

**REKONSTRUKSI REGULASI PENYELESAIAN UTANG
MELALUI KEPAILITAN BERBASIS NILAI KEADILAN**

D I S E R T A S I

**Untuk Memperoleh Gelar Doktor Dalam Bidang Ilmu Hukum Pada
Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)**

**DISUSUN
OLEH**

**INDRA SAKTI, S.H., M.H.
PDIH.03.VIII.16.0514**



**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG
2023**

REKONSTRUKSI REGULASI PENYESAIAN UTANG MELALUI KEPAILITAN BERBASIS NILAI KEADILAN

OLEH

INDRA SAKTI, S.H., M.H.
PDIH.03.VIII.16.0514

**Untuk Memperoleh Gelar Doktor Dalam Bidang Ilmu Hukum
Pada Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)**

Telah Disetujui oleh Promotor dan Co Promotor

Promotor

Co Promotor



Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum. Dr. Ramon Nofrial, S.H., M.H.

Mengetahui

**Ketua Program Doktor Ilmu Hukum
Universitas Islam Sultan Agung Semarang**



Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum.

PERNYATAAN ORIGINALITAS PENELITIAN

Dengan ini menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya, disertasi ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik Doktor baik Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang (UNISSULA) maupun perguruan tinggi lainnya.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri tanpa bantuan pihak lain selain Tim Promotor dan masukan dari Tim Penelaah.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar Pustaka
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila dikemudian hari terdapat penyimpangan atau ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku pada perguruan tinggi ini.

Semarang, November 2023

Yang Membuat Pernyataan



INDRA SAKTI

NIM : 10302000277

ABSTRAK DISERTASI

Judul Disertasi : **Rekonstruksi Regulasi Penyelesaian Utang Melalui Kepailitan Berbasis Nilai Keadilan**

Subjek : Kepailitan, Perdamaian dan Keadilan

Nama : Indra Sakti, S.H., M.H.

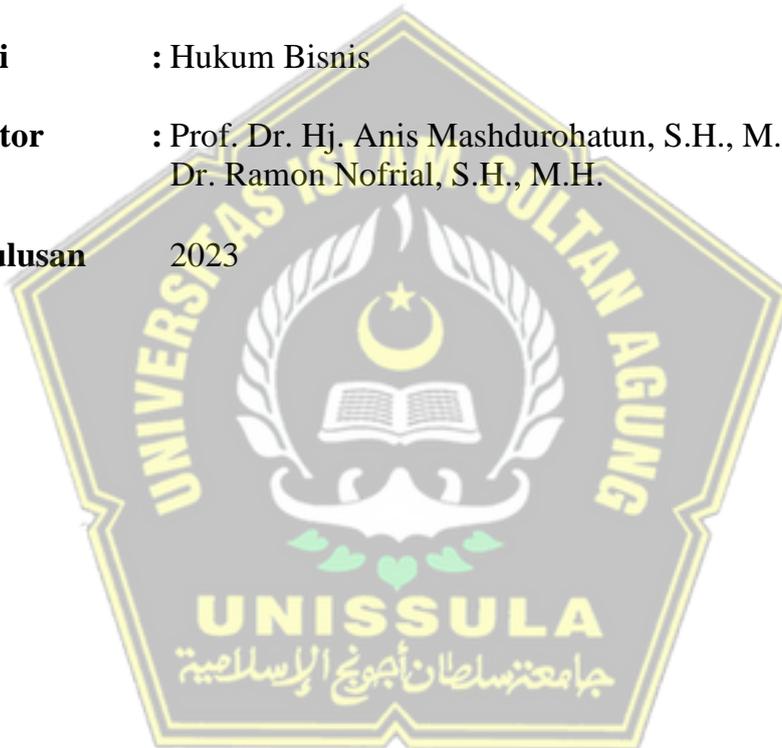
NIM : PDIH.03.VIII.16.0514

Program : Doktor Ilmu Hukum

Konsentrasi : Hukum Bisnis

Tim Promotor : Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum.
Dr. Ramon Nofrial, S.H., M.H.

Tahun Kelulusan 2023



Reconstruction of Debt Settlement Regulations Through Bankruptcy Based on Justice Values

Indra Sakti^{*)}

Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum., and Dr. Ramon Nofrial, S.H., M.H.^{**)}

ABSTRACT

In resolving debts through bankruptcy, peace is one of the means for resolving debt and receivable problems in order to avoid bankruptcy. The legal protection for creditors in bankruptcy peace contained in Article 149 paragraph (1) of Law Number 37 of 2004 is very contradictory in its implementation because preferred creditors (holders of collateral rights) are prohibited from providing opinions in bankruptcy peace meetings proposed by debtors. Without hearing the opinion of preferred creditors, peace rarely occurs because concurrent creditors can only be paid from the remaining unsecured assets of the debtor. Meanwhile, if the preferred creditor participates in the peace meeting, it causes him to lose his security rights.

The research aims to analyze and find regulations for debt settlement through bankruptcy that are not based on justice values, analyze and find weaknesses in regulations for debt settlement through bankruptcy that are not currently based, and to find a reconstruction of debt settlement regulations through bankruptcy based on justice values.

The research results show that the regulations for debt settlement through bankruptcy are not yet based on the value of justice because not all creditors have voting rights regarding the peace plan, due to restrictions on separatist creditors to vote on the peace plan submitted by the debtor, so that the peace route in debt settlement is not optimal, because he would not want to give up his prior rights as a separatist creditor. The weakness of the current regulations for debt settlement through bankruptcy, namely Article 149 of Law Number 37 of 2004 concerning Bankruptcy and Postponement of Debt Payment Obligations which states that if separatist creditors participate in voting on the settlement proposed by the debtor, they must give up the right to take precedence in the interests of the bankruptcy estate. become a concurrent creditor. Reconstruct debt settlement regulations through bankruptcy based on justice values by reconstructing Article 149 of Law Number 37 of 2004 concerning Bankruptcy and Postponement of Debt Payment Obligations to become: Holders of pledges, fiduciary guarantees, security rights, mortgages, or collateral rights for other objects and privileged creditors, including creditors whose priority rights are disputed, can vote regarding the peace plan, without having to waive their right to priority in the interests of the bankruptcy estate before a vote is held regarding the peace plan.

Keywords: Bankruptcy, Peace and Justice.

^{*)} Law Student Doctoral Program Sultan Agung Islamic University

^{**)} Promoters and co promoter Law Student Doctoral Program Sultan Agung Islamic University

Rekonstruksi Regulasi Penyelesaian Utang Melalui Kepailitan Berbasis Nilai Keadilan

Indra Sakti *)

Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum., dan Dr. Ramon Nofrial, S.H., M.H.**)

ABSTRAK

Dalam penyelesaian utang melalui kepailitan bahwa perdamaian merupakan salah satu sarana untuk penyelesaian masalah utang piutang dalam rangka menghindari kepailitan. Perlindungan hukum terhadap kreditor dalam perdamaian kepailitan terdapat dalam Pasal 149 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 sangat kontradiktif dalam pelaksanaannya karena kreditor preferen (pemegang hak jaminan) dilarang untuk ikut memberikan pendapat dalam rapat perdamaian kepailitan yang diajukan debitor. Tanpa mendengar pendapat kreditor preferen menyebabkan perdamaian jarang terjadi karena kreditor konkuren hanya dapat pembayaran dari hasil sisa harta debitor yang tidak dijamin. Sedangkan apabila kreditor preferen ikut dalam rapat perdamaian menyebabkan dia kehilangan hak jaminannya.

Penelitian bertujuan menganalisis dan menemukan regulasi penyelesaian utang melalui kepailitan belum berbasis nilai keadilan, menganalisis dan menemukan kelemahan regulasi penyelesaian utang melalui kepailitan belum berbasis pada saat ini, dan Untuk menemukan rekonstruksi regulasi penyelesaian utang melalui kepailitan berbasis nilai keadilan.

Hasil penelitian bahwa Regulasi penyelesaian utang melalui kepailitan belum berbasis nilai keadilan dikarenakan tidak semua kreditor mempunyai hak suara sehubungan rencana perdamaian, disebabkan adanya pembatasan terhadap kreditor separatis untuk memberikan suara terhadap rencana perdamaian yang diajukan oleh debitor, sehingga jalur perdamaian dalam penyelesaian utang menjadi tidak optimal, karena tidak akan mau melepaskan hak didahulukannya sebagai kreditor separatis. Kelemahan regulasi penyelesaian utang melalui kepailitan pada saat ini, yaitu Pasal 149 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang yang menegaskan apabila kreditor separatis ikut memberikan suara terhadap perdamaian yang diajukan debitor, harus melepaskan hak untuk didahulukan demi kepentingan harta pailit menjadi kreditor konkuren. Rekonstruksi regulasi penyelesaian utang melalui kepailitan berbasis nilai keadilan dengan merekonstruksi Pasal 149 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang menjadi: Pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau hak agunan atas kebendaan lainnya dan kreditor yang diistimewakan, termasuk kreditor yang mempunyai hak didahulukan yang dibantah, dapat mengeluarkan suara berkenaan dengan rencana perdamaian, tanpa harus melepaskan haknya untuk didahulukan demi kepentingan harta pailit sebelum diadakannya pemungutan suara tentang rencana perdamaian tersebut.

Kata Kunci : Kepailitan, Perdamaian, dan Keadilan.

*) Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung

***) Promotor dan Co Promotor Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung

RINGKASAN

A. Pendahuluan

Pembangunan hukum nasional mewujudkan masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 harus dapat mendukung dan menjamin kepastian, ketertiban, penegakan, dan perlindungan hukum berintikan keadilan dan kebenaran.

Dalam ilmu pengetahuan Hukum Perdata, di samping hak menagih (*vorderingsrecht*), apabila Debitor tidak memenuhi kewajiban membayar utangnya, Kreditor mempunyai hak menagih kekayaan Debitor, sebesar piutangnya kepada Debitor itu (*verhaalsrecht*).¹ Apabila Debitor, mengabaikan atau mengalpakan kewajiban dan karena itu ia melakukan cacat prestasi, Kreditornya dapat menuntut :²

1. Pemenuhan prestasi;
2. Ganti rugi pengganti kedua-duanya ditambah kemungkinan penggantian kerugian selanjutnya. Jika menghadapi suatu persetujuan timbal balik, sebagai gantinya Kreditor dapat menuntut pembatalan persetujuan plus ganti rugi.

Adapun tuntutan kewajiban Debitor untuk melaksanakan prestasinya menurut Hukum Kepailitan adalah :³

1. Debitor bertanggungjawab dengan seluruh harta kekayaannya berupa barang bergerak maupun tidak bergerak, yang ada saat ini maupun akan ada di kemudian hari menjadi jaminan atas semua utangnya (Pasal 1131 dan 1133 KUHPdt).
2. Berbeda dengan ketentuan dalam hak-hak kebendaan, maka hak-hak pribadi yang timbul pada saat berbeda akan memiliki peringkat yang sama (*paritas creditrum*) (Pasal 1132 KUHPdt).
3. Dalam hal seorang Debitor mempunyai beberapa Kreditor dan pada saat bersama-sama secara berturut-turut mengajukan tuntutan atas harta kekayaan Debitor, maka mereka akan dipenuhi tuntutannya menurut tertib urutan pengajuan tagihan itu dilakukan. Hal ini berarti, Kreditor yang mengajukan tagihan terlebih dahulu memperoleh pembayaran lebih dahulu dibandingkan kreditor lain.

Dalam hal ini, Lembaga Hukum Kepailitan merupakan perangkat yang disediakan oleh hukum untuk menyelesaikan utang piutang antara Debitor dan Kreditor.⁴ Kepailitan

¹ Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm 9.

² F. Tengker, *Hukum Suatu Pendekatan Elementer*, Penerbit Nova, Bandung, 1993, hlm 80.

³ Sunarmi, *Hukum Kepailitan*, Sofmedia, Jakarta, 2010, hlm 18.

⁴ *Ibid*, hlm 19.

merupakan suatu Lembaga Hukum Perdata sebagai realisasi dari 2 (dua) asas pokok dalam Pasal 1131 dan 1132 KUH Pdt.

Lembaga Kepailitan merupakan salah satu kebutuhan dalam aktivitas bisnis, karena adanya status pailit merupakan salah satu sebab pelaku bisnis keluar dari pasar.⁵ Pada dasarnya, pengaturan kepailitan dalam tatanan hukum Indonesia termasuk dalam Hukum Dagang, meskipun tidak diatur dalam KUHD. Peraturan kepailitan diatur dalam peraturan tersendiri yaitu *Faillissements Verordening*, disingkat FV (S. 1905-217 BSD. 1906-348), mengandung 279 pasal, terdiri dari 2 (dua) bab, yakni tentang Kepailitan dan Penundaan Pembayaran (*Surseance van Betaling*).⁶ Sejalan perkembangan perdagangan semakin cepat, meningkat, dalam skala luas dan global, masalah utang piutang perusahaan semakin rumit dan membutuhkan aturan hukum efektif.⁷ Perkembangan ekonomi global membutuhkan aturan Hukum Kepailitan yang mampu memenuhi kebutuhan hukum pelakubisnis dalam penyelesaian utang piutang mereka.⁸ Globalisasi hukum mengikuti globalisasi ekonomi, dalam arti substansi berbagai undang-undang dan perjanjian menyebar melewati batas negara.⁹

Hukum Kepailitan di Indonesia tidak lepas dari perkembangan, dan pembaharuan atas substansi hukum materil maupun formil dari terus dilakukan. Pada tanggal 22 April 1998, penyempurnaan atas *Faillissements Verordening* dilakukan melalui Peraturan Pemerintah (Perpu) Nomor 1 Tahun 1998 dan pada tanggal 9 September 1998 ditingkatkan menjadi undang-undang, yakni Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan.¹⁰

Dalam perjalanan waktu, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan dirasa belum mampu mengakomodir kepentingan para pihak dalam menyelesaikan masalah utang piutang. Pada tanggal 18 November 2004 disahkan dan diundangkan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, yang keberlakuannya hingga saat ini. Mengenai istilah pailit pada mulanya, sebagaimana dalam bukunya, Sunarmi, menyatakan: Istilah pailit dijumpai dalam perbendaharaan bahasa Belanda, Perancis, Latin, dan Inggris. Dalam bahasa Perancis,

⁵ Rahayu Hartini, *Hukum Kepailitan* Universitas Muhammadiyah Malang Press, Malang, 2007, hlm 3.

⁶ *Ibid*, hlm 7.

⁷ Sunarmi, *Op, Cit*, hlm 1.

⁸ *Ibid*, hlm 1.

⁹ Erman Rajagukguk, *Globalisasi Hukum dan Kemajuan Teknologi: Implikasinya Bagi Pendidikan Hukum dan Pembangunan Hukum Indonesia*, Pidato pada Dies Natalis Universitas Sumatera Utara Ke-44, Medan, tanggal 20 Nopember 2011, hlm 1.

¹⁰ Rahayu Hartini, *Op, Cit*, hlm 7.

istilah *faillite* artinya pemogokan atau kemacetan melakukan pembayaran. Dalam bahasa Belanda dipergunakan istilah *faillite* yang mempunyai arti ganda yaitu sebagai kata benda dan kata sifat. Sedangkan dalam bahasa Inggris dipergunakan istilah *to fail*, dan dalam bahasa Latin dipergunakan istilah *failure*.¹¹

Dalam *Black's Law Dictionary*, pailit atau *bankrupt* adalah *the state or condition of a person (individual, partnership, corporation, multicapitality), who is unable to pay its debts as they are, or became due. The term includes a person against whom an involuntary petition has been filed, or who has filed a voluntary petition, or who has been adjudged a bankrupt.* Pengertian pailit dihubungkan dengan ketidakmampuan membayar seorang Debitor atas utang-utangnya yang telah jatuh tempo yang diwujudkan dalam bentuk tidak dibayarnya utang meskipun telah ditagih, ketidakmampuan harus disertai proses pengajuan ke pengadilan, baik atas permintaan Debitor itu sendiri secara sukarela maupun atas permintaan seorang atau lebih Kreditornya. Selanjutnya, pengadilan, memeriksa dan memutuskan ketidakmampuan seorang Debitor. Pailitnya Debitor harus berdasarkan putusan pengadilan untuk memenuhi asas publisitas¹², sehingga perihal ketidakmampuan Debitor itu akan dapat diketahui oleh umum. Debitor tidak dapat dinyatakan pailit sebelum ada putusan pailit dari pengadilan berkekuatan hukum tetap. Mengenai definisi kepailitan, tidak ditemukan dalam *Faillissements Verordening* maupun Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998. Adapun beberapa pengertian pailit menurut para sarjana, yakni :¹³

1. R. Soekardono menyebutkan : Kepailitan adalah penyitaan umum atas harta kekayaan si pailit bagi kepentingan semua penagihnya, sehingga Balai Harta Peninggalan ditugaskan pemeliharaan dan pembersean *boedel* dari orang pailit.
2. Menurut *Memorie van Toelichting* (Penjelasan Umum) bahwa kepailitan adalah suatu penyitaan berdasarkan hukum atas seluruh harta kekayaan si berutang guna kepentingannya bersama para Kreditor yang mengutangkan.¹⁴
3. Mohammad Chidir Ali berpendapat kepailitan adalah pembeslahan masal¹⁵ dan

¹¹ Sunarmi, *Op, Cit*, hlm 23.

