

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. LATAR BELAKANG

Perkembangan globalisasi saat ini telah membawa bangsa Indonesia dalam *free market* dan *free competition*. dengan adanya *free market* dan *free competition* serta untuk memperlancar, maka bangsa-bangsa di dunia menyusun *multi national agreement* dengan tujuan mewujudkan ekonomi yang mampu mendukung perkembangan perdagangan Internasional yang bebas<sup>1</sup>.

Dalam era globalisasi di dunia mempengaruhi seluruh bidang kehidupan. Namun yang terlihat dan terasa adalah bidang ekonom khususnya dalam perniagaan. Era ini ditandai dengan lahirnya berbagai macam perjanjian multilateral dan bilateral maupun pembentukan blok-blok ekonomi yang mengarah kepada kondisi yang dunia tanpa batas (*borderless*) di dunia perniagaan.

Di dalam perniagaan pada umumnya sangat mengedepankan pentingnya saling percaya (*trust*) diantara para pihak sehingga sering timbulnya resiko keuntungan dan kerugian yaitu merupakan dua hal yang tidak dapat dipisahkan. Sebelum para pelaku bisnis membuat hubungan

---

<sup>1</sup> Suyud Margono, *ADR & Arbitrase Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2004, h.12

perniagaan, adanya konsensus yang dilakukan melalui proses negosiasi, para pihak saling mengajukan dan meminta syarat-syarat tertentu yang akan menjadi hak dan kewajiban para pelaku nantinya. Dengan adanya kesepakatan mengenai syarat-syarat tersebut, timbul saling percaya yang memungkinkan para pihak untuk melanjutkan kerja sama bisnis.<sup>2</sup>

Meskipun adanya saling kepercayaan di antara para pelaku bisnis dibuatlah disisilain peranan kontrak juga penting untuk memberikan keamanan dan kepastian hukum dalam melakukan transaksi bisnis lazimnya dalam bentuk surat atau akta, yang berbentuk akta di bawah tangan atau akta otentik. Akta otentik itu sendiri diatur dalam Pasal 1868 KUHPerdara, Menurut Pasal 1868 KUHPerdara menyatakan

*“Suatu akta otentik ialah suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan undang-undang oleh atau dihadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu di tempat akta itu dibuat”.*<sup>3</sup>

Kontrak tersebut disusun untuk mencakup hal-hal yang mengatur hubungan hukum antara para pihak, yang hubungan tersebut bisa saja dikemudian hari tidak berjalan sesuai isi dari perjanjiannya. Dengan demikian kuasa tersebut dibentuk untuk mengantisipasi masalah, dalam

---

<sup>2</sup> MARIHOT JANPIETER HUTAJULU, *Kajian Yuridis Klausula Arbitrase Dalam Perkara Kepailitan*, Jurnal Hukum UKSW, Vol. 3, No.2, 2019, h. 176.

<sup>3</sup> Lihat Pasal 1868 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

perkembangan perniagaan adanya beberapa dampak positif, namun dapat juga menimbulkan perbedaan paham dan sengketa.<sup>4</sup>

Komar Kantaatmadja mengatakan bahwa sengketa terjadi jika salah satu pihak menghendaki pihak lain untuk berbuat atau tidak berbuat tetapi pihak lainnya menolak berlaku demikian.<sup>5</sup> didalam kuasa juga dimasukan ketentuan-ketentuan yang menjadi acuan dalam menyelesaikan suatu sengketa yang akan terjadi di kemudian hari. Salah satu ketentuan di dalam perjanjian atau kontrak bisnis yaitu ketentuan atau klausula tentang penyelesaian sengketa yang bisa memilih untuk menyelesaikan sengketa melalui pengadilan maupun di lembaga luar pengadilan.

