibuat di atas kertas dialihkan ke dalam media elektronik atau dibuat secara langsung dalam media elektronik”.

Pengakuan terhadap keberadaan alat bukti elektronik sebagai alat bukti yang sah diperkuat dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang telah disebutkan diatas.

B. *Online Dispute Resolution* (ODR) Perspektif Hukum Islam

1. Berdasarkan Cara Penyelesaian

Dalam hukum Islam al-Qur'an dan Hadis Nabi Muhammad menawarkan proses penyelesaian sengketa di pengadilan melalui dua cara, yaitu pembuktian

fakta hukum atau peradilan (*Al-Qada*) dan penyelesaian melalui perdamaian (*Islah*). Namun ada pula yang membagi penyelesaian sengketa dalam tiga jalur yaitu, proses peradilan (*al-qada*), arbitrase (*tahkim*) dan alternatif penyelesaian sengketa (*Islah/perdamaian*).

Dalam ODR terdapat dua bentuk penyelesaian yaitu arbitrase (*tahkim*) dan alternatif penyelesaian sengketa (*Islah/perdamaian* yang mencakup negosiasi dan mediasi).

a. Arbitrase (*Tahkim*)

Dalam perspektif Islam arbitrase dapat disepadankan dengan istilah *tahkim*. *Tahkim* berasal dari kata *hakkama*, secara etimologis berarti menjadikan seseorang sebagai pencegah suatu sengketa. *Tahkim* dalam terminologi *fiqh* ialah adanya dua orang atau lebih yang meminta orang lain agar diputuska perselisihan yang diantara mereka dengan hukum *syar'i*.⁷⁴

Salah satu dasar hukum arbitrase yaitu surat An-nisa ayat 35:

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفَّقِ
اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا

Artinya: Dan jika kamu khawatirkan ada persengketaan antara keduanya, maka kirimlah seorang hakam dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari keluarga perempuan. Jika kedua orang hakam itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-isteri itu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal.

⁷⁴ Samir Aliyah dkk, *Sistem Pemerintahan Peradilan dan Adat dalam Islam*, h. 328.

Konsep hukum Islam tentang arbitrase bukanlah konsep yang sudah jadi dalam bentuk aturan hukum, tetapi masih bersifat ideologi yang dapat dikembangkan menjadi dasar keabsahan arbitrase. Hal itu karena arbitrase tidak pernah dibicarakan dalam fikih-fikih Islam, selain konsep hakam dalam masalah keluarga.

Ruang lingkup arbitrase hanya terkait dengan persoalan yang menyangkut “*huququl ibad*” (hak-hak perorangan) secara penuh, yaitu aturan-aturan hukum yang mengatur hak-hak perorangan yang berkaitan dengan harta bendanya.

Menurut Wahbah Az Zuhaili, para ahli hukum Islam di kalangan mazhab Hanabilah berpendapat bahwa *tahkim* berlaku dalam masalah harta benda, *qisas*, *hudud*, nikah, *li’an* baik yang menyangkut hak Allah dan hak manusia, sebagaimana yang dikatakan oleh Imam Ahmad al Qadhi Abu Ya’la (salah seorang mazhab ini) bahwa *tahkim* dapat dilakukan segala hal, kecuali dalam bidang nikah, *li’an*, *qazdaf*, dan *qisas*.⁷⁵

Sebaliknya ahli hukum di kalangan mazhab Hanafiyah berpendapat bahwa *tahkim* itu dibenarkan dalam segala hal kecuali dalam bidang *hudud* dan *qisas*, sedangkan dalam bidang *ijtihad* hanya dibenarkan dalam bidang muamalah, nikah dan talak saja. Ahli hukum Islam di kalangan mazhab Malikiyah mengatakan bahwa *tahkim* dibenarkan dalam syari’at Islam hanya dalam bidang harta benda saja tetapi tidak dibenarkan dalam bidang *hudud*, *qisas* dan *li’an*, karena masalah ini merupakan urusan Peradilan.

⁷⁵ Wahbah Az-Zuhaili, tanpa tahun, *Fiqih Islam wa Adillatuhu*, terj. Abdul Hayyie al-Kattani (Jakarta: Gempa Insani, 2011), h.752.

Pendapat yang terakhir ini adalah pendapat yang sering dipakai oleh kalangan ahli hukum Islam. Di Indonesia sendiri telah dibentuk lembaga yang menangani masalah arbitrase syariah yaitu Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS).

Menurut kalangan Mazhab Hanafiyah, Malikiyah, Hambaliyah dan sebagian ahli hukum dikalangan mazhab Syafi'iyah mereka sepakat bahwa segala apa yang menjadi keputusan hakam (arbiter) langsung mengikat kepada pihak-pihak yang bersengketa tanpa terlebih dahulu meminta persetujuan kedua belah pihak. Sama halnya dengan hakim di Pengadilan yang telah diberi wewenang oleh penguasa untuk mengadili suatu perkara.⁷⁶

Berdasarkan penjelasan di atas serta mengingat bahwa keberadaan arbitrase telah ada sejak zaman pra Islam maka pelaksanaan arbitrase online dapat dibenarkan selama tidak menyalahi aturan serta kaidah Islam.

b. Alternatif Penyelesaian Sengketa (*Islah/Perdamaian*)

Indonesia telah mengatur mengenai hukum ekonomi Islam dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah. Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) adalah suatu perangkat yang menjadi lampiran dan merupakan bagian dari Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2008 yang mempunyai fungsi sebagai pedoman bagi para hakim dalam lingkungan pengadilan agama untuk memeriksa, mengadili, dan menyelesaikan perkara yang berkaitan dengan ekonomi syariah. Maka dari itu tidak heran jika hakim yang menangani sengketa ekonomi syariah harus melihat

⁷⁶ Abdullah al Mushlih dan Shalah Ash Shawi, tanpa tahun, *Ma La Yasa'ut Tajiru Jahluhu*, terj. Abu Umar Basyir, *Fiqih Ekonomi Islam* (Jakarta: Darul Haq, 2004), h. 58.

hukum-hukum yang berlaku. Keberadaan shulh dalam KHES diatur pada Pasal 526-553.

