ADLN - Perpustakaan Unair

kk
THR. 22/06
Mar
w

TESIS

WEWENANG PENGADILAN NIAGA TERHADAP SENGKETA KEPAILITAN YANG MEMUAT KLAUSULA ARBITRASE

MILIK
PERPUSTAKAAN
UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA

OLEH :

MARIA LISTA D.I., S.H.
NIM : 090110054 MH

PROGRAM STUDI HUKUM BISNIS
PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
2005

ADLN - Perpustakaan Unair

WEWENANG PENGADILAN NIAGA TERHADAP SENGKETA KEPAILITAN YANG MEMUAT KLAUSULA ARBITRASE

TESIS

UNTUK MEMPEROLEH GELAR MAGISTER HUKUM
PADA PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM MINAT
STUDI HUKUM BISNIS FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS AIRLANGGA

OLEH :

MARIA LISTA D.I., S.H.
NIM : 090110054 MH

ABSTRAKSI

Pasal 3 dan Pasal 11 UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa Umum mengatakan bahwa adanya klausula arbitrase dalam Perjanjian yang menjadi salah satu sumber konflik para pihak membuat Pengadilan Negeri tidak berwenang. Yang menjadi perdebatan adalah ketika suatu perjanjian yang memuat klausula arbitrase tidak diajukan ke Lembaga Arbitrase tetapi di ajukan ke Pengadilan Niaga. Pengadilan Niaga memiliki kewenangan luar biasa (*extra ordinary power*) melalui Pasal 303 UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Ini berarti perkara kepailitan yang memuat klausula arbitrase tidak dapat diajukan penyelesaiannya kepada Lembaga Arbitrase.

Pengadilan Niaga mempunyai wewenang untuk mengadili walau ada klausula arbitrase dengan catatan permohonan pailit yang diajukan atas dasar kewajiban yang muncul atas perjanjian tersebut adalah perjanjian yang telah diklasifikasi sesuai dengan Pasal 2 ayat 1 dan selayaknya bisa diperiksa sesuai dengan Pasal 8 ayat 4 UU No. 37 Tahun 2004.

KATA PENGANTAR

Alhamdulillahirobbilalamin puji syukur kehadirat Allah SWT atas perkenan-Nya tesis dengan judul "Wewenang Pengadilan Niaga Terhadap Sengketa Kepailitan Yang Memuat Klausula Arbitrase" dapat terselesaikan.

Undang-Undang No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa Umum dengan tegas mengatur yurisdiksi arbitrase, namun dalam praktek penyelesaian sengketa melalui lembaga arbitrase hanya dapat efektif jika para pihak yang terlibat dalam sengketa mempunyai niat baik untuk menerima dan menghormati keputusan arbiter. Hal ini akan menjadi suatu permasalahan bila suatu perjanjian yang memuat klausula arbitrase tidak diajukan ke Lembaga Arbitrase tetapi diajukan ke Pengadilan Niaga, yaitu untuk masalah kepailitan. Perkara kepailitan telah memiliki peraturan perundang-undangan yang khusus mengatur mengenai kepailitan dan siapa yang berwenang untuk memeriksa serta memutus perkara kepailitan yaitu Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Membayar Utang. Bagaimana hukum di Indonesia mengatur batas wewenang arbitrase dan wewenang Pengadilan Niaga ? Untuk itu kedua hal tersebut serta latar belakang terjadinya "titik singgung" kewenangan lembaga arbitrase dengan Pengadilan Niaga akan dibahas dalam tesisi ini.

Penyelesaian tesis ini banyak dibantu oleh berbagai pihak, maka pada kesempatan ini saya ingin mengucapkan terima kasih yang tulus dan mendalam

kepada pihak-pihak yang secara ikhlas memberi kontribusi, perhatian, semangat dan do'a.

Terima kasih yang tak terhingga dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada yang terhormat :

1. Dr. H. Basuki Rekso Wibowo, SH, MS, selaku Dosen Pembimbing yang telah memberi bimbingan dan arahan serta dukungan hingga tesis ini dapat selesai.
2. Tim Penguji Tesis : Prof. Dr. H. Moch. Isnaeni, SH, MS, Dr. H. Basuki Rekso Wibowo, SH, MS, dan M. Zaidun, SH, M.Si.
3. Dekan Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Bapak H. Machsoen Ali, SH, MS.
4. Ketua Minat Studi Hukum Bisnis Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga Prof. Dr. H. Moch. Isnaeni, SH, MS.
5. Para Dosen dan Karyawan Fakultas Hukum Universitas Airlangga.
6. Segenap Pimpinan Pengadilan Negeri Malang, para Hakim dan Staf, khususnya Panitera Muda di Kepaniteraan Pidana beserta jajarannya.
7. Teman-teman mahasiswa di Magister Hukum Bisnis Universitas Airlangga, khususnya Ir. Sri Laksmi, SH, MH, dan Alaila Firdaus, SH, sahabat setia yang selalu memberi semangat.
8. Komunitas apartemen Polowijen Malang dan teman kerja, Mas Anang terima kasih atas dukungan dan kerjasamanya. Lebih khusus kepada orang tua dan adik-adik tersayang.
9. Mama Hj. Lukita Neliwati dan Papa Ir. H. Syukron Sumaryo, dik Novrizal Dwi Lestiawan, ST dan dik Merina Mirza Triana. Berkat do'a yang tanpa putus dan

kasih sayang yang tulus akhirnya tesis ini dapat selesai. Terima kasih tiada tara dan sembah sujud ananda untuk Mama Papa tercinta dan adik-adik tersayang.

Kepada pihak-pihak yang telah berjasa dan ikut membantu, namun tidak dapat saya sebut satu persatu, bukan berarti terabaikan, dari lubuk hati terdalam saya mengucapkan terima kasih.

Teriring ucapan terima kasih. Saya mohon do'a restu semoga ilmu yang terangkum ini bermanfaat bagi sesama.

Surabaya, Desember 2005

Penulis

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL i
LEMBAR PERSETUJUAN ii
LEMBAR PENGESAHAN iii
ABSTRAKSI iv
KATA PENGANTAR v
DAFTAR ISI viii

BAB I PENDAHULUAN
1. Latar Belakang Permasalahan Dan Rumusannya 1
2. Tujuan Penelitian 6
3. Manfaat Penelitian 6
4. Kajian Konseptual 7
5. Metode Penelitian
   a. Pendekatan Masalah 12
   b. Sumber Bahan Hukum 13
   c. Analisis Bahan Hukum 15
6. Pertanggungjawaban Sistematika 15

BAB II KEDUDUKAN KLAUSULA ARBITRASE
1. Klausula Arbitrase dalam Perjanjian 17
2. Kekuatan Hukum Klausula Arbitrase 32

BAB III KEWENANGAN PENGADILAN NIAGA DAN ARBITRASE
1. Kewenangan Pengadilan Niaga 39
2. Kewenangan Arbitrase 45
3. Klausula Arbitrase dan Sengketa Kepailitan 49

BAB IV PENUTUP
1. Kesimpulan 64
2. Saran 65

DAFTAR BACAAN 66

BAB I

PENDAHULUAN

BAB I

PENDAHULUAN

1. Latar Belakang Permasalahan dan Rumusannya

Perdagangan di Indonesia yang pernah terpuruk pada saat krisis ekonomi yang melanda negara kita pertengahan tahun 1997, saat ini mulai mengembangkan sayapnya kembali. Bisnis yang dilakukan oleh para pengusaha Indonesia tidak hanya dengan rekanan pengusaha dalam negeri, tetapi juga dilakukan dengan mitra bisnis di manca negara.

Meningkatnya perkembangan perdagangan, keuangan dan industri akhir-akhir ini dan persiapan untuk menghadapi era globalisasi pada masa mendatang telah menimbulkan harapan tersendiri terhadap keinginan para pengusaha untuk dapat menyelesaikan sengketa bisnis yang timbul dengan cara yang lebih baik, cepat dan murah. Penyelesaian sengketa yang diinginkan adalah penyelesaian yang tidak mengganggu iklim bisnis antara para pihak yang bersengketa, selain itu tetap terjaminnya kerahasiaan karena masing-masing pihak sama-sama tidak menginginkan sengketa tersebut diketahui oleh rekanan bisnis yang lain. Pada perusahaan, kerahasiaan mengenai sengketa yang dialami perusahaan tersebut sangat penting karena untuk tetap menggalang kredibilitas dari perusahaan terhadap rekan bisnisnya. Terutama pada perusahaan yang telah *go public*,

MILIK
PERPUSTAKAAN
UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA

ADLN - Perpustakaan Unair

terganggunya kerahasiaan ini akan berdampak terhadap keresahan dari para pemegang saham, serta turunnya harga saham perusahaan tersebut di Bursa Efek.

Maksud dari sengketa adalah "... keadaan dimana pihak-pihak yang melakukan upaya-upaya perniagaan mempunyai masalah yaitu menghendaki pihak lain untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu tetapi pihak lainnya menolak atau tidak berlaku demikian".[1]Akhir-akhir ini di Indonesia, pemakaian dan pemanfaatan penyelesaian sengketa secara alternatif atau di luar lembaga peradilan makin disukai oleh kalangan bisnis. *Alternative Dispute Resolutions* (ADR) dianggap lebih dapat memenuhi penyelesaian sengketa yang sesuai dengan iklim bisnis yang memerlukan penyelesaian secara cepat. Sedangkan lembaga peradilan dianggap tidak mampu memenuhi harapan para pengusaha.

Penyelesaian sengketa alternatif memiliki berbagai macam cara, yaitu dengan memakai cara negosiasi, mediasi, konsiliasi dan arbitrase. Dengan diundangkannya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (selanjutnya disebut UU Arbitrase) pada tanggal 12 Agustus 1999, maka kedudukan dan kewenangan dari arbitrase di Indonesia semakin kuat. Para pihak dapat memilih bentuk dari alternatif penyelesaian sengketa yang akan digunakan. Misalnya mereka memilih negosiasi, maka berarti mereka akan menyelesaikan sengketa tersebut berdasarkan kesepakatan, atau dengan menggunakan mediasi atau konsiliasi yaitu dengan

---

[1]Komar Kantaatmadja, *Prospek dan Pelaksanaan Arbitrase di Indonesia*, dalam Hendarmin Djarab (ed), *Beberapa Masalah Dalam Penerapan ADR*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, h. 37

ADLN - Perpustakaan Unair

bantuan pihak ketiga, supaya tercapai *win-win solution*. Atau seandainya tidak tercapai kesepakatan, para pihak dapat menyelesaikannya dengan arbitrase.

Arbitrase biasa dipilih oleh para pengusaha untuk menyelesaikan sengketa komersialnya, karena dianggap memiliki beberapa kelebihan, yaitu arbitor dapat dipilih sendiri oleh para pihak, majelis arbitrase dapat menjaga konfidensialitas, putusan arbitrase sesuai dengan kehendak para pihak merupakan putusan *final* dan *binding*, tata caranya cepat, tidak mahal dan informal serta kekeluargaan sehingga memberi kesempatan untuk meneruskan hubungan komersial para pihak dikemudian hari.

Sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya dibidang perdagangan (vide Pasal 5 ayat (1) UU Arbitrase). Penyelesaian sengketa dengan arbitrase, pertama harus dilihat apa yang tercantum dalam perjanjian antara para pihak. Dalam perjanjian harus tercantum secara jelas bahwa bilamana terjadi sengketa, penyelesaiaanya akan diserahkan kepada suatu badan arbitrase. Penunjukkan ini harus tertulis, tegas dan jelas. Contoh klausula arbitrase adalah "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"[2]. Hal ini sesuai dengan Pasal 1 angka 1 UU Arbitrase, yaitu : Arbitrase adalah cara

[2]Priyatna Abdurrasyid, *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (Alternative Disputes Resolution-ADR/ Arbitration)*, dalam Emmy Yuhassarie (ed), *Proceedings : Arbitrase Dan Mediasi*, Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 2003, h. 40

ADLN - Perpustakaan Unair

penyelesaian sengketa di luar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.

Pasal 11 ayat (1) UU Arbitrase menyatakan bahwa : Adanya suatu perjanjian arbitrase tertulis meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang termuat dalam perjanjiannya ke Pengadilan Negeri. Karena berdasarkan ketentuan Pasal 3 jo Pasal 11 ayat (2) UU Arbitrase, Pengadilan Negeri tidak berwenang mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase, sehingga Pengadilan Negeri wajib menolak dan tidak akan campur tangan dalam penyelesaian sengketa yang telah ditetapkan melalui arbitrase, kecuali dalam hal-hal tertentu yang ditetapkan dalam undang-undang ini. Hal ini akan menjadi suatu permasalahan bila suatu perjanjian yang memuat klausula arbitrase tidak diajukan ke lembaga arbitrase tetapi diajukan ke Pengadilan Niaga, yaitu untuk masalah kepailitan. Perkara kepailitan telah memiliki peraturan perundang-undangan yang khusus mengatur mengenai kepailitan dan siapa yang berwenang untuk memeriksa serta memutus perkara kepailitan, yaitu Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Membayar Utang, Pasal 303 menyatakan bahwa Pengadilan (Niaga) 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 Pasal 2 ayat (1) undang-undang ini.

ADLN - Perpustakaan Unair

Beberapa kasus yang telah diajukan ke Pengadilan Niaga, diantaranya Pengadilan Niaga menyatakan tidak berwenang untuk memeriksa dan memutus kasus tersebut karena adanya klausula arbitrase dalam perjanjiannya, tetapi ada kasus lain dengan permasalahan yang serupa, Pengadilan Niaga menyatakan berwenang untuk memeriksa dan memutus perkara tersebut.

Adanya dualisme pendapat mengenai klausula arbitrase dan wewenang Pengadilan Niaga untuk memeriksa dan memutuskan permohonan pernyataan pailit atau permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) inilah yang mendorong saya untuk mengambil pokok bahasan tersebut. Karena kejelasan kewenangan dari Pengadilan Niaga ataukah Arbitrase dalam menyelesaikan sengketa kepailitan yang berklausula arbitrase, akan mempermudah para pihak yang umumnya merupakan pengusaha untuk mencari solusi yang tepat dan cepat agar tidak membuang waktu dengan percuma.

