



**PERMOHONAN PAILIT SEBAGAI SALAH SATU ALTERNATIF  
PENYELESAIAN UTANG PIUTANG**

**SKRIPSI**

**Diajukan Sebagai Tugas Akhir Penyelesaian Studi untuk memperoleh  
Gelar Sarjana Hukum dalam Program Kekhususan Hukum  
Keperdataan Program Studi Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum  
Universitas Hasanuddin**

**OLEH**

**FEDI WONGSO JAYA**

**B 11102965-2**

**PROGRAM KEKHUSUSAN HUKUM KEPERDATAAN**

**FAKULTAS HUKUM**

**UNIVERSITAS HASANUDDIN**

**2010**

**HALAMAN JUDUL**

**PERMOHONAN PAILIT SEBAGAI SALAH SATU ALTERNATIF  
PENYELESAIAN UTANG PIUTANG**

**FEDI WONGSO JAYA**

**B 111 02 965 -2**

Diajukan Sebagai Tugas Akhir Penyelesaian Studi untuk memperoleh  
Gelar Sarjana Hukum dalam Program Kekhususan Hukum Keperdataan  
Program Studi Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin

**FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS HASANUDDIN  
MAKASSAR  
2010**

**PENGESAHAN SKRIPSI**

**PERMOHONAN PAILIT SEBAGAI SALAH SATU ALTERNATIF  
PENYELESAIAN UTANG PIUTANG**

Disusun dan diajukan oleh

**FEDI WONGSO JAYA**

**B 111 02 965 -2**

Telah dipertahankan dihadapan Panitia Ujian Skripsi yang dibentuk dalam rangka Penyelesaian Studi Program Sarjana Program Kekhususan Hukum Keperdataan Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin pada tanggal 25 Agustus 2010 dan dinyatakan diterima

**Panitia Ujian**

Ketua



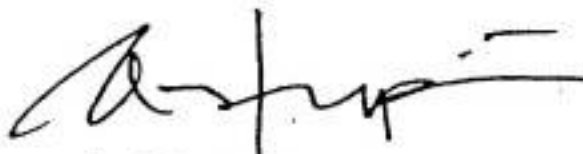
**Prof. Dr. Badriyah Rifai, SH., M.H**  
NIP: 19450220 197412 2 001

Sekretaris,



**Winner Sitores, SH., MH., LL.M**  
NIP: 19660326 199103 1 002

An Dekan  
Pembantu Dekan I



**Prof. Dr. Muh. Guntur, S.H., M.H.**  
NIP. 19650108 199002 1 001

## PERSETUJUAN PEMBIMBING

Diterangkan bahwa skripsi mahasiswa :

Nama : FEDI WONGSO JAYA  
Nomor Induk : B 111 02 965-2  
Bagian : ILMU HUKUM  
Judul Skripsi : PERMOHONAN PAILIT SEBAGAI SALAH SATU  
ALTERNATIF PENYELESAIAN UTANG PIUTANG

Telah diperiksa dan disetujui untuk diajukan dalam ujian skripsi.

Makassar, Juli 2010

Pembimbing I



**Prof. Dr. Badriyah Rifai, S.H., M.H**  
Nip. 19450220 197412 2 001

Pembimbing II



**Winner Sitorus, S.H., M.H., LL.M**  
19660326 199103 1 002

## PERSETUJUAN MENEMPUH UJIAN SKRIPSI

Diterangkan bahwa Skripsi mahasiswa :

Nama : FEDI WONGSO JAYA

Nomor Induk : B 11102965-2

Bagian : ILMU HUKUM

Judul Skripsi : *PERMOHONAN PAILIT SEBAGAI SALAH SATU  
ALTERNATIF PENYELESAIAN UTANG PIUTANG*

Memenuhi syarat untuk diajukan dalam ujian skripsi sebagai ujian akhir program studi.

Makassar, Juli 2010

A.n. Dekan  
Pembantu Dekan I



**Prof. Dr. Muh. Guntur, S.H., M.H.**  
NIP. 19650108 199002 1 001

## ABSTRAK

Fedi Wongso Jaya (B III 02 965-2), *Permohonan Pailit Sebagai Salah Satu Alternatif Penyelesaian Utang Piutang dalam hal adanya Klausul Arbitrase* di bawah bimbingan Badriyah Rifai Selaku Pembimbing I dan Winner Sitorus Selaku Pembimbing II.

Penelitian ini bertujuan Untuk mengetahui kewenangan Pengadilan Niaga mengadili perkara kepailitan dalam kaitannya dengan keberadaan perjanjian arbitrase.

Penelitian ini dilaksanakan di Kantor Pengadilan Negeri Makassar Sejak Tanggal 17 Februari 2009 hingga 19 Maret 2009, dengan sumber data yang terdiri dari data primer berupa data yang diperoleh dari lapangan, juga hasil wawancara (interview) langsung dari responden dan data-data yang diperoleh dari arsip, laporan tahunan dari instansi terkait. Selain wawancara terstruktur dengan para responden, penelitian juga dilakukan dengan mengadakan wawancara bebas dengan pihak-pihak terkait yang berkaitan dengan permasalahan yang dibahas dalam skripsi ini.

Temuan yang diperoleh dari penelitian ini, antara lain : (1) Dengan adanya asas hukum Kebebasan berkontrak (*Pacta Sunt Servanda*) yang dianut oleh Indonesia, forum arbitrase dengan pilihan penyelesaian sengketa kepailitan oleh subjek hukum tersebut juga memberikan kewenangan memeriksa dan mengadili sengketa tersebut kepada Badan Arbitrase yang telah dipilih. (2). Pokok sengketa kepailitan tersebut hanya terfokus pada penetapan pihak debitor atas ketidakmampuannya untuk melunasi utangnya kepada kreditor, dan pengaturan arbitrase ini hanya merupakan kontrak guna terjadi permasalahan apapun (wanprestasi) yang timbul kemudian hanya akan diselesaikan pada forum arbitrase, permasalahan kepailitan dan penentuan pailit atau tidaknya pihak kreditor setelah melalui proses arbitrase harus ditetapkan dan disahkan oleh lembaga yang berkompotensi yaitu pengadilan niaga seperti yang telah ditetapkan oleh Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan penundaan pembayaran, Dengan kata lain bahwa hasil dari kesepakatan atas sengketa kepailitan seorang debitor dengan putusan forum arbitrase yang kemudian menjustifikasi seorang debitor pailit atau tidak menjadi pailit harus dilakukan melalui penetapan pengadilan niaga

## KATA PENGANTAR

Penulis panjatkan puji syukur Kehadirat Tuhan Yang Maha Esa atas berkat dan anugerah-Nya sehingga penulis berada dalam keadaan sehat, dan berkat bimbingan-Nya pula hingga dalam proses penulisan akhir ini berbagai rintangan baik fisik maupun mental dapat diatasi, sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini dengan judul :

***Permohonan Pailit Sebagai Salah Satu Alternatif Penyelesaian  
Utang Piutang***

Terwujudnya penulisan skripsi ini tidak terlepas dari kasih karunia Tuhan dan atas segala limpahan Anugerah - Nya serta kesehatan yang diberikan serta bantuan dan dorongan atau motivasi dari berbagai pihak, sehingga pada kesempatan ini penulis menyempatkan untuk menghaturkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada yang terhormat :

1. Prof Dr. Aswanto, SH., M.S., DFM, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar, para Pembantu Dekan beserta seluruh staf dosen, Staf Tata Usaha/Akademik dan Kemahasiswaan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar.
2. Prof. Dr. Badriyah Rifai, S.H.,M.H., Selaku Pembimbing I dan Winner Sitorus, S.H.,M.H.LLM Selaku Pembimbing II yang penuh dengan ketekunan senantiasa mencurahkan waktu dan pikiran, sejak persiapan hingga selesainya skripsi ini.

3. selaku para penguji yang telah memberikan saran dan kritiknya kepada penulis.
4. Orang tua tercinta, Ayahanda dan Ibunda tersayang atas segala perhatian, cinta kasih sayangnya, bantuan materil dan moril yang tak terhingga dan tak henti-hentinya kepada penulis.
5. Saudara - saudari saya tersayang atas dorongan dan dukungannya sehingga saya mampu menyusun skripsi ini.
6. Kepada rekan - rekan mahasiswa (i). Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar dan seluruh teman - teman yang tidak sempat saya sebutkan namanya dan turut membantu serta memberikan suatu saran dan kritikan yang sifatnya konstruktif demi penyempurnaan penulisan skripsi ini.

Makassar, 25 Agustus 2010

*Penulis,*



## DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL .....	i
HALAMAN PENGESAHAN .....	ii
HALAMAN PERSETUJUAN PEMBIMBING .....	iii
HALAMAN PERSETUJUAN MENEMPUH UJIAN SKRIPSI.....	iv
ABSTRAK.....	v
UCAPAN TERIMA KASIH .....	vi
DAFTAR ISI .....	viii
<b>BAB I PENDAHULUAN</b>	
A. Latar Belakang Masalah .....	1
B. Rumusan Masalah.....	7
C. Tujuan dan Kegunaan Penulisan.....	7
<b>BAB II TINJAUAN PUSTAKA</b>	
A. Tinjauan Umum Tentang Arbitrase .....	9
1. Pengertian Arbitrase .....	9
2. Perjanjian Arbitrase .....	12
B. Tinjauan Umum Tentang Kepailitan .....	13
1. Pengertian Kepailitan .....	13
2. Pernyataan Kepailitan .....	15
a. Syarat-syarat Untuk Dinyatakan Pailit.....	15
b. Pihak-pihak Yang Dapat Dinyatakan Pailit dan Pihak- Pihak Yang Dapat Mengajukan Permohonan Pailit ...	19
3. Pengurusan Harta Kepailitan .....	24
a. Tentang Kurator .....	25
b. Hakim Pengawas .....	28
	viii

c. Panitia Kreditor .....	29
4. Pencocokan Utang Piutang .....	32
5. Hubungan Kewenangan Pengadilan Niaga Dengan Arbitrase .....	39
6. Klausul Arbitrase dan Kekuatan Mengikatnya .....	42

### **BAB III METODE PENELITIAN**

A. Lokasi Penelitian .....	46
B. Populasi dan Sampel .....	46
C. Jenis dan Sumber Data .....	47
D. Teknik Pengumpulan Data .....	47
E. Analisa Data .....	47

### **BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN**

A. Kewenangan Pengadilan Niaga Mengadili Perkara Kepailitan Dalam Kaitannya Dengan Keberadaan Perjanjian Arbitrase .....	48
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

### **BAB V PENUTUP**

A. Kesimpulan .....	64
B. Saran .....	64

### **DAFTAR PUSTAKA**

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Dunia usaha di Indonesia berkembang pesat sejalan dengan perkembangan pembangunan nasional, hal ini dapat dilihat dengan munculnya banyak pengusaha, baik yang bertindak secara pribadi maupun bersama-sama mendirikan perusahaan dengan tujuan untuk mencari keuntungan. Keadaan suatu usaha tidaklah selalu berjalan dengan baik dan terkadang mengalami kesulitan di bidang keuangan sehingga perusahaan tersebut tidak mampu membayar utangnya. Didalam menjalankan usahanya, perusahaan atau perorangan membutuhkan modal, baik berupa uang ataupun berupa barang-barang. Di dalam menjalankan usaha, satu hal yang pasti perusahaan akan memperoleh keuntungan atau kerugian.

Pemberian pinjaman oleh kreditor kepada debitor didasarkan pada asumsi bahwa kreditor percaya debitor dapat mengembalikan utang tepat pada waktunya. Pelunasan utang oleh debitor kepada kreditor tidak selalu dapat berjalan dengan lancar adakalanya debitor tidak membayar utangnya kepada kreditor walaupun telah jatuh tempo. Ketentuan Pasal 1131 mengatur tentang harta kekayaan seseorang debitor demi hukum menjadi agunan bagi kewajiban yang berupa membayar utangnya kepada

kreditor yang mengutangnya, tetapi juga menjadi agunan bagi semua kewajiban lain yang timbul karena perikatan-perikatan lain, baik perikatan itu timbul karena undang-undang maupun karena perjanjian selain perjanjian kredit atau perjanjian pinjam-meminjam uang. Ketentuan Pasal 1132 KUHPerdara mengisyaratkan bahwa setiap kreditor memiliki kedudukan yang sama terhadap kreditor lainnya, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang karena memiliki alasan-alasan yang sah untuk didahulukan daripada kreditor-kreditor lainnya.

Pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata yang tersebut di atas merupakan jaminan bagi kreditor untuk mendapatkan pelunasan bagi semua piutangnya, tapi untuk melaksanakan pembayaran utang oleh debitor kepada kreditor dengan adil diperlukan peraturan khusus. Untuk itu perlu ada aturan yang dapat digunakan secara cepat, terbuka dan efektif yang dapat memberikan kesempatan kepada pihak Kreditor dan Debitor untuk mengupayakan penyelesaian yang adil, salah satunya adalah peraturan khusus yang mengatur tentang kepailitan yaitu Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Undang-undang Kepailitan mengatur mengenai bagaimana caranya menentukan kebenaran mengenai adanya (eksistensi) suatu piutang (tagihan) seorang Kreditor, mengenai sahnya piutang tersebut, dan mengenai jumlah yang pasti dari piutang tersebut. Dengan kata lain,

bagaimana tata cara melakukan pencocokan atau verifikasi piutang-piutang para Kreditor. Dengan undang-undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang ini, diharapkan para Kreditor dapat memperoleh akses terhadap harta kekayaan dari Debitor yang dinyatakan pailit karena ketidakmampuannya untuk membayar utang-utangnya. Namun perlindungan yang diberikan oleh Undang-undang Kepailitan bagi kepentingan Kreditor tidak boleh sampai merugikan kepentingan Debitor yang bersangkutan.

Pada praktiknya pelunasan kewajiban perusahaan kepada Kreditornya sangat bergantung pada kehendak dan itikad baik dari orang atau perusahaan selaku Debitor. Selanjutnya Debitor yang dinyatakan pailit kehilangan segala hak perdata untuk menguasai dan mengurus harta kekayaan yang telah dimasukkan kedalam harta pailit. Seperti yang tertuang dalam rumusan Pasal 1 Angka 1 UUK tersebut menentukan bahwa pernyataan pailit merupakan suatu putusan Pengadilan. Ini berarti bahwa sebelum adanya suatu putusan pernyataan pailit oleh Pengadilan, Debitor tidak dapat dinyatakan berada dalam keadaan pailit.

Dari ketentuan Pasal 2 Angka 1 UUK dapat disimpulkan bahwa permohonan pernyataan pailit hanya dapat dilakukan apabila memenuhi tiga syarat, pertama debitor paling sedikit mempunyai dua kreditor dengan kata lain harus memiliki lebih dari satu kreditor; kedua debitor paling sedikit tidak membayar satu utang kepada kreditor; dan ketiga utang yang tidak

dibayar itu telah jatuh waktu dan telah dapat ditagih.

Didalam pelaksanaan perjanjian antara debitor dan kreditor biasanya tidak selalu berjalan dengan lancar sehingga dalam menyepakati suatu perjanjian para pihak adakalanya memasukkan klausul arbitrase dalam perjanjian tersebut, yang mana klausul arbitrase ini sangat diperlukan bagi para pihak, terutama apabila terjadi sengketa atau perselisihan diantara para pihak. Penyelesaian perselisihan yang terjadi dapat dilakukan para pihak melalui peradilan umum dan arbitrase, tetapi pada saat ini para pihak lebih banyak menggunakan arbitrase daripada peradilan umum karena lebih menguntungkan para pihak dan dengan waktu yang lebih singkat.

Dasar pokok arbitrase adalah kesepakatan para pihak yang bersengketa yang dituangkan dalam perjanjian tertulis dan mereka menunjuk pihak ketiga yang diberi wewenang untuk memutuskan sengketa. Para pihak berjanji untuk mematuhi putusan yang diberikan oleh pihak ketiga tersebut. Selain itu, di dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dinyatakan bahwa arbitrase mempunyai kelebihan dibandingkan lembaga peradilan. Kelebihan tersebut antara lain, menjamin kerahasiaan sengketa para pihak; dapat dihindarkan kelambatan yang diakibatkan karena prosedur dan administratif ; para pihak dapat memilih arbiter yang menurut keyakinannya; para pihak dapat menentukan pilihan



hukum untuk menyelesaikan masalah serta proses dan tempat penyelenggaraan arbitrase; dan putusan arbiter merupakan putusan yang mengikat para pihak dengan melalui tata cara (prosedur) sederhana saja ataupun langsung dapat dilaksanakan.

Jika salah satu pihak dalam suatu perjanjian yang memuat klausul arbitrase melakukan wanprestasi dengan tidak membayar atau berhenti membayar utangnya kepada kreditor, maka menurut Undang-Undang Kepailitan (UUK), kreditor dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit kepada Pengadilan Niaga. Terhadap hal yang demikian apabila dalam perjanjian tersebut ada klausul arbitrase, apakah debitor atau kreditor dapat mengajukan permohonan pailit kepada Pengadilan Niaga yang berwenang untuk memeriksa perkara tersebut atau diselesaikan melalui prosedur arbitrase sesuai dengan isi perjanjian.

Seperti dalam perkara kepailitan antara PT. Invironmental Network Indonesia sebagai pemohon pernyataan pailit/kreditor melawan PT. Putra Putri Fortuna Windu dan PPF International Corporation sebagai termohon pailit/debitor, berdasarkan perjanjian pemohon menerima pekerjaan jasa manajemen, akan tetapi sebelum perjanjian berakhir pihak termohon mengakhiri secara paksa perjanjian tersebut, selain itu terdapat perbedaan jumlah utang yang harus dibayarkan oleh termohon kepada pemohon. Berdasarkan fakta tersebut pemohon mengajukan permohonan pernyataan pailit kepada Pengadilan Niaga Jakarta Pusat. Akan tetapi

majelis hakim tidak mengabulkan permohonan tersebut karena para pihak memasukkan klausul arbitrase dalam perjanjiannya. Perkara kepailitan antara PT. Invironmental Network Indonesia melawan PT. Putra Putri Fortuna Windu dan PPF International Corporation tersebut diselesaikan sampai dengan upaya hukum Peninjauan Kembali. (Abdul Hakim Garuda Nusantara dan Benny K. Harman, 2000 : 152).

Dalam perkara antara PT. Basuki Pratama Engineering dan PT. Mitra Surta Tata Mandiri selaku para pemohon pailit dengan termohon pailit PT. Megarimba Karyatama, Majelis Hakim Niaga menolak permohonan pernyataan pailit yang diajukan karena adanya klausula arbitrase. Adanya klausul mengenai arbitrase dalam perjanjian tersebut bukan merupakan keharusan. Penggunaan forum arbitrase hanya mungkin berdasarkan persetujuan atau kesepakatan para pihak. (Abdul Hakim Garuda Nusantara dan Benny K. Harman, 2000 : 158).

Majelis Hakim Kasasi dalam pertimbangan hukumnya menyatakan bahwa kategori insolvensi atau pengajuan permohonan pailit berlaku umum untuk segala jenis kredit, maka jenis kredit yang mengandung klausula arbitrase pun harus mengikuti jalur dan kewenangan Pengadilan Niaga jika penyelesaian yang diminta kreditor berdasarkan pada dalil kategori insolvensi. Majelis Hakim Kasasi juga berpendapat bahwa klausula arbitrase hanya kesepakatan mengenai tata cara penyelesaian sengketa yang lahir dari perjanjian, akan tetapi tata cara penyelesaian



melalui arbitrase dalam kedudukannya sebagai *ekstra judicial* tidak boleh atau tidak dapat mematikan hak kreditor untuk mengajukan permohonan penyelesaian melalui jalur yang lebih khusus yakni Pengadilan Niaga. (Abdul Hakim Garuda Nusantara dan Benny K. Harman, 2000 : 161).

Melihat latar belakang tersebut diatas penulis perlu mengkaji dan membahas lebih lanjut tentang permohonan pailit kepada Pengadilan Niaga sebagai alternatif penyelesaian utang-piutang dalam hal adanya perjanjian yang memuat klausul arbitrase.

## **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang masalah yang diuraikan pada bagian awal tulisan ini, maka dapat dirumuskan permasalahan yang menjadi pokok bahasan dalam skripsi ini, yaitu sampai sejauhmana kewenangan Pengadilan Niaga mengadili perkara kepailitan dalam kaitannya dengan keberadaan perjanjian arbitrase?

## **C. Tujuan dan Hasil Penelitian**

### **1. Tujuan Penulisan**

Tujuan penulis dalam membahas skripsi tentang permohonan kepailitan sebagai salah satu alternatif penyelesaian piutang adalah untuk mengetahui sejauhmana kewenangan Pengadilan Niaga mengadili perkara kepailitan dalam kaitannya dengan keberadaan perjanjian arbitrase.

## **2. Hasil Penelitian**

Hasil Penelitian yang diharapkan oleh penulis dalam penulisan skripsi ini adalah:

- a. Dapat berguna bagi perkembangan ilmu pengetahuan hukum ekonomi pada umumnya.
- b. Dapat berguna bagi ilmu pengetahuan hukum tentang kepailitan pada khususnya.

## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA**

#### **A. Tinjauan Umum Tentang Arbitrase**

##### **1. Pengertian Arbitrase**

Kegiatan bisnis seringkali bersentuhan dengan sengketa di antara para pelaku bisnis. Pihak yang bersengketa lebih memilih menyelesaikan permasalahannya melalui meja perundingan ketimbang harus melalui lembaga Peradilan yang membutuhkan waktu yang lama dalam menyelesaikan sengketa. Dalam kegiatan bisnis, arbitrase merupakan praktik untuk mengatur sendiri penyelesaian sengketa di antara para pihak yang bersengketa, atas dasar perjanjian yang dilakukan secara tertulis, dengan menunjuk arbiter atau para arbiter.

Istilah arbitrase berasal dari kata *arbitrare* (bahasa latin) yang berarti kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu menurut kebijaksanaan. Proses atau tata cara penyelesaian sengketa melalui arbitrase ini, dalam praktiknya sudah lama dikenal di Indonesia, bahkan sebelum kemerdekaan pun penyelesaian sengketa lewat arbitrase sudah ada dan dikenal. Dalam bidang perdagangan, setelah kemerdekaan ada beberapa badan arbitrase tetap yang didirikan oleh berbagai perkumpulan dan organisasi perdagangan di Indonesia yang sekarang tentu saja tidak aktif lagi. (Sudiarto dan Zaeni Asyhadie, 2004: 27)

Subekti menyatakan, bahwa arbitrase adalah penyelesaian atau pemutusan sengketa oleh seorang hakim atau para hakim berdasarkan persetujuan bahwa para pihak akan tunduk pada atau menaati keputusan yang diberikan oleh hakim yang mereka pilih. (Subekti, 1992:1)

Menurut Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Pasal 1 Angka 1, Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Menurut Peraturan Prosedur BANI (Badan Arbitrase Nasional Indonesia), arbitrase adalah memberikan penyelesaian yang adil dan cepat dalam sengketa-sengketa perdata yang timbul mengenai perdagangan, industri, keuangan, baik bersifat nasional maupun internasional. Definisi arbitrase menurut Peraturan Prosedur BAMUI (Badan Arbitrase Muamalat Indonesia), arbitrase adalah penyelesaian sengketa yang timbul dalam hubungan perdagangan, industri, keuangan, jasa dan lain-lain serta memberikan suatu pendapat yang mengikat tanpa adanya suatu sengketa mengenai suatu persoalan yang berkenaan dengan perjanjian.

Sehubungan dengan definisi arbitrase di atas, dapat dilihat asas-asas dalam perjanjian arbitrase adalah sebagai berikut:

- a. Asas kesepakatan, artinya kesepakatan para pihak untuk menyelesaikan perselisihan secara damai.

- b. Asas musyawarah, setiap perselisihan diupayakan untuk diselesaikan secara musyawarah, baik antara arbiter dengan para pihak maupun antara arbiter itu sendiri.
- c. Asas limitatif, yaitu pembatasan dalam penyelesaian perselisihan melalui arbitrase terbatas pada perselisihan-perselisihan di bidang perdagangan/bisnis dan industri.
- d. Asas final dan binding yaitu suatu putusan arbitrase bersifat putusan akhir yang tidak dapat dilanjutkan dengan upaya hukum lain.

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

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

- a. Dijamin kerahasiaan sengketa para pihak;
- b. Dapat dihindarkan kelambatan yang diakibatkan karena prosedur dan administratif;
- c. Para pihak dapat memilih arbiter yang menurut keyakinannya mempunyai pengetahuan, pengalaman, serta latar belakang



yang cukup mengenai masalah yang disengketakan, jujur dan adil;

- d. Para pihak dapat menentukan pilihan hukum untuk menyelesaikan masalah serta proses dan tempat penyelenggaraan arbitrase; dan
- e. Putusan arbiter merupakan putusan yang mengikat para pihak dengan melalui tata cara (prosedur) sederhana saja ataupun langsung dapat dilaksanakan.