Menurut M. Khoidin terdapat dua macam bentuk penyelesaian sengketa. Pertama melalui litigasi, yaitu penyelesaian sengketa dagang yang dilakukan melalui lembaga peradilan (*in court dispute settlement*) salah satu penyelesaian sengketa di lembaga pengadilan negeri pada pengadilan niaga yang menyelesaikan sengketa pailit dalam penyelesaian sengketa kepailitan sebelumnya dilaksanakan oleh Pengadilan Umum sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 4 tahun 1998, namun semenjak berlakunya Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Pengadilan Niaga berwenang untuk

---

<sup>4</sup> Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Hukum Arbitrase*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, h. 5.

<sup>5</sup> Otje Salman S., "*Kontekstualisasi Hukum Adat Dalam Proses Penyelesaian Sengketa*", dalam Hendarmin Djarab dan Rudi M. Rizki (eds.), *Prospek Dan Pelaksanaan Arbitrase di Indonesia*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, h. 3.

memeriksa dan memutuskan dalam menyelesaikan sengketa kepailitan.<sup>6</sup> Dan kedua melalui non-litigasi, yaitu penyelesaian sengketa dagang dilakukan di luar lembaga peradilan (*out of court dispute settlement*).<sup>7</sup>

Penyelesaian sengketa di luar pengadilan disebut *Alternative Dispute Resolution* atau Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS), Menurut Pasal 1 angka 10 UU No. 30 Tahun 1999 menyatakan :

*“Alternatif penyelesaian sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau adanya perbedaan pendapat melalui prosedur yang telah disepakati oleh para pihak, penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negoisasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.”*<sup>8</sup>

Dari penjelasan tersebut dapat disimpulkan bahwa APS merupakan suatu cara penyelesaian sengketa yang mana pelaksanaannya diserahkan sepenuhnya kepada para pihak dan para pihak dapat memilih sendiri dimana penyelesaian sengketa tersebut diadili/ditempuh yakni dengan cara konsultasi, negoisasi, mediasi, konsiliasi, atau meminta pendapat ahli<sup>9</sup>.

Penyelesaian sengketa alternatif ini menjadi pilihan alternatif bagi para pihak yang bersengketa dan cara ini lebih sering digunakan oleh berbagai kalangan terutama dalam dunia bisnis serta APS memiliki sifat yang tertutup untuk umum dan kerahasiaan para pihak terjamin serta proses

---

<sup>6</sup> Hj. Rahayu Hartini, *Penyelesaian Sengketa Kepailitan di Indonesia*, Kencana Prenada Media Grup, Jakarta, 2009, h. 2

<sup>7</sup> M. Khoidin, *Hukum Arbitrase Bidang Perdata*, Aswaja Pressindo, Cetakan Ke-3, Yogyakarta, 2013, h.2.

<sup>8</sup> Lihat Pasal 1 angka 10 UU No. 30 Tahun 1990 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

<sup>9</sup> Jimmy Joses Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi & Arbitrase)*, Visimedia, Jakarta, 2011, h. 10

beracara lebih cepat dan efisien. Berdasarkan penjelasan Pasal 3 Ayat (1) UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa untuk menyelesaikan sengketa masyarakat tidak harus memilih melalui pengadilan, tetapi para pihak dapat memilih menyelesaikan sengketa dengan cara perdamaian atau arbitrase.<sup>10</sup>

Menurut Pasal 1 Ayat (1) UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (selanjutnya disingkat UU Arbitrase) menyatakan bahwa :

*“Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata diluar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.”<sup>11</sup>*

Arbitrase yaitu merupakan penyelesaian sengketa perdata di luar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat oleh para pihak secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Para pihak telah sepakat secara tertulis bahwa apabila terjadi perkara mengenai perjanjian yang telah sepakati sebelumnya, mereka akan memilih jalan penyelesaian sengketa melalui arbitrase dan tidak berperkara di hadapan pengadilan umum.