¹² Asas publisitas, memiliki maksud agar suatu peristiwa hukum diketahui masyarakat secara umum sehingga apa yang terjadi dapat pula mengikat pihak ketiga. Dalam Hukum Kepailitan asas ini dimaksudkan memberitahukan kepada khalayak umum bahwa debitor dalam keadaan tidak mampu membayar, dan memberi kesempatan kepada kreditor lain berkepentingan untuk melakukan tindakan.

¹³ Mohammad Chidir Ali, *Kepailitan dan Penundaan Pembayaran*, Mandar Maju, Bandung, 1995, hlm 10.

¹⁴ R. Suryatin, *Hukum Dagang I dan II*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1983, hlm 264.

¹⁵ Pembeslahan masal, mempunyai pengertian adanya vonis kepailitan, semua harta pailit kecuali tercantum dalam Pasal 20 *Faillissements Verordening*, di *beslag* untuk menjamin semua hak kreditor si pailit dengan pembayaran merata serta pembagian seadil-adilnya menurut posisi piutang para kreditor.

pembayaran merata serta pembagian seadil-adilnya di antara para Kreditor dengan di bawah pengawasan pemerintah.

Dalam khasanah ilmu pengetahuan hukum, pailit diartikan sebagai Debitor (yang berutang) yang berhenti membayar utang-utangnya. Hal ini tercermin dalam Pasal 1 *Faillissements Verordening* yang menentukan bahwa : Setiap pihak yang berutang (Debitor) yang berada dalam keadaan berhenti membayar utang-utangnya, dengan putusan Hakim, baik atas permintaan sendiri maupun atas seorang atau lebih pihak berutangnya (Kreditor), dinyatakan pailit.

Dari rumusan tersebut, dapat diketahui bahwa agar Debitor dinyatakan pailit, maka harus dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut :¹⁶

1. Terdapat keadaan berhenti membayar, yakni bila seorang debitor sudah tidak mampu atau tidak mau lagi membayar utang-utangnya;
2. Harus terdapat lebih dari seorang kreditor, dan salah seorang dari mereka itu piutangnya sudah dapat ditagih.

Dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998, pengertian pailit tercermin dalam Pasal 1 ayat (1) yang menentukan bahwa : Debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan yang berwenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, baik atas permohonannya sendiri, maupun atas permintaan seorang atau lebih kreditornya.¹⁷

Setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 pengertian mengenai kepailitan menjadi lebih jelas. Hal ini disebabkan karena pasal 1 angka (1) undang-undang tersebut telah menyatakan bahwa : Kepailitan adalah sita umum atas semua harta kekayaan

debitor pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam Undang-undangan ini. Pasal 1 angka (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan

Kewajiban Pembayaran Utang secara tegas menyatakan bahwa Kepailitan adalah sita umum, bukan sita individual. Karena itu, disyaratkan dalam Undang-Undang Kepailitan bahwa untuk mengajukan permohonan pailit, haruslah terdapat 2 (dua) atau lebih Kreditor.

Seorang debitor yang hanya memiliki 1 (satu) kreditor tidak dapat dinyatakan pailit karena hal tersebut bertentangan prinsip sita umum. Hal terjadi karena apabila hanya

¹⁶ Sunarmi, *Op, Cit*, hlm 27.

¹⁷ Sunarmi, *Op, Cit*, hlm 27.

terdapat 1 (satu) kreditor, yang berlaku adalah sita individual, dimana sita individual bukanlah merupakan sita yang dimaksud kepailitan. Dalam sita umum, seluruh harta kekayaan debitor berada di bawah penguasaan dan pengurusan kurator untuk kemudian dibereskan dan dibagikan kepada seluruh kreditor secara *pari passu pro rata*¹⁸. Dalam hal ini, selama masa pengajuan permohonan kepailitan sampai keluarnya putusan pailit, Debitor tidak memiliki hak untuk mengurus dan menguasai harta kekayaannya.

Secara teoritis, pada umumnya, debitor yang memiliki masalah dengan kemampuan untuk memenuhi kewajiban membayar utang menempuh berbagai alternatif penyelesaian. Mereka dapat merundingkan permintaan penghapusan utang, baik untuk sebagian atau seluruhnya. Mereka dapat pula menjual sebagian asset atau bahkan usahanya.

Para kreditor dapat menggugat berdasarkan perundang-undangan hukum perdatayaitu mengenai wanprestasi atau ingkar janji bila debitor mempunyai keuangan atau harta yang cukup membayar utang-utangnya. Selain kemungkinan di atas, para kreditor mengajukan kepailitan berdasarkan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dengan cara mengajukan permohonan pailit kepada Pengadilan Niaga.

Kepailitan merupakan proses dimana seorang debitor yang mempunyai kesulitan keuangan membayar utangnya dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga, dikarenakan debitor tersebut tidak dapat membayar utangnya dan harta debitor dapat dibagikan kepada kreditor sesuai dengan peraturan kepailitan. Kepailitan merupakan suatu pelaksanaan Pasal 1131 dan 1132 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang bertujuan untuk membagi harta debitor secara adil kepada seluruh kreditor.

Pasal 1131 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyebutkan: Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada, maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perorangan. Pasal 1132 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyebutkan : Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang menguntungkan padanya, pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing kecuali apabila diantara para berpiutang atau ada alasan-alasan sah untuk dikabulkan.

¹⁸ *Pari Passu* berarti harta kekayaan Debitor dibagikan secara bersama-sama diantara para Kreditor, sedangkan *Prorata* berarti pembagian tersebut besarnya sesuai dengan imbangannya piutang masing-masing Kreditor terhadap utang Debitor secara keseluruhan.

Kepailitan dimaksud untuk menghindari terjadinya sitaan terpisah atau eksekusi terpisah oleh kreditor dan menggantikannya dengan mengadakan sitaan bersama sehingga kekayaan debitor dapat dibagikan kepada semua kreditor sesuai dengan hak masing-masing. Dengan demikian kepailitan ada demi untuk menjamin para kreditor untuk memperoleh hak-haknya atas harta debitor pailit. Sitaan terpisah yang lazimnya terjadi dalam praktek dimana para kreditor mengambil harta benda tertentu milik debitor, bahkan diantara para kreditor dalam rangka pelunasan utang debitor saling berebut untuk memperoleh harta benda milik debitor.

Penyelesaian utang melalui kepailitan akan merugikan debitor karena kehilangan asetnya, sementara kreditor tidak akan menerima piutangnya kembali dengan utuh. Perusahaan besar (debitor) sedapat mungkin diselamatkan karena *magnitude* yang ditimbulkannya sangat besar terhadap perekonomian negara termasuk kesempatan kerja.¹⁹ Bila perusahaan (debitor) yang *qualified* untuk dinyatakan pailit, diajukan oleh para kreditornya ke Pengadilan Niaga, dapat dibayangkan akibat ditimbulkan adalah keguncangan bidang ekonomi dan sosial secara nasional. Untuk mengatasi keadaan ini perlu dicari solusi agar perusahaan-perusahaan tidak segera dimohon dinyatakan pailit.

Negara berkepentingan agar suatu perusahaan yang berutang (debitor) tidak mudah begitu saja dapat dinyatakan pailit. Dunia perbankan dan lembaga pembiayaan lain juga menginginkan dan berkepentingan agar perusahaan-perusahaan seyogianya tidak langsung dipailitkan apabila masih ada kemungkinan diselamatkan dan disehatkan kembali. Potensi dan prospek usaha debitor harus dilindungi karena hal merupakan tunas yang berkembang apabila diberi kesempatan untuk hidup dan berkembang sehingga penjatuhan pailit haruslah merupakan *ultimum remidium*.

Perusahaan (debitor) dapat mengajukan permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang ke Pengadilan Niaga yang tujuannya mewujudkan suatu persetujuan dalam bentuk perdamaian antara debitor dan para kreditor. Penyelesaian sengketa utang piutang perusahaan yang didasarkan pada itikad baik dari debitor, cara yang tepat demi kepentingan semua pihak adalah menggunakan negosiasi, dengan harapan memperoleh penyelesaian berpedoman pada prinsip *win-win solution*.

Hasil negosiasi berdasarkan musyawarah secara bilateral antara para kreditor dan debitor dituangkan dalam suatu bentuk persetujuan bersama yang disebut *collective*

¹⁹ Jusuf Anwar (Ketua Satgas Prakarsa Jakarta), pendapatnya dalam berita judul “Perusahaan debitor kakap tidak dipailitkan” Harian SIB, 29-4-1999.

bargaining agreement. Dalam praktek bisnis berkembang bentuk kesepakatan penundaan pembayaran utang secara informal yang dilakukan satu paket dengan reorganisasi (restrukturisasi) perusahaan. Reorganisasi (restrukturisasi) perusahaan memiliki banyak segi antara lain:²⁰

1. Restrukturisasi objek usaha bisnis, yakni mengundang restrukturisasi sampai batas-batas tertentu.
2. Restrukturisasi institusional (*corporate restructuring*), yakni restrukturisasi perusahaan secara kelembagaan.
3. Restrukturisasi modal (*financial restructuring*), yakni restrukturisasi terhadap modal perusahaan.
4. Restrukturisasi utang (*debt restructuring*), yakni restrukturisasi utang perusahaan yang dilakukan dengan: *rescheduling*, *reconditioning* atau *refinancing*.

Maksud dari kesepakatan ini adalah pihak kreditor memberi kesempatan kepada debitor untuk membenahi perusahaannya baik dari segi institusinya, permodalannya maupun dari jumlah utangnya dengan harapan debitor akan mampu kelak membayar utangnya dan kembali bangkit mengembangkan usahanya. Apabila upaya *mutual understanding* berupa restrukturisasi utang tidak bisa terwujud karena tidak tercapai kata sepakat di antar kreditor dan debitor, maka apabila debitor berkeyakinan bahwa suatu masutangnya dapat dibayar, dapat menggunakan permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang secara formal dalam proses kepailitan.

Perdamaian merupakan salah satu sarana dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, tujuannya agar masalah utang piutang antara kreditor dan debitor dapat diselesaikan dengan baik. Kreditor mendapatkan uangnya kembali, debitor melanjutkan usahanya. Perdamaian dalam kepailitan awalnya diatur dalam *Faillissement Vererdening (Staatblaad 1905 Nomor 217 juncto Staatblaad 1906 Nomor 348)* yaitu dalam Pasal 134 sampai dengan Pasal 167. Kemudian diubah dengan Perpu Nomor 1 Tahun 1998 yang kemudian diubah menjadi Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998, selanjutnya diubah lagi dengan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban pembayaran Utang. Lembaga perdamaian kepailitan diatur dalam Pasal 144 sampai 177 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Pelaksanaan di pengadilan masih kurang produktif, ini terlihat dari sedikitnya perdamaian yang di *homologasi* oleh Hakim Pengadilan Niaga.

²⁰ Munir Fuady, *Hukum Bisnis dalam Teori dan Praktek*. Buku kedua, (Bandung: Citra Aditya Bakti 1994), halaman 16

Sedikitnya perkara perdamaian di Pengadilan Niaga dipengaruhi oleh ketentuan Pasal 149 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 yang menyatakan kreditor yang didahulukan (*separatis*) sebagai pemegang hak jaminan gadai, fidusia, hak tanggungan hipotek, atau hak agunan atas kebendaan lainnya dan kreditor yang diistimewakan (*preferen*) tidak boleh mengeluarkan suara dalam rencana perdamaian, artinya kalau kreditor *separatis* atau kreditor *preferen* mau ikut dalam perdamaian harus melepaskan hakdidahulukannya atau hak istimewa sebagai pemegang hukum jaminan. Ketentuan ini sangat merugikan kreditor, akibatnya para kreditor *separatis* terutama kreditor bank jarang atau tidak ikut dalam rencana perdamaian yang ditawarkan debitor. Kreditor bank merasa lebih aman dengan tetap memegang hak jaminan yang sewaktu-waktu dapat langsung dieksekusi atau dijual apabila debitor tidak dapat membayar utang-utangnya atau sudah dinyatakan pailit oleh pengadilan.

Pada satu sisi ketentuan Pasal 149 ayat (2) ini memberikan perlindungan kepada kreditor karena sebagai pemegang hak jaminan tidak terlibat dalam urusan kepailitan di pengadilan tetapi di sisi yang lain berakibat lembaga perdamaian dalam Undang-Undang Kepailitan menjadi kurang efektif dilakukan. Perdamaian dalam kepailitan masih jarang dipergunakan atau terjadi. Padahal dengan adanya perdamaian banyak keuntungan yang akan diperoleh oleh debitor, diantaranya:

1. Kepailitan berakhir
2. Debitor tidak dapat lagi dipaksa membayar utangnya
3. Sisa utang dianggap lunas
4. Memulai usaha baru dari awal tanpa beban
5. Dilakukannya rehabilitasi

Debitor yang diterima rencana perdamaiannya akan tetap terus menjalankan usahanya, sehingga berkesempatan besar untuk dapat membayar utangnya kembali. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menjadikan instrumen perdamaian penting untuk memperbaiki usaha debitor ketika mengalami kesulitan keuangan. Hal ini berlaku terhadapkepailitan perusahaan (*corporate insolvency*).²¹ Perdamaian dalam kepailitan merupakan suatu mekanisme untuk menagih utang debitor dan membagikan hasilnya kepada para kreditor secara benar. Rencana perdamaian ini juga merupakan hal yang utama dalam

²¹ Tujuan kepailitan perusahaan adalah memperbaiki perusahaan, memaksimalkan pengembalian kepada para kreditor, menciptakan sistem yang adil sesuai dengan tingkatan tagihan kreditor, serta mengenali penyebab kegagalan perusahaan dan menjatuhkan sanksi terhadap manajemen yang bersalah sehingga menyebabkan perusahaan pailit.

konsep kepailitan di negara *commonlaw*, namun perdamaian dalam kepailitan tidak semata-mata hanya konsep dalam rangka penagihan kewajiban debitor saja. Sebagai suatu contoh misalnya sekelompok kreditor yang akan mengajukan perdamaianya kepada debitor harus juga mempertimbangkan apakah apabila mereka mengajukan perdamaian tersebut, nilai aset yang didapatkan akan lebih besar atau lebih kecil.

Berdasarkan permasalahan di atas penulis tertarik untuk menjadikannya sebuah karya ilmiah berbentuk disertasi dengan judul **Rekonstruksi Regulasi Penyelesaian Utang Melalui Kepailitan Berbasis Nilai Keadilan.**

B. Penyelesaian Utang Melalui Kepailitan Menurut Pancasila dan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

1. Nilai Keadilan Pancasila Penyelesaian Utang Melalui Kepailitan

Pancasila sebagai dasar negara mengandung arti Pancasila dijadikan landasandalam penyelenggaraan negara. Pancasila sebagai dasar negara berarti seluruh pelaksanaan dan penyelenggaraan pemerintah harus mencerminkan nilai-nilai Pancasila dan tidak boleh bertentangan.

Secara etimologis Pancasila berasal dari bahasa Sansekerta yang artinya Pancasila berarti lima dan sila berarti batu sendi, alas dan dasar. Pancasila memiliki arti lima dasar, sedangkan sila sendiri sering diartikan sebagai kesesuaian atau peraturan tingkah laku yang baik. Hakikat adalah sesuatu hal yang ada pada diri seseorang atau sesuatu hal yang harus ada dalam diri sendiri.²²

Negara Indonesia adalah negara berdasarkan ideologi Pancasila yang selalu menjunjung tinggi nilai Ketuhanan, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan dan musyawarah untuk mufakat dan Nilai Keadilan Sosial. Salah satu dari nilai Pancasila yang harus diperhatikan dan dilaksanakan dalam penyelesaian utang adalah musyawarah untuk mufakat.

Pancasila bukanlah sesuatu yang asing lagi bagi warga Indonesia, diterapkandalam pembukaan UUD 1945 alinea IV dan dijadikan dasar negara Republik Indonesia yang terdiri dari 5 sila. Meskipun dalam UUD 1945 tidak secara langsung dijelaskan mengenai Pancasila, namun Pancasila sudah tertanam sediri dalam jiwa masyarakat Indonesia bahwa Pancasila merupakan pedoman yang harus ditanamkan

²² Damanhuri, dkk. *Implementasi Nilai-Nilai Pancasila Sebagai Upaya Pembangunan Karakter Bangsa (Studi Kasus di Kampung Pancasila Desa Tanjung Sari Kecamatan Pabuaran Kabupaten Serang)*. Untirta Civic Education Journal, 1(2), Desember 2016, hlm. 185

dalam diri. Pancasila adalah dasar negara Indonesia, diibaratkan sebagai pondasi, jadi semakin kuat pondasi tersebut, akan semakin kokoh suatu negara. Pancasila juga mencerminkan kepribadian masyarakat Indonesia karena terdapat butir-butir yang apabila diimplementasikan mencerminkan kepribadian bangsa Indonesia. bahwa hakikat Pancasila adalah sesuatu yang terkandung dalam nilai-nilai yang terdapat pada sila Pancasila yang harus dijadikan sebab, sehingga dijadikan sebagai dasar negara.²³

Pancasila menunjukkan hakikat atau substansi Pancasila yaitu dasar atau kata dasar Tuhan, manusia, rakyat, dan adil. Mendapatkan awalan serta akhiran ke-an, per-an, ke-tuhanan, kemanusiaan, persatuan, kerakyatan, dan keadilan. Hakikat atau substansi memiliki sifat abstrak, umum, universal, mutlak, tetap, tidak berubah, terlepas dari situasi, tempat dan waktu.