Berdasarkan uraian di atas dan sesuai dengan pokok bahasan dari tesis ini, saya merumuskan 2 (dua) permasalahan, yaitu :

a. Bagaimana kedudukan klausula arbitrase dalam penyelesaian sengketa bagi para pihak ?
b. Bagaimana wewenang Pengadilan Niaga terhadap sengketa kepailitan yang yang memuat klausula arbitrase ?

ADLN - Perpustakaan Unair

2. Tujuan Penelitian

a. Untuk memperoleh pengetahuan dan kejelasan dengan mengkaji peraturan-peraturan hukum yang berkaitan dengan kedudukan dan kekuatan hukum dari klausula arbitrase yang telah disepakati oleh para pihak dalam suatu perjanjian dagang.

b. Untuk memperoleh pengetahuan dan penjelasan tentang wewenang Pengadilan Niaga untuk memeriksa dan memutus permohonan kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang yang berkaitan dengan perjanjian yang berklausula arbitrase. Serta mengkaji pengaturan hukum yang berkaitan dengan Pengadilan Niaga serta Arbitrase sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa.

3. Manfaat Penelitian

a. Untuk memberi jalan keluar yang lebih mudah dan memberi cara yang lebih baik dalam menyelesaikan sengketa bisnis serta alternatif yang lebih menguntungkan kepada pihak-pihak yang akan atau telah bersepakat untuk memilih arbitrase dalam penyelesaian sengketa dagang mereka dan memberi keyakinan yang lebih baik terhadap para pihak terhadap kedudukan hukum dari klausula arbitrase dalam suatu perjanjian.

b. Untuk memberi solusi dalam menentukan langkah yang lebih pasti, benar dan tepat kepada para pengusaha dalam mencari penyelesaian terhadap sengketa permohonan pailit yang berkaitan dengan perjanjian yang di

dalamnya mengandung klausula arbitrase. Agar penyelesaian sengketa tidak menjadi terlalu lama akibat salah dalam kompetensi absolut.

4. Kajian Konseptual

Penyelesaian sengketa dalam suatu masyarakat memiliki berbagai macam cara. Penyelesaian sengketa dapat dilakukan oleh kedua pihak secara kooperatif, atau dibantu oleh pihak lain yang bersifat netral. Sebelum mengenal hukum tertulis, cara yang ditempuh dengan memakai kebiasaan yang bersifat informal seperti menggunakan Hukum Adat setempat. Sekarang cara tersebut makin ditinggalkan dan masyarakat beralih menggunakan cara penyelesaian sengketa yang diakui Pemerintah, karena dianggap lebih memberi kepastian hukum. Sehingga hampir semua sengketa yang bersifat pidana maupun perdata diselesaikan di pengadilan (*litigasi*).

Saat ini penyelesaian sengketa terutama sengketa bisnis mulai beralih dari penyelesaian secara *litigasi* ke penyelesaian secara *nonlitigasi* yang lebih dikenal sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa atau *Alternative Dispute Resolution* (selanjutnya disebut ADR). Manfaat yang dapat diambil dengan memakai ADR antara lain, dibandingkan dengan penyelesaian sengketa di peradilan umum biasanya mahal dan menyita waktu serta membangkitkan pertikaian yang mendalam, sedangkan penyelesaian sengketa melalui APS khususnya arbitrase masih dianggap lebih murah, cepat dan terjamin kerahasiaannya, yang mengetahui suasana dan keadaan para pihak hanya para arbiter. Berbeda dengan peradilan

ADLN - Perpustakaan Unair

umum yang memiliki asas terbuka untuk umum, maka besar kemungkinan segala sesuatu yang berkaitan dengan perkara dan keadaan perusahaan para pihak dapat tersebar secara luas melalui media cetak bahkan elektronik.

Alternatif penyelesaian sengketa merupakan suatu bentuk penyelesaian sengketa di luar lembaga pengadilan, yang didasarkan pada kesepakatan para pihak yang bersengketa. Sehingga sebagai konsekuensi dari suatu kesepakatan yang dibuat oleh para pihak tersebut, maka alternatif penyelesaian sengketa bersifat sukarela dan tidak dapat dipaksakan oleh salah satu pihak kepada pihak yang lainnya yang bersengketa. Tetapi sebagai suatu bentuk perjanjian yang telah disepakati oleh para pihak untuk menyelesaikan sengketa di luar forum pengadilan, harus ditaati oleh para pihak.

Penyelesaian sengketa yang efektif adalah penyelesaian yang sesuai dengan keinginan para pihak yang bersengketa, dan tidak ada yang merasa terlalu dirugikan dengan hasil penyelesaian yang didapat. Menurut Pasal 1 angka 10 UU Arbitrase, Alternatif Penyelesaian Sengketa memiliki beberapa alternatif yaitu dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi atau penilaian ahli. Sedangkan arbitrase sendiri yang sebenarnya juga termasuk penyelesaian sengketa secara *non litigasi*, tetapi pada UU Arbitrase dibedakan dari penyelesaian sengketa *non litigasi* lainnya. Sebagaimana judulnya yang lebih menekankan pada arbitrase, maka Undang-Undang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, lebih banyak mengatur mengenai ketentuan arbitrase, serta membedakan arbitrase dengan penyelesaian sengketa secara alternatif yang lain.

ADLN - Perpustakaan Unair

Arbitrase adalah cara penyelesaian sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa (vide Pasal 1 angka 1 UU Arbitrase). Istilah arbitrase merupakan terjemahan dari istilah bahasa latin *arbitrare* yang artinya "kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu berdasarkan kebijaksanaan"[3] Dalam bahasa Inggris arbitrase disebut sebagai *arbitration* dan menurut *Black's Law Dictionary* memiliki pengertian sebagai berikut :

> *The reference of a dispute to an impartial (third) person chosen by the parties to the dispute who agree in advance to abide by the arbitrator's award issued after hearing at which both parties have an opportunity to be heard. An arrangement for taking and abiding by the judgment of selected persons in some disputed matter, instead of carrying it to establish tribunals of justice, and is intended to avoid the formalities, the delay, the expense and vexation of ordinary litigation.*[4]

Sedangkan Subekti menyatakan bahwa "Arbitrase itu adalah penyelesaian suatu perselisihan (perkara) oleh seorang atau beberapa orang wasit (arbiter) yang bersama-sama ditunjuk oleh para pihak yang berperkara dengan tidak diselesaikan lewat Pengadilan ".[5]

Berdasarkan kelembagaannya arbitrase dibedakan menjadi arbitrase ad hoc dan arbitrase institusional. Arbitrase ad hoc, merupakan lembaga arbitrase yang dibentuk secara khusus untuk menangani sengketa tertentu dan lembaga ini akan bubar jika sengketa yang membutuhkan penyelesaiannya, telah terselesaikan, arbitrase ini terbentuk secara insidentil. Jadi masing-masing pihak yang

---

[3]Basuki Rekso Wibowo, *Prinsip-Prinsip Dasar Arbitrase Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Dagang di Indonesia, Yuridika*, Vol. 16, No. 6, Nopember-Desember 2001, h. 554.

[4]Henry Campbell Black, *Blacks's Law Dictionary*, Sixth edition, West Publishing, St. Paull Minnesota, 1990, p.

[5]Priyatna Abdurrasyid, *op.cit.*, h. 34

bersengketa dapat menunjuk seorang arbiter kemudian 2 (dua) orang arbiter yang telah ditunjuk oleh para pihak menunjuk arbiter ketiga yang akan bertindak sebagai ketua majelis. Sedangkan arbitrase institusional merupakan institusi permanen yang memiliki aturan main yang baku, sehingga para pihak yang meminta penyelesaian sengketa terhadap institusi ini harus mengikuti aturan yang telah ditetapkan. Arbitrase institusional di Indonesia antara lain Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI), Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) dan Badan Arbitrase Pasar Modal Indonesia (BAPMI).

Lembaga arbitrase dapat memfasilitasi penyelesaian sengketa dalam dunia usaha, namun harus didasari dengan perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak. Hal ini tersirat dari pengertian perjanjian arbitrase menurut Pasal 1 angka 3 UU Arbitrase yang menyebutkan bahwa perjanjian arbitrase adalah kesepakatan berupa klausula arbitrase yang tercantum dalam perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa, atau perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa.

Dalam merumuskan klausula arbitrase perlu memperhatikan ruang lingkup sengketa akan berdampak pada yurisdiksi arbitrase. Agar penerapan yuridisdiksi yang ditimbulkan klausula arbitrase tidak menimbulkan permasalahan hukum perlu diatur dan dijelaskan batas-batas yurisdiksi disesuaikan dengan bentuk rumusan klausula. Dalam hal klausulanya berbentuk umum dengan mempergunakan kata kunci "Segala (*all*) atau Setiap (*any*)". Maka segala atau setiap sengketa yang terjadi dari perjanjian dengan sendirinya mengandung *legal*

ADLN - Perpustakaan Unair

effect yang melahirkan yurisdiksi absolut bagi arbitrase untuk menyelesaikannya. Apabila klausula berbentuk *enumeratif* (rinci) atau *parsial* (terbatas) penerapan yurisdiksi dipecah menjadi : ".... sepanjang sengketa yang disebut dalam klausula arbitrase, menjadi yurisdiksi absolut arbitrase" atau ".....sedang sengketa yang berada di luar jangkauan klausula arbitrase menjadi yurisdiksi absolut PN". Selain itu perlu diperhatikan ketentuan yang ada dalam UU Arbitrase. Bila dibuat dengan perjanjian tersendiri, maka disebut perjanjian arbitrase yaitu suatu kesepakatan berupa klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa, atau sesuatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat oleh para pihak setelah timbul sengketa (*vide* Pasal 1 angka 3 UU Arbitrase).

Imbas dari krisis ekonomi yang dialami Indonesia beberapa tahun yang lalu berakibat makin banyaknya perusahaan di Indonesia yang tidak mampu untuk membayar utang kepada para kreditor. Melihat kesulitan kreditor untuk mendapatkan kembali uang mereka, maka dibentuklah Pengadilan Niaga berdasarkan UU Kepailitan, yang dapat menjadi jalan keluar bagi para kreditor untuk mendapatkan uang mereka kembali walaupun tidak seluruhnya, dengan cara mempailitkan perusahaan debitor, atau dengan mengajukan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Menurut Pasal 3 dan Pasal 11 UU Arbitrase, adanya perjanjian arbitrase tertulis meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa yang termuat dalam perjanjiannya ke Pengadilan Negeri, karena Pengadilan Negeri

ADLN - Perpustakaan Unair

tidak berwenang mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase. Sedangkan menurut UU Kepailitan, Pengadilan Niaga mempunyai wewenang untuk mengadili walaupun ada klausula arbitrase. Hal ini membingungkan para pengusaha yang berusaha mencari cara penyelesaian yang cepat dan tidak bertele-tele. yaitu apabila ada suatu perjanjian yang memuat klausula arbitrase yang tidak diajukan ke lembaga arbitrase tetapi diajukan ke Pengadilan Niaga.

Hal ini perlu dikaji lebih lanjut, agar pihak yang terkait dalam sengketa yang di dalam perjanjiannya memuat klausula arbitrase dan berniat untuk mengajukan permohonan pailit atau permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, tidak akan mengalami kebingungan mengenai siapa yang lebih berwenang untuk memeriksa dan memutuskan sengketa tersebut, apakah Pengadilan Niaga atau Lembaga Arbitrase.

MILIK
PERPUSTAKAAN
UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA

5. Metode Penelitian

a. Pendekatan Masalah

Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif. Sedangkan pendekatan masalah yang dipergunakan untuk mengkaji permasalahan tersebut adalah dengan *statute approach*, karena pembahasan masalah dilakukan dengan meneliti peraturan perundang-undangan, teori serta doktrin yang berkaitan dengan kewenangan lembaga arbitrase dan Pengadilan Niaga terhadap sengketa yang berklausula arbitrase. Penelitian bertitik tolak pada UU Arbitrase dan UU

ADLN - Perpustakaan Unair

Kepailitan serta peraturan-peraturan pelaksananya, dengan tujuan untuk menelaah dan menganalisis peraturan-peraturan hukum yang secara khusus berkaitan dengan ketentuan pelaksanaan perjanjian yang berklausula arbitrase serta permohonan pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang di Indonesia.

b. Sumber Bahan Hukum

Sesuai dengan sifatnya yang normatif, maka dalam tesis ini sumber bahan hukum diperoleh dengan menelaah terhadap bahan-bahan kepustakaan yang mencakup bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Adapun bahan hukum awal yang dipergunakan untuk penelitian tesis ini adalah :

a. Bahan Hukum Primer :

Bahan hukum yang diperoleh dari perundang-undangan yang berkaitan dengan arbitrase serta berkaitan dengan kepailitan, khususnya yang berkaitan dengan masalah ketentuan pelaksanaan perjanjian yang berklausula arbitrase yang menjadi titik awal permohonan pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, yaitu :

- Burgerlijk Wetboek (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Stb. Tahun 1847 No. 23)
- Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Membayar Utang, (LNRI Tahun 2004 No. 131-TLNRI No. 4443).

ADLN - Perpustakaan Unair

- Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (LNRI Tahun 1999 No. 138 – TLNRI No. 3872)
- Undang - Undang Republik Indonesia 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri (LNRI Tahun 2000 No. 243 – TLNRI No. 4045)
- Undang - Undang Republik Indonesia 32 Tahun 2000 tentang Tata Letak Sirkuit Terpadu (LNRI Tahun 2000 No. 244 – TLNRI No. 4046)
- Undang - Undang Republik Indonesia 14 Tahun 2001 tentang Paten (LNRI Tahun 2001 No. 109 – TLNRI No. 4130)
- Undang – Undang Republik Indonesia 15 Tahun 2001 tentang Merek (LNRI Tahun 2001 No. 110 – TLNRI No. 4131)
- Undang - Undang Republik Indonesia 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta (LNRI Tahun 2002 No. 85 – TLNRI No. 4420)
- Undang Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman (LNRI Tahun 2004 No. 8 – TLNRI No. 4358)
- Undang Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2004 tentang Peradilan Umum (LNRI Tahun 2004 No. 11 TLNRI No 4361)

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum yang diperoleh dari literatur, makalah seminar, artikel ilmiah, jurnal hukum, dan bacaan mengenai arbitrase terutama yang berhubungan dengan ketentuan pelaksanaan perjanjian yang berklausula arbitrase serta permohonan pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang di Indonesia.