## **2. Perjanjian Arbitrase**

Klausul Arbitrase atau *clause compromissoire* (*pactum de compromittendo*) merupakan suatu ketentuan yang tercantum di dalam perjanjian atau kontrak yang menyebutkan bahwa setiap perselisihan yang timbul di kemudian hari sehubungan dengan perjanjian atau kontrak tersebut akan diserahkan pada arbitrase untuk diputuskan. Sedangkan, Akta kompromis atau *compromis* adalah suatu kesepakatan di antara para pihak yang telah terlibat dalam suatu sengketa, untuk mengajukan sengketa mereka agar diputuskan oleh arbitrase (pada umumnya adalah arbitrase *ad-hoc*). (Gatot Soemartono, 2006:32)

Perbedaan klausul arbitrase dan akta kompromis adalah bahwa klausul arbitrase dibuat atas dasar kesepakatan oleh para pihak sebelum timbulnya sengketa, sedangkan akta kompromis dibuat setelah terjadinya

sengketa. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase mengategorikan keduanya sebagai perjanjian arbitrase, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 Angka 3, bahwa perjanjian arbitrase adalah suatu kesepakatan berupa klausul arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa, atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa. (Gatot Soemartono, 2006:33)

## **B. Tinjauan Umum Tentang Kepailitan**

### **1. Pengertian Kepailitan**

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



dan *faillissement* sebagai kepailitan. Kemudian pada negara-negara yang berbahasa Inggris untuk pengertian pailit dan kepailitan mempergunakan istilah *bankrupt* dan *bankruptcy*. (Viktor M. Situmorang dan Hendri Soekarso, 1993:18)

Dalam rumusan Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang yang dimaksud dengan Kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan Debitor Pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas.

Penjelasan yang diberikan oleh rumusan Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 tidak memberikan definisi yang jelas tentang Kepailitan, akan tetapi dalam literatur ditemui beberapa definisi dari para ahli Hukum. Menurut Munir Fuady yang dimaksud dengan pailit atau bangkrut adalah suatu sita umum atas seluruh harta debitor agar dicapainya perdamaian antara debitor dan para kreditor atau agar harta tersebut dapat dibagi-bagi secara adil di antara para kreditor. (Munir Fuady, 2002:8).

Kepailitan adalah suatu usaha bersama untuk mendapatkan pembayaran bagi semua orang yang berpiutang secara adil. (Subekti, 1995:28).

Di dalam khasanah ilmu pengetahuan Hukum, Pailit diartikan sebagai keadaan Debitor (yang berutang) yang berhenti membayar (tidak membayar) utang-utangnya. Istilah berhenti membayar tidak mutlak harus



diartikan Debitor harus sama sekali berhenti membayar utang-utangnya, tetapi Debitor dapat dikatakan dalam keadaan berhenti membayar, apabila ketika diajukan permohonan Pailit ke Pengadilan, Debitor berada dalam keadaan tidak dapat membayar utangnya. (Zainal Asikin, 2001:27).

Dari berbagai pengertian Kepailitan di atas dapat dilihat bahwa terminologi Kepailitan mempunyai makna ketidakmampuan pihak penghutang (Debitor) untuk memenuhi kewajibannya kepada pihak pemberi hutang (Kreditor) tepat pada waktu yang sudah ditentukan. Jika terjadi ketidakmampuan untuk membayar utang, maka salah satu solusi hukum yang dapat ditempuh baik oleh Debitor maupun Kreditor melalui pranata hukum Kepailitan. (Sentosa Sembiring, 2006:13)

## **2. Pernyataan Kepailitan**

### **a. Syarat-syarat Untuk Dinyatakan Pailit**

Sangatlah penting untuk diketahui mengenai syarat-syarat yang harus dipenuhi terlebih dahulu apabila seseorang atau suatu badan hukum bermaksud mengajukan permohonan pernyataan Pailit melalui Pengadilan Niaga. Syarat-syarat tersebut perlu diketahui karena apabila suatu permohonan Kepailitan tidak memenuhi syarat-syarat tersebut, maka permohonan tersebut tidak akan dikabulkan oleh Pengadilan Niaga.

Debitor dinyatakan Pailit apabila memenuhi persyaratan yang ditentukan oleh Undang-Undang Kepailitan yang dinyatakan dengan putusan hakim atau Pengadilan yang berwenang.

Seperti yang terdapat dalam rumusan Pasal 2 Angka (1) UU Kepailitan dan PKPU yang mengatur bahwa "debitor yang mempunyai 2 atau lebih Kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih dinyatakan Pailit dengan putusan Pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih Kreditornya.

Dari rumusan yang disebutkan di atas dapat disimpulkan beberapa unsur penting yang harus terpenuhi untuk mengajukan pernyataan Pailit yaitu:

1. Debitor terhadap siapa permohonan itu diajukan harus paling sedikit mempunyai Kreditor atau lebih;
2. Debitor tidak membayar sedikitnya satu utang kepada salah satu kreditornya;
3. Utang yang tidak dibayar itu harus telah jatuh waktu dan telah dapat ditagih.

Syarat pertama yang harus dipenuhi untuk mengajukan pernyataan Pailit ialah Debitor harus mempunyai 2 (dua) Kreditor atau lebih. Syarat mengenai keharusan adanya 2 (dua) atau lebih Kreditor dikenal sebagai "*concursum creditorum*".

Syarat bahwa Debitor harus mempunyai 2 (dua) atau lebih Kreditor diperlukan karena perlu ada ketentuan hukum yang mengatur mengenai bagaimana cara membagi harta kekayaan Debitor di antara para Kreditornya dalam hal Debitor memiliki lebih dari seorang Kreditor. Hal ini adalah sebagai konsekuensi berlakunya ketentuan Pasal 1131 KUH Perdata. Rasio Kepailitan ialah jatuhnya sita umum atas semua harta benda Debitor untuk kemudian setelah dilakukan rapat verifikasi utang-piutang tidak tercapai perdamaian atau "accord, dilakukan proses likuidasi atas seluruh harta benda Debitor itu untuk kemudian dibagi-bagikan hasil perolehannya kepada semua Kreditornya sesuai dengan tata urutan tingkat Kreditor sebagaimana diatur oleh Undang-undang. (Bagir Manan, 2002:64)

Apabila Debitor hanya memiliki satu orang Kreditor saja, maka rumusan Pasal 2 Angka (1) Undang-Undang Kepailitan akan kehilangan eksistensinya. Hal ini disebabkan keberadaan satu Kreditor tidak memerlukan pengaturan untuk harta kekayaan Debitor yang menjadi jaminan atas utangnya. Karena sudah pasti bahwa seluruh hasil penjualan harta kekayaan Debitor yang bersangkutan itu merupakan sumber pelunasan bagi kreditor satu-satunya tersebut. Tidak diperlukan lagi cara mengatur pembagian hasil penjualan harta kekayaan Debitor yang menjadi jaminan utangnya. Ketakutan akan terjadinya perlombaan dan perebutan atas harta kekayaan Debitor tidak

akan terjadi karena hanya ada satu Kreditor saja.

Syarat kedua yang harus dipenuhi oleh seorang pemohon pernyataan Pailit ialah harus adanya utang. Tidak ditentukan besarnya utang yang dibebankan kepada Debitor.

Syarat ketiga adalah utang telah jatuh tempo dan dapat ditagih. Menurut Baqir Manan, ada perbedaan antara pengertian "utang yang telah jatuh waktu" dan "utang yang telah dapat ditagih". Utang yang telah jatuh waktu atau utang yang telah "expired", dengan sendirinya menjadi utang yang telah dapat ditagih. Namun utang yang telah dapat ditagih belum tentu merupakan utang yang telah jatuh tempo. Utang hanyalah jatuh waktu apabila menurut perjanjian Kredit atau perjanjian utang-piutang telah sampai jadwal waktunya untuk dilunasi oleh Debitor sebagaimana ditentukan di dalam perjanjian itu.

Dari uraian tentang syarat-syarat untuk dinyatakan Pailit seperti yang dikemukakan di atas tidak disebutkan apa yang menjadi ukuran bagi "keadaan tidak membayar atau berhenti membayar". Di dalam beberapa Yurisprudensi telah diinterpretasikan arti "Keadaan berhenti membayar" secara lebih luas, yakni:

- a. Keadaan berhenti membayar tidak sama sekali dengan keadaan, bahwa kekayaan Debitor tidak cukup untuk membayar utangnya yang sudah dapat ditagih, melainkan bahwa debitor tidak membayar utangnya itu (Putusan HR, 22 Maret 1946 NJ 1946,233);
- b. Debitor dapat dianggap dalam keadaan berhenti membayar walaupun utang-utangnya itu belum dapat ditagih pada saat itu (Putusan HR, 26 Januari 1940 NJ 1940,515).

Pembuktian tentang keadaan Debitor yang "berhenti membayar" itu cukup dilakukan secara sederhana (sumir), artinya, pengadilan di dalam memeriksa perkara Kepailitan itu tidak perlu terikat dengan sistem pembuktian dan alat-alat bukti yang ditentukan dalam Hukum Acara Perdata.

Berkenaan dengan sifat sederhananya pemeriksaan permohonan Kepailitan, maka tentunya sangat diharapkan sifat yang aktif dari hakim untuk sedapat mungkin mendengar secara seksama kedua belah pihak (Debitor dan Kreditor) di depan persidangan, dan berusaha mendamaikan (akor/akur) diantara keduanya. (Zainal Asikin, 2002:33).

**b. Pihak-pihak Yang Dapat Dinyatakan Pailit dan Pihak-pihak Yang Dapat Mengajukan Permohonan Kepailitan.**

Pihak-pihak yang dapat dinyatakan Pailit menurut rumusan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan adalah Debitor yang tidak mampu membayar utang-utangnya kepada para Kreditornya. Pihak-pihak yang dapat dinyatakan pailit adalah:

1. Setiap orang, baik laki-laki maupun perempuan, yang telah menikah maupun belum menikah;
2. Perserikatan-perserikatan dan perkumpulan-perkumpulan yang tidak berbadan hukum lainnya;

3. Perseroan-perseroan, perkumpulan - perkumpulan, koperasi, maupun yayasan yang berbadan hukum;
4. Harta peninggalan.

Dalam rumusan Pasal 2 Undang-Undang Kepailitan juga dibedakan antara debitor non bank dan Bank dan perusahaan efek. Perbedaan ini berkaitan dengan pihak-pihak yang dapat mengajukan permohonan Kepailitan. Permohonan pernyataan pailit dapat diajukan oleh:

1. Debitor sendiri;
2. Atas permintaan seorang atau lebih Kreditornya;
3. Kejaksaan untuk kepentingan umum;
4. Dalam hal menyangkut debitor yang merupakan Bank, permohonan pernyataan pailit dapat diajukan oleh Bank Indonesia;
5. Dalam hal menyangkut debitor yang merupakan Perusahaan Efek, permohonan pernyataan pailit dapat diajukan oleh Badan Pengawas Pasar Modal (Bapepam);
6. Dalam hal Debitor adalah Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun, atau Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Menteri Keuangan.

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, istilah "Debitor" dan "Kreditor" tidak dipakai, tetapi yang digunakan adalah istilah si



berutang (*schuldenaar*) dan si berpiutang (*schuldeischer*). Istilah Debitor dan Kreditor menurut Undang-Undang Kepailitan terdapat dalam rumusan Pasal 1 Angka (1) dan (2), yang berbunyi:

*Pasal 1 Angka (1): "Kreditor adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau Undang-Undang yang dapat ditagih di muka pengadilan".*

*Pasal 1 Angka (2): "Debitor adalah orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau Undang-Undang yang pelunasannya dapat ditagih di muka pengadilan".*

Permohonan pernyataan pailit seperti yang disebutkan di atas, salah satunya dapat diajukan oleh Kejaksaan untuk kepentingan umum. Kejaksaan diberikan kewenangan untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap Debitor pailit dengan alasan untuk kepentingan umum, seperti yang dirumuskan dalam Pasal 2 Angka (2) Undang-undang Kepailitan. Kepentingan umum adalah kepentingan bangsa dan Negara dan/atau kepentingan masyarakat luas. Kriteria yang digunakan, misalnya:

1. Debitor melarikan diri;
2. Debitor menggelapkan bagian dari harta kekayaan;
3. Debitor mempunyai utang kepada Badan Usaha Milik Negara atau badan usaha lain yang menghimpun dana dari masyarakat luas;
4. Debitor mempunyai utang yang berasal dari penghimpunan dana dari masyarakat luas;
5. Debitor tidak beritikad baik atau tidak kooperatif dalam

menyelesaikan masalah utang-piutang yang telah jatuh waktu; atau

6. Dalam hal lainnya menurut Kejaksaan merupakan kepentingan umum.

Ketentuan lebih lanjut tentang permohonan pailit demi kepentingan umum diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 17 Tahun 2000 tentang Permohonan Pailit Demi Kepentingan Umum.

Selanjutnya pengertian Debitor bank pada poin empat (4) di atas mengacu pada Undang-Undang nomor 10 tahun 1998 tentang Perbankan, yaitu "Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak".