Menurut Notonagoro dalam Suraya, hakikat atau substansi dibagi menjadi tiga macam yaitu:²⁴

- a. Hakikat abstrak, disebut hakikat jenis atau hakikat umum yang memiliki unsur-unsur yang sama, tetap dan tidak berubah. Sifat tetap dan tidak berubah tersebut karena dari sejak dahulu sampai sekarang diakui oleh umat manusia,
- b. Hakikat pribadi yaitu unsur-unsur yang tetap yang menyebabkan segala sesuatu yang bersangkutan tetap dalam diri pribadi, dan
- c. Hakikat konkret yaitu sesuatu yang secara nyata dan jelas. Setiap manusia dalam kenyataannya. Hakikat konkret ini sebagai pedoman praktis dalam kehidupan berbangsa dan negara Indonesia yang sesuai dengan kenyataan sehari-hari, tempat, keadaan, dan waktu.

Pancasila sebagai dasar negara memiliki lima sila. Pancasila sebagai filsafat menunjukkan hakikat atau substansi yang sifatnya abstrak (ada dalam pikiran manusia sejak dulu), pribadi (bersangkutan dengan kehidupan pribadi), dan konkret (direalisasikan dalam kehidupan sehari-hari), umum atau universal, mutlak, tetap, tidak berubah-ubah, terlepas dari situasi, tempat dan waktu.

Kedudukan Pancasila sebagai dasar negara dapat ditemukan dalam landasan konstitusional yang pernah berlaku di Indonesia. Landasan tersebut tidak disebutkan istilah Pancasila namun dengan penyebutan sila-sila Pancasila, dengan demikian dokumen-dokumen tersebut memuat dasar negara Pancasila.

²³ Suraya, *Pancasila Dan Ketahanan Jati Diri Bangsa*. Bandung:PT Refika Aditama, 2015, hlm. 154

²⁴ *Ibid*,.

Nilai yang terkandung dalam sila Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, melainkan perwujudan sifat manusia sebagai makhluk individu dan makhluk sosial serta memiliki nilai demokrasi yang dalam negara harus dijamin secara bebas namun harus disertai dengan rasa tanggung jawab oleh warga negara Indonesia.

Sila Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan mengandung pokok pikiran permusyawaratan yang artinya mengusahakan keputusan bersama secara bulat yang dilakukan dengan pengambilan keputusan secara bersama. Makna terkandung dalam sila keempat yaitu masyarakat Indonesia harus memiliki rasa demokrasi, menghargai pendapat oranglain, dan setiap mengambil keputusan harus didasari dengan musyawarah atau mufakat.²⁵

Perdamaian merupakan bentuk penyelesaian sengketa melalui suatu perundingan di antara para pihak agar tercapai kesepakatan bersama. Dengan tercapainya kesepakatan, pada giliran akhirnya persengketaan dapat dikatakan selesai atau berakhir karena telah diterima dan telah memuaskan para pihak yang bersengketa. Upaya perdamaian antara pihak berperkara berlandaskan sila keempat Pancasila, berbunyi Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/ perwakilan.

Sila keempat Pancasila menggambarkan budaya Indonesia yang suka berkumpul, bermusyawarah, dan bermufakat, dan juga mewakili sikap tegas dalam mengambil keputusan. Arti permusyawaratan dalam makna sila keempat Pancasila adalah membuat keputusan secara bulat secara bersama-sama melalui jalan kebijaksanaan. Permusyawaratan artinya menggunakan musyawarah untuk mufakat apabila merumuskan dan memutuskan suatu hal berdasarkan kehendak para pihak.

Dalam rangka penyelesaian sengketa utang di tengah masyarakat bangsa Indonesia telah memiliki tehnik yang melegenda dan konvensional yaitu musyawarah untuk mufakat sebagaimana yang diatur dalam sila-sila Pancasila terutama sila keempat. Hal berarti bahwa setiap sengketa maupun konflik baik dalam lingkup bisnis maupun yang lain sedapat mungkin diselesaikan dengan musyawarah untuk mufakat dibandingkan dengan penyelesaian sengketa melalui pengadilan.

²⁵ Imron, *Implementasi Nilai-Nilai Pancasila Dalam Kegiatan Pembelajaran Di SDN 1 Sekarsuli*. Skripsi tidak diterbitkan. Yogyakarta: Universitas Negri Yogyakarta, 2017, hlm. 23

Pancasila sebagai dasar negara mengandung makna nilai-nilai Pancasila dijadikan sebagai landasan dasar dalam penyelenggaraan negara. Pancasila sebagai dasar negara berarti seluruh pelaksanaan dan penyelenggaraan pemerintahan harus mencerminkan nilai-nilai Pancasila dan tidak boleh bertentangan dengan Pancasila.²⁶ Makna atau peran Pancasila sebagai dasar negara adalah dasar berdiri dan tegaknya negara, dasar kegiatan penyelenggaraan negara, dasar partisipasi warga negara, dasar pergaulanantar warga negara, dasar dan sumber hukum nasional.²⁷ Pancasila sebagai tonggak negara Indonesia, untuk mewujudkan cita-cita dan tujuan nasional bangsa yang dirumuskan dalam pembukaan UUD 1945. Cita-cita dan tujuan nasional bangsa tercakup dalam ideologi bangsa Indonesia.

Pancasila bersifat subjektif, artinya nilai-nilai Pancasila itu terletak pada pembawa dan pendukung nilai Pancasila itu sendiri yaitu masyarakat, bangsa, dan negara Indonesia terutama pada aspek moral.²⁸ Nilai-nilai Pancasila timbul dari bangsa Indonesia sendiri, sehingga bangsa Indonesia sebagai kausa materialis. Nilai-nilai tersebut sebagai hasil pemikiran, penilaian, dan refleksi filosofis bangsa Indonesia.

Apabila dihadapkan atau disejajarkan dengan ideologi lain, tampak perbedaan Pancasila dengan ideologi lain. Nilai-nilai Pancasila merupakan filsafat (pandangan hidup) bangsa Indonesia, menjadi jati diri bangsa, sebagai sumber nilai kebenaran, kebaikan, keadilan dan kebijaksanaan hidup bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Nilai-nilai Pancasila sesungguhnya merupakan nilai-nilai yang sesuai hati nurani bangsa Indonesia, karena bersumber kepribadian bangsa serta memiliki makna yang berbeda.

Dibandingkan penyelesaian melalui pengadilan biasa, perdamaian lebih sesuai nilai budaya masyarakat Indonesia, dikarenakan penyelesaian sengketa melalui pengadilan diadopsi dari budaya barat. Dalam budaya barat penyelesaian sengketa melalui pengadilan lebih memberikan kepastian bagi para pihak mudah dalam menerapkan dan menjalankan putusan pengadilan. Pandangan budaya barat tersebut tidak dapat disalahkan, karena budaya barat yang individualistis menyebabkan hal tersebut tidak dapat dijalankan. Penyelesaian sengketa berdasarkan budaya barat selaludiselesaikan di pengadilan umum sehingga sifatnya sangat individual, hal ini tentunya

²⁶ *Ibid*, hlm. 12

²⁷ Sulasmana, *Dasar Negara Pancasila*, Yogyakarta: PT Kansius, 2015, hlm. 68

²⁸ Kaelan, *Filsafat Pancasila Pandangan Hidup Bangsa Indonesia*. Paradigma, Yogyakarta, 2012, hlm. 182

bertentangan dengan kultur ketimuran seperti yang dianut di Indonesia yang lebih mementingkan penyelesaian sengketa secara kekeluargaan yang sifatnya lebih komunal.

Sebenarnya hukum diciptakan oleh masyarakat untuk menjembatani berbagai kepentingan masyarakat yang berbeda seperti sengketa ini, hanya saja secara harfiah hukum tidak selalu dimaknai bahwa segala perselisihan atau sengketa akan diselesaikan di muka pengadilan, tetapi harus dimaknai bahwa sengketa juga dapat diselesaikan di luar pengadilan. Sebab segala perbuatan hukum yang sifatnya privat harus diselesaikan secara privat juga para pihak terlibat dalam perbuatan hukum itu.

Sebagai dasar filsafat negara, Pancasila merupakan suatu sistem nilai. Nilai-nilai Pancasila yang memiliki perbedaan satu sama lain, tetapi nilai tersebut merupakan suatu kesatuan yang sistematis. Nilai-nilai Pancasila tidak dapat dipisahkan atau tidak dapat dilepaskan keterkaitannya dengan nilai-nilai pada sila Pancasila yang lain. Nilai-nilai terkandung dalam kelima sila Pancasila dijabarkan menjadi nilai-nilai Pancasila. Sila kemanusiaan yang adil dan beradab mengandung arti universal bahwa bangsa Indonesia sebagai bagian dari umat manusia dunia dan menginginkan kesejahteraan bagi seluruh umat.²⁹

Perdamaian dalam penyelesaian setiap sengketa dalam masyarakat merupakan bentuk perwujudan nilai-nilai Pancasila dikarenakan perdamaian sebagai cara penyelesaian sengketa lebih menekankan pada cara atau proses diserahkan kepada pihak bersengketa, apakah dalam penyelesaian sengketa ditempuh cara mediasi atau cara lainnya, bergantung pada kesepakatan para pihak dan dalam hal ini fungsi seorang atau lebih selaku perantara (mediator) merupakan hal penting yang menjembatani kedua belah pihak bersengketa.

konsekuensi nilai terkandung dalam kemanusiaan yang adil dan beradab adalah menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia sebagai makhluk Tuhan, menjunjung tinggi hak asasi manusia, menghargai kesamaan hak dan derajat tanpa membedakan suku, agama, ras keturunan, dan status sosial. Makna Pancasila sila kedua yaitu masyarakat Indonesia memiliki kedudukan yang sama dan menghargai sesama serta, mengembangkan sikap saling mencintai sesama manusia, saling menghormati, serta menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan.³⁰

²⁹ Imron, *Op.cit*, hlm. 21

³⁰ Kaelan, *Op.cit*, hlm. 81

Keadilan artinya memberikan sesuatu hal kepada seseorang sesuai haknya. Sila kelima nilai keadilan harus terwujud dalam kehidupan bersama (kehidupan sosial). Keadilan harus dijiwai oleh hakikat keadilan yaitu adil terhadap diri sendiri, sesama manusia, lingkungan, dan kepada Tuhan yang Maha Esa. Pokok pikiran perlu dipahami dalam sila kelima ini adalah kemakmuran yang merata bagi seluruh rakyat.³¹ Konsekuensi nilai-nilai keadilan yang harus terwujud dalam hidup bersama adalah keadilan sesuai dengan jasa, keadilan sesuai undang-undang, dan keadilan memberikan perlindungan.³²

Nilai-nilai keadilan harus diwujudkan dalam kehidupan sosial atau kehidupan berwarga negara. Negara harus memberikan keadilan kepada setiap warga negarasesuai hak dan kewajiban. Nilai-nilai keadilan dapat dijadikan dasar tercapainya tujuan negara yaitu, mensejahterakan masyarakat, mencerdaskan masyarakat dan melindungi warga Indonesia. Pancasila merupakan dasar negara yang diimplementasikan dalam bermasyarakat.

Implementasi nilai-nilai Pancasila adalah pelaksanaan atau pengamalan nilai-nilai yang dilaksanakan dalam suatu kegiatan atau aktivitas. Pancasila sangat penting untuk diamalkan dalam kehidupan sehari-hari. Implementasi nilai-nilai Pancasila dalam hidup bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara sebagai konskuensi logis dari kesadaran kehendak, yang berawal dari dalam diri, sehingga menimbulkan rasa keimanan, rasa kemanusiaan, rasa berbangsa/kebangsaan, rasa demokrasi, dan rasa keadilan.³³

Rasa demokrasi manusia secara sadar ingin diperhatikan dan ingin berperan dalam kelompok dan lingkungan perasaan ingin memiliki dan berperan serta tercermin dalam rasa demokrasi. Rasa demokrasi diwujudkan dalam kelembagaan, kelembagaan tersebut dimana manusia dan masyarakat bersama-sama berkemauan mewujudkan secara bersama-sama untuk tujuan kelompok. Kelembagaan terjelma dalam musyawarah untuk mufakat, yaitu kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/ perwakilan.³⁴

Rasa keadilan adalah sesuatu yang menjadi milik orang lain diberikan kepada yang memang memilikinya. Keadilan dikaitkan segala aspek kehidupan manusia dan

³¹ Rukiyati dkk, et al. *Pendidikan Pancasila*. Yogyakarta: UNY Press, 2013, hlm. 63

³² Kaelan, *Op.cit*, hlm. 83

³³ Mughni, *Pendidikan Kewarganegaraan Demokrasi, Hak Asasi Manusia, Civil Sosity, dan Multikultural*. Malang: Pusat Studi Agama, Politik, 2017, hlm. 15

³⁴ Widjaja, *Penerapan Nilai-Nilai Pancasila & Hak Asasi Manusia*, Jakarta: Rineka Cipta, 2010, hlm.

masyarakat berkeadilan sosial, pribadi dan masyarakat mengenyam cukup sandang, cukup pangan, dan hasil budaya, pendidikan, dan pengetahuan dapat dinikmati oleh seluruh masyarakat.³⁵

Implementasi nilai-nilai Pancasila, untuk menjadikan sosok manusia agamis, nasionalisme, demokratis, dan sosialis dalam arti luas. Nilai Pancasila yang terkandung dalam sila kelima yaitu:³⁶

1. Mengembangkan perbuatan luhur, mencerminkan sikap dan suasana keluargaan dan kegotong-royongan;
2. Mengembangkan sikap adil terhadap sesama;
3. Menjaga keseimbangan terhadap hak dan kewajiban;
4. Menghormati hak orang lain;
5. Suka memberi pertolongan pada orang lain agar dapat berdiri sendiri;
6. Tidak menggunakan hak milik untuk usaha bersifat permanen terhadap orang lain;
7. Tidak menggunakan hak untuk kepentingan pribadi dan merugikan orang lain;
8. Suka berkerja keras dan bersungguh-sungguh;
9. Suka menghargai hasil karya orang lain yang bermanfaat bagi kemajuan dan kesejahteraan bersama;
10. Suka melakukan kegiatan dalam rangka mewujudkan kemajuan yang merata dan keadilan sosial.

Implementasi pengamalan nilai pancasila sila kelima yaitu diwujudkan dalam kehidupan sosial atau kehidupan berwarga negara. Negara harus memberikan keadilan kepada setiap warga negara sesuai hak dan kewajiban. nilai-nilai keadilan dapat dijadikan sebagai dasar negara tercapainya tujuan negara yaitu mensejahterakan masyarakat, mencerdaskan masyarakat dan melindungi warga indonesia.

Pengungkapan sila-sila Pancasila dalam penerapannya dalam hidupbermasyarakat, berbangsa, dan bernegara bukan sekedar rekayasa dan atau sebagai simbol-simbol yang dipaksakan keberadaannya atau atribut-atribut tanpa makna. Secara umum, pengamalan sila Pancasila dalam kehidupan berbangsa dan bernegara dapat dilakukan dengan dua cara yaitu pengamalan secara objektif dan pengamalan secara subjektif. Pengamalan objektif dilakukan dengan mentaati peraturan perundang-undangan sebagai norma hukum negara yang berdasarkan Pancasila.

³⁵ Widjaja, *Op.cit*, hlm. 33

³⁶ Mughni, *Op.cit*. hlm. 15

Implementasi pengamalan nilai-nilai Pancasila dapat ditemui dalam proses mediasi perkara. Pendekatan *consensus* atau mufakat dalam proses perdamaian merupakan hasil kesepakatan atau persetujuan para pihak. Perdamaian dapat ditempuh oleh pihak bersengketa maupun dari dua pihak. Penyelesaian dapat dicapai atau dihasilkan jika semua pihak bersengketa dapat menerima penyelesaian itu. Namun, adakalanya karena berbagai faktor para pihak tidak mampu mencapai penyelesaian sehingga mediasi berakhir dengan jalan buntu. Situasi ini membedakan mediasi dari litigasi. Litigasi berakhir dengan penyelesaian hukum, berupa putusan Hakim, meskipun penyelesaian hukum belum tentu mengakhiri sebuah sengketa karena ketegangan diantara para pihak masih berlangsung dan pihak yang kalah selalu tidak puas.

