

TESIS

KARAKTER *ORDINARY COURT* PENGADILAN NIAGA DALAM MENGADILI SENGKETA PAILIT YANG BERASAL DARI PERJANJIAN YANG BERKLAUSA ARBITRASE

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Memperoleh Gelar
Magister Hukum (M.H)

Dibuat Oleh :

BANGUN VICTOR HALOMOAN PASARIBU
NPM 18 1021 074

MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM MAGISTER (S2) ILMU HUKUM
PROGRAM PASCA SARJANA
UNIVERSITAS ISLAM RIAU
PEKANBARU
2022

SURAT PERNYATAAN TIDAK PLAGIAT

Yang bertandatangan dibawah ini :

Nama : Bangun Victor Halomoan Pasaribu
NPM : 181021074
Program Studi : Magister (S2) Ilmu Hukum
Tempat/ Tanggal Lahir : Bangkinang, 30 September 1967
Alamat Rumah : Jl. Abdul Malik, Perum Sentosa Residence Blok E. 5 No.
3 Kel. Bencah Lesung Kec. Tenayan Raya - Pekanbaru
Judul Tesis : Karakter Ordinary Court Pengadilan Niaga Dalam
Mengadili Sengketa Pailit Yang Berasal Dari Perjanjian
Yang Berklausa Arbitrase

Dengan ini menyatakan Tesis ini merupakan hasil karya saya sendiri, dan tidak dibuatkan oleh orang lain, serta sepengetahuan saya Tesis ini belum pernah ditulis oleh orang lain. Untuk itu bila dikemudian hari Tesis ini terbukti merupakan hasil karya orang lain, atau hasil mencontoh Tesis/ karya ilmiah orang lain (*plagiat*), maka gelar Magister Hukum (M.H) yang telah saya peroleh bersedia untuk dibatalkan. Demikian surat pernyataan ini dibuat dengan sesungguhnya tanpa adanya paksaan dari pihak manapun.

Pekanbaru, 18 Maret 2022

Yang menyatakan



Bangun Victor Halomoan Pasaribu
NPM 181021074



PROGRAM PASCASARJANA UNIVERSITAS ISLAM RIAU

Jalan KH. Nasution No. 113 Gedung B Pascasarjana Universitas Islam Riau
Marpoyan Damai, Pekanbaru, Riau

SURAT KETERANGAN BEBAS PLAGIAT

Nomor: 089/A-UIR/5-PPS/2022

Program Pascasarjana Universitas Islam Riau menerangkan:

Nama : BANGUN VICTOR HALOMOAN PASARIBU
NPM : 181021074
Program Studi : Ilmu Hukum

Telah melalui proses pemeriksaan kemiripan karya ilmiah (tesis) menggunakan aplikasi *Turnitin* pada tanggal 21 Maret 2022 dan dinyatakan memenuhi syarat batas maksimal tingkat kemiripan tidak melebihi 30 % (tiga puluh persen).

Demikian surat keterangan bebas plagiat ini dibuat sesuai dengan keadaan sebenarnya, untuk dapat digunakan sebagaimana mestinya.

Mengetahui
Ketua Prodi. Magister Ilmu Hukum

Dr. Surizki Febrianto, S.H., M.H

Pekanbaru, 21 Maret 2022
Staf Pemeriksa

Meini Giva Putri, S.Pd.

Lampiran :

- Turnitin Originality Report
- Arsip *meinigiva*

29%

14% match (Internet from 11-Jul-2018)
<https://med.a-celt.com/media/publications/184156-ID-tinjauan-normatif-mengenai-konsekuensi-y.pdf>

<http://eprints.uns.ac.id/2524/1/100040309206709471.pdf>

<http://repository.uir.ac.id/1704/1/171022122.pdf>

<http://research.unissula.ac.id/file/publikasi/210391028/2773ARYA%20arbitrase.pdf>

<https://sayanan.hukum.uns.ac.id/data/RENSI%20file/Data%20Backup/Data%20to%20Backup/PROPOSAL%20INTANGSI%20UTO>

<http://repository.um-palembang.ac.id/id/eprint/16698/1/Buku%20Hukum%20Kepala%20dan%20Penundaan%20Kewajiban%20Pembayaran%20U>

<http://www.cadmus.com.sg/dlstream/handle/123456789/5765/SKIP%20LINGKAP%20DATA%20REZA%20MUKH%20WIAA.pdf?sequence=1>

iv

HALAMAN PROSES BIMBINGAN

Telah dilaksanakan bimbingan Tesis terhadap :

Nama : Bangun Victor Halomoan Pasaribu
 NPM : 181021074
 Bidang kajian Utama : Hukum Bisnis
 Pembimbing I : Dr. H. Abd. Thalib., S.H., MCL
 Pembimbing II : Dr. Surizki Febrianto., S.H., M.H
 Judul : Karakter Ordinary Court Pengadilan Niaga Dalam Mengadili Sengketa Pailit Yang Berasal Dari Perjanjian Yang Berklausa Arbitrase

Dengan rincian sebagai berikut :

No.	Tanggal	Berita Acara Bimbingan	PARAF	
			Pembim bing II	Pembim bing I
1.	10/10/2021	▪ Lengkapi tesis dengan, Abstrak, Kata Pengantar, Daftar Isi ▪ Perbaiki Latar belakang Masalah ▪ Perbaiki Kerangka Teori	f	
2.	25/10/2021	▪ Perbaiki : - Latar belakang masalah, buat dari umum ke khusus - Metode penelitian - Fokuskan pada permasalahannya - Tambah kutipan	f	
3.	13/11/2021	▪ Perbaiki : - Bab III - Masukkan Teorinya - Sumber kutipan di Bab III dipertegas - Tambahkan jurnal pembimbing dan literatur	f	

4.	28/11/2021	■ Perbaiki : - Kesimpulan dan Saran - Daftar pustaka ditambah - ACC dapat diteruskan ke Pembimbing I		
5.	08/01/2022	■ Perbaiki : - Abstrak - Masukkan data permasalahan pokok - Lakukan analisis datanya - Bab II sumber pengutipan - Bab III Hasil penelitian dan Pembahasan		
6.	23/01/2022	■ Perbaiki : - Bab IIII teori harus jelas - Perhatikan tata cara pengutipan - Masukkan kasus yang mendukung penelitian anda		
7.	21/02/2022	■ Perbaiki : - Kesimpulan dan saran - Abstrak kata pengantar		
8.	16/03/2022	■ ACC dapat diperbanyak dan di ujiankan		

Pekanbaru, Maret 2022

Mengetahui :
 Direktur Program Pascasarjana
 Universitas Islam Riau



Prof. Dr. H. Yusri Munaf., S.H., M.Hum

TESIS

**KARAKTER ORDINARY COURT PENGADILAN NIAGA DALAM
MENGADILI SENGKETA PAJIT YANG BERASAL DARI
PERJANJIAN YANG BERKLAUSA
ARBITRASE**

UNIVERSITAS ISLAM RIAU

NAMA : BANGUN VICTOR HALOMOAN PASARIBU
NOMOR MAHASISWA : 181021074
BIDANG KAJIAN UTAMA : HUKUM BISNIS

Telah Diperiksa dan Disetujui Oleh Dosen Pembimbing

Pembimbing  Tanggal : 16 Maret 2022

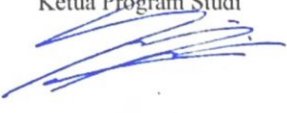
Dr. H. ABD. THALIB., S.H., MCL

Pembimbing II  Tanggal : 28 November 2021

Dr. SURIZKI FEBRIANTO., S.H., M.H

Mengetahui :

Ketua Program Studi



Dr. SURIZKI FEBRIANTO., S.H., M.H

SURAT KEPUTUSAN DIREKTUR PROGRAM PASCASARJANA UNIVERSITAS ISLAM RIAU
 NOMOR : 161/KPTS/PPS-UIR/2021
 TENTANG

PENUNJUKAN PEMBIMBING PENULISAN TESIS MAHASISWA
 PROGRAM MAGISTER (S2) ILMU HUKUM PPS UIR

DIREKTUR PROGRAM PASCASARJANA UNIVERSITAS ISLAM RIAU

1. Bahwa penulisan tesis merupakan tugas akhir dan salah satu syarat bagi mahasiswa dalam menyelesaikan studinya pada Program Magister (S2) Ilmu Hukum PPS - UIR
 2. Bahwa dalam upaya meningkatkan mutu penulisan dan penyelesaian tesis, perlu ditunjuk pembimbing yang akan memberikan bimbingan kepada mahasiswa tersebut.
 3. Bahwa nama – nama dosen yang ditetapkan sebagai pembimbing dalam Surat Keputusan ini dipandang mampu dan mempunyai kewenangan akademik dalam melakukan pembimbingan yang ditetapkan dengan Surat Keputusan Direktur Program Pascasarjana Universitas Islam Riau.
1. Undang – Undang Nomor : 12 Tahun 2012 Tentang : Pendidikan Tinggi
 2. Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor : 8 Tahun 2012 Tentang Kerangka Kualifikasi Nasional Indonesia
 3. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor : 37 Tahun 2009 Tentang Dosen
 4. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor : 66 Tahun 2010 Tentang Pengelolaan dan Penyelenggaraan Pendidikan
 5. Peraturan Menteri Pendidikan Nasional Nomor : 63 Tahun 2009 Tentang Sistem Penjaminan Mutu Pendidikan
 6. Peraturan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia Nomor : 49 Tahun 2014 Tentang Standar Nasional Pendidikan Tinggi
 7. Statuta Universitas Islam Riau Tahun 2018
 8. Peraturan Universitas Islam Riau Nomor : 001 Tahun 2018 Tentang Ketentuan Akademik Bidang Pendidikan Universitas Islam Riau

MEMUTUSKAN

1. Menunjuk :

No.	Nama	Jabatan Fungsional	Bertugas Sebagai
1.	Dr. H. Abdul Tholib, S.H., M.C.L.	Lektor Kepala	Pembimbing I
2.	Dr. Sirizki Febrianto, S.H., M.H.	Lektor	Pembimbing II

Untuk Penulisan Tesis Mahasiswa :

Nama : **BANGUN VH PASARIBU**
 NPM : **181021074**
 Program Studi / BKJ : **Ilmu Hukum / Hukum Bisnis**
 Judul Proposal Tesis : **"KARAKTER ORDINARY COURT PENGADILAN NIAGA DALAM MENGADILI SENGKETA PAILIT YANG BERASAL DARI PERJANJIAN YANG BERKLAUSULA ARBITRASE"**

2. Tugas – tugas pembimbing adalah memberikan bimbingan kepada mahasiswa Program Magister (S2) Ilmu Hukum dalam penulisan tesis.
 3. Dalam pelaksanaan bimbingan supaya diperhatikan usul dan saran dan forum seminar proposal dan ketentuan penulisan tesis sesuai dengan Buku Pedoman Program Magister (S2) Ilmu Hukum.
 4. Kepada yang bersangkutan diberikan honorarium, sesuai dengan peraturan yang berlaku di Universitas Islam Riau.
 5. Dengan terbitnya surat keputusan ini maka segala sesuatu yang berhubungan dengan ketentuan di atas dinyatakan tidak berlaku lagi.
 6. Keputusan ini mulai berlaku pada tanggal ditetapkan dengan ketentuan bila terdapat kekeliruan segera ditinjau kembali.

KUTIPAN : Disampaikan kepada yang bersangkutan untuk dapat diketahui dan diindahkan.

DITETAPKAN DI : PEKANBARU
 PADA TANGGAL : 08 Maret 2021
 Direktur
 Prof. Dr. H. Yusri Munaf, S.H., M.Hum
 NIP. 195408081987011002

dan disampaikan kepada :
 1. Universitas Islam Riau di Pekanbaru.
 2. Program Magister (S2) Ilmu Hukum PPS UIR di Pekanbaru.



UNIVERSITAS ISLAM RIAU

PROGRAM PASCASARJANA

Jalan Kaharuddin Nasution No. 113 Pekanbaru 28284 Riau
Telp. (+62) (761) 67417-7047726 Fax (+62) (761) 67417

TESIS

**KARAKTER *ORDINARY COURT* PENGADILAN NIAGA DALAM MENGADILI
SENGKETA PAILIT YANG BERASAL DARI PERJANJIAN YANG
BERKLAUSA ARBITRASE**

NAMA : BANGUN VICTOR HALOMOAN PASARIBU
NOMOR MAHASISWA : 18 1021 074
BIDANG KAJIAN UTAMA : HUKUM BISNIS

Telah Dipertahankan Di Depan Tim Penguji
Pada Tanggal 29 Maret 2022
Dan Dinyatakan LULUS

TIM PENGUJI

Ketua

Dr. H. Abdul Thalib, S.H., M.C.L

Sekretaris

Dr. Surizki Febrianto, S.H., M.H

Anggota

Dr. Rosyidi Hamzah, S.H., M.H

Anggota

Dr. H. Zulfikri Toguan, S.H., M.H

Mengetahui :
Direktur Program Pascasarjana
Universitas Islam Riau

Prof. Dr. H. Yusri Munaf, S.H., M.Hum

ABSTRAK

Arbitrase menurut ketentuan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase atau klausula arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Adapun lembaga Arbitrase menurut ketentuan Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah badan yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu, lembaga tersebut juga dapat memberikan pendapat yang mengikat mengenai suatu hubungan hukum tertentu dalam hal belum timbul sengketa. Kesepakatan untuk menyelesaikan sengketa melalui lembaga arbitrase lazimnya sudah dituangkan dalam perjanjian kerjasama yang telah disepakati sebelumnya, sehingga pada saat terjadi perselisihan/konflik atau sengketa, proses penyelesaiannya secara otomatis berdasarkan isi perjanjian adalah melalui lembaga arbitrase.

Berdasarkan latar belakang di atas, maka masalah pokok dalam penulisan tesis ini adalah Bagaimanakah Karakter *Ordinary Court* Pengadilan Niaga Dalam Mengadili Sengketa Pailit Yang Berasal Dari Perjanjian Yang Berklausula Arbitrase dan Bagaimanakah Kepastian hukum atas suatu perjanjian yang mengandung Klausula Arbitrase atas Suatu hutang yang telah jatuh tempo diperiksa dan diadili berdasarkan permohonan kepailitan pada Pengadilan Niaga.

Jenis penelitian ini adalah penelitian Hukum Normatif Empiris, hal ini dimaksudkan agar peneliti sejauh mungkin dapat mengetahui apa yang menjadi alat ukur dalam membahas penelitian ini, sehingga dapat mencari setitik kebenaran tujuan dalam penelitian ini. Menurut Bagir Manan pada dasarnya penelitian Normatif Empiris adalah penggabungan antara pendekatan hukum normatif dengan adanya penambahan berbagai unsur empiris/ sosiologis. Metode penelitian hukum normatif empiris mengenai implementasi ketentuan hukum normatif (undang-undang) dalam aksinya pada setiap peristiwa hukum tertentu yang terjadi dalam suatu masyarakat.

Karakter *Ordinary Court* Pengadilan Niaga dalam mengadili sengketa pailit yang berasal dari perjanjian yang berklausula arbitrase bahwa Pengadilan Niaga berwenang dalam mengadili sengketa yang berklausula arbitrase, sepanjang debitur tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih (Pasal 2 UUK). Kepastian hukum atas suatu perjanjian yang mengandung klausula arbitrase atas suatu hutang yang telah jatuh tempo diperiksa dan diadili berdasarkan permohonan kepailitan pada Pengadilan Niaga bahwa Pasal 303 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UUKPKPU) mengandung dualisme hukum sehingga para ahli hukum pun masih berselisih paham untuk perkara kepailitan yang berklausula arbitrase.

Kata kunci: Pengadilan Niaga, Pailit, Arbitrase.

ABSTRACT

Arbitration according to the provisions of Article 1 point 1 of Law Number 30 of 1999 concerning Arbitration and Alternative Dispute Resolution is a way of settling a civil dispute outside the general court based on an arbitration agreement or arbitration clause made in writing by the parties to the dispute. As for the Arbitration institution, according to the provisions of Article 1 point 7 of Law Number 30 of 1999 concerning Arbitration and Alternative Dispute Resolution, is a body chosen by the disputing parties to give a decision regarding a particular dispute, the institution can also provide a binding opinion regarding a legal relationship. In the event that a dispute has not arisen, the agreement to resolve the dispute through an arbitration institution is usually already stated in a previously agreed cooperation agreement, so that when a dispute/conflict or dispute occurs, the settlement process automatically based on the contents of the agreement is through an arbitration institution.

Based on the above background, the main problem in writing this thesis is how is the character of the Ordinary Court of the Commercial Court in adjudicating a bankruptcy dispute originating from an agreement with an arbitration clause and how is the legal certainty of an agreement containing an arbitration clause for a debt that has matured? and tried on the basis of a bankruptcy petition at the Commercial Court.

This type of research is an empirical normative law research, this is intended so that researchers as far as possible can find out what is a measuring tool in discussing this research, so that they can find a speck of the truth of the objectives in this study. According to Bagir Manan, basically, Empirical Normative research is a combination of normative legal approaches with the addition of various empirical/sociological elements. Empirical normative legal research methods regarding the implementation of normative legal provisions (laws) in their actions in every particular legal event that occurs in a society.

The character of the Ordinary Court of the Commercial Court in Adjudicating Bankrupt Disputes Originating from an Agreement with an Arbitration Clause that the Commercial Court is authorized to adjudicate disputes with an arbitration clause, as long as the debtor does not pay off at least one debt that has matured and is collectible (Article 2 of the UUK). Legal certainty of an agreement containing an Arbitration Clause on a debt that has matured is examined and tried based on a bankruptcy petition at the Commercial Court that Article 303 of Law Number 37 of 2004 concerning Bankruptcy and Suspension of Debt Payment Obligations (UUK PKPU) contains legal dualism so that Legal experts are still in disagreement about bankruptcy cases with arbitration clauses.

Keywords: Commercial Court, Bankruptcy, Arbitration

KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur atas berkat dan anugerah-Nya yang telah dilimpahkan oleh Tuhan Yesus dalam kehidupan penulis, hingga dapat merampungkan penyusunan Tesis ini sebagai salah satu syarat dalam penyelesaian studi di Program Magister Pasca Sarjana S2 Ilmu Hukum UIR. Adapun judul Tesis ini adalah tentang **“Karakter *Ordinary Court* Pengadilan Niaga Dalam Mengadili Sengketa Pailit Yang Berasal Dari Perjanjian Yang Berklausa Arbitrase.”**

Dalam penyusunan Tesis ini, penulis tidak terlepas dari berbagai rintangan, mulai dari pengumpulan literatur, pengumpulan data sampai pada pengolahan data maupun dalam tahap penulisan. Namun, dengan kesabaran dan ketekunan yang dilandasi dengan rasa tanggung jawab selaku mahasiswa dan juga bantuan dari berbagai pihak, baik materil maupun moril. Dalam kesempatan ini izinkanlah penulis mengucapkan terima kasih yang tak terhingga kepada istri tercinta dan seluruh keluarga besar penulis yang tak henti-hentinya telah memberikan dorongan moril dan materil kepadaku dalam menempuh pendidikan selama ini, tak ada kata yang bisa mewakili rasa terima kasih dan sayang ananda dan Semoga Tuhan Yesus melimpahkan Berkat dan Anugerah-Nya kepada kita semua. Disamping itu juga pada kesempatan ini pula penulis mengucapkan terima kasih yang sedalam-dalamnya kepada :

1. Kepada Istri dan Anak Penulis, terima kasih atas Doa dan dukungannya, sehingga penulis dapat menyelesaikan Tesis ini;

2. Bapak Prof. Dr. H. Syafrinaldi., S.H., M.C.L, selaku Rektor Universitas Islam Riau yang telah memberikan kesempatan untuk menimba ilmu di Universitas Islam Riau;
3. *Bapak Prof. Dr. H. Yusri Munaf., S.H., M.Hum*, selaku Direktur Program Pasca Sarjana Universitas Islam Riau, yang telah memberikan kesempatan kepada penulis untuk menuntut ilmu pada jenjang Studi Program Pasca Sarjana Universitas Islam Riau;
4. Bapak Dr. Surizki Febrianto., S.H., M.H, selaku Ketua Prodi Ilmu Hukum Pasca Sarjana Universitas Islam Riau dan selaku Dosen pembimbing II yang telah menyempatkan waktu, tenaga dan pikiran kepada penulis dalam bimbingan tesis ini, serta sebagai penguji dan memberikan saran yang membangun terhadap penulisan tesis ini;
5. Bapak Dr. H. Abdul Thalib., S.H., M.C.L, selaku Dosen Pascasarjana Universitas Islam Riau dan juga selaku Dosen pembimbing I yang telah menyempatkan dan meluangkan waktu, tenaga dan pikiran kepada penulis dalam bimbingan tesis ini, serta sebagai penguji dan memberikan saran yang membangun terhadap penulisan tesis ini;
6. Bapak dan Ibu Dosen Program Pasca Sarjana Universitas Islam Riau yang telah memberikan pengetahuan dan pengalamannya yang sangat berharga kepada penulis, semoga jasa dari Bapak dan Ibu dosen dibalaskan oleh Tuhan Yang Maha Kuasa;

7. Seluruh teman – teman Pascasarjana Magister Hukum Kelas Hukum Bisnis yang telah memberikan motivasi, saran-saran penulisan serta masukan untuk dalam proses penulisan tesis ini.

Penulis menyadari dalam penulisan Tesis ini masih mempunyai kekurangan baik dari segi bahasa maupun materi, sehingga penulis mengharapkan adanya kritik dan saran yang berguna untuk perbaikan dan kesempurnaan penulisannya. Akhir kata, semoga Tesis ini dapat memberikan manfaat dan faedah bagi kita semua. Amin

Pekanbaru, 19 Maret 2022

Bangun Victor Halomoan Pasaribu
NPM 18 1021 074

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
SURAT PERNYATAAN.....	ii
SURAT KETERANGAN BEBAS PLAGIAT.....	iii
BERITA ACARA BIMBINGAN TESIS.....	v
BERITA ACARA PERSETUJUAN TESIS.....	vii
SURAT KEPUTUSAN PENUNJUKKAN PEMBIMBING	viii
HALAMAN PENGESAHAN UJIAN TESIS.....	ix
ABSTRAK.....	x
ABSTRAC.....	xi
KATA PENGANTAR.....	xii
DAFTAR ISI.....	xv
 BAB I : PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah.....	16
C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian.....	16
D. Kerangka Teori.....	17
E. Konsep Operasional.....	36
F. Metode Penelitian.....	37
 BAB II : TINJAUAN UMUM	
A. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian.....	41
1. Pengertian Perjanjian.....	41
2. Syarat Sahnya Perjanjian.....	42
3. Asas Dalam Hukum Perjanjian.....	46
4. Unsur-Unsur Dalam Perjanjian.....	48
5. Keadaan Memaksa dan Akibatnya.....	49
6. Prestasi, Wanprestasi dan Akibatnya.....	51
7. Lahir dan Berakhirnya Perjanjian.....	53

B.	Tinjauan Umum Tentang Arbitrase.....	55
1.	Pengertian Arbitrase.....	55
2.	Pengertian Perjanjian Arbitrase.....	57
3.	Prosedur Arbitrase.....	58
4.	Kekuatan Mengikat Putusan Arbitrase.....	62
5.	Asas-Asas Arbitrase.....	63
6.	Keunggulan Arbitrase.....	63
C.	Tinjauan Umum Tentang Kepailitan.....	64
1.	Istilah Kepailitan.....	64
2.	Pengertian Kepailitan.....	65
3.	Syarat-Syarat Permohonan Pernyataan Pailit.....	67
4.	Pihak Yang Dapat Mengajukan Permohonan Pernyataan Pailit.....	74
BAB III	: HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	
A.	Karakter <i>Ordinary Court</i> Pengadilan Niaga Dalam Mengadili Sengketa Pailit Yang Berasal Dari Perjanjian Yang Berklausula Arbitrase.....	79
B.	Kepastian hukum atas suatu perjanjian yang mengandung Klausula Arbitrase atas Suatu hutang yang telah jatuh tempo diperiksa dan diadili berdasarkan permohonan kepailitan pada Pengadilan Niaga.....	102
BAB IV	: PENUTUP	
A	Kesimpulan.....	161
B.	Saran.....	162
	DAFTAR KEPUSTAKAAN.....	163

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Gejolak moneter yang terjadi pada pertengahan tahun 1997 menimbulkan kesulitan besar bagi perekonomian nasional dan ditambah dengan munculnya kondisi sebagian pelaku usaha/debitor tidak mampu memenuhi kewajiban pembayaran utang kepada para lembaga pembiayaan/kreditor. Hal ini merupakan akibat ekspansi usaha yang mereka lakukan. Untuk mengatasi persoalan tersebut, pada 22 April 1998 pemerintah menetapkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-undang Kepailitan yang kemudian disahkan menjadi Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan (UU No. 4/1998) pada 24 Juli 1998. Undang-Undang Kepailitan merupakan penyempurnaan dari *Failissement Verordening Staatsblad* tahun 1905 Nomor 217 *jo. Staatsblad* tahun 1906 Nomor 384. Undang-Undang Kepailitan diharapkan menjadi sarana efektif yang dapat digunakan secara cepat sebagai landasan penyelesaian utang-piutang.¹ Apalagi perkembangan perekonomian global dewasa ini membutuhkan aturan hukum kepailitan yang mampu memenuhi kebutuhan hukum para pelaku bisnis dalam penyelesaian utang piutang mereka. Lebih

¹ Erman Radjagukuguk. “Latar Belakang dan Ruang Lingkup Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 Tentang Kepailitan”, di dalam Ruddhy Lontoh (Ed.), *Penyelesaian Utang Piutang melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang* (Bandung: Alumni, 2001, hal. 181.

dari itu sistem yang berlaku akan berubah lebih efisien dan produktif. Peradilan juga akan terkena dampak globalisasi.²

Salah satu soal penting setelah penyempurnaan aturan kepailitan adalah pembentukan Pengadilan Niaga sebagai pengadilan khusus dalam lingkungan peradilan umum. Pengadilan Niaga sangat diperlukan untuk menyelesaikan sengketa-sengketa niaga secara cepat; juga menyelesaikan aneka masalah kepailitan, seperti masalah pembuktian, verifikasi utang, *actio pauliana*, dan lain sebagainya. Hal tersebut sudah menjadi kompetensi absolut pengadilan niaga dalam menyelesaikan sengketa di bidang kepailitan.

Mekanisme sengketa kepailitan di Indonesia diatur dengan Undang-undang No. 37 Tahun 2004 masih lemah, dan tidak memberikan keadilan bagi para kreditor yang merasa selalu dirugikan kepentingannya. Banyak terjadi perdebatan kepentingan antara para kreditor dan pihak debitor mengenai utang yang harus dibayarkan kepada para kreditor, yang secara nyata dapat dilakukan pembatalan pailit lewat jalur lain atau non litigasi.³

Dalam ilmu pengetahuan Hukum Perdata, disamping hak menagih (*Vorderingsrecht*), apabila Debitur tidak memenuhi kewajiban membayar utangnya, maka Kreditor mempunyai hak menagih kekayaan Debitur, sebesar piutangnya kepada Debitur itu (*Verhaalstrecht*). Apabila terdapat permasalahan tersebut dapat diselesaikan dengan 2 (dua) cara, yaitu dengan

² M. Solly Lubis, *Serba Serbi Politik*, Mandar Maju, Bandung, 2010, hal. 44.

³ Kartini Muljadi, hal inilah yang menjadi maksud dan tujuan dari Undang-Undang Kepailitan, yaitu untuk menghindari terjadinya keadaan seperti yang dipaparkan diatas. Lihat Kartini Muljadi. "*Pengertian dan Prinsip-prinsip Umum Hukum Kepailitan*", di dalam Ruddhy Lontoh (Ed.), *Penyelesaian Utang Piutang melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang* (Bandung: Alumni, 2001, hal. 75-76.

jalur litigasi dan jalur non litigasi.⁴ Jalur litigasi merupakan penyelesaian sengketa melalui jalur Pengadilan dengan mengajukan permohonan kepailitan. Permohonan kepailitan, baik itu yang dilakukan secara sukarela oleh Debitur sendiri, maupun atas permintaan pihak ketiga (di luar Debitur), diajukan ke pengadilan dengan maksud adalah sebagai suatu bentuk pemenuhan asas publisitas dari keadaan tidak mampu membayar dari Debitur⁵. Tanpa adanya permohonan tersebut ke Pengadilan, maka pihak ketiga yang berkepentingan tidak pernah tahu keadaan tidak mampu membayar dari Debitur. Permohonan Kepailitan ini diajukan terhadap harta kekayaan Debitur. Kemudian diperkuat dengan suatu putusan pernyataan pailit oleh hakim Pengadilan, baik putusan yang mengabulkan ataupun menolak permohonan kepailitan yang diajukan. Jalur Non Litigasi merupakan mekanisme penyelesaian sengketa di luar Pengadilan. Mekanisme penyelesaian sengketa ini dapat dilakukan dengan berbagai cara, akan tetapi cara yang umum dilakukan untuk menyelesaikan sengketa pada saat sekarang ini adalah dengan jalur Arbitrase. Arbitrase adalah cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang mendasarkan pada perjanjian Arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.⁶

Sebagaimana yang kita ketahui bersama bahwa Perjanjian adalah suatu hubungan hukum antara sejumlah terbatas subjek-subjek hukum

⁴ Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm.9.

⁵ Gunawan Widjaja, *Tanggung Jawab Direksi atas Kepailitan Perseroan*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm.84.

⁶ Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Hukum Arbitrase*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm.1.

sehubungan dengan itu seorang atau beberapa orang dari padanya (debitur atau para debitur) mengikatkan dirinya untuk bersikap menurut caracara tertentu terhadap pihak yang lain.⁷ Perjanjian kerjasama dalam segala bentuknya yang dibuat oleh para pihak pada dasarnya memiliki tujuan untuk memberikan kepastian hukum bagi para pihak dalam pelaksanaannya, sehingga para pihak tunduk dan taat pada isi perjanjian yang telah disepakati. Di Indonesia, kontrak merupakan perjanjian kerjasama yang berbentuk tertulis dimana di atur dalam Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata atau *Burgelijk Wetboek* (BW) tentang Perikatan. Dalam Pasal 1233 KUH Perdata disebutkan bahwa tiap-tiap perikatan dilahirkan dari :

1. Perjanjian; dan
2. Undang-undang.

Salah satu sebab mengapa perjanjian oleh banyak orang tidak selalu dapat mempersamakan dengan kontrak adalah karena dalam pengertian perjanjian yang diberikan oleh Pasal 1313 KUHPerdata tidak memuat kata “perjanjian dibuat secara tertulis”. Pengertian perjanjian dalam Pasal 1313 KUH Perdata tersebut, hanya menyebutkan sebagai suatu perbuatan di mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.⁸

Sebagian besar kontrak mencantumkan klausula “pilihan forum” yaitu suatu forum yang dipilih para pihak untuk menyelesaikan persengketaan yang mungkin timbul mengenai/sehubungan dengan perjanjian.⁹ Secara prinsip ada 2 pilihan forum penyelesaian sengketa bagi para pihak, yaitu forum

⁷ Abd. Thalib, *Hukum Perikatan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2017, hal. 223

⁸ HAL. R. Daeng Naja, *Contract Drafting*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2016, hal. 1-2

⁹ *Ibid*, hal. 3

pengadilan (litigasi) dan forum penyelesaian di luar pengadilan (nonlitigasi) seperti mediasi dan arbitrase. Pencantuman klausula arbitrase merupakan wujud asas kebebasan kontrak yang dianut oleh Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia. Tidak ditemukan definisi litigasi secara eksplisit di peraturan perundang-undangan. Namun, Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa berbunyi:

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.”

Frans Hendra Winarta dalam bukunya Hukum Penyelesaian Sengketa (juga mengatakan bahwa :

“Secara konvensional, penyelesaian sengketa dalam dunia bisnis, seperti dalam perdagangan, perbankan, proyek pertambangan, minyak dan gas, energi, infrastruktur, dan sebagainya dilakukan melalui proses litigasi. Dalam proses litigasi menempatkan para pihak saling berlawanan satu sama lain, selain itu penyelesaian sengketa secara litigasi merupakan sarana akhir (*ultimum remidium*) setelah alternatif penyelesaian sengketa lain tidak membuahkan hasil¹⁰.

Hal serupa juga dikatakan oleh Rachmadi Usman dalam bukunya Mediasi di Pengadilan, bahwa selain melalui pengadilan (litigasi), penyelesaian sengketa juga dapat diselesaikan di luar pengadilan (non litigasi), yang lazim dinamakan dengan *Alternative Dispute Resolution* (ADR) atau Alternatif Penyelesaian Sengketa.¹¹ Berdasarkan uraian tersebut jadi dapat diketahui bahwa litigasi itu adalah penyelesaian sengketa antara para

¹⁰ Frans Hendra Winarta, *Hukum Penyelesaian Sengketa*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hal 1-2

¹¹ Rachmadi Usman, *Mediasi di Pengadilan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hal .8.

pihak yang dilakukan di muka pengadilan. Sedangkan penyelesaian sengketa yang diselesaikan di luar pengadilan (non litigasi), yang lazim dinamakan dengan *Alternative Dispute Resolution* (ADR) atau Alternatif Penyelesaian Sengketa memiliki banyak bentuk yakni negoisasi, mediasi, konsoliasi, penilaian ahli, dan arbitrase.

Tidak dilaksanakannya perjanjian oleh salah satu pihak, dapat menimbulkan konflik atau sengketa di antara para pihak. Konflik adalah segala bentuk interaksi yang bersifat oposisi atau suatu interaksi yang bersifat antagonis (berlawanan atau bertentangan atau berseberangan). Konflik terjadi karena perbedaan kesenjangan dan kelangkaan kekuasaan, perbedaan atau kelangkaan posisi sosial dan posisi sumber daya atau disebabkan sistem nilai dan penilaian yang berbeda secara ekstrem.¹²

Munculnya konflik atau sengketa dalam dunia usaha sangat mempengaruhi kelangsungan usaha para pelaku usaha yang terlibat dalam konflik atau sengketa tersebut, sehingga para pihak akan berusaha untuk menyelesaikan sengketa. Proses penyelesaian sengketa secara umum dapat dilakukan oleh para pihak melalui dua jalur, yaitu jalur litigasi melalui pengadilan negeri/pengadilan niaga atau melalui jalur alternatif penyelesaian sengketa yang didasarkan pada itikad baik dengan mengesampingkan penyelesaian secara litigasi di pengadilan.

Penyelesaian sengketa melalui litigasi adalah merupakan langkah penyelesaian yang disebut dengan *ultimum remedium*. Langkah *ultimum*

¹² Eman Suparman, *Arbitrase dan Dilema Penegakan Keadilan*, Fiskahati Aneska bekerjasama dengan BANI, Jakarta, 2012, hal. 17,

remedium adalah langkah dalam upaya penyelesaian sengketa terakhir yang ditempuh oleh para pihak yang berperkara yang disebabkan oleh terjadinya kebuntuan dalam menyelesaikan sengketa dengan cara kekeluargaan atau dengan cara diluar pengadilan yang berwenang.¹³ Sebagaimana yang dikatakan oleh M. Yahya Harahap bahwa peradilan masih tetap relevan sebagai *the last resort* atau tempat terakhir mencari kebenaran dan keadilan, sehingga secara teoritis masih diandalkan sebagai badan yang berfungsi dan berperan menegakkan kebenaran dan keadilan (*to enforce the truth and justice*).¹⁴

Proses penyelesaian sengketa melalui jalur litigasi yang dikenal sejak lama, pada hakekatnya memiliki kecenderungan menghasilkan masalah baru karena sifatnya yang menang-kalah (*win-lose*) tidak responsif, *time consuming* process berperkaranya dan terbuka untuk umum, sedangkan proses penyelesaian sengketa melalui jalur alternatif penyelesaian sengketa yang bersifat tertutup menghasilkan solusi sama-sama menang (*win-win solution*)¹⁵, dan salah satu proses penyelesaian sengketa melalui jalur di luar pengadilan, yaitu lembaga arbitrase.