Pengajuan permohonan pernyataan pailit bagi bank sepenuhnya merupakan kewenangan Bank Indonesia dan semata-mata didasarkan atas penilaian kondisi keuangan dan kondisi perbankan secara keseluruhan, oleh karena itu tidak perlu dipertanggungjawabkan. Kewenangan Bank Indonesia untuk mengajukan permohonan kepailitan ini tidak menghapuskan kewenangan Bank Indonesia terkait dengan pencabutan izin usaha bank, pembubaran badan hukum, dan likuidasi bank sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku. (Sentosa Sembiring, 2006:25).



Dari ketentuan tersebut tampak bahwa pembentuk Undang-Undang menyadari bahwa bank sebagai badan usaha mempunyai karakteristik tersendiri jika dibandingkan dengan badan usaha lainnya. Apabila hal ini disamakan saja dengan badan usaha pada umumnya dapat mengganggu kepercayaan masyarakat terhadap bank. Untuk itu pembentuk Undang-Undang pada ketentuan perundang-undangan yang berkaitan dengan bank yang mempunyai otoritas untuk itu adalah Bank Indonesia.

Juga dalam hal Debitor adalah Perusahaan Efek, permohonan pailit hanya dapat diajukan oleh Badan Pengawas Pasar Modal (Bapepam), karena lembaga tersebut melakukan kegiatan yang berhubungan dengan dana masyarakat yang diinvestasikan dalam efek dibawah pengawasan Bapepam. Lembaga ini juga mempunyai kewenangan penuh dalam hal pengajuan permohonan pernyataan pailit untuk instansi-instansi yang berada di bawah pengawasannya, seperti halnya kewenangan Bank Indonesia terhadap bank.

Satu hal yang sangat penting bahwa adanya ketentuan yang mengemukakan Bapepam mempunyai wewenang untuk memailitkan Debitor kalau menyangkut Perusahaan Efek dimaksudkan dalam rangka melindungi pihak ketiga, dalam hal ini masyarakat yang melakukan investasi melalui lembaga pasar modal. (Sentosa Sembiring, 2006:27).

Dalam hal Debitor adalah Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun atau Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Menteri Keuangan, seperti yang dirumuskan dalam Pasal 2 Angka (5) Undang-undang Kepailitan. Menteri Keuangan berwenang untuk mengajukan permohonan pailit terhadap instansi yang berada di bawah pengawasannya.

### **3. Pengurusan Harta Kepailitan**

Dengan adanya pernyataan pailit, Debitor demi hukum terhitung sejak hari pernyataan pailit itu kehilangan hak untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang dimasukkan dalam kepailitan. (Sutan Remy Syahdeini, 2002:209).

Maka terhitung sejak tanggal putusan pernyataan pailit ditetapkan, Debitor pailit tidak lagi diperkenankan untuk melakukan pengurusan atas harta kekayaannya yang telah dinyatakan pailit. Selanjutnya pelaksanaan pengurusan dan atau pemberesan atas harta pailit tersebut diserahkan kepada Kurator yang diangkat oleh pengadilan, dengan diawasi oleh seorang Hakim Pengawas yang ditunjuk dari Hakim Pengadilan. Pengangkatan tersebut harus ditetapkan dalam putusan pernyataan pailit tersebut. Pelaksanaan pengurusan harta pailit tersebut oleh Kurator bersifat seketika, dan berlaku saat itu pula terhitung sejak tanggal putusan ditetapkan, meskipun terhadap putusan kemudian diajukan kasasi atau



peninjauan kembali. (Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, 2002:62)

Pada pasal 70 UUK dan PKPU menentukan bahwa yang dapat bertindak sebagai kurator adalah

- a. Balai Harta Peninggalan
- b. Kurator lainnya, yaitu orang perseorangan yang berdomisili di Indonesia, yang memiliki keahlian khusus yang dibutuhkan dalam rangka mengurus dan/atau membereskan harta pailit dan terdaftar pada kementerian yang lingkup tugas dan tanggung jawabnya di bidang hukum dan peraturan perundang-undangan.

Apabila ternyata kemudian putusan pernyataan pailit tersebut dibatalkan oleh pengadilan, termasuk putusan kasasi ataupun peninjauan kembali, maka segala tindakan yang telah dilakukan oleh Kurator sebelum atau pada tanggal Kurator menerima pemberitahuan tentang putusan pembatalan, tetap sah dan mengikat bagi Debitor.

**a. Kurator**

Telah dijelaskan di atas bahwa Debitor pailit kehilangan haknya untuk mengurus harta kekayaannya terhitung sejak adanya putusan pernyataan pailit oleh pengadilan. Oleh sebab itu, untuk melindungi kepentingan, baik Debitor pailit itu sendiri maupun pihak ketiga yang berhubungan hukum dengan Debitor pailit sebelum pernyataan pailit dijatuhkan, Undang-Undang Kepailitan telah menunjuk Kurator sebagai satu-satunya pihak yang akan menangani seluruh kegiatan

pemberesan termasuk pengurusan harta pailit. Dalam rumusan Pasal 26 Angka (1) Undang-Undang Kepailitan disebutkan: "*Tuntutan mengenai hak atau kewajiban yang menyangkut harta pailit harus diajukan oleh atau terhadap Kurator.*"

Pengadilan mengangkat Kurator bersamaan dengan dikeluarkannya putusan permohonan pernyataan pailit. Apabila Debitor atau Kreditor yang memohonkan kapailitan tidak mengajukan usul pengangkatan Kurator lain kepada pengadilan, maka Balai Harta Peninggalan bertindak selaku Kurator.

Jika melihat rumusan Pasal 70 Angka (2) Undang-Undang Kepailitan, bahwa Kurator atas harta pailit yang dimiliki oleh Debitor tidak dimonopoli begitu saja oleh Balai Harta Peninggalan sebagai satu-satunya Kurator, tetapi juga disebutkan pihak lain yang dapat menjadi Kurator bagi harta pailit. Kurator yang diangkat oleh pengadilan harus independen dan tidak mempunyai benturan kepentingan baik dengan Debitor atau maupun dengan pihak Kreditor. (Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, 2002:63).

Tugas utama dari Kurator adalah untuk melakukan pengurusan dan atau pemberesan harta pailit. Kesemuanya mengandung risiko yang cukup berat, maka untuk mencegah timbulnya risiko yang nantinya akan dipikul akibat kelalaiannya itu, Kurator harus memiliki izin dari Hakim Pengawas. Dalam menjalankan tugasnya, Kurator harus

menyampaikan laporan setiap 3 (tiga) bulan sekali kepada Hakim Pengawas mengenai pelaksanaan tugasnya.

Rumusan pada Pasal 71 Angka (1) Undang-Undang Kepailitan memungkinkan pengadilan untuk mengabulkan usul penggantian Kurator, mengangkat Kurator lain, dan atau mengangkat Kurator tambahan. Penggantian Kurator dilaksanakan atas:

- a. Permintaan Kurator yang ada;
- b. Usulan Hakim Pengawas;
- c. Permintaan Debitor Pailit.

Undang-Undang Kepailitan memungkinkan diangkatnya lebih dari satu orang Kurator harta pailit. Dalam hal yang demikian, maka akan terbentuk suatu "Dewan Kurator". Dan dalam hal yang demikian, maka untuk melakukan tindakan yang sah dan mengikat, para Kurator tersebut memerlukan persetujuan lebih dari  $\frac{1}{2}$  (satu per dua) jumlah para Kurator. Jika suara setuju dan tidak setuju sama banyaknya, maka tindakan yang dimaksud hanya dapat dilakukan jika telah memperoleh persetujuan Hakim Pengawas. Seorang Kurator yang telah ditunjuk untuk melaksanakan tugas khusus berdasarkan putusan pernyataan pailit, memiliki kewenangan penuh untuk bertindak sendiri, sepanjang dan selama tindakan dan atau perbuatan yang dilakukannya masih sebatas tugasnya. (Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, 2002:66)

## **b. Hakim Pengawas**

Pada rumusan pasal 65 Undang-Undang Kepailitan dikatakan bahwa: "*Hakim Pengawas mengawasi pengurusan dan pemberesan harta pailit*".

Sebelum pengadilan mengambil sesuatu ketetapan dalam sesuatu hal yang mengenai pengurusan atau pemberesan harta pailit, pengadilan harus terlebih dahulu mendengar pendapat dari Hakim Pengawas. Segala keterangan yang diperlukan mengenai kepailitan, mendengar saksi-saksi ataupun untuk memerintahkan diadakannya penyelidikan oleh ahli-ahli, berhak didapatkan oleh Hakim Pengawas. Saksi-saksi tersebut harus dipanggil atas nama Hakim Pengawas. Jika terdapat saksi yang mempunyai tempat kedudukan hukum diluar kedudukan hukum pengadilan yang menetapkan putusan pernyataan pailit, Hakim Pengawas dapat melimpahkan pendengaran keterangan saksi kepada pengadilan yang wilayah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum saksi.

Sehubungan dengan tugas-tugas yang dilaksanakan oleh Hakim Pengawas, maka tentunya akan banyak dikeluarkan suatu ketetapan, dan segala ketetapan itu mungkin saja tidak disetujui, baik oleh Kreditor maupun Debitor. Oleh karena itu, apabila ada pihak-pihak yang tidak berkenan menerima penetapan Hakim Pengawas, maka ia dapat mengajukan upaya hukum berupa banding kepada Pengadilan Negeri



(yang memutus kepailitan itu) dalam tenggang waktu 5 (lima) hari sejak keluarnya ketetapan itu, seperti yang disebutkan dalam rumusan pasal 68 Angka (1) Undang-Undang Kepailitan, bahwa semua penetapan Hakim Pengawas setelah 5 (lima) hari dapat diajukan permohonan banding ke Pengadilan.

### **c. Panitia Kreditor**

Panitia para kreditor itu dibedakan menjadi 2 (dua) sifat yaitu "Panitia Kreditor Sementara dan Panitia Kreditor Tetap". Hal ini dalam Undang-Undang Kepailitan dimungkinkan dan diakui untuk dibentuk 2 (dua) macam panitia Kreditor yang akan bekerja secara berkesinambungan.

#### **1. Panitia Kreditor Sementara**

Seperti yang ditegaskan dalam Pasal 79 Angka (1) Undang-Undang Kepailitan yang menyebutkan Panitia Kreditor Sementara dibentuk oleh Pengadilan dengan putusan Kepailitan atau dengan penetapan lain. Panitia ini diambil dari para Kreditor yang ada dan dikenal, dengan jumlah anggota satu sampai tiga orang, dengan maksud untuk memberikan nasehat kepada Kurator.

Jika seorang anggota Panitia Sementara tidak menerima pengangkatannya, berhenti atau meninggal, maka pengadilan harus mengisi lowongan yang terjadi karena itu, dengan mengangkat seorang dari antara dua calon yang diusulkan oleh Hakim

Pengawas.

Selanjutnya ditentukan pula, atas permintaan Kreditor konkuren berdasarkan putusan Kreditor konkuren dengan suara terbanyak biasa dalam rapat Kreditor, hakim pengawas dapat:

1. Mengganti panitia Kreditor Sementara, apabila dalam putusan pernyataan pailit telah ditunjuk panitia Kreditor Sementara; atau
2. Membentuk Panitia Kreditor Sementara, apabila dalam putusan pernyataan pailit belum diangkat Panitia Kreditor.  
(Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, 2002:75).

## **2. Panitia Kreditor Tetap**

Ketentuan Pasal 80 Angka (1) Undang-Undang Kepailitan menyebutkan bahwa:

*" Setelah pencocokan utang selesai dilakukan, Hakim Pengawas wajib menawarkan kepada Kreditor untuk membentuk Panitia Kreditor Tetap".*

Hakim Pengawas akan meminta pendapat dari para Kreditor untuk pembentukan suatu Panitia Kreditor Tetap. Apabila para Kreditor menyetujui untuk tetap adanya panitia Kreditor, maka Hakim Pengawas akan mengangkat Panitia Kreditor Tetap yang anggotanya dipilih dari anggota yang telah duduk dalam Panitia Kreditor Sementara. (Zainal Asikin, 2002:79).



### 3. Rapat para Kreditor

Dalam Undang-Undang, rapat Kreditor digolongkan ke dalam:

1. Rapat yang wajib diselenggarakan ;
2. Rapat yang dapat diselenggarakan setiap saat, jika memang diperlukan.

Rapat para Kreditor di atas diketuai dan dipimpin oleh Hakim Pengawas dengan seorang Panitera Pengawas Negeri sebagai notulen. Pada rapat-rapat itulah, para Kreditor hadir untuk membela kepentingannya. Agar Kreditor dapat hadir tepat pada waktunya, maka Balai Harta Peninggalan harus menyampaikan panggilan rapat melalui surat, iklan atau surat kabar resmi yang ditunjuk oleh Hakim Pengawas.

Di dalam undangan rapat itu dijelaskan pula tentang acara/agenda yang akan dibahas dalam rapat tersebut. (Zainal Asikin, 2002:81).