Dengan adanya UU Arbitrase, maka kewenangan dari arbitrase di Indonesia semakin kuat. Oleh karena itu para pihak dapat memilih bentuk dari alternatif penyelesaian sengketa yang akan digunakan. Contohnya para

---

<sup>10</sup> Ibid., h. 11

<sup>11</sup> Lihat Pasal 1 Ayat (1) UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

pihak memilih mediasi, maka mereka akan menyelesaikan sengketa tersebut berdasarkan bantuan pihak ketiga yang di sebut mediator agar tercapainya *win-win solution*, atau dengan menggunakan negosiasi maka para pihak menggunakan berdasarkan kesepakatan, namun jika dalam mediasi tidak adanya *win-win solution*, para pihak dapat menyelesaikan dengan arbitrase.

Sehingga lembaga arbitrase memiliki beberapa kelebihan dalam menyelesaikan perkara sengketa yang terjadi dalam kasus perdata terutama dalam bisnis yaitu:

1. Sidangnya Tertutup untuk umum sedangkan Pengadilan Umum Sidangnya Terbuka untuk umum sehingga jika para pihak berperkara bisnis mereka lebih senang jika sidangnya tertutup karena informasi mengenai perkara dalam sidang arbitrase tidak diketahui umum,
2. Perkaranya selesai dengan cepat sesuai Pasal 48 UU No. 30 Tahun 1999 menyatakan maksimal 6 bulan untuk sampai pada putusan final
3. Putusannya final dan banding (*In Kracht van gewisjde*) sesuai pada Pasal 60 UU No. 30 Tahun 1999 , artinya putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan serta tidak ada banding dan kasasi, jadi apapun putusannya harus ditaati oleh para pihak berperkara
4. Para pihak bisa memilih hakimnya sendiri (setiap para pihak berperkara bisa menunjuk arbiter yang akan memeriksa dan memutus suatu perkara, dan dari kedua arbiter yang sudah ditunjuk oleh Pemohon dan Termohon kedua arbiter tersebut memilih Ketua Arbiternya) sedangkan dalam Pengadilan Umum hakimnya dipilih oleh Ketua Pengadilan.

Menurut Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS), Arbitrase merupakan prosedur penyelesaian suatu sengketa di luar pengadilan umum yang didasarkan atas perjanjian tertulis dari pihak yang berengketa.<sup>12</sup> Artinya penyelesaian di lembaga arbitrase didasarkan adanya sebuah perjanjian arbitrase. Perjanjian arbitrase adalah suatu kesepakatan berupa klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa, atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa.<sup>13</sup>

Dari ketentuan yang diatur dalam Pasal 1 angka 3 UU Arbitrase terdapat dua jenis perjanjian arbitrase, sebagai berikut :

a. Perjanjian yang Berbentuk *Pactum De Compromittendo*

Suatu perjanjian arbitrase yang dibuat oleh para pihak sebelum timbulnya sengketa. Para pihak sudah sepakat untuk menyerahkan penyelesaian sengketa yang akan terjadi di kemudian hari kepada lembaga arbitrase. Klausula arbitrase ini di muat dalam perjanjian pokok yang dibuat oleh para pihak, dasar hukum perjanjian ini terdapat dalam Pasal 7 UU Arbitrase<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Gatot Soemartono, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2006, h. 61-62

<sup>13</sup> Lihat Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

<sup>14</sup> Endrik Safudin, *Alternatif Penyelesaian Sengketa dan Arbitrase*, Intrans Publishing, Malang, 2018, h. 79

b. Perjanjian yang Berbentuk *Acta Compromise*

Suatu perjanjian arbitrase yang dibuat oleh para pihak setelah timbulnya sengketa. Para pihak sepakat untuk menyerahkan penyelesaian sengketa yang sedang terjadi kepada lembaga arbitrase. Klausula arbitrase ini dibuat terpisah dengan perjanjian pokok oleh para pihak, dasar hukum dari perjanjian ini terdapat dalam Pasal 9 UU Arbitrase<sup>15</sup>

Sehingga apabila dalam sengketa perdata dagang yang didasarkan perjanjian memuat klausula arbitrase maka para pihak telah menyetujui untuk tidak menyelesaikan sengketa mereka dengan cara berperkara di muka pengadilan umum yang terdapat dalam Pasal 7 UU No.30 Tahun 1999.<sup>16</sup> Sehingga penyelesaian sengketa tersebut harus melalui lembaga arbitrase.