Pengamalan Pancasila yang objektif yaitu aktualisasi Pancasila dalam berbagai bidang kehidupan bernegara, meliputi kelembagaan negara dan bidang-bidang lain seperti ekonomi, politik, dan hukum terutama penjabarannya dalam undang-undang. Pengamalan secara objektif membutuhkan dukungan kekuasaan negara dalam menerapkannya. Setiap warga negara atau penyelenggara negara tidak boleh menyimpang dari peraturan perundang-undangan, jika menyimpang akan dikenakan sanksi. Pengamalan secara objektif bersifat memaksa artinya jika ada yang melanggar aturan hukum, akan dikenakan sanksi. Pengamalan objektif merupakan konsekuensi dari mewujudkan nilai Pancasila sebagai norma hukum negara.³⁷

Pengamalan secara subjektif menurut Imron, adalah dengan menjalankan nilai-nilai Pancasila secara pribadi atau kelompok dalam berperilaku atau bersikap pada kehidupan sehari-hari. Pengamalan secara subjektif dilakukan oleh siapa saja baik itu warga negara biasa, aparatur negara, kalangan elit politik maupun yang lainnya. Pancasila menjadi sumber etika dalam bersikap dan berperilaku dalam kehidupan sehari-hari. Melanggar norma etik tidak mendapat sanksi hukum namun akan mendapat sanksi dari diri sendiri. Adanya pengamalan secara subjektif ini merupakan konsekuensi dari mewujudkan nilai dasar Pancasila sebagai norma etik bangsa dan negara.³⁸

Implementasi pengamalan nilai-nilai Pancasila dapat diterapkan dengan pelaksanaan upaya perdamaian mencari kesepakatan damai diantara debitor dengan

³⁷ Kaelan, *Op.cit*, hlm. 259

³⁸ Imron, *Op.cit*, hlm. 32

kreditor dalam penyelesaian utang tanpa mengurangi nilai-nilai keadilan dan kesejahteraan. Hal dikarenakan perdamaian merupakan penyelesaian sengketa sesuai budaya bangsa yaitu musyawarah dan mufakat untuk mencapai kesepakatan hingga tidak ada pihak yang merasa dirugikan. Perdamaian diantara kedua belah pihak mengembalikan keseimbangan hidup dalam masyarakat dengan tidak saling bermusuhan.

2. Penyelesaian Utang Melalui Kepailitan Menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945

Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pada alinea keempat menyebutkan bahwa Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan ber- dasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

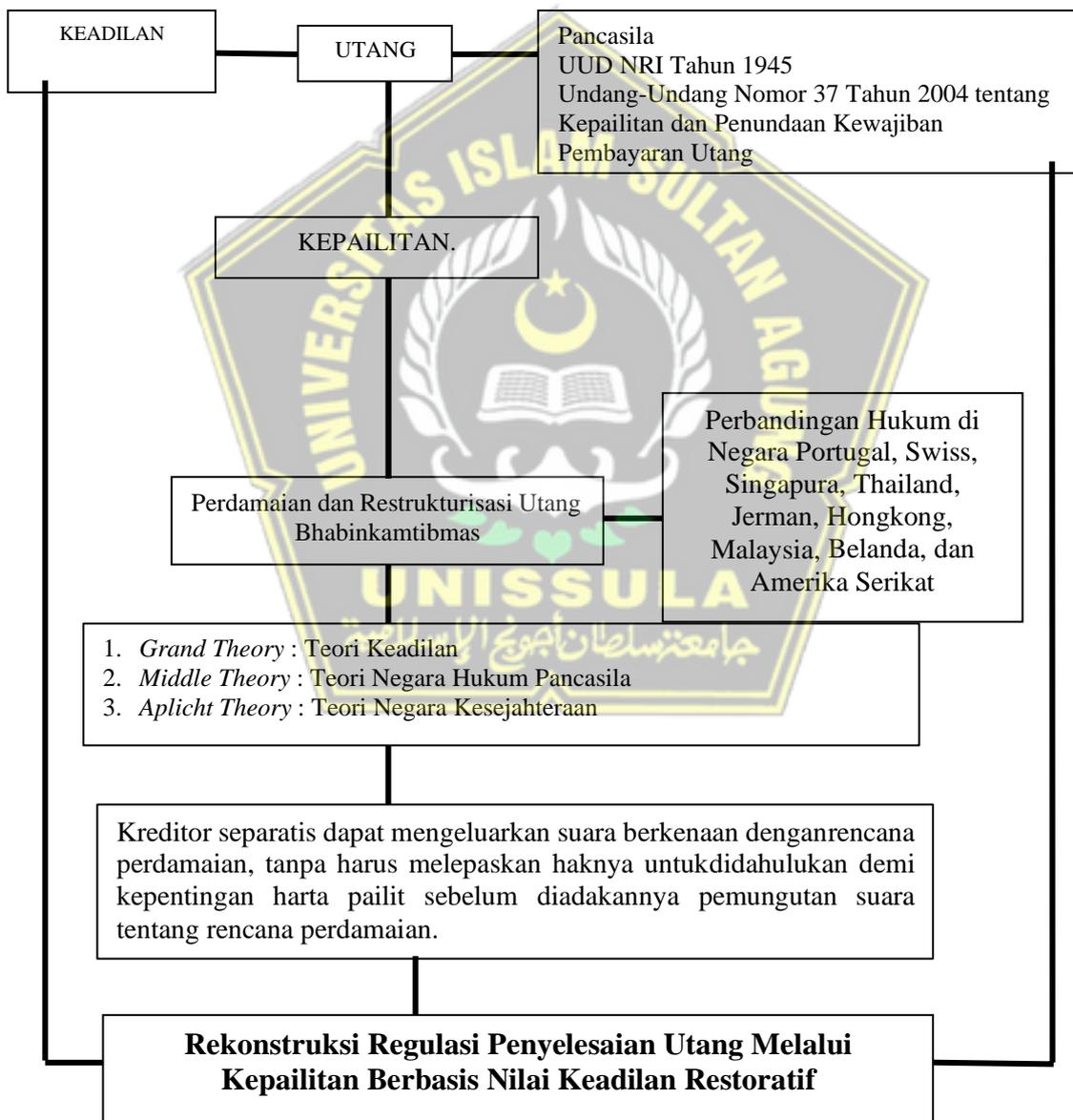
Dasar sosiologis penyelesaian utang piutang melalui perdamaian dapat menjadi salah satu instrumen efektif mengatasi masalah penumpukan perkara di pengadilan serta memperkuat dan memaksimalkan fungsi lembaga pengadilan dalam penyelesaian sengketa di samping proses pengadilan yang bersifat memutus (ajudikatif).

Pasal 24 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menjadi dasar yuridis lahirnya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Proses Mediasi di Pengadilan menyebutkan bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Kekuasaan kehakiman diselenggarakan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada dibawahnya. Namun perdamaian dalam proses penyelesaian utang piutang antara debitor dan kreditor dapat dikatakan sebagai hak yang diatur pada Pasal 28D (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyebutkan bahwa Setiap orang berhak atas pengakuan,

jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum. Perdamaian dalam proses penyelesaian utang melalui kepailitan dapat dikatakan sebagai hak para pihak yang bersengketa yang diatur dan dilindungi oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Penggunaan perdamaian dalam proses penyelesaian utang antara debitor dengan kreditor merupakan hak para pihak yang bersengketa untuk memperoleh penyelesaian perkara melalui jalur litigasi maupun nonlitigasi dengan kesepakatan yang dihasilkan melalui musyawarah dan mufakat sesuai dengan nilai-nilai budaya bangsa Indonesia.

C. Kerangka Pemikiran



D. Rekonstruksi Regulasi Penyelesaian Utang Melalui Kepailitan Berbasis Nilai Keadilan

Keadilan merupakan salah satu kebutuhan dalam hidup manusia yang umumnya diakui di semua tempat di dunia ini. Apabila keadilan itu kemudian dikukuhkan ke dalam sebuah institusi yang bernama hukum, maka hukum itu harus mampu menjadi saluran agar keadilan itu dapat diselenggarakan secara seksama dalam masyarakat. Konteks ini tugas hakim yang paling berat adalah menjawab kebutuhan manusia akan keadilan tersebut.

Nilai keadilan adalah nilai yang menjunjung tinggi norma berdasarkan ketidakberpihakan, keseimbangan, serta pemerataan terhadap suatu hal. Pada hakekatnya adil berarti seimbang antara hak dan kewajiban. Hukum dan keadilan digambarkan sebagai dua buah sisi mata uang yang tidak dapat dipisahkan. Hukum bertujuan untuk mewujudkan keadilan, dan keadilan tanpa hukum tidak bisa diwujudkan. Mendapatkan keadilan terkadang pencari keadilan harus melalui prosedur-prosedur yang tidak adil, sehingga hukum bisa menjadi hal menakutkan bagi masyarakat. Supremasi hukum yang selama ini didengungkan bisa jadi hanya sebagai tanda (*sign*) tanpa makna. Teks-teks hukum hanya permainan bahasa (*language of game*) yang cenderung menipu dan mengecewakan.

Penyelesaian perkara kepailitan menurut Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang harus diajukan ke Pengadilan Niaga yang masuk ruang lingkup Peradilan Umum. Pengaturan mengenai Pengadilan Niaga sudah ada sejak dikeluarkannya Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-undang Kepailitandan telah ditetapkan menjadi undang-undang dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 yaitu pada Pasal 280.

Pengadilan Niaga merupakan salah satu pengadilan yang khusus sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 ayat (1) dan penjelasan Pasal 15 ayat (1) Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum. Pengadilan Niaga merupakan salah satu pengadilan khusus di lingkungan Peradilan Umum, selain beberapa pengadilan khusus lainnya seperti Pengadilan Anak, Pengadilan Hak Asasi Manusia, Pengadilan Tindak Pidana Korupsi, Pengadilan Hubungan Industri yang semuanya berada di lingkungan Peradilan Umum.

Pengadilan khusus berarti bahwa adanya diferensiasi/spesialisasi. Pengadilan khusus diadakan atau dibentuk dimaksudkan untuk spesialisasi menangani perkara-perkara

kepailitan yaitu mempunyai tugas dan wewenang untuk memeriksa dan memutus permohonan pernyataan pailit dan penundaan kewajiban pembayaran utang (Pasal 280 ayat (1) UUK lama) dan memeriksa dan memutus perkara lain di bidang perniagaan (Pasal 280 ayat (2) UUK lama, dan Pasal 300 ayat (1) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004. Kemudian pada perkembangan selanjutnya ruang lingkup tugas dan wewenang Pengadilan Niaga diperluas yaitu memeriksa dan memutus perkara-perkara di bidang hak atas kekayaan intelektual).

Pengadilan Niaga pertama kali dibentuk di Jakarta pusat dengan dasar hukum yaitu Pasal 281 ayat (1) UUK lama. Pengadilan Niaga Jakarta Pusat saat itu mempunyai yuridiksi di seluruh wilayah negara Indonesia. Kemudian dengan Keputusan Presiden Nomor 97 Tahun 1999 dibentuklah Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Ujung Pandang (Makassar), Medan, Surabaya dan Semarang (Pasal 1). Daerah hukum Pengadilan Niaga berdasarkan Pasal 2 Keppres Nomor 97 Tahun 1999 adalah :

1. Pengadilan Niaga Makassar meliputi Wilayah; Propinsi Sulawesi Selatan, Sulawesi Tenggara, Sulawesi Tengah, Sulawesi Utara, Maluku dan Irian Jaya.
2. Pengadilan Niaga Medan, meliputi Wilayah; Propinsi Sumatera Barat, Bengkulu, Jambi dan Daerah Istimewa Aceh.
3. Pengadilan Niaga Surabaya meliputi wilayah; Propinsi Jawa Timur, Kalimantan Selatan, Kalimantan Tengah, Kalimantan Timur, Bali, Nusa Tenggara Barat, Nusa Tenggara Timur dan Timor Timur (sewaktu masih menjadi wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia)
4. Pengadilan Niaga Semarang meliputi; wilayah Propinsi Jawa Tengah dan Daerah Istimewa Yogyakarta.
5. Pengadilan Niaga Jakarta Pusat meliputi; Wilayah propinsi Daerah khusus Ibukota Jakarta, Jawa Barat, Sumatera Selatan, Lampung dan Kalimantan Barat (Pasal 5 Keppres Nomor 97 Tahun 1999).

Di berbagai negara, debitor lebih banyak memanfaatkan permohonan pailit dan permohonan perdamaian dibandingkan dengan kreditor. Hal ini berbeda di Indonesia permohonan pailit lebih banya diajukan oleh kreditor dan permohonan perdamaian kepailitan lebih banyak diajukan oleh debitor. Kreditor kepailitan terbagi atas beberapa pihak yaitu, kreditor preferen, kreditor separatis dan kreditor konkuren.³⁹ Menurut Pasal 1133 KUHPerdara, seorang kreditor dapat diberikan kedudukan untuk didahulukan

³⁹ Sutan Remy Sjahdeini, *op. cit.* Hal 9

pembayaran piutangnya terhadap kreditor lainnya apabila tagihan kreditor yang bersangkutan merupakan tagihan yang timbul karena hak istimewa, yaitu tagihan yang dijamin dengan hak gadai dan hipotik. Setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan dan Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Fidusia, maka kreditor-kreditor yang memiliki tagihan yang dijamin dengan hak tanggungan dan hak fidusia memiliki pula kedudukan yang harus didahulukan terhadap kreditor-kreditor konkuren.

Para kreditor preferen dan separatis hanya menginginkan agar nilai harta kekayaan debitor yang menjadi jaminan tidak menurun di bawah nilai utangnya. Apabila debitor dapat meyakinkan para kreditor preferen dan separatis bahwa nilai jaminannya tidak akan turun di bawah nilai utangnya maka rencana perdamaian yang diajukan oleh debitor pada umumnya akan diterima.

Dengan adanya pemulihan usaha tersebut, debitor akan dapat kembali membayar seluruh kewajiban-kewajibannya. Dengan kata lain membayar utang melalui pemulihan usaha debitor merupakan esensi dari restrukturisasi utang perusahaan. Kemampuan membayar utang dari debitor merupakan kunci untuk dapat mengajukan perdamaian dalam kepailitan.

Berdasarkan teori keadilan, dalam hal tingkat perekonomian, ada tingkat perekonomian lemah, dan ada tingkat perekonomian kuat. Jadi negara harus bertindak sebagai penyeimbang terhadap ketidak sama rataaan kedudukan dari status ini dan Negara harus melindungi hak dan kepentingan pihak yang lemah. Teori ini menempatkan para pihak dalam persamaan derajat, tidak ada perbedaan, walaupun terdapat perbedaan bangsa, kekuasaan, jabatan, kedudukan, dan lain-lain. Teori ini sangat penting terutama dalam penyelesaian sengketa di Pengadilan yang menggunakan mediasi sebagai alternatif penyelesaiannya. Aristoteles melalui teori keadilan legal mengatakan bahwa keadilan legal yaitu perlakuan yang sama terhadap semua orang sesuai dengan hukum yang berlaku.

Penerapan perdamaian dalam penyelesaian utang melalui kepailitan dengan cara menjadikan kreditor sebagai pemegang saham bagi perusahaan yang berutang maka nilai-nilai keadilan akan terpenuhi. Penyelesaian tersebut merupakan konsep yang cukup ideal bagi kedua belah pihak yaitu pihak debitor maupun kreditor, tidak ada pihak yang merasa dirugikan dengan langkah tersebut.

Persetujuan kreditor merupakan dasar bagi Hakim Pengadilan Niaga untuk menerima atau menolak perdamaian. Ketentuan ini dapat dilihat dalam Undang- Undang Kepailitan

dan PKPU bahwa perdamaian yang diajukan oleh debitor harus disetujui oleh $\frac{1}{2}$ (satu perdua) jumlah kreditor konkuren yang hadir dalam rapat dan haknya diakui atau yang untuk sementara diakui yang mewakili paling sedikit $\frac{2}{3}$ (dua pertiga) dari jumlah seluruh piutang konkuren yang diakui atau yang untuk sementara diakui dari kreditor konkuren atau kuasanya yang hadir dalam rapat tersebut.⁴⁰

Pada ketentuan *faillisementverordening* menjelaskan bahwa untuk menerima perdamaian diperlukan sepakatnya $\frac{2}{3}$ (dua pertiga) dari para berpiutang bersaing(konkuren) yang diakui dan diterima bersyarat, yang mewakili $\frac{3}{4}$ (tiga perempat) dari jumlah semua piutang yang tidak diistimewakan, tidak dijamin dengan hipotek, gadai atau ikatan panen yang diakui atau diterima bersyarat.⁴¹ Kedua peraturan tersebut merupakan dasar persetujuan kreditor konkuren untuk menetapkan perdamaian.