Hakim Pengawas berkewajiban pula untuk menetapkan tenggang waktu yang lewat antara hari pemanggilan dan hari rapat, dengan tidak memperhitungkan hari pemanggilan dan hari rapat. Undang-Undang secara tegas menentukan bahwa Hakim Pengawas secara *ex officio* mencari dan merupakan ketua Rapat. Rapat-rapat tersebut wajib dihadiri oleh para Kurator. (Ahmad Yani

dan Gunawan Widjaja, 2002:77)

#### 4. Pencocokan Utang Piutang

Pasal 113 Angka (1) Undang-Undang Kepailitan, bahwa:

*" Paling lambat 14 (empat belas) hari sejak putusan pernyataan pailit mempunyai kekuatan hukum tetap maka Hakim Pengawas harus menetapkan."*

- a. Batas akhir pengajuan tagihan;
- b. Batas akhir verifikasi pajak untuk menentukan besarnya kewajiban pajak sesuai dengan peraturan perundang-undangan di bidang perpajakan;
- c. Hari, tanggal, waktu, dan tempat rapat Kreditor untuk mengadakan pencocokan piutang.

Dalam hal demikian Kurator diwajibkan untuk segera memberitahukan penetapan surat-surat tersebut kepada Kreditor yang dikenal dan mengiklankannya dalam surat kabar seperti yang termaksud dalam Pasal 15 Undang-undang Kepailitan. Selanjutnya segala tagihan yang ada harus diberikan kepada Kurator untuk melakukan pencocokan/verifikasi piutang.

Pencocokan atau verifikasi berarti menguji kebenaran piutang Kreditor yang dimasukkan kepada Kurator. Hal ini dilakukan guna mencocokkan semua utang yang ada pada Debitor dengan piutang yang dimiliki oleh Kreditor.

Berdasarkan Pasal 115 Angka (1) Undang-Undang Kepailitan, piutang tersebut diajukan kepada Kurator dengan memperlihatkan surat-surat (rekening) atau keterangan tertulis

lainnya yang menunjukkan sifat serta jumlah piutang yang bersangkutan, disertai bukti atau salinan. Para Kreditor yang bersangkutan berhak meminta surat tanda terima penyerahan dari Kurator. Kurator akan memeriksa kebenaran tagihan yang dimasukkan oleh Kreditor, karena itu Kreditor harus menyertakan bukti-bukti yang mendukung tagihan tersebut. (Bernadette Waluyo, 1995:51).

Pada saat diadakannya pencocokan utang melalui rapat Kreditor, maka Debitor diwajibkan hadir sendiri secara pribadi dalam rapat pencocokan piutang. Seperti yang termaksud dalam Pasal 121 Angka (1) undang-undang Kepailitan, bahwa:

*" Debitor pailit wajib hadir sendiri dalam rapat pencocokan piutang, agar dapat memberikan keterangan yang diminta oleh Hakim Pengawas mengenai sebab musabab kepailitan dan keadaan harta pailit".*

Atas izin Hakim Pengawas, para Kreditor yang ada juga diperkenankan untuk meminta keterangan kepada Debitor pailit tentang hal-hal yang disebutkan oleh mereka. Pertanyaan-pertanyaan yang dimajukan kepada Debitor pailit dan jawaban-jawaban yang diberikan olehnya harus ditulis dalam surat pemberitaan (Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja 2003 : 84).

Keberadaan Debitor pailit dalam rapat pencocokan piutang sangat diperlukan. Dengan hadirnya Debitor pailit diharapkan dapat

memberikan keterangan yang diperlukan dan diminta oleh hakim Pengawas mengenai sebab-sebab kepailitan dan tentang keadaan harta pailit yang berada dalam penguasaan Kurator.

Para Kreditor boleh mengajukan pertanyaan kepada Hakim Pengawas tentang keterangan yang diperlukan dari Debitor pailit. Pertanyaan yang ditujukan kepada Debitor pailit dan jawabannya dicatat dalam berita acara seperti yang termaksud dalam Pasal 121 Angka (2) dan (3).

Apabila Debitor tidak hadir pada rapat tersebut sekalipun telah dipanggil dengan patut, maka rapat pencocokan piutang akan tetap dilangsungkan tanpa kehadiran Debitor pailit. Dalam rapat tersebut juga akan ditentukan golongan Kreditor dan status tagihannya. Mengenai status tagihannya meliputi:

- a. Tagihan dengan syarat batal yang harus dicocokkan untuk seluruh jumlahnya, dengan tak mengurangi akibat syarat batal, apabila syarat ini terpenuhi. (Pasal 135 UUK).
- b. Tagihan dengan syarat tangguh dapat dicocokkan nilainya pada saat diucapkannya pernyataan pailit. Jika Kurator dan Kreditor tidak memperoleh kesepakatan tentang cara pencocokan ini, maka piutang yang demikian tadi harus diterima bersyarat untuk seluruh jumlahnya. (Pasal 136 UUK).
- c. Tagihan yang masih belum tentu saat jatuh temponya, atau yang

memberikan hak atas pembayaran-pembayaran yang berkala, harus dicocokkan nilainya pada hari pernyataan pailit diucapkan. (Pasal 137 Angka (1) UUK).

- d. Tagihan jangka pendek yang jatuh tempo dalam jangka waktu 1 (satu) tahun dihitung sejak hari dimulainya kepailitan harus diperlakukan seolah-olah tagihan tersebut sudah dapat ditagih pada saat tersebut. (Pasal 137 Angka (2) UUK).
- e. Tagihan jangka panjang yang baru dapat ditagih setelah lebih dari 1 (satu) tahun kemudian harus dicocokkan nilainya setelah lewatnya jangka waktu 1 (satu) tahun dihitung sejak mulainya kepailitan. Pada saat perhitungan tersebut dilakukan, harus diperhatikan saat dan cara pembayaran tagihan, kenikmatan perjanjian untung-untungan, jika ada, dan jika tagihan tersebut memberikan bunga, besarnya bunga yang diperjanjikan. (Pasal 137 Angka (3) UUK).
- f. Tagihan yang dijamin dengan hak tanggungan, hipotik, gadai atau hak jaminan lainnya atas kebendaan lain, atau yang mempunyai hak yang diistimewakan atas suatu kebendaan dalam harta pailit dan dapat membuktikan bahwa sebagian utangnya tersebut kemungkinan tidak dapat dilunasi dari hasil penjualan barang yang menjadi jaminan, dapat minta agar kepada mereka diberikan hak-hak yang dimiliki Kreditor Konkuren atas bagian piutang

tersebut, tanpa mengurangi hak untuk didahulukan atas barang yang menjadi jaminan piutangnya. (Pasal 138 UUK).

- g. Tagihan yang nilainya tidak ditetapkan, tidak tertentu, tidak dinyatakan dalam mata uang Rupiah ataupun sama sekali tidak ditetapkan dalam uang, harus dicocokkan untuk harganya yang ditaksir dalam uang Rupiah. Penetapan nilai tagihan tersebut ke dalam mata uang Rupiah dilakukan pada tanggal putusan pernyataan pailit ditetapkan. (Pasal 139 UUK).

Dalam Pasal 116 Angka (1) dan (2) disebutkan bahwa pada saat dilaksanakannya rapat pencocokan piutang, Kurator akan mencocokkan tagihan-tagihan yang dimasukkan oleh Kreditor dengan keterangan Debitor pailit. Apabila ada keberatan terhadap piutang yang diajukan, Kurator berunding dengan Kreditor dan Kurator akan meminta pada Kreditor agar mengajukan surat-surat yang belum dimasukkan dan memperlihatkan catatan dan bukti yang asli.

Setelah itu Kurator harus memilah-milah antara piutang yang disetujui dan dibantah. Seluruh piutang-piutang yang disetujuinya dimasukkan dalam daftar piutang yang diakui, sedangkan piutang-piutang yang dibantah dimasukkannya dalam suatu daftar tersendiri yang memuat alasan-alasan pembantahannya. Dalam daftar tersebut dicantumkan pula catatan ada tidaknya hak-hak yang



diistimewakan yang melekat pada piutang tersebut, termasuk didalamnya ada tidaknya penjaminan dengan hak tanggungan, gadai, hipotik, atau hak agunan atas kebendaan lainnya atau hak retensi yang dapat dilaksanakan. (Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja 2003:83).

Berdasarkan Pasal 126 Undang-Undang Kepailitan bahwa piutang-piutang yang tidak dibantah, dimuat dalam daftar piutang yang diakui dan daftar ini dimasukkan dalam berita acara rapat yang ditandatangani oleh Hakim Pengawas dan Panitera.

Pengakuan piutang-piutang dalam kepailitan yang dimuat dalam berita acara rapat mempunyai kekuatan hukum yang pasti, artinya pengakuan tersebut mengikat para Kreditor dalam kepailitan dan Kurator tetapi tidak mengikat pihak ketiga. Ini berarti Kreditor yang piutangnya telah diakui mempunyai hak untuk menuntut harta pailit namun apabila piutang tersebut dialihkan pada pihak ketiga, pihak ketiga tersebut tidak mempunyai hak terhadap harta pailit. (Bernadette Waluyo, 1999:55).

Bila dalam rapat pencocokan piutang ada bantahan terhadap piutang, maka Hakim Pengawas akan mendamaikan para pihak. Apabila para pihak tidak dapat didamaikan, Hakim Pengawas akan memerintahkan para pihak untuk menyelesaikan masalah tersebut ke pengadilan.



Kreditor yang piutangnya dibantah dan tidak hadir dalam sidang, Panitia akan segera memberitahukan dengan surat dinas tercatat tentang bantahan piutang tersebut akan tetapi Kreditor yang bersangkutan tidak boleh mengajukan perkara tentang tidak adanya pemberitahuan termaksud, artinya Kreditor tidak boleh mengajukan perlawanan dengan alasan tidak ada pemberitahuan tentang bantahan piutang tersebut. (Bernadette Waluyo, 1999:56).

Berdasarkan Pasal 127 Angka (4) Undang-Undang Kepailitan bahwa Hakim dapat memutuskan:

- a. Bila Kreditor yang meminta pencocokan piutang tidak hadir dalam sidang yang ditentukan, maka dianggap permohonannya telah ditarik kembali;
- b. Bila yang mengajukan bantahan terhadap piutang tidak hadir dalam sidang, maka ia dianggap telah menarik kembali bantahannya dan Hakim mengakui piutang yang bersangkutan.

Apabila Kreditor mengajukan piutang setelah batas akhir pengajuan tagihan akan tetapi selambat-lambatnya 2 (dua) hari sebelum rapat pencocokan utang-piutang, maka atas permintaan yang mengajukan, harus diadakan pencocokan dalam rapat tersebut, asalkan tidak ada keberatan yang diajukan oleh kurator maupun salah seorang kreditor yang hadir. (Bernadette Waluyo, 1999 : 52).

Apabila piutang-piutang diajukan setelah melewati waktu yang ditentukan tersebut, tidak akan dicocokkan akan tetapi kreditor yang karena tempat tinggalnya jauh, berhalangan untuk melaporkan hal ini akan dikecualikan dari ketentuan ini. Artinya, walaupun pengajuan piutangnya terlambat tagihan tersebut akan dipertimbangkan. Hakim pengawas yang akan mengambil keputusan setelah mendengar pendapat rapat (Bernatte Waluyo, 1999 : 53).

Salinan dari daftar-daftar piutang yang diakui harus diletakkan di kantor kurator untuk selama 7 (tujuh) hari sebelum hari pencocokan piutang, untuk dapat dilihat dengan cuma-cuma oleh siapa saja yang menghendakinya. Peletakan daftar tersebut harus diberitahukan kepada semua kreditor yang dikenal. Pemberitahuan tersebut dapat disertai dengan panggilan lebih lanjut untuk menghadiri rapat pencocokan piutang dan piutang penyebutan mengenai telah disampaikan atau tidaknya suatu rencana perdamaian oleh debitor pailit. (Gunawan Widjaja & Ahmad Yani, 2003 : 83).

#### **5. Hubungan Kewenangan Pengadilan Niaga Dengan Arbitrase**

Ketentuan mengenai Pengadilan Niaga ini merupakan suatu ketentuan yang benar-benar merupakan ketentuan baru yang ditambahkan ke dalam Undang-Undang Kepailitan. Untuk pertama

kalinya, pada tanggal 20 Agustus 1998 berdasarkan Undang-Undang nomor 4/PRP/1998, Pengadilan Niaga dibentuk pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, dan menurut Undang-Undang Kepailitan pasal 1 Angka (7) menyebutkan bahwa Pengadilan yang dimaksud adalah Pengadilan Niaga dalam lingkungan peradilan umum. Secara bertahap, Pengadilan Niaga akan dibentuk dengan keputusan Presiden, dengan memperhatikan kebutuhan dan kesiapan sumber daya yang diperlukan.