Islah secara etimologi mengandung pengertian “memutus pertengkaran atau perselisihan”. Dalam pengertian terminologi, *islah* diartikan sebagai “suatu jenis akad (perjanjian) untuk mengakhiri perlawanan (perselisihan), antara dua orang yang berlawanan.”⁷⁷

Salah satu dasar hukum *islah* yaitu surat An-Nisa ayat 128:

وَالصُّلْحُ خَيْرٌ

Artinya: “perdamaian itu lebih baik (dari pada perselisihan)”

Jumhur ulama berpandangan rukun *Islah* terdiri atas empat unsur, yaitu:

- 1) *Mhusalih* kedua pihak yang melakukan *Islah*
- 2) *Shigat* yaitu lafal ijab dan kabul
- 3) *Mushalih* ‘*anhu* kasus yang dipersengketakan
- 4) *Mushalih Alaihi/Mushalih bih* bentuk perdamaian yang disepakati

Syarat *Islah* merupakan unsur yang melekat pada rukun *Islah*, syarat ini dapat dibagikan ke dalam empat kategori, yaitu:

- 1) Syarat yang melekat pada kedua belah pihak yang bersengketa

Syarat yang berhubungan dengan *mushalih* (orang yang berdamai) yaitu disyaratkan mereka adalah orang yang tindakannya dinyatakan sah secara hukum. Selain cakap bertindak menurut hukum, juga harus mempunyai kekuasaan atau kewenangan untuk melepas haknya atas hal-hal yang dimaksudkan dalam perdamaian tersebut. Hal ini telah

⁷⁷ Isnawati Rais dan Hasanudin, *Fiqh Muamalah dan Aplikasinya pada LKS* (Jakarta: Lembaga Penelitian UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2011), h. 193.

disebutkan pada KHES bagian pertama tentang ketentuan umum dari Pasal 526-529.

Adapun orang yang cakap bertindak menurut hukum dan mempunyai kekuasaan atau wewenang itu seperti:

- a) Wali, atas harta benda orang yang berada di bawah perwaliannya.
- b) Pengampu, atas harta benda orang yang di bawah pengampuannya.
- c) Nazir (pengawas) wakaf, atas hak milik wakaf yang berada di bawah pengawasannya.

2) Syarat yang melekat pada objek *Al-Islah*

Mengenai hal ini KHES telah mengaturnya pada bagian kedua yaitu penggantian objek shulh dari Pasal 530-Pasal 532. Syarat yang berkaitan dengan *mushalih bih* (objek perdamaian) dapat dibagi menjadi dua:

- a) Berupa harta yang dapat dinilai, diserahkan terimakan, dan bermanfaat.
- b) Dapat diketahui secara jelas sehingga tidak melahirkan kesamaran dan ketidak jelasan yang dapat menimbulkan persengketaan baru pada objek yang sama. Sesuai dengan bunyi Pasal 531 KHES “Penggantian objek perdamaian dari suatu perdamaian harus berupa harta milik dari orang yang membuat perdamaian.”

Terkait bentuk perdamaian yang disepakati KHES mencantumkan pada Pasal 535-Pasal 542. Salah satunya dalam Pasal 536 “Jika pihak penggugat berkeinginan memperoleh kembali hartanya, dan menyetujui suatu perdamaian untuk mendapat sebagian

dari padanya, serta membebaskan tergugat dari sisa perkara yang diajukan, maka penggugat dianggap telah menerima pembayaran sebagian dari tuntutananya dan membebaskan sisanya”.

3) Syarat yang melekat pada *Mushalih* ‘*anhu* kasus yang dipersengketakan.

Dalam kategorisasi hukum, perkara atau sengketa yang dapat diajukan *Islah* adalah perkara yang berkaitan dengan hukum privat, terutama yang berkaitan dengan harta dan keluarga (*mu’amalah wa ahwal al-syakhsiyah*). Sedangkan dalam dimensi hukum publik atau perkara pidana seperti zina, *qhadaf*, pencurian, minum khamar dan lain-lain tidak dapat dilakukan upaya damai karena disitu terdapat hak Allah secara murni.

4) Syarat yang terkait ijab dan kabul dalam suatu akad, hal ini dijelaskan pada KHES Pasal 533 dan Pasal 534. Di mana pada Pasal 534 berbunyi “Jika akad perdamaian dibuat dengan pengakuan tentang manfaat suatu harta, maka hukum akad perdamaian itu adalah sama dengan hukum akad ijarah”.

Dari pembahasan tersebut dapat disimpulkan bahwa pelaksanaan ODR sah saja untuk dilakukan selama tidak menyalahi syarat dan rukun *islah* serta syariat Islam. Mengingat keberadaan ODR telah dipertegas dan dipersamakan dengan *islah* dalam Islam. Selain itu Allah sangat menyukai perdamaian seperti yang termaktub dalam ayat-ayat al-qu’an serta hadits nabi. Dengan *Islah* maka dapat menghindari penyelesaian perkara di Pengadilan yang terkadang menyebabkan permusuhan dan dendam.