Klausula Arbitrase adalah mengenal hal-hal yang boleh dicantumkan dalam perjanjian arbitrase. Penggunaan istilah klausul arbitrase mengandung konotasi bahwa perjanjian pokok yang bersangkutan diikuti atau dilengkapi dengan persetujuan mengenai pelaksanaan arbitrase.<sup>17</sup>

Klausul Arbitrase dalam sebuah perjanjian pada umumnya secara spesifik memberi para pihak kekuasaan yang besar berkaitan dengan beberapa aspek. Klausul arbitrase mungkin menunjuk sebuah badan arbitrase tertentu, lokasi arbitrase mungkin menunjuk sebuah badan

---

<sup>15</sup> Ibid., h. 80.

<sup>16</sup> Frans Hendra Winarta, *Hukum Penyelesaian Sengketa Arbitrase Nasional Indonesia dan International*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, h. 37.

<sup>17</sup> Suyud Margono, *Op.Cit.*, h.117



arbitrase tertentu. Lokasi arbitrase berlangsung, hukum dan aturan-aturan yang akan digunakan, kualifikasi para arbiter, dan bahasa yang akan dipakai dalam proses arbitrase.<sup>18</sup> Sebagian besar klausul arbitrase hanya menyatakan secara sederhana bahwa para pihak akan menggunakan arbitrase atas semua sengketa yang mungkin timbul dari perjanjian.<sup>19</sup>

Klausula Arbitrase memiliki kewenangan absolut Berdasarkan Pasal 11 ayat (1) UU Arbitrase menyatakan : adanya suatu perjanjian arbitrase tertulis meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa ke Pengadilan Negeri, karena berdasarkan Pasal 3 Jo Pasal 11 Ayat (2) UU Arbitrase. Sehingga Pengadilan Negeri wajib menolak, tidak akan campur tangan dan menyatakan tidak berwenang dalam penyelesaian sengketa yang ditetapkan melalui arbitrase oleh para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase, kecuali hal tertentu yang ditetapkan dalam UU.<sup>20</sup>

Namun dalam Pasal 303 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (selanjutnya disebut UU KPKPU) yang mengatakan Pengadilan Negeri tetap berwenang dalam memeriksa, mengadili dan memutuskan suatu permohonan pailit dari pihak yang sudah memiliki perjanjian yang memuat Klausula Arbitrase sepanjang utang yang menjadi dasar permohonan pernyataan pailit telah memenuhi ketentuan yang terdapat dalam Pasal 2

---

<sup>18</sup> Gatot Soemartono, Op.Cit, h. 150.

<sup>19</sup> Ibid., h.34

<sup>20</sup> Lihat Pasal 11 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

Ayat (1) UU KPKPU. Sehingga dalam prakteknya dari kedua ketentuan tersebut terdapat perbedaan yang menjadi adanya pertentangan kedua norma tersebut yang mengakibatkan dalam penerapan khususnya dalam asas *pacta sunt servanda* atau *agreement must be kept* yang artinya perjanjian berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya sepanjang perjanjian yang bersangkutan tidak melanggar syarat sah perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara<sup>21</sup>

Berdasarkan uraian permasalahan di atas, maka penulis tertarik untuk membahas permasalahan ini dalam bentuk skripsi dengan judul

**“Kekuatan Mengikat Klausula Arbitrase dalam Penyelesaian Sengketa Kepailitan”**

**B. PERUMUSAN MASALAH**

Berdasarkan latar belakang yang telah dikemukakan di atas, maka terdapat permasalahan yang akan dikaji dan dicari jawabannya dalam penelitian ini, yaitu sebagai berikut :

1. Bagaimana kedudukan dan kekuatan hukum klausul arbitrase dalam Penyelesaian Sengketa Kepailitan?
2. Bagaimana sikap lembaga pengadilan dalam menyikapi permasalahan Klausula Arbitrase?