Arbitrase menurut ketentuan Pasal 1 angka 1 UndangUndang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase atau klausula arbitrase yang dibuat secara

¹³ Welly Indra, *Kajian Hukum Terhadap Kewenangan Pengadilan Niaga Dalam Penyelesaian Sengketa Bisnis di Indonesia*, Jurnal Surya Kencana Dua: Dinamika Masalah Hukum Dan Keadilan Vol. 7 Nomor 1 Juli 2020, hal. 59

¹⁴ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hal. 229

¹⁵ Frans Hendra Winarta, *Op.Cit*, hal. 9

tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Adapun lembaga Arbitrase menurut ketentuan Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah badan yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu, lembaga tersebut juga dapat memberikan pendapat yang mengikat mengenai suatu hubungan hukum tertentu dalam hal belum timbul sengketa. Kesepakatan untuk menyelesaikan sengketa melalui lembaga arbitrase lazimnya sudah dituangkan dalam perjanjian kerjasama yang telah disepakati sebelumnya, sehingga pada saat terjadi perselisihan/konflik atau sengketa, proses penyelesaiannya secara otomatis berdasarkan isi perjanjian adalah melalui lembaga arbitrase.

Ketentuan di atas memberikan pengertian, bahwa arbitrase merupakan lembaga yang menangani perkara-perkara perdata dan dagang, dan tidak termasuk dalam rumusan ini sengketa yang didasarkan atas hukum pidana. Para pihak telah bermufakat secara tertulis, apabila terjadi perkara mengenai perjanjian yang telah mereka buat, akan memilih jalan penyelesaian sengketa melalui arbitrase dan tidak berperkara dihadapan peradilan umum.¹⁶

Penggunaan lembaga arbitrase oleh para pelaku usaha dalam penyelesaian sengketa di antara mereka pada dasarnya didasarkan pada alasan-alasan tertentu. Salah satu alasan utama dalam penggunaan lembaga arbitrase karena semakin bertambahnya transaksi dagang lintas Negara, sehingga menurut pandangan para pengusaha, salah satu keunggulan yang

¹⁶ Abd. Thalib, *Arbitrase dan Hukum Bisnis*, UIR Press, Pekanbaru, 2005, hal. 5

cukup diperhitungkan untuk menyelesaikan sengketa melalui arbitrase dibandingkan dengan pengadilan adalah sifat final dan mengikat dari putusan arbitrase tersebut.¹⁷

Menurut Munir Fuady ada beberapa alternative penyelesaian sengketa di luar pengadilan meskipun tidak sepopuler lembaga arbitrase seperti negosiasi, mediasi, dan konsiliasi. Adapun alasan kepopuleran arbitrase ini karena semua kerahasiaan sengketa yang ditangani arbitrase dipegang teguh kerahasiaannya sehingga arbitrase cukup populer dikalangan bisnis atau pengusaha internasional.¹⁸ Apabila dalam suatu perjanjian yang telah disepakati oleh kedua belah pihak yakni mengenai keberadaan arbitrase sebagai salah satu upaya untuk menyelesaikan suatu masalah, maka tertutup kemungkinan masalah yang akan dihadapi akan diselesaikan melalui lembaga lain terutama melalui proses litigasi. Hal ini sebagaimana sudah ditegaskan dalam ketentuan Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa Pasal 3 yang menyatakan bahwa Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase.¹⁹

Namun bagaimana halnya apabila menyangkut masalah kepailitan, yang sementara dalam perjanjiannya memuat adanya klausul arbitrase. Hal yang demikian tentu akan menimbulkan suatu pertanyaan, dimana untuk

¹⁷ Huala Adolf, *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hal.52

¹⁸ Munir Fuady, *Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis*, Raja Garfindo Persada, Jakarta, 2008, hal. 24

¹⁹ Mahdi Surya Apriliansyah, *Tinjauan Yuridis Penyelesaian Sengketa Kepailitan Terhadap Adanya Klausul Arbitrase*, Fakultas Hukum Universitas PGRI Palangka Raya, Jurnal Volume 3 Nomor 2, hal. 88

menyangkut masalah kepailitan sebagaimana diatur dalam Pasal 300 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang :

“Pengadilan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini, selain memeriksa dan memutus permohonan pernyataan pailit dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, berwenang pula memeriksa dan memutus perkara lain di bidang perniagaan yang penetapannya dilakukan dengan undang-undang.”

Dari bunyi pasal 300 diatas, sangat jelas bahwa kewenangan yang menanganinya ialah Pengadilan Niaga. Oleh karena itulah dari hal tersebut khusus untuk menyangkut masalah kepailitan akan menimbulkan suatu pertanyaan besar, lembaga manakah yang berwenang dalam menangani permasalahan kepailitan apakah Lembaga Arbitrase dikarenakan adanya klausul arbitrase ataukah Pengadilan Niaga dikarenakan ketentuan yang diatur dalam suatu undang-undang.²⁰

Dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, pengertian Arbitrase telah dirumuskan sebagai berikut: Arbitrase²¹ adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa berupa klausula 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. Dari bunyi Pasal tersebut menandakan

²⁰ Victor M. Situmorang dan Hendri Soekarso, *Pengantar Hukum Kepailitan di Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, 2014, hal. 18

²¹ Pasal 1 ayat (1) dan ayat (3) Undang-Undang No.30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

bahwa Pengadilan Negeri (Pengadilan Niaga) tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dengan perjanjian arbitrase, dan wajib menolak dan tidak akan campur tangan di dalam suatu sengketa yang telah ditetapkan melalui arbitrase, kecuali dalam hal tertentu yang ditetapkan dalam Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999.²²

Ketentuan tersebut diatas telah dengan tegas membatasi kewenangan mengadili bagi Pengadilan Niaga untuk memeriksa dan memutuskan sengketa perdata yang disertai perjanjian arbitrase. Jika kreditur ataupun debitur membuat perjanjian dengan klausula arbitrase, maka penyelesaian sengketa harus tunduk pada arbitrase, artinya pengadilan Niaga tidak berwenang menyelesaikan perkara tersebut melainkan arbiter yang telah disepakati bersama itulah yang berwenang. Tetapi bila sengketa antara debitur dan kreditur tersebut diajukan ke Pengadilan Niaga dengan proses kepailitan dan PKPU, maka hal ini akan berbeda, karena menurut ketentuan Pasal 280 ayat (1) Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 jo Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, bahwa Pengadilan Niaga berwenang memeriksa dan memutus perkara permohonan pernyataan pailit dan PKPU.²³

Berdasarkan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, menyatakan bahwa Kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan debitur pailit yang

²² Pasal 11 ayat (2) Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

²³ Manahan MP Sitompul, *Hukum Penyelesaian Sengketa Utang Piutang Perusahaan di Dalam Dan Di Luar Proses Pengadilan*, Setara Press, Malang, 2017, hal. 146

penguasaan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam Undang-undang ini.²⁴ Syarat untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit yaitu apabila debitur memiliki dua atau lebih kreditur dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih krediturnya. Jadi, apabila masalah sengketa dagang mengenai kepailitan, maka untuk penyelesaiannya adalah menjadi kewenangan Pengadilan Niaga secara khusus, yang merupakan bagian dari peradilan umum (negeri) sebagaimana ditentukan dalam Pasal 300 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.²⁵

Kewenangan mengadili pengadilan niaga terhadap sengketa perdata dengan klausula arbitrase telah ditegaskan pula dalam Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU yang menyatakan pengadilan niaga tetap berwenang memeriksa dan menyelesaikan permohonan pernyataan pailit dari para pihak yang terikat perjanjian yang menurut klausula arbitrase sepanjang memenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang ini. Maka dengan demikian apabila dalam perjanjian tersebut terdapat akta arbitrase, apakah debitur atau kreditur dapat mengajukan permohonan pailit kepada Pengadilan Niaga yang berwenang untuk memeriksa perkara tersebut, atau harus diselesaikan melalui prosedur

²⁴ Pasal 1 Angka 1 Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 Tentang Kepailitan dan PKPU

²⁵ Agus Iskandar, *Kewenangan Pengadilan Niaga Dalam Penyelesaian Sengketa Bisnis*, Jurnal Pranata Hukum Volume 7 Nomor 1 Januari 2012, hal. 68

arbitrase sesuai dengan isi perjanjian, karena dalam prakteknya terdapat kasus dimana para pihak telah mencantumkan klausula arbitrase, namun ketika terjadi sengketa dan pihak debitur tidak dapat membayar hutangnya atau wanprestasi, maka kreditur dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit kepada Pengadilan Niaga, seperti yang terdapat dalam putusan Mahkamah Agung dengan Nomor 012/K/N/1999 dan Nomor 45 K/Pdt.Sus/2013.

Majelis Hakim Mahkamah Agung menyatakan status hukum dan kepastian hukum dari Pengadilan Niaga adalah berkarakter *Extra Ordinary Court* artinya khusus menyelesaikan permohonan Pailit dan tidak dapat dihilangkan kewenangannya oleh Klausula Arbitrase dalam kedudukan dan kepastian hukumnya sebagai *extra juducal* dalam menyatakan debitur pailit.

Hal tersebut terlihat dalam perkara Nomor 012/K/N/1999, dimana Mahkamah Agung menyatakan menerima Permohonan Pailit dari Pemohon PT. Environmental Network Indonesia dan Kelompok Tani Tambak FSSP Maserrocinnae terhadap Termohon Pailit PT. Putra Putri Fortuna Windu dan PPF International Corporation. Padahal pada putusan tingkat Pertama Pengadilan Niaga Jakarta Pusat yang teregister dalam nomor 14/Pailit/1999/PN.Niaga/Jkt.Pst, telah menyatakan menolak permohonan pailit yang diajukan oleh para Pemohon dari PT. Environmental Network Indonesia dan Kelompok Tani Tambak FSSP Maserrocinnae terhadap Termohon Pailit PT. Putra Putri Fortuna Windu dan PPF International Corporation, dengan alasan bahwa Pengadilan Niaga tidak berwenang dalam mengadili perkara pailit yang memiliki klausula arbitrase.

Hal yang sama juga terjadi pada putusan perkara Nomor 45 K/Pdt.Sus/2013, dimana Mahkamah Agung mengabulkan Permohonan Pailit dari Pemohon PT Pupuk Indonesia Holding Company (Persero) dan PT Pupuk Sriwidjaja Palembang (PT PSP) terhadap Termohon Pailit dari PT Sri Melamin Rejeki. Padahal pada putusan tingkat Pertama Pengadilan Niaga Jakarta Pusat yang teregister dalam nomor 64/Pailit/2012/PN.Niaga/Jkt.Pst, telah menyatakan menolak permohonan pailit yang diajukan oleh para Pemohon PT Pupuk Indonesia Holding Company (Persero) dan PT Pupuk Sriwidjaja Palembang (PT PSP) terhadap Termohon Pailit dari PT Sri Melamin Rejeki dengan alasan bahwa Pengadilan Niaga tidak berwenang dalam mengadili perkara pailit yang memiliki klausula arbitrase.

Dari contoh kedua kasus diatas, pailitnya para pihak tidak lain tidak bukan karena wanprestasinya termohon pailit karena tidak melaksanakan isi perjanjian yang didalamnya ada hutang yang harus dibayarkan. Perjanjian tersebut mempunyai ikatan yang kuat sebagai undang-undang bagi para pihak yang melakukan perjanjian (Asas pacta sunt servanda), seperti yang tercantum dalam Pasal 1338 ayat 1 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang menyatakan bahwa: “Perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang”. Asas ini merupakan asas yang selaras dengan tujuan hukum yakni mewujudkan kepastian hukum. Kontrak yang telah dibuat oleh para pihak yang bersepakat merupakan hal yang harus dihormati dan dipatuhi oleh para pihak yang bersepakat atau oleh pihak lainnya yang kemudian ikut terlibat dalam pelaksanaan kontrak tersebut, seperti pihak ketiga dan atau

hakim berdasarkan ketentuan ini tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang telah disepakati oleh para pihak.²⁶ Asas ini mengharuskan Para Termohon Pailit agar melakukan pembayaran hutang kepada Para Pemohon Pailit, namun tidak disangka Termohon Pailit tidak melakukan pembayaran kepada Para Pemohon Pailit (Wanprestasi), maka dengan demikian Para Termohon Pailit sedikitnya telah mempunyai dua hutang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih oleh Para Pemohon terhadap Para Termohon Pailit dan apabila tidak dapat melakukan pembayaran maka dengan terpaksa Pemohon Pailit dapat mempailitkan Termohon pailit melalui Pengadilan Niaga.

Pengadilan Niaga sebagai wilayah kompetensi absolute dalam menyelesaikan persoalan hutang yang tidak kunjung dibayarkan oleh Para Termohon pailit, walaupun para pihak sudah mengikat perjanjian mereka dengan klausula arbitrase yang berarti penyelesaian sengketa antara para pihak hanya diselesaikan lewat putusan arbitrase dan bukan melalui wadah Pengadilan Negeri, namun melihat contoh kasus diatas, terlihat adanya perbedaan pertimbangan hukum Hakim Mahkamah Agung dan Hakim tingkat pertama dalam menyelesaikan perkara yang diperhadapkan kepadanya. Untuk itu penulis tertarik dalam melakukan penelitian karena berwenangnya Pengadilan Niaga (karakter *ordinary Court*) dalam mengadili sengketa Pailit sekalipun memiliki perjanjian yang berklausula Arbitrase untuk itu penulis akan membahasnya lebih lanjut dalam sebuah penulisan karya ilmiah

²⁶ Abd. Thalib, *Perkembangan Hukum Kontrak Modren*, UIR Press Pekanbaru, 2016, hal. 20

berbentuk Tesis dengan judul “**Karakter *Ordinary Court* Pengadilan Niaga Dalam Mengadili Sengketa Pailit Yang Berasal Dari Perjanjian Yang Berklausa Arbitrase.**”

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas maka masalah yang akan dijawab dalam penelitian Tesis ini adalah :

1. Bagaimanakah Karakter *Ordinary Court* Pengadilan Niaga Dalam Mengadili Sengketa Pailit Yang Berasal Dari Perjanjian Yang Berklausa Arbitrase ?
2. Bagaimanakah Kepastian hukum atas suatu perjanjian yang mengandung Klausula Arbitrase atas Suatu hutang yang telah jatuh tempo diperiksa dan diadili berdasarkan permohonan kepailitan pada Pengadilan Niaga ?

C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

Berdasarkan rumusan pokok masalah diatas maka tujuan dari penelitian yang penulis lakukan ini yaitu sebagai berikut :

1. Untuk menganalisis Karakter *Ordinary Court* Pengadilan Niaga Dalam Mengadili Sengketa Pailit Yang Berasal Dari Perjanjian Yang Berklausa Arbitrase.
2. Untuk menganalisis Kepastian hukum atas suatu perjanjian yang mengandung Klausula Arbitrase atas Suatu hutang yang telah jatuh tempo diperiksa dan diadili berdasarkan permohonan kepailitan pada Pengadilan Niaga.

Sedangkan kegunaan dari penelitian yang penulis harapkan dalam penulisan ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk menambah ilmu pengetahuan penulis dalam memahami tentang kewenangan pengadilan niaga dalam penyelesaian Perkara pailit dikaitkan dengan klausula arbitrase.
2. Untuk dapat mendatangkan manfaat bagi peneliti yang akan Memperdalam kajian Hukum Bisnis, dan juga para mahasiswa/wi lainnya dalam hal mengangkat penelitian yang sama.

D. Kerangka Teori

Sebelum penulis menguraikan teori yang akan digunakan dalam penulisan tesis ini, maka terlebih dahulu penulis menguraikan tentang kesamaan atau kemiripan penulisan judul tesis yang penulis teliti dengan penulisan karya ilmiah milik orang lain. Penelitian Tentang “Karakter *Ordinary Court* Pengadilan Niaga Dalam Mengadili Sengketa Pailit Yang Berasal Dari Perjanjian Yang Berklausula Arbitrase” merupakan karya asli penulis. Sebelumnya belum ada peneliti yang meneliti tentang ini, namun ada yang mendekati yaitu sebagai berikut :

1. Tesis dengan judul “*Tinjauan Yuridis Tentang Kewenangan Mengadili Kepailitan Dalam Perkara Perjanjian Manajemen “Turnkey” yang mencantumkan klausula arbitrase (Studi Putusan MA No. 013PK/N/1999 Tanggal 2 Agustus 1999)*, Adapun hasil penelitian sebagai berikut :
 - a. Pada prinsipnya undang-undang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk menentukan sendiri acara dan proses arbitrase yang akan

digunakan dalam pemeriksaan sengketa tersebut yang harus dinyatakan secara tegas dan tertulis dalam suatu perjanjian arbitrase dengan syarat sepanjang hal tersebut tidak bertentangan dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-undang nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase.

- b. Sebagai salah satu jalur alternatif penyelesaian sengketa diluar Pengadilan (non litigasi), arbitrase mempunyai kewenangan absolut untuk menyelesaikan sengketa yang timbul dalam perjanjian arbitrase dimana hal tersebut telah dikehendaki oleh para pihak yang bersengketa, sehingga kewenangan Pengadilan Niaga maupun Mahkamah Agung untuk memeriksa dan mengadili sengketa tersebut menjadi gugur.²⁷
2. Tesis dengan judul *“Kekuatan Putusan Pengadilan Niaga Dalam memutus Perkara Kepailitan Dengan Adanya Klausul Arbitrase Dalam Perjanjian Para Pihak Yang Bersengketa”*, Adapun hasil penelitian sebagai berikut :
 - a. Kekuatan putusan Pengadilan Niaga dalam menyelesaikan perkara kepailitan dengan adanya klausul arbitrase adalah putusan atas permohonan pailit harus memuat secara lengkap pertimbangan hukum yang mendasari putusan tersebut dan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum, putusan ini dapat di laksanakan terlebih dahulu meskipun terhadap putusan tersebut di ajukan suatu upaya hukum, untuk

²⁷Wahyu Sartiwiningsih, Tinjauan Yuridis Tentang Kewenangan Mengadili Kepailitan Dalam Perkara Perjanjian Manajemen “Turnkey” yang mencantumkan klausula arbitrase, Program Pascasarjana Universitas Negeri Jember, Semarang 2003, (Tesis Non Publikasi), hal. 41

keputusan Pengadilan Niaga tidak bisa di banding harus langsung kasasi.

b. Peran Pengadilan Niaga sebagai lembaga penyelesaian perkara kepailitan dengan klausul arbitrase adalah bahwa Pengadilan Niaga tetap berwenang memeriksa dan menyelesaikan permohonan pernyataan pailit dari para pihak yang memuat klausul arbitrase sepanjang ada 2 (dua) kreditur atau lebih yang utangnya sudah jatuh tempo sebagai dasar permohonan pernyataan pailit.²⁸

3. Tesis dengan judul *"Kewenangan Pengadilan Niaga Dalam Memeriksa dan Memutus Perkara Permohonan Pernyataan Pailit Kaitannya Klausul Arbitrase"*, Adapun hasil penelitian sebagai berikut :

a. Persyaratan seorang debitur untuk dapat dinyatakan pailit apabila sederhana terbukti bahwa debitur dalam keadaan tidak mampu membayar utangnya kepada minimal 2 orang kreditur dan sedikitnya satu hutang telah jatuh tempo dan dapat ditagih. Tidak ada ketentuan khusus bagi seorang debitur yang terikat klausul arbitrase untuk bisa dinyatakan pailit selain memenuhi persyaratan tersebut diatas.

b. Kewenangan absolute arbitrase berasal dari perjanjian arbitrase baik dalam wujud pactum de compromintendo maupun akta krompomis. Kewenangan tersebut merupakan kewenangan untuk memeriksa dan mengadili sengketa yang timbul dari kontrak diantaranya para pihak.

²⁸Julius Hadi Saputra, *Kekuatan Putusan Pengadilan Niaga Dalam memutus Perkara Kepailitan Dengan Adanya Klausul Arbitrase Dalam Perjanjian Para Pihak Yang Bersengketa*, Program Pasca Sarjana Ilmu Hukum Universitas Muhammadiyah Palembang, 2016, (Tesis Non Publikasi), hal. 73

Adanya klausul arbitrase dalam suatu perjanjian tidak dapat mengesampingkan kedudukan dan kewenangan pengadilan niaga untuk memeriksa dan memutus perkara yang berkaitan dengan permohonan pernyataan pailit dan penundaan kewajiban pembayaran utang.²⁹

Adapun Teori yang digunakan dalam mengupas judul dalam penulisan penulisan diantaranya :

1. **Teori Kompetensi**

Pengadilan Niaga adalah pengadilan khusus yang mengadili perkara kepailitan dan PKPU, maka setiap penyelesaian sengketa niaga seperti pembuktian dan verifikasi utang, *actio pauliana*, hingga pemberesan harta pailit, menjadi kewenangan absolut Pengadilan Niaga, selain memiliki kewenangan absolut terhadap setiap perkara kepailitan sebagai pelaksanaan dari Perpu No. 1 Tahun 1998. Pengadilan Niaga juga memiliki kompetensi untuk menyelesaikan beberapa sengketa di bidang perdagangan, terutama Hak atas Kekayaan Intelektual (HaKI).³⁰ Pengadilan Niaga merupakan diferensiasi atas peradilan umum yang dimungkinkan pembentukannya berdasarkan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang pokok-pokok kekuasaan kekuasaan kehakiman. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 yang merupakan pembaharuan dari Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998, tidak mengatur Pengadilan Niaga pada bab tersendiri, akan tetapi masuk pada

²⁹Endang Wahyu Utami, *Kewenangan Pengadilan Niaga Dalam Memeriksa dan Memutus Perkara Permohonan Pernyataan Pailit Kaitannya Klausul Arbitrase*, Program Pascasarjana Universitas Diponegoro, Semarang 2004, (Tesis Non Publikasi), hal. 252

³⁰ Didin R Dinovan, *Kewenangan Pengadilan Niaga Mengadili Perkara Kepailitan Terhadap Adanya Klausula Arbitrase Dalam Perjanjian Yang Disepakati*, Jurnal Supremasi Hukum Vol. 1, No. 2, 2019, hal. 88

Bab V tentang Ketentuan Lain-lain mulai dari Pasal 299 sampai dengan Pasal 303. Demikian juga dalam penyebutannya pada setiap pasal cukup dengan menyebutkan kata “Pengadilan” tanpa ada kata “Niaga” karena merujuk pada Bab I tentang Ketentuan Umum, Pasal 1 angka 7 bahwa Pengadilan adalah Pengadilan Niaga dalam Lingkungan peradilan umum.

Mengenai tugas dan wewenang Pengadilan Niaga ini pada Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 diatur dalam Pasal 280, sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 diatur pada Pasal 300. Pengadilan Niaga merupakan lembaga peradilan yang berada di bawah lingkungan Peradilan Umum yang mempunyai tugas sebagai berikut³¹:

- a. Memeriksa dan memutuskan permohonan pernyataan pailit;
- b. Memeriksa dan memutus permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang;
- c. Memeriksa perkara lain di bidang perniagaan yang penetapannya ditetapkan dengan undang-undang, misalnya sengketa di bidang HAKI.

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 juga mengatur tentang kewenangan Pengadilan Niaga dalam hubungannya dengan perjanjian yang mengandung klausula arbitrase. Dalam Pasal 303 ditentukan bahwa Pengadilan tetap berwenang memeriksa dan menyelesaikan permohonan pernyataan pailit dari pihak yang terikat perjanjian yang memuat klausula arbitrase, sepanjang utang yang menjadi dasar permohonan pernyataan pailit telah memenuhi

³¹ Rahayu Hartini, *Hukum Kepailitan Edisi Revisi Berdasarkan UU No 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, UPT Percetakan Universitas Muhammadiyah, Malang, 2008, hal. 258

ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) tentang syarat-syarat kepailitan. Ketentuan pasal tersebut dimaksudkan untuk memberi penegasan bahwa Pengadilan tetap berwenang memeriksa dan menyelesaikan permohonan pernyataan pailit dari para pihak, sekalipun perjanjian utang piutang yang mereka buat memuat klausula arbitrase.

Kompetensi relatif merupakan kewenangan atau kekuasaan mengadili antar Pengadilan Niaga. Pengadilan Niaga sampai saat ini baru ada lima. Pengadilan Niaga tersebut berkedudukan sama di Pengadilan Negeri. Pengadilan Niaga hanya berwenang memeriksa dan memutus perkara pada daerah hukumnya masing-masing. Pasal 3 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menyatakan bahwa putusan atas permohonan pernyataan pailit diputus oleh Pengadilan Niaga yang daerah hukumnya meliputi daerah tempat kedudukan hukum debitor, apabila debitor telah meninggalkan wilayah Negara Republik Indonesia, maka Pengadilan yang berwenang menjatuhkan putusan atas permohonan pernyataan pailit adalah Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum terakhir debitor. Dalam hal debitor adalah pesero suatu firma, Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum firma tersebut juga berwenang memutuskan. Debitor yang tidak berkedudukan di wilayah negara Republik Indonesia tetapi menjalankan profesi atau usahanya di wilayah negara Republik Indonesia, Pengadilan yang berwenang adalah pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan atau kantor pusat debitor menjalankan profesi atau usahanya di wilayah negara Republik Indonesia.

Dalam hal debitor merupakan badan hukum, tempat kedudukan hukumnya adalah sebagaimana dimaksud dalam anggaran dasarnya.³²

Kompetensi absolut merupakan kewenangan memeriksa dan mengadili antar badan peradilan. Dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman mengatur tentang badan peradilan beserta kewenangan yang dimiliki. Pengadilan Niaga merupakan pengadilan khusus yang berada di bawah pengadilan umum yang diberi kewenangan untuk memeriksa dan memutus permohonan pernyataan pailit dan penundaan kewajiban pembayaran utang. Selain itu, berdasarkan Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 dinyatakan bahwa “putusan atas permohonan pernyataan pailit dalam hal-hal lain yang berkaitan dan/atau diatur dalam undang-undang ini,...”. Selanjutnya diatur dalam Pasal 300 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, Pengadilan Niaga juga berwenang pula memeriksa dan memutus perkara lain di bidang perniagaan yang penetapannya dilakukan dengan undang-undang. Perkara lain di bidang perniagaan ini misalnya, tentang gugatan pembatalan paten dan gugatan penghapusan pendaftaran merek. Kedua hal tersebut masuk ke dalam bidang perniagaan dan diatur pula dalam undang-undang yaitu Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2001 tentang Paten dan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek. Dengan kompetensi absolut ini maka hanya pengadilan

³² Rudhy A. Lontoh, *Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Penerbit Alumni, Bandung, 2001, hal.159

niaga sebagai satu-satunya badan peradilan yang berhak memeriksa dan memutus perkara-perkara tersebut.³³

Pasal 299 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU menyebutkan bahwa “kecuali ditentukan lain dalam Undang-Undang ini maka hukum acara yang berlaku adalah Hukum Acara Perdata (HIR/RBg).” Hukum acara yang dipakai Pengadilan Niaga dalam perkara kepailitan pada dasarnya tetap berpedoman pada Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Hukum acara di Pengadilan Niaga dalam perkara kepailitan mempunyai ciri yang berbeda, antara lain:

- a. Acara dengan surat Acara perdata di muka Pengadilan Niaga berlaku dengan tulisan atau surat (*schiftelijke procedure*). Acara dengan surat berarti bahwa pemeriksaan perkara pada pokoknya berjalan dengan tulisan. Akan tetapi, kedua belah pihak mendapat kesempatan juga untuk menerangkan kedudukannya dengan lisan.³⁴
- b. Kewajiban dengan Bantuan Ahli Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU mewajibkan bantuan seorang ahli hukum. Adapun dasar yang menjadi pertimbangan ketentuan tersebut adalah bahwa di dalam suatu proses kepailitan dimana memerlukan pengetahuan tentang hukum dan kecakapan teknis, perlu kedua pihak yang bersengketa dibantu oleh seorang atau beberapa ahli yang memiliki kemampuan teknis, agar segala sesuatunya berjalan dengan layak dan wajar.

³³ Martiman Prodjohamidjojo, *Proses Kepailitan: Menurut Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 1 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Tentang Kepailitan*, Mandar Maju, Bandung, 2016, hal. 17

³⁴ Rudhy A. Lontoh, *Op.Cit*, hal. 10

- c. Model Liberal-Individualistis Hukum acara dalam proses kepailitan berpangkal pada pendirian bahwa hakim pada intinya pasif. Hakim hanya mengawasi supaya peraturan-peraturan acara yang ditetapkan dengan undang-undang dijalankan oleh kedua belah pihak. Acara demikian adalah model liberal-individualistis.³⁵
- d. Pembuktian Sederhana Pemeriksaan perkara kepailitan di Pengadilan Niaga berlangsung lebih cepat, hal ini dikarenakan Undang-Undang Kepailitan memberikan batasan waktu proses kepailitan. Selain itu, lebih cepatnya waktu pemeriksaan perkara di Pengadilan Niaga antara lain dipengaruhi oleh sistem pembuktian yang dianut, yaitu bersifat sederhana atau pembuktian secara sumir, ini dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Kepailitan. Permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta yang terbukti secara sederhana bahwa pernyataan untuk dinyatakan pailit telah terpenuhi. Pembuktian hanya meliputi syarat untuk dapat dipailitkan yaitu, adanya utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih, adanya kreditor yang lebih dari satu serta adanya fakta bahwa debitur atau termohon pailit telah tidak membayar utangnya. Sifat pembuktian yang sederhana dapat digunakan hakim niaga sebagai alasan untuk menolak permohonan pailit yang diajukan kepadanya. Hakim dapat menyatakan bahwa perkara yang diajukan itu adalah perkara perdata biasa. Jika suatu perkara dikategorikan hakim niaga

³⁵ *Ibid.*, hal. 11

sebagai perkara yang pembuktiannya berbelit-belit, maka hakim dapat menyatakan bahwa kasus itu bukan kewenangan Pengadilan Niaga.

- e. Waktu pemeriksaan yang terbatas Pembaharuan yang tak kalah penting dari Undang-Undang Kepailitan ialah tentang pemeriksaan yang dibatasi waktunya. Undang-Undang Kepailitan menentukan batas waktu pemeriksaan serta tenggang waktu yang pasti tentang hari putusan pailit harus diucapkan. Pasal 8 ayat (5) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menentukan bahwa Putusan Pengadilan atas permohonan pernyataan pailit harus diucapkan paling lambat 60 (enam puluh) hari setelah tanggal permohonan pernyataan pailit didaftarkan.³⁶
- f. Putusan bersifat serta merta (UVB) Menurut Pasal 8 ayat (7) Undang-Undang Kepailitan, putusan atas permohonan pernyataan pailit di pengadilan niaga dapat dilaksanakan lebih dahulu, meskipun terhadap putusan tersebut masih diajukan upaya hukum. Undang-Undang Kepailitan mewajibkan kurator untuk melaksanakan segala tugas dan kewenangannya untuk mengurus dan atau membereskan harta pailit terhitung sejak putusan pernyataan pailit ditetapkan. Meskipun putusan pailit tersebut di kemudian hari dibatalkan oleh suatu putusan yang secara hierarkhi lebih tinggi. Semua kegiatan pengurusan dan pemberesan oleh kurator yang telah dilakukan terhitung sejak putusan kepailitan dijatuhkan hingga putusan tersebut dibatalkan, tetap dinyatakan sah oleh undang-undang.

³⁶ *Ibid.*, hal. 12

g. Klausula Arbitrase Eksistensi Pengadilan Niaga, sebagai Pengadilan yang dibentuk berdasarkan Pasal 280 ayat (1) Perpu No. 1 tahun 1998 memiliki kewenangan khusus berupa yurisdiksi substansif eksklusif terhadap penyelesaian perkara kepailitan. Yurisdiksi substansif eksklusif tersebut mengesampingkan kewenangan absolut dari arbitrase sebagai pelaksanaan prinsip *pacta sunt servanda* yang digariskan dalam Pasal 1338 KUH Perdata yang telah memberikan pengakuan *extra judicial* atas klausula Arbitrase untuk menyelesaikan sengketa para pihak sebagaimana telah diperjanjikan. Jadi, walaupun dalam perjanjian telah disepakati cara penyelesaian sengketa melalui arbitrase, di sini Pengadilan Niaga tetap memiliki kewenangan memeriksa dan memutus. Ketentuan tersebut terdapat dalam Pasal 300 Undang-Undang Kepailitan.³⁷

2. Teori Kepastian Hukum

Hukum harus dapat memberikan manfaat bagi kemajuan dan meningkatkan kesejahteraan masyarakat, sehingga hukum dapat dijadikan sebagai alat pembangunan ekonomi untuk terwujudnya welfare state. Teori Roscoe Pound yang mengatakan bahwa hukum sebagai alat rekayasa sosial (*law as tool of social engineering*) sudah lama dikenal dan dipraktikan oleh banyak negara. Teori Pound ini sangat tepat diperbicangkan dalam hal implementasi hukum atau suatu peraturan perundang-undangan.³⁸

³⁷ *Ibid.*, hal. 13

³⁸ Syafrinaldi, Abd Thalib dan Admiral, *Implementasi Undang-undang No. 14 Tahun 2001 Tentang Paten Melalui Program Riset Pemerintah Daerah Provinsi Riau Sebagai Sarana Pemberdayaan Ekonomi Masyarakat*, Jurnal Mahkamah, Uir Press, Pekanbaru, 2014, hal. 6

Kepastian adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman melakukan dan adil karena pedoman melakukan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi.³⁹ Menurut Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang deliberatif. Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.⁴⁰

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi tafsir) dan logis. Jelas dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang

³⁹ Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2010, hal. 59

⁴⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008, hal. 158.

pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Kepastian dan keadilan bukanlah sekedar tuntutan moral, melainkan secara factual mencirikan hukum. Suatu hukum yang tidak pasti dan tidak mau adil bukan sekedar hukum yang buruk.⁴¹

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.⁴² Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivistic di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tak lain hanya kumpulan aturan. Bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum.

Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian. Kepastian hukum merupakan jaminan mengenai hukum yang

⁴¹ CST Kansil, Christine , S.T Kansil, Engelen R, Palandeng dan Godlieb N Mamahit, Kamus Istilah Hukum, Jakarta, 2009, hal. 385

⁴² Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010, hal. 23.

berisi keadilan. Norma-norma yang memajukan keadilan harus sungguh-sungguh berfungsi sebagai peraturan yang ditaati.⁴³

Menurut Gustav Radbruch keadilan dan kepastian hukum merupakan bagian-bagian yang tetap dari hukum. Beliau berpendapat bahwa keadilan dan kepastian hukum harus diperhatikan, kepastian hukum harus dijaga demi keamanan dan ketertiban suatu negara. Akhirnya hukum positif harus selalu ditaati. Berdasarkan teori kepastian hukum dan nilai yang ingin dicapai yaitu nilai keadilan dan kebahagiaan.⁴⁴ Jika dikaitkan teori kepastian hukum dalam suatu perjanjian sesuai pasal 1313 KUHPerdata serta hak dan kewajiban dalam pembayaran prestasi pekerjaan, menekankan pada penafsiran dan sanksi yang jelas agar suatu perjanjian/ kontrak dapat memberikan kedudukan yang sama antar subjek hukum yang terlibat (para pihak yang melakukan perjanjian pekerjaan). Kepastian memberikan kejelasan dalam melakukan perbuatan hukum saat pelaksanaan suatu perjanjian/kontrak pekerjaan, dalam bentuk prestasi bahkan saat perjanjian tersebut wanprestasi atau salah satu pihak ada yang dirugikan maka sanksi dalam suatu perjanjian/kontrak tersebut harus dijalankan sesuai kesepakatan para pihak baik pihak pelaksana pekerja maupun pihak yang membayar hasil pekerjaan.