2. Berdasarkan *Mashlahah*

Kemudian keberadaan ODR dapat pula dianalisis berdasarkan *Mashlahah*. *Mashlahah* secara etimologis, merupakan kata tunggal dari kata *al-mashalih*, yang sama dengan *al-shalah*, yang bermakna mendatangkan kebaikan.⁷⁸ Sedangkan *mashlahah* secara terminologis, para ahli ushul fiqh banyak mendefinisikan dengan beragam redaksi, namun secara substansinya sama, yang beberapa di antaranya: Abu Hamid al-Ghazali mendefinisikan, “*mashlahah* secara prinsip adalah ungkapan untuk menolak kemudaratan atau dengan kata lain untuk meraih kemanfaatan”.⁷⁹

Imam al-Ghazali membagi *mashlahah* menjadi tiga bagian, yakni: *mashlahah mu'tabarah*, *mashlahah mulghoh*, dan *mashlahah mursalah*.⁸⁰

a. *Maslahah al-Mu'tabarah*, yaitu kemaslahatan di mana *nash* menjelaskan dan mengakui keberadaannya secara tegas. Dapat dikatakan bahwa dalam menetapkan hukum, *syara'* baik langsung maupun tidak langsung memberikan petunjuk bahwa adanya masalah yang didukung dengan dalil secara tegas.

Kaitannya dengan ODR maka dapat disandarkan salah satunya pada Al-Qur'an surat An-nisa ayat 35 mengenai arbitrase (*tahkim*) dan surat An-nisa ayat 114 mengenai perdamaian (*islah*), serta hadits-hadits dan *ijma'*.

⁷⁸ Ibn Manzhur al-Afriqi al-Mishri, *Lisan al-'Arab* (Bairut: Li al-Thiba'ah wa al-Nasyr, 1955), h. 517.

⁷⁹ Abu Hamid Al-Gazali, *Al-Mustashfa min 'ilm al-Ushul* (Bairut: Syirkan al-Thia'ah al Fanniyyah al-Muttahidah, 1971), h. 251.

⁸⁰ Umar Abd Karim, *Dhowabith al-Ushuliyah lil Ijtihad fi Siyasati Syar'iyah* (Libanon: dar Al-Kotoob Al-ilmiyah, 1971), h. 80.

b. *Maslahah al-Mulghah*, yaitu masalah yang berlawanan dengan ketentuan nash. Dengan kata lain, *maslahah* yang tertolak karena ada dalil yang menunjukkan bahwa ia bertentangan dengan ketentuan dalil yang jelas. Contoh yang sering diangkat ulama Ushul Fiqh yaitu menyamakan pembagian harta warisan antara perempuan dengan saudara laki-lakinya. Penyamaan antara seseorang perempuan dengan laki-laki tentang warisan memang terlihat ada kemaslahatannya, tetapi berlawanan dengan ketentuan Nash yang jelas dan rinci, sebagaimana firman Allah dalam quran surat an-Nisaa ayat 11.

c. *Maslahah al-Mursalah*, yang juga biasa disebut *Istislah*, yaitu *maslahah* yang secara eksplisit tidak ada satu dalilpun, baik yang mengakuinya maupun yang menolaknya. *Maslahah mursalah* ini terus tumbuh dan berkembang seiring dengan perkembangan masyarakat islam yang dipengaruhi oleh perbedaan kondisi dan tempat.

Dalam hal ini kaitannya dengan pelaksanaan ODR yang dilakukan secara *online* tidak ada dalil yang mengatur tetapi juga tidak ada dalil yang menolak. Kebareadaan ODR justru meringankan para pihak.

Untuk melihat pandangan dari *al maslahah* mengenai pembahasan eksistensi ODR ini, perlu ditandaskan di sini syarat-syarat penggunaan *al maslahah* secara umum dalam mengistinbathkan hukum. Ulama dalam memakai dan mempergunakan masalah (dalam hal ini *maslahah mursalah*) sebagai *hujjah* sangat berhati-hati dan memberikan syarat yang begitu ketat, karena dikhawatirkan akan menjadi pintu bagi pembentukan hukum syariat

menurut hawa nafsu dan keinginan perorangan, bila tidak ada batasan-batasan yang benar dalam mempergunakannya. Adapun syarat-syarat tersebut antara lain:⁸¹

a. Berupa *masalah* yang sebenarnya, bukan *masalah* yang bersifat dugaan.

Yang dimaksud dengan ini yaitu, agar dapat direalisasi pembentukan hukum suatu kejadian itu dan dapat mendatangkan keuntungan, manfaat, atau menolak mudharat namun bukan hanya sebuah dugaan.

ODR telah memenuhi syarat pertama karena ada begitu banyak penelitian yang memaparkan tentang keuntungan dari adanya penyelesaian sengketa model ini.

b. Berupa *masalah* yang bersifat umum, bukan *masalah* yang bersifat perorangan. Yang dimaksud dengan ini yaitu, agar dapat direalisasi bahwa dalam pembentukan ukuran suatu kejadian dapat mendatangkan manfaat kepada umat manusia, atau dapat menolak mudharat dari mereka dan bukan hanya memberikan manfaat kepada seseorang atau beberapa orang saja. Jika yang terjadi demikian, maka hal demikian tidak bisa untuk disyariatkan sebagai sebuah hukum.

Pelaksanaan ODR ini tentu menguntungkan bagi banyak pihak tidak hanya perorangan, yakni para pihak yang bersengketa, meringankan tugas pengadilan karena dapat mengurangi jumlah kasus yang masuk.

c. Tidak terdapatnya pertentangan dengan hukum ataupun prinsip yang telah ditetapkan oleh nash atau *ijma'* dalam pembentukan hukum *masalah* ini.

⁸¹ Abdul Wahab Kallaf, *Ilmu Ushul Fiqh* (Jakarta: PT. Rineka Citra, 1990), h. 101.

Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa terkait arbitrase (*tahkim*) dan perdamaian (*islah*) tidak terdapat pertentangan dengan hukum ataupun prinsip yang telah ditetapkan oleh nash atau *ijma'*. Pengaturan mengenai keduanya telah disebutkan dalam Al-Quran dan hadist nabi Muhammad serta telah dipraktekkan oleh para sahabat. Sedangkan mengenai pelaksanaannya yang *online* tidak ada ada dalil yang mengatur maupun menolak.

- d. *Maslahah mursalah* itu diamalkan dalam kondisi yang memerlukan, yang seandainya masalahnya tidak diselesaikan dengan cara ini maka umat berada dalam kesulitan.