---

<sup>21</sup> Mudakir Iskandar Syah, *Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan Via Arbitrase; Dilengkapi Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Calpulis, Yogyakarta, 2016, h. 10.

### **C. RUANG LINGKUP PENELITIAN**

Berdasarkan latar belakang dan rumusan masalah yang telah penulis uraikan di atas, maka agar penelitian ini lebih fokus dan tidak meluas dari pembahasan yang telah ditentukan, penulis akan menjabarkan ruang lingkup penelitian ini, sebagai berikut:

1. Untuk membahas dan mengetahui kedudukan dan kekuatan klausula arbitrase dalam penyelesaian sengketa kepailitan dalam Pasal 303 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.
2. Untuk membahas dan mengetahui sikap lembaga pengadilan dalam menyikapi permasalahan sengketa yang memuat klausula arbitrase.

### **D. TUJUAN PENELITIAN**

Berdasarkan rumusan masalah yang telah penulis uraikan di atas, adapun yang menjadi maksud dan tujuan dari penelitian ini adalah:

#### **1. Tujuan Umum**

Tujuan kegiatan dalam penelitian ini dapat dijadikan sebagai usaha menambah wawasan atau pengetahuan bagi penulis dalam bidang Perdata Bisnis dan guna untuk memenuhi persyaratan dan menyelesaikan studi Strata Satu (S1) dibidang Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Kristen Indonesia.

## 2. Tujuan Khusus

- a. Untuk mengetahui/memperoleh pengetahuan dan kejelasan kedudukan dan kekuatan klausula arbitrase dalam penyelesaian sengketa kepailitan.
- b. Untuk mengetahui sikap lembaga pengadilan dalam menyikapi permasalahan sengketa yang memuat klausula arbitrase.

## E. KERANGKA TEORI DAN KERANGKA KONSEPTUAL

### 1. Kerangka Teori

Menurut Soerjono Soekanto mendefinisikan kerangka teori sebagai abstraksi, atau dasar yang berkaitan, dari sekumpulan gagasan dan acuan untuk melakukan penelitian ilmiah, khususnya penelitian hukum.<sup>22</sup>

Kerangka teori digunakan sebagai acuan dalam penelitian ini agar dapat memberikan maksud dan isi yang jelas dalam pembahasan suatu permasalahan yang berdasarkan pada suatu teori. Teori yang digunakan penulis dalam penelitian ini adalah :

#### a. Teori *Pacta Sunt Servanda*

Teori *Pacta Sunt Servanda* (kontrak itu mengikat) ini sebenarnya berasal dari sistem hukum Eropa Kontinental (sejak dari zaman Romawi), yang kemudian ditulis dalam kitab undang-undang

---

<sup>22</sup> Soerjono Soekanto, 1983, *Pengantar Penelitian Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, h. 32

hukum perdata di perancis (*Code Napoleon*), teori *Pacta Sunt Servanda* ini juga sangat kuat berlaku dalam bidang hukum Internasional, sehingga teori tersebut telah disebut dibanyak traktat dan dokumen-dokumen Internasional, yang antara lain untuk menjadi dasar bagi tunduknya berbagai negara terhadap traktat-traktat Internasional yang telah ditandatanganinya. Sebab, negara-negara yang berdaulat tidak akan terikat kepada apa pun kecuali terhadap hal-hal yang telah disetujuinya secara sukarela

*Pacta sunt servanda* atau perjanjian dianggap hukum ini diatur oleh Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang menyatakan bahwa “semua perjanjian yang sah dianggap hukum terhadap mereka yang membuatnya.” Meningkatkan. Hal ini merupakan akibat wajar dari ketentuan Pasal 1233 KUH Perdata, yang menyatakan bahwa persekutuan dapat terjadi karena undang-undang atau kesepakatan. Oleh karena itu, karena perjanjian adalah sumber persekutuan dan persekutuan itu disengaja dan sukarela atas kehendak para pihak, maka segala sesuatu sesuai keinginan para pihak. Jika kontrak itu sesuai dengan hukum, kontrak ini harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Sehingga penulis akan menggunakan teori tersebut untuk membedah permasalahan dalam penelitian ini, dimana perjanjian memuat klausula arbitrase ini tidak berjalan atau tidak mengikat antara para pihak karena dalam perjanjian klausula arbitrase ini menyatakan

lembaga penyelesaian sengketa yang berwenang adalah arbitrase namun dalam prakteknya dilakukan dalam pengadilan niaga, sehingga perjanjian ini tidak menjadi undang-undang bagi para pihak.