3. Teori Keadilan

Keadilan adalah perekat tatanan kehidupan bermasyarakat yang beradab. Hukum diciptakan agar agar setiap individu anggota masyarakat dan penyelenggara negara melakukan sesuatu tindakan yang diperlukan untuk

⁴³ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Penerbit Toko Gunung Agung, Jakarta, 2002, hal. 82-83

⁴⁴ *Ibid*, hal. 95

menjaga ikatan sosial dan mencapai tujuan kehidupan bersama atau sebaliknya agar tidak melakukan suatu tindakan yang dapat merusak tatanan keadilan. Jika tindakan yang diperintahkan tidak dilakukan atau suatu larangan dilanggar, tatanan sosial akan terganggu karena terciderainya keadilan. Untuk mengembalikan tertib kehidupan bermasyarakat, keadilan harus ditegakkan. Setiap pelanggaran akan mendapatkan sanksi sesuai dengan tingkat pelanggaran itu sendiri.⁴⁵

Menurut John Rawls, situasi ketidaksetaraan harus diberikan aturan yang sedemikian rupa sehingga paling menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah. Hal ini terjadi kalau dua syarat dipenuhi. Pertama, situasi ketidaksetaraan menjamin maximum minimorum bagi golongan orang yang paling lemah. Artinya situasi masyarakat harus sedemikian rupa sehingga dihasilkan untung yang paling tinggi yang mungkin dihasilkan bagi golongan orang-orang kecil. Kedua, ketidaksetaraan diikat pada jabatan-jabatan yang terbuka bagi semua orang. Maksudnya supaya kepada semua orang diberikan peluang yang sama besar dalam hidup. Berdasarkan pedoman ini semua perbedaan antara orang berdasarkan ras, kulit, agama dan perbedaan lain yang bersifat primordial, harus ditolak. Lebih lanjut John Rawls menegaskan bahwa maka program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali

⁴⁵ Moh. Mahfud MD, *Penegakan Hukum Dan Tata Kelola Pemerintahan Yang Baik*, Jurnal Mahkamah Konstitusi, Januari 2009, hal. 64

kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.⁴⁶

Keadilan berbasis persamaan, didasarkan atas prinsip bahwa hukum mengikat semua orang, sehingga keadilan yang hendak dicapai oleh hukum dipahami dalam konteks kesamaan. Kesamaan yang dimaksudkan disini terdiri dari atas kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik berprinsip kesamaan derajat atas setiap orang di hadapan hukum, sedangkan kesamaan proporsional adalah memberi kepada setiap orang apa yang sudah menjadi haknya. Keadilan distributif, hal ini identik dengan keadilan proporsional, dimana keadilan distributif berpangkal pada pemberian hak sesuai dengan besar kecilnya jasa, sehingga dalam hal ini keadilan didasarkan pada persamaan, melainkan sesuai dengan porsinya masing-masing (proporsional). Keadilan korektif, pada dasarnya merupakan keadilan yang bertumpu pada pembetulan atas suatu kesalahan, misalnya apabila ada kesalahan orang yang menimbulkan kerugian bagi orang lain, maka orang yang mengakibatkan munculnya kerugian, harus memberikan ganti rugi (kompensasi) kepada pihak yang menerima kerugian untuk memulihkan keadaannya sebagai akibat dari kesalahan yang dilakukan.

Hukum sebagai pengemban nilai keadilan menurut Radbruch menjadi ukuran bagi adil tidak adilnya tata hukum. Tidak hanya itu, nilai keadilan juga menjadi dasar dari hukum sebagai hukum. Dengan demikian, keadilan

⁴⁶ John Rawls, *Teori Keadilan*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006, hal. 4

memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Keadilan menjadi dasar bagi tiap hukum positif yang bermartabat⁴⁷. Keadilan menjadi landasan moral hukum dan sekaligus tolok ukur sistem hukum positif. Kepada keadilanlah hukum positif berpangkal. Sedangkan konstitutif, karena keadilan harus menjadi unsur mutlak bagi hukum sebagai hukum. Tanpa keadilan, sebuah aturan tidak pantas menjadi hukum. Apabila, dalam penegakan hukum cenderung pada nilai kepastian hukum atau dari sudut peraturannya, maka sebagai nilai ia telah menggeser nilai keadilan dan kegunaan. Hal ini dikarenakan, di dalam kepastian hukum yang terpenting adalah peraturan itu sendiri sesuai dengan apa yang dirumuskan. Begitu juga ketika nilai kegunaan lebih diutamakan, maka nilai kegunaan akan menggeser nilai kepastian hukum maupun nilai keadilan karena yang penting bagi nilai kegunaan adalah kenyataan apakah hukum tersebut berguna bagi masyarakat. Demikian juga, ketika yang diperhatikan hanya nilai keadilan, maka akan menggeser nilai kepastian hukum dan kegunaan. Sehingga, dalam penegakan hukum harus ada keseimbangan antara ketiga nilai tersebut.

Gustav Radbruch menuturkan bahwa hukum adalah pengemban nilai keadilan, keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Bersifat normative karena kepada keadilanlah, hukum positif berpangkal. Bersifat konstitutif karena keadilan harus menjadi unsur mutlak bagi hukum, tanpa keadilan, sebuah aturan tidak pantas menjadi hukum⁴⁸. Hal ini

⁴⁷ Yovita A. Mangesti & Bernard L. Tanya, *Moralitas Hukum*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2014, hal. 74

⁴⁸ Bernard L Tanya dkk, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publising, Yogyakarta, 2013, hal. 117

memperhatikan pula asas prioritas yang dikemukakan oleh Gustav Radbruch bahwa untuk menerapkan hukum secara tepat dan adil untuk memenuhi tujuan hukum maka yang diutamakan adalah keadilan, kemudian kemanfaatan setelah itu kepastian hukum⁴⁹. Konsep keadilan sebagaimana yang dikemukakan oleh Teguh Prastyo tentang keadilan bermartabat adalah : “keadilan bermartabat memandang pembangunan sistem hukum yang khas Indonesia. Bagaimana sistem hukum positif member identitas dirinya, ditengah-tengah pengaruh yang sangat kuat dari sistem hukum dunia yang ada saat ini dan dengan sangat keras seolah-olah melakukan kedalarn cara berhukum bangsa Indonesia.⁵⁰

Teori keadilan bermartabat mencatat suatu sikap dalam pembangunan sistem hukum berdasarkan Pancasila. Dikemukakan, bahwa sistem hukum Indonesia tidak menganut sistem hukum secara mutlak statute law, dan juga tidak mutlak menganut sistem common law, sekalipun banyak yang mendukung pendapat bahwa sistem judge made law itu menjunjung tinggi harkat dan martabat hakim sebagai lembaga atau institusi pencipta hukum. Namun suatu ciri yang menonjol dari teori keadilan bermartabat adalah bahwa dalam melakukan penyelidikan untuk menemukan kaidah dan asas-asas hukum dalam melalui lapisan-lapisan ilmu hukum sebagaimana telah dinyatakan di atas, teori keadilan bermartabat menjaga keseimbangan pandangan yang berbeda pada lapisan-lapisan ilmu hukum itu sebagai suatu

⁴⁹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Editor Awaludin Marwan, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2012, hal. 20

⁵⁰ Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat*, Nusa Media, Bandung, 2015, hal. 17

konflik. Teori keadilan bermartabat menjauhkan sedini mungkin konflik dalam (*conflict within the law*).⁵¹

Kata “keadilan” dalam bahasa Inggris adalah “*justice*” yang berasal dari bahasa latin “*iustitia*”. Kata “*justice*”, pada dasarnya memiliki tiga macam makna yang berbeda yaitu⁵²;

- (2) Secara atributif, berarti suatu kualitas yang adil atau fair (*justness*),
- (3) Sebagai tindakan, berarti tindakan menjalankan hukum atau tindakan yang menentukan hak dan sanksi atau hukuman (*judicature*), dan
- (4) Orang, yaitu pejabat publik yang berhak menentukan persyaratan sebelum suatu perkara di bawa ke pengadilan (*judge, jurist, magistrate*).

Secara umum dikatakan bahwa orang yang tidak adil adalah orang yang tidak patuh terhadap hukum (*unlawful, lawless*) dan orang yang tidak fair (*unfair*), maka orang yang adil adalah orang yang patuh terhadap hukum (*law-abiding*) dan *fair*. Oleh karena tindakan mematuhi hukum adalah adil, maka semua tindakan pembuatan hukum oleh legislatif yang sesuai dengan aturan adalah adil. Tujuan pembuatan hukum yaitu untuk mencapai kemajuan kebahagiaan masyarakat. Dengan demikian, semua tindakan yang cenderung untuk memproduksi dan mempertahankan kebahagiaan masyarakat adalah adil.

⁵¹ *Ibid*, hal. 18.

⁵² Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, 2004, hal. 239

E. Konsep Operasional

Untuk menghindari terjadinya kesalahan dalam penafsiran, penulis memberikan batasan-batasan tentang terminologi yang terdapat dalam judul dengan ruang lingkup batasan - batasan dimaksud adalah sebagai berikut :

1. Karakter Ordinary Court adalah sifat atau ciri khas dari peradilan umum dalam menyelesaikan sengketa yang diperhadapkan kepadanya.
2. Pengadilan Niaga adalah Pengadilan Khusus yang dibentuk di lingkungan peradilan umum yang berwenang memeriksa, mengadili dan memberi putusan terhadap perkara kepailitan dan penundaan kewajiban dan pembayaran utang (PKPU). Pengadilan Niaga juga berwenang menangani sengketa-sengketa komersial lainnya seperti sengketa di bidang hak kekayaan intelektual (HKI) dan sengketa dalam proses likuidasi bank yang dilakukan Lembaga Penjamin Simpanan (LPS).⁵³
3. Sengketa Pailit adalah Jenis sengketa hukum khusus yang harus diselesaikan melalui forum dan hukum acara yang khusus pula. Undang-undang Nomor 37 tahun 2004 tentang kepailitan dan PKPU telah menetapkan bahwa kewenangan penyelesaian sengketa kepailitan dan PKPU berada di Pengadilan Niaga.⁵⁴
4. Perjanjian yang berklausula arbitrase atau Perjanjian Arbitrase adalah suatu kesepakatan berupa klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak, sebelum timbul sengketa, atau suatu perjanjian arbitrase yang dibuat para pihak setelah

⁵³ https://id.wikipedia.org/wiki/Pengadilan_Niaga, diakses tanggal 12 Mei 2021

⁵⁴ <https://manplawyers.com/aspek-penting-terkait-penyelesaian-sengketa-kepailitan/>diakses tanggal 12 Mei 2021

timbul sengketa. Dari definisi perjanjian arbitrase tersebut dapat dikatakan bahwa pada dasarnya perjanjian arbitrase dapat terwujud dalam bentuk suatu kesepakatan berupa: Klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa (*pactum de copromitendo*), atau Suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak sebelum sengketa (akta kompromis).⁵⁵

F. Metode Penelitian

Untuk menghasilkan penelitian ini secara baik dan berkualitas yang sesuai dengan standart keilmiah, maka penulis menggunakan metode untuk menjelaskan, menjawab dan menganalisa pokok permasalahan, adapun metode yang penulis gunakan adalah sebagai berikut :

1. Jenis dan sifat penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam pokok permasalahan ini adalah penelitian Hukum Normatif Empiris, hal ini dimaksudkan agar peneliti sejauh mungkin dapat mengetahui apa yang menjadi alat ukur dalam membahas penelitian ini, sehingga dapat mencari setitik kebenaran tujuan dalam penelitian ini. Menurut Bagir Manan pada dasarnya penelitian Normatif Empiris adalah penggabungan antara pendekatan hukum normatif dengan adanya penambahan berbagai unsur empiris/ sosiologis. Metode penelitian hukum normatif empiris mengenai implementasi ketentuan hukum normatif (undang-undang) dalam aksinya pada setiap

⁵⁵Evalina Alissa, *Analisis Yuridis Perjanjian yang Berklausula Arbitrase Dalam Penyelesaian Sengketa Perdagangan*, Jurnal Sains Sosio Huaniora, Fakultas Hukum Universitas Jambi, Volume 3 Nomor 1 Juni 2019, hal. 90

peristiwa hukum tertentu yang terjadi dalam suatu masyarakat.⁵⁶ Menurut Haryono, dalam penelitian jenis ini terdapat tiga kategori yakni:

a. *Non judicial Case Study*

Merupakan pendekatan studi kasus hukum yang tanpa konflik sehingga tidak ada campur tangan dengan pengadilan.

b. *Judicial Case Study*

Pendekatan *judicial case study* ini merupakan pendekatan studi kasus hukum karena konflik sehingga akan melibatkan campur tangan dengan pengadilan untuk memberikan keputusan penyelesaian (yurisprudensi)

c. *Live Case Study*

Pendekatan *live case study* merupakan pendekatan pada suatu peristiwa hukum yang prosesnya masih berlangsung atau belum berakhir.⁵⁷

Sedangkani jika di lihat dari sifatnya, penulisan ini bersifat deskriptif analitis, yang berarti penelitian yang dimaksud untuk memberikan gambaran secara rinci, jelas dan sistematis tentang permasalahan pokok penelitian. Soerjono Soekanto dan Sri Pamudji mengemukakan bahwa penelitian diskriptif adalah suatu penelitian yang bermaksud untuk memberikan data seteliti mungkin tentang manusia, keadaan atau gejala-gejala lainnya, dengan maksud untuk mempertegas hipotesa, untuk memperkuat suatu teor, atau

⁵⁶Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu tinjauan Singkat)*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010, hal. 13

⁵⁷Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Publisshing, Malang, 2010, hal. 302

menyusun teori-teori baru.⁵⁸

2. Obyek Penelitian

Obyek dari penelitian penulis ini adalah menjelaskan secara singkat mengenai karakter *ordinary court* pengadilan niaga dalam mengadili sengketa pailit yang berasal dari perjanjian yang berklause arbitrase.

3. Data dan Sumber Data

Data yang dikumpulkan dalam penelitian ini adalah berupa data sekunder yang terdiri dari :

- a. Bahan Hukum Primer yaitu bahan yang menjadi sumber utama dalam penelitian ini terdiri dari Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan dan Kewajiban Pembayaran Utang, Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase, Alternatif Penyelesaian Sengketa dan peraturan perundang-undangan lainnya yang berhubungan dengan penelitian penulis.
- b. Bahan Hukum Sekunder yaitu bahan hukum yang mempunyai fungsi untuk menambah/memperkuat dan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer berupa Tesis (penelitian-penelitian terdahulu), Putusan perkara, Jurnal, buku-buku yang berkaitan dengan penelitian ini.
- c. Bahan Hukum Tertier yaitu bahan hukum yang mempunyai fungsi

⁵⁸Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op.Cit*, hal.10

untuk memberi penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder seperti kamus hukum dan media internet sebagai bahan penunjang informasi dalam melengkapi data dalam penelitian ini.

d. Perifikasi data adalah dilakukan wawancara terhadap Hakim Pengadilan Niaga Medan dan Sekretaris Arbitrase Perwakilan Medan.

4. Analisis Data

Penelitian hukum dengan menggunakan metode penelitian normatif yaitu dengan menganalisis data secara kualitatif dengan cara menganalisis bahan-bahan hukum yang telah terkumpul dan mengelolah secara sistematis. Sistematisasi berarti membuat klasifikasi terhadap bahan-bahan hukum tersebut dengan menggunakan analisis kualitatif. Analisis secara kualitatif dimaksudkan dengan menganalisis data berdasarkan pandangan teori dan bahan hukum yang ada maka dapat ditarik kesimpulan sehingga dapat dikemukakan yang perlu dalam penelitian ini.

5. Penarikan Kesimpulan

Kemudian penulis mengambil kesimpulan dengan menggunakan metode deduktif yaitu mengambil kesimpulan dari hal-hal yang bersifat khusus terhadap hal-hal yang bersifat umum.

BAB II

TINJAUAN UMUM

A. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian

1. Pengertian Perjanjian

Berkaitan dengan istilah perjanjian, dalam menerjemahkannya sering dikacaukan antara istilah *verbinten* dengan istilah *overeencomst*. Keduanya sering diterjemahkan dalam istilah yang berbeda oleh para ahli. Seperti Subekti dan Tjiptosudibio dalam KUH Perdata menggunakan istilah perikatan untuk *verbinten* dan persetujuan untuk *overeencomst*. Utrecht dalam bukunya Pengantar Dalam Hukum Indonesia memakai istilah perutusan untuk *verbinten* dan perjanjian untuk *overeencomst*. Achmat Ichsan dalam bukunya Hukum Perdata IB menerjemahkan *verbinten* dengan perjanjian dan *overeencomst* dengan persetujuan.⁵⁹

Berdasarkan uraian tersebut maka diambil kesimpulan bahwa istilah hukum perikatan merupakan terjemahan dari kata *verbintenissenrecht* (Belanda). Untuk istilah perjanjian merupakan terjemahan dari kata *overeencomst* (Belanda) atau *contract* (Inggris).⁶⁰ Perikatan dan perjanjian merupakan dua hal yang berbeda. Perikatan yaitu suatu pernyataan yang bersifat abstrak, yang menunjuk pada hubungan hukum dalam lapangan harta kekayaan antara dua orang atau lebih, di mana hubungan hukum tersebut melahirkan kewajiban pada salah satu pihak yang terlibat dalam hubungan

⁵⁹ R. Setiawan, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, Putra A Bardin, Bandung 1979, hal. 1.

⁶⁰ Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2002, hal. 151 & 160

hukum tersebut.⁶¹ Definisi lain dari Abdulkadir Muhammad bahwa perikatan merupakan suatu hubungan hukum yang terjadi antara orang satu dengan yang lain karena perbuatan, peristiwa maupun keadaan.⁶²

Mengenai perjanjian KUH Perdata memberikan perumusannya dalam Pasal 1313 sebagai berikut : “Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.” Menurut Subekti, definisi dari perjanjian yaitu suatu peristiwa di mana seseorang berjanji kepada orang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.⁶³

Dari beberapa hal di atas, R. Subekti memberikan kesimpulan bahwa hubungan antara perikatan dan perjanjian adalah, perikatan itu diterbitkan dari suatu perjanjian. Dalam kata lain, perjanjian merupakan sumber terpenting yang melahirkan perikatan.⁶⁴

2. Syarat Sahnya Perjanjian

Suatu perjanjian akan berlaku sah apabila dibuat dengan memenuhi syarat-syarat perjanjian. Dalam Pasal 1320 KUH Perdata dinyatakan mengenai 4 (empat) syarat sahnya suatu perjanjian yaitu :

a. Kesepakatan mereka yang mengikatkan diri

Yang dimaksud dengan kesepakatan adalah persesuaian pernyataan kehendak antara satu orang atau lebih dengan pihak lainnya. Kesepakatan

⁶¹ Kartini Mulyadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*. Rajawali Pers, Jakarta, 2003, hal. 1

⁶² Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, Alumni, Bandung, 1992, hal. 6.

⁶³ R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, PT Intermasa, Jakarta, 2002, hal. 1.

⁶⁴ Mashudi dan Moch. Chidir Ali, *Pengertian-pengertian Elementer Hukum Perjanjian Perdata*. CV Mandar Maju, Bandung, 2001, hal.19.

dalam perjanjian merupakan perwujudan dari kehendak dua atau lebih pihak dalam perjanjian mengenai apa yang mereka kehendaki untuk dilaksanakan, bagaimana cara melaksanakannya, kapan harus dilaksanakan, dan siapa yang harus melaksanakan. Kesepakatan tersebut bersifat bebas, artinya betul-betul atas kemauan sukarela pihak-pihak dan tidak ada paksaan sama sekali dari pihak manapun.

b. Kecakapan Untuk Membuat Suatu Perikatan

Kecakapan bertindak adalah kecakapan atau kemampuan untuk melakukan perbuatan hukum. Perbuatan hukum adalah perbuatan yang akan menimbulkan akibat hukum. Orang-orang yang akan mengadakan perjanjian haruslah orang-orang yang cakap dan berwenang untuk melakukan perbuatan hukum sebagaimana yang ditentukan oleh undang-undang. Pada dasarnya, setiap orang yang sudah dewasa dan sehat pikirannya, adalah orang yang cakap hukum.

Menurut Pasal 1330 KUH Perdata, yang disebut orang yang tidak cakap untuk membuat perjanjian adalah :

- a. Orang-orang yang belum dewasa Mereka yang dimaksud orang yang belum dewasa yaitu belum mencapai umur 21 tahun dan belum pernah kawin. Berkaitan dengan hal tersebut, menurut Pasal 47 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan bahwa seorang anak yang belum dewasa adalah jika belum berumur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan.
- b. Mereka yang ditaruh dalam pengampuan

Menurut Pasal 433 KUH Perdata, orang-orang yang diletakkan dibawah pengampuan adalah setiap orang dewasa yang selalu berada dalam keadaan dungu, sakit otak atau gelap mata dan boros. Orang yang ditaruh dibawah pengampuan menurut hukum tidak dapat berbuat bebas dengan harta kekayaannya. Kedudukannya sama dengan seorang anak yang belum dewasa.

c. Wanita yang bersuami

Menurut ketentuan Pasal 108 KUH Perdata, seorang perempuan yang bersuami (seorang istri), untuk mengadakan suatu perjanjian memerlukan bantuan atau izin (kuasa tertulis) dari suaminya. Tetapi mengenai wanita yang bersuami untuk sekarang sudah dinyatakan cakap melakukan perbuatan hukum atau untuk menghadap ke pengadilan dengan dikeluarkannya SEMA No. 3 Tahun 1963 tanggal 4 Agustus 1963 yang menyatakan bahwa Mahkamah Agung menganggap Pasal 108 dan 110 KUH Perdata tentang wewenang seorang istri untuk melakukan suatu perbuatan hukum dan menghadap pengadilan dengan izin suaminya sudah tidak berlaku lagi. Jadi seorang istri tidak perlu lagi meminta izin suaminya dalam mengadakan perjanjian.

c. Mengenai suatu hal tertentu

Suatu hal tertentu merupakan pokok perjanjian, merupakan prestasi yang perlu dipenuhi dalam suatu perjanjian. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menjelaskan maksud hal tertentu, dengan memberikan rumusan dalam Pasal 1333 KUH Perdata, yang berbunyi sebagai berikut :

“Suatu perjanjian harus mempunyai sebagai pokok perjanjian berupa suatu kebendaan yang paling sedikit ditentukan jenisnya. Tidaklah menjadi halangan bahwa jumlah kebendaan tidak tentu, asal saja jumlah itu kemudian dapat ditentukan atau dihitung”. Suatu perjanjian adalah sah jika apa yang diperjanjikan di dalam perjanjian tersebut adalah suatu hal yang jelas dan tertentu. Syarat-syarat tentang suatu hal tertentu tersebut dimaksudkan guna menetapkan hak dan kewajiban kedua belah pihak, jika timbul perselisihan dalam pelaksanaan perjanjian tersebut.

d. Suatu sebab yang halal

Dengan sebab ini dimaksudkan tiada lain adalah isi dari perjanjian. Mengenai sebab yang halal diatur dalam Pasal 1335 hingga Pasal 1337 KUH Perdata. Dalam Pasal 1335 KUH Perdata menyatakan bahwa : “Suatu perjanjian tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena suatu sebab yang palsu atau yang terlarang, tidak mempunyai kekuatan”.

Dua syarat yang pertama dinamakan syarat subyektif karena mengenai orang-orangnya atau subyeknya yang mengadakan perjanjian. Apabila syarat subyektif tidak dipenuhi, maka perjanjian dapat dibatalkan atau dimintakan pembatalan kepada hakim. Untuk dua syarat terakhir dinamakan syarat obyektif karena mengenai perjanjiannya sendiri atau obyek dari perbuatan hukum yang dilakukan tersebut. Apabila syarat obyektif tidak dipenuhi, maka perjanjian yang dibuat oleh para pihak tersebut adalah batal demi hukum.

3. Asas Dalam Hukum Perjanjian

Dalam hukum perjanjian terdapat asas-asas yang harus diketahui, antara lain :⁶⁵

a. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak dapat dianalisis dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata yang berbunyi “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Maksud dari asas kebebasan berkontrak adalah setiap orang diberikan kesempatan yang seluas-luasnya untuk mengadakan perjanjian apa saja dan dengan siapa saja, baik yang sudah diatur dalam undang-undang maupun yang belum diatur dalam undang-undang.

b. Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme dapat disimpulkan dalam Pasal 1320 KUH Perdata yang menyatakan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian adalah kesepakatan kedua belah pihak. Hal Ini mengandung makna bahwa perjanjian pada umumnya cukup dengan kesepakatan kedua belah pihak. Dengan adanya kesepakatan antara para pihak yang membuat suatu perjanjian, maka sejak saat itu perjanjian telah sah dan mengikat serta sudah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

c. Asas Kekuatan Mengikat/Asas *Pacta Sunt Servanda*/Asas Kepastian Hukum

⁶⁵ Endang Mintorowati, *Hukum Perjanjian*, Universitas Sebelas Maret Surakarta, Jakarta, 1999, hal. 6.

Asas ini tercantum dalam Pasal 1338 KUH Perdata yang berbunyi :
“Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Jadi perjanjian yang dibuat oleh para pihak sah mengikat dan berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Asas *pacta sunt servanda* memberikan kepastian hukum bagi para pihak yang membuatnya.

d. Asas Kepribadian

Dalam asas ini, seseorang hanya diperbolehkan mengikatkan diri untuk kepentingannya sendiri dalam suatu perjanjian. Dengan kata lain, asas ini menunjukkan personalia dari suatu perjanjian. Asas ini disimpulkan dalam Pasal 1315 KUH Perdata bahwa dalam suatu perjanjian pada umumnya hanya mengikat para pihak yang mengadakan perjanjian tersebut.

e. Asas Kebiasaan

Asas ini diatur dalam Pasal 1339 jo. Pasal 1347 KUH Perdata. Suatu perjanjian tidak hanya mengikat apa yang secara tegas diatur, tetapi juga hal-hal yang menurut kebiasaan lazim diikuti. Kebiasaan yang terdapat dalam Pasal 1339 KUH Perdata adalah kebiasaan pada umumnya yaitu segala sesuatu yang menurut sifat persetujuannya diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan dan undang-undang. Mengenai kebiasaan yang diatur dalam Pasal 1347 KUH Perdata merupakan kebiasaan yang lazim berlaku dalam golongan tertentu yaitu hal-hal yang menurut kebiasaan selama diperjanjikan dianggap secara diamdiam, dimasukkan di dalam perjanjian meskipun tidak dengan tegas dinyatakan.

f. Asas Moral

Asas moral ini terlihat dalam perikatan wajar. Yaitu suatu perbuatan sukarela dari seseorang tidak dapat menuntut hak baginya untuk menggugat kontraprestasi dari pihak debitur. Dalam hal ini, faktor-faktor yang memberikan motivasi pada yang bersangkutan melakukan perbuatan hukum itu berdasarkan pada kesusilaan (moral), yang merupakan panggilan dari hati nurani.

g. Asas Itikad Baik

Asas itikad baik dapat diartikan sebagai kejujuran atau sikap batin seseorang dalam melakukan suatu perbuatan hukum, atau disebut dengan asas itikad baik subyektif. Sebaliknya yang dimaksud asas itikad baik obyektif yaitu bahwa dalam pelaksanaan suatu perjanjian didasarkan atas kepatutan dan norma yang berlaku dalam masyarakat. Asas ini terdapat dalam Pasal 1338 Ayat (3) KUH Perdata yang menyatakan bahwa tiap orang dalam membuat perjanjian harus dilakukan dengan itikad baik.

h. Asas Kepercayaan

Asas kepercayaan mengandung pengertian bahwa setiap orang yang akan mengadakan perjanjian akan memenuhi prestasi yang diadakan di antara mereka di belakang hari. Tanpa adanya kepercayaan, maka perjanjian itu tidak mungkin akan diadakan oleh para pihak.

4. Unsur-Unsur Dalam Perjanjian

Di dalam perkembangan doktrin ilmu hukum dikenal adanya tiga unsur dalam perjanjian yaitu :

a. Unsur Essensialia

Unsur essensialia dalam suatu perjanjian mewakili ketentuan-ketentuan berupa prestasi-prestasi yang wajib dilakukan oleh salah satu atau lebih pihak, yang mencerminkan sifat dari perjanjian tersebut, yang membedakannya secara prinsip dari jenis perjanjian lainnya. Unsur essensialia merupakan unsur mutlak dalam suatu perjanjian, karena tanpa adanya unsur essensialia maka tidak mungkin timbul suatu perjanjian.

b. Unsur Naturalia

Unsur naturalia adalah unsur yang diatur dalam undang-undang tetapi dapat diganti oleh para pihak. Dalam suatu perjanjian tertentu, unsur ini pasti ada setelah unsur esensialianya diketahui secara pasti.

c. Unsur Accidentalialia

Unsur accidentalialia adalah unsur pelengkap dalam suatu perjanjian, yang merupakan ketentuan-ketentuan yang dapat diatur secara menyimpang oleh para pihak, sesuai dengan kehendak para pihak, yang merupakan persyaratan khusus yang ditentukan secara bersama-sama oleh para pihak. Unsur accidentalialia dapat ditambahkan oleh para pihak karena undang-undang tidak mengaturnya.

5. Keadaan Memaksa dan Akibatnya

a. Keadaan Memaksa (*Overmacht*)

Overmacht adalah suatu keadaan memaksa, yang menjadi landasan hukum untuk memaafkan kesalahan debitur. Setiap kelalaian dapat mengakibatkan pelaku wajib mengganti kerugian serta memikul segala

risiko akibat kelalaian, akan tetapi jika pelaksanaan pemenuhan perjanjian yang menimbulkan kerugian terjadi karena *overmacht*, debitur dibebaskan menanggung kerugian yang terjadi.⁶⁶ Penulis menjelaskan bahwa untuk dikatakan suatu keadaan memaksa yaitu apabila keadaan tersebut menghalangi debitur untuk memenuhi prestasinya, dalam keadaan ini debitur tidak dapat dipersalahkan dan tidak harus menanggung risiko. Selain itu keadaan memaksa ini harus berupa suatu keadaan yang tidak dapat diketahui pada waktu perjanjian itu dibuat, setidaknya risiko tidak ditanggung oleh debitur. Menurut undang-undang ada 3 unsur yang harus dipenuhi untuk keadaan memaksa yaitu :

- 1) Tidak memenuhi prestasi;
- 2) Ada sebab yang terletak di luar kesalahan debitur;
- 3) Faktor penyebab itu tidak diduga sebelumnya dan tidak dapat dipertanggung jawabkan kepada debitur.

b. Akibat Keadaan Memaksa

Keadaan memaksa mengakibatkan perikatan tersebut berhenti bekerja. Dalam hal ini maka dapat menimbulkan berbagai akibat, yaitu :⁶⁷

- 1) Kreditur tidak dapat meminta pemenuhan prestasi;
- 2) Debitur tidak lagi dapat dinyatakan lalai dan karenanya tidak wajib membayar ganti rugi;
- 3) Kreditur tidak dapat meminta pemutusan perjanjian;

⁶⁶ M. Yahya Harahap, *Segi-segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1986, hal.82.

⁶⁷ Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hal. 26.

- 4) Kreditur tidak dapat menuntut pembatalan pada perjanjian timbale balik.

6. Prestasi, Wanprestasi dan Akibatnya

a. Prestasi

Prestasi adalah “objek” atau “*voorwerp*” dari *verbinten*is. Tanpa prestasi, hubungan hukum yang dilakukan berdasar tindakan hukum sama sekali tidak mempunyai arti apa-apa bagi hukum perjanjian.⁶⁸ Jadi yang dimaksud prestasi adalah kewajiban yang harus dipenuhi oleh pihak kesatu, terhadap penunaian pihak lain yang mempunyai hak menuntut pelaksanaannya. Dalam KUH Perdata tentang prestasi terdapat dalam Pasal 1234. Prestasi yang dimaksudkan dalam Pasal 1234 KUH Perdata tersebut sebagai 3 hal yaitu : memberikan sesuatu, berbuat sesuatu dan tidak berbuat sesuatu. Prestasi untuk memberikan sesuatu misalnya penjual yang berkewajiban memberikan barang dagangannya setelah mendapat uang dari pembeli. Untuk prestasi berbuat sesuatu sebagai contohnya seorang dokter yang melakukan upaya penyembuhan bagi pasiennya. Dalam hal prestasi untuk tidak berbuat sesuatu misalnya dalam perjanjian penitipan barang, disebutkan bahwa pihak yang dititipi barang tidak boleh mengalihkan atau menjual barang yang ada di bawah pengawasannya.

⁶⁸ M. Yahya Harahap, *Op.Ccit*, hal. 7

b. Wanprestasi

Wanprestasi merupakan suatu perbuatan tidak memenuhi atau lalai melaksanakan kewajiban sebagaimana yang telah ditentukan dalam suatu perjanjian yang dibuat antara kreditur dengan debitur.⁶⁹ Pengertian wanprestasi menurut Yahya Harahap adalah pelaksanaan kewajiban yang dilakukan tidak tepat pada waktunya atau tidak dilakukan dengan seleyaknya. Sehingga dalam hal ini salah satu pihak dikatakan wanprestasi bila pihak yang bersangkutan dalam pelaksanaan prestasi perjanjian telah lalai sehingga terlambat dari waktu yang telah ditentukan, atau dalam pelaksanaan prestasi tidak dilakukan dengan seleyaknya.⁷⁰

Adapun wujud dari wanprestasi itu sendiri adalah sebagai berikut :⁷¹

a) Debitur sama sekali tidak memenuhi prestasi

Dalam hal ini, debitur sama sekali tidak memberikan prestasi. Hal itu bisa disebabkan, karena debitur memang tidak mau berprestasi atau bisa juga disebabkan, karena memang kreditur objektif tidak mungkin berprestasi lagi.

b) Debitur terlambat memenuhi prestasi

Disini debitur berprestasi, objek prestasinya betul, tetapi tidak sebagaimana mestinya yang telah ditentukan dalam perjanjian.

c) Debitur keliru memenuhi prestasi

⁶⁹ Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2002, hal. 180.

⁷⁰ M. Yahya Harahap, *Op.cit*, hal. 60.

⁷¹ J. Satrio, *Hukum Perikatan pada Umumnya*, Alumni, Bandung, 1999, hal. 122.

Di sini debitur memang dalam pikirannya telah memberikan prestasinya, tetapi dalam kenyataannya, yang diterima kreditur lain daripada yang diperjanjikan.

Apabila dalam melaksanakan perjanjian tersebut debitur melakukan wanprestasi maka sebelum dinyatakan wanprestasi harus dilakukan somasi terlebih dahulu. Apabila dengan somasi tersebut tidak berhasil, maka kreditur berhak membawa persoalan tersebut ke pengadilan. Setelah itu pengadilan yang akan memutuskan, apakah debitur telah melakukan wanprestasi atau tidak.

c. Akibat Adanya Wanprestasi

Ada empat akibat adanya wanprestasi, yaitu :⁷²

- 1) Kreditur masih dapat menuntut kepada debitur pelaksanaan prestasi, apabila ia terlambat memenuhi prestasi. Di samping itu kreditur berhak untuk menuntut ganti rugi akibat keterlambatan melaksanakan prestasinya;
- 2) Kreditur berhak untuk menuntut penggantian kerugian, yang berupa biaya, kerugian dan bunga (Pasal 1236 dan 1243 KUH Perdata);
- 3) Jika perjanjian itu berupa perjanjian timbal balik, maka berdasarkan Pasal 1266 KUH Perdata sekarang kreditur berhak untuk menuntut pembatalan perjanjian, dengan atau tanpa disertai tuntutan ganti rugi.

7. Lahir dan Berakhirnya Perjanjian

a. Lahirnya Perjanjian

⁷² J. Satrio, *Op.cit*, hal.308.

Pada perjanjian konsensual, suatu perjanjian tersebut dianggap lahir jika pada saat yang sama dan di tempat yang sama suatu kesepakatan antara kedua belah pihak tersebut telah tercapai. Hal ini berarti bahwa suatu perjanjian sudah barawal atau sudah dimulai dan mengikat kedua belah pihak setelah kesepakatan kedua belah pihak tersebut tercapai. Seseorang yang akan membuat perjanjian harus menyatakan kehendaknya dan kesediaannya untuk mengikatkan diri. Pernyataan kedua belah pihak tersebut harus bertemu dan terjadi kesepakatan. Kesepakatan tersebut mengenai hal-hal yang diperjanjikan dan telah memenuhi syarat-syarat perjanjian yang terdapat dalam Pasal 1320 KUH Perdata, sehingga perjanjian tersebut sah menurut hukum.