Sebelum Pengadilan Niaga di luar Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dibentuk, semua perkara yang menjadi lingkup kewenangan Pengadilan Niaga diperiksa dan diputuskan oleh Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Pembentukan Pengadilan Niaga juga mengacu pada peraturan perundang-undangan dalam Undang Undang Nomor 14 tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Undang-undang Nomor 2 tahun 1986 tentang Peradilan Umum.

Pengadilan Niaga memeriksa dan memutus perkara pada tingkat pertama dengan Hakim Majelis. Dalam perkara perniagaan lain, Ketua Mahkamah Agung dapat menetapkan jenis dan nilai perkara pada tingkat pertama dapat diperiksa dan diputus oleh hakim tunggal. Dalam menjalankan tugasnya, Hakim Pengadilan Niaga dibantu oleh seorang Panitera atau seorang Panitera pengganti dan juru sita. (Bernadette Waluyo, 1999:95)

Perlu diperhatikan bahwa kehadiran Pengadilan Niaga memang dirancang untuk menyelesaikan sengketa Niaga secara cepat. Oleh karena itu masalah pembuktiannya pun diharapkan tidak berbelit-belit. Namun demikian, dengan dirujuknya ketentuan hukum acara yang berlaku adalah hukum acara Perdata akan diterapkan, kecuali ditentukan lain dalam undang-undang.

Seperti yang dirumuskan pada pasal 299 Undang-undang Kepailitan disebutkan bahwa, kecuali ditentukan lain dalam Undang-undang ini maka hukum acara yang berlaku adalah hukum acara perdata. Hal ini berarti bahwa para pihak yang hendak menyelesaikan sengketa mereka melalui Pengadilan Niaga, harus menyiapkan alat bukti dalam menguatkan dalil dan ataupun bantahannya, sebab asas yang berlaku dalam hukum acara perdata, siapa yang mendalilkan wajib membuktikan kebenaran dalilnya atau siapa yang membantah dalil wajib membuktikan bantahannya.

Pengadilan Niaga yang merupakan bagian dari peradilan umum, mempunyai kompetensi untuk memeriksa perkara-perkara sebagai berikut:

- a. Perkara kepailitan dan penundaan pembayaran.
- b. Perkara-perkara lainnya di bidang perniagaan yang ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah.

Sebelum melaksanakan suatu kerjasama, jika dalam perjanjian para pihak memasukkan klausul arbitrase dan dikemudian hari terjadi sengketa antara para pihak, maka diselesaikan melalui prosedur arbitrase. Begitupun juga apabila terjadi perkara kepailitan dan penundaan pembayaran utang atau perkara-perkara lain di bidang perniagaan lainnya. Disinilah letak hubungan antara kewenangan absolut Pengadilan Niaga dan perjanjian arbitrase, apakah sengketa ini diselesaikan melalui jalur arbitrase atau melalui pengadilan niaga.

Dalam pasal 300 Undang-undang Kepailitan disebutkan:

*"Pengadilan sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang ini, selain memeriksa dan memutus permohonan pernyataan pailit dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU), berwenang pula memeriksa dan memutus perkara lain dibidang perniagaan yang penetapannya dilakukan dengan Undang-undang".*

Dari ketentuan ini dapat diketahui, bahwa ruang lingkup Pengadilan Niaga yakni menyangkut, permohonan pernyataan pailit, penundaan kewajiban pembayaran utang; dan perkara lain yang ditentukan dalam Undang-undang.

## **6. Klausul Arbitrase dan Kekuatan Mengikatnya**

Berdasarkan definisi yang diberikan dalam Pasal 1 Angka 1 UU No. 30 Tahun 1999, arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada

perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Ada tiga hal yang dapat dikemukakan dari definisi yang diberikan dalam UU No. 30 Tahun 1999 tersebut :

1. Arbitrase merupakan salah satu bentuk perjanjian
2. Perjanjian arbitrase harus dibuat dalam bentuk tertulis
3. Perjanjian arbitrase tersebut merupakan perjanjian untuk menyelesaikan sengketa yang dilakukan di luar peradilan umum.

UU No. 30 Tahun 1999, mensyaratkan bahwa perjanjian arbitrase harus dibuat secara tertulis. Syarat tertulis dari perjanjian arbitrase dapat berwujud suatu kesepakatan berupa klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa; atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa. Adanya perjanjian arbitrase tertulis berarti meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang dimuat dalam perjanjian ke Pengadilan. (Gunawan Widjaja, 2001 : 101).

Dalam hukum acara kita mengenal adanya istilah kompetensi relatif dan kompetensi absolut. Kedua istilah tersebut di atas berhubungan dengan masalah kewenangan dari lembaga peradilan atau pengadilan yang berwenang untuk menyelesaikan perselisihan atau sengketa yang timbul diantara para pihak. Pada kompetensi



relatif, kewenangan tersebut berhubungan dengan lokasi atau letak pengadilan yang berwenang. Sedangkan kompetensi absolute mempersoalkan kewenangan dari lembaga penyelesaian sengketa yang berwenang untuk menyelesaikan perselisihan atau sengketa yang terjadi. (Gunawan Widjaja 2001 : 987).

Berdasarkan pada ketentuan Pasal 3 Undang-Undang No. 30 tahun 1999, kita ketahui lembaga arbitrase memiliki kompetensi absolut terhadap penyelesaian perselisihan atau sengketa melalui pengadilan. Ini berarti bahwa setiap perjanjian yang telah mencantumkan klausula arbitrase atau suatu perjanjian arbitrase yang dibuat oleh para pihak menghapuskan kewenangan dari pengadilan untuk menyelesaikan setiap perselisihan atau sengketa yang timbul dari perjanjian yang memuat klausula arbitrase tersebut atau yang telah timbul sebelum ditanda tangannya perjanjian arbitrase oleh para pihak. (Gunawan widjaja. 2001 : 99)

Sebagai salah satu bentuk perjanjian, baik dalam bentuk klausula arbitrase, sah atau tidaknya suatu klausula arbitrase digantungkan pada syarat-syarat sebagaimana ditentukan dalam pasal 1320 KUHPerdara.

Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tidak mengatur mengenai syarat-syarat hapusnya perjanjian arbitrase melainkan sebaliknya, mengatur secara negatif hal-hal yang tidak menjadikan hapus atau batalnya perjanjian arbitrase. Pada Pasal 30



Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 mengatur bahwa perjanjian arbitrase tidak menjadi batal disebabkan oleh keadaan tersebut di bawah ini :

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

## **BAB III**

### **METODE PENELITIAN**

#### **A. Lokasi Penelitian**

Dalam melakukan penelitian penulis memilih lokasi di Kota Makassar, yaitu pada Pengadilan Niaga di Pengadilan Negeri Makassar. Penulis memilih Pengadilan Niaga di Pengadilan Negeri Makassar sebagai tempat penelitian karena penulis menganggap bahwa lembaga tersebut yang telah memeriksa, mengadili dan menjatuhkan putusan terhadap permasalahan hukum dalam dunia usaha khususnya yang terkait dengan persoalan kepailitan.

#### **B. Populasi dan Sampel**

Adapun yang menjadi populasi dalam penelitian ini adalah :

1. Hakim Pengadilan Niaga
2. Hakim Ad Hoc
3. Hakim Pengawas

Sedangkan sampel dalam penelitian ini adalah : 1 (satu) orang Ketua Pengadilan Niaga Makassar, 4 (empat) orang Hakim Ad Hoc, dan 2 (dua) orang Hakim Pengawas.

### **C. Jenis dan Sumber Data**

Jenis dan sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data primer dan data sekunder.

1. Data primer adalah data empiris yang diperoleh secara langsung dari lapangan penelitian yang bersumber dari responden dan nara sumber yang berkaitan dengan permasalahan penelitian.
2. Data sekunder adalah data yang diperoleh dari Pengadilan Niaga, buku-buku hukum yang ada kaitannya dengan masalah yang diteliti.

### **D. Teknik Pengumpulan Data**

Untuk pengumpulan data yang diperlukan, dipergunakan teknik pengumpulan data sebagai berikut :

1. Wawancara, yaitu metode atau teknik pengumpulan data secara langsung dengan menggunakan pedoman wawancara kepada Ketua Pengadilan Negeri/Niaga, Hakim Ad Hoc dan Hakim Pengawas.
2. Dokumentasi, yaitu pengumpulan data dari Pengadilan Niaga yang berhubungan dengan penelitian terhadap permohonan pailit.

### **E. Analisa Data**

Sesuai dengan permasalahan yang ingin dijawab dan tujuan yang ingin dicapai dalam penelitian ini, maka data yang terkumpul baik data primer maupun data sekunder akan dianalisis secara kualitatif untuk selanjutnya dideskripsikan.

## **BAB IV**

### **HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN**

#### **A. Kewenangan Pengadilan Niaga Mengadili Perkara Kepailitan dalam Kaitannya dengan Keberadaan Perjanjian Arbitrase.**

Berdasarkan Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Undang-Undang Kepailitan (UUK) dengan jelas memberikan kewenangan absolut kepada Pengadilan Niaga untuk memutus sengketa kepailitan dalam wilayah hukumnya.

Asli Ginting, Ketua Pengadilan Negeri Makassar mengatakan bahwa dengan adanya ketentuan Kepailitan tersebut, maka semua permohonan pernyataan pailit dan penundaan kewajiban pembayaran utang dan perkara-perkara kepailitan lain yang diajukan setelah berlakunya Undang-Undang tentang Kepailitan tersebut, hanya dapat diajukan kepada Pengadilan Niaga. (Wawancara tanggal 19 Februari 2009).

Berdasarkan hasil penelitian penulis pada Pengadilan Negeri Makassar Sejak Tanggal 17 Februari 2009 hingga 19 Maret 2009, jumlah kasus kepailitan yang ditangani oleh Pengadilan Niaga Makassar dapat dilihat pada Tabel di bawah ini :

**Tabel 1 :**

**Jumlah Kasus Kepailitan yang ditangani oleh  
Pengadilan Niaga Makassar Tahun 2006-2009**

<b>NO</b>	<b>TAHUN</b>	<b>JUMLAH KASUS KEPAILITAN</b>	<b>KET</b>
1	2006	3 Kasus	-
2	2007	3 Kasus	-
3	2008	3 Kasus	-
4	2009	1 Kasus	-
<b>Jumlah</b>		<b>10 Kasus</b>	-

Sumber Data : Pengadilan Niaga Makassar

Dari tabel diatas dapat dilihat bahwa jumlah kasus Kepailitan pada Pengadilan Niaga Makassar sebanyak 10 kasus, dengan rincian, pada tahun 2006 terdapat 3 kasus, tahun 2007 juga terdapat 3 kasus, pada tahun 2008 terdapat 3 kasus dan pada tahun 2009 sampai dengan bulan Maret terdapat 1 kasus kepailitan yang ditangani oleh Pengadilan Niaga Makassar.

Dari 10 kasus yang ditangani oleh Pengadilan Niaga Makassar tersebut kesemuanya tidak mencantumkan klausula arbitrase sebagai alternatif penyelesaian sengketa. Dengan demikian tidak ada hambatan bagi Pengadilan Niaga Makassar untuk dapat menerima dan memeriksa

kasus kepailitan tersebut apabila syarat-syarat formal telah dipenuhi sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan.

Namun apabila para pihak dalam suatu perjanjian secara tertulis mencantumkan klausul untuk menyelesaikan sengketa mereka melalui arbitrase dapat dijadikan alasan untuk menolak permohonan pernyataan pailit. Ada beberapa pandangan mengenai hal ini; Putusan Pengadilan Niaga Jakarta No. 14/Pailit/1999 PN tertanggal 31 Maret 1999 mengenai perkara permohonan oleh PT. Enindo terhadap PT. PPF dimana *Judex Factie* menolak permohonan pernyataan pailit yang diajukan pemohon dengan alasan bahwa Pengadilan Niaga tidak berwenang untuk memeriksa dan memutus perkara permohonan kepailitan yang diajukan Pemohon. Dalam pertimbangan putusannya, *Judex Factie* menyatakan sebagai berikut:

- "...Majelis hakim pada Pengadilan Negeri/Niaga Jakarta Pusat harus menyadari diri tidak berwenang untuk memeriksa dan memutus perkara ini karena adanya klausula arbitrase pada perjanjian antara Pemohon dengan Debitur I maupun antara Debitur I dengan Kreditur II (Kreditur lain)"
- "Menimbang bahwa mengenai masalah kompetensi absolut dari arbitrase sebagaimana telah dipertimbangkan di atas adalah menyangkut hukum acara sebagaimana diatur dalam HIR yang hingga kini masih tetap berlaku di Indonesia, karena berdasarkan Penjelasan Umum dari UU No. 4 tahun 1998 diasumsikan bahwa ketentuan arbitrase/klausula arbitrase juga diberlakukan bagi Pengadilan Niaga yang merupakan bagian dari Peradilan Umum. Dengan kata lain berdasarkan pertimbangan tersebut di atas dihubungkan dengan masalah permohonan ini, Majelis hakim Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat harus menyatakan diri tidak berwenang memeriksa ataupun memutusnya karena

adanya klausula arbitrase pada perjanjian antara Kreditur I dengan Debitur I maupun perjanjian antara Debitur I dengan Kreditur II (Kreditur lain). Sikap Majelis Hakim tersebut makin diperkuat dengan tanggapan Kuasa Hukum Debitur I dan Debitur II point ke 14 mengenai klausula arbitrase dimaksud, karena kewenangan untuk memeriksa dan mengadili maupun memutus perkara permohonan ini ada pada mahkamah Arbitrase Singapura dan BANI.