ADLN - Perpustakaan Unair

c. Analisis Bahan Hukum

Pengumpulan bahan hukum dilakukan berdasarkan bahan-bahan serta informasi yang dapat memberi petunjuk mengenai bahan hukum primer dan sekunder yang relevan. Langkah selanjutnya adalah mengidentifikasi bahan hukum yang berhasil dikumpulkan berdasarkan kedekatannya dengan rumusan masalah, kemudian dilakukan klasifikasi sesuai dengan permasalahan serta penyusunan bahan hukum menjadi bahan hukum primer dan sekunder.

Bahan hukum primer dan sekunder yang berhasil diklasifikasi, kemudian dianalisis dengan menggunakan metode interpretasi atau penafsiran, sehingga dapat menjelaskan permasalahan yang ada secara lebih rinci. Permasalahan yang ada dianalisis dan dipecahkan sesuai dengan kerangka teori pada tinjauan pustaka serta dikaitkan dengan hasil penelitian yang telah dilakukan. Jawaban yang diperoleh kemudian dijadikan bahan dalam penulisan tesis ini.

6. Pertanggungjawaban Sistematika

Penulisan tesis ini akan dibagi menjadi 4 (empat) bab, dengan mengacu pada rumusan masalah yang ada. Empat bab tersebut merupakan rangkaian pemikiran dan pendapat yang disusun dengan runtut. Antara bab yang satu dengan bab yang lain merupakan urutan pemikiran yang tidak terpisahkan. Penjabaran masing-masing bab agar lebih terperinci dan jelas, diuraikan dalam beberapa sub bab.

Bab I, menjabarkan mengenai latar belakang masalah dan pemilihan judul tesis ini, yaitu apa yang menjadi pendorong untuk mengangkat tema wewenang

ADLN - Perpustakaan Unair

Pengadilan Niaga terhadap sengketa perjanjian yang berklausula arbitrase. Selain itu juga diuraikan tentang rumusan masalah, metode penelitian dan bahan hukum awal yang menjadi acuan penulisan, serta pertanggungjawaban sistematika dari tesis ini .

Bab II, menjelaskan kedudukan klausula arbitrase dalam suatu perjanjian yang dibuat oleh para pihak. Karena berdasarkan Pasal 1338 Burgerlijk Wetbock (selanjutnya disebut BW) perjanjian merupakan *pacta sunt servanda* terhadap para pihak yang membuatnya. Selanjutnya dibahas mengenai bentuk dari klausula arbitrase yang dapat dimasukkan dalam suatu perjanjian serta perjanjian arbitrase yang dibuat setelah terjadinya sengketa oleh para pihak. Pada sub bab berikutnya dibahas mengenai kekuatan hukum dari klausula arbitrase.

Bab III, menjelaskan mengenai Pengadilan Niaga, dari alasan pembentukannya hingga wewenang yang dimiliki Pengadilan Niaga berdasarkan UU Kepailitan. Dijelaskan pula tentang sengketa kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) menurut UU Kepailitan. Kemudian pembahasan mengenai perjanjian berklausula arbitrase yang menjadi pangkal dari permohonan kepailitan atau PKPU, disertai dengan beberapa contoh kasus yang berkaitan dengan masalah tersebut. Sehingga dapat diperoleh kejelasan mengenai kewenangan dari Lembaga Arbitrase dan Pengadilan Niaga untuk sengketa tersebut.

Bab IV, menguraikan beberapa kesimpulan yang dapat diambil dari analisis yang dijabarkan pada bab-bab sebelumnya, serta saran-saran yang dapat dimanfaatkan oleh pihak-pihak yang membutuhkan.

BAB II

KEDUDUKAN KALUSULA ARBITRASE

BAB II

KEDUDUKAN KLAUSULA ARBITRASE

1. Klausula Arbitrase dalam Perjanjian

Hukum Perjanjian menganut sistem terbuka, berarti Hukum Perjanjian memberikan kebebasan yang seluas-luasnya kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian yang berisi apa saja, asalkan tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan. Sistem terbuka, mengandung suatu azas kebebasan dalam membuat perjanjian, dalam BW hal ini tercermin dalam Pasal 1338 ayat (1), yang menyatakan : Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Kata *semua* dalam pasal tersebut dapat diinterpretasikan bahwa masyarakat dapat membuat perjanjian yang berisi apa saja dan perjanjian tersebut akan mengikat mereka yang membuatnya seperti suatu undang-undang. Asas ini disebut Asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*) yang merupakan konsekuensi dari berlakunya asas perjanjian sebagai hukum yang mengatur.

ADLN - Perpustakaan Unair

Asas kebebasan berkontrak adalah suatu asas yang mengajarkan bahwa para pihak dalam suatu kontrak pada prinsipnya bebas untuk membuat atau tidak membuat perjanjian, demikian juga kebebasan untuk mengatur sendiri isi perjanjian tersebut. Tetapi asas kebebasan berkontrak ini dibatasi oleh beberapa hal yaitu :

a. Harus memenuhi syarat sah perjanjian ;
b. Tidak dilarang oleh undang-undang ;
c. Tidak bertentangan dengan kebiasaan yang berlaku ;
d. Harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Di atas telah disinggung mengenai asas perjanjian sebagai hukum yang mengatur, yang dimaksud dengan hukum mengatur (*aanvullend recht, optional law*) adalah peraturan-peraturan hukum yang berlaku bagi subyek hukum, yaitu para pihak dalam suatu perjanjian. Tetapi ketentuan hukum semacam itu tidak mutlak berlaku karena para pihak mengatur sebaliknya. Jadi, peraturan yang bersifat *aanvullen recht* dapat disimpangi oleh para pihak. Pada dasarnya hukum perjanjian termasuk kedalam kategori *aanvullen recht*, yaitu sebagian besar, walaupun tidak seluruhnya dari hukum perjanjian dapat disimpangi oleh para pihak dengan mengaturnya sendiri. Karena itu hukum perjanjian disebut hukum yang memiliki sistem terbuka.

ADLN - Perpustakaan Unair

Istilah *pacta sunt servanda* berarti perjanjian itu mengikat, yaitu suatu perjanjian yang dibuat secara sah oleh para pihak akan mengikat para pihak tersebut secara penuh sesuai dengan perjanjian tersebut. Mengikatnya secara penuh suatu perjanjian terhadap para pihak yang membuatnya, kekuatannya dianggap sama dengan kekuatan mengikat dari suatu undang-undang, karena itu bila salah satu pihak tidak memenuhi perjanjian yang telah dibuatnya, hukum menyediakan upaya ganti rugi atau bahkan upaya pelaksanaan perjanjian secara paksa, dan hanya dapat ditarik kembali atas kesepakatan para pihak.

Asas *obligatoir* dari perjanjian adalah asas yang menentukan bahwa jika perjanjian telah dibuat, maka para pihak telah terikat, tetapi keterikatan itu hanya sebatas timbulnya hak dan kewajiban semata. Sedangkan prestasi belum dapat dipaksakan karena kontrak kebendaan (*zakelijke overeenkomst*) belum terjadi. Misalnya pada perjanjian jual beli, dengan dibuatnya perjanjian maka hanya terjadi kontrak obligatoir saja, hak milik baru akan berpindah setelah adanya serah terima kebendaan (*levering*).

Salah satu asas yang lain dalam hukum perjanjian adalah *asas konsensualisme*. Perkataan ini berasal dari bahasa latin, *consencus* yang berarti sepakat. "Arti asas konsensualisme adalah pada dasarnya

ADLN - Perpustakaan Unair

perjanjian dan perikatan yang timbul karenanya sudah dilahirkan sejak detik tercapainya kesepakatan."[5] Undang-Undang juga menetapkan suatu perjanjian sah apabila dituangkan secara tertulis tidak hanya secara lisan, seperti perjanjian perdamaian, penghibahan, jual beli tanah serta perjanjian penyelesaian sengketa dengan Arbitrase. Walaupun tidak semua perjanjian harus disyaratkan dilakukan secara tertulis. Asas konsensualisme disimpulkan dari Pasal 1320 BW, yang berbunyi : Untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat yaitu :

1. Kesepakatan kehendak dari mereka yang mengikatkan dirinya ;
2. Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian ;
3. Suatu hal tertentu ;
4. Suatu sebab yang halal.

Dua syarat yang pertama, dinamakan syarat-syarat subyektif, karena berkenaan dengan person/orang dengan kata lain subyek yang mengadakan perjanjian tersebut. Sedangkan syarat ketiga dan keempat dinamakan syarat-syarat obyektif karena berhubungan dengan perjanjian itu sendiri atau dengan kata lain obyek dari perbuatan hukum tersebut.

---

[5]Subekti, *Hukum Perjanjian*, Cetakan ke XII, Intermasa, Jakarta ,1990, h.15

ADLN - Perpustakaan Unair

Syarat kesepakatan kehendak adalah bahwa suatu perjanjian dianggap sah menurut hukum, apabila antara kedua belah pihak ada kesesuaian pendapat tentang apa yang diatur oleh perjanjian tersebut. Suatu kesepakatan kehendak dikatakan ada jika tidak terjadi salah satu unsur sebagai berikut :

a. Paksaan (*dwang, duress*) ;
b. Penipuan (*bedrog, fraud*) ;
c. Kekhilafan (*dwaling, mistake*).

Syarat kecakapan untuk membuat suatu perjanjian adalah bahwa pihak yang melakukan perjanjian haruslah orang yang menurut hukum memang berwenang membuat perjanjian. Sehingga kecakapan untuk membuat suatu perjanjian baru dianggap sah ketika perjanjian dilakukan oleh orang – orang sebagai berikut :

a. Orang yang sudah dewasa ;
b. Orang yang tidak ditempatkan dibawah pengampuan ;
c. Wanita yang bersuami (syarat ini sudah tidak berlaku lagi) ;
d. Orang yang tidak dilarang oleh undang-undang untuk melakukan perbuatan tertentu, misalnya antara suami dan istri tidak boleh melakukan perjanjian jual beli, atau orang melakukan perjanjian untuk dan atas nama orang lain tetapi surat kuasanya tidak sah.

ADLN - Perpustakaan Unair

Apabila syarat subyektif dari suatu perjanjian tidak dipenuhi, maka konsekuensi yuridisnya perjanjian tersebut dapat dimintakan pembatalannya oleh salah satu pihak yang membuat perjanjian kepada hakim, tetapi selama perjanjian yang tidak memenuhi syarat –syarat subyektif tidak dimintakan pembatalannya kepada hakim, maka perjanjian tersebut tetap terjadi dan mengikat kedua pihak yang telah membuat perjanjian serta harus dilaksanakan seperti suatu perjanjian yang sah. Perjanjian yang demikian disebut *voidable* atau *vernietigbaar* atau dapat dibatalkan. Perjanjian yang dilakukan oleh orang yang dibawah umur/ dalam pengampuan dapat dilakukan pembatalan dalam batas waktu 5 (lima) tahun (*vide* Pasal 1454 BW), tetapi hal ini dapat dikuatkan dengan pernyataan dari orangtua, wali atau pengampu yang dengan tegas mengakui dan akan melaksanakan perjanjian tersebut.

Sedangkan syarat hal tertentu dimaksudkan bahwa suatu perjanjian haruslah berkenaan dengan hal tertentu yang jelas dan dibenarkan oleh hukum. Suatu sebab yang halal adalah alasan yang mendasari dibuatnya suatu perjanjian harus dibuat dengan maksud dan alasan yang sesuai hukum yang berlaku, jadi tidak boleh bila dibuat perjanjian untuk melakukan hal-hal yang bertentangan dengan hukum.

ADLN - Perpustakaan Unair

Sehingga jika syarat-syarat obyektif tidak terpenuhi, perjanjian tersebut batal demi hukum (*void*) atau *nietig*. Berarti dari awal perjanjian dibuat dianggap tidak pernah ada suatu perikatan atau dari semula tidak pernah dilahirkan suatu perjanjian. Sehingga apabila suatu perjanjian Arbitrase yang tidak memenuhi persyaratan yang ditetapkan oleh UU Arbitrase, maka perjanjian tersebut batal demi hukum.

Selain syarat-syarat yang ada dalam Pasal 1320 BW, ada beberapa persyaratan untuk perjanjian yang diatur diluar Pasal 1320 BW, yaitu :

a. Perjanjian harus dilakukan dengan itikad baik ;
b. Perjanjian tidak boleh bertentangan dengan kebiasaan yang berlaku ;
c. Perjanjian harus dilakukan berdasarkan asas kepatutan ;
d. Perjanjian tidak boleh melanggar kepentingan umum.

Apabila perjanjian dilakukan dengan melanggar salah satu dari 4 (empat) prinsip tersebut, maka konsekuensi yuridisnya adalah perjanjian tersebut menjadi tidak sah dan batal demi hukum (*null and void*).

Perjanjian Arbitrase merupakan suatu kesepakatan tertulis yang dibuat sebelum atau setelah terjadi sengketa diantara para pihak yang bersengketa untuk membawa setiap sengketa yang timbul dari suatu transaksi bisnis tertentu

ADLN - Perpustakaan Unair

ke forum arbitrase. Sesuai dengan Pasal 4 UU Arbitrase yang menentukan bahwa persetujuan untuk menyelesaikan sengketa melalui arbitrase dimuat dalam satu dokumen tertulis yang ditandatangani oleh para pihak. Pasal 7 UU Arbitrase mengatur bahwa para pihak dapat menyetujui sengketa yang terjadi atau akan terjadi antara mereka untuk diselesaikan melalui arbitrase. Kewenangan arbitrase timbul karena adanya perjanjian yang sebelumnya telah dibuat dan ditandatangani oleh para pihak baik sebelum atau sesudah terjadinya sengketa. Perjanjian arbitrase dapat dibuat sebelum terjadinya sengketa (*pactum de compromittendo*) maupun sesudah sengketa terjadi (*acta van compromise*).