#### b. Teori Kepastian Hukum

Kepastian adalah perihal (keadaan) yang pasti untuk diatur atau ditetapkan. Hukum harus spesifik dan adil, itu harus menjadi kode etik dan harus adil. Hal ini karena kode etik harus menjaga ketertiban yang dianggap wajar. Hukum dapat melakukan tugasnya karena adil dan terjamin. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya dapat dijawab secara normatif dan tidak dapat dijawab secara sosiologis.<sup>23</sup>

Tujuan Kepastian hukum bukanlah tentang baik atau buruknya sikap internal seseorang, tetapi tentang seperti apa perilaku eksternal orang tersebut. Kepastian hukum tidak menghukum mereka yang melakukan pikiran atau tindakan buruk, tetapi cara menjatuhkan sanksi adalah dengan mengungkapkan pikiran dan sikap buruk atau mengubahnya menjadi tindakan nyata atau konkret.

Menurut Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang

---

<sup>23</sup> Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2010, h.59

*deliberatif*. Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.<sup>24</sup>

Kepastian hukum normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diterbitkan secara pasti untuk mengaturnya secara jelas dan logis. Jelas dalam arti logis dan tidak menimbulkan konflik yang wajar. Jelas dalam arti menjadi sistem normatif dengan norma-norma lain dan tidak bertentangan atau menimbulkan konflik yang tidak wajar. Kepastian hukum mengacu pada penerapan hukum yang jelas, tetap, dan konsisten yang penegakannya tidak terpengaruh oleh keadaan subjektif. Kepastian dan keadilan bukan hanya tuntutan moral, tetapi benar-benar mencirikan hukum. Suatu hukum yang tidak pasti dan tidak mau adil bukan hanya hukum yang buruk.<sup>25</sup>

Teori kepastian hukum yang dimaksud dalam teori ini adalah teori kepastian hukum. Artinya, setiap tindakan hukum yang dilakukan harus menjamin kepastian hukum. Untuk itu, norma-norma

---

<sup>24</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008, h.158.

<sup>25</sup> Cst Kansil, Christine, S.T Kansil, Engeliem R, Palandeng dan Godlieb N Mamahit, *Kamus Istilah Hukum*, Jakarta, 2009, h. 385

tersebut harus ditafsirkan atau interpretasi jika undang-undang tidak jelas. Namun demikian, profesional hukum tidak boleh bertindak sewenang-wenang dalam penafsiran hukum terhadap ketentuan hukum yang dianggap tidak lengkap atau tidak jelas. Perlu penafsiran yang lengkap dan jelas, sebagaimana terlihat dalam ungkapan Ulpianus yang dikutip oleh Peter Mahmud Marzuki yaitu *Quamvis sit manifestissimum Edictum Praetoris, attamen non est negligenda interpretatio ejus*,<sup>26</sup> Dengan kata lain, se jelas apapun Deklarasi/Peraturan *Praetoris* (Konsul) itu, tidak mungkin bisa ditafsirkan karena hilang.

Teori Kepastian hukum ini akan penulis gunakan untuk membedah permasalahan dalam penelitian ini, dimana perjanjian memuat klausula arbitrase ini tidak berjalan atau tidak mengikat antara para pihak karena dalam perjanjian klausula arbitrase ini menyatakan lembaga penyelesaian sengketa yang berwenang adalah arbitrase namun dalam prakteknya dilakukan dalam pengadilan niaga, sehingga dalam perjanjian ini tidak menjadi undang-undang antara pihak serta tidak adanya kepastian hukum dalam penegakkannya.