Lain halnya dengan perjanjian riil, dalam perjanjian ini selain adanya kata sepakat dari kedua belah pihak sekaligus juga harus diikuti dengan penyerahan nyata atas barangnya. Dalam hal ini bukan kata sepakat yang mengikat kedua belah pihak, melainkan perbuatan nyata berupa penyerahan barang tersebut. Perjanjian riil dapat dilihat pada perjanjian penitipan barang (Pasal 1694 KUH Perdata), perjanjian pinjam pakai (Pasal 1740 KUH Perdata), dan perjanjian pinjam meminjam (Pasal 1754 KUH Perdata). Begitu juga pada perjanjian formil, perjanjian ini terjadinya harus memenuhi harus memenuhi persyaratan peraturan perundang-undangan. Misalnya perjanjian jual beli tanah atau rumah dan perjanjian hibah.

b. Berakhirnya Perjanjian

Secara umum suatu perjanjian yang dibuat oleh para pihak akan mempunyai saat dimana perjanjian yang ada di antara mereka akan hapus, yang berarti berakhirnya perjanjian di antara mereka. Masalah hapusnya perjanjian berarti menghapuskan semua pernyataan kehendak yang telah dituangkan dalam persetujuan bersama antara pihak kreditur dan pihak debitur.⁷³

Hal-hal yang dapat mengakibatkan perjanjian berakhir adalah :⁷⁴

- 1) Ditentukan dalam perjanjian oleh para pihak;
- 2) Undang-undang menentukan batas berlakunya suatu perjanjian;
- 3) Para pihak atau undang-undang dapat menentukan bahwa dengan terjadinya suatu peristiwa tertentu maka perjanjian akan hapus;
- 4) Pernyataan menghentikan perjanjian. Hal ini dapat dilakukan oleh kedua belah pihak atau oleh salah satu pihak, dan hanya ada pada perjanjian yang bersifat sementara. Misal : perjanjian kerja dan perjanjian sewa menyewa;
- 5) Perjanjian hapus karena putusan hakim;
- 6) Tujuan perjanjian telah tercapai;

B. Tinjauan Umum Tentang Arbitrase

1. Pengertian Arbitrase

Proses atau cara penyelesaian sengketa bisnis yang saat ini sedang populer adalah arbitrase. Istilah arbitrase berasal dari kata *arbitrate* (bahasa latin) yang berarti kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu menurut

⁷³ M. Yahya Harahap, *Op.cit*, hal. 106.

⁷⁴ R. Setiawan, *Op.cit*, hal. 69.

kebijaksanaan. Proses atau tata cara penyelesaian sengketa melalui arbitrase ini, dalam praktiknya sudah lama dikenal di Indonesia, bahkan sebelum kemerdekaan pun penyelesaian sengketa lewat arbitrase sudah ada dan dikenal. Dalam bidang perdagangan, setelah kemerdekaan ada beberapa badan arbitrase tetap yang didirikan oleh berbagai perkumpulan dan organisasi perdagangan di Indonesia yang sekarang tentu saja tidak aktif lagi.⁷⁵ Dalam perkembangan selanjutnya ternyata tata cara penyelesaian cara damai seperti arbitrase banyak dimanfaatkan juga di bidang-bidang sengketa tentang franchising, penerbangan, telekomunikasi internasional, dan penggunaan ruang angkasa internasional, bahkan ada juga yang menghendaki agar juga ditetapkan dalam kartu kredit, perbankan, dan pelanggaran terhadap keamanan lingkungan.

- 1) Menurut Peraturan Perundang-undangan, dalam Pasal 1 Angka 1 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.

- 2) Menurut Pendapat Para Ahli

Pengertian arbitrase menurut pendapat para ahli yaitu sebagai berikut :

- a) Subekti menyatakan, bahwa arbitrase adalah penyelesaian atau pemutusan sengketa oleh seorang hakim atau para hakim berdasarkan

⁷⁵ Sudiarto dan Zaeni Asyhadie, *Mengenal Arbitrase*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hal. 27.

persetujuan bahwa para pihak akan tunduk pada atau menaati keputusan yang diberikan oleh hakim yang mereka pilih.⁷⁶

- b) Menurut M. Yahya Harahap, pada umumnya perjanjian arbitrase merupakan pelengkap atau perjanjian tambahan yang sering dilekatkan dalam suatu persetujuan bisnis atau persetujuan komersial, hampir selalu dibarengi dengan persetujuan arbitrase, sedangkan perjanjian komersial yang berskala nasional di mana para pihak terdiri dari kalangan orang Indonesia sendiri belum seluruhnya dibarengi dengan persetujuan arbitrase.⁷⁷

2. Pengertian Perjanjian Arbitrase

Perjanjian arbitrase atau dapat juga disebut sebagai klausula arbitrase pada dasarnya adalah suatu klausula yang terdapat dalam suatu perjanjian, isinya memperjanjikan bahwa apabila terjadi sengketa para pihak sepakat untuk menyelesaikannya melalui arbitrase. Berikut ini beberapa definisi mengenai apa yang dimaksud dengan perjanjian arbitrase :

- 1) Berdasarkan Pasal 1 Angka 3 UU Arbitrase : “Perjanjian arbitrase adalah suatu kesepakatan berupa klausula arbitrase yang tercantum di dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat oleh para pihak sebelum timbul sengketa atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa”.

⁷⁶ R. Subekti, *Op.cit*, hal. 1

⁷⁷ M. Yahya Harahap, *Op.cit*, hal. 64.

- 2) Menurut Setiawan : “Klausula arbitrase atau *arbitration clause* adalah alas hak, dasar hukum di atas mana para arbiter duduk dan punya kewenangan”.⁷⁸
- 3) Menurut Yahya Harahap : “Perjanjian arbitrase merupakan ikatan dan kesepakatan di antara para pihak, bahwa mereka akan menyelesaikan perselisihan yang timbul dari perjanjian oleh badan arbitrase. Para pihak sepakat untuk tidak mengajukan persengketaan yang terjadi ke badan peradilan”.⁷⁹
- 4) Menurut *UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) Article 7* : “*Arbitration agreement is an agreement by the parties to submit to arbitration all or certain disputes which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not. An arbitration agreement may be in the form of an arbitration clause in a contract or in the form of a separate agreement*”.

3. Prosedur Arbitrase

Setelah berlakunya UU Arbitrase, maka tata cara atau prosedur arbitrase dalam Bab IV dan juga pasal-pasal lainnya, secara ringkas dapat diuraikan sebagai berikut :

- a. Pemohon memberitahukan kepada termohon untuk menyelesaikan sengketa mereka melalui arbitrase dengan surat tercatat, telegram, *teleks*, *facsimile*, *e-mail*, atau dengan buku ekspedisi. Surat pemberitahuan tersebut harus memuat : nama dan alamat para pihak; penunjukan kepada

⁷⁸ R. Setiawan, *Op.cit*, hal. 77.

⁷⁹ M. Yahya Harahap, *Op.cit*, hal. 61.

klausul atau perjanjian arbitrase yang berlaku; perjanjian atau masalah yang menjadi sengketa; dasar tuntutan dan jumlah yang dituntut, jika ada; cara penyelesaian yang dikehendaki; dan perjanjian yang diadakan kedua pihak tentang jumlah arbiter atau jika tidak pernah diadakan perjanjian semacam itu, pemohon dapat mengajukan usul tentang jumlah arbiter yang dikehendaki dalam jumlah ganjil (Pasal 8 UU Arbitrase);

- b. Penunjukan arbiter oleh masing-masing pihak, dan jika para pihak tidak mencapai kesepakatan mengenai pemilihan arbiter atau tidak ada ketentuan yang dibuat mengenai pengangkatan arbiter, Ketua PN menunjuk arbiter atau majelis arbitrase (Pasal 13 jo. Pasal 15 UU Arbitrase);
- c. Penunjukan arbiter ketiga oleh arbiter yang ditunjuk oleh para pihak yang sekaligus sebagai ketua majelis arbitrase. Dalam hal para arbiter gagal menunjuk arbiter ketiga dalam tenggang waktu 14 hari sejak arbiter yang terakhir ditunjuk, atas permohonan salah satu pihak, Ketua PN dapat mengangkat arbiter ketiga, dan pengangkatan tersebut tidak dapat diajukan upaya pembatalannya (Pasal 15 UU Arbitrase);
- d. Penerimaan sebagai arbiter oleh arbiter yang ditunjuk (Pasal 16 UU Arbitrase);
- e. Penyampaian surat tuntutan oleh pemohon kepada arbiter atau majelis arbiter dalam jangka waktu yang ditentukan oleh arbiter atau majelis arbiter. Surat tuntutan harus memuat : nama lengkap dan tempat tinggal atau tempat kedudukan para pihak (pemohon dan termohon); uraian

singkat tentang sengketa disertai dengan lampiran bukti-bukti; dan isi tuntutan yang jelas. Penyampaian salinan tuntutan oleh ketua majelis arbitrase kepada termohon disertai perintah bahwa termohon harus menanggapi dan menjawab secara tertulis dalam tenggang waktu 14 hari sejak diterimanya salinan tuntutan (Pasal 38-39 UU Arbitrase);

- f. Ketua majelis arbitrase menyampaikan jawaban termohon kepada pemohon sekaligus memerintahkan kepada para pihak untuk menghadap di muka sidang arbitrase, dalam tenggang waktu 14 hari sejak dikeluarkannya perintah tersebut (Pasal 40 UU Arbitrase);
- g. Persidangan yang dilakukan secara tertutup, dengan menggunakan bahasa Indonesia atau bahasa lain yang dipilih oleh para pihak, dengan cara arbitrase, tempat dan jangka waktu arbitrase yang ditentukan oleh para pihak atau majelis arbitrase. Dalam persidangan pertama, termohon dapat mengajukan tuntutan balasan yang akan diperiksa dan diputus oleh majelis arbitrase bersamaan dengan pokok sengketa (Pasal 27, 28, dan 31 UU Arbitrase);
- h. Upaya perdamaian oleh majelis arbitrase. Jika perdamaian tercapai, maka majelis arbitrase membuat suatu akta perdamaian yang final dan mengikat para pihak dan memerintahkan para pihak untuk memenuhi ketentuan perdamaian tersebut (Pasal 45 UU Arbitrase);
- i. Apabila upaya perdamaian gagal, maka akan dilanjutkan dengan pemeriksaan terhadap pokok sengketa. Pada tahap pemeriksaan ini para pihak diberi kesempatan terakhir untuk menjelaskan secara tertulis

pendirian masing-masing serta mengajukan bukti yang dianggap perlu untuk menguatkan pendiriannya, dalam jangka waktu yang ditetapkan oleh majelis arbitrase. Pemeriksaan atas sengketa ini harus diselesaikan dalam waktu paling lama 180 hari sejak majelis arbitrase terbentuk. Jangka waktu ini dapat diperpanjang dengan persetujuan dari para pihak (Pasal 46 dan Pasal 48 UU Arbitrase);

- j. Apabila pemeriksaan sengketa telah selesai, pemeriksaan segera ditutup dan ditetapkan hasil sidang untuk mengucapkan putusan arbitrase. Putusan bersifat final, mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak (*final and binding*), yang diucapkan dalam waktu paling lama 30 hari setelah pemeriksaan ditutup. Putusan harus memuat syarat-syarat normatif yang terutama memuat kepala putusan (*irah-irah*) “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” (Pasal 54, 55, 57, dan 60 UU Arbitrase);
- k. Koreksi terhadap kekeliruan administrative dan/atau menambah atau mengurangi suatu tuntutan putusan dalam tenggang waktu 14 hari setelah diterimanya putusan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 58;
- l. Untuk eksekusi atau pelaksanaan putusan arbitrase, ada beberapa prinsip hukum dalam tata cara pelaksanaan Arbitrase Nasional maupun Arbitrase Internasional yang perlu diperhatikan, yaitu pada Bab VI Bagian Pertama untuk arbitrase Nasional (Pasal 59-64) dan Bagian Kedua untuk arbitrase internasional (Pasal 64-69) UU Arbitrase.

4. Kekuatan Mengikat Putusan Arbitrase

Putusan arbitrase bersifat final, dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak (*final and binding*), dengan demikian tidak dapat diajukan banding, kasasi, atau peninjauan kembali (Pasal 60 UU Arbitrase).

Terhadap putusan arbitrase tersebut dapat dilakukan upaya perlawanan ke pengadilan negeri, tetapi upaya perlawanan tersebut hanya dapat dilakukan kepada Ketua PN, dan itu pun sangat terbatas, yaitu sebagai berikut (Pasal 70 UU Arbitrase) :

- a. Surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan dijatuhkan, diakui palsu atau dinyatakan palsu;
- b. Setelah putusan diambil, ditemukan semacam “*novum*”, yakni ditemukan dokumen yang bersifat menentukan, yang disembunyikan oleh pihak lawan;
- c. Putusan arbitrase diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa.

Dari alasan-alasan pembatalan putusan arbitrase sebagaimana tersebut Pasal 70 UU Arbitrase dan seperti yang telah disebutkan bahwa upaya pembatalan tersebut bukanlah merupakan “banding” biasa terhadap suatu putusan arbitrase. Pembatalan merupakan suatu “upaya hukum yang luar biasa”, oleh karena itu, tanpa alasan-alasan yang spesifik tersebut pada prinsipnya suatu pembatalan putusan arbitrase tidak mungkin dipenuhi. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa pada prinsipnya suatu putusan arbitrase adalah tingkat pertama dan terakhir.

5. Asas-Asas Arbitrase

Asas-asas dalam perjanjian arbitrase adalah sebagai berikut:

- 1) Asas kesepakatan, artinya kesepakatan para pihak untuk menyelesaikan perselisihan secara damai;
- 2) Asas musyawarah, setiap perselisihan diupayakan untuk diselesaikan secara musyawarah, baik antara arbiter dengan para pihak maupun antara arbiter itu sendiri;
- 3) Asas limitatif, yaitu pembatasan dalam penyelesaian perselisihan melalui arbitrase terbatas pada perselisihan-perselisihan di bidang perdagangan/bisnis dan industri;
- 4) Asas final dan binding yaitu suatu putusan arbitrase bersifat putusan akhir yang tidak dapat dilanjutkan dengan upaya hukum lain.

Sehubungan dengan asas tersebut, tujuan arbitrase itu sendiri adalah untuk menyelesaikan perselisihan dalam bidang perdagangan/bisnis dan industri, dan hak pribadi yang dapat dikuasai sepenuhnya oleh para pihak, dengan mengeluarkan suatu putusan yang cepat dan adil tanpa adanya formalitas atau prosedur yang berbelit yang dapat menghambat penyelesaian perselisihan.

6. Keunggulan Arbitrase

Secara umum dinyatakan bahwa lembaga arbitrase mempunyai keunggulan dibandingkan dengan lembaga peradilan antara lain:

- 1) Dijamin kerahasiaan sengketa para pihak;
- 2) Dapat dihindarkan kelambatan yang diakibatkan karena prosedur dan administratif;

- 3) Para pihak dapat memilih arbiter yang menurut keyakinannya mempunyai pengetahuan, pengalaman, serta latar belakang yang cukup mengenai masalah yang disengketakan, jujur dan adil;
- 4) Para pihak dapat menentukan pilihan hukum untuk menyelesaikan masalah serta proses dan tempat penyelenggaraan arbitrase; dan
- 5) Putusan arbiter merupakan putusan yang mengikat para pihak dengan melalui tata cara (prosedur) sederhana saja ataupun langsung dapat dilaksanakan.

C. Tinjauan Umum Tentang Kepailitan

1. Istilah Kepailitan

Secara etimologi kepailitan berasal dari kata pailit, selanjutnya istilah “pailit” berasal dari bahasa Belanda “*failliet*” yang mempunyai arti ganda yaitu sebagai kata benda dan kata sifat. Istilah *failliet* sendiri berasal dari Perancis yaitu “*faillite*” yang berarti pemogokan atau kemacetan pembayaran, sedangkan dalam Bahasa Inggris dikenal dengan kata *to fail* dengan arti sama, dan dalam bahasa latin disebut *failure*. Kemudian istilah kepailitan dalam pengertian hukum mengandung unsur-unsur tersendiri yang dibatasi secara tajam, namun definisi mengenai pengertian itu tidak ada dalam undang-undang. Selanjutnya istilah pailit dalam Bahasa Belanda adalah *faiyit*, maka ada pula sementara orang yang menerjemahkan sebagai *paiyit* dan *faillissement* sebagai kepailitan. Kemudian

pada negara-negara yang berbahasa inggris untuk pengertian pailit dan kepailitan mempergunakan istilah *bankrupt* dan *bankruptcy*.⁸⁰

2. Pengertian Kepailitan

- 1) Menurut Peraturan Perundang-undangan, dalam Pasal 1 angka 1 UUK 2004, kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan debitor pailit yang penguasaan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini.
- 2) Menurut Pendapat Para Ahli dan Kamus Hukum Pengertian kepailitan menurut para ahli dan kamus hukum yaitu sebagai berikut :
 - a) H. M. N. Purwosutjipto berpendapat bahwa kepailitan adalah segala sesuatu yang berhubungan dengan peristiwa pailit. Pailit adalah keadaan berhenti membayar (utang-utangnya).⁸¹
 - b) Menurut Munir Fuady yang dimaksud dengan pailit atau bangkrut adalah suatu sitaan umum atas seluruh harta debitor agar dicapainya perdamaian antara debitor dan para kreditor atau agar harta tersebut dapat dibagi-bagi secara adil di antara para kreditor.⁸²

⁸⁰ Viktor M. Situmorang dan Hendri Soekarso. *Pengantar Hukum Kepailitan Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, 1993, hal. 18.

⁸¹ H. M. N. Purwosutjipto, *Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia*, Djambata, Jakarta, 1992, hal. 28

⁸² Munir Fuady, *Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis*, Citra Aditya Bakti, Jakarta, 2000, hal. 28.

c) R. Subekti berpendapat bahwa kepailitan adalah suatu usaha bersama untuk mendapatkan pembayaran bagi semua orang yang berpiutang secara adil.

d) Di dalam kamus hukum dikemukakan bahwa Pailit diartikan sebagai keadaan dimana seorang debitor telah berhenti membayar utang-utangnya. Setelah orang yang demikian atas permintaan para kreditornya atau permintaan sendiri oleh pengadilan dinyatakan pailit maka harta kekayaan dikuasai oleh balai harta peninggalan selaku *curtirice* (pengampu) dalam usaha kepailitan tersebut untuk dimanfaatkan oleh semua kreditor.⁸³

e) Dalam *Black's Law Dictionary*, pailit atau *bankrupt* yaitu :
"the state or condition of a person (individual, partnership, corporation, municipality) who is unable to pay its debt as they are, or become due". The term includes a person against whom an voluntary petition has been filed, or who has been adjudged a *bankrupt*".⁸⁴

Berdasarkan pengertian yang diberikan dalam *Black's Law Dictionary* tersebut, dapat dilihat bahwa pengertian pailit dihubungkan dengan ketidakmampuan untuk membayar dari seseorang (debitor) atas utang-utangnya yang telah jatuh tempo, ketidakmampuan tersebut harus disertai dengan suatu

⁸³ R. Soebekti dan Tjitrosoedibyo, *Kamus Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1989, hal. 85.

⁸⁴ Bryan A. Garner, *Black Law's Dictionary*, West Group, St. Paul, 1999, hal. 141.

tindakan nyata untuk mengajukan, baik yang dilakukan secara sukarela oleh debitor sendiri maupun permintaan pihak ketiga.⁸⁵

3. Syarat-syarat Permohonan Pernyataan Pailit

Berdasarkan Pasal 2 Ayat (1) UUK 2004, syarat permohonan pernyataan pailit yaitu apabila debitor memiliki dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dapat dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya. Jadi dapat dijelaskan bahwa untuk dapat dinyatakan pailit, seorang debitor harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

a. Debitor Memiliki Dua Kreditor atau Lebih

Syarat bahwa debitor harus mempunyai minimal dua kreditor, sangat terkait dengan filosofis lahirnya hukum kepailitan. Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya, hukum kepailitan merupakan realisasi dari Pasal 1132 KUH Perdata. Dengan adanya pranata hukum kepailitan, diharapkan pelunasan utang-utang debitor kepada kreditor-kreditor (lebih dari satu kreditor) dapat dilakukan secara seimbang dan adil. Setiap kreditor (konkuren) mempunyai hak yang sama untuk mendapatkan pelunasan dari harta kekayaan debitor. Jika debitor hanya mempunyai satu kreditor, maka seluruh harta kekayaan debitor otomatis menjadi jaminan atas pelunasan utang debitor tersebut dan tidak diperlukan pembagian secara *pro rata* dan *pari passu*. Dengan demikian, jelas bahwa debitor

⁸⁵ Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, *Kepailitan, Seri Hukum Bisnis, Cetakan Kedua*, Raja Grafindo Persada Jakarta, 1999, hal. 11.

tidak dapat dituntut pailit, jika debitor tersebut hanya mempunyai satu kreditor.

Istilah “kreditor” juga sering kali menimbulkan multitafsir, apalagi di era UUK 1998 yang tidak memberikan definisi terhadap “kreditor”. Secara umum, ada 3 (tiga) macam kreditor yang dikenal dalam KUH Perdata yaitu sebagai berikut:

a) Kreditor Konkuren

Kreditor konkuren ini diatur dalam Pasal 1132 KUH Perdata. Kreditor konkuren adalah para kreditor dengan hak *pari passu* dan *pro rata*, artinya para kreditor secara bersama-sama memperoleh pelunasan (tanpa ada yang didahulukan) yang dihitung berdasarkan pada besarnya piutang masing-masing dibandingkan terhadap piutang mereka secara keseluruhan, terhadap seluruh harta kekayaan debitor tersebut. Dengan demikian, para kreditor konkuren mempunyai kedudukan yang sama atas pelunasan utang dari harta debitor tanpa ada yang didahulukan.

b) Kreditor Preferen (yang diistimewakan), yaitu kreditor yang oleh undang-undang, semata-mata karena sifat piutangnya, mendapatkan pelunasan terlebih dahulu. Kreditor preferen merupakan kreditor yang mempunyai hak istimewa, yaitu suatu hak yang oleh undang-undang diberikan kepada seorang berpiutang sehingga tingkatnya lebih tinggi daripada orang berpiutang lainnya, semata-mata berdasarkan sifat piutangnya (Pasal 1133 dan Pasal 1134 KUH

Perdata). Piutang-piutang yang diistimewakan tersebut yaitu yang terdapat dalam Pasal 1139 dan Pasal 1149 KUH Perdata.

- c) Kreditor separatis, yaitu pemegang hak jaminan kebendaan *in rem*, yang dalam KUH Perdata disebut dengan nama gadai dan hipotek. Pada saat ini, sistem hukum jaminan Indonesia mengenal 4 (empat) macam jaminan kebendaan, yaitu hipotek, gadai/pand, hak tanggungan, dan fidusia.

Sehubungan dengan UUK 1998, tidak terdapat definisi terhadap “kreditor”. Menurut Prof. Sutan Remy Sjahdeini :⁸⁶

“.....harus dibedakan antara pengertian Kreditor dalam kalimat”mempunyai dua atau lebih kreditor....”, dan kreditor dalam kalimat “.....atas permohonan seorang atau lebih kreditornya”. Kata “kreditor” yang dimaksud dalam kalimat pertama itu adalah sembarangan kreditor, yaitu baik kreditor konkuren maupun kreditor preferen. Adapun kata “kreditor” dalam kalimat yang kedua adalah kreditor konkuren. Mengapa harus kreditor konkuren adalah karena seorang kreditor separatis tidak mempunyai kepentingan untuk diberi hak mengajukan permohonan pernyataan pailit mengingat kreditor separatis telah terjamin sumber pelunasan tagihannya, yaitu dari barang agunan yang dibebani dengan hak jaminan. Apabila seorang kreditor separatis merasa kurang terjamin sumber pelunasan piutangnya dan apabila kreditor separatis menghendaki untuk

⁸⁶ Jono. *Hukum Kepailitan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hal. 8.

memperoleh sumber pelunasan dari harta pailit, maka kreditor separatis itu harus terlebih dahulu melepaskan hak separatisnya, sehingga dengan demikian berubah statusnya menjadi kreditor konkuren”.

Pendapat tersebut juga diperkuat dengan Putusan Kasasi MA RI No. 07/K/N/1999 tanggal 4 Februari 1999 yang mengemukakan dalam pertimbangan hukumnya bahwa kreditor separatis yang tidak melepaskan haknya terlebih dahulu sebagai kreditor separatis, bukanlah kreditor sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) UUK 1998. Pendirian MA itu terbatas pada pengertian kreditor sebagai permohonan pernyataan pailit⁸⁷

Dengan disahkannya UUK 2004, sebagai pencabutan UUK 1998 telah terdapat kepastian mengenai pengertian “kreditor”. Bagian Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UUK 2004 memberikan definisi kreditor sebagai berikut:

”Yang dimaksud dengan “kreditor” dalam ayat ini adalah baik kreditor konkuren, kreditor separatis maupun kreditor preferen. Khusus mengenai kreditor separatis dan kreditor preferen, mereka dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit tanpa kehilangan hak agunan atas kebendaan yang mereka miliki terhadap harta debitur dan haknya untuk didahulukan”.

⁸⁷ *Ibid*, hal. 9.

Dengan penjelasan dari Pasal 2 ayat (1) di atas, maka yurisprudensi dari Putusan Kasasi MA RI No. 07.PK/N/1999 tanggal 4 Februari 1999 tersebut di atas menjadi tidak terpakai, dan jelaslah bahwa UUK 2004 memperbolehkan seorang kreditor separatis untuk mengajukan permohonan pailit kepada debitor tanpa harus melepaskan hak agunan atas kebendaan. Hal ini tampak lebih jelas lagi dalam Pasal 138 UUK 2004, yaitu:

”Kreditor yang piutangnya dijamin dengan gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, hak agunan atas kebendaan lainnya, atau yang mempunyai hak yang diistimewakan atas suatu benda tertentu dalam harta pailit dan dapat membuktikan bahwa sebagian piutangnya tersebut kemungkinan tidak akan dapat dilunasi dari hasil penjualan benda yang menjadi agunan, dapat meminta diberikan hak-hak yang dimiliki kreditor konkuren atas bagian piutang tersebut, tanpa mengurangi hak untuk didahulukan atas benda yang menjadi agunan atas piutangnya”.

Ini berarti UUK 2004 memberikan hak kepada kreditor separatis dan kreditor preferen untuk dapat tampil sebagai kreditor konkuren tanpa harus melepaskan hak-hak untuk didahulukan atas benda yang menjadi agunan atas piutangnya, tetapi dengan catatan bahwa kreditor separatis dan kreditor preferen dapat membuktikan bahwa benda yang menjadi agunan tersebut tidak cukup untuk melunasi utangnya debitor pailit. Tidak cukupnya harta debitor untuk melunasi utang-utangnya dari hasil

penjualan benda yang menjadi agunan atas piutang tersebut, haruslah dibuktikan. Beban pembuktian atas kemungkinan tidak dapat terlunasinya utang debitur dari penjualan benda tersebut berada di pundak kreditor separatis atau kreditor preferen.

b. Harus Adanya Utang

UUK 1998 tidak memberikan definisi sama sekali mengenai utang. Oleh karena itu, telah menimbulkan penafsiran yang beraneka ragam dan para hakim juga menafsirkan utang dalam pengertian yang berbeda-beda (baik secara sempit maupun luas). Apakah pengertian “utang” hanya terbatas pada utang yang lahir dari perjanjian utang piutang atau perjanjian pinjam-meminjam ataukah pengertian “utang” merupakan suatu prestasi/kewajiban yang tidak hanya lahir dari perjanjian utang piutang saja, seperti perjanjian jual beli, dsb

Pendapat para pakar hukum mengenai pengertian utang, yaitu :

- a) Menurut Prof. Sutan Remy Sjahdeini, pengertian utang di dalam UU No. 4 Tahun 1998 tidak seyogianya diberi arti yang sempit, yaitu tidak seharusnya hanya diberi arti berupa kewajiban membayar utang yang timbul karena perjanjian utang-piutang saja, tetapi merupakan setiap kewajiban debitur yang berupa kewajiban untuk membayar sejumlah uang kepada kreditor, baik kewajiban itu karena perjanjian apa pun juga (tidak terbatas hanya kepada perjanjian utang piutang saja), maupun timbul karena ketentuan

undang-undang, dan timbul karena putusan hakim yang telah memiliki kekuatan hukum tetap.⁸⁸

b) Menurut Kartini dan Gunawan Widjaja, utang adalah perikatan yang merupakan prestasi atau kewajiban dalam lapangan harta kekayaan yang harus dipenuhi oleh setiap debitur dan bila tidak dipenuhi, kreditor berhak mendapat pemenuhannya dari harta debitur. Pada dasarnya UU Kepailitan tidak hanya membatasi utang sebagian suatu bentuk utang yang bersumber dari perjanjian pinjam-meminjam uang saja.⁸⁹:

c) Menurut Setiawan, utang seyogianya diberi arti luas, baik dalam arti kewajiban membayar sejumlah utang tertentu yang timbul karena adanya perjanjian utang-piutang maupun kewajiban pembayaran sejumlah uang tertentu yang timbul dari perjanjian atau kontrak lain yang menyebabkan debitur harus membayar sejumlah uang tersebut.⁹⁰

Kontroversi mengenai pengertian utang, akhirnya dapat disatuartikan dalam Pasal 1 butir 6 UUK 2004 yaitu:

”Utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang, baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul di kemudian hari atau kontijen, yang timbul karena perjanjian atau

⁸⁸ Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2002, hal. 66.

⁸⁹ Kartini Mulyadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, Rajawali Pers, Jakarta, 2003, hal. 11

⁹⁰ Lontoh, Rudhy A & et. Al. (Editor). *Hukum Kepailitan : Penyelesaian Utang-Piutang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Alumni, Bandung, 2001, hal. 117.

undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh debitor dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitor”.

c. Tidak Membayar Sedikitnya Satu Utang Jatuh Waktu dan Dapat Ditagih

Syarat bahwa utang harus telah jatuh waktu dan dapat ditagih menunjukkan bahwa kreditor sudah mempunyai hak untuk menuntut debitor untuk memenuhi prestasinya. Menurut peneliti, syarat ini menunjukkan bahwa utang harus lahir dari perikatan sempurna (adanya *schuld* dan *haftung*). Dengan demikian, jelas bahwa utang yang lahir dari perikatan alamiah (adanya *schuld* tanpa *haftung*) tidak dapat dimajukan untuk permohonan pernyataan pailit, misalnya utang yang lahir dari perjudian. Meskipun utang yang lahir dari perjudian telah jatuh waktu, hal ini tidak melahirkan hak kepada kreditor untuk menagih utang tersebut. Dengan demikian, meskipun debitor mempunyai kewajiban untuk melunasi utang itu, kreditor tidak mempunyai alas hak untuk menuntut pemenuhan utang tersebut. Dengan demikian, kreditor tidak berhak memajukan permohonan pailit atas utang yang lahir dari perjudian.

4. Pihak yang Dapat Mengajukan Permohonan Pernyataan Pailit

Pihak-pihak yang dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit ke pengadilan yaitu sebagai berikut :

a. Debitor

Undang-undang memungkinkan seorang debitor untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit atas dirinya sendiri, dengan mengemukakan dan

membuktikan bahwa debitor memiliki lebih dari satu kreditor, selain itu debitor harus bisa membuktikan bahwa ia tidak membayar utang kreditor yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih (Pasal 2 Ayat (1) UUK 2004). Dalam hal permohonan pernyataan pailit diajukan oleh debitor yang masih terikat dalam pernikahan sah, maka permohonannya hanya dapat diajukan atas persetujuan suami atau istri yang menjadi pasangannya, kecuali apabila tidak ada percampuran harta (Pasal 4 ayat (1) UUK 2004).

b. Seorang atau Lebih Kreditornya

Sesuai dengan Penjelasan Pasal 2 Ayat (1) UUK 2004, kreditor yang dapat mengajukan permohonan pailit terhadap debitornya yaitu kreditor konkuren, kreditor separatis, maupun kreditor preferen.

c. Kejaksaaan untuk Kepentingan Umum

Kejaksaaan dapat mengajukan permohonan pailit dengan alasan untuk kepentingan umum, hal ini diatur dalam Pasal 2 ayat (2) UUK 2004, yang dimaksud dengan kepentingan umum disini adalah kepentingan bangsa dan negara atau kepentingan masyarakat luas yaitu :

- a) Debitor melarikan diri;
- b) Debitor menggelapkan bagian harta kekayaan;
- c) Debitor mempunyai utang pada BUMN atau badan usaha lain yang menghimpun dana dari masyarakat;
- d) Debitor mempunyai utang yang berasal dari penghimpunan dana dari masyarakat luas;

- e) Debitor tidak beritikad baik atau kooperatif dalam menyelesaikan masalah utang piutang yang telah jatuh tempo atau telah jatuh waktu;
- dan f) Dalam hal lainnya menurut kejaksaan merupakan kepentingan umum.

Dalam Pasal 1 Peraturan Pemerintah No. 17 Tahun 2000 tentang Permohonan Pernyataan Pailit untuk Kepentingan Umum, secara tegas dinyatakan bahwa wewenang kejaksaan untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit adalah untuk dan atas nama kepentingan umum, dan Pasal 2 ayat (2) PP No. 17 Tahun 2000 tersebut menyatakan bahwa kejaksaan dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit dengan alasan kepentingan umum apabila :

- (1) Debitor mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih; dan
- (2) Tidak ada pihak yang mengajukan permohonan pailit.

d. Bank Indonesia (BI)

Dalam hal debitor adalah Bank, pengajuan permohonan pailit bagi bank sepenuhnya merupakan kewenangan Bank Indonesia dan semata-mata didasarkan atas penilaian kondisi keuangan dan kondisi perbankan secara keseluruhan. Yang dimaksud dengan “Bank” adalah bank sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan. Kewenangan Bank Indonesia untuk mengajukan permohonan kepailitan ini tidak menghapuskan kewenangan Bank Indonesia terkait dengan ketentuan mengenai pencabutan izin usaha

bank, pembubaran badan hukum, dan likuidasi bank sesuai peraturan perundangundangan.

e. Badan Pengawas Pasar Modal (BAPEPAM)

Dalam hal debitor adalah perusahaan efek, bursa efek, lembaga kliring dan penjaminan, lembaga penyimpanan dan penyelesaian, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Badan Pengawas Pasar Modal (BAPEPAM) yang merupakan lembaga yang mengawasi suatu kegiatan yang berhubungan dengan dana masyarakat yang diinvestasikan dalam efek. Selain itu, BAPEPAM juga mempunyai kewenangan penuh dalam hal permohonan pengajuan pernyataan pailit untuk instansi-instansi yang berada di bawah pengawasannya, seperti halnya kewenangan Bank Indonesia terhadap bank (Pasal 2 Ayat (4) dan Penjelasannya, UUK 2004).

Yang dimaksud perusahaan efek adalah pihak yang melakukan kegiatan usaha sebagai penjamin emisi efek, perantara perdagangan efek, dan/atau manajer investasi sebagaimana dimaksud dalam UU No. 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal. Yang dapat melakukan kegiatan usaha sebagai perusahaan efek adalah perseroan yang telah mendapat izin usaha dari BAPEPAM. Perusahaan efek bertanggung jawab terhadap segala kegiatan yang berkaitan dengan efek yang dilakukan oleh direktur, pegawai, dan pihak lain yang bekerja untuk perusahaan tersebut (Pasal 30 dan Pasal 31 UU No. 8 Tahun 1995 tentang pasar modal). Yang dapat melakukan kegiatan sebagai wakil penjamin emisi efek, wakil perantara pedagang efek, atau wakil manajer investasi hanya orang perseorangan yang telah memperoleh izin dari

BAPEPAM, begitu juga untuk dapat melakukan kegiatan sebagai penasehat investasi haruslah pihak yang telah memperoleh izin usaha dari BAPEPAM (Pasal 32 dan Pasal 33 UU No. 8 Tahun 1995 tentang pasar modal).

f. Menteri Keuangan

Dalam hal debitor adalah perusahaan asuransi, perusahaan reasuransi, dana pensiun, atau badan usaha milik Negara (BUMN) yang bergerak di bidang kepentingan publik, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh menteri keuangan.



BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Karakter *Ordinary Court* Pengadilan Niaga Dalam Mengadili Sengketa Pailit Yang Berasal Dari Perjanjian Yang Berklausula Arbitrase

a. Kewenangan Penyelesaian sengketa Kepailitan

Hal yang melatar belakangi terbentuknya pengadilan khusus sebagaimana disebutkan Pasal 13 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Pengadilan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang pada Pasal 15 menyatakan:

- (1) Pengadilan khusus hanya dapat dibentuk dalam salah satu lingkungan peradilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 yang diatur dengan Undang-Undang;
- (2) Peradilan Islam di Nangro Aceh Darusalam merupakan pengadilan khusus dalam lingkungan peradilan agama sepanjang kewenangannya menyangkut kewenangan pengadilan agama, dan merupakan pengadilan khusus dalam lingkungan peradilan umum sepanjang kewenangannya menyangkut peradilan umum;

Kemudian hal tersebut dipertegas oleh Pasal 8 Undang-Undang Nomor 2 tahun 1986 tentang Pengadilan Umum, sebagaimana telah diubah dengan Undang- Undang Nmor 8 Tahun 2004 tentang Peradilan Umum yang menyatakan: “Di Lingkungan Peradilan Umum dapat diadakan pengkhususan yang diatur dengan Undang-Undang”. Dengan demikian undang-undang

memberikan ruang untuk terbentuknya pengadilan khusus yang berada dibawah Pengadilan Umum dengan syarat bahwa pembentukan Pengadilan Khusus tersebut ditetapkan dengan Undang- Undang.⁹¹

Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang terikat dalam perjanjian arbitrase (Pasal 3 Undang-undang Arbitrase). Dengan adanya klausul arbitrase tersebut maka akan meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa ke Pengadilan Negeri dan Pengadilan Negeri wajib menolak/tidak campur tangan dalam penyelesaian suatu sengketa yang ditetapkan melalui arbitrase, kecuali dalam hal-hal tertentu yang ditetapkan Undang- undang ini (Pasal 11 Undang-undang Arbitrase)⁹².

Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, Pasal 303 berbunyi: “Pengadilan tetap berwenang memeriksa dan menyelesaikan permohonan pernyataan pailit dari para pihak yang terikat perjanjian yang memuat klausula arbitrase, sepanjang utang yang menjadi dasar permohonan pernyataan pailit telah memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-undang ini menyatakan : “Debitur yang mempunyai dua atau lebih kreditur dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditur.

Ketentuan dalam Pasal ini dimaksudkan untuk memberi penegasan bahwa Pengadilan tetap berwenang memeriksa dan menyelesaikan permohonan

⁹¹ Rahayu Hartini *Penyelesaian Sengketa Kepailitan di Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2009, hal. 3

⁹² Munir Fuady, *Hukum Pailit*. Bandung : Citra Aditya Bakti, 2002, hal. 4

pernyataan pailit dari para pihak, sekalipun perjanjian utang piutang yang mereka buat memuat klausula arbitrase. Menurut Pasal 303 Pengadilan tetap berwenang memeriksa dan menyelesaikan permohonan pernyataan pailit yang memuat klausula arbitrase sepanjang sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Dalam kasus antara PT. Pupuk Indonesia Holding Company (Persero) dengan PT. Sri Melamin Rejeki serta antara PT. Environmental Network Indonesia dan Kelompok Tani Tambak FSSP Maserrocinnae sebagai pemohon pernyataan pailit/kreditur melawan PT. Putra Putri Fortuna Windu dan PPF *International Corporation* yang terlebih dahulu memilih forum arbitrase dalam proses penyelesaian perselisihan dan dengan adanya putusan Pengadilan Niaga yang menyatakan menolak permohonan pailit yang diajukan PT. Pupuk Indonesia Holding Company (Persero) dan antara PT. Environmental Network Indonesia dan Kelompok Tani Tambak FSSP Maserrocinnae sebagai pemohon pernyataan pailit/kreditur melawan PT. Putra Putri Fortuna Windu dan PPF *International Corporation* dengan pertimbangan sifatnya kompleks dan tidak sederhana serta penyelesaian berada dalam Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI). Dengan fakta tersebut seharusnya PT. Pupuk Indonesia Holding Company (Persero) tidak mengajukan kasasi terhadap putusan tersebut dan mengikuti proses yang sedang berlangsung di BANI.

Yurisdiksi atau kewenangan menyelesaikan sengketa bisnis diatur dalam Pasal 2, 3, dan Pasal 11 Undang- Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang

Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Sengketa bisnis yang dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah jika telah diperjanjikan terlebih dahulu secara tegas bahwa sengketa yang akan mungkin timbul dari hubungan hukum tersebut akan diselesaikan melalui arbitrase, dan Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk menyelesaikan sengketa para pihak yang telah mencantumkan klausula arbitrase.

Sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa dibidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa (atas dasar kata sepakat), sedangkan sengketa yang tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan tidak dapat diadakan perdamaian.⁹³ Berdasarkan Pasal 300 juncto Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, yang berwenang menyelesaikan masalah kepailitan adalah Pengadilan Niaga yang merupakan pengkhususan pengadilan di bidang perniagaan yang dibentuk dalam lingkup peradilan umum, dengan menggunakan hukum acara perdata, kecuali undang-undang ini menentukan lain. Pengadilan yang berwenang untuk mengadili perkara permohonan kepailitan adalah Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi daerah tempat kedudukan debitur. Bila debitur telah meninggalkan wilayah Republik Indonesia, maka pengadilan yang berwenang menetapkan putusan adalah pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum terakhir debitur, sedangkan dalam

⁹³ M. Yahya Harahap, *Arbitrase*, Sinar Grafika, Jakarta, 2001, hal. 14

hal debitur berupa Persero suatu firma, yang mengadili adalah pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum firma tersebut. Dalam hal debitur tidak bertempat kedudukan dalam wilayah Republik Indonesia, pengadilan yang berwenang menyelesaikan adalah pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum kantor debitur menjalankan profesi atau usahanya, dan bila debitur badan hukum, maka kedudukan hukumnya adalah sebagaimana dimaksud dalam anggaran dasarnya.⁹⁴

Dalam sengketa kepailitan, pemberesan harta pailit dilakukan oleh kurator dibawah pengawasan hakim pengawas. Pengangkatan kurator berdasarkan Pasal 1 angka 5 Undang- Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang serta penunjukan hakim pengawas berdasarkan Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dilakukan oleh Pengadilan Niaga dalam putusan pailit atau putusan penundaan kewajiban pembayaran utang.⁹⁵ Pada penelitian ini, penulis memperhatikan perjanjian yang dibuat oleh para pihak dan sebelum terjadinya sengketa, dengan menghubungkan dengan *Burgerlijk Wetboek* (KUHPerdara) Pasal 1320 dan Pasal 1338, Lembaga Arbitrase berwenang terlebih dahulu menyelesaikan perkara antara PT. Pupuk Indonesia dan PT. Sri Melamin Rejeki dan seharusnya Pengadilan Niaga tidak berwenang untuk memeriksa terlebih dahulu perkara PT. Pupuk Indonesia dan PT. Sri Melamin Rejeki serta antara PT. Environmental Network Indonesia dan Kelompok Tani Tambak FSSP Maserrocinnae sebagai pemohon pernyataan

⁹⁴ Jono, *Hukum Kepailitan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, hal. 81-82.

⁹⁵ Munir Fuady, *Hukum Pailit*. Bandung : Citra Aditya Bakti, 2002, hal. 4

pailit/kreditur melawan PT. Putra Putri Fortuna Windu dan PPF *International Corporation* sebagaimana dalam putusan Pengadilan Niaga karena harus ditentukan terlebih dahulu yang menjadi kreditur apakah PT. Pupuk Indonesia dan PT. Sri Melamin Rejeki, karena dilihat dari permohonan arbitrase yang diajukan oleh PT. Sri Melamin Rejeki bahwa PT. Sri Melamin Rejeki menyatakan PT. Sri Melamin Rejeki yang menjadi kreditur dan dalam jawabannya PT. Pupuk Indonesia yang menjadi kreditur, sehingga harus diputuskan terlebih dahulu kedudukan kreditur melalui putusan arbitrase.

Pailit merupakan suatu keadaan dimana debitur tidak mampu untuk melakukan pembayaran-pembayaran terhadap utang-utang dari para kreditornya. Keadaan tidak mampu membayar lazimnya disebabkan karena kesulitan kondisi keuangan (*finansial distress*) dari usaha debitur yang telah mengalami kemunduran. Sedangkan kepailitan merupakan putusan pengadilan yang mengakibatkan sita umum atas seluruh kekayaan debitur pailit, baik yang telah ada maupun yang akan ada dikemudian hari⁹⁶. Adapun dampak dari pernyataan pailit yaitu⁹⁷:

- a. Terhadap orang yang punya utang atau piutang Dampak kepailitan terhadap orang yang mempunyai utang, dalam hal ini debitur fiduciant yang untuk pembayaran utangnya telah diserahkan jaminan fidusia kepada si pailit, maka berdasarkan ketentuan Pasal 51 ayat (2) yang menyatakan bahwa: ``Balai harta peninggalan setiap waktu dapat membebaskan barang yang dihipotikan atau yang digadaikan dengan melunasi utang

⁹⁶ M. Hadi Shubhan, *Hukum Kepailitan Hukum Kepailitan, Prinsip, Norma, Dan Praktik Di Peradilan*, Prenada Media Group, Jakarta, 2008, hal. 1.

⁹⁷ Martiman Prodjohamidjojo, *Ses Kepailitan*, Mandar Maju, Bandung, 2014, hal. 29

yang bersangkutan dengan ditambah bunga atau biaya untuk kepentingan itu.

- b. Terhadap pembayaran sesudah adanya pernyataan pailit Pasal 51 ayat (1) UUK menyatakan bahwa: ``setiap pembayaran utang dilakukan oleh seseorang kepada debitur pailit untuk memenuhi perikatan yang telah ada sebelum pernyataan pailit, membebaskan dan berada di luar harta pailit, sejauh ia tidak mengetahui tentang pernyataan pailit itu``, Sementara itu pembebasan dari harta pailit setidak-tidaknya dapat dilakukan apabila pembayaran yang diterima oleh debitur pailit dapat menguntungkan harta pailit tersebut (Pasal 51 ayat (3) UUK).Sementara berdasarkan Pasal 21 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 disebutkan bahwa akibat hukum terkait dengan putusan pailit meliputi seluruh kekayaan debitur pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan.

Dengan adanya putusan pailit oleh pengadilan, si pailit masih diperkenankan untuk melakukan perbuatan-perbuatan hukum dibidang harta kekayaan apabila dengan perbuatan hukum itu akan memberi keuntungan bagi harta kekayaan si pailit, sebaliknya apabila dengan perbuatan hukum itu justru akan merugikan harta kekayaan si pailit maka kerugian-kerugian itu tidak mengikat harta kekayaan tersebut. Putusan pailit berdampak terhadap hak-hak keperdataan pengusaan atas barang, adapun kepailitan hanya mengenai atas harta kekayaan yang dimiliki oleh debitur, bukan atas orang atau diri debitur itu sendiri. Debitur pailit tetap berwenang bertindak sepenuhnya, akan tetapi tindakan-

tindakannya tidak mempengaruhi harta kekayaan yang telah disita. Dampak yang terjadi dari adanya putusan pailit terhadap debitur sebagaimana yang telah dikemukakan di dalam Pasal 21, serta ketentuan yang diatur dalam Pasal 23 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, meliputi istri atau suami dari debitur pailit yang menikah dalam persatuan harta. Selain itu debitur demi hukum kehilangan haknya untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang termasuk dalam harta pailit, sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan, (Pasal 24 ayat (1) Undang- Undang Nomor 37 Tahun 2004). Kepastian hukum dapat dimaknakan bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.

Kepastian diartikan sebagai kejelasan norma sehingga dapat dijadikan pedoman bagi masyarakat yang dikenakan peraturan ini. Pengertian kepastian tersebut dapat dimaknai bahwa adanya kejelasan dan ketegasan terhadap berlakunya hukum di dalam masyarakat. Hukum tanpa nilai kepastian hukum akan kehilangan makna karena tidak lagi dapat dijadikan pedoman perilaku bagi semua orang. Putusan pailit yang dijatuhkan oleh Pengadilan Niaga dan putusan Kasasi Mahkamah Agung Republik Indonesia harus dibuat dalam waktu tidak lebih dari 60 hari lamanya, sedangkan putusan permohonan Peninjauan Kembali harus dibuat dalam waktu tidak boleh lebih dari 30 hari.⁹⁸ Ketentuan batas waktu ini bertujuan untuk menjamin tata cara kepailitan di Pengadilan terlaksana dengan lebih cepat. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang tidak memberi kesempatan bagi pihak

⁹⁸ Pasal 302 ayat (3) Undang- Undang Nomor 37 Tahun 2004

yang tidak puas terhadap putusan pailit yang dijatuhkan oleh Pengadilan Niaga untuk mengajukan upaya hukum banding ke Pengadilan Tinggi.

Prinsip pembuktian secara sederhana bahwa putusan pailit harus dibuat oleh hakim jika terdapat fakta atau keadaan secara sederhana persyaratan untuk dipailitkan menurut ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Prinsip ini berkaitan dengan prinsip penyelesaian perkara dengan cepat. Unsur kepastian hukum dalam penegakan hukum juga dapat tersimpul dari syarat kepailitan sebagaimana diatur dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Dalam ketentuan ini menyebutkan bahwa debitur yang mempunyai dua atau lebih kreditur dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih krediturnya.

Berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tersebut, kepastian hukum terhadap orang yang dijatuhkan pailit jika telah memenuhi adanya tiga syarat, yaitu harus ada utang, salah satu utang telah cukup waktu dan dapat ditagih, dan debitur mempunyai sekurang-kurangnya dua atau lebih kreditur. Syarat pengajuan pailit sebagaimana yang telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 dijelaskan bahwa terdapat beberapa pihak yang dapat mengajukan permohonan pailit. Dengan demikian pihak-pihak tersebut pada dasarnya memiliki kekuatan hukum untuk bertindak, sehingga pernyataan pailit tersebut tidak dapat dikeluarkan secara sembarangan, melainkan harus mengikuti prosedur hukum yang telah ditentukan.

b. Analisis Penulis

Dalam memperhatikan perjanjian yang dibuat oleh para pihak dan sebelum terjadinya sengketa, jika dihubungkan dengan KUHPerdara Pasal 1320 dan Pasal 1338, serta klausul Arbitrase yang berhubungan dengan asas kebebasan berkontrak dan asas pacta sunt servanda seharusnya lembaga Arbitrase berwenang terlebih dahulu menyelesaikan perkara antara PT. Pupuk Indonesia dengan PT. Sri Melamin Rejeki. Seharusnya Pengadilan Niaga tidak berwenang untuk memeriksa permohonan pailit yang diajukan PT. Pupuk Indonesia sebagaimana dalam putusan Pengadilan Niaga No. 64/Pailit/2012/PN.Niaga.JKT.PST yang menolak permohonan pailit. Pasal 303 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang mengandung dualisme hukum dengan Pasal 3 dan Pasal 11 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Para ahli hukum pun masih banyak yang berbeda pandangan dan belum bersepaham atas perkara kepailitan yang berklausul arbitrase. Namun ada sebagian besar menganggap klausul arbitrase tidak batal dan tetap berlaku secara sah dan mengikat para pihak meskipun sedang dalam gugatan pailit dan/atau setelah putusan pailit dijatuhkan. Sementara itu sebagian lagi para ahli berpendapat bahwa Pengadilan Niaga yang lebih berwenang untuk memeriksa perkara kepailitan walaupun para pihak sedang berperkara di Lembaga Arbitrase (BANI) atas dasar Pasal 303 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tersebut.

Bagi para pencari keadilan akan mengalami kesulitan dalam mendapatkan kepastian hukum jika seandainya dikemudian hari putusan antara dua lembaga

peradilan yakni Pengadilan Niaga dan Badan Arbitrase Nasional Indonesia yang saling bertentangan dalam memutuskan subjek perkara yang sama. Priyatna Abdurrasyid berpendapat Badan Arbitrase tidak terikat dengan persoalan pailit yang sedang berlangsung di Pengadilan Niaga. Jika para pihak dalam suatu perjanjian sudah menyepakati sebelumnya bahwa jika dikemudian hari terjadi perselisihan, mereka akan menyelesaikan melalui Badan Arbitrase, maka kesepakatan itu akan menjadi undang-undang yang mengikat bagi para pihak, asasnya disebut *pacta sunt servanda*, sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata. Oleh sebab itu, jika hal itu berkaitan dengan utang piutang dan utang piutang itu penyelesaiannya disepakati melalui Badan Arbitrase, maka tidak tepat jika kemudian salah satu pihak ingkar janji dengan menghindari proses Badan Arbitrase dan malahan mengajukan pailit kepada salah satu pihak atau debitur.⁹⁹

Berdasarkan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Maka Pengadilan Niaga tidak berhak mengadili sengketa yang didalam perjanjiannya memuat klausul arbitrase. Apalagi jika yang dipersoalkan adalah soal utang yang juga menjadi domain kepailitan, maka eksistensinya utangnya belum jelas, kemudian mereka (para pihak) telah sepakat mencari penyelesaian ke Badan Arbitrase, maka Lembaga Arbitrase yang lebih berhak terlebih dahulu menyelesaikan sengketa bisnis antara PT. Sri Melamin Rejeki dan PT. Pupuk Indonesia Holding Company (Persero). Jika salah satu pihak justru membawanya ke Pengadilan Niaga, menurut penulis

⁹⁹ Priyatna Abdurrasyid, *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa(Alternatif Disputes Resolution-ADR/ Arbitration)*, "Arbitrase dan Mediasi, Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 2016, hal. 72

justru salah satu pihak telah beritikad buruk, tidak mentaati apa yang sudah mereka sepakati terlebih dahulu, sebagai *pacta sunt servanda*. Disamping itu, menurut penulis tepat apa yang diputuskan oleh Pengadilan Niaga tingkat pertama yang menolak permohonan kepailitan PT. Sri Melamin Rejeki tersebut dengan dalil bahwa perkara tersebut tidak sederhana, karena mereka justru sedang berperkara di Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) dan mempersoalkan eksistensi utang itu sendiri.¹⁰⁰

Syarat sah perjanjian harus selalu diterapkan dalam membuat suatu akta arbitrase karena tanpa memenuhi syarat sah tersebut maka akta arbitrase dapat dibatalkan (apabila tidak memenuhi syarat subyektif, yaitu: sepakat mereka yang mengikatkan dirinya dan syarat kecakapan untuk membuat suatu perikatan) atau dapat batal demi hukum (apabila tidak memenuhi syarat obyektif, yaitu: suatu hal tertentu dan suatu sebab yang halal). Mengenai syarat subyektif sepakat dan kecakapan tidak diatur secara khusus dalam Undang-undang Arbitrase.

Akta arbitrase sebagaimana setiap perjanjian pada umumnya menimbulkan dan berisi ketentuan-ketentuan hak dan kewajiban antara para pihak. Selain itu, karena akta arbitrase merupakan kesepakatan para pihak yang dituangkan dalam suatu perjanjian, menurut penulis telah sesuai dengan asas kekuatan mengikat/*pacta sunt servanda*, yaitu suatu perjanjian berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya sepanjang perjanjian yang bersangkutan tidak melanggar syarat sah perjanjian seperti yang diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata.

¹⁰⁰ Sudiarto dan Zaeni Asyhadie, *Mengenal Arbitrase*. Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2004, hal. 9

Sebagai konsekuensi asas kekuatan mengikat/*pacta sunt servanda* maka hakim maupun pihak ketiga tidak boleh mencampuri isi perjanjian yang dibuat oleh para pihak tersebut. Akta arbitrase tidak dapat dibatalkan secara sepihak sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 Ayat (2) KUH Perdata yang merupakan konsekuensi logis dari adanya asas *pacta sunt servanda*, yaitu suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu. Ketentuan tersebut juga ditegaskan dengan Pasal 620 Ayat (2) Rv yang menyatakan bahwa kekuasaan para arbiter tidak boleh ditarik kembali kecuali atas kesepakatan bulat para pihak.

Ketentuan mengenai akta arbitrase tidak dapat dibatalkan secara sepihak juga diatur dalam yurisprudensi, salah satunya dalam putusan Mahkamah Agung tanggal 4 Mei No. 317/K/pdt/1984 yang menyatakan bahwa melepaskan akta arbitrase harus dilakukan secara tegas dengan suatu persetujuan yang ditandatangani oleh kedua belah pihak, sedangkan dalam hal adanya eksepsi Mahkamah Agung berpendirian bahwa ada atau tidaknya eksepsi, akta arbitrase dengan sendirinya berbobot kompetensi absolut, sehingga yuridiksi mengadili sengketa yang timbul dari perjanjian dengan sendirinya menurut hukum jatuh menjadi kewenangan absolute Mahkamah Arbitrase (*tribunal arbitration*). Oleh karena itu setiap pengadilan menghadapi kasus gugatan yang seperti itu harus tunduk kepada ketentuan Pasal 134 HIR dan menyatakan dirinya tidak berwenang mengadili. Adapun isi Pasal 134 HIR adalah : “Jika perselisihan itu adalah suatu perkara yang tiada masuk kuasa pengadilan negeri, maka pada tiap-tiap waktu

dalam pemeriksaan perkara itu, boleh diminta supaya hakim menerangkan dirinya tidak berkuasa dan hakim itupun wajib pula menerangkan karena jabatannya bahwa ia tidak berkuasa untuk perkara itu.”¹⁰¹

Jadi, penulis berpendapat bahwa sesuai dengan asas kekuatan mengikat/*pacta sunt servanda* maka suatu perjanjian pada umumnya maupun akta arbitrase pada khususnya, berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya dan oleh karena itu suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali kecuali dengan sepakat kedua belah pihak. Kesepakatan untuk membatalkan perjanjian harus dibuat secara tertulis agar dapat dijadikan sebagai alat bukti bahwa peristiwa pembatalan perjanjian tersebut memang benar terjadi.

Akta arbitrase memiliki kekuatan mengikat berdasarkan asas kebebasan berkontrak dan asas kekuatan mengikat/*pacta sunt servanda* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1338 KUH Perdata, selain itu juga memenuhi syarat sahnya perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata, sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, maupun ketertiban umum.

Sebagai suatu perjanjian *assesoir*, akta arbitrase tetap harus memenuhi prinsip-prinsip dalam perjanjian *asesoir*, yaitu :¹⁰²

- a. Isi perjanjian *asesoir* tidak boleh melampaui perjanjian pokoknya;
- b. Isi perjanjian *asesoir* tidak boleh bertentangan dengan perjanjian pokoknya;
- c. Tidak akan ada perjanjian *asesoir* tanpa perjanjian pokoknya.

¹⁰¹ M. Yahya Harahap, *Op.cit*, hal. 75.

¹⁰² Munir Fuady, *Op.cit*, hal. 18.

Akta arbitrase bukanlah suatu perjanjian asessor 'biasa' karena akta arbitrase tidak batal apabila perjanjian pokoknya batal, sebagaimana diatur dalam Pasal 10 Huruf h Undang-Undang Arbitrase yang menyatakan bahwa :
"Suatu perjanjian arbitrase tidak menjadi batal disebabkan oleh keadaan tersebut di bawah ini:

- a. Meninggalnya salah satu pihak;
- b. Bangkrutnya salah satu pihak;
- c. Novasi;
- d. Insolvensi salah satu pihak;
- e. Pewarisan;
- f. Berlakunya syarat-syarat hapusnya perikatan pokoknya;
- g. Bilamana pelaksanaan perjanjian tersebut dialihtugaskan pada pihak ketiga dengan persetujuan pihak yang melakukan perjanjian arbitrase tersebut; atau
- h. Berakhirnya atau batalnya perjanjian pokok".

Hal inilah yang disebut dengan *seperability principle* atau prinsip keterpisahan yaitu bahwa akta arbitrase harus dianggap terpisah dari perjanjian pokoknya sehingga apabila perjanjian pokok berakhir atau batal, akta arbitrase tetap berlaku.

Pada dasarnya ada dua bentuk akta arbitrase yang dibedakan dari waktu dibuatnya perjanjian tersebut, yaitu bentuk *pactum de compromittendo* dan akta kompromis/*compromise*. *Pactum de compromittendo* merupakan akta/perjanjian

yang dibuat sebelum terjadinya sengketa, sedangkan akta kompromis merupakan akta/perjanjian yang dibuat setelah terjadinya sengketa.

Pactum de compromittendo merupakan akta/perjanjian arbitrase yang dibuat oleh para pihak sebelum terjadinya sengketa, diatur dalam Pasal 1 Angka 3 dan Pasal 7 Undang-Undang Arbitrase. Akta/perjanjian arbitrase adalah suatu kesepakatan berupa klausula arbitrase yang tercantum di dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat oleh para pihak sebelum timbul sengketa atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa (Pasal 1 Angka 3 UU Arbitrase). Para pihak dapat menyetujui sengketa yang terjadi atau yang akan terjadi antara mereka diselesaikan melalui arbitrase (Pasal 7 UU Arbitrase).

Mengenai *pactum de compromittendo* ini sebelumnya juga diatur di dalam Pasal 615 (3) Rv, yang menyatakan bahwa pihak-pihak dapat mengikatkan diri satu sama lain untuk menyerahkan persengketaan yang mungkin timbul di kemudian hari kepada seorang atau beberapa orang arbiter.¹⁰³

Berdasarkan pasal-pasal pada Undang-Undang Arbitrase tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa diperbolehkan untuk membuat suatu klausula dalam perjanjian untuk memperjanjikan bahwa apabila di kemudian terjadi sengketa, maka para pihak akan menyerahkan penyelesaiannya kepada arbitrase dan bukan pengadilan. Berikut ini beberapa contoh klausula arbitrase :¹⁰⁴

- a. Korea : “*All disputes, controversies, or differences which may arise between the parties, out of or in relation to or in connection with this*

¹⁰³ SUT Girsang, *Arbitrase*, Litbang Diklat Mahkamah Agung RI, Jakarta, 2012, hal. 3.

¹⁰⁴ Priyatna Abdurrasyid, *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (Alternatif Disputes Resolution-ADR/ Arbitration)*, “*Arbitrase dan Mediasi*. Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 2017, hal. 24-26

contract, or for the breach thereof, shall be finally settled by arbitration in Seoul, Korea in accordance with the Commercial Arbitration Rules of the Korean Commercial Arbitration Association and under the Laws of Korea. The Award rendered by the arbitrator(s) shall be final and binding upon both parties concerned”.

Terjemahan bebas dari penulis : “Semua persengketaan, kontroversi, atau perbedaan yang mungkin terjadi antar pihak-pihak di luar atau di dalam hubungannya dengan kontrak ini, atau untuk pelanggaran yang terjadi, harus diputuskan dengan arbitrase di Seoul, Korea menurut peraturan arbitrase komersial Korea di bawah hukum Korea. Keputusan yang dibuat oleh arbitrator haruslah final dan mengikat kedua pihak yang bersangkutan”.

- b. Singapore : *“Any disputes arising out of or in connection with this contract, including any question regarding its existence, validity or termination, shall be referred to and finally resolved by arbitration in Singapore in accordance with the Arbitration Rules of Singapore International Arbitration Centre (SIAC Rules) for the time being in force with rules are deemed to be incorporated by reference into this clause”.*

Terjemahan bebas dari penulis :

“Semua persengketaan yang muncul atau berhubungan dengan kontrak ini termasuk semua pertanyaan yang menyangkut eksistensinya, validitas atau terminasi, harus diselesaikan dengan arbitrase di Singapura menurut aturan

arbitrase Singapura “*Arbitration Rules of Singapore International Arbitration Center (SIAC Rules)* yang saat ini sedang berlaku.”

- c. Netherlands : “*All disputes arising in connection with the present contract or further contracts resulting thereof, shall be finally settled by arbitration in accordance with the Rules of the Netherlands Arbitration Institute (Netherlands Arbitrage Institute)*”

Terjemahan bebas dari penulis:

“Semua persengketaan yang muncul sehubungan dengan kontrak saat ini atau kontrak berikutnya yang dibuat harus ditetapkan dengan arbitrase dengan mengikuti ketentuan-ketentuan arbitrase Netherlands (*Netherlands Arbitrage Institute*)”.

- d. ICC : “*All disputes arising in connection with the present contract or further contracts resulting thereof, shall be finally settled under the Rules of Conciliation and Arbitration of the International Chamber of Commerce by one or more arbitrators appointed in accordance with the said Rules*”.

Terjemahan bebas dari penulis :

“Semua persengketaan yang timbul dari hubungan dengan kontrak saat ini pada akhirnya harus diselesaikan menurut aturan rekonsiliasi dan arbitrase *International Chamber of Commerce* oleh satu atau lebih arbitrator yang ditunjuk berdasarkan peraturan yang telah disebutkan.”

- e. UNCITRAL : “*Any disputes, controversy or claim arising out of or relation to this contract, or the breach, termination or invalidity thereof,*

shall be settled by arbitration in accordance with the UNCITRAL Arbitration Rules as at present in force. The appointing authority shall be the ICC acting in accordance with the rules adopted by the ICC for this purpose”.

Terjemahan bebas dari penulis :

“Semua persengketaan, kontroversi, atau klaim yang timbul dari atau berhubungan dengan kontrak ini, atau pelanggaran, terminasi (penundaan) atau invaliditas yang ada, harus diputuskan dengan arbitrase sesuai dengan peraturan arbitrase UNCITRAL yang berlaku saat ini. Pihak yang berwenang yang ditunjuk harus ICC yang bertindak menurut aturan yang dipakai oleh ICC untuk tujuan ini”.

- f. BANI : “Semua sengketa yang timbul dari perjanjian ini, akan diselesaikan dan diputus oleh Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) menurut peraturan-peraturan prosedur arbitrase BANI, yang keputusannya mengikat kedua belah pihak yang bersengketa, sebagai keputusan dalam tingkat pertama dan terakhir”.

Cara pembentukan akta arbitrase sebagai *pactum de compromittendo* secara umum dapat dibedakan menjadi:

- a. *Pactum de compromittendo* dibuat sebagai salah satu klausula dalam suatu perjanjian pokok. Cara ini umum terjadi mengingat pada saat ini dalam suatu perjanjian para pihak biasanya sudah langsung menentukan pilihan penyelesaian sengketa yang mereka pilih apabila terjadi sengketa

dikemudian hari, dimana dalam hal pilihan penyelesaian sengketa yang dipilih adalah arbitrase.

- b. *Pactum de compromittendo* dibuat dalam suatu perjanjian tersendiri yang dibuat sebelum terjadinya sengketa dan/atau bersamaan dengan pembuatan perjanjian pokoknya serta tidak menjadi satu/digabungkan dalam perjanjian pokoknya (sebagai akta tambahan).

Dalam Undang-Undang Arbitrase tidak diatur mengenai akta arbitrase yang dibuat dalam suatu perjanjian tersendiri (sebagai akta tambahan), karena sebagaimana diatur dalam Pasal 1 Angka 3 Undang-Undang Arbitrase yang menyatakan bahwa “Perjanjian arbitrase adalah suatu kesepakatan berupa klausula arbitrase yang tercantum di dalam suatu perjanjian tertulis...”. Hal tersebut dikarenakan akta arbitrase merupakan perjanjian aksesoir yang berarti akta arbitrase yang dibuat dalam suatu perjanjian tersendiri (sebagai akta tambahan) adalah perjanjian yang mengikuti perjanjian pokoknya, dan tidak boleh melampaui perjanjian pokoknya. Tanpa adanya akta arbitrase, pelaksanaan perjanjian pokok tidak akan terhalang. Demikian pula batal atau cacatnya akta arbitrase juga tidak akan mengakibatkan batal atau cacatnya perjanjian pokok. Akan tetapi, jika perjanjian pokoknya yang cacat atau batal maka akta arbitrase menjadi gugur dan tidak mengikat.¹⁰⁵

Akta arbitrase secara umum dapat juga dikatakan sebagai perjanjian bersyarat dalam arti akta arbitrase mengikat kedua belah pihak dengan ketentuan telah terjadi perselisihan yang bersangkutan dengan perjanjian pokoknya. Namun

¹⁰⁵ R. Saija, *Rekonstruksi Mekanisme Hukum Kepailitan di Pengadilan Niaga*, Jurnal Hukum Acara Perdata (ADAPHER), Vol. 2, No. 1, Januari – Juni 2016, hal. 152

demikian, akta arbitrase bukanlah perjanjian “bersyarat” sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1253 sampai dengan Pasal 1267 KUH Perdata, karena akta arbitrase tidak menyangkut pelaksanaan perjanjian (prestasi) di masa yang akan datang, tetapi lebih menyangkut atau mempermasalahkan bagaimana cara menyelesaikan perselisihan yang terjadi antara para pihak yang mengadakan perjanjian termasuk siapa yang akan menyelesaikannya.

Dalam Pasal 1 Angka 2 UU Arbitrase menyebutkan bahwa “Para pihak adalah subyek hukum, baik menurut hukum perdata maupun hukum publik”, sedangkan mengenai syarat objektif, yaitu mengenai suatu hal tertentu dalam hal ini adalah sengketa/objek sengketa apakah yang dapat diselesaikan melalui arbitrase diatur dalam Pasal 5 UU Arbitrase yang menyatakan bahwa :

- 1) Sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh para pihak yang bersengketa.
- 2) Sengketa yang tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan tidak dapat diadakan perdamaian.

Yang dimaksud dengan sengketa di bidang perdagangan dijelaskan lebih lanjut dalam Penjelasan Pasal 66 Huruf b UU Arbitrase yaitu yang meliputi ruang lingkup hukum perdagangan, antara lain kegiatan-kegiatan di bidang : perniagaan, perbankan, keuangan, penanaman modal, industri, hak kekayaan intelektual. Jadi berdasarkan pasal-pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa ternyata tidak semua

sengketa yang terjadi dalam masyarakat dapat diselesaikan melalui arbitrase. Hanya sengketa yang terjadi dalam bidang perdagangan dan sengketa yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase sedangkan sengketa yang tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan tidak dapat didamaikan, yang dalam hal ini berarti adalah sengketa yang di dalamnya terdapat unsure pidana.

Pasal 1 Ayat (1) Undang-Undang Arbitrase menyatakan bahwa yang dimaksud dengan arbitrase adalah suatu cara penyelesaian sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Berdasarkan ketentuan pada pasal tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa kewenangan arbitrase untuk menyelesaikan suatu sengketa didasarkan pada akta arbitrase, sedangkan ketentuan mengenai kompetensi absolut arbitrase diatur dalam Pasal 2 Undang-Undang Arbitrase yang menyatakan bahwa Undang-Undang ini mengatur penyelesaian sengketa atau beda pendapat antara para pihak dalam suatu hubungan hukum tertentu yang telah mengadakan perjanjian arbitrase yang secara tegas menyatakan bahwa sengketa atau beda pendapat yang timbul atau yang mungkin timbul dari hubungan hukum tersebut akan diselesaikan dengan cara arbitrase atau melalui alternatif penyelesaian sengketa, dan Pasal 3 Undang-Undang Arbitrase yang menyatakan bahwa Pengadilan negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase, serta dalam Pasal 11 Undang-Undang Arbitrase yang menyatakan bahwa :

- (1) Adanya perjanjian arbitrase tertulis meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang termuat dalam perjanjiannya ke Pengadilan Negeri.
- (2) Pengadilan negeri wajib menolak dan tidak akan campur tangan di dalam penyelesaian sengketa yang telah ditetapkan melalui arbitrase, kecuali dalam hal-hal tertentu yang ditetapkan undang-undang ini.

Berdasarkan atas tiga pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa kompetensi absolut arbitrase ada/laHIR ditentukan dengan adanya akta arbitrase. Setiawan juga menyatakan bahwa akta arbitrase adalah alas hak, dasar hukum di atas para arbiter duduk dan punya kewenangan, maka dengan adanya akta arbitrase para arbiter memiliki kewenangan untuk memeriksa dan mengadili sengketa yang sebenarnya menjadi kewenangan pengadilan, tapi karena adanya akta arbitrase lalu menjadi kewenangan arbitrase.