Klausula arbitrase dapat menjadi satu dengan perjanjian pokok atau terpisah dengan perjanjian pokok, klausula atau perjanjian arbitrase ini memiliki kedudukan sebagai asesoir. Keberadaannya hanya sebagai tambahan terhadap perjanjian pokok dan sama sekali tidak mempengaruhi pelaksanaan pemenuhan perjanjian. Tanpa klausula arbitrase pemenuhan perjanjian pokok tidak terhalang. Tetapi bila perjanjian pokok batal atau cacat, hal ini akan berakibat gugurnya klausula arbitrase, demikian juga bila tidak terjadi perselisihan antara para pihak maka klausula arbitrase tidak memiliki peran apapun. Demikian juga bila perjanjian arbitrase dibuat terpisah dengan perjanjian pokoknya, perjanjian arbitrase ini juga tetap berkedudukan sebagai perjanjian asesor. Sehingga bila perjanjian pokoknya batal, maka perjanjian arbitrase juga tidak berlaku.

ADLN - Perpustakaan Unair

Sebagai perjanjian asesor (*accesoir*), baik bentuknya terpisah atau menyatu dengan perjanjian pokok, prinsip-prinsip perjanjian *accesoir* tetap berlaku, yaitu :

- Isinya tidak boleh melampui kontrak pokoknya ;
- Tidak boleh bertentangan dengan perjanjian pokoknya ;
- Tidak ada tanpa adanya perjanjian pokok.

Walaupun perjanjian arbitrase merupakan perjanjian *accesoir,* tetapi ada beberapa sifatnya yang unik, yang menyebabkan sifatnya sebagai asesor tidak diikuti secara penuh. Perjanjian arbitrase menganut prinsip seperabilitas (*seperability principle*)[6] sehingga perjanjian arbitrase dianggap berdiri secara independen, perjanjian arbitrase tetap dianggap sah dan mempunyai kekuatan penuh, meskipun karena suatu sebab perjanjian pokoknya tidak sah atau batal (*vide* Pasal 10 huruf h UU Arbitrase). Jadi suatu perjanjian arbitrase tidak menjadi batal, walaupun terjadi hal-hal sebagai berikut :

- Meninggalnya salah satu pihak ;
- Bangkrutnya salah satu pihak ;
- Novasi ;
- Insolvensi salah satu pihak ;
- Pewarisan ;
- Berlakunya syarat-syarat hapusnya perikatan pokok ;

---

[6]Munir Fuady, *Pengantar Hukum Bisnis : Menata Bisnis Modern di Era Global*, Citra Aditya bakti, Bandung, 2002 (selanjutnya disebut Munir Fuady I), h. 327

ADLN - Perpustakaan Unair

- Bilamana pelaksanaan perjanjian tersebut dialihkan kepada pihak ketiga dengan persetujuan pihak yang melakukan perjanjian arbitrase tersebut.
- Berakhirnya atau batalnya perjanjian pokok.

Klausula arbitrase merupakan alas hak, dasar hukum bagi para arbiter untuk memiliki kewenangan memeriksa dan mengadili sengketa yang sebenarnya menjadi kewenangan pengadilan, tetapi karena adanya klausula arbitrase menjadi kewenangan arbitrase.

Para pihak yang sepakat menyerahkan penyelesaian sengketa mereka kepada arbitrase, harus menentukan hal-hal berikut dalam klausula arbitrase :[7]

a. *The place or the venue of arbitration,* karena setiap negara memiliki undang-undang arbitrase sendiri. Apabila arbitrase diselenggarakan di Jakarta maka hukum yang menjadi dasar adalah UU Arbitrase Indonesia, karena undang-undang ini termasuk dalam bidang hukum publik yang tidak dapat disimpangi.
b. *The rules of arbitration,* aturan dan cara main para arbiter dalam memeriksa perkara.
c. *The way to choose the arbitrators*, yaitu tata cara untuk menunjuk para arbiter, baik berjumlah satu orang (sebagai arbiter tunggal), tiga orang atau lebih.
d. Bahasa yang akan digunakan dalam pemeriksaan.

---

[7]Bandingkan : Setiawan, *Beberapa Catatan Hukum Tentang Klausula Arbitrase*, dalam Emmy Yuhassarie (ed), *Proceedings : Arbitrase Dan Mediasi*, Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 2003, h. 77-78

ADLN - Perpustakaan Unair

e. *The proper law of contract or choice of law*, yaitu hukum yang akan berlaku jika terjadi sengketa yang akan diselesaikan melalui forum arbitrase.

Jadi ada 2 (dua) kemungkinan kesepakatan arbitrase dibuat oleh para pihak yaitu dengan dibuat menjadi satu dengan perjanjian pokoknya, dengan berbentuk klausula arbitrase yang dapat terdiri dari satu atau lebih pasal, atau dengan perjanjian tersendiri yang dibuat terpisah dengan perjanjian pokoknya, hal ini biasanya terjadi bila perjanjian arbitrase dibuat setelah terjadi sengketa. Baik jenis pertama maupun kedua, pembuatan, penyusunan serta perumusan klausula-klausula arbitrase harus dilakukan secara cermat dan teliti. Karena sesuai dengan asas hukum perjanjian, maka klausula-klausula tersebut mengikat para pihak seperti undang-undang (*vide* Pasal 1338 BW). Isi dari klausula arbitrase menjadi dasar serta menentukan sejauh dan seluas apa lingkup kewenangan arbiter.

Merumuskan suatu klausula arbitrase, khususnya yang menentukan ruang lingkup sengketa, yang harus diingat adalah tidak semua sengketa dapat diserahkan penyelesaiaannya kepada arbitrase. Menurut ketentuan Pasal 5 ayat (1) dan (2) UU Arbitrase, sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitase hanya sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa. Sedang sengketa yang tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa yang menurut perundang-undangan tidak dapat diadakan perdamaian.

ADLN - Perpustakaan Unair

Sebelumnya telah disinggung bahwa ada 2 (dua) jenis arbitrase yaitu arbitrase ad hoc dan arbitrase institusional, apabila yang kita inginkan untuk menyelesaikan sengketa adalah arbitrase institusional. maka penyusunan klausula arbitrase tidak akan terlalu sulit. Umumnya Badan-badan arbitrase institusional telah menyediakan rumusan klausula arbitrasenya masing-masing, dan merujuk pada peraturan yang digunakan dari masing-masing badan. Kecuali bila para pihak ingin mengadakan beberapa penyimpangan.

Klausula standar yang disarankan oleh Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) sebagai berikut :

> Semua sengketa yang timbul dari perjanjian ini akan diselesaikan dan diputus oleh Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) menurut peraturan-peraturan administrasi dan peraturan-peraturan prosedur arbitrase BANI, yang keputusannya dalam tingkat pertama dan terakhir.[8]

Atau dalam bahasa Inggrisnya :

> *All disputes arising from this contract shall be binding and be finally settled under the administrative and procedural rules of arbitration of* Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) *by arbitrators appointed in accordance with said rules.*[9]

Klausula yang umumnya dipakai oleh *The International Chamber of Commerce Court of Arbitration* yaitu :

> *Any disputes arising in connection with the present contract 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.*[10]

---

[8] *Ibid*, h. 116 - 118
[9] *Ibid*
[10] *Ibid*

ADLN - Perpustakaan Unair

Di kawasan Asia Tenggara ada suatu lembaga arbitrase yaitu *The Singapore International Arbitration Centre* (SIAC), klausula yang dianjurkan oleh lembaga ini adalah :

> *Any disputes arising out of or in connection with this contract, including any question regarding its existence, validity or termination, shall be refered to and finally resolved by arbitration in Singapore in accordance with the Arbitration Rules of The Singapore International Arbitration Centre* (SIAC *Rules*) *for the time being in force which rules are deemed to be incorporated by referece to this clause.*[11]

Klausula yang disusun oleh *United Nations Commision on International Trade Law* (UNCITRAL) berbunyi sebagai berikut :

> *Any dispute, controversy or claim arising out or relating 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.*[12]

UNCITRAL dilahirkan sebagai Resolusi Sidang Umum PBB tanggal 15 Desember 1976, Pemerintah Indonesia termasuk salah satu negara yang ikut menandatangani resolusi tersebut. Tujuan PBB mendirikan UNCITRAL adalah untuk mengglobalisasikan nilai-nilai dan tata cara arbitrase dalam menyelesaikan sengketa yang terjadi dalam hubungan perdagangan internasional.

Tidak menutup kemungkinan dalam praktek dipakai jenis perjanjian atau klausula arbitrase dengan bentuk kombinasi antara institusi arbitrase yang ada,

---

[11] *Ibid*
[12] *Ibid*

ADLN - Perpustakaan Unair

misalnya antara *American Arbitration Association* dengan *Manchester Chamber of Commerce*, yaitu sebagai berikut :

> *If at any time question, dispute or difference shall arise between the parties hereto upon or in relation to or in connection with the contract or for the breach hereof, either party may give the other notice in writing of the existence of such question. The party giving notice shall simultaneously furnish a copy to the president of the Manchester Chamber of Commerce and the president of the American Bar Association.*
> *When the parties agree that the arbitration is to be held in the United States, it shall be held under either the Rules of the American Arbitration Association or under the Rules of The Chamber of Commerce of the State of New York, or under the Rules of the General Arbitration Council of the Textile Industry, as the parties may agree. Should they fail so to agree, the arbitration shall be held under the Rules of the first named.*
> *When the parties agree that the arbitration shall be held in Great Britain it shall be held under the Rules of the Manchester Chamber of Commerce Tribunal of Arbitration.*
> *Should the parties fail to agree as to the country in which the arbitration shall be held, the party which shall have first given the notice of the existence of the question, dispute of difference, or the other part may, notify the President of the American Arbitration Association and the President of the Manchester Chamber of Commerce of such disagreement, furnishing copies of correspondence relating to choice of place of arbitration. The president of the American Arbitration Association and the President of the Manchester Chamber of Commerce shall then determine where in their opinion the arbitration should take place. They shall notify both parties of their conclusion and the arbitration shall forwith be held in the place determine by them. If such Presidents are unable to agree their or either of them shall request the President or the acting President of International Chamber of Commerce to determine the place of arbitration and his decision shall be final.*[13]

Jadi jika para pihak menginginkan memakai arbitrase institusional maka hanya tinggal menentukan badan arbitrase mana yang akan dipergunakan untuk

[13]Munir Fuady, *Arbitrase Nasional : Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000 (selanjutnya disebut Munir Fuady II), h. 127-128

ADLN - Perpustakaan Unair

menyelesaikan sengketa mereka. Sedangkan bila para pihak menginginkan persengketaan mereka diselesaikan dengan arbitrase ad hoc, maka klausula arbitrase yang digunakan harus dengan jelas menyebutkan bahwa segala sengketa yang berkaitan dengan perjanjian tersebut akan diselesaikan dengan arbitrase, yang arbiternya akan ditentukan kemudian selain itu hukum dan bahasa yang akan digunakan oleh para pihak.

Klausula dan perjanjian arbitrase dalam prakteknya ada 2 (dua) macam bentuk, yaitu :

a. Pactum De Compromittendo

Bentuk klausula arbitrase *pactum de compromittendo* memiliki pengertian perjanjian yang telah dibuat antara para pihak akan tunduk pada arbitrase atau suatu persetujuan untuk menyerahkan sengketa yang akan datang kepada keputusan para arbiter yang berdasarkan perjanjian yang sudah ditetapkan. Sesuai dengan Pasal 7 UU Arbitrase, dimana para pihak dapat menyetujui sengketa yang terjadi atau akan terjadi antara mereka untuk diselesaikan melalui arbitrase. Berarti dari Pasal ini dapat diinterprestasikan bahwa perjanjian arbitrase maupun klausula arbitrase dapat dibuat sebelum terjadi sengketa.

Klausula arbitrase yang berbentuk *pactum de compromittendo* dipersiapkan bila nanti terjadi perselisihan atau sengketa antara para pihak mengenai perjanjian pokok, maka akan diselesaikan melalui forum arbitrase.

Jadi saat klausula atau perjanjian arbitrase dibuat belum terjadi sengketa. Pada UU Arbitrase tidak disebutkan secara tertulis syarat-syarat dari perjanjian atau klausula arbitrase yang berbentuk *pactum de compromittendo*. Dalam praktek ada dua cara yang sering dipergunakan dalam pembuatan klausula arbitrase yang berbentuk *pactum de compromittendo* yaitu :

- Dengan mencantumkan klausula arbitrase tersebut dalam perjanjian pokok, sehingga antara klausula arbitrase dan perjanjian pokok menjadi satu kesatuan yang dokumennya tidak terpisah.
- *Pactum de compromittendo* dibuat dalam akta tersendiri, perjanjian arbitrase tidak langsung menjadi satu dengan perjanjian pokok, sehingga ada dua dokumen. Tetapi harus diingat saat pembuatan perjanjian arbitrase harus sebelum terjadi perselisihan atau sengketa antara para pihak. Pembuatannya tidak perlu harus bersamaan dengan waktu pembuatan perjanjian pokok, asalkan pembuatan perjanjian arbitrase dilakukan sebelum terjadi perselisihan atau sengketa antara para pihak maka perjanjian arbitrase ini dapat dikategorikan menjadi *pactum de compromittendo*.

b. Acta van Compromise (Akta Kompromis)

Bentuk perjanjian arbitrase yang kedua adalah "akta kompromis", yang merupakan perjanjian arbitrase yang dibuat setelah timbul perselisihan antara para pihak. Jadi para pihak menghendaki agar perselisihan diselesaikan melalui

ADLN - Perpustakaan Unair

forum arbitrase, dan mereka dapat membuat perjanjian mengenai hal itu, yaitu "*... an agreement resolving by mutual concessions to prevent a lawsuit* ".[14] Dalam Pasal 9 UU Arbitrase diberikan syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk membuat perjanjian arbitrase yang berbentuk akta kompromis, yaitu :

a. Harus dibuat dalam bentuk tertulis ;
b. Perjanjian tertulis tersebut harus ditandatangani oleh para pihak ;
c. Jika para pihak tidak dapat menandatanganinya, harus dibuat dalam bentuk akta notaris ;
d. Muatan wajib dari akta tertulis tersebut adalah sebagai berikut :
   - masalah yang dipersengketakan ;
   - nama lengkap pihak yang bersengketa ;
   - tempat tinggal para pihak ;
   - nama lengkap arbiter atau majelis arbitrase ;
   - tempat tinggal arbiter atau majelis arbitrase ;
   - tempat arbiter atau majelis arbitrase yang akan mengambil putusan ;
   - nama lengkap sekretaris ;
   - jangka waktu penyelesaian sengketa ;
   - pernyataan kesediaan dari arbiter ;
   - pernyataan kesediaan dari para pihak yang bersengketa untuk menanggung biaya arbitrase.