---

<sup>26</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2009, h. 111.



## 2. Kerangka Konseptual

- a. **Alternatif Penyelesaian Sengketa**, Menurut Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyebutkan “*Alternatif penyelesaian sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian para ahli.*”<sup>27</sup>
- b. **Peradilan**, Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, peradilan ialah segala sesuatu mengenai perkara pengadilan. Pengadilan ia bisa dimaknakan seperti cara mencari dan memberikan keadilan didalam suatu lembaga.<sup>28</sup>
- c. **Arbitrase**, adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan umum yang di dasarkan kepada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.<sup>29</sup>
- d. **Lembaga Arbitrase**, adalah badan yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa, untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu; lembaga tersebut juga dapat memberikan pendapat yang mengikat

---

<sup>27</sup> Lihat Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

<sup>28</sup> Mohammad Daud Ali, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, h.278

<sup>29</sup> Lihat Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

mengenai suatu hubungan hukum tertentu dalam hal belum timbul sengketa.<sup>30</sup>

**e. Kewenangan Absolut Pengadilan,** Kewenangan absolut yang diberikan Undang-Undang untuk mengadili sengketa adalah kepada pengadilan negeri yang berada di wilayah tempat tinggal pemohon dalam penyelesaian sengketa yang terdapat dalam Pasal 1 angka 4 UU No 3 Tahun 1999. Pasal 134 HIR menyatakan *“Tetapi dalam hal perselisihan itu mengenai suatu perkara itu boleh di tuntutan, supaya hakim mengaku dirinya tidak berhak dan hakim sendiri wajib mengakui itu karena jabatannya.”* Terkait dengan hal ini menurut Pasal 3 UU Nomor 30 Tahun 1999 menyatakan bahwa Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase.

**f. Perjanjian Arbitrase,** adalah suatu kesepakatan berupa klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa atau suatu perjanjian arbitrase sendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa.<sup>31</sup>

**g. Teori pacta sunt servanda,** merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang. Sehingga tidak

---

<sup>30</sup> Lihat Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

<sup>31</sup> Lihat Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak.

**h. Teori Kepastian Hukum,** Menurut **Sudikno Mertokusumo** menyatakan bahwa teori kepastian hukum adalah upaya pengaturan peraturan perundang-undangan oleh pihak-pihak yang berwenang dan berwibawa agar peraturan-peraturan tersebut memiliki aspek hukum yang dapat menjamin bahwa hukum itu bertindak sebagai peraturan yang harus dipatuhi.<sup>32</sup>

## **F. METODE PENELITIAN**

Penelitian hukum merupakan sebuah sarana untuk menjawab permasalahan hukum yang terjadi di dalam kehidupan sosial masyarakat dan pengembangan dibidang ilmu hukum. Pengertian penelitian hukum menurut Cohen & Olson “*Legal research is the process of finding the law that governs activities in human society*”<sup>33</sup> hal ini juga senada dengan P. Mahmud Marzuki mengemukakan “Bahwa penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi”. Adapun metode penelitian yang digunakan dalam penulisan sebagai berikut :

---

<sup>32</sup> Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika , Jakarta, 2011, h. 10

<sup>33</sup> I Made Pasek Diantha, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif Dalam Justifikasi Teori Hukum*, Kencana Prenada Media Grup, 2016, h. 2

## 1. Jenis penelitian

Penelitian hukum normatif berfungsi untuk memberikan argumentasi yuridis jika terjadi kekosongan hukum, kekaburan dan konflik norma, penelitian normatif berfungsi untuk mempertahankan aspek kritis dari keilmuan hukumnya sebagai ilmu normatif.<sup>34</sup>