Persyaratan jumlah suara untuk menerima rencana perdamaian tidak sama dengan persetujuan perdamaian. Pertama, Rencana perdamaian diterima apabila disetujui dalam rapat kreditor oleh lebih $\frac{1}{2}$ dari jumlah kreditor konkuren yang haknya diakui atau sementara diakui yang hadir dalam dalam rapat mewakili paling sedikit $\frac{2}{3}$ dari jumlah piutang yang diakui atau sementara diakui dari kreditor konkuren atau kuasanya yang hadir dalam rapat tersebut. Kedua, persetujuan perdamaian diterima apabila lebih dari $\frac{1}{2}$ jumlah kreditor yang hadir pada rapat kreditor dan mewakili paling sedikit $\frac{1}{2}$ dari jumlah piutang kreditor yang mempunyai hak suara menyetujui untuk menerima rencana perdamaian⁴². Ketiga, rencana perdamaian diajukan paling lambat 8 hari sebelum rapat pencocokan piutang. Keempat, Apabila kreditor konkuren setuju dengan rencana perdamaian maka paling lama dalam jangka waktu 8 hari diselenggarakan pemungutan suara kedua. Pihak yang berhak menentukan menerima atau menolak perdamaian debitor adalah kreditor konkuren, sedangkan pengadilan hanya berwenang menetapkannya berdasarkan persetujuan kreditor konkuren.⁴³

Penetapan atau penolakan perdamaian oleh pengadilan ditentukan oleh kreditor diatur dalam tiga Undang-undang Kepailitan di Indonesia. Ketentuan ini bertentangan dengan teori creditor bargain, karena proses kepailitan termasuk didalamnya proses perdamaian yang adil hanya dapat dilakukan oleh pengadilan yang secara khusus

⁴⁰ Pasal 151 UU NO.37 Tahun 2004

⁴¹ Pasal 141 *Faillisementverordening*

⁴² Pasal 151 UU No. 37 Tahun 2004

⁴³ Pasal 156 UU No. 37 Tahun 2004

menangani masalah kepailitan⁴⁴. Pendapat dan tanggapan para kreditor hanya bertujuan untuk mengurangi konflik kepentingan artinya kreditor tidak menentukan jalannya proses kepailitan atau proses perdamaian tetapi Pengadilan lah yang memegang peran terlaksananya penyelesaian masalah keuangan yang dialami oleh debitor.⁴⁵

Pada masa berlakunya UU No. 4 Tahun 1998 ditemukan suatu putusan pengadilan yang membatalkan perdamaian yang telah disepakati oleh debitor dan kreditor (kasus Bank Harapan Sentosa dengan PT. Osaka Indah)⁴⁶ dan ada juga putusan pengadilan niaga yang telah menetapkan perdamaian dimohonkan Kasasi oleh kreditor yang tidak menyetujui perdamaian tersebut. Kasus penolakan perdamaian oleh kreditor minoritas tersebut terdapat dalam perkara PT. Bank Niaga dengan PT. Gunung Garuda⁴⁷. Pada masa berlakunya UU No. 37 Tahun 2004 contoh kasus penolakan perdamaian yang dilakukan oleh kreditor adalah kasus PT. Bank Negara Indonesia Persero (tbk) dengan PT. Kurnia Musi Plywood Industrial Co⁴⁸.

Prosedur mengenai perdamaian atau *Composition* sebenarnya adalah penandatanganan persetujuan perdamaian antara debitor dengan kreditor sebagai pilihan lain dari likuidasi artinya dalam keadaan tertentu mekanisme perdamaian dapat berubah menjadi mekanisme likuidasi. Sebaliknya mekanisme likuidasi dapat dialihkan kepada mekanisme perdamaian yang disesuaikan (*Zwangsvergleich verfahren*)⁴⁹. Pada Tahun 1994 Parlemen Jerman mengesahkan Undang-undang Insolvensi baru yaitu *Insolvenzordnung (insolvency Act)* dan efektif berlaku 1 Januari 1999. Undang-undang Insolvensi di Jerman ini mengalami perubahan sangat besar⁵⁰. Undang-undang ini memuat aturan reorganisasi perusahaan yang sama dengan yang diatur dalam *Chapter 11 Bankruptcy Code* Amerika Serikat⁵¹.

Perdamaian hanya dapat diajukan oleh debitor. Dimulai sejak putusan pailit oleh hakim pengadilan kepada debitor. Dengan menyetujui rencana perdamaian, kreditor dan debitor dapat membuat kesepakatan untuk melakukan pembayaran dan pembagian aset

⁴⁴ Thomas H. Jackson & Robert E. Scott, "On The Nature of Bankruptcy: An Essay on Bankruptcy Sharing and the Creditors' Bargain," (75 Va. L.Rev.155 (1989), hal 163

⁴⁵ *Ibid* hal 157

⁴⁶ Putusan No. 18/Pailit/2000/PN.NiagaJkt.Pst

⁴⁷ Putusan No. 48/ pailit /2001/ PN. Niaga.Jkt.Pst

⁴⁸ Putusan No. 42/Pailit/ 2005/PN.Niaga.Jkt.Pst

⁴⁹ *German Bankruptcy Act* Pasal 123.

⁵⁰ David A. Skeel, Jr, *An Evolutionary Theory Of Corporate Law and Corporate Bankruptcy* , (51 Vand.L Rev 1325: Oktober 1998) Halaman 1350

⁵¹ Charles D. Booth, "The Transnational Aspect of Hongkong Insolvency Law." (2 Sw.j.l & trade Am I: 1995) , hal 14

debitor sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Undang- undang Kepailitan. Rencana perdamaian dapat ditolak apabila hukum acara tidak diikuti atau persetujuan atas rencana perdamaian dilakukan dengan curang atau dengan kata lain debitor lebih memihak kepada salah satu kreditor daripada kreditor lainnya.

Penetapan perdamaian di pengadilan niaga sedikit atau jarang terjadi. Ini karena kreditor separatis terutama Bank akan lebih aman dengan langsung menjual hak jaminan kebendaan yang dipegangnya apabila mengetahui bahwa debitor sudah dinyatakan pailit oleh pengadilan atau tidak mampu lagi untuk membayar utang-utangnya. Pelaksanaan putusan perdamaian kepailitan di pengadilan niaga lebih berpihak pada kepada kreditor, ini terbukti dari permohonan damai yang dikabulkan kurang dari 20%. Permohonan perdamaian yang diajukan tidak berakhir pada putusan damai terhadap debitor.

Berdasarkan hal tersebut dapat dipahami bahwa putusan perdamaian kepailitan sedikit terjadi atau dilaksanakan. Penyebabnya adalah ketentuan isi Pasal 149 ayat (1) jo Pasal 55 UU Kepailitan dan PKPU yang menyatakan secara tegas bahwa kreditor separatis tidak boleh mengeluarkan suara berkenaan dengan rencana perdamaian. Pemberian suara disini maksudnya adalah keikutsertaan Kreditor separatis sebagai para pihak dalam proses perdamaian tersebut.

Ketentuan Pasal 55 ayat (1) Undang-undang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang berbunyi...” *dengan tetap memperhatikan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56, Pasal 57 dan Pasal 58 setiap Kreditor pemegang hak gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek atau hak agunan atas kebendaan lainnya dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan*”. Dari frasa “seolah-olah tidak terjadi kepailitan’ ini bukan berarti bahwa benda yang diikat dengan jaminan kebendaan tertentu menjadi kebal dari kepailitan (*bankruptcyproof*). Benda tersebut tetap merupakan bagian dari harta pailit namun kewenangan eksekusinya diberikan kepada kreditor pemegang hak jaminan tersebut.⁵²

Dalam hukum kepailitan tidak ada perbedaan antara harta pailit, pada saat putusan pailit jatuh maka seluruh harta debitor merupakan harta pailit. Kecuali khusus untuk benda-benda seperti hewan piaraan, alat-alat medis yang digunakan untuk kesehatan, tempat tidur dan perlengkapannya yang digunakan debitor dengan keluarganya, serta bahan makanan untuk keluarga selama sebulan yang dimiliki debitor, upah yang diperoleh debitor karena pekerjaannya atau uang yang diberikan kepada debitor untuk memenuhi suatu

⁵² Lihat Pasal 21 UU No.37 Tahun 2014 .

kewajiban memberi nafkah menurut Undang-undang tidak termasuk dalam harta pailit.

Berdasarkan Pasal 55 ayat (1) Undang-undang No 37 tahun 2014 bahwa Undang-undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang memberikan wewenang kepada kreditor separatis untuk melaksanakan hak eksekutorialnya sendiri berdasarkan title eksekutorial yang melekat pada setiap benda yang dibebani jaminan kebendaan tertentu. Ini menunjukkan bahwa penghormatan yang cukup tinggi terhadap keberadaan hukum jaminan khususnya hak eksekutorial kreditor separatis.

Pendapat Kreditor separatis sangat dibutuhkan dalam rencana perdamaian yang diajukan debitor karena tanpa ada pernyataan dari kreditor separatis maka rencana perdamaian debitor tidak ada artinya. Karena apabila kreditor separatis melaksanakan eksekusi terhadap jaminan kebendaan yang dimilikinya maka habislah harta pailit tersebut. Apalagi apabila benda yang dieksekusi itu merupakan modal vital bagi debitor pailit untuk melaksanakan rencana perdamiannya. Dengan demikian kedudukan kreditor separatis lebih terjamin dan tinggi daripada kreditor konkuren.

Kedudukan Kreditor yang berbeda-beda ini sesuai dengan hasil penelitian Subhan⁵³ bahwa dalam Undang-undang kepailitan Indonesia terdapat beberapa prinsip dan norma yaitu prinsip *Paritas Creditorium*, *Pari Passu Pro Rata* dan *prinsip Structured Prorata*.

Prinsip *paritas creditorium* merupakan pelaksanaan lebih lanjut dari ketentuan Pasal 1131 KUH Perdata yang menyatakan: *bahwa Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatanya perorangan*. Dari rumusan pasal 1131 tersebut menunjukkan bahwa setiap hubungan hukum atau tindakan yang dilakukan subyek hukum dalam hukum perdata khususnya bidang hukum harta kekayaan akan berakibat pada harta kekayaannya, baik yang bersifat menambah harta atau mengurangi hartanya (istilah akuntansinya kredit dan debit). Prinsip *paritas creditorium* inilebih lanjut diatur dalam Pasal 1 ayat (1), Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 21 UUK.

Prinsip *Pari passu prorata parte* merupakan penormaann dari ketentuan pasal 1132 KUH Perdata yang menyatakan: *Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya; pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangannya yaitu menurut besar kecilnya piutang masing- masing kecuali apabila di antara para berpiutang ada alasan-alasan yang sah untuk*

⁵³ Hadi Subhan. *Hukum Kepailitan Prinsip, Normadan praktek di Pengadilan* (Jakarta:Kencana,2009) hal 67

didahulukan.

Dari rumusan Pasal 1132 tersebut, setiap kreditor berhak atas pemenuhan perikatan (pembayaran) dari harta kekayaan debitor secara:

1. *pari passu* yaitu secara bersama-sama memperoleh pelunasan tanpa ada yang didahulukan
2. *prorata parte* yaitu proporsional yang dihitung berdasarkan besar-kecilnya piutang masing-masing dibandingkan dengan harta kekayaan debitor.

Lebih lanjut prinsip *pari passu prorata parte* diatur dalam Pasal 189 ayat (4) dan (5) serta penjelasan Pasal 176 huruf a UUK. Pasal 189 ayat (4) UU Kepailitan Dan PKPU menyatakan bahwa: *Pembayaran kepada kreditor (a) yang mempunyai hak yang diistimewakan termasuk didalamnya yang hak istimewa dibantah dan (b) pemegang hak gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau angunan atas kebendaan lainnya, sejauh mereka tidak dibayar menurut ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 55, dapat dilakukan dari hasil penjualan benda terhadap mana mereka mempunyai hak istimewa atau yang diagunkan kepada mereka.*

Pasal 176 huruf a menyatakan: Jika kreditor lama dan kreditor baru belum mendapat pembayaran, hasil penguangan harta pailit dibagi di antara mereka secara *prorata*. Arti *prorata* adalah pembayaran berdasarkan besar-kecilnya piutang masing-masing. Prinsip *structured creditor* terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) UU no 37 Tahun 2004 menyatakan: *“Debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan baik atas permohonan sendiri atau atas permohonan satu atau lebih kreditornya.*

Pengertian kreditor disini adalah semua kreditor meliputi: kreditor konkuren, kreditor preferen dan kreditor separatis. Kreditor preferen adalah kreditor dengan hak istimewa menurut Pasal 1139 dan Pasal 1149 KUH Perdata. Kreditor separatis adalah kreditor dengan jaminan hak kebendaan seperti gadai hipotek, hak atas panen, hak tanggungan dan hak jaminan fidusia tanpa kehilangan hak untuk menjual dan memperoleh pelunasan terlebih dahulu dari harta kebendaan debitor yang dijamin secara kebendaan dan dijual tersebut⁵⁴. Dalam hal ini kreditor (konkuren, preferen dan separatis) berhak untuk setiap saat:

1. memajukan permohonan kepailitan kepada debitor yang tidak memenuhi utang atau

⁵⁴ Kartini Mulyadi, *Op Cit*, hal 174- 175

kewajibannya dalam bentuk penyerahan sejumlah uang tertentu pada waktu yang telah ditentukan; dan atau

2. dapat dikemukakan sebagai kreditor kedua dalam setiap permohonan pailit yang dimajukan kepada debitor yang telah memenuhi utang atau kewajibannya dalam bentuk penyerahan sejumlah uang tertentu pada waktu yang telah ditentukan.

Dari pernyataan tersebut terlihat bahwa para kreditor mempunyai tingkatan atau kedudukan yang berbeda-beda, tetapi tetap mempunyai hak sama dalam pengajuan permohonan kepailitan. Termasuk dalam keputusan persetujuan perdamaian yang diajukan debitor. Pasal 149 ayat (1) mencegah kreditor separatis untuk memberikan suara dalam proses perdamaian, meskipun suara kreditor separatis tersebut menentukan diterima atau tidaknya perdamaian, tetapi alangkah lebih baik kreditor separatis diundang untuk memberikan pendapat / tanggapannya dalam proses perdamaian tersebut.

Permohonan Perjanjian Perdamaian yang diajukan oleh debitor bertujuan untuk mengakhiri sengketa utang piutang dengan kreditor. Pada pelaksanaan perdamaian kepailitan ini dapat dilakukan cara-cara antara lain: restrukturisasi utang, pengurangan atau potongan pokok pinjaman dan bunga, pengurangan tingkat suku bunga, konversi utang kepada saham dan pembayaran utang dengan cicilan yang dibayarkan setiap bulan. Pada beberapa kasus perdamaian kepailitan yang terjadi di Pengadilan niaga terlihat bahwa perdamaian akan terjadi apabila isi atau substansi perjanjian perdamaian tersebut tidak merugikan kreditor⁵⁵.

Perjanjian perdamaian antara kreditor dengan debitor dalam perkara antara PT. Karabha digdaya dengan PT. Lippo dan kawan-kawan berisi tentang:

1. Kompensasi *Transferable Membership Certificate* (TMC) Emerald Golf.
2. Pembayaran dengan tunai
3. Konversi saham
4. Tempo pelaksanaan akan diselesaikan dalam tempo satu bulan setelah akta perdamaian dihomologasi pengadilan niaga.

Perjanjian perdamaian antara Debitor dengan PT. Daya Radar Utama dan kawan-kawan yang telah dihomologasi pengadilan niaga Jakarta Pusat antara lain meliputi pembayaran tunai yang dilakukan dalam empat tahap terhitung tanggal 11 April 2000 hingga Januari 2000.

Perkara yang melibatkan PT Bank Papan Sejahtera, Tbk, PT Bank Niaga, Tbk, PT

⁵⁵ www.Direktori Mahkamah agung

Bank Lippo, PT Sejahtera MBF Multi Finance dan PT Bank Mashil Utama, Tbk, dalam perjanjian damai yang telah dihomologasi antara lain meliputi pembayaran tunai atas seluruh utang dalam (tempo) waktu 27 (dua puluh tujuh) hari atau kurang dari satu bulan.

Perkara yang melibatkan Asian Banking Corporation, PT Bank Danamon Indonesia, Tbk, PT Bank Bali, Tbk, PT Bank Internasional Indonesia, Tbk, dalam perjanjian yang telah dihomologasi antara lain: Restrukturisasi utang pengurangan nilai pinjaman serta bunganya (70%), pemberian bunga deposito dan perjanjian ini dinyatakan telah final.

Suatu rencana perdamaian mempunyai kekuatan mengikat manakala telah disahkan (dihomologasi) oleh pengadilan niaga. Rencana perdamaian tersebut ditawarkan oleh pihak debitor kepada para kreditornya. Dalam rencana perdamaian tersebut yang berkewajiban menyelesaikan utang adalah debitor, sedangkan para kreditornya diharapkan melepaskan sebagian tuntutannya, dengan demikian pula kepentingan dikompromikan dan akan menghasilkan suatu “*agreement*”.

Namun demikian, posisi para kreditor lebih menentukan ketimbang debitor. Sekalipun kreditor bersedia melepaskan sebagian tuntutannya, tetapi dilakukan dengan mempertimbangkan kepentingannya agar tidak dirugikan, jika tawaran dari debitor dianggap tidak sesuai, para kreditor dapat meminta debitor untuk menaikkan nilai pembayaran. Hal ini dapat dilihat dari Perkara No.10/ PKPU/1998/PN.Niaga.Jkt.Pst, yang antara lain memberikan perpanjangan penundaan Pembayaran Utang selama 2 bulan oleh karena terdapat permintaan para termohon (kreditor) agar jumlah yang ditawarkan dalam rencana perdamaian dapat dinaikkan.