---

[14]M.Yahya Harahap, *Arbitrase*, Edisi Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 2000, h. 66

ADLN - Perpustakaan Unair

Jadi bentuk perjanjian arbitrase harus dalam bentuk tertulis, perjanjian arbitrase yang berbentuk lisan dianggap tidak sah dan tidak mengikat serta dianggap tidak pernah ada (*vide* Pasal 1 angka 1 UU Arbitrase).

2. Kekuatan Hukum Klausula Arbitrase

Arbitrase merupakan lembaga yang dipilih dan ditunjuk oleh para pihak berdasarkan kesepakatan diantara mereka, apabila menghendaki penyelesaian persengketaan yang timbul diperiksa dan diputus oleh seorang atau lebih arbiter yang akan bertindak dengan tidak memihak. Dalam UU Arbitrase ada beberapa cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan, yaitu : Konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, pemberian pendapat hukum dan arbitrase. Sifat arbitrase yang merupakan lembaga *extra judicial*, yang memiliki prinsip-prinsip :

- *Efisien*, dibandingkan dengan penyelesaian sengketa melalui lembaga peradilan konvensional, penyelesaian sengketa melalui arbitrase lebih efisien waktu serta biaya yang diperlukan.
- *Accessibilitas*, karena arbitrase merupakan pilihan para pihak, maka mereka dapat menentukan sendiri di mana akan diselenggarakan arbitrase tersebut, dengan mempertimbangkan biaya, waktu dan tempat yang terjangkau oleh masing-masing pihak.

ADLN - Perpustakaan Unair

- *Proteksi hak para pihak*, bagi pihak yang tidak mampu, misalnya untuk membayar saksi ahli atau pengacara terkenal maka harus mendapat perlindungan yang wajar.
- *Final and binding*, keputusan arbitrase harus final dan mengikat, kecuali memang para pihak tidak menghendaki demikian.
- *Fair and Just*, cepat dan adil untuk pihak yang bersengketa dan sifat sengketa.
- *Kredibilitas*, para arbiter dan Badan Arbitrase yang bersangkutan harus memiliki kredibilitas tinggi, sehingga putusannya akan lebih dihormati.

Meskipun arbitrase memiliki banyak keuntungan, tetapi seperti kata pepatah bahwa tiada gading yang tak retak, demikian pula dengan arbitrase. Pada prakteknya arbitrase memiliki beberapa kelemahan, yaitu :

- Mempertemukan kehendak para pihak yang bersengketa dan membawanya ke badan arbitrase bukan hal yang mudah. Kedua pihak yang umumnya perusahaan besar harus saling sepakat, misalnya untuk menentukan forum arbitrase mana yang akan dipilih.
- Pengakuan dan pelaksanaan putusan dari arbitrase asing masih sulit untuk diterapkan di Indonesia, demikian pula dengan negara-negara lain.
- Karena putusan arbitrase tidak memiliki keterikatan dengan putusan arbitrase sebelumnya, maka kemungkinan ditemukannya putusan-putusan yang saling berlawanan.

- Arbitrase tidak mampu memberi jawaban yang definitif terhadap semua sengketa hukum, karena adanya konsep hukum dan sistem hukum yang berbeda pada setiap negara.
- Putusan arbitrase sangat tergantung kepada kemampuan arbiternya untuk memberi putusan yang memuaskan kedua pihak.

Dalam Pasal 3 jo Pasal 11 ayat (1) dan ayat (2) UU arbitrase dengan tegas menyatakan bahwa para pihak tidak berwenang untuk mengajukan sengketa yang mengandung klausula arbitrase ke Pengadilan dan Pengadilan Negeri tersebutpun secara otomatis tidak berwenang secara absolut untuk mengadili perkara yang mengandung klausula arbitrase

Pada dasarnya bahwa klausula arbitrase merupakan *pacta sunt servanda*, karena klausula arbitrase merupakan persetujuan atau kesepakatan yang dituangkan para pihak dalam perjanjian, maka asas-asas yang terkandung dalam *pacta sunt servanda* pada Pasal 1338 BW, berlaku sepenuhnya terhadap perjanjian arbitrase. Beberapa hal yang dapat dijadikan acuan dari pendapat ini bahwa persetujuan arbitrase mengikat secara mutlak kepada para pihak, karena itu bila timbul sengketa mengenai yang ada dalam perjanjian, kewenangan untuk menyelesaikan dan memutus sengketa mutlak menjadi kewenangan badan arbitrase, sehingga pengadilan tidak lagi berwenang.

Hal lain yang harus diperhatikan dalam penyusunan klausula arbitrase karena dapat mempengaruhi kekuatan hukum dari klausula arbitrase tersebut. Umumnya klausula arbitrase disusun dengan dasar pertimbangan apakah

ADLN - Perpustakaan Unair

perjanjian atau klausula arbitrase dapat dilaksanakan (*enforceable*) atau tidak. Ada klausula yang tidak terlalu memberi manfaat, seperti :

Semua perselisihan dan perbedaan pendapat yang timbul dari atau sehubungan dengan pelaksanaan perjanjian ini, akan diusahakan untuk diselesaikan secara musyawarah diantara para pihak ... bila tidak dapat diselesaikan dalam waktu 60 hari sejak tanggal pemberitahuan tertulis oleh salah satu pihak kepada pihak lainnya, maka ...harus diselesaikan oleh dewan arbitrase yang terdiri dari 3 (tiga) orang.[15]

Klausula tersebut tidak menyebutkan hukum apa yang dipakai, bagaimana pemilihan arbiternya. Sehingga berakibat klausula tidak efektif dan tidak banyak manfaatnya, serta dapat menyebabkan perselisihan baru didalam pemilihan arbiter atau hukum yang akan dipergunakan. Hal yang minimal harus ada dalam klausula arbitrase agar klausula menjadi jelas, yaitu :

1. Para pihak telah menunjuk salah satu badan arbitrase institusional yang ada, bila memakai arbitrase ad hoc maka telah ditentukan cara pemilihan arbiternya.
2. Hukum yang akan dipakai, karena ada kemungkinan para pihak memakai BANI, tetapi aturan hukumnya memakai UNCITRAL Rules.
3. Penentuan tempat dilaksanakan dan dijatuhkannya putusan arbitrase, karena seperti di Indonesia, putusan arbitrase yang dijatuhkan di luar negeri

[15]Setiawan, *op.cit*, h. 119

ADLN - Perpustakaan Unair

dianggap sebagai putusan arbitrase asing, yang pada beberapa kasus dapat dimentahkan oleh Pengadilan Negeri.

4. Penentuan hukum negara mana yang akan dipakai oleh para arbiter.
5. Penentuan bahasa yang akan dipakai selama proses arbitrase.
6. Adanya jaminan bahwa adanya penyelesaian sengketa yang sedang dijalankan di forum arbitrase tidak akan mempengaruhi jalannya perjanjian.

Diharapkan dengan membuat klausula arbitrase yang selengkap-lengkapnya akan memberikan kekuatan hukum yang lebih pasti dan memudahkan para pihak untuk menyelesaikan sengketa yang timbul dari perjanjian pokok yang di dalamnya terdapat klausula arbitrase atau perjanjian arbitrase tersendiri, baik yang dibuat secara *pactum de compromittendo* maupun secara akta kompromis.

BAB III

KEWENANGAN PENGADILAN NIAGA DAN ARBITRASE

1. Kewenangan Pengadilan Niaga

Krisis ekonomi yang melanda dunia dan banyaknya pelaku usaha yang tidak melunasi hutangnya pada tanggal jatuh tempo, telah memperparah keterpurukan ekonomi Indonesia pada tahun 1997. Untuk memperbaiki kondisi tersebut, maka pada tahun 1998 Pemerintah Indonesia menetapkan dan memberlakukan Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang tentang Kepailitan menjadi Undang-Undang Sejalan perkembangan paradigma baru baik yang menyentuh aspek hukum maupun ekonomi maka dilakukan revisi terhadap UU No. 4 Tahun 1998 menjadi UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Membayar Utang. Berdasarkan Undang-undang ini dibentuk Pengadilan Niaga, melalui lembaga ini diharapkan debitor dapat membayar atau terbebas dari hutangnya dan kreditor memberi kesempatan kepada debitor untuk membayar tagihan kepadanya atau kreditor mendapatkan tagihannya melalui pemberesan yang dilakukan oleh kurator.

ADLN - Perpustakaan Unair

Pengadilan Niaga ditempatkan dibawah lingkup Peradilan Umum. Menurut Pasal 300 ayat (2) UU Kepailitan No. 37 Tahun 2004 Pengadilan Niaga berfungsi memeriksa dan memutuskan perkara lain di bidang perniagaan, yang penetapannya dilakukan dengan Peraturan Pemerintah. Untuk pertama kalinya lembaga ini hanya dibentuk di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dan kemudian disusul di 4 (empat) kota besar lainnya yaitu Semarang, Surabaya, Makassar dan Medan. Sampai awal tahun 2002 baru 2 (dua) Pengadilan Niaga yang memeriksa dan memutus perkara niaga yaitu Pengadilan Niaga Jakarta Pusat dan Surabaya, sedangkan Pengadilan Niaga lainnya belum berfungsi[17].

Konsep dasar Pengadilan Niaga sudah dikenal sejak diundangkannya UU Nomor 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang pada Penjelasan Pasal 10 disebutkan bahwa : "Perbedaan dalam empat lingkungan peradilan ini, tidak menutup kemungkinan adanya pengkhususan (differensiasi/spesialisasi) dalam masing-masing lingkungan, misalnya dalam Peradilan Umum dapat diadakan pengkhususan berupa Pengadilan lalu lintas, Pengadilan Anak-anak, Pengadilan Ekonomi dan sebagainya dengan Undang-Undang.

Permasalahan lain yang dihadapi dengan keberadaan Pengadilan Niaga adalah kompetensinya dalam memeriksa perkara yang menyangkut dengan perjanjian dagang yang memakai klausula arbitrase dan dengan semakin meningkatnya kebutuhan masyarakat akan proses penyelesaian sengketa secara cepat dan dengan proses yang tidak berbelit. Semakin beragamnya produk barang

[17]Komisi Hukum Nasional, *Pengadilan Niaga*, Komisi Hukum Nasional, Jakarta, 2003, h. 13

ADLN - Perpustakaan Unair

dan jasa yang dihasilkan sebagi wujud perkembangan teknologi dalam upaya memenuhi kebutuhan hidup dan peningkatan ekonomi masyarakat, serta berkembangnya berbagai lembaga pendukung pembangunan ekonomi seperti pasar modal, perbankan, lembaga keuangan bukan bank dan lain-lain, maka sengketa dagang akan meningkat pula. Banyak faktor pemicu terjadinya sengketa dagang, seperti kerugian yang ditimbulkan oleh pengguna merek dagang, menyalin, membuat imitasi dari suatu produk, sehingga menimbulkan kerugian pada pencipta atau dengan tidak dipenuhinya suatu kewajiban akibat penggunaan barang atau jasa dalam proses produksi, sehingga menimbulkan kerugian pada salah satu pihak.

Awalnya Pengadilan Niaga di Indonesia berdasarkan UU Kepailitan hanya berwenang sebagai pemeriksa dan pemutus permohonan pailit, PKPU saja dan sengketa niaga lain yang akan ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah. Tetapi kemudian Pengadilan Niaga juga berwenang menyelesaikan sengketa tentang Hak Atas Kekayaan Intelektual (selanjutnya disebut HAKI). Hal ini berdasarkan Undang-Undang 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri (selanjutnya disebut UU Desain Industri), Undang-Undang 32 Tahun 2000 tentang Tata Letak Sirkuit Terpadu (selanjutnya disebut UU Tata Letak Sirkuit Terpadu), Undang-Undang 14 Tahun 2001 tentang Paten (selanjutnya disebut UU Paten), Undang-Undang 15 Tahun 2001 tentang Merek (selanjutnya disebut UU Merek) dan Undang-Undang 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta (selanjutnya disebut UU Hak Cipta), yang mengalokasikan sebagian proses beracara kepada Pengadilan Niaga.