Tentu ini menyulitkan jika proses perdamaian yang dilakukan terhalang ketidak hadirannya para pihak akibat lintas batas geografi ataupun hal-hal lain yang mendesak. Karena itu ODR salah satu aplikasi untuk memudahkan hal tersebut.

3. Berdasarkan Qaidah Fiqh

Mengenai keberadaan ODR dapat ditinjau dari beberapa qaidah fiqh diantaranya:

- a. الأُمُورُ بِمَقَامِ صِدْقِهَا

Maksud dari qaidah ini adalah “setiap perkara bergantung pada tujuannya”. Jika kita lihat pelaksanaan ODR memiliki tujuan untuk mendamaikan dua orang yang berselisih serta menegakkan kedilan, tentu ini membawa kemaslahatan kepada kedua belah pihak. Selain itu dengan pelaksanaan ODR menunjukkan para pihak beriktikad baik untuk berdamai.

b. *المَشَقَّةُ بِجَلْبِ التَّيسِيرِ*

Arti dari qaidah ini adalah “suatu kesusahan mengharuskan adanya kemudahan”. Berdasarkan kaidah ini maka keharusan para pihak yang bersengketa untuk bertemu secara langsung dalam pelaksanaan ARD konvensional tentu menyulitkan. Sehingga diperlukan sebuah metode penyelesaian sengketa yang dapat dilakukan dengan cepat, murah dan efektif tanpa menghambat kegiatan bisnis para pihak yaitu ODR.

c. *الضَّرَرُ يُزَالُ*

Arti qaidah ini adalah “suatu kemudharatan atau kemufسادatan yang dihilangkan”. Dengan pelaksanaan ODR maka kemudharatan dapat dihilangkan, seperti tidak terjadinya perselisihan yang berlanjut, ganti rugi atas kesepakatan perjanjian dapat dipenuhi, penumpukan kasus di pengadilan dapat dikurangi, serta menghindari ketidak hadiran para pihak dalam upaya perdamaian karena alasan-alasan tertentu seperti jarak yang jauh ataupun waktu yang tidak efisien.

d. *الْعَدْلُ وَاجِبٌ فِي كُلِّ شَيْءٍ وَالْفَضْلُ مَسْنُونٌ*

Al-‘adl (keadilan) itu wajib atas segala sesuatu dan Al-fadhil (tambahan) itu sunnah. Yang dimaksud dengan al-‘adl ialah jika seseorang menunaikan apa yang seharusnya ia tunaikan sebagaimana ia menuntut apa yang menjadi haknya. Sedangkan al-fadhil maknanya ialah seseorang berbuat ihsân sejak awal atau memberikan tambahan dari yang wajib ia tunaikan. Keberadaan

ODR bertujuan untuk memberikan keadilan kepada para pihak atas dasar kesepakatan perdamaian para pihak.

e. ذَرُّ الْمَقْاسِدِ مُقَدَّمٌ عَلَى جَلْبِ الْمَصَالِحِ

Menghindarkan kerusakan/kerugian diutamakan atas upaya membawa keuntungan/kebaikan. Mengandung artian bahwa segala sesuatu yang belum dapat di rumuskan mengenai ketentuan hukumnya maka hal tersebut dapat dipertimbangkan mengenai unsur kemaslahatannya, apakah hal tersebut lebih memberikan kemaslahatan atau kemamfaatan dari pada kemudharatan atau efek samping yang negatif terhadap hal tersebut maka dapat diberikan kesimpulan bahwa hukum dari sesuatu tersebut adalah boleh.

Maka berdasarkan kaidah ini dapat disimpulkan bahwa pandangan hukum Islam terhadap pelaksanaan ODR adalah boleh. Hal ini didasarkan pada kemaslahatan yang diperoleh yaitu, pelaksanaannya lebih mudah, aman dan terjangkau serta kemaslahatan yang paling utama tercapainya kesepakatan damai antar pihak yang bersengketa.

4. *Hakam* Jarak Jauh dalam Islam

Hakamain dalam bahasa Arab merupakan kata *tasniyah* atau menunjuk makna dua orang, yang berasal dari *hakam*. Istilah *hakam* berasal dari bahasa Arab *al hakamu* yang berarti wasit atau juru penengah.⁸² Dalam Kamus Bahasa Indonesia *hakam* berarti perantara, pemisah, wasit.⁸³ *Hakam* menurut Bahasa berasal dari kata *حكما حكومة حكم* yang berarti memimpin,

⁸² Ahmad Warson Al-Munawwir, *Kamus Al-Munawwir Arab-Indonesia Terlengkap* (Yogyakarta: Pustaka Progressif, 1997), h. 309.

⁸³ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, h. 383.

sedangkan menurut istilah hakam adalah pihak yang berasal dari keluarga suami dan isteri atau pihak lain yang bertugas menyelesaikan perselisihan. Para mujtahid sepakat bahwa menunjuk dua orang hakam, apabila terjadi persengketaan antar suami isteri dan mereka tidak mengetahui dengan nyata siapa yang salah, hukumnya adalah harus⁸⁴

Dasar hukum *hakam* salah satunya dalam Al-qur'an surat An-nisa ayat 35:

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ
اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا

Artinya: Dan jika kamu khawatirkan ada persengketaan antara keduanya, maka kirimlah seorang *hakam* dari keluarga laki-laki dan seorang *hakam* dari keluarga perempuan. Jika kedua orang *hakam* itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-isteri itu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal.

Sedangkan pada penjelasan Pasal 76 ayat (2) Undang – Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama yaitu, “Hakam ialah orang yang ditetapkan Pengadilan dari pihak keluarga suami atau pihak keluarga istri atau pihak lain untuk mencari upaya penyelesaian perselisihan terhadap syiqaq”.