## 2. Metode Pendekatan

Maka penulis menggunakan jenis penelitian yuridis normatif, sedangkan pendekatan masalah yang penulis gunakan untuk mengkaji permasalahan tersebut adalah dengan *statute approach*, karena pembahasan masalah dilakukan dengan meneliti peraturan undang—undangan, teori serta doktrin yang berkaitan dengan kewenangan Lembaga Arbitrase dan Pengadilan Niaga terhadap sengketa yang berklauseula arbitrase. Yang mana penelitian bertitik tolak pada UU Arbitrase dan UU Kepailitan & PKPU serta peraturan-peraturan pelaksanaannya, bertujuan untuk menelaah dan menganalisis peraturan-peraturan hukum yang secara khusus berkaitan dengan ketentuan pelaksanaan perjanjian yang memuat Klausula Arbitrase dalam Permohonan Kepailitan

---

<sup>34</sup> Ibid., h. 2

### 3. Sumber Bahan Hukum

Sumber bahan hukum yang digunakan oleh penulis dalam penelitian ini hukum normatif yang diteliti hanya bahan kepustakaan yang mencakup bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, yaitu:

a. **Bahan Hukum Primer**, adalah bahan hukum dari perundang-undangan yang berkaitan dengan arbitrase serta berkaitan dengan kepailitan, khususnya yang berkaitan dengan masalah ketentuan pelaksanaan perjanjian yang ber klausula arbitrase yang menjadi titik awal permohonan pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, yaitu:

- Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945
- *Burgelijk Wetboek* (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Tahun 1847 No. 23)
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Membayar Utang
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa
- Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

b. **Bahan Hukum Sekunder**, adalah semua publikasi tentang hukum yang merupakan dokumen yang tidak resmi.<sup>35</sup> Dalam arti lain bahan

---

<sup>35</sup> Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, h. 47.

sekunder berupa bahan-bahan hukum yang membahas hal-hal yang lebih spesifik pada bahan-bahan hukum primer. Dalam penelitian ini, bahan hukum sekunder yang dipergunakan penulis berupa Buku, Jurnal Hukum

- c. **Bahan Hukum Tersier**, adalah bahan hukum yang mendukung bahan primer dan bahan hukum sekunder dengan memberikan pemahaman atas bahan hukum lainnya. Dalam penulisan ini, bahan tersier yang dipergunakan oleh penulis adalah Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), Kamur Hukum dan Internet.

#### **G. Sistematika Penulisan**

Didalam hal ini Penulis ingin memaparkan mengenai hal-hal yang ingin dituangkan di dalam penulisan skripsi ini secara keseluruhan, maka dari itu penulisan memaparkan sebagai berikut :

#### **BAB I PENDAHULUAN**

Bab ini Penulis memaparkan pendahuluan yang terdiri dari; (A) latar belakang; (B) perumusan masalah; (C) ruang lingkup; (D) tujuan penelitian; (E) kerangka teori dan kerangka konseptual; (F) metode penelitian; (G) sistematika penulisan; (H) daftar pustaka

#### **BAB II TINJAUAN PUSTAKA**

Bab ini merupakan tinjauan pustaka yang berisi dan

berkaitan dengan teori-teori yang akan penulis gunakan. Pada bab ini konsep tersebut menguraikan tinjauan umum alternatif penyelesaian sengketa, menjelaskan tinjauan umum arbitrase, teori kepastian hukum, teori pacta sunt servanda

**BAB III Kedudukan Dan Kekuatan Hukum Klausul Arbitrase Dalam Penyelesaian Sengketa Kepailitan**

Bab ini penulis akan membahas mengenai; (a) kedudukan klausula arbitrase; (b) kekuatan klausul arbitrase dalam perkara Kepailitan.

**BAB IV Sikap Lembaga Pengadilan dalam Menyikapi Permasalahan Klausula Arbitrase**

Bab ini penulis akan membahas; (a) penyelesaian sengketa melalui arbitrase nasional; (b) Kewenangan penyelesaian sengketa dan sikap Pengadilan Dalam mengadili di pengadilan niaga dan arbitrase

**BAB V PENUTUP**

Bab ini merupakan bagian terakhir dalam penelitian yang berisi rangkuman dan saran dari penelitian yang dilakukan terhadap kekuatan mengikat klausula arbitrase dalam penyelesaian sengketa kepailitan.