ADLN - Perpustakaan Unair

Pasal 28 UU Desain Industri menyebutkan bahwa Pemohon yang mengajukan permohonan desain industri namun ditolak, dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan Niaga untuk menggugat pembatalan dalam waktu paling lama 3 (tiga) bulan terhitung sejak tanggal pengiriman pemberitahuan. Pada Pasal 30 UU Tata Letak Sirkuit Terpadu disebutkan bahwa gugatan pembatalan dapat diajukan oleh pihak yang berkepentingan ke Pengadilan Niaga. Sedangkan menurut UU Merek, permasalahan yang dapat diajukan ke Pengadilan Niaga adalah :

- Gugatan terhadap penolakan permohonan banding atas merek yang ditolak Komisi Banding (*vide* Pasal 31 ayat 3 UU Merek)
- Penolakan permohonan perpanjangan merek (*vide* Pasal 37 ayat 4 UU Merek)
- Penghapusan Merek atas prakarsa Ditjen HAKI (*vide* Pasal 61 ayat 5 UU Merek)
- Gugatan penghapusan Merek terdaftar oleh pihak ketiga (*vide* Pasal 63 UU Merek)
- Gugatan penghapusan merek kolektif oleh pihak ketiga (*vide* Pasal 67 UU Merek)
- Gugatan pembatalan terhadap merek yang telah didaftarkan (*vide* Pasal 68 ayat 4 UU Merek)
- Gugatan pembatalan atas merek kolektif (*vide* Pasal 72 UU Merek)
- Gugatan ganti rugi atau penghentian perbuatan yang berkaitan dengan penggunaan merek (*vide* Pasal 76 UU Merek)

ADLN - Perpustakaan Unair

Pasal 299 ayat (1) UU Kepailitan No. 37 Tahun 2004 menyatakan bahwa hukum acara yang dipakai di Pengadilan Niaga adalah Hukum Acara Perdata yang diatur dalam HIR/ RBg. Pengaturan tentang kekhususan hukum acara Pengadilan Niaga sampai saat ini belum ada. Selain itu pengaturan hukum acara Pengadilan Niaga secara terpisah-pisah sesuai dengan obyek sengketanya dan berbeda antara satu dengan lainnya. Pada UU Kepailitan ada hukum acara tentang kepailitan dan ada hukum acara mengenai HAKI dalam UU Paten dan UU Merek. Pada hukum acara HAKI memiliki prosedur tersendiri yang berbeda dengan permohonan kepailitan, ada intsrumen Penetapan Sementara. yang hampir mirip dengan sita jaminan. Dalam hukum acara Pengadilan Niaga terdapat tradisi baru yaitu apabila ada anggota majelis hakim yang tidak setuju dengan putusan majelis hakim, maka anggota yang tidak setuju tersebut dapat mengeluarkan *dissenting opinion* terhadap putusan tersebut.

Pengadilan Niaga juga memiliki kewenangan dalam memutuskan PKPU dari debitor, ketentuan mengenai PKPU ini diatur dalam Pasal 222 sampai Pasal 294 UU Kepailitan No. 37 Tahun 2004. Pasal 222 Kepailitan No. 37 Tahun 2004 menyebutkan bahwa debitor yang tidak dapat atau diperkirakan bahwa ia tidak akan dapat membayar hutang-hutangnya yang sudah jatuh tempo dan dapat ditagih, dapat memohon penundaan kewajiban pembayaran hutang (*surseance van betaling* atau *suspension of payment*).[18] Pada dasarnya pengajuan PKPU sama dengan pengajuan kepailitan, hanya saja pengajuan PKPU dapat dilakukan oleh

[18]Aria Suyudi, et. al., *Analisis Hukum Kepailitan Indonesia : Kepailitan di Negeri Pailit*, Akubaca, Jakarta, 2003, h. 191

ADLN - Perpustakaan Unair

debitor dengan dibantu penasehat hukumnya. Pada surat PKPU dilampirkan rencana perdamaian yang diinginkan. Sebenarnya PKPU diberikan dengan tujuan agar debitor yang bersangkutan mempunyai kesempatan untuk mengajukan rencana perdamaian. Perdamaian ini dapat meliputi tawaran untuk melaksanakan pembayaran baik secara keseluruhan maupun sebagian hutangnya, maupun penjadwalan kembali hutang-hutangnya. Tetapi hutang yang dapat dimintakan penangguhannya dan karenanya tunduk pada ketentuan mengenai perdamaian, hanya hutang debitor kepada kreditor konkuren.

Selanjutnya permohonan PKPU yang tidak dapat diakhiri dengan suatu perdamaian akan berakibat dinyatakannya kepailitan atas diri debitor. Berarti PKPU akan diakhiri dengan 2 (dua) kemungkinan yaitu jika tidak dalam bentuk perdamaian dengan seluruh kreditor, maka debitor pemohon PKPU akan dinyatakan berada dalam keadaan pailit.

Asas yang dianut dalam menyelesaikan perkara di Pengadilan Niaga adalah asas adil, cepat, terbuka dan efektif. Pasal 8 ayat (4) UU Kepailitan No. 37 Tahun 2004 menegaskan bahwa sifat pembuktian yang dianut oleh Pengadilan Niaga adalah sederhana. Masalah yang dihadapi adalah interpretasi hakim terhadap sifat sederhana tersebut yang dapat saja berbeda-beda, sehingga berpengaruh terhadap kepastian hukum dan sering timbulnya putusan yang kontradiktif. Bila yang akan dibuktikan adalah berkaitan dengan hutang maka semuanya berakhir dengan kepailitan, karena yang dibuktikan adalah ada atau tidaknya hutang yang dapat dijadikan dasar untuk mengabulkan atau menolak permohonan pailit. Sistem

pembuktian yang sederhana pada perkara kepailitan tidak begitu saja dapat diterapkan dalam perkara yang berkaitan dengan HAKI. Proses pemeriksaan sengketa HAKI terdapat karakter khusus yang membutuhkan waktu lebih lama dalam pemeriksaan.

Sehingga sekarang pada Pengadilan Niaga terdapat berbagai macam hukum acara. Hal ini dapat menimbulkan kebingungan bagi para pencari keadilan. Seperti bagaimana bila dalam Undang-Undang HAKI yang ada tidak diatur hal-hal yang mungkin terjadi dalam praktek persidangan. Bila hal ini terjadi pada kasus kepailitan berdasarkan Pasal 299 UU Kepailitan No. 37 Tahun 2004 dapat dimungkinkan dengan prosedur *renvoi* pada ketentuan Acara Perdata umum.

2. Kewenangan Arbitrase

Pasal 3 UU Arbitrase disebutkan bahwa Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase, tetapi tidak dapat digeneralisir bahwa semua sengketa harus diselesaikan dengan arbitrase. Memang apabila sengketa yang ada merupakan sengketa yang diperjanjikan akan diselesaikan melalui arbitrase, maka harus diselesaikan melalui arbitrase dan Pengadilan Negeri menjadi tidak berwenang. Seperti klausula yang menyatakan : "Segala atau setiap sengketa yang timbul dari perjanjian, para pihak sepakat diselesaikan oleh arbitrase". Ada pula klausula yang menyatakan bahwa yang akan diselesaikan melaui arbitrase hanya sengketa mengenai perbedaan penafsiran terhadap pelaksanaan perjanjian saja, klausula yang demikian akan

ADLN - Perpustakaan Unair

berakibat hukum, selain masalah perbedaan penafsiran terhadap pelaksanaan perjanjian akan menjadi wewenang Pengadilan Negeri untuk memeriksa dan memutuskan.

Bila para pihak memilih BANI untuk menyelesaikan sengketa mereka. maka BANI telah memiliki klausula baku yang harus dipakai dalam perjanjian. yaitu :

> Semua sengketa yang timbul dari perjanjian ini. akan diselesaikan dan diputus oleh Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) menurut peraturan-peraturan administrasi dan peraturan-peraturan prosedur arbitrase BANI, yang keputusannya mengikat kedua belah pihak yang bersengketa sebagai keputusan dalam tingkat pertama dan terakhir.[19]

Klausula baku dari BANI ini juga masih dapat mengundang konflik kewenangan, karena di dalamnya tidak dicantumkan secara tegas masalah apa yang ada dalam perjanjian yang akan menjadi kewenangan BANI.

Konsekuensi dari diberlakukannya prinsip kebebasan berkontrak maka para pihak dalam suatu kontrak dapat menentukan sendiri hal-hal sebagai berikut :[20]

- Pilihan hukum (*choice of law*), dalam hal ini para pihak menentukan sendiri dalam kontrak tentang hukum mana yang berlaku terhadap interpretasi kontrak tersebut.
- Pilihan forum (*choice of forum*), yakni para pihak menentukan sendiri dalam kontrak tentang pengadilan atau forum mana yang berlaku jika terjadi sengketa di antara para pihak dalam kontrak tersebut.
- Pilihan domisili (*choice of domicilie*), dalam hal ini masing-masing pihak melakukan penunjukan dimanakan domisili hukum dari para pihak tersebut.

---

[19]http://www.bani-arbitrase.org/bani_pendapat_ind.html

[20]Munir Fuady, ***Penyelesaian Sengketa Bisnis Melalui Arbitrase***, Jurnal Hukum Bisnis, volume 21, Oktober-November 2002. h. 88.

Pemilihan hukum, forum dan domisili akan menjadi pertimbangan yang masak diantara para pihak, karena ketiga hal tersebut akan sangat menentukan apabila terjadi sengketa diantara mereka. Karena akan menentukan hukum mana yang berlaku dan pengadilan mana yang berwenang, sedangkan domisili akan menentukan kompetensi absolut dan relatif dari pengadilan tersebut.

Terkadang para pihak karena keinginan mereka untuk membuat perjanjian yang sempurna sampai-sampai membuat suatu perjanjian yang memuat klausula arbitrase sekaligus pilihan domisili dari Pengadilan Negeri, ada beberapa pendapat mengenai hal ini, yaitu :[21]

- Dianggap tidak mempengaruhi klausula arbitrase, dan klausula domisili pilihan dianggap tidak pernah ada, sehingga kewenangan mutlak ada pada arbitrase.
- Bila klausula domisili dicantumkan terpisah dan sesudah klausula arbitrase, maka klausula domisili melenyapkan klausula arbitrase. Karena berdasarkan prinsip *lex posteriori derogat lex priori.*
- Kedua klausula tersebut dianggap sah menurut hukum sesuai dengan porsi kewenangan masing-masing. Kewenangan menyelesaikan sengketa, ada pada arbitrase, sedangkan pelaksanaan eksekusi atas putusan arbitrase ada pada Pengadilan Negeri yang disebut dalam klausula perjanjian dengan jalan menyingkirkan asas *actor sequitur forum rei.*

Sebaiknya dalam membuat klausula arbitrase yang diharapkan nantinya tidak akan memberi persoalan baru terhadap perjanjian dikemudian hari, harus

---

[21]M. Yahya Harahap, ***Beberapa Catatan Yang Perlu Mendapat Perhatian atas UU No.30 Tahun 1999***, Jurnal Hukum Bisnis, **volume 21. Oktober-November 2002, h. 18-20.**

lengkap, jelas, mengenai sengketa yang menjadi kewenangan arbitrase, jenis arbitrase yang dipilih, cara memilih arbiter, dan sebaiknya tidak menggunakan klausula domisili dari Pengadilan Negeri bersamaan dengan klausula arbitrase.

Para pihak dalam memilih arbitrase harus tegas dinyatakan dalam perjanjian yang dibuat. Karena arbitrase itu adalah bentuk *gentlemen agreement* yaitu para pihak tidak mengambil pengadilan sebagai langkah proses penyelesaian tetapi mengambil komitmen penyelesaian di luar pengadilan. Komitmen penyelesaian di luar pengadilan inilah yang membuat putusan arbitrase adalah *final and binding*.

Logika dari alternatif penyelesaian sengketa yang secara sadar telah disepakati para pihak memberikan kosekuensi bahwa apapun yang menjadi putusan yang diperoleh dari arbitrase ad hoc maupun institusional merupakan putusan yang final dan harus dilaksanakan oleh para pihak. Karena dari awal konsekuensi tersebut telah menjadi bagian yang diperhitungkan pada saat mencantumkan klausula arbitrase dalam perjanjian diantara mereka. Pengakuan dan penghargaan terhadap hasil putusan arbitrase tersebut akan sangat ditentukan oleh sikap baik dari para pihak yang telah memilih arbitrase tersebut. Berarti putusan arbitrase tersebut haruslah menjadi putusan yang final dan mengikat bagi kedua belah pihak yang bersengketa. Adalah tidak wajar bila para pihak masih mempersoalkan dan mempertanyakan kewenangan dari arbitrase yang dari awal pembentukan perjanjian diantara mereka telah mereka sepakati dan dipikirkan dengan matang bahwa penyelesaian sengketa akan diserahkan pada arbitrase.

Suatu perjanjian terdiri dari sejumlah perikatan, klausula arbitrase merupakan salah satu perikatan yang digunakan untuk menyelesaikan perbedaan-perbedaan ataupun konflik yang muncul dari interpretasi atau konsekuensi pelaksanaan dari perikatan lainnya dalam perjanjian tersebut. Artinya klausula arbitrase tidak dapat dipakai untuk menyelesaikan suatu konflik yang telah berada diluar dan melewati dari poin-poin yang ada dalam perjanjian tersebut.

3. Klausula Arbitrase dan Sengketa Kepailitan

Perusahaan - perusahaan besar dalam membuat suatu perjanjian dengan mitra bisnisnya umumnya memakai klausula arbitrase baik klausula yang menjadi satu dengan perjanjian pokok maupun yang berupa perjanjian arbitrase tersendiri. Ketika suatu perjanjian yang memuat klausula arbitrase dari para pihak yang akan dipailitkan oleh salah satu pihak yang terlibat dalam perjanjian tersebut, tidak diajukan ke lembaga arbitrase tetapi ke Pengadilan Niaga, hal ini menimbulkan pro dan kontra.