Contoh lain dari posisi debitor yang tidak seimbang dalam perjanjian perdamaian adalah dalam Perkara No. 07/PKPU/1998/PN.Niaga.Jkt.Pst, yang menetapkan pembayaran tunai atas seluruh utang tanpa diberi keringanan dan dibayar dalam tempo kurang dari satu bulan. Jelaslah perjanjian yang demikian akan mempersulit debitor dan wajar apabila di belakang hari debitor dinyatakan pailit.

Perjanjian damai dalam Perkara No. 06/PKPU/1998/PN.Niaga.Jkt.Pst pada dasarnya telah memberikan penundaan pembayaran melalui tahap demi tahap, akan tetapi penundaan pembayaran tersebut bersifat pembayaran tunai, dan dengan tidak dipenuhinya pembayaran tahap pertama pihak kreditor mengajukan pembatalan perjanjian perdamaian yang berakibat debitor dinyatakan pailit. Tidak puas dengan putusan pailit tersebut, Pemohon Perdamaian Penundaan Pembayaran Utang mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung.

Berdasarkan ketentuan Pasal 278 jo. Pasal 275 UU Kepailitan, Mahkamah Agung berpendapat bahwa putusan pembatalan putusan perdamaian tidak dapat dimintakan pemeriksaan pada tingkat kasasi kecuali kasasi untuk kepentingan undang-undang dan melalui Putusan No. 038/K/N/1999 tanggal 7 November 1998 permohonan kasasi ini dinyatakan ditolak, demikian pula melalui Putusan Peninjauan Kembali No. 03/PK/N/2000 tanggal 28 Februari 2000, Mahkamah Agung tetap menolak Permohonan Peninjauan Kembali dari Pemohon Penundaan Pembayaran Utang (debitor).

Berdasarkan uraian di atas, maka substansi (isi) perjanjian damai berpengaruh terhadap penyelesaian utang. Suatu perjanjian perdamaian yang tidak merugikan kreditor dan mencerminkan keseimbangan antara kepentingan debitor dengan para kreditornya relatif dapat diterima dan memperoleh pengesahan (homologasi) dari pengadilan niaga. Perjanjian Perdamaian yang berisi kompensasi utang, konversi utang kepada saham, restrukturisasi berpengaruh positif terhadap penyelesaian utang daripada pembayaran uang tunai.

Menyadari manfaat Perdamaian yang dapat mencegah kepailitan dan juga manfaat-manfaat lainnya, sudah seharusnya (idealnya) persentase banyaknya terjadi perdamaian harus ditingkatkan. Beberapa faktor seperti kemampuan financial dan itikad baik, diharapkan merupakan solusi dalam peningkatan keberhasilan debitor dalam pengajuan rencana perdamaianya, sehingga keberadaan lembaga Perdamaian semakin efektif.

Perpanjangan waktu pembayaran utang pada umumnya diberikan dengan maksud agar debitor dapat mengajukan rencana perdamaian yang meliputi pembayaran sebagian utang. Rencana perdamaian yang diajukan oleh debitor kepada para kreditor melalui pengadilan niaga akan disahkan dalam suatu putusan setelah memenuhi persyaratan tertentu. Ada kemungkinan pengadilan niaga menolak pengesahan rencana perdamaian debitor apabila :

1. Harta debitor, termasuk barang-barang untuk mana dilaksanakan hak retensi, jauh lebih besar daripada jumlah yang disetujui dalam perdamaian.
2. Pelaksanaan perdamaian tidak cukup terjamin.
3. Perdamaian itu dicapai karena penipuan atau sekongkol dengan satu atau lebih kreditor, atau karena menggunakan upaya lain yang tidak jujur dan tanpa menghiraukan apakah debitor atau pihak lain bekerja sama untuk mencapai hal itu.
4. Imbalan jasa dan biaya yang dikeluarkan oleh para ahli dan pengurus belum dibayar atau tidak diberikan jaminannya untuk pembayarannya.

Jika pengadilan niaga mengesahkan isi perjanjian yang lazim disebut homologasi, maka debitor berkewajiban untuk melaksanakan isi perjanjian damai tersebut. Kelalaian debitor dalam melaksanakan perjanjian damai dapat berakibat pembatalan perjanjian yang telah disahkan dengan konsekuensi debitor dinyatakan pailit dengan segala akibat hukumnya. Dengan demikian, isi perjanjian dan pelaksanaan dari isi perjanjian tersebut merupakan faktor-faktor pendorong dalam penyelesaian utang melalui perdamaian, baik perdamaian dalam Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang maupun perdamaian dalam Kepailitan. Isi perjanjian dan pelaksanaan perjanjian perdamaian pada pokoknya mengandung tiga unsur utama, yaitu:

1. Kemauan dan kemampuan finansial debitor untuk membayar utang.
2. Sikap toleransi kreditor terhadap rencana proposal perdamaian.
3. Tempo (waktu) pelaksanaan perdamaian.

Perdamaian yang telah disetujui Pemohon, Termohon serta para kreditor lainnya akan *dihomologasi* oleh pengadilan niaga segera setelah putusan perdamaian disahkan, maka perdamaian tersebut mengikat semua kreditor konkuren tanpa kecuali, dalam putusan tersebut kedua belah pihak harus menaati isi perdamaian tersebut. Putusan pengesahan perdamaian langsung mempunyai kekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*).

Suatu putusan perdamaian terutama dibuat dengan maksud mengakhiri sengketa penyelesaian utang antara debitor dan para kreditornya. Jika dilihat dari substansi (isi) perjanjian perdamaian, maka pada dasarnya perjanjian tersebut berisi kewajiban-kewajiban sepihak dari debitornya. Pokok gilirannya debitor harus melaksanakan isi perjanjian manakala telah jatuh tempo. Pelaksanaan isi perdamaian mengakibatkan penyelesaian utang debitor terhadap para kreditornya tercapai dan debitor terhindar dari putusan pailit.

Kegagalan melaksanakan isi perdamaian atausampai batas waktu yang ditentukan tidak terlaksana, berakibat debitor dinyatakan pailit. Debitor harus melaksanakan perjanjian damai apabila ingin terhindar dari putusan pailit. Jika debitor gagal, para kreditornya akan mengajukan permohonan pembatalan perjanjian perdamaian.

Suatu perdamaian dapat dibatalkan, pembatalan perdamaian disebabkan pihak debitor lalai dalam melaksanakan isi perdamaian. Dalam proses ini berlaku asas pembuktian terbalik, pihak debitor harus membuktikan bahwa perdamaian tersebut telah dipenuhinya dalam menghadapi permohonan pembatalan perdamaian. Pengadilan niaga mempunyai kewenangan untuk menentukan apakah debitor masih diberi kesempatan untuk melaksanakan isi perdamaian tersebut dalam waktu tidak melebihi satu bulan, hal ini

sesuai dengan ketentuan Pasal 170 ayat (3) UU Kepailitan, antara lain sebagai berikut: “Pengadilan berwenang memberikan kelonggaran kepada debitor untuk memenuhi kewajibannya paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah putusan pemberian kelonggaran tersebut diucapkan.”

Pada pelaksanaan perjanjian perdamaian terdapat dua kemungkinan, pertama isi perjanjian terlaksana oleh debitor. Kedua debitor gagal atau sampai batas waktu yang ditentukan tidak terlaksana dengan akibat debitor dinyatakan pailit dan berlakulah ketentuan-ketentuan tentang kepailitan dan akibat hukumnya. Seperti pada contoh perkara No. 01/PKPU/1998/PN.Niaga.Jkt.Pst dan No.10/PKPU/1998/PN.Niaga.Jkt.Pst.

Perkara Perdamaian pada tahun 2014, ada dua perkara yang dapat melampaui tahapan pelaksanaan isi perdamaian sehingga debitor terhindar dari kepailitan, dua perkara lainnya, yaitu No. 06/PKPU/1998/PN.Niaga.Jkt.Pst gagal dalam pelaksanaan isi perdamaian yang berakibat dibatalkannya perjanjian damai.

Penyelesaian utang melalui perdamaian kepailitan dengan persentase 20% dapat dikatakan kurang efektif. Hal ini disebabkan Undang-Undang Kepailitan bermuara pada perlindungan kepentingan kreditor. Suatu perkara yang telah diberikan penundaan pembayaran sampai dengan pengesahan perdamaian dapat dinyatakan pailit oleh salah satu sebab di bawah ini:

1. Penundaan kewajiban pembayaran utang secara tetap tidak disetujui oleh kreditor.
2. Rencana perdamaian ditolak oleh kreditor
3. Para kreditor mengajukan pembatalan perjanjian damai

Undang-Undang Kepailitan tampaknya lebih memberi perlindungan kepada kreditor. Dengan dipailitkannya debitor, maka harta debitor akan dilikuidasi dan dibagikan secara seimbang kepada para kreditornya, sebaliknya debitor akan menanggung kerugian baik materil maupun moril. Seharusnya akibat-akibat kepailitan tidak perlu terjadi apabila debitor mempunyai ketaatan terhadap perjanjian yang telah dibuat. Namun, oleh karena sesuatu hal debitor tidak dapat memenuhi isi perjanjian yang telah disepakati. Bagi kreditor, yang terpenting adalah piutangnya kembali dalam keadaan utuh. Untuk menjembatani kedua kepentingan ini Undang-Undang Kepailitan memberikan sarana hukum berupa lembaga (institusi) perdamaian. Jika dicermati lembaga perdamaian berfungsi untuk:

1. Memulihkan kesepakatan yang gagal terlaksana.
2. Untuk memberikan jaminan pengembalian piutang para kreditor oleh debitornya.

3. Membangun kesepakatan damai dengan kedudukan “*bargaining*” yang seimbang sesuai prinsip “*win-win solution*”.

Suatu hal yang tidak dapat dikesampingkan bahwa posisi kreditor lebih superior dalam menentukan “syarat- syarat” dalam perjanjian yang berakibat apabila debitor dan kreditor gagal mencapai kesepakatan damai atau perjanjian berhasil disahkan, akan tetapi tidak dilaksanakan dan dibatalkan oleh pengadilan, maka akhirnya akan bermuara pada kepailitan debitor. Sekalipun pihak debitor akan mengajukan perlawanan terhadap putusan pembatalan perjanjian damai melalui kasasi, tetapi hal itu sebenarnya hanya cara mengulur waktu terhadap diberlakukannya akibat hukum dari pernyataan pailit.

Perusahaan yang dijatuhkan putusan pernyataan pailit mempunyai beberapa akibat antara lain:

1. Tidak dapat melangsungkan kegiatan usaha;
2. Pemutusan hubungan kerja dengan banyak karyawannya;
3. Putusnya rantai usaha (*business chain*) para pemasok barang dan jasa;
4. Hilangnya pemasukan pajak perusahaan terhadap negara;
5. Hilangnya sumber pembiayaan bagi kegiatan-kegiatan sosial.

Dalam upaya menghindari dampak negatif dari kepailitan perusahaan, perlu ada upaya yang dapat memberikan perlindungan seimbang kepada debitor. Sesuai asas kepercayaan dan pembayaran utang melalui *first way out* sebagai upaya terakhir, maka seyogianya debitor diberi kesempatan oleh kreditor untuk memasuki program penyehatan perusahaan sebelum diajukan permohonan pailit oleh kreditor.

Sebelumnya kreditor dan debitor akan bernegosiasi dan menghasilkan kesepakatan dalam bentuk perjanjian damai yang isinya, antara lain:

1. Persetujuan kreditor agar debitor disehatkan melalui program penyehatan perusahaan;
2. Jika dalam tempo yang disepakati tidak tercapai, maka kreditor akan mengajukan permohonan pailit.

Untuk efektifnya dalam perjanjian perdamaian tersebut juga harus memuat jaminan pengembalian pinjaman kepada kreditor-kreditor melalui aset-aset ataupun penghasilan-penghasilan yang dapat dijadikan pembayaran melalui program penyehatan perusahaan, debitor sebagai pemohon diharapkan dapat meningkatkan pengembalian pinjaman kepada kreditor-kreditornya. Di samping itu, perusahaan (debitor) tetap menjalankan kegiatannya. Berdasarkan hal-hal tersebut, perlu upaya-upaya penanganan segera terhadap perusahaan yang sedang mengalami kesulitan keuangan, dan merekomendasikan

pembentukan Badan Penyehatan Perusahaan (BPP).

Berdasarkan data permohonan Perdamaian yang berakhir dengan kepailitan, tampaknya Perdamaian sebagai sarana hukum dalam menyelesaikan utang perusahaan tidak berperan optimal. Hal ini terbukti dengan banyaknya kasus permohonan Perdamaian yang pada akhirnya berakhir dengan kepailitan. Sesungguhnya penyelesaian utang dengan kepailitan merupakan pengingkaran terhadap asas kepercayaan yang dibangun sejak para pihak mempersiapkan “kontrak”. Kreditor percaya bahwa debitor akan membayar kembali utangnya secara utuh dan tepat waktu serta dalam pada itu, tempo penundaan pembayaran yang diberikan oleh undang-undang selama 270 (dua ratus tujuh puluh) hari. Waktu 270 hari untuk penundaan pembayaran utang didasarkan pada isi perjanjian perdamaian. Umumnya dalam praktik waktu 270 (dua ratus tujuh puluh) hari itu ditafsirkan si debitor harus sudah menyelesaikan pembayaran utang piutang.

Adapun mengenai waktu pelaksanaan sebagaimana tercantum dalam perjanjian damai, umumnya kreditor menginginkan tempo yang secepat-cepatnya, sebaliknya debitor memerlukan tempo (waktu) yang cukup, yang dihadapi dua kepentingan tersebut, seyogianya kreditor diharapkan menyadari kedudukan debitor yang sedang mengalami kesulitan keuangan dan pada gilirannya mengakomodasi keinginan debitor secara wajar serta memberikan tempo (waktu) yang cukup dalam membayar utang.

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

Pasal 149 Sebelum Rekonstruksi	Pasal 149 Hasil Rekonstruksi
(1) Pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau hak agunan atas kebendaan lainnya dan Kreditor yang diistimewakan, termasuk Kreditor yang mempunyai hak didahulukan yang dibantah, tidak boleh mengeluarkan suara berkenaan dengan rencana perdamaian, kecuali apabila mereka telah melepaskan haknya untuk didahulukan demi kepentingan harta pailit sebelum diadakannya pemungutan suara tentang rencana perdamaian tersebut.	Pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau hak agunan atas kebendaan lainnyadan kreditor yang diistimewakan, termasuk kreditor yang mempunyai hak didahulukan yang dibantah, dapat mengeluarkan suara berkenaan dengan rencana perdamaian, tanpa harus melepaskan haknya untuk didahulukan demi kepentingan
(2) Dengan pelepasan hak sebagaimana dimaksud	harta pailit sebelum diadakannya

<p>pada ayat (1), mereka menjadi Kreditor konkuren, juga dalam hal perdamaian tersebut tidak diterima.</p>	<p>pemungutan suara tentang rencana perdamaian tersebut.</p>
--	--

E. Kesimpulan

1. Regulasi penyelesaian utang melalui kepailitan belum berbasis nilai keadilan dikarenakan tidak semua kreditor mempunyai hak suara sehubungan rencana perdamaian, disebabkan adanya pembatasan terhadap kreditor separatis untuk memberikan suara terhadap rencana perdamaian yang diajukan oleh debitor, sehingga jalur perdamaian dalam penyelesaian utang menjadi tidak optimal, karena tidak akan mau melepaskan hak didahulukannya sebagai kreditor separatis.
2. Kelemahan regulasi penyelesaian utang melalui kepailitan pada saat ini, yaitu Pasal 149 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang yang menegaskan apabila kreditor separatis ikut memberikan suara terhadap perdamaian yang diajukan debitor, harus melepaskan hak untuk didahulukan demi kepentingan harta pailit menjadi kreditor konkuren.
3. Rekonstruksi regulasi penyelesaian utang melalui kepailitan berbasis nilai keadilan dengan merekonstruksi Pasal 149 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang menjadi: Pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau hak agunan atas kebendaan lainnya dan kreditor yang diistimewakan, termasuk kreditor yang mempunyai hak didahulukan yang dibantah, dapat mengeluarkan suara berkenaan dengan rencana perdamaian, tanpa harus melepaskan haknya untuk didahulukan demi kepentingan harta pailit sebelum diadakannya pemungutan suara tentang rencana perdamaian tersebut.

F. Saran

1. Rekonstruksi kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang berbasis nilai keadilan, yaitu mengoptimalkan jalur perdamaian dalam penyelesaian utang melalui kepailitan dengan cara menjadikan kreditor sebagai pemegang saham bagi perusahaan yang berutang maka nilai-nilai keadilan akan terpenuhi. Penyelesaian tersebut merupakan konsep yang cukup ideal bagi kedua belah pihak yaitu pihak debitormaupun kreditor, tidak ada pihak yang merasa dirugikan dengan langkah tersebut.