Terhadap putusan *Judex Factie* tersebut, pemohon Pailit mengajukan Kasasi (Pemohon Kasasi). Menurut pemohon kasasi, *Judex Factie* telah melakukan kesalahan dalam menerapkan hukum acara karena berdasarkan ketentuan pasal 280 ayat (1) No. 4 tahun 1990 permohonan pailit hanya dapat diajukan kepada Pengadilan Niaga. Pasal 280 ayat (1) tersebut lengkapnya berbunyi sebagai berikut : "Dengan ketentuan ini, semua permohonan pernyataan pailit dan penundaan kewajiban pembayaran utang yang diajukan setelah berlakunya UU ini hanya dapat diajukan kepada Pengadilan Niaga". Berdasarkan ketentuan ini, menurut pemohon kasasi, kewenangan mengadili terhadap permohonan kepailitan hanya ada pada pengadilan Niaga yang untuk sementara ini untuk seluruh wilayah RI hanya ada pada Pengadilan negeri Jakarta Pusat. Khusus terhadap pertimbangan hukum dari majelis hakim niaga (*Judex Factie*) di atas, Pemohon Kasasi mengajukan keberatan sebagai berikut:

- *Judex Factie* telah keliru menerapkan hukum, karena meskipun terdapat klausula arbitrase dalam perjanjian Turn-Key untuk menyelesaikan perselisihan antara pemohon kasasi dengan Termohon kasasi I, akan tetapi sebagaimana diuraikan di atas permohonan Pemohon Kasasi bukan menyangkut sengketa perdata yang menuntut suatu pembayaran dan *Judex Factie* telah memposisikan dirinya seperti mengadili perkara perdata dalam peradilan umum, padahal Pengadilan Niaga merupakan ketentuan khusus (*lex specialis*) sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 280 ayat (1) UU No 4 tahun 1998 yang menyatakan bahwa permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan kepada Pengadilan Niaga yang berarti pengadilan lain atau lembaga lain berwenang untuk memeriksa dan memutus perkara kepailitan tidak terkecuali badan arbitrase.
- Sebagai peraturan yang khusus UU No 4 Tahun 1998 tidak tunduk pada ketentuan pada perjanjian yang didasarkan pada alasan hukum *Pasca Sunt Servanda* bahkan jika diteliti lebih



jauh, supremasi dari UU tersebut melintasi hukum perdata umum karena putusan kepailitan otomatis menghentikan seluruh proses perdata dan atas segala sita apapun bentuknya menjadi kehilangan kekuatan hukum, karenanya sudah barang tentu klausula apapun dalam suatu perjanjian yang bertentangan dengan UU No. 4 tahun 1998 harus dikesampingkan.

- Bahwa *Judex Factie* juga sangat keliru dalam menafsirkan klausula arbitrase dalam perjanjian manajemen *Tum-Key* yang menafsirkan perjanjian seolah-olah segala perselisihan harus diselesaikan melalui Mahkamah Arbitrase di Singapura padahal dalam pertimbangan *Judex Factie* telah mengutip poin 18.2 Perjanjian yang menyatakan bahwa jika para pihak tidak dapat menyelesaikan suatu perselisihan dengan cara damai maka masing-masing pihak dapat membawa perselisihan tersebut dihadapan mahkamah Arbitrase di Singapura sesuai dengan aturan-aturan dari pusat Arbitrase Internasional di Singapura. Kata "dapat" dalam hal ini mengandung makna pilihan dan bukan keharusan. Dengan demikian maka karena klausula arbitrase tersebut bukan merupakan suatu keharusan melainkan suatu pilihan, maka *Judex factie* telah keliru dalam membuat pertimbangan hukumnya

Majelis hakim Kasasi yang memeriksa perkara ini membenarkan keberatan-keberatan yang diajukan pemohon kasasi tersebut di atas. Pertimbangan hukum Majelis Hakim kasasi dalam perkara ini pada intinya sebagai berikut:

- Bahwa keberatan-keberatan yang diajukan pemohon kasasi di atas dapat dibenarkan, karena adanya klausula arbitrase dalam suatu perjanjian tidaklah dengan sendirinya menyebabkan *Pengadilan Niaga dalam masalah kepailitan tidak berwenang mengadilinya.*
- Bahwa berdasarkan Pasal 615 Rv, yang dapat diserahkan untuk menjadi kewenangan arbitrase adalah perselisihan mengenai hak-hak yang dapat dikuasai secara bebas oleh para pihak artinya tidak ada ketentuan peraturan perundang-undangan yang telah mengatur hak-hak tersebut. Bahkan Pasal 615 menyatakan antara lain tentang hibah, perceraian, sengketa status seseorang dan sengketa-sengketa lain yang diatur oleh ketentuan peraturan perundang-undangan tidak dapat diajukan penyelesaiannya kepada arbitrase.

- Bahwa dalam hal perkara kepailitan ternyata telah ada peraturan perundang-undangan yang khusus mengatur mengenai kepailitan dan siapa yang berwenang untuk memeriksa serta memutus perkara kepailitan yaitu UU No. 4 tahun 1998. Ini berarti perkara kepailitan tidak dapat diajukan penyelesaiannya kepada arbitrase karena telah diatur secara khusus dalam UU No. 4 tahun 1998 khususnya Pasal 280 ayat (1) yang menyatakan bahwa yang berwenang untuk memeriksa dan memutus perkara kepailitan adalah *Pengadilan Niaga*. Dengan demikian jelaslah *Pengadilan Niaga Jakarta Pusat* telah salah dalam menrapkan hukum yang berlaku.

Dengan demikian, Permohonan Kasasi yang diajukan Pemohon Kasasi dalam perkara ini diterima, yang berarti putusan *Pengadilan Niaga* yang menyatakan *Pengadilan Niaga* tidak berwenang mengadili perkara ini dibatalkan dan Majelis hakim kasasi menyatakan *Pengadilan Niaga* berwenang memeriksa dan mengadili perkara tersebut. (Abdul Hakim Garuda Nusantara & Benny K. Harman, 2000 : 152-155).

Dengan memperhatikan Putusan tersebut, jelaslah bahwa antara Hakim pada *Pengadilan Niaga* dan Hakim Kasasi mempunyai pandangan yang berbeda mengenai kewenangan mengadili terhadap permohonan pernyataan pailit yang diajukan para pihak yang mempunyai perjanjian arbitrase. Hakim pada *Pengadilan Niaga* menyatakan bahwa *Pengadilan Niaga* tidak mempunyai kewenangan menerima dan memeriksa permohonan pernyataan pailit terhadap para pihak yang melakukan perjanjian yang memuat klausul arbitrase, sedangkan pada Hakim Kasasi menyatakan bahwa meskipun terdapat perjanjian arbitrase, namun dalam hal perkara kepailitan maka *Pengadilan Niaga* mempunyai kewenangan absolut untuk menerima dan memeriksa perkara yang berhubungan

dengan kepailitan. Hal ini sesuai dengan apa yang disebutkan dalam Pasal 280 angka (1) dan (2) UU No. 37 tahun 2004 dimana kewenangan khusus berupa yurisdiksi substantif yang eksklusif dimana permohonan kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang hanya dapat diajukan kepada Pengadilan Niaga.

Hal senada juga diakui oleh Naomi Manggalatung, Hakim Adhoc Pengadilan Niaga Makassar yang mengatakan bahwa walaupun pemohon pailit terikat perjanjian dengan klausul arbitrase, pengadilan tetap berwenang memeriksa dan menyelesaikan permohonan pernyataan pailit dari para pihak. (Wawancara tanggal 25 Pebruari 2009).

Hal ini sesuai dengan Pasal 303 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 yang menegaskan bahwa Pengadilan tetap berwenang memeriksa dan menyelesaikan permohonan pernyataan pailit dari para pihak yang terikat perjanjian yang memuat klausul arbitrase, sepanjang utang yang menjadi dasar permohonan pernyataan pailit telah memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 angka (1) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004.

Pasal 3 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dengan tegas menyatakan bahwa :

*"Putusan atas permohonan pernyataan pailit dan hal-hal lain yang berkaitan dan/atau diatur dalam Undang- Undang ini, diputuskan oleh Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi daerah tempat kedudukan hukum Debitor"*.

Pengadilan Niaga merupakan pengadilan sehari-hari biasa untuk segala penduduk, yang mempunyai wewenang untuk memeriksa dan memutus dalam peradilan tingkat pertama segala perkara perniagaan yang dulu diperiksa dan diputus oleh pengadilan-pengadilan yang dihapuskan (Pasal 5 angka (3) a Undang-Undang Darurat No. 1 Tahun 1951).

Dijelaskan juga bahwa dalam proses beracara pada pengadilan Niaga ini tetap dalam koridor Hukum Acara Perdata yang berlaku secara umum kecuali yang secara khusus diatur dalam Undang-Undang Kepailitan. Pasal 299 Undang-Undang Kepailitan menyebutkan bahwa "kecuali ditentukan lain dalam undang-undang ini maka hukum acara yang berlaku adalah Hukum Acara Perdata". Ketentuan tersebut bermaksud apabila UUKPKPU tidak mengatur mengenai suatu hal tertentu yang menyangkut acara pengajuan permohonan pailit dan pemeriksaan perkara di dan oleh pengadilan, maka yang harus dirujuk ialah HIR dan ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya yang berlaku dalam Hukum Acara Perdata

Seperti yang dijelaskan oleh Abdi Pribadi, Hakim Adhoc Pengadilan Niaga Makassar bahwa "Pengadilan Niaga sebagai sebuah institusi pemutus sengketa perniagaan telah diberikan wewenang penuh oleh peraturan perundang-undangan guna memutus sengketa tersebut termasuk sengketa kepailitan, baik mulai dari permohonan kepailitan hingga putusan pailit di satu pihak, dengan hal itu tidak ada alasan seorang

hakim untuk menolak memeriksa permohonan sengketa pailit tersebut".  
(wawancara tanggal 20 Februari 2009)

Kompetensi Pengadilan Niaga ini adalah wewenang pengadilan dalam menyelenggarakan kekuasaan kehakiman untuk menerima, memeriksa, dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya.

Hal senada juga dikemukakan oleh Edi Ridiyanto, Hakim Adhoc Pengadilan Niaga Makassar, bahwa "Tidak perlu diragukan bahwa Pengadilan Niaga berwenang memeriksa dan menyelesaikan permohonan pailit dari para pihak yang terikat perjanjian yang memuat klausula arbitrase, sepanjang syarat dan dasar permohonan pernyataan pailit telah terpenuhi". (Wawancara Tanggal 4 Maret 2009), bahwa :

Meskipun dengan adanya asas hukum Kebebasan berkontrak (*Pacta Sunt Servanda*) yang dianut oleh Indonesia, forum arbitrase dengan pilihan penyelesaian sengketa kepailitan oleh subjek hukum tersebut yang memberikan kewenangan memeriksa dan mengadili sengketa tersebut kepada Badan Arbitrase yang telah dipilih namun dalam kenyataannya dalam hal terjadi perselisihan yang menyangkut pembayaran, maka pihak kreditor sepanjang telah memenuhi syarat untuk mengajukan permohonan pailit, maka dia dapat mengajukan permohonan pailit ke Pengadilan Negeri/Niaga.



Sebagaimana telah dikemukakan terdahulu bahwa kewenangan badan peradilan dalam memeriksa perkara, terdiri atas kompetensi absolut dan kompetensi relatif.

Hukum Acara Perdata Indonesia menetapkan bahwa, dalam hal-hal terjadi perselisihan mengenai kewenangan mengadili atas suatu sengketa yang karena sesuatu sebab menjadi tidak masuk kewenangan pengadilan negeri, maka pengadilan harus tunduk pada ketentuan Pasal 134 HIR (*hetHerziene Indonesisch Reglement*). Oleh karena itu, hakim harus menyatakan dirinya tidak berwenang untuk mengadili. Itu berarti, bahwa hakim karena jabatannya (*ex officio*) dapat menyatakan dirinya tidak berwenang untuk memeriksa sengketa yang diajukan, manakala ada eksepsi (tangkisan) dari pihak lawan.