Dalam UU Kepailitan Pasal 1 angka 1 dijelaskan pengertian kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan Debitor Pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawasan sebagaimana diatur dalam undang-undang ini, menurut Black's Law Dictionary yang dimaksud dengan pailit atau *bankrupt* adalah :

> *... the state or condition of a person (individual, partnership, corporation, municipality) who is unable to pay its debts as they are, or become due. The*

ADLN - Perpustakaan Unair

term includes a person against whom an involuntary petition has been filed, or who has been adjudged a bankrupt.[22]

Para hakim, ada yang setuju dan ada yang tidak dengan tetap diperiksa dan diputuskannya sengketa kepailitan yang di dalam perjanjiannya mengandung klausula arbitrase , seperti dalam beberapa kasus berikut ini :

1. Kasus P.T. ENINDO dan P.T. Putra Putri Fortuna – PPF International Corp.

Kasus Posisi :

PT Environmental Network Indonesia (PT. ENINDO) berdasarkan perjanjian manajemen *turnkey* tanggal 30 Oktober 1995 untuk jangka waktu 10 tahun, telah menerima pekerjaan jasa manajemen termasuk konstruksi bidang industri agrikultur-Proyek Tambak Udang milik PT Putra Putri Fortuna Windu. Pihak penerima pekerjaan akan membayar lebih dahulu semua pengeluaran untuk proyek tersebut, dan PT Putra Putri Fortuna akan mengganti pembayaran dengan menggunakan uang dari PPF International Corporation, Canada sebagai pihak penyandang dana. Tanpa alasan yang sah, pada tanggal 27 Juni 1997, PT Putra Putri Fortuna dan PPF International Corporation secara sepihak mengakhiri perjanjian dan mengambil alih semua pekerjaan PT Enindo. Piutang yang dimiliki oleh PT Enindo yang belum dibayar oleh PT Putra Putri Fortuna dan PPF International Corporation sebesar US $ 496,284 yang akan dibayar secara bertahap, tetapi kesepakatan itu tidak ditepati. Ada kreditor lain yang juga memiliki tagihan yaitu Kelompok Tani dan FSSP Maserrociannae.

---

[22] Henry Campbell Black. *op.cit.*, p.

ADLN - Perpustakaan Unair

Karena hutang masih belum dibayar, dan ketentuan Pasal 1 ayat (1) UU Kepailitan No. 4 Tahun 1998 telah terpenuhi maka para kreditor mengajukan masalah kepailitan ke Pengadilan Niaga dengan petitum :

1. Menerima dan mengabulkan permohonan Pemohon.
2. Menyatakan Termohon I : PT Putra Putri Fortuna dan Termohon II PPF International Corporation berada dalam keadaan pailit.
3. Menunjuk Hakim Pengawas.
4. Mengangkat Sdr. Yan Apul, S.H. sebagai kurator.
5. .....

Pengadilan Niaga

Pertimbangan hukum Majelis Hakim Pengadilan Niaga pada pokoknya sebagai berikut :

- Hubungan hukum antara Pemohon (Kreditor) dengan Termohon I (Debitor) merupakan hubungan hukum perikatan dalam bidang hukum harta benda (*vermogenrecht*) yang diwujudkan dalam Perjanjian Manajemen *turnkey* yang menjadi dasar permohonan kepailitan ini.
- Dalam perjanjian Manajemen *turnkey* tersebut diatur tentang penyelesaian perselisihan yang tercantum dalam klausula arbitrase :

  "*If the parties cannot resolve a dispute by amicable settlement, either party mat refer dispute for arbitration in Singapore in accordance with the Rules of The Singapore International Arbitration Center.*"
- Bukti tersebut diajukan oleh Termohon.

- Masalah kompetensi absolut dari Arbitrase menyangkut Hukum Acara dalam HIR yang menurut Penjelasan Umum UU Kepailitan No. 4 Tahun 1998 diasumsikan bahwa ketentuan arbitrase atau klausula arbitrase juga diberlakukan bagi Pengadilan Niaga yang merupakan bagian dari Peradilan Umum. Dengan alasan ini maka Pengadilan Niaga harus menyatakan tidak berwenang memeriksa dan memutus permohonan ini, karena adanya klausula arbitrase di dalam perjanjian antara pemohon dan termohon.
- Dengan mengingat Pasal 615 sampai dengan 651 Rv jis. Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 jis. Penjelasan Pasal 3 (1) UU Nomor 14 Tahun 1970 jis. Pasal 1338 KUH Perdata, Putusan MA-RI No. 455.K/Sip/1982 jo. Putusan MA-RI No. 225.K/Sip/1976, Penjelasan Umum dan Pasal 284 (1) UU Nomor 4 Tahun 1998, akhirnya Majelis Hakim memberi Putusan sebagai berikut :
  - Menyatakan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat, tidak berwenang memeriksa dan memutus perkara permohonan kepailitan ini
  - Menolak permohonan Pernyataan Pilit yang diajukan oleh pemohon PT. ENINDO.

PT. ENINDO menolak putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat dan mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung.

Mahkamah Agung (Kasasi)

Mahkamah Agung dengan didasari oleh alasan yuridis yang ringkasannya sebagai berikut :

- Adanya klausula arbitrase dalam suatu perjanjian tidak dengan sendirinya menyebabkan Pengadilan Niaga dalam masalah kepailitan tidak berwenang untuk mengadilinya.
- Pasal 615 Rv, menentukan bahwa yang dapat diserahkan untuk menjadi wewenang 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.
- Pasal 616 Rv menyatakan hibah, perceraian, sengketa status seseorang tidak dapat diajukan penyelesaiannya kepada arbitrase.
- Perkara kepailitan karena telah diatur secara khusus dalam UU No. 4 Tahun 1998 dan sesuai dengan Pasal 280 ayat (1), yang berwenang memeriksa dan memutus perkara kepailitan adalah Pengadilan Niaga.
- Berdasarkan atas pertimbangan hukum tersebut di atas, Mahkamah Agung dalam putusan Kasasinya : Membatalkan Putusan Pengadilan Niaga Nomor. 14/Pailit/1999 dan selanjutnya mengadili sendiri dengan amar :
  - Menyatakan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat berwenang memeriksa dan memutus perkara ini.
  - Mengabulkan permohonan pernyataan pailit yang diajukan oleh pemohon PT. ENINDO.
  - Menyatakan para pemohon :
    1. PT Putra Putri Fortuna Windu, dan
    2. PPF International Corporation, dalam keadaan pailit.

ADLN - Perpustakaan Unair

Termohon Kepailitan, PT Putra Putri Fortuna dan PPF International Corporation, menolak putusan kasasi tersebut dan mengajukan Peninjauan Kembali ke Panitera Pengadilan Niaga tanggal 21 Juni 1999.

Mahkamah Agung (Peninjauan Kembali)

Mahkamah Agung dalam putusan Peninjauan Kembali dalam putusannya memberi pertimbangan hukum yang intinya sebagai berikut :

- Pasal 6 Perpu No. 1 Th. 1998 jo. UU No. 4 Th. 1998 ditetapkan bahwa permohonan kasasi diajukan dalam tenggang waktu 8 hari terhitung sejak putusan ditetapkan sedangkan Pasal 46 UU No. 14 Th. 1985 menentukan perhitungan tenggang waktu setelah putusan diberitahukan.
- Putusan a quo ditetapkan dan diucapkan tanggal 31 Maret 1999, berarti tenggang waktu 8 hari harus dihitung sejak tanggal 31 Maret 1999 yang berarti berakhir tanggal 7 April 1999, permohonan Kasasi baru diajukan tanggal 8 April 1999, sedangkan tanggal 7 April 1999 adalah hari kerja, sehingga permohonan kasasi tersebut telah melampui tenggang waktu seperti pada Pasal 6 Perpu No. 1 Th. 1998 jo. UU No. 4 Th. 1998.
- Mengenai adanya klausula arbitrase dalam hubungannya dengan Pengadilan Niaga :
  - Berdasarkan Pasal 280 ayat (1) Perpu No. 1 Th. 1998 jo. UU No. 4 Th. 1998 ditentukan :

Semua permohonan pernyataan pailit dan PKPU yang diajukan setelah berlakunya UU ini hanya dapat diajukan kepada Pengadilan Niaga.

- 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 (asas *pacta sunt servanda*)
- Tetapi kedudukan sebagai *extra judicial* tidak dapat mengesampingkan kewenangan Pengadilan Niaga untuk memeriksa dan mengadili penyelesaian pailit seperti dalam Perpu No. 1 Th. 1998 jo. UU No. 4 Th. 1998 sebagai Undang-Undang khusus. Maka Majelis Peninjauan Kembali harus membatalkan putusan Pengadilan Niaga yang menyatakan dirinya tidak berwenang mengadili perkara a quo.

Jadi dari perkara di atas dapat diambil kesimpulan sebagai berikut :

Yurisprudensi mengakui bahwa arbitrase sebagai *extra judicial* yang lahir dari klausula arbitrase dalam suatu perjanjian memiliki *legal effect* yang memberikan kewenangan absolut kepada Arbitrase untuk menyelesaikan sengketa yang timbul dari perjanjian sesuai dengan asas *pacta sunt servanda* pada Pasal 1338 BW. Tetapi kewenangan tersebut tidak dapat mengesampingkan kewenangan Pengadilan Niaga untuk mengadili perkara insolvensi/ kepailitan berdasar Perpu No. 1 Th. 1998 jo. UU No. 4 Th. 1998 sebagai *special law*. Hal ini telah diatur secara khusus dalam Pasal 280 UU

ADLN - Perpustakaan Unair

Kepailitan. Sehingga Pengadilan Niaga tetap berwenang dalam memutus perkara kepailitan walaupun ada klausula arbitrase.

2. Kasus PT. Basuki Pratama Engineering – PT. Mitra Surya Tata Mandiri dan PT. Megarimba Karyatama.

Kasus Posisi

PT. Megarimba Karyatama (selanjutnya disebut PT. Megarimba) berkedudukan di Wisma Indocement Jakarta menunjuk 2 (dua) kontraktor : PT. Basuki Pratama Engineering dan PT. Mitra Surya Tata Mandiri untuk membangun proyek dari PT. Megarimba di Palembang yang dituangkan dalam *contract agreement*.

PT. Basuki Pratama telah menyelesaikan proyek sebesar US $ 584,417 dan Rp 151.321.734,-. Biaya ini belum dibayar oleh PT. Megarimba meskipun hutang tersebut telah jatuh tempo dan dapat ditagih.

PT. Mitra Surya, telah menyelesaikan proyek dengan biaya Rp 423.969.402,- dan PT. Megarimba belum membayar lunas biaya tersebut walaupun telah jatuh tempo dan dapat ditagih.

Dengan mengacu pada Pasal 1 ayat (1) Perpu No. 1 Th. 1998 jo. UU No. 4 Th. 1998 maka para Kreditor mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap debitor PT. Megarimba di Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, dengan tuntutan sebagai berikut :

1. Mengabulkan permohonan Pemohon seluruhnya.

ADLN - Perpustakaan Unair

2. Menyatakan Termohon (PT. Megarimba Karyatama) telah berhenti membayar hutangnya dan karenanya dapat dinyatakan Pailit dengan segala akibat hukumnya.
3. .....

Pengadilan Niaga

Pada persidangan pihak termohon memberikan jawaban yang isi pokoknya :

1. Besarnya hutang Debitur/ Termohon tidak sebesar jumlah yang dituntut Pemohon.
2. Surat kuasa yang diajukan Pemohon Kreditur II, PT. Mitra Surya adalah tidak sah karena tidak mencantumkan "Bertindak untuk dan atas nama PT. Mitra Surya Tata Mandiri".
3. Adanya klausula arbitrase dalam perjanjian antara Kreditor II (PT. Mitra Surya) dengan Debitor (PT. Megarimba) yang bersifat mutlak.

Majelis Hakim setelah memeriksa perkara ini dalam putusannya memberi pertimbangan hukum yang intinya sebagai berikut :

- Mengenai Surat Kuasa yang ditandatangani Ir. E.M. Yenny Rahardjo adalah sah menurut hukum, karena ditandatangani oleh yang berhak mewakili PT. Mitra Surya baik di dalam maupun di luar persidangan.
- Berdasarkan Pasal 615-651 Rv jis Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945, UU No. 14 Th. 1970 jo. Pasal 1338 BW dan Putusan MA-RI No.225.K/Sip/1976 dan 3179.K/Sip/1984, yang melahirkan yurisprudensi sebagai berikut :

ADLN - Perpustakaan Unair

a. Pihak yang membuat klausula Arbitrase dalam perjanjian, terikat secara mutlak untuk menyelesaikan sengketa yang timbul kepada Lembaga Arbitrase.

b. Klausula Arbitrase tersebut mewujudkan kewenangan kompetensi absolut Arbitrase untuk menyelesaikan sengketa yang timbul dari perjanjian.

c. Gugurnya kewenangan absolut Arbitrase hanya dibenarkan bila para pihak secara tegas bersepakat menarik kembali klausula arbitrase dan dituangkan dalam bentuk tertulis.

- Kompetensi absolut arbitrase ini menyangkut hukum acara dalam HIR jo. Rv, dan dalam Pasal 284 ayat (1) poin 7 UU No. 4 Th.1998 memberi kemungkinan memberlakukan Hukum Acara diluar yang sudah diatur dalam UU No.4 Th. 1998.
- Sehingga karena Pengadilan Niaga merupakan bagian dari Peradilan Umum maka sesuai dengan Pasal 134 HIR maka Pengadilan Niaga harus menyatakan tidak berwenang mengadili permohonan pailit yang diajukan oleh Kreditor II (PT. Mitra Surya), dan yang berwenang adalah Badan Arbitrase Nasional Indonesia.

Kreditor I dan II, menolak putusan Majelis Hakim Pengadilan Niaga dan mengajukan pemeriksaan Kasasi.

Mahkamah Agung (Kasasi)

- Mahkamah Agung menilai bahwa *judex facti* telah salah melaksanakan tata tertib beracara yang berkenaan dengan kewenangan mengadili dari Pengadilan

ADLN - Perpustakaan Unair

Negeri. Kedudukan Arbitrase sebagai *extra judicial* yang lahir dari klausula arbitrase, berdasarkan asas *pacta sunt servanda* (Pasal 1338 BW) maka dapat menyingkirkan *legal effect* dari *extra judicial* Arbitrase yang merupakan kewenangan Pengadilan Negeri yang kapasitasnya sebagai Pengadilan Negara biasa.