Konsepsi ideal penyelesaian kepailitan berbasis nilai keadilan yaitu mengoptimalkan jalur perdamaian dalam penyelesaian utang melalui kepailitan

2. Hakim disarankan dalam proses kepailitan di Pengadilan niaga untuk selalu mengupayakan penerapan perdamaian, seperti apa yang diamanatkan dalam Konstitusi, Peraturan Mahkamah Agung dan UUK dan PKPU Pasal 144, karena dengan adanya perdamaian tujuan dari UUKepailitan yaitu keadilan bagi para pihak dan perlindungan terhadap usaha debitor yang prospektif akan tercapai.
3. Disarankan isi Pasal 149 ayat (1) UUKepailitan direvisi sehingga kreditor separatis dan kreditor preferen dapat memberikan suara dalam rencana perdamaian debitor tanpa harus kehilangan hak didahulukan dan hak istimewanya. Dengan demikian perdamaian akan banyak terjadi di pengadilan niaga, debitor terhindar dari pailit dan likuidasi harta kekayaannya.

G. Implikasi

Rekonstruksi regulasi penyelesaian utang melalui kepailitan berdasarkan teori keadilan dengan mengoptimalkan jalur perdamaian dalam penyelesaian utang melalui kepailitan dalam rangka memberikan perlindungan, kepastian hukum dan kemaslahatan serta keseimbangan bagi debitor, dan para kreditor yang terkait kepailitan dengan berdasarkan pada nilai dasar falsafah negara dan rakyat Indonesia yaitu Pancasila.



KATA PENGANTAR

Pertama sekali peneliti mengucapkan Puji Syukur kepada Allah SWT, Tuhan Yang Maha Esa, karena dengan rahmat dan karunia-Nya peneliti dapat menyelesaikan Disertasi ini, guna memenuhi salah satu syarat untuk menyelesaikan pendidikan pada Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung.

Disertasi ini diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Doktor Ilmu Hukum pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung. Adapun judul Disertasi Ini adalah **Rekonstruksi Regulasi Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Berbasis Nilai Keadilan.**

Terima kasih yang tak terhingga kepada yang amat sangat terpelajar Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum. selaku Promotor dan yang sangat terpelajar Dr. Ramon Nofrial S.H., M.H. selaku Co Promotor, yang dengan penuh perhatian dan kesabaran yang tiada henti-hentinya memberikan dorongan dan bimbingan dalam penyelesaian Disertasi ini. Pengetahuannya luas menjadi tempat bertukar pikiran, berdiskusi dan berkeluh kesah yang sangat membantu penulis dalam penulisan Disertasi ini, waktu yang disediakan di tengah kesibukan membuat penulis bersyukur bahwa penulis menemukan guru yang tepat yang akan menjadi teladan dalam tugas-tugas penulis nantinya. Untuk semua atas segala keikhlasan hati penulis hanya dapat berdo'a semoga Allah SWT membalas segala kebaikan serta senantiasa melimpahkan segala rahmat dan hidayah-Nya.

Pada kesempatan ini juga dengan kerendahan hati penulis ingin menyampaikan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada semua pihak yang turut berpartisipasi langsung maupun tidak langsung memberikan bantuan, bimbingan dan arahan kepada penulis selama penyelesaian studi dan penelitian Disertasi ini, yakni:

1. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt., M.Hum. selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
2. Dr. Bambang Tri Bawono, S.H., M.H. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
3. Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum. selaku Ketua Ketua Program Doktor Ilmu Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
4. Prof. Dr. Hj. Sri Endah Wahyuningsih, S.H., M.Hum. selaku Sekretaris ProgramDoktor Ilmu Fakultas Hukum Universitas Islam Sultas Agung Semarang.
5. Staf Pengajar (Dosen) atas ilmu yang diajarkan dan bimbingan serta arahan yang diberikan selama mengikuti perkuliahan. Semoga segala keikhlasan hati diberikan balasan yang terbaik dari Allah SWT.
6. Kepada Seluruh keluarga terutama Istri, dan Anak-anak atas segala dukungan baik moril dan materil selama penulis menyelesaikan perkuliahan serta doa demikeberhasilan penulis di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung.
7. Ucapan terima kasih juga saya sampaikan kepada sahabat saya serta teman-teman seperjuangan di bangku perkuliahan atas dukungan dan kebersamaan mengapai kesuksesan studi selama ini.

Dengan bantuan dan dukungan yang telah penulis dapatkan, akhirnya dengan menyerahkan diri dan senantiasa memohon petunjuk, dan bimbingan Allah SWT, semoga apa apa yang penulis tuangkan dalam penelitian ini berguna dan bermanfaat bagi dunia hukum khususnya dan pengetahuan ilmu lainnya.

Selama penulisan, penyusunan serta penyelesaian Disertasi ini, tenaga, waktu dan pikiran telah penulis tuangkan secara maksimal, namun penulis menyadari bahwa apa yang telah dihasilkan belumlah terdapat suatu hasil yang sempurna dan masih terdapat kekurangan dan kelemahan. Hal ini sudah pasti karena keterbatasan penulis, untuk itu

dengan kerendahan hati penulis mohon kritik dan saran dari para pembaca demi kesempurnaan Disertasi ini dan kemajuan dunia pendidikan. Dengan bantuan dan dukungan yang telah penulis dapatkan, akhirnya dengan menyerahkan diri dan senantiasa memohon petunjuk, serta perlindungan dari Allah SWT, semoga amalan dan perbuatanbaik tersebut mendapat imbalan yang baik pula.

Semoga Disertasi ini dapat menambah menambah khasanah ilmu pengetahuan hukum dan wawasan pengetahuan kita semua serta dapat dimanfaatkan di masa sekarang maupun yang akan datang.

Semarang, September 2023

Penulis

Indra Sakti, S.H., M.H.



DAFTAR ISI

LEMBAR PENGESAHAN	i
PERNYATAAN	ii
PERSETUJUAN	iii
ABSTRAK	iv
RINGKASAN	vii
KATA PENGANTAR	xlii
DAFTAR ISI	xlvi
BAB I : PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	11
C. Tujuan Penelitian	12
D. Kegunaan Penelitian.....	12
E. Kerangka Konseptual.....	13
F. Kerangka Teori.....	19
G. Kerangka Pemikiran.....	36
H. Orisinalitas Penelitian	37
I. Metode Penelitian.....	40
J. Sistematika Penulisan.....	46
BAB II : TINJAUAN PUSTAKA	48
A. Asas-Asas Hukum dalam Kepailitan.....	48
B. Ruang Lingkup Hukum Kepailitan.....	51
C. Kedudukan Kreditor Separatis dalam Kepailitan dan PKPU.....	75

BAB III	: REGULASI PENYELESAIAN UTANG MELALUI KEPAILITAN BELUM BERBASIS NILAI KEADILAN.....	81
	A. Penyelesaian di Luar Pengadilan.....	81
	B. Penyelesaian di Pengadilan.....	109
	1. Gugatan Biasa.....	109
	2. Arbitrase... ..	118
	3. Proses Kepailitan atau PKPU... ..	122
	C. Perdamaian Dalam Kepailitan.....	145
BAB IV	: KELEMAHAN REGULASI PENYELESAIAN UTANG MELALUI KEPAILITAN PADA SAAT INI	154
	A. Bentuk-bentuk Perdamaian Dalam Kepailitan.....	154
	B. Alasan Pembatalan Perdamaian Dalam Kepailitan.....	193
BAB V	: REKONSTRUKSI REGULASI PENYELESAIAN UTANG MELALUI KEPAILITAN BERBASIS NILAI KEADILAN	208
	A. Penyelesaian Utang Melalui Kepailitan Menurut Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.....	208
	B. Studi Perbandingan Penyelesaian Utang Melalui Kepailitan di Berbagai Negara.....	219
	C. Penyelesaian Utang Melalui Kepailitan Perfektif Hukum Islam	233
	D. Rekonstruksi Regulasi Penyelesaian Utang Melalui Kepailitan Berbasis Nilai Keadilan.....	238
BAB VI	: PENUTUP.....	259
	A. Kesimpulan	259
	B. Saran.....	260
	C. Implikasi.....	260
DAFTAR PUSTAKA		261

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pembangunan hukum nasional mewujudkan masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 harus dapat mendukung dan menjamin kepastian, ketertiban, penegakan, dan perlindungan hukum berintikan keadilan dan kebenaran.

Dalam ilmu pengetahuan Hukum Perdata, di samping hak menagih (*vorderingsrecht*), apabila Debitor tidak memenuhi kewajiban membayar utangnya, Kreditor mempunyai hak menagih kekayaan Debitor, sebesar piutangnya kepada Debitor itu (*verhaalsrecht*).¹ Apabila Debitor, mengabaikan atau mengalpakan kewajiban dan karena itu ia melakukan cacat prestasi, Kreditornya dapat menuntut :²

1. Pemenuhan prestasi;
2. Ganti rugi pengganti kedua-duanya ditambah kemungkinan penggantian kerugian selanjutnya. Jika menghadapi suatu persetujuan timbal balik, sebagai gantinya Kreditor dapat menuntut pembatalan persetujuan plus ganti rugi.

Adapun tuntutan kewajiban Debitor untuk melaksanakan prestasinya menurut Hukum Kepailitan adalah :³

1. Debitor bertanggungjawab dengan seluruh harta kekayaannya berupa barang bergerak maupun tidak bergerak, yang ada saat ini maupun akan ada di kemudian hari menjadi jaminan atas semua utangnya (Pasal 1131 dan 1133 KUHPdt).
2. Berbeda dengan ketentuan dalam hak-hak kebendaan, maka hak-hak pribadi yang timbul pada saat berbeda akan memiliki peringkat yang sama (*paritas creditrum*) (Pasal 1132 KUHPdt).
3. Dalam hal seorang Debitor mempunyai beberapa Kreditor dan pada saat bersama-sama secara berturut-turut mengajukan tuntutan atas harta kekayaan Debitor, maka mereka akan dipenuhi tuntutannya menurut tertib urutan pengajuan tagihan itu dilakukan. Hal ini berarti, Kreditor yang mengajukan tagihan terlebih

¹ Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm 9.

² F. Tengker, *Hukum Suatu Pendekatan Elementer*, Penerbit Nova, Bandung, 1993, hlm 80.

³ Sunarmi, *Hukum Kepailitan*, Sofmedia, Jakarta, 2010, hlm 18.

dahulu memperoleh pembayaran lebih dahulu dibandingkan Kreditor lain.

Dalam hal ini, Lembaga Hukum Kepailitan merupakan perangkat yang disediakan oleh hukum untuk menyelesaikan utang piutang antara Debitor dan Kreditor.⁴ Kepailitan merupakan suatu Lembaga Hukum Perdata sebagai realisasi dari 2 (dua) asaspokok dalam Pasal 1131 dan 1132 KUH Pdt.

Lembaga Kepailitan merupakan salah satu kebutuhan dalam aktivitas bisnis, karena adanya status pailit merupakan salah satu sebab pelaku bisnis keluar dari pasar.⁵ Pada dasarnya, pengaturan kepailitan dalam tatanan hukum Indonesia termasuk dalam Hukum Dagang, meskipun tidak diatur dalam KUHD. Peraturan kepailitan diatur dalam peraturan tersendiri yaitu *Faillissements Verordening*, disingkat FV (S. 1905-217 BSD. 1906-348), mengandung 279 pasal, terdiri dari 2 (dua) bab, yakni tentang Kepailitan dan Penundaan Pembayaran (*Surseance van Betaling*).⁶ Sejalan perkembangan perdagangan semakin cepat, meningkat, dalam skala luas dan global, masalah utang piutang perusahaan semakin rumit dan membutuhkan aturan hukum efektif.⁷ Perkembangan ekonomi global membutuhkan aturan Hukum Kepailitan yang mampu memenuhi kebutuhan hukum pelaku bisnis dalam penyelesaian utang piutang mereka.⁸ Globalisasi hukum mengikuti globalisasi ekonomi, dalam arti substansi berbagai undang-undang dan perjanjian menyebar melewati batas negara.⁹

Hukum Kepailitan di Indonesia tidak lepas dari perkembangan, dan pembaharuan atas substansi hukum materil maupun formil dari terus dilakukan. Pada tanggal 22 April 1998, penyempurnaan atas *Faillissements Verordening* dilakukan melalui Peraturan Pemerintah (Perpu) Nomor 1 Tahun 1998 dan pada tanggal 9 September

⁴ *Ibid*, hlm 19.

⁵ Rahayu Hartini, *Hukum Kepailitan* Universitas Muhammadiyah Malang Press, Malang, 2007, hlm 3.

⁶ *Ibid*, hlm 7.

⁷ Sunarmi, *Op, Cit*, hlm 1.

⁸ *Ibid*, hlm 1.

⁹ Erman Rajagukguk, *Globalisasi Hukum dan Kemajuan Teknologi: Implikasinya Bagi Pendidikan Hukum dan Pembangunan Hukum Indonesia*, Pidato pada Dies Natalis Universitas Sumatera Utara Ke-44, Medan, tanggal 20 Nopember 2011, hlm 1.

1998 ditingkatkan menjadi undang-undang, yakni Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan.¹⁰

Dalam perjalanan waktu, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan dirasa belum mampu mengakomodir kepentingan para pihak dalam menyelesaikan masalah utang piutang. Pada tanggal 18 November 2004 disahkan dan diundangkan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, yang keberlakuannya hingga saat ini.

Mengenai istilah pailit pada mulanya, sebagaimana dalam bukunya, Sunarmi, menyatakan: Istilah pailit dijumpai dalam perbendaharaan bahasa Belanda, Perancis, Latin, dan Inggris. Dalam bahasa Perancis, istilah *faillite* artinya pemogokan atau kemacetan melakukan pembayaran. Dalam bahasa Belanda dipergunakan istilah *faillite* yang mempunyai arti ganda yaitu sebagai kata benda dan kata sifat. Sedangkan dalam bahasa Inggris dipergunakan istilah *to fail*, dan dalam bahasa Latin dipergunakan istilah *failure*.¹¹

Dalam *Black's Law Dictionary*, pailit atau *bankrupt* adalah *the state or conditional of a person (individual, partnership, corporation, multicpality), who is unable to pay its debts as they are, or became due. The term includes a person against whom an involuntary petition has been filed, or who has filed a voluntary petition, or who has been adjudged a bankrupt.*

Pengertian pailit dihubungkan dengan ketidakmampuan membayar seorang Debitor atas utang-utangnya yang telah jatuh tempo yang diwujudkan dalam bentuk tidak dibayarnya utang meskipun telah ditagih, ketidakmampuan harus disertai proses pengajuan ke pengadilan, baik atas permintaan Debitor itu sendiri secara sukarela maupun atas permintaan seorang atau lebih Kreditornya.

¹⁰ Rahayu Hartini, *Op, Cit*, hlm 7.

¹¹ Sunarmi, *Op, Cit*, hlm 23.

Selanjutnya, pengadilan, memeriksa dan memutuskan ketidakmampuan seorang Debitor. Pailitnya Debitor harus berdasarkan putusan pengadilan untuk memenuhi asas publisitas¹², sehingga perihal ketidakmampuan Debitor itu akan dapat diketahui oleh umum. Debitor tidak dapat dinyatakan pailit sebelum ada putusan pailit dari pengadilan berkekuatan hukum tetap.

Mengenai definisi kepailitan, tidak ditemukan dalam *Faillissements Verordening* maupun Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998. Adapun beberapa pengertian pailit menurut para sarjana, yakni :¹³

1. R. Soekardono menyebutkan : Kepailitan adalah penyitaan umum atas harta kekayaan si pailit bagi kepentingan semua penagihnya, sehingga Balai Harta Peninggalan ditugaskan pemeliharaan dan pembersean *boedel* dari orang pailit.
2. Menurut *Memorie van Toelichting* (Penjelasan Umum) bahwa kepailitan adalah suatu penyitaan berdasarkan hukum atas seluruh harta kekayaan si berutang kepentingannya bersama para Kreditor yang mengutangkan.¹⁴
3. Mohammad Chidir Ali berpendapat kepailitan adalah pembeslahan masal¹⁵ dan pembayaran merata serta pembagian seadil-adilnya di antara para Kreditor dengan di bawah pengawasan pemerintah.

Dalam khasanah ilmu pengetahuan hukum, pailit diartikan sebagai Debitor (yang berutang) yang berhenti membayar utang-utangnya. Hal ini tercermin dalam Pasal 1 *Faillissements Verordening* yang menentukan bahwa : Setiap pihak yang berutang (Debitor) yang berada dalam keadaan berhenti membayar utang-utangnya, dengan putusan Hakim, baik atas permintaan sendiri maupun atas seorang atau lebih pihak berutangnya (Kreditor), dinyatakan pailit.

¹² Asas publisitas, memiliki maksud agar suatu peristiwa hukum diketahui masyarakat secara umum sehingga apa yang terjadi dapat pula mengikat pihak ketiga. Dalam Hukum Kepailitan asas ini dimaksudkan memberitahukan kepada khalayak umum bahwa debitor dalam keadaan tidak mampu membayar, dan memberi kesempatan kepada kreditor lain berkepentingan untuk melakukan tindakan.