Berdasarkan atas asas kebebasan berkontrak maka para pihak yang membuat akta arbitrase bebas untuk menentukan apa yang mereka kehendaki sepanjang memenuhi syarat sah perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata, termasuk kebebasan untuk menentukan tempat pilihan penyelesaian sengketa dengan akta arbitrase, maka dapat disimpulkan bahwa berdasarkan atas Pasal 2, Pasal 3 dan Pasal 11 Undang-Undang Arbitrase, adanya akta arbitrase menentukan kompetensi absolut arbitrase sehingga mengikat para pihak dalam perjanjian yang mereka buat untuk menentukan tempat pilihan penyelesaian sengketa, yaitu apabila terjadi sengketa pada pelaksanaan perjanjian di kemudian hari maka yang berwenang atau yang berkompeten adalah lembaga arbitrase,

namun karena debitur wanprestasi dan tidak berkenan membayar hutang-hutangnya, maka jalan satu-satunya haruslah mempailitkan debitur.

B. Kepastian hukum atas suatu perjanjian yang mengandung Klausula Arbitrase atas Suatu hutang yang telah jatuh tempo diperiksa dan diadili berdasarkan permohonan kepailitan pada Pengadilan Niaga

1. Putusan Perkara Nomor 012/PK/N/1999 antara PT. Enindo dan Kawan-kawan Melawan PT. Putra Putri Fortuna Windu (PPFW) dan Kawan-kawan.

a. Putusan perkara Nomor 14/Pailit/PN.NIAGA/JKT.PST

Sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa (atas dasar kata sepakat), sedangkan sengketa yang tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa yang menurut peraturan perundangundangan tidak dapat diadakan perdamaian.¹⁰⁶ Untuk lebih jelasnya, peneliti mengemukakan posisi kasus serta putusan Pengadilan Niaga tentang kasus PT. Enviromental Network Indonesia (PT. Enindo) dan Kawan melawan PT. Putra Putri Fortuna Windu (PT. PPFW) dan Kawan, yaitu :

Para pihak yang termasuk dalam kasus tersebut yaitu PT. Enviromental Network Indonesia (Enindo) dan Kelompok Tani Tambak FSSP Maserrocinnae selaku pihak pemohon yang memohon pernyataan pailit terhadap PT. Putra Putri Fortuna Windu (PT. PPFW) dan PPF International Corporation (Selanjutnya disebut dengan Para Termohon) dengan surat perkara tertanggal 01 Maret 1999 yang ditandatangani oleh kuasa hukumnya, dan telah terdaftar di Kepaniteraan

¹⁰⁶ Pasal 5 UU Arbitrase

Pengadilan Niaga Jakarta Pusat tanggal 02 Maret 1999, mengemukakan permohonannya yang berisi hal sebagai berikut, bahwa :

Berdasarkan Perjanjian Manajemen “*Turnkey*” tertanggal 30 Oktober 1995, PT. Enindo menerima pekerjaan jasa manajemen, termasuk konstruksi bidang industri agrikultur atau proyek tambak udang dari PT. PPFW. Sesuai prinsip dan isi perjanjian tersebut di atas, PT. Enindo terlebih dahulu mengeluarkan biaya pekerjaan termasuk membayar tenaga kerja yang diperlukan dan secara berkala dibayar kembali oleh PT. PPFW kepada PT. Enindo dengan menggunakan uang dari PPF International Corporation selaku Pemilik dan Penyandang dana untuk PT. PPFW. Sesuai ketentuan untuk masa berlakunya perjanjian adalah 10 tahun terhitung mulai tanggal 30 Oktober 1995, namun walaupun masa perjanjian belum berakhir dan tanpa alasan yang sah pada tanggal 27 Juni 1997 para termohon mengakhiri secara paksa perjanjian tersebut serta mengambil alih proyek. Untuk menghindari pertumpahan darah, PT. Enindo terpaksa mengalah dan atas pengambilalihan proyek tersebut telah diadakan perhitungan utang piutang dengan pemohon dan perhitungan uang yang harus dibayar oleh para termohon; Terdapat perbedaan mengenai jumlah utang para termohon kepada PT. Enindo, yang menurut PT. Enindo yaitu sebesar US\$ 552.785.06 dan oleh para termohon menyatakan sebesar US\$ 496.284, dan setelah dilakukan audit oleh akuntan publik *Collins Barrow* disebutkan utang PT. PPFW yang pembayarannya melalui PPF International Corporation kepada PT. Enindo adalah sebesar US\$ 496.284;

Selain itu juga berdasarkan dari Laporan Akuntan Publik *Collins Barrow* angka 3 ditemukan bahwa PT. PPFW adalah anak perusahaan dan merupakan asset dari PPF International Corporation; Setelah adanya Laporan Akuntan Publik *Collins Barrow*, maka sebagai pemilik dan juga penyanggah dana pada tanggal 30 Oktober 1998 sesuai suratnya nomor : 015/DIR/FM/98, PPF International Corporation menjanjikan kepada PT. Enindo untuk melunasi utangnya secara mengangsur dalam dua kali pembayaran, yaitu tahap pertama jatuh tempo tanggal 05 Oktober 1998 sebesar US\$ 250.000 dan tahap kedua jatuh tempo tanggal 31 Desember 1998 sebesar US\$ 246.284;

Melalui suratnya tanggal 26 Mei 1998, PT. Enindo telah melakukan penagihan kepada PT. PPFW dan PT. PPFW menjawabnya dengan surat nomor : 003/DIR/FM/98, tertanggal 11 Juni 1998, surat mana juga membuktikan bahwa PT. PPFW menunggu pembayaran dari PPF International Corporation selaku pemilik PT. PPFW. Melalui surat tanggal 15 Juni 1998, PT. Enindo juga telah melaporkan kepada dan menyerahkan bukti-bukti tagihan kepada para termohon melalui Akuntan Publik *Collins Barrow*, sebagai auditor yang memeriksa PPF International Corporation dan anak perusahaannya yaitu PT. PPFW;

Sesuai dengan suratnya nomor : 10/DIR/FM/98, tertanggal 3 September 1998, PT. PPFW mengakui bahwa PPF *International Corporation* sedang merundingkan perolehan dana dari lembaga keuangan untuk melanjutkan proyek tambak udang yang dikerjakan PT. Enindo dan sekaligus membuktikan bahwa PT. PPFW tidak memiliki dana untuk mematuhi perjanjian dan merupakan indikasi permulaan “bangkrut”; Dengan suratnya nomor : 014/DIR/FM/98, tertanggal 30

September 1998, PPF International Corporation menyatakan bahwa berkenaan dengan tagihan PT. Enindo, hanya menunggu kesepakatan dari rapat pimpinan PPF International Corporation;

Sesuai suratnya tanggal 05 Oktober 1998 dan tanggal 02 November 1998, PT. Enindo telah memperingatkan kepada para termohon untuk sungguh-sungguh melaksanakan pembayaran kepada PT. Enindo berdasarkan surat kesanggupan bayar, namun tidak mendapatkan tanggapan dari para termohon; Karena teguran demi teguran khususnya teguran tersebut tidak dihiraukan oleh para termohon, maka melalui kuasa hukumnya, PT. Enindo dengan bersungguh-sungguh dan beritikad baik memperingatkan kembali para termohon untuk menjalankan kewajibannya membayar utang kepada PT. Enindo, namun hingga permohonan pernyataan pailit ini didaftarkan ke Pengadilan Niaga, para termohon tidak juga melakukan pelunasan utangnya kepada PT. Enindo bahkan mengajukan gugatan perdata di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan; Selain utang kepada PT. Enindo, para termohon juga berutang kepada kreditor lain, yaitu PT. PPFW yang menunggak pembayaran sewa tanah periode Januari 1998 sampai dengan Desember 1998 kepada Kelompok Tani Tambak FSSP Maserrocinnae; Utang PT. PPFW terhadap Kelompok Tani Tambak FSSP Maserrocinnae telah dilakukan penagihan, namun tidak mendapat tanggapan dari PT. PPFW; Berdasarkan hal-hal tersebut di atas dan didukung dengan bukti yang sah menurut hukum serta sesuai dengan ketentuan Pasal 1 Ayat (1) UUK 1998, kiranya cukup alasan bagi pengadilan niaga pada pengadilan negeri Jakarta Pusat memutuskan sebagai berikut :

- 1) Menerima dan mengabulkan seluruh permohonan pemohon;
- 2) Menyatakan para termohon dalam keadaan pailit;
- 3) Menunjuk hakim pengawas;
- 4) Mengangkat Saudara Yan Apul, S.H. berkantor di Jalan H. Agus Salim Nomor 57 Jakarta Pusat, sebagai kurator;
- 5) Membebaskan biaya perkara yang telah dikeluarkan pemohon dalam permohonan ini kepada para termohon.

Berdasarkan putusan hakim pengadilan niaga Jakarta Pusat, tanggal 31 Maret 1999, Nomor : 14/Pailit/1999/PN.Niaga/Jkt.Pst, dalam sengketa kepailitan PT. Enindo dan kawan sebagai pemohon pernyataan pailit/kreditor melawan PT. PPFW dan kawan sebagai termohon pailit/debitor, amar putusannya menyatakan sebagai berikut :

1. Pengadilan niaga pada pengadilan negeri Jakarta Pusat “tidak berwenang untuk memeriksa dan memutus” permohonan ini;
2. ”Menolak” permohonan pernyataan pailit yang diajukan oleh PT. Enindo.

Dengan pertimbangan hukum antara lain: Bahwa lembaga arbitrase di Indonesia telah dikenal di Indonesia sejak sebelum Perang Dunia ke II dan diatur dalam Pasal 615 – 651 RV, hal mana tetap berlaku hingga sekarang berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945, jis. Memori penjelasan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Pasal 3 Ayat (1), jis. Pasal 1338 KUH Perdata yang melahirkan asas *”Pacta Sunt Servanda”* jis. Putusan Mahkamah Agung RI, Nomor: 455 K/Sip/1982, tanggal 27 September 1983, jis. Putusan Mahkamah

Agung RI, Nomor 255 K/Sip/1976, tanggal 30 September 1983, yang akhirnya melahirkan suatu yurisprudensi tetap mengenai klausula arbitrase ini, yaitu:

1. Bahwa sejak para pihak mengadakan perjanjian yang memuat klausula arbitrase, para pihak secara mutlak terikat untuk menyelesaikan sengketa yang timbul kepada lembaga arbitrase.
2. Bahwa kemutlakan keterikatan klausula arbitrase tersebut dengan sendirinya mewujudkan kewenangan/kompetensi absolut arbitrase untuk menyelesaikan sengketa yang timbul dari perjanjian.
3. Bahwa gugurnya kewenangan mutlak arbitrase dalam menyelesaikan sengketa hanya dapat dibenarkan apabila pihak-pihak yang secara tegas telah sepakat menarik kembali klausula arbitrase itu.
4. Bahwa mengenai masalah kompetensi absolut dari arbitrase tersebut di atas adalah menyangkut hukum acara sebagaimana diatur dalam HIR yang hingga kini masih tetap berlaku di Indonesia, karenanya berdasarkan penjelasan umum dari undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan, khususnya poin ke-7 jo. Pasal 284 Ayat 1 UUK 1998 diasumsikan bahwa ketentuan mengenai arbitrase/ klausula arbitrase juga diberlakukan bagi Pengadilan Niaga yang merupakan bagian dari Peradilan Umum atau dengan kata lain dapat dikatakan bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut di atas dihubungkan dengan masalah permohonan ini, maka Majelis Hakim Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat harus menyatakan diri tidak berwenang

memeriksa maupun memutuskannya karena adanya klausula arbitrase pada perjanjian antara Debitor dan Kreditor.

b. Putusan Kasasi Dalam Perkara Nomor 012/PK/N/1999

Dalam kasus sengketa kepailitan PT. Enindo dan kawan sebagai pemohon pernyataan pailit/kreditor melawan PT. PPFW dan kawan, akta arbitrase yang digunakan dalam Perjanjian Manajemen “Turnkey”, yaitu : *“If the parties cannot resolve a disput by amicable settlement, either party may refer the disput for arbitration in Singapore in accordance with the rules of the Singapore International Arbitration center”*. Terjemahan bebas dari peneliti : “(Jika pihak-pihak yang bersangkutan tidak dapat menyelesaikan suatu perselisihan dengan jalan/cara damai, maka masing-masing pihak dapat membawa perselisihan itu ke hadapan Mahkamah Arbitrase di Singapura sesuai dengan aturan-aturan dari pusat Arbitrase Internasional Singapura)”. *“The Decision of the Arbitration (including on who must be on the Coast of the Arbitration) is final and binding on the parties. Except to enforce the Decision of the Arbitration, neither party mey bring any action in any court relating to a dispute under this agreement”*. Terjemahan bebas dari peneliti : “(Keputusan arbitrase (termasuk mengenai siapa yang harus menanggung biaya arbitrase itu) akan bersifat final dan mengikat terhadap pihak-pihak yang bersangkutan. Kecuali untuk tujuan memberlakukan keputusan arbitrase, maka pihak-pihak dalam perjanjian ini tidak diperbolehkan mengajukan tuntutan ke Pengadilan sehubungan dengan perselisihan yang timbul dari perjanjian ini)”.

Selain dalam perjanjian manajemen “*Turnkey*” tersebut, akta arbitrase juga terdapat dalam Pasal 9 perjanjian akta notaris Ridwan Nawing, S.H. antara Tuan Haji Andi Badarussamad dengan Ian H. Murray (PT. Putra Putri Fortuna Windu) tertanggal 6 Desember 1995, yaitu :

- 1) Para pihak harus mengupayakan untuk menyelesaikan dengan damai setiap sengketa, perselisihan atau klaim yang timbul dari atau sehubungan dengan perjanjian ini, atau pelanggaran, pengakhiran atau tidak berlakunya perjanjian ini;
- 2) Jika para pihak gagal mencapai penyelesaian damai, para pihak setuju untuk mengalihkan sengketa tersebut kepada arbitrase yang tunduk pada peraturan Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI);
- 3) Setiap pengeluaran yang timbul sehubungan dengan rujukan sengketa kepada BANI akan ditanggung bersama oleh para pihak.

Berdasarkan putusan pailit pada Tingkat Kasasi di Mahkamah Agung RI, Tanggal 25 Mei 1999, Nomor: 012/PK/N/1999 atas perkara kepailitan PT. Enindo dan kawan sebagai pemohon pernyataan pailit/kreditor melawan PT. PPFW dan kawan sebagai termohon pailit/debitor, amar Putusan sebagai berikut:

1. Mengabulkan permohonan kasasi dari pemohon kasasi PT. Enindo.
2. Membatalkan putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat tanggal 31 Maret 1999, Nomor 14 Pailit/1999/PN. Niaga/Jkt Pst.

Dan mengadili sendiri:

1. Menyatakan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat ”berwenang untuk memeriksa dan memutus” perkara ini.

2. "Mengabulkan" permohonan pernyataan pailit yang diajukan oleh pemohon PT. Enindo.
3. Menyatakan para Termohon 1. PT. Putra Putri Fortuna Windu dan 2. PPF International Cooperation "dalam keadaan pailit".

Pertimbangan Hukum Majelis Hakim MA dalam Putusan Nomor 012/PK/N/1999 yaitu Berdasarkan ketentuan Pasal 615 Rv (*Reglement op de Rechtsvordering*, S.1847-52 jo S.1849-63), yang dapat diserahkan untuk menjadi kewenangan arbitrase adalah perselisihan mengenai hak-hak yang dapat dikuasai secara bebas oleh para pihak, artinya tidak ada ketentuan perundang-undangan yang telah mengatur hak-hak tersebut. Bahkan Pasal 616 Rv menyatakan antara lain tentang hibah, perceraian, sengketa status seseorang dan sengketa-sengketa lain yang diatur oleh ketentuan perundangundangan tidak dapat diajukan penyelesaiannya kepada arbitrase.

Dalam perkara kepailitan, ternyata telah ada peraturan undang-undang yang khusus mengatur mengenai kepailitan, dan siapa yang berwenang untuk memeriksa serta memutuskan perkara kepailitan, yaitu Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998. Ini berarti perkara kepailitan ini tidak dapat diajukan penyelesaiannya kepada arbitrase, karena telah diatur secara khusus dalam UU No. 4 Tahun 1998 dan khususnya ketentuan Pasal 280 ayat (1), yang berwenang memeriksa dan memutus perkara ini adalah Pengadilan Niaga.

Berdasarkan akta arbitrase yang terdapat dalam perjanjian yang dibuat oleh para pihak dalam kasus sengketa kepailitan PT. Enindo dan kawan sebagai pemohon pernyataan pailit/kreditor melawan PT. PPFW dan kawan sudah

memenuhi syarat sahnya akta arbitrase, karena merupakan kesepakatan para pihak yang dituangkan dalam suatu perjanjian, jadi menurut peneliti telah sesuai dengan asas *pacta sunt servanda*, yaitu suatu perjanjian berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya dan tidak melanggar syarat sah perjanjian seperti yang diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata. Sebagai konsekuensi asas *pacta sunt servanda* maka hakim maupun pihak ketiga tidak boleh mencampuri isi perjanjian yang dibuat oleh para pihak tersebut.

Dalam Pasal 9.1 perjanjian akta notaris menyebutkan bahwa jenis sengketa, perselisihan atau klaim yang dimaksud dalam perjanjian tersebut yaitu sengketa yang timbul dari atau sehubungan dengan perjanjian tersebut, atau pelanggaran, pengakhiran atau tidak berlakunya perjanjian tersebut. Berdasarkan hal tersebut, peneliti menyimpulkan bahwa sengketa yang terjadi dalam kasus PT. Enindo dan kawan sebagai pemohon pernyataan pailit/kreditor melawan PT. PPFW dan kawan yaitu berupa pelanggaran perjanjian, karena sebelum masa perjanjian berakhir salah satu pihak mengakhiri secara paksa perjanjian yang mereka buat serta mengambilalih proyek tersebut. Atas pelanggaran perjanjian tersebut, apabila termasuk sengketa utang piutang biasa yang dimintakan ganti rugi, maka sengketa tersebut dapat diselesaikan melalui arbitrase. Apabila sengketa utang piutang tersebut diajukan permohonan pernyataan pailit, maka menjadi kewenangan Pengadilan Niaga sepenuhnya dan arbitrase tidak boleh menyelesaikannya.

Menurut UUK 2004, yang berwenang menyelesaikan masalah kepailitan adalah pengadilan niaga yang merupakan pengkhususan pengadilan di bidang

perniagaan yang dibentuk dalam lingkup peradilan umum, dengan menggunakan hukum acara perdata, kecuali undang-undang ini menentukan lain (Pasal 300 jo. Pasal 1 Angka 7 UUK 2004). Pengadilan yang berwenang untuk mengadili perkara permohonan kepailitan adalah pengadilan yang daerah hukumnya meliputi daerah tempat kedudukan debitor. Bila debitor telah meninggalkan wilayah Republik Indonesia (RI), maka pengadilan yang berwenang menetapkan putusan adalah pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum terakhir debitor, sedangkan dalam hal debitor berupa persero suatu firma, yang mengadili adalah pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum firma tersebut. Dalam hal debitor tidak bertempat kedudukan dalam wilayah Republik Indonesia (RI), pengadilan yang berwenang menyelesaikan adalah pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum kantor debitor menjalankan profesi atau usahanya, dan bila debitor badan hukum maka kedudukan hukumnya adalah sebagaimana dimaksud dalam anggaran dasarnya (Pasal 3 Ayat (1-5) UUK 2004).

Dalam sengketa kepailitan, pemberesan harta pailit dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas. Pengangkatan curator berdasarkan Pasal 1 Angka 5 UUK 2004 serta penunjukan hakim pengawas berdasarkan Pasal 1 Angka 8 UUK 2004 dilakukan oleh Pengadilan Niaga dalam putusan pailit atau putusan penundaan kewajiban pembayaran utang. Dalam kasus sengketa kepailitan PT. Enindo dan Kawan melawan PT. PPFW dan Kawan, yang menyatakan bahwa pengadilan niaga berwenang menyelesaikan perkara kepailitan tersebut meskipun terdapat akta arbitrase, pengadilan niaga diperintahkan

menunjuk dan mengangkat hakim pengawas dari hakim pengadilan niaga, serta mengangkat Yan Apul, S.H. yang diusulkan oleh PT. Enindo sebagai kurator, karena telah memenuhi syarat Pasal 67 A jo. Pasal 13 UUK 1998. Hal tersebut menunjukkan adanya kewenangan penuh pengadilan niaga untuk menyelesaikan perkara kepailitan, tanpa adanya campur tangan arbiter.

Yurisdiksi atau kewenangan menyelesaikan sengketa bisnis diatur dalam Pasal 2, 3, dan Pasal 11 UU Arbitrase. Sengketa bisnis yang dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah jika telah diperjanjikan terlebih dahulu secara tegas bahwa sengketa yang akan mungkin timbul dari hubungan hukum tersebut akan diselesaikan melalui arbitrase, dan pengadilan negeri tidak berwenang untuk menyelesaikan sengketa para pihak yang telah mencantumkan klausula arbitrase

Bila hanya dipertimbangkan dari bukti P-5 (yaitu Foto kopi surat PT. PPFW kepada PT. Enindo Nomor 015/DIR/FM/98 tertanggal 30 September 1998), menunjukkan bahwa hubungan hukum antara Pemohon Kasasi/Termohon pernyataan pailit dengan para Termohon Kasasi/Pemohon Pernyataan pailit adalah berdasarkan perjanjian jasa manajemen "Turnkey" dan bukan berdasarkan konstruksi hukum pinjam meminjam uang. Akan tetapi, bila diperhatikan bukti P-5 yang menyatakan adanya sejumlah utang US\$ 496.284 yang sudah harus dibayar oleh para Termohon Kasasi/Pemohon pernyataan pailit, hal tersebut menunjukkan adanya suatu kewajiban pembayaran yang dapat diklasifikasikan utang dari Termohon Kasasi/Termohon pernyataan pailit kepada Pemohon Kasasi/Pemohon Pernyataan Pailit.

Berdasar ketentuan Pasal 280 Ayat 1, 2 Perpu Nomor 1 Tahun 1998, yang telah ditetapkan menjadi Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998, status hukum dan kewenangan (*legal status and power*) Pengadilan Niaga mempunyai kapasitas hukum (*legal capacity*) untuk menyelesaikan permohonan pailit.

Klausula arbitrase berdasarkan penjelasan Pasal 3 UU Nomor 14 Tahun 1970 jo. Pasal 377 HIR dan Pasal 615 – 651 Ry, telah menempatkan status hukum dan kewenangan arbitrase memiliki kapasitas hukum untuk menyelesaikan sengketa yang timbul dari perjanjian dalam kedudukan sebagai *extra judicial* berhadapan dengan Pengadilan Negeri sebagai Pengadilan Negara biasa.

Dalam kedudukan arbitrase sebagai *extra judicial* yang lahir dari klausula arbitrase, yurisprudensi telah mengakui *legal effect* yang member kewenangan absolut bagi arbitrase untuk menyelesaikan sengketa yang timbul dari perjanjian, Asas *pacta sunt servanda* yang ditetapkan dalam pasal 1338 KUH Perdata.

Akan tetapi kewenangan absolut tersebut dalam kedudukannya sebagai *extra judicial* "tidak dapat" mengesampingkan kewenangan Pengadilan Niaga (*extra ordinary*) yang secara khusus diberi kewenangan untuk memeriksa dan mengadili penyelesaian insolvensi atau pailit oleh Perpu Nomor 1 Tahun 1998 yang telah ditetapkan menjadi undang-undang dengan UUK 1998 sebagai undang-undang khusus (*special law*).

Penjelasan Pasal 1 ayat (1) Perpu Nomor 1 Tahun 1998 yang telah ditetapkan menjadi undang-undang dengan UUK 1998 hanya menjelaskan bahwa yang dimaksud utang dalam pasal ini adalah utang pokok atau bunganya. Pasal 237 Ayat (2) Perpu Nomor 1 Tahun 1998 yang telah ditetapkan menjadi UUK

1998 menentukan sejak mulai berlakunya penundaan kewajiban pembayaran utang, maka gaji serta biaya lain yang timbul dalam hubungan kerja tersebut menjadi utang harta Debitor. Berdasarkan pertimbangan tersebut, yang dimaksud utang *in casu* adalah utang baik yang timbul karena undang-undang maupun yang timbul karena perikatan, yaitu segala bentuk kewajiban debitor yang dapat dinilai dengan sejumlah uang tertentu.

c. Analisi Penulis

Berdasarkan posisi kasus dan putusan hakim mulai dari pengadilan niaga sampai dengan peninjauan kembali oleh mahkamah agung, dalam kasus kepailitan PT. Enindo, berdasarkan klausula arbitrase perjanjian manajemen "*Turnkey*" yang telah dibuat kedua pihak, maka lembaga yang ditunjuk untuk menyelesaikan perselisihan adalah Mahkamah Arbitrase di Singapura, sesuai dengan aturan-aturan dari pusat Arbitrase Internasional Singapura, yang keputusannya bersifat final dan mengikat, dan para pihak tidak boleh mengajukan tuntutannya ke pengadilan kecuali untuk tujuan memberlakukan keputusan arbitrase ini sebagaimana tertuang pada perjanjian manajemen "*Turnkey*" Poin 18.2 dan 18.3 (klausula arbitrase).

Lebih tegas lagi disebutkan bahwa adanya suatu perjanjian arbitrase tertulis "meniadakan hak" para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa atau perbedaan pendapat yang termuat dalam perjanjiannya ke Pengadilan Negeri. Bahkan pengadilan negeri wajib menolak dan tidak ikut campur tangan di dalam suatu penyelesaian sengketa yang telah ditetapkan melalui arbitrase, kecuali

dalam hal-hal tertentu yang ditetapkan dalam undang-undang ini (Pasal 11 UU Arbitrase).

Berdasar kedua pasal dalam UU Arbitrase No. 30 Tahun 1999 tersebut (Pasal 3 jo. Pasal 11), maka jelaslah bahwa yang memiliki kewenangan untuk menyelesaikan sengketa yang ada klausula arbitrase bukanlah pengadilan negeri, akan tetapi yang berwenang adalah lembaga arbitrase (misal BANI) atau oleh arbiter yang ditunjuk para pihak (arbitrase *Ad Hoc*) atau Lembaga/Badan Arbitrase Internasional untuk sengketa-sengketa internasional, dalam kasus ini yang dipilih oleh para pihak yaitu Mahkamah Arbitrase di Singapura. Pengadilan negeri harus menolak untuk memproses kasus tersebut karena sejalan dengan asas berlakunya hukum "*Pacta Sunt Servanda*" tentang mengikatnya suatu perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1388 Ayat (1) jo. Pasal 1320 KUH Perdata yang menyatakan bahwa perjanjian yang dibuat berlaku sebagai undang-undang dan mengikat para pihak, asal memenuhi syarat sahnya perjanjian.

Berdasarkan asas berlakunya peraturan perundang-undangan, kewenangan dalam penyelesaian suatu sengketa tentunya harus mengikuti ketentuan atau aturan hukum yang berlaku sesuai dengan berlakunya asas peraturan perundangan. Menurut Soerjono Soekanto, terdapat beberapa asas yang tujuannya adalah agar suatu undang-undang mempunyai dampak positif. Artinya, supaya undang-undang tersebut mencapai tujuannya hingga efektif. Asas-asas tersebut adalah :¹⁰⁷

¹⁰⁷ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, hal. 14.

1. Undang-undang tidak boleh berlaku surut; artinya undang-undang hanya boleh diterapkan terhadap peristiwa yang tersebut dalam undang-undang tersebut serta terjadi setelah undang-undang itu dinyatakan berlaku;
2. Undang-undang yang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi mempunyai kedudukan yang lebih tinggi pula (*lex superior derogate lex imperiori*);
3. Undang-undang yang berlaku khusus mengenyampingkan undang-undang yang bersifat umum (*lex specialis derogat lex generalis*), apabila pembuatnya sama; artinya terhadap peristiwa-peristiwa khusus wajib diberlakukan undang-undang yang menyebutkan peristiwa yang lebih umum, yang dapat mencakup peristiwa tersebut;
4. Undang-undang yang berlaku belakangan membatalkan undang-undang yang berlaku terdahulu (*lex posteriore derogat lex priori*); artinya undang-undang lain yang lebih dahulu berlaku dan mengatur mengenai hal tertentu, tidak berlaku lagi apabila telah ada undangundang baru yang berlaku belakangan dan mengatur hal tertentu tersebut, akan tetapi makna dan tujuannya berlainan atau berlawanan dengan undang-undang yang lama tersebut;
5. Undang-undang tidak dapat diganggu gugat; artinya adalah undang-undang hanya dapat dicabut dan atau diubah oleh lembaga yang membuatnya;
6. Undang-undang sebagai sarana untuk semaksimal mungkin dapat mencapai kesejahteraan spritual dan material bagi masyarakat maupun induvidu melalui pembaruan dan pelestarian (*asas welfarestaat*).

Dalam melakukan studi kewenangan ini yang akan dikaji lebih difokuskan pada asas *lex specialis derogat lex generalis*. Sehubungan dengan itu, maka dapat digunakan konsepsi dasar dari Hans Kelsen tentang Grundnorm, karena dengan Grundnorm sebagai norma tertinggi (*Basic Norm*) yang menjadi dasar mengapa hukum harus dipatuhi dan dia juga yang memberi pertanggungjawaban, mengapa hukum di situ harus dilaksanakan. Lebih lanjut, Kelsen melangkah pada ajaran Kelsen yang lain yakni tentang *Stufentheory*, bahwa system hukum hakikatnya merupakan sistem yang *hierarchis* yang tersusun dari peringkat terendah hingga peringkat tertinggi.¹⁰⁸ Semakin tinggi kedudukan hukum dalam peringkatnya semakin abstrak dan umum sifat norma yang dikandungnya, dan semakin rendah peringkatnya semakin nyata operasional sifat yang dikandungnya.

Dengan ditetapkan Pancasila sebagai cita hukum dan sekaligus sebagai norma fundamental negara, maka sistem hukum Indonesia, baik dalam pembentukannya, dalam penerapannya, maupun dalam penegakannya, tidak dapat melepaskan diri dari nilai-nilai Pancasila sebagai cita hukum yang konstitutif, regulatif, dan dari ketentuan-ketentuan Pancasila sebagai norma tertinggi yang menentukan dasar keabsahan (*legitimacy*) suatu norma hukum dalam sistem norma hukum Republik Indonesia.

Dari segi hierarki atau tata susunan norma, maka norma yang dibentuk kedudukannya lebih rendah dari pada norma yang membentuk dan karena itu norma tersebut tidak boleh bertentangan dengan norma yang membentuknya,

¹⁰⁸ Khudzaifah Dimyati, *Teorisasi Hukum, Studi tentang Perkembangan Pemikiran di Indonesia 1945-1990*, Muhammadiyah University Pers, Surakarta, 2004, hal. 55.

yang mempunyai kedudukan yang lebih tinggi. Hierarki norma-norma ini berikut legitimasi yang diberikannya, menyebabkan ketentuan yang digariskan oleh suatu norma yang lebih tinggi merupakan *das sollen* bagi norma lebih rendah yang dibentuknya. Dengan demikian, apa yang ditentukan oleh norma yang lebih tinggi bukan lagi merupakan pedoman dan bimbingan sebagaimana halnya pada suatu asas hukum, melainkan sudah merupakan ketentuan yang harus diikuti oleh norma yang lebih rendah.

Suatu norma itu berlaku karena ia mempunyai daya laku atau karena ia mempunyai keabsahan (*validity/geltung*), dimana berlakunya (*validity*) ini ada apabila norma ini dibentuk oleh norma yang lebih tinggi atau oleh lembaga yang berwenang membentuknya. Sehubungan dengan berlakunya suatu norma karena adanya daya laku (*validity*), perlu memperhatikan pula pada daya guna/bekerjanya (*efficacy*) dari norma tersebut. Dalam hal ini dapat dilihat apakah suatu norma yang ada berlaku itu bekerja/berdaya guna secara efektif atau tidak, atau dengan perkataan lain apakah norma itu ditaati atau tidak. Kedua *teori validity* dan *efficacy* dari Hans Kelsen tersebut sangat relevan dalam melakukan studi terhadap kewenangan penyelesaian kepailitan dengan klausul arbitrase ini.

Menurut peneliti, berdasarkan asas berlakunya peraturan perundangundangan tersebut di atas, ketentuan dalam UU Arbitrase dan UUK 1998 akan sulit ditentukan mana sebenarnya yang merupakan undang-undang yang khusus yang dapat mengesampingkan undang-undang yang bersifat umum (asas *lex specialis derogat lex generalis*), apakah UU Arbitrase ataukah UUK 1998 dengan mengingat isi ketentuan pasal-pasal tersebut (Pasal 3 jo. Pasal 11

UU Arbitrase dan Pasal 280 Ayat (1) UUK 1998). Hal ini pun terbukti dari putusan-putusan yang telah dibuat mulai dari tingkat pertama oleh Hakim Pengadilan Niaga sampai dengan kasasi oleh majelis hakim Kasasi di Mahkamah Agung bahkan juga ketika dilakukan Peninjauan Kembali di Mahkamah Agung yang ternyata tidak konsisten dalam penerapan hukum sebagai dasar pertimbangan dalam memutuskan kepailitan.

Dalam putusan hakim di Pengadilan Niaga, cenderung memposisikan UU Arbitrase sebagai hukum khusus (*lex specialis*) yang mengesampingkan UU Kepailitan sebagai hukum umumnya (*lex generalis*). Hal ini juga diperkuat dengan yurisprudensi tetap mengenai klausula arbitrase, sehingga hakim menyatakan bahwa Pengadilan Niaga tidak berwenang untuk memeriksa dan memutus perkara permohonan pailit (sesuai dengan ketentuan Pasal 3 jo Pasal 11 UU Arbitrase).

Dalam mengambil keputusan, hakim wajib menguasai dan memahami isi undang-undang. Demikian juga bagi Hakim Pengadilan Niaga ketika menyelesaikan/memutus kasus kepailitan PT. Enindo ini, seharusnya paham terhadap isi atau maksud UU Arbitrase maupun UUK 1998 serta asas hukum yang berlaku khususnya yang berkaitan dengan berlakunya sebuah perikatan yang melandasi adanya kewenangan pada arbitrase, sehingga hakim dalam menafsirkan hukum/UU tidak akan menyimpang dari maksud atau kehendak pembentuk hukum/UU dan tidak bertentangan dengan rasa keadilan.

Menurut Kansil (1989: 66), oleh karena hukum bersifat dinamis maka Hakim sebagai penegak hukum hanya memandang kodifikasi sebagai suatu

pedoman agar ada kepastian hukum (*legal certainty*), sedangkan di dalam memberi putusan, hakim harus juga mempertimbangkan dan mengingat perasaan keadilan (*sense of justice*) yang hidup dalam masyarakat. Dengan demikian, maka terdapat keluwesan hukum (*rechtslenigheid*) sehingga hukum kodifikasi berjiwa hidup yang dapat mengikuti perkembangan zaman. Untuk memberi putusan seadil-adilnya, seorang hakim harus mengingat pula adat kebiasaan, yurisprudensi, ilmu pengetahuan dan akhirnya pendapat hakim sendiri untuk menentukan dan untuk itu perlu diadakan penafsiran hukum.

Menurut Wasis S, cara menafsirkan hukum oleh Hakim, ditafsirkan secara
:109

1. Subyektif, artinya cara penafsiran hukum oleh hakim yang disesuaikan dengan maksud dan kehendak pembentuk UU;
2. Obyektif, artinya cara penafsiran hukum oleh hakim yang tidak disesuaikan dengan maksud dan kehendak pembentuk UU, melainkan disesuaikan dengan kondisi sosiologis masyarakat sehari-hari;
3. Luas/ekstensif, artinya cara penafsiran hukum oleh hakim dengan tujuan untuk mendapatkan pengertian yang lebih luas dari arti sebelumnya;
4. Sempit/restriktif, artinya cara penafsiran hukum oleh Hakim yang justru dimaksudkan membatasi arti sebuah pasal/ayat UU.