Pasal 3 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menegaskan bahwa, "Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase"

Bachrun Sinrang, (Wawancara Tanggal 27 Februari 2009) menjelaskan bahwa : "dengan posisi pengadilan niaga dalam komposisi kompetensi absolute dan kompetensi relatif pada proses kewenangan pengadilan dalam penyelesaian sengketa menu rut Hukum Acara Perdata Indonesia, adanya klausula arbitrase dalam penyelesaian sengketa oleh subjek-subjek hukum tersebut, maka pengadilan niaga menjadi tidak

kompeten untuk memeriksa sengketa yang timbul dari kontrak bersangkutan. Substansi Yurisprudensi MA-RI No. 013PK/N/1999 yang menyatakan bahwa "arbitrase sebagai ekstra judicial yang lahir dari klausula arbitrase dalam perjanjian mempunyai efek hukum yang member! kewenangan absolut kepada BANI untuk menyelesaikan sengketa yang timbul dalam perjanjian berdasar atas berlakunya asas hukum *Pacta Sunt Servanda*"

Sesuai dengan yurisprudensi Mahkamah Agung tersebut diatas menggariskan bahwa klausula Arbitrase yang ada dalam suatu perjanjian termasuk kewenangan absolut, dan jika para pihak menyinggungnya maka hakim pengadilan negeri karena jabatannya harus menyatakan dirinya tidak untuk mengadili gugatan tersebut bahkan secara tegas pengadilan harus lebih tegas menyatakan tidak berwenang untuk mengadili suatu sengketa pengadilan yang telah menyepakati klausula arbitrase.

Klausula arbitrase dianggap sebagai persetujuan yang terpisah dari kontrak induk. Bahwa klausula arbitrase dengan kontrak induk (*main contract*) itu terpisah, sehingga apabila kontrak induk batal, klausula arbitrase tidak ikut menjadi batal.

Pasal 11 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arb'rtrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menjelaskan bahwa :



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

Abner Situmorang, Hakim Adhoc Pengadilan Niaga Makassar, (Wawancara Tanggal 4 Maret 2009) menjelaskan bahwa dalam Hukum Indonesia persetujuan arbitrase (*arbitration agreement*) dan klausula arbitrase (*arbitration clause*) merupakan dua landasan hukum bagi lainnya kompetensi forum arbitrase. Persetujuan arbitrase (*arbitration agreement*) adalah kesepakatan antara pihak-pihak yang terlibat dalam sengketa, untuk meminta putusan atas sengketa tersebut kepada majelis arbitrator, hal tersebutlah yang kemudian memberikan kewenangan absolut juga kepada media arbitrase untuk menyelesaikan sengketa yang telah dipilih para pihak.

Menyambung pernyataan tersebut, Abdi Pribadi (wawancara Tanggal 10 Maret 2009) menambahkan, Mahkamah Agung menyatakan sikapnya bahwa: pada dasarnya yang dianut MA adalah prinsip *pacta sunt servanda*. Artinya, klausula arbitrase mengikat secara mutlak terhadap para pihak yang membuatnya. Oleh sebab itu, klausula arbitrase langsung

melahirkan kompetensi absolut bagi forum arbitrase bersangkutan sebagaimana telah dipilih oleh para pihak.

Sikap Mahkamah Agung semacam itu dinyatakan pada saat memeriksa dan memutus permohonan kasasi dari sengketa kontrak yang gugatannya diajukan melalui pengadilan negeri sedangkan kontrak bersangkutan mencantumkan klausula arbitrase.

Mahkamah Agung dalam tingkat Kasasi telah membatalkan putusan *Judex factie*, yang mengabulkan gugatan penggugat, sedangkan kontrak para pihak mencantumkan klausula arbitrase. Membicarakan klausula arbitrase dalam suatu kontrak berarti membahas tentang status dari klausula tersebut dalam hubungannya dengan kontrak induk (*main contract*) yang memuatnya. (Wawancara tanggal 10 Maret 2009)

Lebih jauh Abdi Pribadi memaparkan bahwa sebenarnya harus dibedakan antara penggunaan instrument Pengadilan Niaga dengan instrument forum arbitrase dalam penyelesaian sengketa kepailitan tersebut arbitrase adalah suatu mekanisme penyelesaian sengketa, yang bertujuan untuk menyelesaikan perselisihan antara para pihak akibat dilanggarnya ketentuan-ketentuan dalam perjanjian, sementara kepailitan adalah suatu mekanisme yang berhubungan dengan status personal orang, dari tidak pailit menjadi pailit dengan segala konsekuensi publiknya. Artinya meskipun arbitrase dapat berperan sebagai pengganti badan peradilan dalam menyelesaikan sengketa perdata antara para pihak yang

disebabkan terjadinya wan-prestasi, tapi pertanyaannya apakah kewenangan arbitrase juga dapat menggantikan peran proses kepailitan yang notabene berhubungan dengan status personal seseorang atau badan hukum.

Sebagai proses publik, kepailitan merupakan suatu proses hukum yang memiliki implikasi publik. Dengan adanya kepailitan, maka ketentuan Pasal 22 sampai Pasal 32 UU Kepailitan cukup jelas meletakkan bahwa hak dan kewajiban debitur pailit beralih kepada kurator sebagai pihak yang akan melakukan pembayaran kewajiban debitur pailit dari uang hasil penjualan harta pailit, begitu juga proses-proses penegakan hukum yang berkenaan dengan harta pailit, misalnya sita-sita yang telah dikenakan oleh Pengadilan, dan tahanan badan, semuanya harus di angkat dan kelanjutannya akan amat bergantung dari penyelesaian proses kepailitan itu sendiri.

Lebih lanjut Abner Situmorang (Wawancara Tanggal 4 Maret 2009) menyatakan bahwa terdapat perbedaan syarat pengajuan kepailitan dengan syarat pengajuan gugatan kepada arbitrase tersebut, Berdasarkan Pasal 1 angka (1) jo. Pasal 6 UU Kepailitan, suatu permohonan kepailitan dapat diajukan apabila debitur memiliki dua atau lebih utang, dan salah satu utang telah jatuh tempo, dan dapat dibuktikan secara sederhana. Sementara arbitrase merupakan mekanisme penyelesaian sengketa (lihat

Pasal 2 UU Arbitrase) yang mewajibkan adanya sengketa/perselisihan yang perlu diselesaikan.

Dari sini dapat disimpulkan bahwa arbitrase dan kepailitan merupakan dua hal yang berbeda. Untuk mengajukan permohonan kepailitan tidak diperlukan suatu sengketa, dan sementara masuknya perkara ke arbitrase harus melalui adanya sengketa atau perselisihan atau sejenisnya. Sehingga untuk memperoleh persetujuan atas permohonan kepailitan tidak perlu dibuktikan adanya sengketa, cukup unsur-unsur pada Pasal 2 jo. Pasal 8 angka 4 UU Kepailitan.

Seperti yang dijelaskan oleh Naomi Manggalatung, Hakim Adhoc Pengadilan Niaga Makassar (wawancara tanggal 25 Februari 2009) bahwa pengadilan tetap berwenang memeriksa dan menyelesaikan permohonan pernyataan pailit dari para pihak yang terikat perjanjian yang memuat klausula arbitrase dengan beberapa syarat, yaitu

1. Apabila para pihak secara tegas mencabut klausula arbitrase tersebut. Pencabutan klausula tersebut harus melalui kesepakatan kedua belah pihak yang secara tegas tidak lagi menginginkan penyelesaian sengketa melalui jalur arbitrase dan memberikan kompetensi penuh kepada pengadilan niaga untuk memeriksa dan memutus sengketa tersebut.
2. Apabila sengketa yang timbul itu nyata-nyata di luar substansi kontrak. Sekali lagi bahwa klausula arbitrase ini hanya merupakan perjanjian

atau kontrak yang telah disetujui oleh pihak atau subjek-subjek hukum yang bersengketa untuk membawa permasalahan sengketa dan menyelesaikan sengketa kepailitan tersebut kepada forum arbitrase, jadi apabila sengketa yang timbul itu sehubungan dengan pelaksanaan kontrak, maka forum arbitrase tetap akan memiliki kewenangan untuk memeriksa sengketa tersebut.

Hal senada juga dikemukakan oleh Abdi Pribadi, (wawancara tanggal 4 Maret 2009), yang menjelaskan bahwa selain dari syarat-syarat dan ketentuan yang telah dijelaskan diatas, pengadilan juga masih berkompeten untuk mengadili sengketa kepailitan dengan alasan :

1. Klausula arbitrase disusun dalam kata-kata yang kurang lengkap dan tidak jelas.
2. Sengketa yang sama di antara pihak-pihak yang sama pula telah diputus oleh arbitrase atau telah diputus oleh suatu , pengadilan tertentu.

## BAB V

### PENUTUP

#### A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan penulis pada Kantor Pengadilan Negeri/Niaga Makassar seperti yang telah dijelaskan diatas, dapat pula penulis simpulkan bahwa, Pengadilan Niaga mempunyai kewenangan untuk menerima dan memeriksa dan memutus perkara terhadap permohonan pernyataan pailit yang diajukan oleh kreditor pemohon pailit meskipun antara kreditor pemohon pailit dan debitor termohon terikat perjanjian yang memuat klausul arbitrase. Karena arbitrase merupakan suatu prosedur penyelesaian sengketa yang bertujuan menyelesaikan perselisihan para pihak akibat dilanggarnya ketentuan-ketentuan dalam perjanjian. Sedangkan kepailitan bertujuan untuk menyelesaikan sengketa yang timbul akibat adanya ketidakmampuan seseorang ataupun badan hukum untuk menyelesaikan kewajibannya sehubungan dengan adanya perjanjian utang piutang.

#### B. Saran

Menarik dari kesimpulan pemaparan pada Bab sebelumnya dan juga kesimpulan yang telah disebutkan diatas, penulis dapat memberikan beberapa saran sebagai berikut:

1. Sosialisasi Hukum mengenai kekuatan dan kepastian hukum asas kebebasan berkontrak oleh Pengadilan Niaga terlebih dahulu agar masyarakat dapat memahaminya, jadi ketika terdapat pihak-pihak yang bersengketa kepailitan tersebut, mereka tidak serta merta mengajukan gugatan pailitnya kepada Pengadilan Niaga sedang setelah membuat perjanjian arbitrase sebelumnya sekalipun hal tersebut dimungkinkan namun hemat penulis hal tersebut tidak efektif dan efisien dalam mencari kepastian hukum.
2. Kiranya perangkat-perangkat hukum Pengadilan niaga turut aktif dalam pemberian masukan dan saran kepada pihak-pihak bersengketa kepailitan tersebut, dalam hal ini pihak yang mengajukan gugatan kepailitan yang telah memiliki klausula arbitrase di dalamnya.



## DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Hakim Garuda Nusantara dan Benny K. Harman. 2000. Analisis Kritis Putusan-Putusan Peradilan Niaga. Jakarta : CINLES.
- Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja. 2002 Seri Hukum Bisnis Kepailitan. Jakarta : Raja Grafindo Persada
- Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja. 2000 Seri Hukum Bisnis : Kepailitan Jakarta: Rajawali Pers.
- Bernadette Waluyo. 1999. Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Bandung: Mandar Maju.
- Gunawan Widjaja. 2004. Tanggung Jawab Direksi Atas Kepailitan Perseroan. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Kartini Mulyadi dan Gunawan Widjaja. 2003. Pedoman Perkara Kepailitan. Jakarta : Rajawali Pers.
- H.M.N. Purwosutjipto. 1998. Pengertian Pokok Hukum Dagang 8: Perwasitan, Kepailitan dan Penundaan Pembayaran. Jakarta: Djambatan.
- R. Setiawan. 1979. Pokok-Pokok Hukum Perikatan. Bandung: Binacipta. R. Subakti. 1990. Hukum Perjanjian. Jakarta: Intermasa.
- R. Tjitrosudibio dan R. Subekti. 1996. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Jakarta: Pradnya Paramita.
- Sutan Remi Sjahdeini. 2002 Hukum Kepailitan. Pustaka Jakarta: Utama Grafiti.
- Sentosa Sembiring. 2006. Hukum Kepailitan dan Peraturan Perundang-Undangan Yang Terkait Dengan Kepailitan. Bandung: Nuansa Aulia.
- Soedharya Soimin, 2003. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Jakarta: Sinar Grafika.
- Zainal Asikin. 2002. Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran di Indonesia. Jakarta: Raja Grafindo Persada.

Viktor M. Situmorang dan Hendri Soekarso. 1993. Pengantar Hukum Kepailitan Indonesia. Jakarta: Rineka Cipta.

Munir Fuady. 2002. Hukum Pailit. Bandung: Citra Aditya Bakti.

Sudiarto dan Zaeni Asyhadie. 2004. Mengenal Arbitrase. Jakarta: Raja Grafindo Persada.

R. Subekti. 1992. Arbitrase Perdagangan. Bandung: Bina Cipta.

Gatot Soemartono. 2006. Arbitrase Dan Mediasi Di Indonesia. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.