Mengenai persyaratan-persyaratan untuk dapat dijadikan *hakam*, terdapat beberapa pendapat, yaitu:

a. Wahbah Az- Zuhaili

⁸⁴ Hasbi Ash-Shiddieqy, *Hukum-hukum Fiqh Islam Tinjauan Antar Mazhab* (Semarang: Pustaka Rizki Putra, 2001), h. 554.

Beliau berpendapat bahwa seorang *hakam* disyaratkan harus :

- 1) Laki-laki
- 2) Adil
- 3) Mengetahui (cukup informasi mengenai permasalahan keluarga yang didamaikan).⁸⁵

b. Sayyid Sabiq

Beliau berpendapat bahwa seorang *hakam* disyaratkan harus :

- 1) Berakal
- 2) Baligh
- 3) Adil
- 4) Muslim.⁸⁶

c. Abdul Aziz Al Khuli

Beliau berpendapat bahwa seorang *hakam* disyaratkan harus :

- 1) Berlaku adil diantara pihak yang berperkara
- 2) Dengan ikhlas berusaha mendamaikan suami istri yang berperkara
- 3) Kedua *hakam* itu disegani oleh kedua belah pihak
- 4) Hendaklah berpihak kepada yang teraniaya atau dirugikan, apabila pihak lain tidak mau berdamai.⁸⁷

Sedangkan para ulama bersepakat, bahwa syarat untuk menjadi seorang *hakam* disamakan dengan syarat menjadi qadhi, yaitu :

⁸⁵ Wahbah Az-Zuhaili, tanpa tahun, *Fiqih Islam wa Adillatuhu*, terj. Abdul Hayyie al-Kattani, h.458.

⁸⁶ Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah*, Jilid 3, Terj. Nor Hasanuddin (Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2006), h. 61

⁸⁷ Abd. Shomad, *Hukum Islam :Penormaan Prinsip Syariah Dalam Hukum Indonesia* (Jakarta: Kencana Prenada Group, 2010), h. 333.

- 1) Islam, kedua orang *hakam* tersebut harus beragama Islam, tidak boleh *hakam* tersebut selain agama Islam.
- 2) Berakal, tidak sah apabila *hakam* tersebut memutuskan dalam keadaan gila.
- 3) Telah mencapai usia dewasa, karena *hakam* membutuhkan penalaran untuk menentukan perkara tersebut dipisahkan atau disatukan.
- 4) Adil, yaitu dapat menjaga agama dan menjaga amanat atau rahasia pasangan yang bersengketa.
- 5) Bukan budak belian.⁸⁸

Dengan melihat konteks ayat mengenai *hakam* dan pendapat para ulama diatas, dapat dirumuskan bahwa syarat-syarat *hakam* adalah: professional, adil dan mengedepankan upaya damai (*Islah*).

Sedangkan jumbuh ulama berpandangan rukun *Islah* terdiri atas empat unsur, yaitu:

- 1) *Mhusalih* kedua pihak yang melakukan *Islah*
- 2) *Shigat* yaitu lafal ijab dan kabul
- 3) *Mushalih* 'anhu kasus yang dipersengketakan
- 4) *Mushalih Alaihi/Mushalih bih* bentuk perdamaian yang disepakati.

Berbeda dengan mazhab Hanafi yang menyebutkan bahwa rukun *Islah* itu hanyalah adanya ijab dan kabul. Selain itu ulama Hanafi tidak mengategorikan ke dalam rukun *Islah*, tetapi memasukannya ke dalam

⁸⁸ Abd. Shomad, *Hukum Islam: Penormaan Prinsip Syariah Dalam Hukum Indonesia*, h. 333-334.

syarat *Islah*. Syarat *Islah* merupakan unsur yang melekat pada rukun *Islah*, syarat ini dapat dibagikan ke dalam empat kategori, yaitu:

- 1) Syarat yang melekat pada kedua belah pihak yang bersengketa
- 2) Syarat yang melekat pada objek *Al-Islah*
- 3) Syarat yang melekat pada objek yang terkait persengketaan yang didamaikan
- 4) Syarat yang terkait ijab dan kabul dalam suatu akad.

Perkembangan jaman dan kemajuan teknologi menawarkan berbagai kemudahan, salah satunya dengan adanya *Online Dispute Resolution* (ODR). Namun masalah yang muncul berikutnya yaitu, tentang keberadaan *hakam* jarak jauh. Dari pembahasan diatas dapat disimpulkan bahwa bersatunya majlis (*ittihad al-majlis*) tidak menjadi syarat *hakam* dan rukun serta syarat *Islah*. Pemanfaatan teknologi yang membantu dalam urusan agama karena adanya perbedaan tempat, salah satunya yaitu akad nikah *online* dengan *video call*.

Sedangkan Ulama Madzhab sendiri berbeda pendapat dalam mengartikan bersatunya majlis (*ittihad al-majlis*) akad nikah, apakah itu arti secara fisik (tempat) atau arti akadnya itu sendiri (kesinambungan ijab dan Kabul).

Imam Syafi lebih cenderung memandangnya dalam arti fisik. Dengan demikian wali dan calon mempelai laki-laki, harus berada dalam satu ruangan, sehingga mereka dapat saling memandang. Hal ini dimaksudkan, agar kedua belah pihak (wali dan calon suami), saling mendengar dan

memahami secara jelas ijab dan kabul yang mereka ucapkan.⁸⁹ Oleh karena itu, akad nikah yang tidak dilaksanakan pada satu tempat walaupun kedua belah pihak dapat saling berkomunikasi tetap dihukumi tidak sah, bahkan menurut Syafiyah, akad dengan kinayah tidak sah karena mengharuskan untuk niat, termasuk kategori kinayah dalam tulisan (surat dan sebagainya).⁹⁰

Ulama Hanafiyah berpendapat bahwa *ittihad al-majlis* merupakan kesinambungan antara ijab dan kabul yang dilaksanakan dalam satu waktu bukan satu tempat. Kesinambungan yang dimaksud adalah tidak ada perkataan atau perbuatan lain yang membatasinya. Apabila tempat keduanya berjauhan, namun ada alat komunikasi yang memungkinkan keduanya melakukan proses pernikahan dalam satu waktu yang bersamaan, maka hal itu dinamakan satu majelis, sehingga nikah *video call* yang dilaksanakan di dua tempat yang berbeda dianggap sah asalkan syarat dan rukun yang lainnya terpenuhi. Bahkan menurut Imam Abu Hanifah akad nikah sah dilakukan dengan cara memakai surat yang terdapat dalam kitab *Badai' al Shanai' fi Tartib al Syara'i* karya Abi Bakr bin Masud al Kasani.