- *Legal effect* arbitrase tidak dapat menyingkirkan kedudukan dan kewenangan Pengadilan Niaga untuk menyelesaikan permohonan kepailitan berdasarkan UU No. 4 Th. 1998, meskipun masalah kepailitan itu lahir bersumber dari perjanjian hutang yang mengandung klausula arbitrase.
- Maka Majelis Mahkamah Agung memberi putusan sebagi berikut :

  Mengadili :

  - Mengabulkan permohonan kasasi.
  - Membatalkan putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat No. 32/Pailit/1999.

  Mengadili sendiri :

  - Mengabulkan permohonan pailit dari pemohon I PT. Basuki Pratama Engineering dan II PT. Mitra Surya Tata Mandiri untuk sebagian.
  - Menyatakan PT. Megarimba Karyatama (Debitor) dalam keadaan pailit.
  - ....

Jadi dari kasus ini dapat diambil kesimpulan bahwa :

Klausula Arbitrase hanya merupakan suatu kesepakatan para pihak tentang tata cara penyelesaian sengketa melalui lambaga arbitrase yang diinginkannya. Dari pendekatan perundang-undangan dan yurisprudensi maka *legal effect arbitrase*

sebagai badan *extra judicial* telah menyingkirkan kewenangan Pengadilan Negeri dalam kedudukannya sebagai *ordinary state court*. Namun berbeda dengan Pengadilan Niaga, *legal effect* dari arbitrase tidak dapat menyingkirkan kedudukan dan kewenangan Pengadilan Niaga yang merupakan *extra ordinary court* yang khusus menyelesaikan perkara Kepailitan sesuai UU Kepailitan yang merupakan *special law*, meskipun perkara kepailitan tersebut lahir dari perjanjian hutang yang mengandung klausula arbitrase.

3. Kasus PT. Trakindo Utama - PT. Hotel Sahid Jaya International

PT. Trakindo Utama (PT. TU) mengajukan permohonan pailit terhadap PT. Hotel Sahid Jaya International (PT. HSJI), karena PT. HSJI tidak membayar hutang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih berdasarkan Perjanjian Pemborongan Kerja Pengadaan dan Pemasangan Genset untuk Proyek Menara Sahid. Sebenarnya atas sengketa tersebut telah diputuskan melalui Arbitrase, dan telah dimenangkan oleh PT. TU.

Sehingga oleh Pengadilan Niaga diputuskan sebagai perkara *nebis in idem* dan bukanlah dalam kewenangan Pengadilan Niaga, karena telah diselesaikan melalui Arbitrase dan bukan berawal dari hubungan hukum pinjam meminjam uang. Dan PT. HSJI masih beritikad baik untuk membayar hutangnya. Namun karena adanya krisis ekonomi yang berkepanjangan di Indonesia yang berdampak pada kinerja PT. HSJI, maka PT. HSJI tidak membayar hutangnya. Alasan lain dari PT. HSJI adalah hasil pekerjaan yang diselesaikan oleh PT. TU tidak sesuai dengan spesifikasi proyek yang dikehendaki oleh PT. HSJI. Majelis Hakim Pengadilan

Niaga berpendapat bahwa Putusan BANI itu telah final dan mengikat PT. HSJI untuk membayar secara sukarela kewajiban pembayarannya. Sehingga Majelis Hakim Pengadilan Niaga berkesimpulan bahwa permohonan pailit ini adalah berlebihan dan harus ditolak karena proses pelaksanaan Putusan BANI belum sepenuhnya dijalani atau dilaksanakan oleh PT. HSJI, sehingga permohonan pailit untuk PT. HSJI yang diajukan PT. TU ditolak.

Kemudian PT. TU mengajukan Kasasi, dan oleh Majelis Kasasi Niaga berpendapat bahwa permohonan ini terlalu berlebihan, karena telah memperoleh Putusan yang telah berkekuatan hukum tetap dari BANI, sehingga permohonan PT. TU ditolak.

Majelis Peninjauan Kembali dalam putusannya kembali menguatkan putusan Majelis Hakim Pengadilan Niaga dan Majelis Kasasi Niaga, dengan pertimbangan Majelis Peninjauan Kembali berpendapat bahwa tidak dilaksanakannya eksekusi yang didasarkan atas Putusan BANI yang telah berkekuatan hukum tetap tidak dapat menjadi dasar diajukannya permohonan pailit, sehingga permohonan pailit menjadi tidak beralasan dan ditolak.

Seharusnya pada tahap awal, PT. TU terlebih dahulu menempuh proses pelaksanaan putusan Arbitrase yang diatur dalam Pasal 61 UU Arbitrase, yaitu : Dalam hal para pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase secara sukarela, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah Ketua Pengadilan Negeri atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa. Proses yang harus diambil PT. TU seharusnya adalah mengajukan permohonan eksekusi kepada Ketua Pengadilan

ADLN - Perpustakaan Unair

Negeri agar putusan arbitrase tersebut dapat dilaksanakan, bukannya mengajukan sengketa kepailitan pada Pengadilan Niaga.

Putusan dari kasus PT. TU dan PT. HSJI sepertinya bertentangan dengan hasil yang ada pada dua kasus sebelumnya, karena kewenangan Pengadilan Niaga yang *extra ordinary* tidak dapat menghapuskan klausula arbitrase. Hal ini dikarenakan sengketa hutang pitang antara PT. TU dan PT. HSJI sudah diajukan ke BANI dan sudah diputuskan, sehingga menjadi *final and binding* bagi kedua pihak. PT. HSJI sudah mulai membayar hutangnya, tetapi karena krisis ekonomi menjadi tersendat. Pengajuan sengketa ini kembali ke Pengadilan Niaga membuat hakim memutuskan tidak menerima karena dianggap *nebis in idem*.

Fungsi dari Pengadilan Niaga dalam kepailitan tidak dapat digantikan, putusan yang meniadakan kewenangan Pengadilan Niaga karena adanya klausula arbitrase, akan berakibat kemungkinan pengajuan pailit bagi pihak yang terikat klausula arbitrase akan tidak mungkin atau tersendat.

Kepailitan sendiri merupakan suatu permohonan oleh karena itu tidak diperlukan suatu sengketa untuk melahirkan suatu keadaan pailit. Banyaknya putusan pada Pengadilan Niaga yang meniadakan kewenangannya untuk mengadili perkara kepailitan karena adanya klausula arbitrase, karena dianggap apabila terjadi sengketa seharusnya mereka dengan sukarela diselesaikan melalui arbitrase.

Tetapi perlu diingat bahwa kepailitan itu sendiri merupakan instrumen khusus yang terpisah dari struktur proses penyelesaian sengketa yang umumnya diperiksa dengan hukum acara biasa. Seharusnya keberadaan klausula arbitrase

tidak membuat Pengadilan Niaga kehilangan kewenangannya untuk memeriksa dan menyatakan pailit. Kepailitan adalah masalah yang berkaitan dengan status hukum suatu subyek hukum. Perubahan status hukum suatu subyek hukum tidak dapat diperjanjikan, dan pernyataan perubahannya harus melalui institusi publik yang memiliki kewenangan atas hal tersebut.

Jadi Pengadilan Niaga tetap mempunyai wewenang untuk mengadili walau ada klausula arbitrase dengan catatan permohonan pailit yang diajukan atas dasar kewajiban yang muncul atas perjanjian tersebut adalah perjanjian yang telah diklasifikasikan sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan No. 37 Tahun 2004 dan selayaknya dapat diperiksa sesuai dengan Pasal 8 ayat (4) UU Kepailitan No. 37 Tahun 2004.

BAB IV

PENUTUP

BAB IV

PENUTUP

1. Kesimpulan

a. Para pihak yang telah sepakat mencantumkan klausula arbitrase dalam perjanjian atau dengan perjanjian arbitrase tersendiri baik dengan cara *pactum de compromittendo* atau dengan *acta van compromise*, berarti menghendaki bila terjadi sengketa diantara mereka akan diselesaikan dengan arbitrase. Penulisan klausula arbitrase harus lengkap mengenai bagaimana pemilihan arbiter, tata cara serta pemakaian arbitrase institusional atau ad hoc. Klausula arbitrase yang telah disepakati akan mengikat para pihak seperti Undang-Undang sesuai dengan asas *pacta sunt servanda*.

b. Ada 2 (dua) pendapat mengenai kewenangan Pengadilan Niaga terhadap sengketa kepailitan yang di dalamnya terdapat klausula arbitrase. Pendapat pertama, menyatakan bahwa karena sudah disepakati dan diperjanjikan secara tertulis oleh para pihak, bila terjadi sengketa akan diselesaikan melalui forum arbitrase, sehingga berdasarkan asas *pacta sunt servanda* maka secara mutlak melenyapkan kewenangan Pengadilan Niaga untuk menyelesaikan kasus kepailitan tersebut. Pendapat yang kedua, klausula arbitrase tidak mutlak menyingkirkan kewenangan pengadilan untuk memeriksa dan memutuskan

ADLN - Perpustakaan Unair

perkara yang timbul dari perjanjian. Terutama masalah kepailitan yang diatur secara khusus dalam UU Kepailitan, bahwa yang berwenang memeriksa dan memutuskan adalah Pengadilan Niaga. Jadi arbitrase tidak dapat memeriksa dan memutuskan kasus kepailitan.

2. Saran

a. Penulisan klausula arbitrase, harus lengkap karena akan mempermudah para pihak dikemudian hari bila terjadi sengketa. UU Arbitrase seharusnya lebih detail dalam memberi batasan hal-hal apa yang dapat / boleh diselesaikan melalui forum Arbitrase serta hal bagaimana yang tidak boleh diperjanjikan dalam klausula / perjanjian arbitrase.

b. Hakim di Indonesia memang tidak diharuskan untuk mengikuti putusan-putusan hakim sebelumnya untuk perkara yang serupa. Walau demikian yurisprudensi seharusnya tetap diperhatikan sebagai pertimbangan hukum. Karena putusan pengadilan ataupun Mahkamah Agung yang tidak konsekuen untuk perkara yang serupa dapat menambah ketidakpercayaan masyarakat terhadap lembaga peradilan. Untuk menghindari kesimpangsiuran maka sebaiknya dalam UU Kepailitan diberi penjelasan mengenai kewenangan mutlak Pengadilan Niaga terhadap perkara kepailitan yang di dalam perjanjiannya memuat klausula arbitrase.

DAFTAR BACAAN

DAFTAR BACAAN

BUKU :

Abdurrasyid. P et. al. Yuhassarie. E, (ed). *Proceedings : Arbitrase dan Mediasi*, Pusat Pengkajian Hukum dan Mahkamah Agung RI. Jakarta. 2003.

Black, Henry Campbell, Black`s Law Dictionary. St.Paull Minnesota. , West Publishing Co. 1990, 6th.ed.

Boediarto. A, *Kompilasi Abstrak Hukum : Putusan Mahkamah Agung tentang Hukum Kepailitan*, Ikatan Hakim Indonesia, Jakarta, 2001.

Elijana, et. al. Yuhassarie. E (ed), *Proceedings : Penyempurnaan Undang – Undang Kepailitan*, Pusat Pengkajian Hukum dan Mahkamah Agung RI, Jakarta, 2003.

Fuady. M *Arbitrase Nasional : Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.

_____, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001.

_____, *Pengantar Hukum Bisnis : Menata Bisnis Modern di Era Global*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002.

Gautama. S, *Perkembangan Arbitrase dagang Internasional di Indonesia*, Eresco, Jakarta, 1989.

Harahap. M.Y, *Arbitrase*, Sinar Grafika, Jakarta, 2001.

Margono. S, *ADR & Arbitrase : Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2000.

Rajagukuguk. E, *Arbitrase Dalam Putusan Pengadilan*, Chandra Pratama, Jakarta, 2000.

Salman. O, et. al. Djarab. H (ed), *Prospek dan Pelaksanaan Arbitrase di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001.

Setiawan. R, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Binacipta, Bandung, 1994.

Subekti. R, *Aneka Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995.

_____, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 1990.

_____, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, 1993.

Suyudi. A et. al., *Analisis Hukum Kepailitan Indonesia : Kepailitan di Negeri Pailit*, Pusat Studi Hukum & Kebijakan Indonesia. Jakarta, 2003.

Widjaja. G, *Seri Hukum Bisnis : Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002.

Yani. A Dan Widjaja. G, *Seri Hukum Bisnis : Kepailitan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002.

PERUNDANG-UNDANGAN :

Burgerlijk Wetboek (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Stb. Tahun 1847 No. 23)

Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Membayar Utang, LNRI Tahun 2004 Nomor 131 TLNRI nomor 4443.

Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, LNRI Tahun 1999 Nomor 138 – TLNRI Nomor 3872.

Undang - Undang Republik Indonesia 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri, LNRI Tahun 2000 Nomor 243 - TLNRI Nomor 4045.

Undang - Undang Republik Indonesia 32 Tahun 2000 tentang Tata Letak Sirkuit Terpadu, LNRI Tahun 2000 Nomor 244 - TLNRI Nomor 4046.

Undang - Undang Republik Indonesia 14 Tahun 2001 tentang Paten, LNRI Tahun 2001 Nomor 109 – TLNRI Nomor 4130.

Undang – Undang Republik Indonesia 15 Tahun 2001 tentang Merek, LNRI Tahun 2001 Nomor 110 – TLNRI Nomor 4131.

Undang - Undang Republik Indonesia 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, LNRI Tahun 2002 Nomor 85 – TLNRI Nomor 4220.

Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, LNRI Tahun 2004 Nomor 8 – TLNRI Nomor 4358.

Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2004 tentang Peradilan Umum, LNRI Tahun 2004 Nomor 11 – TLNRI Nomor 4361.

MAJALAH :

Jurnal Hukum Bisnis, Volume 21, Oktober-November 2002.

Jurnal Hukum Bisnis, Volume 22, No. 4, Tahun 2003.

Yuridika, No. 3, Tahun X, Mei – Juni 1995.

Yuridika, No. 2 & 3, Tahun XII, Maret – Juni 1997.

Yuridika, Volume 16, No. 6, Nopember 2001.

Yuridika, Volume 18, No. 3, Mei 2003.

Varia Peradilan, Tahun XVII, No. 204, September 2002.

WEBSITES :

www.bani-arb.org

www.hukumonline.com