Bila dilihat dari sumbernya, penafsiran dapat dibagi ke dalam beberapa macam, yaitu :¹¹⁰

¹⁰⁹ Wasis S, *Pengantar Ilmu Hukum*, UMM Pers, Malang, 2002, hal. 85.

¹¹⁰ *Ibid*, hal. 86.

1. Penafsiran autentik, yaitu penafsiran yang dibuat sendiri oleh pembentuk hukum/UU yang biasanya tercantum dalam pada bagian belakang isi UU tersebut;
2. Penafsiran doktrinal/ilmiah, penafsiran yang dapat ditemukan di pustaka ilmiah, pidato ilmiah dan sebagainya;
3. Penafsiran Hakim, yaitu penafsiran hukum yang dilakukan oleh Hakim dan hanya mengikat bagi pihak-pihak yang berperkara saja.

Selama ini tidak ada pedoman bagi seorang Hakim untuk melakukan penafsiran hukum/UU. Untuk kepentingan penafsiran tersebut ada 5 metode penafsiran menurut Wasis S, yakni :¹¹¹

1. Metode penafsiran gramatikal/tata bahasa, adalah penafsiran hukum oleh Hakim dengan cara/metode menyesuaikan bunyi kata/kalimat/istilah dalam UU dengan pengertian bahasa sehari-hari yang digunakan/dipahami secara umum oleh masyarakat;
2. Penafsiran sistematis/Dogmatis, adalah penafsiran hukum dengan metode membandingkan antara peraturan/UU yang satu dengan UU yang lain yang terdapat unsur kesamaan atau mengatur objek yang sama;
3. Penafsiran autentik/resmi/sahih/legal, penafsiran yang dibuat sendiri oleh pembentuk UU dan berlaku umum, artinya agar penafsiran ini dapat ditaati oleh publik;

¹¹¹ *Ibid.*

4. Penafsiran sosiologis/teologis, isi UU perlu ditafsirkan dengan mempelajari kondisi masyarakat pada waktu UU dibuat atau bahkan sebelumnya dan dengan melihat kondisi masyarakat sekarang;
5. Penafsiran sejarah/historis, dengan mempelajari sejarah Hakim dapat menemukan pengertian suatu maksud UU sesuai dengan kehendak pembentuk UU tersebut, hal ini bisa ditafsirkan baik menurut sejarah hukumnya maupun sejarah penetapannya.

Bila diteliti kembali, dalil-dalil hukum yang digunakan sebagai pertimbangan hukum oleh Hakim Pengadilan Niaga Tingkat I, Hakim telah melakukan penafsiran hukum/undang-undang secara "Historis". Hal ini bisa dilihat dari bunyi dasar pertimbangan hukum :

"Bahwa lembaga arbitrase di Indonesia telah dikenal di Indonesia sejak sebelum Perang Dunia II dan diatur dalam pasal 615 – 651 Rv, hal mana tetap berlaku hingga sekarang berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945, jis Memori Penjelasan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Pasal 3 Ayat (1), jis. Pasal 1338 KUH Perdata yang melahirkan asas "Pacta Sunt Servanda", jis putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 455K/Sip/1982, Tanggal 27 September 1983, jis putusan Mahkamah Agung RI, Nomor 255 K/Sip/1976, tanggal 30 September 1983, yang akhirnya melahirkan suatu yurisprudensi tetap mengenai klausula arbitrase ini, yaitu :"

Sebaliknya dalam putusan Kasasi, Majelis Kasasi cenderung pada UUK 1998 sebagai hukum khusus (*lex specialis*) yang mengesampingkan UU Arbitrase

sebagai hukum umumnya (*lex generalis*). Bahwa dalam perkara kepailitan telah ada peraturan perundang-undangan yang khusus mengatur mengenai kepailitan yaitu UUK 1998. Ini berarti perkara kepailitan tidak dapat diajukan kepada arbitrase, karena telah diatur secara khusus dalam Pasal 280 ayat (1) UUK 1998, bahwa yang berwenang memeriksa dan memutus perkara ini adalah Pengadilan Niaga, sehingga pada tingkat Kasasi ini Hakim menyatakan bahwa Pengadilan Niaga Jakarta Pusat "berwenang untuk memeriksa dan memutus" perkara ini. Dalam menafsirkan hukum/undang-undang Mahkamah Agung dalam putusan Kasasi ini, Hakim menafsirkan secara "sempit/restriktif" terhadap Pasal 615 Rv tentang kewenangan arbitrase dan Pasal 280 Ayat (1) UUK 1998 tentang kewenangan penyelesaian pailit, dengan menggunakan metode penafsiran hukum "Gramatikal". Hal ini terlihat dengan jelas dalam dasar pertimbangan putusan Kasasi Mahkamah Agung, antara lain:

"Berdasarkan ketentuan pasal 615 Rv (*Reglement opde Rechtsvordering*, S.1847-52 jo S. 1849-63) dapat diserahkan untuk menjadi kewenangan arbitrase adalah perselisihan mengenai hak-hak yang dapat dikuasai secara bebas oleh para pihak, artinya tidak ada ketentuan perundang-undangan yang telah mengatur hak-hak tersebut, bahkan Pasal 616 Rv, menyatakan antara lain, tentang hibah, perceraian, sengketa status seseorang dan sengketa-sengketa lain yang diatur oleh ketentuan perundang-undangan tidak dapat diajukan penyelesaiannya kepada arbitrase.

Dalam perkara kepailitan, ternyata telah ada peraturan perundangundangan

yang khusus mengatur mengenai kepailitan dan siapa yang berwenang untuk memeriksa serta memutus perkara kepailitan, yaitu Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998. Ini berarti perkara kepailitan ini tidak dapat diajukan penyelesaiannya kepada arbitrase, karena telah diatur secara khusus dalam UU No. 4 Tahun 1998 dan khususnya ketentuan Pasal 280 Ayat (1), yang berwenang memeriksa dan memutus perkara ini adalah Pengadilan Niaga.”

Dalam putusan Peninjauan Kembali di Mahkamah Agung, meskipun MA ada kecenderungan memposisikan UUK 1998 sebagai hukum khusus (*lex specialis*) dengan dasar pertimbangan yang berbeda dengan mejelis hakim Pengadilan Niaga, menurut peneliti dalam hal ini Mahkamah Agung ada kecenderungan mengikuti aliran Kontroversial sebagaimana yang dikemukakan oleh Munir Fuady (2000: 28) yang menyatakan bahwa sungguh pun ada klausula arbitrase dalam perjanjian para pihak, *in casu* yang dipilih adalah BANI, dan sungguh pun ada bantuan dari salah satu pihak ketika harus ke Pengadilan Negeri, tetapi Pengadilan Negeri tetap menyatakan dirinya berwenang dan Mahkamah Agung membenarkannya. Alasannya karena para pihak tidak serius (istilah Pengadilan Negeri yang bersangkutan : ”Dalam hati para pihak tidak ada niat untuk menggunakan arbitrase”). Jadi pada prinsipnya walaupun sengketa dinyatakan menjadi kewenangan arbitrase, tidak berarti bahwa pengadilan sama sekali tidak berwenang. Berdasarkan Pasal 280 Ayat (1) dan Ayat (2) UUK 1998, status hukum dan kewenangan (*legal status and power*) Pengadilan Niaga mempunyai kapasitas hukum (*legal capacity*) untuk menyelesaikan permohonan pailit, dan dalam kedudukan arbitrase sebagai *extra judicial* yang lahir dari

klausula arbitrase, yurisprudensi telah mengakui *legal effect* yang memberi kewenangan absolut bagi arbitrase untuk menyelesaikan sengketa yang timbul dari perjanjian. Akan tetapi, kewenangan absolute tersebut dalam kedudukannya sebagai *extra judicial* tidak dapat mengesampingkan kewenangan Pengadilan Niaga (*extra ordinary*) yang secara khusus diberi kewenangan untuk memeriksa dan mengadili penyelesaian insolvensi atau pailit yang ditetapkan oleh UUK sebagai undang-undang khusus (*special law*).

Hakim Mahkamah Agung dalam putusan Peninjauan Kembali, telah melakukan penafsiran "Historis" secara luas/ekstensif terhadap UUK 1998 Pasal 280 dan ketentuan Arbitrase Pasal 615 – 651 Rv. Hal ini tampak dari dasar pertimbangan hukum yang dipakai Hakim dalam majelis Peninjauan Kembali sebagai berikut :

"Berdasar ketentuan Pasal 280 Ayat 1, 2 Perpu Nomor 1 Tahun 1998, yang telah ditetapkan menjadi Undang-Undang Nomor 4 tahun 1998, status hukum dan kewenangan (*legal status and power*) Pengadilan Niaga mempunyai kapasitas hukum (*legal capacity*) untuk menyelesaikan permohonan pailit.

Klausula arbitrase berdasarkan penjelasan Pasal 3 UU Nomor 14 Tahun 1970 jo. Pasal 377 HIR dan Pasal 615 – 651 Rv, telah menempatkan status hukum dan kewenangan arbitrase memiliki kapasitas hukum untuk menyelesaikan sengketa yang timbul dari perjanjian dalam kedudukan sebagai *extra judicial* berhadapan dengan Pengadilan Negeri sebagai Pengadilan Negara Biasa.

Dalam kedudukan arbitrase sebagai *extra judicial* yang lahir dari klausula arbitrase, yurisprudensi telah mengakui *legal effect* yang member kewenangan

absolute bagi arbitrase untuk menyelesaikan sengketa yang timbul dari perjanjian, asas *Pacta Sunt Servanda* yang diterapkan dalam pasal 1338 KUH Perdata.

Akan tetapi, kewenangan absolute tersebut dalam kedudukannya sebagai *extra judicial* "tidak dapat" mengesampingkan kewenangan Pengadilan Niaga (*extra ordinary*) yang secara khusus diberi kewenangan untuk memeriksa dan mengadili penyelesaian *insolvensi* atau pailit oleh Perpu Nomor 1 tahun 1998 yang telah ditetapkan menjadi undang-undang dengan UUK 1998 sebagai undang-undang khusus (*special law*)."

Berdasarkan hasil analisis yang telah dilakukan terhadap putusan-putusan kepailitan pada pengadilan niaga dan mahkamah agung, peneliti menyimpulkan bahwa adanya klausula arbitrase tidak dapat mengesampingkan kewenangan pengadilan niaga untuk menyelesaikan perkara permohonan pernyataan pailit, yang didasarkan pada ketentuan Pasal 280 Perpu Nomor 1 Tahun 1998 yang telah ditetapkan menjadi UUK 1998, bahwa pengadilan niaga berwenang menyelesaikan perkara permohonan pernyataan pailit, dengan alasan bahwa :

1. Berdasar pada Pasal 280 Ayat (1) dan (2) Perpu Nomor 1 Tahun 1998 yang telah ditetapkan menjadi UUK 1998, status hukum dan kewenangan (*legal status and power*) pengadilan niaga mempunyai kapasitas hukum (*legal capacity*) untuk menyelesaikan permohonan pailit.
2. Klausula arbitrase berdasarkan penjelasan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 jo. Pasal 377 HIR dan Pasal 615-651 Rv, telah menempatkan status hukum dan kewenangan arbitrase memiliki kapasitas hukum untuk menyelesaikan sengketa yang timbul dari perjanjian dalam

kedudukan sebagai *extra judicial* berhadapan dengan pengadilan negeri sebagai pengadilan Negara biasa.

3. Dalam kedudukan arbitrase sebagai *extra judicial* yang lahir dari klausula arbitrase, yurisprudensi telah mengakui *legal effect* yang memberi kewenangan absolut bagi arbitrase untuk menyelesaikan sengketa yang timbul dari perjanjian, dan dengan adanya asas *pacta sunt servanda* yang ditetapkan dalam Pasal 1338 KUH Perdata.
4. Kewenangan absolut bagi arbitrase tersebut dalam kewenangannya sebagai *extra judicial* ternyata tidak dapat mengesampingkan kewenangan pengadilan niaga sebagai *extra ordinary* yang secara khusus diberi kewenangan untuk menyelesaikan penyelesaian insolvensi atau pailit oleh Perpu Nomor 1 Tahun 1998 yang telah ditetapkan menjadi UUK 1998 sebagai undang-undang khusus (*special law*), karena kewenangan memutus dan menyatakan pailit lahir dari ketentuan undang-undang, tidak lahir dari klausul.

Ketentuan Pasal 280 Perpu Nomor 1 Tahun 1998 yang telah ditetapkan menjadi UUK 1998, dan diperbarui dalam Pasal 300 Ayat (1) UUK 2004 menegaskan bahwa masalah sengketa dagang mengenai kepailitan, penyelesaiannya adalah menjadi kewenangan pengadilan niaga secara khusus, yang merupakan bagian dari peradilan umum (negeri). Ketentuan dalam Pasal 300 Ayat (1) UUK 2004 tersebut berlaku sebagai hukum pemaksa, jadi tidak boleh disimpangi walaupun akta arbitrase yang dibuat memiliki kekuatan mengikat bagi para pihak.

Apabila melihat ketentuan Pasal 1320 mengenai syarat sahnya perjanjian dan Pasal 1338 KUH Perdata yang melahirkan asas *pacta sunt servanda* dan asas kebebasan berkontrak, yaitu sejak para pihak mengadakan perjanjian yang mencantumkan akta arbitrase, para pihak secara mutlak terikat untuk menyelesaikan sengketa yang timbul kepada lembaga arbitrase tersebut, dan dengan sendirinya mewujudkan kewenangan/kompetensi absolut arbitrase untuk menyelesaikan sengketa yang timbul dari perjanjian, serta gugurnya kewenangan mutlak arbitrase dalam menyelesaikan sengketa hanya dapat dibenarkan apabila pihak-pihak yang secara tegas telah sepakat menarik kembali perjanjian arbitrase itu. Namun dalam syarat-syarat terjadinya suatu perjanjian yang sah Pasal 1337 KUH Perdata, asas tersebut dapat diterapkan apabila tidak bertentangan dengan undang-undang sebagai hukum pemaksa, kesusilaan, dan ketertiban umum. Jadi, para pihak tidak dapat menyelesaikan perkara kepailitan melalui arbitrase karena menyimpangi undang-undang kepailitan sebagai hukum pemaksa yang secara tegas menyatakan bahwa setiap permohonan pernyataan pailit hanya dapat diselesaikan oleh Pengadilan Niaga.

Di dalam UUK yang terbaru, yaitu UUK 2004, peneliti menemukan bahwa di dalam salah satu pasalnya dalam Bab V tentang ketentuan lain-lain telah mengatur mengenai lembaga yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa kepailitan yang dalam perjanjian atau kontraknya mencantumkan klausula arbitrase. Sebagaimana diatur dalam Pasal 303 UUK 2004, bahwa “Pengadilan tetap berwenang memeriksa dan menyelesaikan permohonan pernyataan pailit dari pihak yang terikat perjanjian yang memuat klausul arbitrase, sepanjang utang

yang menjadi dasar permohonan pernyataan pailit telah memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 Ayat (1) undang-undang ini”. Ketentuan dalam pasal ini dimaksudkan untuk memberi penegasan bahwa meskipun dalam suatu perjanjian (utang-piutang) mengandung klausula arbitrase, Pengadilan Niaga tetap berwenang untuk memeriksa dengan syarat bahwa utang yang menjadi dasar permohonan pernyataan pailit telah memenuhi ketentuan yaitu adanya dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih. Pengertian utang yang disebutkan dalam Pasal 1 butir 6 UUK 2004 yaitu:

”Utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang, baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul di kemudian hari atau kontinjen, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh debitor dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitor”.

Dari pengertian utang yang diberikan oleh UUK 2004, jelaslah bahwa pengertian utang harus ditafsirkan secara luas, yaitu meliputi utang yang timbul dari perjanjian apapun juga (tidak terbatas pada perjanjian utangpiutang atau perjanjian pinjam-meminjam saja), tetapi juga utang yang timbul karena undang-undang (baik undang-undang yang bersifat umum (KUH Perdata), maupun undang-undang yang bersifat khusus yang terdapat ketentuan mengenai utang), serta utang yang timbul karena putusan hakim yang telah memiliki kekuatan hukum tetap.

Menurut peneliti, pengertian utang dalam UUK 2004 tersebut memang telah sesuai dengan apa yang tertuang dalam KUH Perdata, namun demikian akan mengakibatkan seseorang dengan aset yang sangat besar dapat saja dipailitkan oleh kreditur yang mempunyai tagihan yang kecil asalkan syarat-syaratnya terpenuhi, yaitu memiliki lebih dari dua kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih. Oleh karena itu perlu ada kebijakan hakim untuk mempertimbangkan menolak tidaknya permohonan kepailitan berdasarkan pertimbangan kepentingan-kepentingan debitor, kreditor, dan manfaatnya bagi masyarakat.

Berkaitan dengan adanya asas berlakunya peraturan perundang-undangan, bahwa undang-undang yang berlaku belakangan membatalkan undang-undang yang berlaku terdahulu (*lex posteriore derogat lex priori*) yang artinya undang-undang lain yang lebih dahulu berlaku dan mengatur mengenai hal tertentu, tidak berlaku lagi apabila telah ada undang-undang baru yang berlaku belakangan dan mengatur hal tertentu tersebut, akan tetapi makna dan tujuannya berlainan atau berlawanan dengan undang-undang yang lama tersebut, menurut peneliti semakin memperjelas kewenangan pengadilan niaga untuk dapat menyelesaikan perkara kepailitan walaupun terdapat akta arbitrase. Ketentuan dalam Pasal 3 UU Arbitrase (UU No. 30 Tahun 1999) yang menyatakan bahwa Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase menjadi tidak berlaku dengan adanya ketentuan dalam Pasal 303 UUK (UU No. 37 Tahun 2004) tersebut.

Adanya ketentuan dalam Pasal 303 UUK 2004 diharapkan agar tidak terjadi lagi ketidakjelasan atau ketidakpastian dalam penerapan hukum sebagai dasar pertimbangan hakim dalam menyelesaikan perkara kepailitan yang mencantumkan klausul arbitrase dalam perjanjiannya atau perkara yang sejenis, meskipun dalam memutuskan suatu perkara hakim punya kewenangan untuk menafsirkan aturan yang ada bahkan wajib menggali atau menciptakan hukum, ketika belum diatur, sehingga diharapkan kepastian hukum serta keadilan tercapai sesuai dengan keinginan dan harapan masyarakat sebagai pencari keadilan.

2. Putusan Perkara Nomor 45 K/Pdt.Sus/2013 antara PT Sri Melamin Rejeki (SMR) melawan PT Pupuk Sriwidjaya Palembang dan kawan-kawan.

Kronologi Kasus :

a. Putusan No. 64/Pailit/2012/PN.NIAGA.JKT.PST

PT Sri Melamin Rejeki (SMR) mengajukan gugatan wanprestasi ke Badan Arbitrase Nasional Indonesia pada 31 Agustus 2012 terhadap PT Pupuk Indonesia Holding Company (Persero) (dahulu PT Pupuk Sriwidjaya Palembang) untuk melakukan pembatalan Perjanjian Penyediaan Bahan Baku dan Utilitas serta Penyerahan *Off Gas* tertanggal Perjanjian Penyediaan Bahan Baku dan Utilitas serta Penyerahan *Off Gas* No. 174/ SP/DIR/2007-No.156/SMRJ/ XII/2007, tanggal 27 Desember 2007.

Menurut PT Sri Melamin Rejeki SMR, bahwa PT Pupuk Indonesia Holding Company (Persero), tidak melakukan penyerapan off gas.

Akibatnya, produksi PT Sri Melamin Rejeki berkurang dan hal ini mengakibatkan kerugian bagi PT Sri Melamin Rejeki. Kerugian Sri Melamin Rejeki semakin ditambah dengan sikap sewenang-wenang dari PT. Pupuk Indonesia Holding Company (Persero) yang menaikkan harga tanpa adanya persetujuan PT Sri Melamin Rejeki pada 5 Januari 2009.

Kenaikan harga ini pun berlaku surut terhitung mulai Juli 2008 hingga Desember 2008. Menanggapi gugatan tersebut, kemudian pada tanggal 30 Oktober 2012 PT Pupuk Indonesia Holding Company (Persero) dan PT Pupuk Sriwidjaja Palembang (PT PSP) mengajukan permohonan pailit ke Pengadilan Niaga Jakarta Pusat. Permohonan pailit PT Sri Melamin Rejeki (PT SMR) karena perusahaan melamin ini gagal membayar utangutangnya atas pembayaran penyediaan bahan baku. Berdasarkan Perjanjian Penyediaan Bahan Baku dan Utilitas serta Penyerahan Off Gas tertanggal 27 Desember 2007.

Menurut PT Pupuk Indonesia *Holding Company* (Persero), sebagai BUMN holding pupuk, PT Sri Melamin Rejeki memiliki utang senilai Rp. 72.110.763.32 dan AS\$ 6.466.876,75 per 13 Oktober 2010. Utang tersebut telah jatuh tempo dan dapat ditagih sejak 14 November 2008 sebagaimana sesuai dengan Perjanjian Penyediaan Bahan Baku dan Utilitas serta Penyerahan Off Gas tertanggal 27 Desember 2007. Atas hal ini, PT Pupuk Indonesia *Holding Company* (Persero) telah mengingatkan PT Sri Melamin Rejeki agar membayar utang tersebut. Namun, PT. Sri Melamin

Rejeki tidak menanggapi. Ditambah, PT Sri Melamin Rejeki secara faktual memang berhenti beroperasi sejak 14 November 2008.

Pengadilan Niaga Jakarta Pusat menolak permohonan dengan alasan utang tidak dapat dibuktikan secara sederhana. Alasan majelis Hakim dalam Putusan No.64/Pailit/2012/ PN.NIAGA.JKT.PST yang dibacakan pada 21 Desember 2012, masih ada sengketa soal utang yang diajukan ke Badan Arbitrase Nasional (BANI) yang diajukan oleh PT Sri Melamin Rejeki pada tanggal 31 Agustus 2012. Majelis hakim berkesimpulan bahwa pembuktian keberadaan utang dari termohon sifatnya kompleks dan tidak sederhana, maka dari itu memerlukan suatu proses pembuktian lebih lanjut.

b. Putusan Kasasi Dalam Perkara Nomor 45 K/Pdt.Sus/2013

Pemohon dalam hal ini PT Pupuk Indonesia Holding Company (Persero) mengajukan kasasi dan akhirnya memutar putusan menjadi kemenangan bagi PT Pupuk Indonesia Holding Company (Persero), dan PT. Sri Melamin Rejeki dipailitkan.

Pertimbangan Hukum Majelis Hakim MA dalam Putusan Nomor 45 K/Pdt.Sus/2013

- 1) Bahwa alasan tidak dikabulkannya permohonan pailit karena “hutang tidak sederhana” adalah tidak dapat dibenarkan, karena Berita Acara Rekonsiliasi Hutang Piutang PT. Pupuk Sriwidjaja dengan PT. Sri Melamin Rejeki tanggal 13 Oktober 2010 secara

jelas merupakan bukti adanya hutang yang dapat ditagih dan jatuh tempo;

- 2) Bahwa masalah tidak diakuinya Berita Acara tersebut karena tidak ditanda tangani oleh Direktur sebagaimana didalilkan Termohon Pailit, bukan masalah karena perhitungan tersebut merupakan rekonsiliasi hutang piutang yang “nyata” dimana pihak Termohon adalah pihak yang berhutang sedangkan Pemohon sebagai pihak yang berpiutang;
- 3) Bahwa adanya syarat lain yaitu adanya dua Kreditur yang hutangnya telah jatuh tempo dan dapat ditagih juga telah terpenuhi dengan adanya hutang Termohon pada PT Bank Mandiri, yang hal ini akan sangat jelas nantinya dalam rapat verifikasi;
- 4) Bahwa terlebih lagi pada saat ini Termohon sudah tidak lagi dalam keadaan operasional sehingga kegiatan “nol” kemungkinan pembayaran hutang lewat jalur biasa sudah tidak terlalu bisa diharapkan;
- 5) Bahwa dengan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas cukup beralasan jika Permohonan Pernyataan Pailit dari Pemohon Pailit patut dikabulkan;
- 6) Oleh karenanya dengan dikabulkannya permohonan pailit ini oleh *Judex Juris* telah sesuai hukum;

7) Bahwa klausula arbitrase yang terdapat dalam bukti P.3 Perjanjian antara Pemohon dan Termohon (Pasal 17) sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 303 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tidak menghalangi suatu permohonan pailit.

Perkembangan Kasus Terkait perkara arbitrase yang diajukan PT SMR ke BANI, menurut PT Pupuk Indonesia Holding Company (Persero) bahwa telah terjadi kesepakatan dengan kurator PT SMR untuk menarik gugatan dan menyelesaikan perkara secara langsung dalam proses kepailitan. Penarikan perkara antara lain didasarkan pada pasal 28 ayat 1 UUK-PKPU dan Pasal 24 ayat 1 dan 2 Peraturan Prosedural BANI soal pencabutan.

c. Analisis Penulis

Berdasarkan asas kebebasan berkontrak maka para pihak yang membuat kontrak selama tidak melanggar syarat sah kontrak para pihak bebas dalam merumuskan klausula arbitrase sebagai bagian klausul dalam kontrak untuk menentukan apa yang mereka kehendaki. Asas kebebasan berkontrak dapat dianalisis dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata yang berbunyi :

“Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.

Maksud dari asas kebebasan berkontrak adalah setiap orang diberikan kesempatan yang seluas-luasnya untuk mengadakan perjanjian

apa saja dan dengan siapa saja, baik yang sudah diatur dalam undang-undang maupun yang belum diatur dalam undang-undang.

Klausula arbitrase sebagaimana setiap perjanjian pada umumnya menimbulkan dan berisi ketentuan-ketentuan hak dan kewajiban antara para pihak. Selain itu, karena klausula arbitrase merupakan kesepakatan para pihak yang dituangkan dalam suatu perjanjian maka jika dikaitkan dengan asas kekuatan mengikat/pacta sunt servanda, yaitu suatu perjanjian berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya sepanjang perjanjian yang bersangkutan tidak melanggar syarat sah perjanjian seperti yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdata, yaitu :

“Untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat:

- a) Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya
- b) Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
- c) Suatu hal tertentu;
- d) Suatu sebab yang halal.”

Sejalan dengan itu, berdasarkan hasil wawancara penulis dengan Sekretaris Badan Arbitrase Nasional Perwakilan Medan, Azwir Agus, yang menjelaskan :

“Berkenaan dengan asas umum sebuah kontrak bahwa apabila para pihak telah membuat kesepakatan atau perjanjian atau kontrak maka daya ikat kontrak tersebut layaknya seperti undang-undang

bagi mereka, inilah yang dikatakan dengan asas pacta sunt servanda¹¹²”.

Berkaitan dengan klausula arbitrase beliau juga menegaskan bahwa:

“Para pihak dijamin kebebasannya dalam membuat kontrak sesuai dengan asas kebebasan berkontrak yang diatur di dalam KUHPerdara, termasuk dalam menentukan pilihan hukum penyelesaian sengketa atas kontrak mereka dengan membuat klausula arbitrase¹¹³.”

Sebagai konsekuensi asas kekuatan mengikat/pacta sunt servanda maka hakim maupun pihak ketiga pun tidak boleh mencampuri isi perjanjian yang dibuat oleh para pihak tersebut. Klausula arbitrase tidak dapat dibatalkan secara sepihak sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 Ayat (2) KUH Perdata yang merupakan konsekuensi logis dari adanya asas pacta sunt servanda, yaitu suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu.

Ketentuan tersebut juga ditegaskan dengan Pasal 620 Ayat (2) Rv yang menyatakan bahwa kekuasaan para arbiter tidak boleh ditarik kembali kecuali atas kesepakatan bulat para pihak. Ketentuan mengenai klausula arbitrase tidak dapat dibatalkan secara sepihak juga diatur dalam

¹¹² Hasil wawancara penulis dengan Bapak Dr. Azwir Agus., SH., M.H., selaku Sekretaris Badan Arbitrase Nasional Indonesia Perwakilan Medan, pada tanggal 09 September 2021

¹¹³ Hasil wawancara penulis dengan Bapak Dr. Azwir Agus., SH., M.H., selaku Sekretaris Badan Arbitrase Nasional Indonesia Perwakilan Medan, pada tanggal 09 September 2021

yurisprudensi, salah satunya dalam putusan Mahkamah Agung tanggal 4 Mei No. 317/K/pdt/1984 yang menyatakan bahwa melepaskan klausula arbitrase harus dilakukan secara tegas dengan suatu persetujuan yang ditandatangani oleh kedua belah pihak, sedangkan dalam hal adanya eksepsi Mahkamah Agung berpendirian bahwa ada atau tidaknya eksepsi, klausula arbitrase dengan sendirinya berbobot kompetensi absolut, sehingga yuridiksi mengadili sengketa yang timbul dari perjanjian dengan sendirinya menurut hukum jatuh menjadi kewenangan absolut Mahkamah Arbitrase (*tribunal arbitration*).

Oleh karena itu, setiap pengadilan menghadapi kasus gugatan yang seperti itu harus tunduk kepada ketentuan Pasal 134 HIR dan menyatakan dirinya tidak berwenang mengadili. Adapun isi Pasal 134 HIR adalah :

“Jika perselisihan itu adalah suatu perkara yang tiada masuk kuasa pengadilan negeri, maka pada tiap-tiap waktu dalam pemeriksaan perkara itu, boleh diminta supaya hakim menerangkan dirinya tidak berkuasa dan hakim itupun wajib pula menerangkan karena jabatannya bahwa ia tidak berkuasa untuk perkara itu”

Di dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, tepatnya dalam pasal 11 ayat :

- (3) Adanya suatu perjanjian arbitrase tertulis meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang termuat dalam perjanjiannya ke Pengadilan Negeri.
- (4) Pengadilan Negeri wajib menolak dan tidak akan campur tangan di dalam suatu penyelesaian sengketa yang telah

ditetapkan melalui arbitrase, kecuali dalam hal-hal tertentu yang ditetapkan dalam Undang-undang ini.

Sesuai Pasal 10 huruf b dan d Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyatakan bahwa perjanjian arbitrase tidak menjadi batal disebabkan oleh bangkrutnya salah satu pihak dan insolvensi salah satu pihak.

“Suatu perjanjian arbitrase tidak menjadi batal disebabkan oleh keadaan tersebut di bawah ini:

- a) Meninggalnya salah satu pihak;
- b) Bangkrutnya salah satu pihak;
- c) Novasi;
- d) Insolvensi salah satu pihak;
- e) Pewarisan;
- f) Berlakunya syarat-syarat hapusnya perikatan pokoknya;
- g) Bilamana pelaksanaan perjanjian tersebut dialihtugaskan pada pihak ketiga dengan persetujuan pihak yang melakukan perjanjian arbitrase tersebut; atau
- h) Berakhirnya atau batalnya perjanjian pokok”.

Hal ini sesuai dengan *separability principle* atau prinsip keterpisahan yaitu bahwa klausula arbitrase harus dianggap terpisah dari perjanjian pokoknya sehingga apabila perjanjian pokok berakhir atau batal, klausula arbitrase tetap berlaku dimana Klausula arbitrase bukanlah suatu perjanjian *asessoir* “biasa” karena klausula arbitrase tidak batal

apabila perjanjian pokoknya batal sebagaimana yang ditegaskan pula dalam pasal 10 huruf h Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Dalam proses kepailitan, insolvensi dapat terjadi dalam rapat pencocokan piutang. Rapat pencocokan piutang terjadi manakala debitur telah dinyatakan pailit oleh putusan pengadilan. Dengan demikian, dapat diketahui bahwa apabila putusan pernyataan pailit debitur tidak mengakibatkan batalnya perjanjian arbitrase. Artinya, perjanjian arbitrase tetap sah dan mengikat debitur pailit dan pihak lawannya (dalam hal ini kreditur).

Ketika berbicara mengenai putusan pengadilan maka akibat hukum sebagai kelanjutan putusan tersebut adalah Eksekusi putusan dilakukan sebagai sebab adanya suatu putusan lembaga peradilan. Eksekusi merupakan upaya paksa yang berdasar putusan pengadilan untuk segera dijalankan dan mengikat para pihak yang berpekara dan perkara tersebut merupakan *condemnatoir*. Berdasarkan Pasal 195 HIR menyatakan eksekusi merupakan putusan hakim yang harus dijalankan dan ditujukan kepada pihak yang “kalah” dalam putusan. Pada prinsipnya, suatu putusan mempunyai kekuatan eksekutorial, tetapi hanya putusan yang telah berkekuatan hukum tetap/*inkracht* yang dapat diajukan upaya eksekusi. Namun, bagaimana apabila ada 2 (dua) putusan lembaga peradilan yang saling bertentangan satu dengan yang lainnya.

Hal ini tentu saja akan menjadi permasalahan kompleks dalam penyelesaiannya karena menyangkut asas kepastian hukum itu sendiri dari adanya suatu eksistensi lembaga peradilan yang berfungsi sebagai lembaga pencarian kepastian hukum bagi para pihak yang bersengketa. Putusan pailit yang telah dibuat oleh Majelis Hakim tidak akan menimbulkan masalah meskipun para pihak terikat klausula arbitrase, sebab dengan sendirinya akan dieksekusi sesuai ranah sengketa masing-masing. Jika putusan pailit telah dijatuhkan maka yang konsekuensi yuridisnya adalah peralihan kewenangan penguasaan dan pengelolaan asset debitur pailit ke kurator yang kemudian diurus untuk pembayaran kepada kreditur-kreditur sesuai kedudukan kreditur masing-masing. Tetapi, apakah akan muncul konsekuensi yuridis dalam tahap eksekusi jika terhadap gugatan debitur pailit dalam hal ini PT SMR kembali diteruskan proses acara di BANI dan kemudian, putusan yang dijatuhkan oleh Majelis Arbitrase berbeda dengan hasil putusan Mahkamah Agung yang memposisikan PT SMR dalam posisi pailit dan harus mempertanggungjawabkan utang-utangnya sedangkan dalam putusan Arbitrase PT PI dinyatakan wanprestasi terlebih dahulu sehingga PT PI-lah yang harus membayar kerugian. Konsekuensi yuridis yang terjadi jika kedua lembaga ini memiliki amar putusan yang berbeda tentang siapa yang harus bertanggung jawab atas sengketa kontrak mereka maka akan menimbulkan disparitas hukum bagi para pencari keadilan dalam mendapatkan kepastian hukum. Jika dikaitkan dalam tahap eksekusi putusan, Pengadilan Niaga, lebih memiliki keunggulan

dibandingkan dengan Arbitrase sebab Lembaga Arbitrase tidak mempunyai daya paksa atau kewenangan melakukan eksekusi putusannya, bahkan untuk eksekusi putusan Arbitrase harus mendapatkan persetujuan eksekusi dari Pengadilan Negeri. Kemudian, Arbitrase dalam hal ini berposisi *extra judicial* sehingga tidak dapat mengesampingkan Pengadilan Niaga yang dalam hal ini adalah *Extra Ordinary Court* yang secara khusus diberikan kewenangan untuk memeriksa dan mengadili penyelesaian *insolvency* atau pailit, sehingga putusan pailit yang telah dijatuhkan terlebih dahulu dilakukan proses eksekusinya, jika memang terjadi dua amar putusan berbeda.