Imam Ahmad bin Hambali menginterpretasikan “suatu majelis” dalam arti non fisik (tidak harus dalam satu ruangan) ijab dan kabul dapat diucapkan dalam satu waktu atau satu upacara secara langsung dan tidak boleh diselingi oleh kegiatan lain. Berdasarkan penjelasan tersebut, akad

⁸⁹ Ali Hasan, *Pedoman Hidup Berumah Tangga Dalam Islam* (Jakarta: Siraja Prenada Media Group, 2006), h. 306.

⁹⁰ Sadiani, *Nikah Via Telepon: Menggagas Pembahasan Hukum Perkawinan di Indonesia* (Palangkaraya: Intimedia dan STAIN, 2008), h. 1.

nikah melalui *video call* dianggap sah asal saja diberi pengeras suara, karena mendengar ijab merupakan satu keharusan.⁹¹ Sehingga yang terpenting adalah kesinambungan antara ijab dan kabul.

Madzhab Malikiyah dalam ijab dan kabul lebih banyak membicarakan masalah kesinambungan akad nikah dan tidak mengomentari apakah bersatunya akad nikah meliputi fisik atau akad nikahnya sekaligus, atau secara fisik atau akadnya saja. Tetapi yang jelas, ijab dan Kabul tidak boleh terlalu lama, selama hal itu masih dilakukan.

Dalam hal ini penulis mengambil kesimpulan bahwa diperbolehkannya *hakam* jarak jauh selama syarat dan rukun yang lainnya terpenuhi. Selain itu permasalahan dan proses perdamaian haruslah jelas dan dapat dipahami satu sama lain. Islam adalah agama yang tidak mempersulit selama syarat dan rukunnya terpenuhi, maka kemudahan teknologi dapat diterima.

⁹¹ Ali Hasan, *Pedoman Hidup Berumah Tangga Dalam Islam*, h. 307.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Dari hasil pembahasan yang telah diuraikan pada bab sebelumnya, maka dapat diambil beberapa kesimpulan sebagai berikut:

1. *Online Dispute Resolution* sendiri memiliki 3 bentuk penyelesaian sengketa yaitu *online negotiation*, *online mediation*, dan *online arbitration*. Perbedaan antara ODR dan *Alternative Dispute Resolution* (ADR) terletak pada pelaksanaannya yang dilakukan secara *online*. Konsep ODR memang belum diatur secara rinci dan tegas, namun bukan berarti ODR tidak dapat diperlakukan di Indonesia, karena Indonesia memberikan kebebasan berkontrak dan kebebasan untuk memilih forum penyelesaian sengketa mana yang akan dipakai untuk menyelesaikan sengketanya. Hal ini dapat dilihat pada Pasal 1338 KUH Perdata dan pada Pasal 18 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Selain itu dalam Pasal 5 ayat (3) PERMA No. 1 tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan terdapat isyarat bahwa pelaksanaan mediasi *online* dapat dilakukan. Sedangkan menurut Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, celah untuk melakukan arbitrase *online* dapat dilihat dari ketentuan pada Pasal 4 ayat (3). Dokumen elektronik dan sahnya suatu dokumen serta tanda tangan elektronik, telah diatur dalam Undang-Undang ITE Pasal 5.

2. Bersarakan hukum Islam maka ODR dapat dilihat dari empat hal. Pertama cara penyelesaian, maka dalam ODR terdapat dua bentuk penyelesaian yaitu arbitrase (*tahkim*) dan alternatif penyelesaian sengketa (*Islah/perdamaian* yang mencakup negosiasi dan mediasi) yang mana keduanya memiliki dasar hukum dalam nash dan juga KHES. Kedua *mashlahah*, dapat disimpulkan bahwa ODR tidak menyalahi aturan *mashlahah* dan memenuhi syarat-syarat penggunaan *al mashlahah*. Ketiga qaidah fiqh, nampak bahwa ODR sejalan dengan qaidah-qaidah fiqh tersebut. Keempat *hakam* jarak jauh dalam Islam diperbolehkan selama tidak menyalahi rukun dan syarat *hakam* dan *islah*.

B. Saran

1. Pesatnya era globalisasi menyebabkan banyaknya transaksi *online* yang bahkan melewati lintas batas negara. Tidak menutup kemungkinan bahwa kedepannya warga Indonesia akan memilih menyelesaikan sengketa mereka menggunakan ODR mengingat pelaksanaannya jauh lebih sederhana dan murah. Oleh sebab itu, hendaknya para *users* dapat membuat *provider* ODR dengan standar keamanan yang memadai berbasis di Indonesia.
2. Bagi pemerintah hendaknya segera mengesahkan Draft Peraturan Pemerintah Republik Indonesia tentang Transaksi Perdagangan Melalui Sistem Elektronik dan membuat regulasi secara khusus yang mengatur mengenai ODR. Serta merevisi Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa untuk secara tegas memberikan dasar dan kepatian hukum bagi pelaksanaan ODR di Indonesia.

Daftar Pustaka

1. Buku

- Abbas, Syahrizal. *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*. Jakarta: Kencana. 2009.
- Ahmad, Idris. *Fiqh Syafi'i*. Jakarta: Karya Indah. 1986.
- Aliyah, Samir dkk. *Sistem Pemerintahan Peradilan dan Adat dalam Islam*. Jakarta: Khalifa. 2004.
- Al-Gazali, Abu Hamid. *Al-Mustashfa min 'ilm al-Ushul*. Bairut: Syirkan al-Thia'ah al Fanniyyah al-Muttahidah. 1971.
- Al-Mishri, Ibn Manzhur al-Afriqi. *Lisan al-'Arab*. Bairut: Li al-Thiba'ah wa al-Nasyr. 1955.
- Al Mushlih, Abdullah dan Shalah Ash Shawi. tanpa tahun. *Ma La Yasa'ut Tajiru Jahluhu*. Terj. Abu Umar Basyir. *Fiqh Ekonomi Islam*. Jakarta: Darul Haq. 2004.
- Amiruddin dan Zainal Asikin. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Jakarta :PT Raja Grafindo Persada. 2004.
- Amriani, Nurnaningsih. *Mediasi (Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Pengadilan)*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada. 2012.
- ASEAN. *ASEAN Economic Community Blueprint 2008*. Jakarta: ASEAN Secretariat. 2008.
- ASEAN. *ASEAN Economic Community Blueprint 2025*. Jakarta: ASEAN Secretariat. 2015.
- Ash-Shiddieqy, Hasbi. *Hukum-hukum Fiqh Islam Tinjauan Antar Mazhab*. Semarang: Pustaka Rizki Putra. 2001.
- Astawa, I Gede Pantja. *Dinamika Hukum dan ilmu Perundang-Undangan di Indonesia*. Bandung: PT. Alumni. 2008.
- Az-Zuhaili, Wahbah. tanpa tahun. *Fiqh Islam wa adillatuhu*. Terj. Abdul Hayyie al-Kattani. Jakarta: Gempa Insani. 2011.
- Basarah, Moch. *Prosedur Alternatif Penyelesaian Sengketa Arbitrase Tradisional dan Modern (Online)*. Yogyakarta: Genta Publishing. 2011.
- Dewi, Shinta. *Cyber Law Perlindungan Privasi atas Informasi Pribadi dalam E-Commerce Menurut Hukum Internasional*. Bandung: Widya Padjajaran. 2009.
- Hasan, Ali. *Pedoman Hidup Berumah Tangga Dalam Islam*. Jakarta: Siraja Prenada Media Group. 2006.

- HS, Salim dan Erlies Septina Nurbani. *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*. Jakarta: Rajawali Pers. 2013.
- HS, Salim dkk. *Perancangan Kontrak & Memorandum of Understanding (MoU)*. Jakarta: Sinar Grafika. 2007.
- Ibrahim, Johnny. *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Bayumedia Publishing. 2007.
- Kallaf, Abdul Wahab. *Ilmu Ushul Fiqh*. Jakarta: PT. Rineka Citra. 1990.
- Karim, Umar Abd. *Dhowabith al-Ushuliyah lil Ijtihad fi Siyasati Syar''iyah*. Libanon: dar Al Kotoob Al-ilmiyah, 1971.
- Katsh, Ethan and Janet Rifkin. *Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace*. San Francisco: Jossey-Bass. 2001.
- Margono, Suyud. *Penyelesaian Sengketa Bisnis Alternative Dispute Resolutions (ADR)*. Bogor: Ghalia Indonesia. 2010.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Prenada Media Grup. 2007.
- Muhammad, Abdulkadir. *Hukum Perikatan*. Bandung: Citra Aditya Bakti. 1990.
- Nasution, Bahder Johan. *Metode Penelitian Ilmu Hukum*. Bandung: CV Mandar Maju. 2008.
- Otoritas Jasa Keuangan. *Kajian Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan: Online Dispute Resolution (ODR)*. Jakarta : Departemen Perlindungan Konsumen. 2017.
- Rais, Isnawati dan Hasanudin. *Fiqh Muamalah dan Aplikasinya pada LKS*. Jakarta: Lembaga Penelitian UIN Syarif Hidayatullah Jakarta. 2011.
- Roibin, dkk. *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah 2015*. Malang: Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim. 2015.
- Saifullah, Muhammad. *Mediasi dalam Tinjauan Hukum Islam dan Hukum Positif di Indonesia*. Semarang: Walisongo Press. 2009.
- Sabiq, Sayyid. *Fiqh Sunnah*. Terj. Nor Hasanuddin. Jakarta: Pena Pundi Aksara. 2006.
- Sadiani. *Nikah Via Telepon: Menggagas Pembahasan Hukum Perkawinan di Indonesia*. Palangkaraya: Intimedia dan STAIN. 2008.
- Sembiring, Jimmy Joses. *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan*. Jakarta: Visi Media. 2011.
- Shomad, Abd. *Hukum Islam: Penormaan Prinsip Syariah Dalam Hukum Indonesia*. Jakarta: Kencana Prenada Group. 2010.
- Siburian, Paustinus. *Arbitrase Online (Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdagangan Secara Elektronik)*. Jakarta: Djambatan. 2004.
- Sudjana, Nana dan Awal Kusuma. *Proposal Penelitian di Perguruan Tinggi*. Bandung: Sinar Baru Algesindo. 2008.

- Suparman, Eman. *Pilihan Forum Arbitrase dalam Sengketa Komersil untuk Penegakan Keadilan*. Jakarta: Tatanusa. 2004.
- Tutik, Titik Triwulan. *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*. Jakarta: Kencana. 2008.
- Widjaja, Gunawan. *Alternatif Penyelesaian Sengketa*. Jakarta: Rajawali Press. 2001.