Eksistensi Pengadilan Niaga, sebagai Pengadilan yang dibentuk berdasarkan Pasal 280 ayat (1) Perpu Republik Indonesia No. 1 tahun 1998 memiliki kewenangan khusus berupa yurisdiksi substansif eksklusif terhadap penyelesaian perkara kepailitan. Yurisdiksi substansif eksklusif tersebut mengesampingkan kewenangan absolut dari Arbitrase sebagai pelaksanaan prinsip *pacta sunt servanda* yang digariskan dalam Pasal 1338 KUH Perdata yang telah memberikan pengakuan *extra judicial* atas klausula Arbitrase untuk menyelesaikan sengketa para pihak sebagaimana telah diperjanjikan. Jadi, walaupun dalam perjanjian telah disepakati cara penyelesaian sengketa melalui arbitrase, di sini Pengadilan Niaga tetap memiliki kewenangan memeriksa dan memutus. Tetapi, dalam kasus PT Sri Melamin Rejeki dan PT Pupuk Indonesia Holding Company (Persero) ini, Mahkamah Agung seyogyanya memandang secara holistik sengketa

kepailitan yang terjadi. Dalam memutuskan suatu perkara hakim memang seharusnya menelaah dengan cermat dan tepat antara kekuasaan mana antara kepentingan lembaga arbitrase sebagai peradilan *extra judicial* dengan lembaga peradilan niaga sebagai peradilan *extra ordinary*. Sebab pada satu sisi peraturan yang mengatur kewenangan dari kedua model peradilan tersebut tidak ada dan selama ini hakim sulit untuk melakukan *rechvinding* pada masalah tersebut.

Hal ini memang akan dibatasi pemikiran para ahli hukum tersebut karena akan mengkaji banyak pertimbangan dari berbagai sisi fundamen dasar ilmu hukum, yakni asas-asas ilmu hukum. Tetapi, keadilan yang dicari masyarakat kita berbeda antara satu dengan yang lainnya. Dengan demikian, para penegak hukum khususnya Majelis Hakim harus peka terhadap perkembangan jaman yang notabane-nya perkembangan bisnis semakin pesat saat ini sehingga iklim hukum harus dibuat mengikuti perkembangan agar tidak membuat jera para investor untuk menanamkan modal dan berbisnis di Indonesia.

Hubungan keperdataan dalam suatu kontrak harus dicermati dan ditelaah dengan pelbagai sisi tidak hanya berpatokan pada satu corong undang-undang atau peraturan yang terkait. Contoh kasus pailitnya PT Sri Melamin Rejeki memiliki indikasi serupa dengan kasus pailitnya PT Telkomsel terdahulu, hanya saja tidak terikat klausula arbitrase, tetapi kesamaan dari kedua kasus ini adalah adanya indikasi “ketidaksederhanaan utang” yang menjadi syarat permohonan pailit,

dimana berdasarkan dalil Yurisprudensi Mahkamah Agung yang menyatakan agar Pengadilan Niaga harus menolak menjatuhkan putusan pailit apabila eksistensi utang tidak sederhana.

Dalam Putusan Kasasi No 023K/N/1999 antara PT Waskita Karya (Persero) melawan PT Mustika Princess Hotel dan perkara pailit Telkomsel Nomor 704K/Pdt.Sus/2012, yaitu tentang kasasi yang ditempuh Telkomsel atas PT Prima Jaya Informatika. MA pada tingkat PK membatalkan putusan pailit yang dijatuhkan oleh Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat atas dasar ketidaksederhanaan utang. Pasalnya, Prima Jaya dinilai telah wanprestasi terlebih dahulu yang kaidah hukumnya pada pokoknya menyatakan bahwa Permohonan Pernyataan Pailit yang diajukan oleh Pemohon Pernyataan Pailit ditolak karena Pemohon Pernyataan Pailit melakukan pelanggaran perjanjian terhadap Termohon Pailit sehingga eksistensi utang tidak dapat dibuktikan secara sederhana.

Selain itu, Alasan majelis Hakim dalam Putusan No.64/Pailit/2012/PN.NIAGA.JKT.PST yang dibacakan pada 21 Desember 2012, masih ada sengketa soal utang yang diajukan ke Badan Arbitrase Nasional (BANI) yang diajukan oleh PT SMR pada tanggal 31 Agustus 2012 Majelis hakim berkesimpulan bahwa pembuktian keberadaan utang dari termohon sifatnya kompleks dan tidak sederhana, in casu memerlukan suatu proses pembuktian lebih lanjut dan atas ketidaksederhanaan utang tidak dipertimbangkan secara seksama oleh MA. Melihat kondisi ini, maka

seyogyanya kasus PT Pupuk Indonesia Holding Company (Persero) melawan PT Sri Melamin Rejeki menurut peneliti, persoalan ini haruslah dituntaskan terlebih dahulu di Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) sebagaimana yang telah disepakati bersama sebab kondisi ini memiliki potensi pada keinginan para investor untuk menanamkan modal di Indonesia, disebabkan masih adanya dualisme hukum di bidang keperdataan seperti ini. Selain hanya mempertimbangkan kewenangan yang telah secara tegas dibenarkan oleh Pasal 303 di dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang atas kewenangan absolut Pengadilan Niaga memutus perkara kepailitan dan mengesampingkan kewenangan Arbitrase tapi tidak membatalkan klausula Arbitrase, ada hal lain lagi yang harus dipertimbangkan yakni yang dimohonkan pailit atau yang menjadi dasar permohonan pailit itu bukanlah utang yang masih dalam bentuk dispute atau sengketa, sebab Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang sendiri mengatur bahwa permohonan pailit yang dimohonkan merupakan utang yang sederhana.

Namun, di dalam prakteknya, terjadi perdebatan mengenai kekuatan kontrak dalam hal ini klausul arbitrase dengan lembaga kepailitan yang hal ini mengarah pada dampaknya kepailitan terhadap klausula arbitrase. Pasca diberlakukannya Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran

Utang asas pacta sun servanda klausula arbitrase menjadi kabur dan proses kepailitan yang mengandung klausula arbitrase pun masih menjadi bahan perdebatan dari berbagai pihak. Ini sebagai konsekuensi dari Pasal 303 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang yang membenturkan dua kelembagaan di dalam prosedural permohonan pailit.

Sebagaimana pendapat dari Azwir Agus yang menyatakan :

“Bahwa di dalam redaksi Pasal 303 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang tersebut sudah mencantumkan dua lembaga peradilan, sehingga dalam hal ini terjadi perbenturan kewenangan di dalam pasal tersebut”.

Perdebatan ini penulis dapatkan dari wawancara Bapak Azwir Agus serta membandingkan hasil wawancara penulis dengan Bapak Dominggus Silaban mengenai kewenangan pengadilan niaga dalam memutus permohonan pailit yang para pihak terikat kontrak berklausula arbitrase. Bapak Dominggus Silaban mengemukakan pendapatnya dengan memandang secara historis mengenai asal mula paradigma asas kebebasan berkontrak sebagai acuan mengenai daya kekuatan kontrak itu sendiri dimana beliau menyampaikan bahwa ¹¹⁴:

“Dalam sejarahnya, kontrak ini lahir pada sistem hukum yang bersifat *Common Law* pada abad 19, dimana paradigma kebebasan

¹¹⁴ Hasil wawancara penulis dengan Bapak Dominggus Silaban., SH., M.H., selaku Hakim Pengadilan Niaga Medan, pada tanggal 11 September 2021

berkontrak lahir atas penolakan campur tangan pemerintah terhadap kehidupan pribadi terutama di bidang ekonomi, karena campur tangan Negara tanpa alasan yang sah merupakan tindakan yang tidak adil dan sewenang-wenang karena dianggap melanggar hak individu.”

Sehingga beliau mengambil kesimpulan jika inilah yang menjadi akar ketidaksepakatan para penegak hukum khususnya majelis Hakim maupun ahli hukum pihak PT Pupuk Indonesia Holding Company (Persero) mengenai permohonan kepailitan yang memiliki klausula arbitrase akibat sampai saat ini masih terjadi perbedaan pemikiran baik dengan menggunakan Eropa *Continental Law System* dan *Common Law System*, yang mana beliau menanggapi mengenai uraian sebelumnya sebagai konsekuensi logis dari system hukum Eropa Kontinental. Dominggus Silaban juga menegaskan kembali berkaitan dengan hal ini bahwa : ¹¹⁵

“Jika dikaitkan dengan penerapan *Common Law System* tempat dimana asas-asas kontak lahir, kondisi seperti ini jelas mencederai moralitas hukum dalam hal asas *pacta sun servanda* yang mana jelas diketahui dari kronologi kasus bahwa PT SMR telah lebih dahulu mengajukan gugatan wanprestasi terhadap PT Pupuk Indonesia Holding Company (Persero), tetapi PT Pupuk Indonesia Holding Company (Persero) lalu menggunakan lembaga kepailitan

¹¹⁵ Hasil wawancara penulis dengan Bapak Dominggus Silaban., SH., M.H., selaku Hakim Pengadilan Niaga Medan, pada tanggal 11 September 2021

sebagai penyelesaian sengketa piutang yang berasal dari kontrak bisnis mereka. Sebab, perlu diingat bahwa lahirnya asas-asas kontrak yakni kebebasan berkontrak adalah berasal dari sistem hukum *common law* dimana mengedepankan penemuan hukum dan kebebasan individu dalam hubungan hukum keperdataan sangat kental dengan minim intervensi di luar para pihak, sehingga inilah mengapa masih terdapat selisih paham yang terjadi tentang supremasi hukum absolute lembaga arbitrase dengan pengadilan Niaga. Penafsiran yang masih bertitik pada sistem eropa continental dan pemahaman lahirnya asas kebebasan berkontrak dari sistem common law tentu sulit untuk dipertemukan.”

Hal ini sejalan dengan yang disampaikan oleh Azwir Agus, ruang lingkup sengketa di arbitrase, Azwir Agus juga menegaskan dalam pendapatnya bahwa :

“Ruang lingkup sengketa arbitrase adalah kontrak bisnis. Maka, selama sengketa para pihak bersumber atau berasal dari kontrak bisnis yang sama, maka seharusnya dalam hal ini Majelis Hakim menolak permohonan tersebut sebagai konsekuensi dari pemikiran bahwa sumber permasalahan berasal dari kontrak bisnis yang sama sehingga penyelesaian sengketanya pun harus tunduk pada klausul yang telah disepakati, kecuali dalam hal kontrak kerjasama bisnis yang berbeda. Sebab, klausula arbitrase sudah merupakan kesepakatan para pihak jika suatu waktu terjadi sengketa atas kontrak tersebut maka penyelesaiannya adalah melalui lembaga arbitrase, maka seharusnya penyelesaian atas sengketa kontrak tersebut diselesaikan terlebih dahulu di lembaga arbitrase.”

Sejalan dengan pendapat tersebut, Dominggus Silaban juga menjelaskan bahwa :

“Perlu diingat sengketa-sengketa keperdataan pada prinsipnya bersifat individual, sehingga individu atau korporasilah yang menetapkan penyelesaian sengketa atas kontrak bisnis mereka¹¹⁶,”

Maka berlandaskan pada apa yang peneliti dapatkan baik dari segi normatif, literatur, maupun pendapat para ahli tersebut, maka dalam hal ini peneliti menganalisa bahwa pasca Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, aturan ini memiliki dualisme hukum dalam tatanan hukum keperdataan di bidang kepailitan yakni dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Pembuat undang-undang memberikan ruang atau celah hukum yang mengakibatkan dualisme dan penafsiran yang berbeda, dimana di dalam pasal 303 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dinyatakan bahwa :

“Pengadilan tetap berwenang memeriksa dan menyelesaikan permohonan pernyataan pailit dari para pihak yang terikat perjanjian yang memuat klausul arbitrase, sepanjang utang yang menjadi dasar permohonan pailit telah memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 ayat (1) undang-undang ini¹¹⁷.”

¹¹⁶ Hasil wawancara penulis dengan Bapak Dr. Azwir Agus., SH., M.H., selaku Sekretaris Badan Arbitrase Nasional Indonesia Perwakilan Medan, pada tanggal 09 September 2021

¹¹⁷ Hasil wawancara penulis dengan Bapak Dominggus Silaban., SH., M.H., selaku Hakim Pengadilan Niaga Medan, pada tanggal 11 September 2021

Dalam sesi wawancara yang sama, Azwir Agus, menyampaikan analisisnya bahwa ¹¹⁸:

“Melihat redaksi pasal yang demikian, maka pembuat undang-undang telah membenturkan dua kewenangan kelembagaan di dalam aturan tersebut yakni unsur arbitrase dan unsur kepailitan.”

Hal ini juga dipertegas oleh Dominggus Silaban, dimana beliau menyampaikan bahwa :

“Pembuat undang-undang memang membuka celah hukum secara formal yakni melalui aturan tersebut, dimana memang salah satu cakupan kewenangan untuk menyelesaikan kepailitan adalah Pengadilan Niaga ¹¹⁹.”

Sebaliknya, berbeda dari kedua pendapat tersebut, menurut hemat penulis bahwa Kepailitan merupakan pelaksanaan ketentuan Pasal 1131 KUH Perdata dimana Dalam ranah hukum Perdata, Pasal 1131 merupakan bagian dari BUKU II KUH Perdata yang berisi ketentuan-ketentuan yang bersifat memaksa karena mengandung ketentuan tentang ketertiban umum dan kesusilaan. Kondisi tersebut menunjukan bahwa pada dasarnya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang yang mengatur tentang lembaga kepailitan berada di wilayah perbatasan antara hukum privat dan hukum publik, bahkan dapat dikatakan bahwa UUK-PKPU dalam beberapa aspeknya sangat bersifat publik, sebab di dalamnya

¹¹⁸ Hasil wawancara penulis dengan Bapak Dr. Azwir Agus., SH., M.H., selaku Sekretaris Badan Arbitrase Nasional Indonesia Perwakilan Medan, pada tanggal 09 September 2021

¹¹⁹ Hasil wawancara penulis dengan Bapak Dominggus Silaban., SH., M.H., selaku Hakim Pengadilan Niaga Medan, pada tanggal 11 September 2021

terkandung ketentuan-ketentuan yang menyangkut kepentingan umum atau ketertiban umum, sehingga merupakan ketentuan-ketentuan yang bersifat memaksa yang tidak bisa dikesampingkan maupun disimpangi, sekalipun atas kesepakatan para pihak dalam perjanjian arbitrase. Oleh karena itu, para pihak yang terikat dalam perjanjian arbitrase harus tunduk dan menaati ketentuan-ketentuan yang dimaksud. Jadi kondisi tersebut menyebabkan proses kepailitan berdampak pada pembatasan pada arbitrase sebagai konsekuensi adanya klausula arbitrase tersebut. Misalnya ketentuan Pasal 26 ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang membatasi ketentuan mengenai putusan arbitrase, pasal 28 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dimana putusan pernyataan pailit membawa akibat hukum terhadap gugatan-gugatan yang sedang berjalan, baik dalam kapasitas Debitur sebagai Tergugat maupun Penggugat, yakni ¹²⁰:

- a) Gugatan ditunda/ditangguhkan
- b) Kurator mengambil alih perkara dengan menggantikan kedudukan debitur
- c) Perkara digugurkan
- d) Gugatan diteruskan

¹²⁰ Sunarmi, *Hukum Kepailitan*, Edisi 2, Soft Media, Jakarta, 2010, hal. 99

Perdebatan ini juga sempat terjadi sebelum UUK-PKPU 2004 dibuat, dimana permohonan kepailitan mengandung klausula arbitrase dalam kontrak bisnis, bermula pada awal berlakunya UU No. 4 Tahun 1998, Majelis Hakim pada pengadilan niaga cenderung untuk berpendapat bahwa kewenangan pengadilan niaga dalam memeriksa permohonan pailit dan PKPU harus dinisbikan apabila berhadapan dengan klausula arbitrase, karena mengenai klausula arbitrase dalam hubungannya dengan kompetensi absolut arbitrase dan lembaga kepailitan pada Pasal 1 Ayat (1) UU Arbitrase menyatakan bahwa yang dimaksud dengan arbitrase adalah suatu cara penyelesaian sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.

Berdasarkan ketentuan pada pasal tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa kewenangan arbitrase untuk menyelesaikan suatu sengketa didasarkan pada klausula arbitrase, sedangkan ketentuan mengenai kompetensi absolute arbitrase diatur dalam Pasal 2 UU Arbitrase yang menyatakan bahwa Undang-Undang ini mengatur penyelesaian sengketa atau beda pendapat antara para pihak dalam suatu hubungan hukum tertentu yang telah mengadakan perjanjian arbitrase yang secara tegas menyatakan bahwa sengketa atau beda pendapat yang timbul atau yang mungkin timbul dari hubungan hukum tersebut akan diselesaikan dengan cara arbitrase atau melalui alternatif penyelesaian sengketa, dan Pasal 3 UU Arbitrase yang menyatakan bahwa Pengadilan

negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase, serta dalam Pasal 11 UU Arbitrase yang menyatakan bahwa :

- a. Adanya perjanjian arbitrase tertulis meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang termuat dalam perjanjiannya ke Pengadilan Negeri.
- b. Pengadilan negeri wajib menolak dan tidak akan campur tangan di dalam penyelesaian sengketa yang telah ditetapkan melalui arbitrase, kecuali dalam hal-hal tertentu yang ditetapkan undangundang ini. Berdasarkan atas tiga pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa kompetensi absolut arbitrase ada/ahir ditentukan dengan adanya Klausula arbitrase. Klausula arbitrase merupakan alas hak, dasar hukum kewenangan arbitrase, maka dengan adanya Klausula arbitrase maka lembaga arbitrase memiliki kewenangan untuk memeriksa dan mengadili sengketa yang sebenarnya menjadi kewenangan pengadilan, tapi karena adanya klausula arbitrase lalu menjadi kewenangan arbitrase.

Berdasarkan hal itu, jika ditinjau dari segi Peradilan Umum, maka perlu diingat bahwa Pengadilan Niaga merupakan bagian dari Pengadilan Umum, maka klausula arbitrase telah menimbulkan kewenangan absolute bagi lembaga arbitrase yang menisbikan kewenangan Pengadilan umum. Namun, dalam perkembangan selanjutnya, Majelis Kasasi Niaga MA tidak sependapat dengan opini Pengadilan Niaga atas klausula Arbitrase atas

proses pailit. MA pada permohonan kasasi PT environmental Network Indonesia melawan PT Putra Putri Fortuna Windu dan PT PFF International berpendapat bahwa : “Meskipun Arbitrase sebagai lembaga extra judicial yang lahir dari klausula perjanjian sendiri telah diakui oleh yurisprudensi untuk memiliki kewenangan absolute, yang timbul dari perjanjian berdasar asas Pacta Sun Servanda yang digariskan Pasal 1338 KUHPerdara. Namun, kewenangan absolute tersebut dalam kedudukannya sebagai extra judicial tidak dapat mengesampingkan Pengadilan Niaga yang dalam hal ini adalah *Extra Ordinary Court* yang secara khusus diberikan kewenangan untuk memeriksa dan mengadili penyelesaian *insolvency* atau pailit oleh Perpu No. 1 Tahun 1998 yang telah ditetapkan menjadi UU No. 4 Tahun 1998 sebagai UU Khusus (*Special Law*).” Kemudian, argumen ini diadopsi oleh setiap Majelis Hakim yang menghadapi perbenturan kewenangan antara Pengadilan Niaga dengan Klausula Arbitrase.

Namun, dalam perkembangan selanjutnya, pengadilan Niaga dan MA kembali ke pendapat awal, dengan menyatakan bahwa Pengadilan Niaga tidak memiliki kewenangan dalam kewenangan mutlak dalam memeriksa permohonan pailit yang memiliki klausula arbitrase¹²¹. Berlandaskan uraian tersebut, menurut Azwir Agus, dalam kasus PT SMR

¹²¹ *Ibid*, hal. 242.

melawan PT PI ini “Majelis Mahkamah Agung telah melanggar yurisprudensi yang dibuatnya sendiri¹²².”

Maka menurut hemat penulis dari sinilah lahir Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang yang merumuskan pasal 303 tersebut guna memantapkan satu pemikiran dalam proses penegakan hukum. Tetapi, dalam prakteknya tidak serta merta menjadi solusi dari permasalahan proses kepailitan yang berbenturan dengan klausula arbitrase. Sebab, berdasarkan dari uraian-uraian pendapat di atas bahwa terlihat dengan jelas masih terdapat perdebatan mengenai isu proses kepailitan yang berklausula arbitrase yang masing-masing memiliki dasar pemikiran hukum baik dilihat dari sisi pemahaman moralitas hukum dari Eropa *Continental Law system* dengan *Common Law System* dan akibat dari perbenturan dua kewenangan kelembagaan di dalam Pasal 303 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Hal inilah yang mengalami perbenturan dan sulit untuk disatukan, walaupun disatukan maka inilah yang terjadi dalam prakteknya dimana masih banyak selisih paham dan pendapat baik dari pihak akademisi hukum maupun penegak hukum. Berdasarkan uraian dan analisa yang telah disebutkan di atas, maka penulis berkesimpulan bahwa akibat dari perbenturan pemahaman tersebut maka yang terjadi dalam aturan adalah

¹²² Hasil wawancara penulis dengan Bapak Dr. Azwir Agus., SH., M.H., selaku Sekretaris Badan Arbitrase Nasional Indonesia Perwakilan Medan, pada tanggal 09 September 2021

dualisme hukum dalam pengaturan kepailitan pasca berlakunya UUK-PKPU 2004 dimana tepatnya pada pasal 303 memberikan celah hukum yang membenturkan dua kewenangan peradilan dalam satu proses hukum.

Berangkat dari pertimbangan Mahkamah Agung dalam sengketa Pailit PT SMR melawan PT PI, terlihat Majelis Hakim hanya melihat kasus secara prosedural acara kepailitan, tidak ada pertimbangan secara mendalam mengenai hal-hal yang melekat sebelum proses kepailitan tersebut diajukan, yakni khususnya menyangkut dengan klausula arbitrase dan sebab terjadinya sengketa sebelumnya. Hanya satu pertimbangan dengan mendasar pada Pasal 303 UUK-PKPU untuk melegitimasi pengabulan atas permohonan pailit tersebut. Apalagi tidak ada pengaturan mengenai “ketidaksederhanaan utang” dalam kepailitan, penafsiran-penafsiran tersebut kembali kepada majelis hakim.

Berdasarkan ketentuan Pasal 24 ayat (1) UUK-PKPU yang menyatakan : “Debitur demi hukum kehilangan haknya untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang termasuk dalam harta pailit, sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan” Maka, ditarik kesimpulan bahwa kepailitan mengakibatkan debitur demi hukum kehilangan haknya untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang termasuk dalam harta pailit. Kewenangan debitur tersebut beralih demi hukum kepada kurator.

Berkenaan dengan status debitur pailit di atas dan karena selanjutnya harta kekayaan debitur pailit tidak lagi diurus oleh debitur

tetapi oleh kuratornya, maka sesuai dengan ketentuan Pasal 26 ayat (1) UUK-PKPU yang menyatakan bahwa :

“Tuntutan mengenai hak atau kewajiban yang menyangkut harta pailit harus diajukan oleh atau terhadap Kurator”.

Maka, dapat ditarik kesimpulan bahwa segala tuntutan mengenai hak atau kewajiban yang menyangkut harta pailit harus diajukan oleh atau terhadap kurator. Meskipun demikian, ketentuan Pasal 26 ayat (2) UUK-PKPU menyatakan bahwa tuntutan sebagaimana dimaksud oleh Pasal 26 ayat (1) UUK-PKPU dapat pula diajukan atau diteruskan oleh atau terhadap debitur pailit. Dalam rumusan Pasal 26 ayat (2) UUK-PKPU di atas terdapat kata “diteruskan” yang berarti memungkinkan adanya perkara yang sedang berjalan sebelum debitur dinyatakan pailit. Sehubungan dengan hal itu, putusan pernyataan pailit debitur juga memiliki akibat hukum terhadap tuntutan hukum yang diajukan oleh debitur pailit dan yang sedang berjalan selama kepailitan berlangsung.

Ketentuan tersebut di atur dalam Pasal 28 UUK-PKPU dimana putusan pernyataan pailit membawa akibat hukum terhadap gugatan-gugatan yang sedang berjalan, baik dalam kapasitas Debitur sebagai Tergugat maupun Penggugat, yakni: ¹²³

- a) Gugatan ditunda/ditangguhkan
- b) Kurator mengambil alih perkara dengan menggantikan kedudukan debitur

¹²³ Hasil wawancara penulis dengan Bapak Dr. Azwir Agus., SH., M.H., selaku Sekretaris Badan Arbitrase Nasional Indonesia Perwakilan Medan, pada tanggal 09 September 2021

- c) Perkara digugurkan
- d) Gugatan diteruskan

Berdasarkan ketentuan Pasal 3 dan 11 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, apabila tuntutan hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 UUKPKPU didasarkan pada suatu perjanjian yang memuat klausula arbitrase, maka Pengadilan Negeri demi hukum tidak memiliki wewenang untuk menyelesaikan tuntutan hukum tersebut dan kewenangan demikian beralih pada forum arbitrase yang dipilih oleh para pihak. Oleh karena itu, bertitik tolak dari ketentuan tersebut, Pasal 28 UUK-PKPU harus diterapkan secara *argumentum per analogiam* (analogi) terhadap tuntutan hukum yang sedang berlangsung di arbitrase.

Dengan demikian, apabila dalam proses kepailitan terdapat tuntutan hukum yang sedang berjalan di forum arbitrase dan diajukan oleh debitur, maka berdasarkan Pasal 28 UUK- PKPU, perkara tersebut haruslah ditangguhkan, atas permohonan termohon dalam perkara tersebut. Bertolak dari aturan ini, kepentingan debitur dan moralitas hukum atas berlakunya dan daya mengikatnya suatu perjanjian seperti undangundang akan mengalami pengabaian karena bersandar pada hukum positif Indonesia yang masih terdapat dualisme hukum tersebut bahkan lembaga kepailitan “seolah” menjadi jalan “pelarian tanggung jawab” oleh kreditur. Maka, dikarenakan debitur pailit tidak lagi memiliki kewenangan untuk mengurus dan menguasai harta kekayaannya, maka setiap waktu

tanpa mendapatkan panggilan terlebih dahulu kurator berwenang untuk mengambil alih kedudukan debitur sebagai pemohon dan memohon agar debitur pailit dikeluarkan dari perkara tersebut. Namun demikian, dalam hal kurator tidak mengambil alih kedudukan debitur pailit, pihak termohon berhak memohon supaya perkara tersebut digugurkan. Seandainya pihak tersebut tidak memohonkan agar perkara digugurkan, maka perkara tersebut dapat diteruskan antara debitur pailit dan pihak tergugat atau termohon, namun di luar tanggungan harta pailit.



BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan penelitian yang telah dilakukan maka diperoleh hasil sebagai berikut :

1. Karakter *Ordinary Court* Pengadilan Niaga Dalam Mengadili Sengketa Pailit Yang Berasal Dari Perjanjian Yang Berklausula Arbitrase bahwa Pengadilan Niaga berwenang dalam mengadili sengketa yang berklasula arbitrase, sepanjang debitur tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih (Pasal 2 UUK). Kewenangan pengadilan niaga dalam mengadili sengketa dagang, dari peradilan umum ditentukan dalam Pasal 300 Ayat (1) UUK 2004. Jadi bukan karena adanya klausula arbitrase sehingga debitur yang tidak membayar hutang sampai jatuh tempo, dapat diadili oleh Pengadilan Niaga.
2. Kepastian hukum atas suatu perjanjian yang mengandung Klausula Arbitrase atas Suatu hutang yang telah jatuh tempo diperiksa dan diadili berdasarkan permohonan kepailitan pada Pengadilan Niaga bahwa Pasal 303 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UUKPKPU) mengandung dualisme hukum sehingga para ahli hukum pun masih berselisih paham untuk perkara kepailitan yang berklausula arbitrase. Klausula arbitrese tidak batal dan tetap berlaku secara sah dan mengikat para pihak meskipun sedang dalam gugatan pailit dan atau setelah putusan pailit

terhadap debitur, karena pada dasarnya persoalan ini hanya mengacu wanprestasi dalam hal pembayaran hutang, untuk itu siapa saja berhak mengajukan permohonan debitur pailit supaya ketika dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga maka kreditur tidak lagi dirugikan atas hutang yang tidak dibayarkan oleh Debitur pailit.

B. Saran

Berangkat dari kesimpulan tersebut maka peneliti merekomendasikan saran sebagai berikut :

1. Meninjau dan merevisi kembali pasal 303 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UUK-PKPU) yang mengandung dualisme hukum.
2. Menghimbau para pihak untuk menghormati isi kontrak dengan itikad baik khususnya debitur agar lembaga kepailitan tidak dijadikan oleh Kreditur untuk pemenuhan tanggung jawab atas wanprestasi yang dilakukan oleh Debitur.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku-buku

Abd. Thalib, *Arbitrase dan Hukum Bisnis*, UIR Press, Pekanbaru, 2005

-----, *Perkembangan Hukum Kontrak Modren*, UIR Press Pekanbaru, 2016.

-----, *Hukum Perikatan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2017.

Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Penerbit Toko Gunung Agung, Jakarta, 2002.

Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, *Kepailitan, Seri Hukum Bisnis, Cetakan Kedua*, Raja Grafindo Persada Jakarta, 1999.

Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, Alumni, Bandung, 1992

Bernard L Tanya dkk, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publising, Yogyakarta, 2013.

Bryan A. Garner, *Black Law's Dictionary*, West Group, St. Paul, 1999

Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, 2004.

CST Kansil, Christine, S.T Kansil, Engelian R, Palandeng dan Godlieb N Mamahit, *Kamus Istilah Hukum*, Jakarta, 2009

Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2010

Eman Suparman, *Arbitrase dan Dilema Penegakan Keadilan*, Fiskahati Aneska bekerjasama dengan BANI, Jakarta, 2012.

Endang Mintonowati, *Hukum Perjanjian*, Universitas Sebelas Maret Surakarta, Jakarta, 1999

Frans Hendra Winarta, *Hukum Penyelesaian Sengketa*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012

HAL. R. Daeng Naja, *Contract Drafting*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2016.

- H. M. N. Purwosutjipto, *Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia*, Djambata, Jakarta, 1992.
- Huala Adolf, *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006.
- John Rawls, *Teori Keadilan*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006.
- Johnny Ibrahim, *Teorii dani Metodologi Peneliti Hukumi Normatif*, Bayumedia Publishing, Malang, 2010.
- Jono. *Hukum Kepailitan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008.
- J. Satrio, *Hukum Perikatan pada Umumnya*, Alumni, Bandung, 1999
- Kartini Mulyadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*. Rajawali Pers, Jakarta, 2003.
- Khudzaifah Dimiyati, *Teorisasi Hukum, Studi tentang Perkembangan Pemikiran di Indonesia 1945-1990*, Muhammadiyah University Pers, Surakarta, 2004.
- Lontoh, Rudhy A & et. Al. (Editor). *Hukum Kepailitan : Penyelesaian Utang-Piutang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Alumni, Bandung, 2001.
- Manahan MP Sitompul, *Hukum Penyelesaian Sengketa Utang Piutang Perusahaan di Dalam Dan Di Luar Proses Pengadilan*, Setara Press, Malang, 2017.
- Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001
- Martiman Prodjohamidjojo, *Proses Kepailitan: Menurut Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 1 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Tentang Kepailitan*, Mandar Maju, Bandung, 2016.
- Mashudi dan Moch. Chidir Ali, *Pengertian-pengertian Elementer Hukum Perjanjian Perdata*. CV Mandar Maju, Bandung, 2001
- Munir Fuady, *Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis*, Citra Aditya Bakti, Jakarta, 2000.
- M. Yahya Harahap, *Segi-segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1986
- , *Hukum Acara Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010.

- Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008
- Purwahid Patrik, *Dasar-Dasar Hukum yang Lahir dari Perjanjian dan dari undang-Undang*, Mandar Madju, Bandung, 2012
- Priyatna Abdurrasyid, *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (Alternatif Disputes Resolution-ADR/ Arbitration)*, "Arbitrase dan Mediasi. Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 2002
- Rachmadi Usman, *Mediasi di Pengadilan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.
- Rahayu Hartini, *Hukum Kepailitan Edisi Revisi Berdasarkan UU No 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, UPT Percetakan Universitas Muhammadiyah, Malang, 2008.
- Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010.
- Rudhy A. Lontoh, *Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Penerbit Alumni, Bandung, 2001.
- R. Setiawan, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, Putra A Bardin, Bandung 1979.
- R. Subekti, *Aneka Perjanjian*, Alumni, Bandung, 2010.
- R. Soebekti dan Tjitrosoedibyo, *Kamus Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1989.
- Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2002.
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Editor Awaludin Marwan, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2012.
- Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu tinjauan Singkat)*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010.
- Subekti, *Hukum Perjanjian*, PT Intermasa, Jakarta, 2002
- Sudiarto dan Zaeni Asyhadie, *Mengenal Arbitrase*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004.

Sunarmi, *Hukum Kepailitan*, Edisi 2, Soft Media, Jakarta, 2010.

SUT Girsang, *Arbitrase*, Litbang Diklat Mahkamah Agung RI, Jakarta, 2012

Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2002

Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat*, Nusa Media, Bandung, 2015

Victor M. Situmorang dan Hendri Soekarso, *Pengantar Hukum Kepailitan di Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, 2014

Yovita A. Mangesti & Bernard L. Tanya, *Moralitas Hukum*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2014.

B. Jurnal

Agus Iskandar, *Kewenangan Pengadilan Niaga Dalam Penyelesaian Sengketa Bisnis*, Jurnal Pranata Hukum Volume 7 Nomor 1 Januari 2012

Didin R Dinovan, *Kewenangan Pengadilan Niaga Mengadili Perkara Kepailitan Terhadap Adanya Klausula Arbitrase Dalam Perjanjian Yang Disepakati*, Jurnal Supremasi Hukum Vol. 1, No. 2, 2019.

Evalina Alissa, *Analisis Yuridis Perjanjian yang Berklausula Arbitrase Dalam Penyelesaian Sengketa Perdagangan*, Jurnal Sains Sosio Huaniora, Fakultas Hukum Universitas Jambi, Volume 3 Nomor 1 Juni 2019.

Mahdi Surya Apriliansyah, *Tinjauan Yuridis Penyelesaian Sengketa Kepailitan Terhadap Adanya Klausul Arbitrase*, Fakultas Hukum Universitas PGRI Palangka Raya, Jurnal Volume 3 Nomor 3.

Moh. Mahfud MD, *Penegakan Hukum Dan Tata Kelola Pemerintahan Yang Baik*, Jurnal Mahkamah Konstitusi, Januari 2009.

R. Saija, *Rekonstruksi Mekanisme Hukum Kepailitan di Pengadilan Niaga*, Jurnal Hukum Acara Perdata (ADAPHER), Vol. 2, No. 1, Januari – Juni 2016

Syafrinaldi, Abd Thalib dan Admiral, *Implementasi Undang-undang No. 14 Tahun 2001 Tentang Paten Melalui Program Riset Pemerintah Daerah Provinsi Riau Sebagai Sarana Pemberdayaan Ekonomi Masyarakat*, Jurnal Mahkamah, Uir Press, Pekanbaru, 2014.

Welly Indra, *Kajian Hukum Terhadap Kewenangan Pengadilan Niaga Dalam Penyelesaian Sengketa Bisnis di Indonesia*, Jurnal Surya Kencana Dua: Dinamika Masalah Hukum Dan Keadilan Vol. 7 Nomor 1 Juli 2020.

C. Skripsi dan Tesis

Endang Wahyu Utami, *Kewenangan Pengadilan Niaga Dalam Memeriksa dan Memutus Perkara Permohonan Pernyataan Pailit Kaitannya Klausul Arbitrase*, Program Pascasarjana Universitas Diponegoro, Semarang 2004.

Julius Hadi Saputra, *Kekuatan Putusan Pengadilan Niaga Dalam memutus Perkara Kepailitan Dengan Adanya Klausul Arbitrase Dalam Perjanjian Para Pihak Yang Bersengketa*, Program Pasca Sarjana Ilmu Hukum Universitas Muhammadiyah Palembang, 2016.

Wahyu Sartiwiningsih, *Tinjauan Yuridis Tentang Kewenangan Mengadili Kepailitan Dalam Perkara Perjanjian Manajemen "Turnkey" yang mencantumkan klausula arbitrase*, Program Pascasarjana Universitas Negeri Jember, Semarang 2003.

D. Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan dan Kewajiban Pembayaran Utang.

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase, Alternatif Penyelesaian Sengketa

E. Internet

https://id.wikipedia.org/wiki/Pengadilan_Niaga, diakses tanggal 12 Mei 2021

<https://manplawyers.com/aspek-penting-terkait-penyelesaian-sengketa-kepailitan/>diakses tanggal 12 Mei 2021