2. Jurnal

- Arifin, Zainal. *Arbitrase dalam Perspektif Hukum Islam*. Vol. VII No. 18. Jakarta: HIMMAH. 2006.
- Barkatullah, Abdul Halim. *Bentuk Perlindungan Hukum Bagi Konsumen Dalam Penyelesaian Sengketa Transaksi Elektronik Internasional Menurut UU No. 11 Tahun 2008*. Vol. 29 No. 1. Jakarta: Jurnal Hukum Bisnis. 2010.
- Cortés, Pablo. *What is Online Dispute Resolution?*. Oxford: CSLS Oxford. 2011.
- Hetty Hassanah. *Jurnal Wawasan Hukum: Penyelesaian Sengketa Perdagangan Melalui Arbitrase secara Elektronik (Arbitrase Online) berdasarkan Undang- Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*. Vol. 22 No. 01. Bandung: Sekolah Tinggi Hukum. 2010.
- Katsh, Ethan. *Online Dispute Resolution: Some Implications for the Emergence of Law in Cyberspace*. vol.10 n°3. Kanada: *Lex Electronica*. 2006.
- Muryati, Dewi Tuti dan B. Rini Heryanti. *Pengaturan dan Mekanisme Penyelesaian Sengketa Nonlitigasi Di Bidang Perdagangan*. Vol. 13 No. 1. Surakarta: Jurnal Hukum Universitas Sebelas Maret. 2011.
- Utama, Gagah Satria. *Online Dispute Resolution: A Revolution In Modern Law Practice*. Vol. 3 No. 1. Yogyakarta: Business Law Review. 2017.

3. Skripsi

- Lestari, Ni Putu Dewi. *Kekuatan Mengikat Keputusan Forum Penyelesaian Sengketa Secara Online (Online Dispute Resolution) dalam Sengketa Electronic Contract (E-Contract) (Studi Online Dispute Resolution oleh American Arbitration Association)*. Skripsi. Denpasar: Universitas Udayana. 2016.
- Permata, Debora Indah. *Penyelesaian Sengketa Bisnis Internasional Melalui Online Dispute Resolution (ODR)*. Skripsi. Medan: Universitas Sumatera Utara. 2017.

Purba, Joshua. *Penyelesaian Sengketa Online Marketplace antara Penjual dan Pembeli Melalui Online Dispute Resolution*. Skripsi. Lampung: Universitas Lampung. 2018.

Tamba, Reston. *Tinjauan Yuridis Terhadap Perjanjian Jual Beli Melalui Internet (Electronic Commerce) Menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008*. Skripsi. Surabaya: Fakultas Hukum Universitas Wijaya Putra. 2012.

4. Ensiklopedia dan Kamus

Al-Munawwir, Ahmad Warson. *Kamus Al-Munawwir Arab-Indonesia Terlengkap*. Yogyakarta: Pustaka Progressif. 1997.

Dahlan, Abdul Azis. *Ensiklopedi Hukum Islam*. Jakarta: PT Ichtiar Baru van Hoeve. 2003.

Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Departemen Pendidikan dan Kebudayaan. 1991.

5. Internet

ASEAN. *Consumer Protection*. <https://asean.org/asean-economic-community/sectoral-bodies-under-the-purview-of-aem/consumer-protection/>, diakses tanggal 7 Agustus 2019.

ASEAN. *The Asean Strategic Action Plan For Consumer Protection (ASAPCP) 2016-2025: Meeting The Challenges Of A People-Centered Asean Beyond 2015*. <https://asean.org/storage/2012/05/ASAPCP-UPLOADING-11Nov16-Final.pdf>, diakses tanggal 7 Agustus 2019.

Morek, Rafal. Jurnal: *Regulation of Online Dispute Resolution: Between Law and Technology*. 2005. <http://www.odr.info/cyberweek/Regulation%20of%20ODRRafal%20Morek.doc>, diakses pada Minggu 12 Mei 2019.

Nureda, Kania Rahma. *Penyelesaian Sengketa Secara Online di Indonesia*, <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt593793b7764b1/penyelesaian-sengketa-secara-online-di-indonesia-oleh--kania-rahma-nureda/>, diakses pada Minggu 12 Mei 2019.



ORIVIKA ANGGRAIN PANGESTI

Saya merupakan seseorang yang memiliki kemauan untuk mempelajari hal-hal baru, kreatif, bermotivasi tinggi, tekun, disiplin, jujur, mudah bekerjasama dan bertanggung jawab.

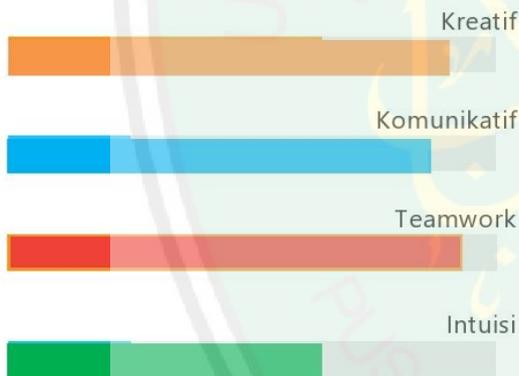
Contact

- Jl. Joyo Tambaksari No. 10, Merjosari, Dinoyo, Malang, 65144
- 085852128368 (WA)
- orivika22@gmail.com
- Orivika
- Orivika22

Organisation

- 2009-2010 **Pengurus Mading dan Jurnalistik SMPN 01 Sutojayan**
- 2009-2010 **Penyiar Radio SMPN 01 Sutojayan**
- 2009 **Tim Koran Pelajar (KOPER) SMPN 01 Sutojayan**
- 2012 **Sekretaris Karya Ilmiah Remaja (KIR) SMAN 01 Sutojayan**
- 2012 **Anggota Rohis**
- 2018 **Wakil Devisi Wawasan Keilmuan dan Jurnalistik Ulul Albab Astronomi Club**

INDIVIDUAL



Education

- 2003 – 2009 **SDN Sukorejo 01**
- 2009 – 2012 **SMPN 01 Sutojayan**
- 2012 – 2015 **SMAN 01 Sutojayan**
- 2015 – Sekarang **UIN Maulana Malik Ibrahim (Hukum Bisnis Syariah)**

Work Experience

- 2018 **Magang di Pengadilan Negeri Malang**
- 2018 **Magang di Pengadilan Negeri Blitar**

Skills