¹³ Mohammad Chidir Ali, *Kepailitan dan Penundaan Pembayaran*, Mandar Maju, Bandung, 1995, hlm 10.

¹⁴ R. Suryatin, *Hukum Dagang I dan II*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1983, hlm 264.

¹⁵ Pembeslahan masal, mempunyai pengertian adanya vonis kepailitan, semua harta pailit kecuali tercantum dalam Pasal 20 *Faillissements Verordening*, di *beslag* untuk menjamin semua hak kreditor si pailit dengan pembayaran merata serta pembagian seadil-adilnya menurut posisi piutang para kreditor.

Dari rumusan tersebut, dapat diketahui bahwa agar Debitor dinyatakan pailit, maka harus dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut :¹⁶

1. Terdapat keadaan berhenti membayar, yakni bila seorang debitor sudah tidak mampu atau tidak mau lagi membayar utang-utangnya;
2. Harus terdapat lebih dari seorang kreditor, dan salah seorang dari mereka itu piutangnya sudah dapat ditagih.

Dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998, pengertian pailit tercermin dalam Pasal 1 ayat (1) yang menentukan bahwa : Debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan yang berwenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, baik atas permohonannya sendiri, maupun atas permintaan seorang atau lebih kreditornya.¹⁷

Setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 pengertian mengenai kepailitan menjadi lebih jelas. Hal ini disebabkan karena pasal 1 angka (1) undang-undang tersebut telah menyatakan bahwa : Kepailitan adalah sita umum atas semua harta kekayaan debitor pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam Undang- undang ini. Pasal 1 angka (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang secara tegas menyatakan bahwa Kepailitan adalah sita umum, bukan sita individual. Karena itu, disyaratkan dalam Undang-Undang Kepailitan bahwa untuk mengajukan permohonan pailit, haruslah terdapat 2 (dua) atau lebih Kreditor.

Seorang Debitor yang hanya memiliki 1 (satu) Kreditor tidak dapat dinyatakan pailit karena hal tersebut bertentangan dengan prinsip sita umum. Hal tersebut terjadi karena apabila hanya terdapat 1 (satu) Kreditor, maka yang berlaku adalah sita

¹⁶ Sunarmi, *Op, Cit*, hlm 27.

¹⁷ Sunarmi, *Op, Cit*, hlm 27.

individual, di mana sita individual bukanlah merupakan sita yang dimaksud dalam Kepailitan.

Dalam sita umum itu sendiri, seluruh harta kekayaan Debitor akan berada di bawah penguasaan dan pengurusan Kurator untuk kemudian dibereskan dan dibagikan kepada seluruh Kreditor secara *pari passu pro rata*¹⁸. Dalam hal ini, dapat dikatakan bahwa selama masa pengajuan permohonan kepailitan sampai keluarnya putusan pailit, Debitor tidak memiliki hak untuk mengurus dan menguasai harta kekayaannya.

Secara teoritis, pada umumnya, debitor yang memiliki masalah dengan kemampuan untuk memenuhi kewajiban membayar utang menempuh berbagai alternatif penyelesaian. Mereka dapat merundingkan permintaan penghapusan utang, baik untuk sebagian atau seluruhnya. Mereka dapat pula menjual sebagian asset atau bahkan usahanya.

Para kreditor dapat menggugat berdasarkan perundang-undangan hukum perdata yaitu mengenai wanprestasi atau ingkar janji bila debitor mempunyai keuangan atau harta yang cukup membayar utang-utangnya. Selain kemungkinan di atas, para kreditor mengajukan kepailitan berdasarkan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dengan cara mengajukan permohonan pailit kepada Pengadilan Niaga.

Kepailitan merupakan proses dimana seorang debitor yang mempunyai kesulitan keuangan membayar utangnya dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga, dikarenakan debitor tersebut tidak dapat membayar utangnya dan harta debitor dapat dibagikan kepada kreditor sesuai dengan peraturan kepailitan. Kepailitan merupakan suatu

¹⁸ *Pari Passu* berarti harta kekayaan Debitor dibagikan secara bersama-sama diantara para Kreditor, sedangkan *Prorata* berarti pembagian tersebut besarnya sesuai dengan imbalan piutang masing-masing Kreditor terhadap utang Debitor secara keseluruhan.

pelaksanaan Pasal 1131 dan 1132 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang bertujuan untuk membagi harta debitor secara adil kepada seluruh kreditor.

Pasal 1131 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyebutkan:

Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada, maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perorangan.

Pasal 1132 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyebutkan :

Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang menguntungkan padanya, pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing kecuali apabila diantara para berpiutang atau ada alasan-alasan sah untuk dikabulkan.

Kepailitan dimaksud untuk menghindari sitaan terpisah atau eksekusi terpisah oleh kreditor dan menggantikan dengan mengadakan sitaan bersama sehingga kekayaan debitor dapat dibagikan kepada semua kreditor sesuai hak masing-masing. Kepailitan ada demi menjamin para kreditor memperoleh hak-haknya atas harta debitor pailit. Sitaan terpisah yang lazimnya terjadi dalam praktek dimana para kreditor mengambil harta benda tertentu milik debitor, bahkan diantara para kreditor dalam rangka pelunasan utang debitor saling berebut untuk memperoleh harta benda milik debitor.

Penyelesaian utang melalui kepailitan akan merugikan debitor karena kehilangan asetnya, sementara kreditor tidak akan menerima piutangnya kembali dengan utuh. Perusahaan besar (debitor) sedapat mungkin diselamatkan karena *magnitude* yang ditimbulkannya sangat besar terhadap perekonomian negara termasuk kesempatan kerja.¹⁹ Bila perusahaan (debitor) yang *qualified* untuk dinyatakan pailit, diajukan oleh para kreditornya ke Pengadilan Niaga, dapat dibayangkan akibat ditimbulkan adalah

¹⁹ Jusuf Anwar (Ketua Satgas Prakarsa Jakarta), pendapatnya dalam berita judul “Perusahaan debitor kakap tidak dipailitkan” Harian SIB, 29-4-1999.

keguncangan bidang ekonomi dan sosial secara nasional. Untuk mengatasi keadaan ini perlu dicari solusi agar perusahaan-perusahaan tidak segera dimohon dinyatakan pailit.

Negara berkepentingan agar suatu perusahaan yang berutang (debitor) tidak mudah begitu saja dapat dinyatakan pailit. Dunia perbankan dan lembaga pembiayaan lain juga menginginkan dan berkepentingan agar perusahaan-perusahaan seyogianya tidak langsung dipailitkan apabila masih ada kemungkinan diselamatkan dan disehatkan kembali. Potensi dan prospek usaha debitor harus dilindungi karena hal merupakan tunas yang berkembang apabila diberi kesempatan untuk hidup dan berkembang sehingga penjatuhan pailit haruslah merupakan *ultimum remidium*.

Perusahaan (debitor) dapat mengajukan permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang ke Pengadilan Niaga yang tujuannya mewujudkan suatu persetujuan dalam bentuk perdamaian antara debitor dan para kreditor. Penyelesaian sengketa utang piutang perusahaan yang didasarkan pada itikad baik dari debitor, cara yang tepat demi kepentingan semua pihak adalah menggunakan negosiasi, dengan harapan memperoleh penyelesaian berpedoman pada prinsip *win-win solution*.

Hasil negosiasi berdasarkan musyawarah secara bilateral antara para kreditor dan debitor dituangkan dalam suatu bentuk persetujuan bersama yang disebut *collective bargaining agreement*. Dalam praktek bisnis berkembang bentuk kesepakatan penundaan pembayaran utang secara informal yang dilakukan satu paket dengan reorganisasi (restrukturisasi) perusahaan. Reorganisasi (restrukturisasi) perusahaan memiliki banyak segi antara lain:²⁰

1. Restrukturisasi objek usaha bisnis, yakni mengundang restrukturisasi sampai batas-batas tertentu.
2. Restrukturisasi institusional (*corporate restructuring*), yakni restrukturisasi perusahaan secara kelembagaan.

²⁰ Munir Fuady, *Hukum Bisnis Dalam Teori dan Praktek*. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994, hlm 16

3. Restrukrurisasi modal (*financial restructuring*), yakni restrukturisasi terhadap modal perusahaan.
4. Restrukrurisasi utang (*debt restructuring*), yakni restrukturisasi utangperusahaan yang dilakukan dengan: *rescheduling*, *reconditioning* atau *refinancing*.

Maksud dari kesepakatan ini adalah pihak kreditor memberi kesempatan kepada debitor untuk membenahi perusahaannya baik dari segi institusinya, permodalannya maupun dari jumlah utangnya dengan harapan debitor akan mampu kelak membayar utangnya dan kembali bangkit mengembangkan usahanya. Apabila upaya *mutual understanding* berupa restrukturisasi utang tidak bisa terwujud karena tidak tercapai kata sepakat di antar kreditor dan debitor, maka apabila debitor berkeyakinan bahwa suatu masa utangnya dapat dibayar, dapat menggunakan permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang secara formal dalam proses kepailitan.

Perdamaian merupakan salah satu sarana dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, tujuannya agar masalah utang piutang antara kreditor dan debitor dapat diselesaikan dengan baik. Kreditor mendapatkan uangnya kembali, debitor dapat terus melanjutkan usahanya. Perdamaian dalam kepailitan awalnya diatur dalam *Faillissement Vererdening* (*Staatblaad* 1905 Nomor 217 junto *Staatblaad* 1906 Nomor 348) yaitu dalam Pasal 134 sampai dengan Pasal 167. Kemudian diubah dengan Perpu Nomor 1 Tahun 1998 yang kemudian diubah menjadi Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998, selanjutnya diubah lagi dengan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban pembayaran Utang. Lembaga perdamaian kepailitan diatur dalam Pasal 144 sampai 177 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Pelaksanaannya di pengadilan masih kurang produktif, ini terlihat dari sedikitnya perdamaian yang di *homologasi* oleh Hakim Pengadilan Niaga.

Sedikitnya perkara perdamaian di Pengadilan Niaga dipengaruhi oleh ketentuan Pasal 149 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 yang menyatakan kreditor yang didahulukan (*separatis*) sebagai pemegang hak jaminan gadai, fidusia, hak tanggungan hipotek, atau hak agunan atas kebendaan lainnya dan kreditor yang diistimewakan (*preferen*) tidak boleh mengeluarkan suara dalam rencana perdamaian, artinya kalau kreditor *separatis* atau kreditor *preferen* mau ikut dalam perdamaian harus melepaskan hak didahulukannya atau hak istimewa sebagai pemegang hukum jaminan. Ketentuan ini sangat merugikan kreditor, akibatnya para kreditor *separatis* terutama kreditor bank jarang atau tidak ikut dalam rencana perdamaian yang ditawarkan debitor. Kreditor bank merasa lebih aman dengan tetap memegang hak jaminan yang sewaktu-waktu dapat langsung dieksekusi atau dijual apabila debitor tidak dapat membayar utang-utangnya atau sudah dinyatakan pailit oleh pengadilan.

Pada satu sisi ketentuan Pasal 149 ayat (2) ini memberikan perlindungan kepada kreditor karena sebagai pemegang hak jaminan tidak terlibat dalam urusan kepailitan di pengadilan tetapi di sisi yang lain berakibat lembaga perdamaian dalam Undang-Undang Kepailitan menjadi kurang efektif dilakukan. Perdamaian dalam kepailitan masih jarang dipergunakan atau terjadi. Padahal dengan adanya perdamaian banyak keuntungan yang akan diperoleh oleh debitor, diantaranya:

1. Kepailitan berakhir
2. Debitor tidak dapat lagi dipaksa membayar utangnya
3. Sisa utang dianggap lunas
4. Memulai usaha baru dari awal tanpa beban
5. Dilakukannya rehabilitasi

Debitor yang diterima rencana perdamaiannya akan tetap terus menjalankan usahanya, sehingga berkesempatan besar untuk dapat membayar utangnya kembali.

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menjadikan instrumen perdamaian penting untuk memperbaiki usaha debitor ketika mengalami kesulitan keuangan. Hal ini berlaku terhadap kepailitan perusahaan (*corporate insolvency*).²¹.

Perdamaian dalam kepailitan merupakan suatu mekanisme untuk menagih utang debitor dan membagikan hasilnya kepada para kreditor secara benar. Rencana perdamaian ini juga merupakan hal yang utama dalam konsep kepailitan di negara *commonlaw*, namun perdamaian dalam kepailitan tidak semata-mata hanya konsep dalam rangka penagihan kewajiban debitor saja. Sebagai suatu contoh misalnya sekelompok kreditor yang akan mengajukan perdamaiannya kepada debitor harus juga mempertimbangkan apakah apabila mereka mengajukan perdamaian tersebut, nilai aset yang didapatkan akan lebih besar atau lebih kecil.

Berdasarkan permasalahan di atas penulis tertarik untuk menjadikannya sebuah karya ilmiah berbentuk disertasi dengan judul **Rekonstruksi Regulasi Penyelesaian Utang Melalui Kepailitan Berbasis Nilai Keadilan.**

B. Rumusan Masalah

Rumusan masalah dalam penelitian ini adalah :

1. Mengapa regulasi penyelesaian utang melalui kepailitan belum berbasis nilai keadilan?
2. Apa kelemahan regulasi penyelesaian utang melalui kepailitan belum berbasis pada saat ini?
3. Bagaimana rekonstruksi regulasi penyelesaian utang melalui kepailitan berbasis nilai keadilan?

²¹ Tujuan kepailitan perusahaan memperbaiki perusahaan, memaksimalkan pengembalian kepada para kreditor, menciptakan sistem yang adil sesuai tingkatan tagihan kreditor, serta mengenali penyebab kegagalan perusahaan dan menjatuhkan sanksi terhadap manajemen yang bersalah sehingga menyebabkan perusahaan pailit.

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan permasalahan diuraikan di atas, tujuan penelitian ini adalah:

1. Untuk menganalisis dan menemukan regulasi penyelesaian utang melalui kepailitan belum berbasis nilai keadilan.
2. Untuk menganalisis dan menemukan kelemahan regulasi penyelesaian utang melalui kepailitan belum berbasis pada saat ini.
3. Untuk menemukan rekonstruksi regulasi penyelesaian utang melalui kepailitan berbasis nilai keadilan.

D. Kegunaan Penelitian

1. Secara Teoretis
 - a. Penelitian ini diharapkan lebih memperkaya khasanah ilmu pengetahuan baik di bidang hukum khususnya mengenai regulasi penyelesaian utang melalui kepailitan berbasis nilai keadilan.
 - b. Penelitian ini bermanfaat memberikan sumbangan pemikiran dalam rangka pengembangan ilmu hukum, khususnya tentang regulasi penyelesaian utang melalui kepailitan berbasis nilai keadilan.
2. Secara Praktis
 - a. Secara praktis hasil penelitian ini diharapkan bermanfaat sebagai bahan masukan kepada pihak terkait dengan regulasi penyelesaian utang melalui kepailitan berbasis nilai keadilan.
 - b. Hasil penelitian ini secara praktis juga diharapkan bisa bermanfaat bagi masyarakat untuk bisa lebih mengetahui regulasi penyelesaian utang melalui kepailitan berbasis nilai keadilan.

E. Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual menggambarkan hubungan antara konsep-konsep khusus, yang merupakan kumpulan dalam arti yang berkaitan dengan istilah yang ingin tahu akan diteliti. Adapun kerangka konseptual yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Penyelesaian Sengketa

Penyelesaian melalui jalur lain atau alternatif yang disebut juga dengan *alternative dispute resolution* (ADR) diartikan sebagai lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak yang terlibat melalui cara yang dilakukan diluar dari pengadilan seperti konsultasi, mediasi, negoisasi, konsiliasi ataupun pendapat para ahli.

Dengan pengertian sedemikian rupa dapat diambil bahwa sebenarnya alternatif penyelesaian sengketa adalah pelibatan pihak ke-tiga dalam penyelesaian masalah berdasarkan kesepakatan para pihak dengan mengesampingkan penyelesaian sengketa litigasi yang ada di pengadilan. Penyelesaian sengketa yang terjadi pada dasarnya dapat diselesaikan melalui dua cara proses. Yakni melalui proses litigasi dan non litigasi. Pada awalnya penyelesaian sengketa bermula melalui litigasi namun perlahan seiring perkembangan proses penyelesaian masalah melalui kerja sama (kooperatif) diluar pengadilan atau non litigasi.

Dalam bukunya Suyud Margono berpendapat bahwa litigasi adalah gugatan atas suatu konflik yang diritulisasikan untuk menggantikan konflik sesungguhnya, dimana para pihak memberikan kepada seorang pengambilan keputusan dua pilihan yang bertentangan. Proses penyelesaian sengketa melalui jalur litigasi lebih formal dan teratur sesuai dengan hukum acara, para pihak berhadap-hadapan untuk saling

memberikan agumentasi, memaparkan alat bukti, pihak ketiga dalam hal ini hakim tidak ditentukan oleh para pihak dan keahliannya bersifat umum, prosesnya bersifat terbuka atau transparan, hasil akhir berupa putusan hakim.

Adapun hal-hal yang timbul dalam penyelesaian sengketa melalui proses litigasi seperti putusan yang belum dapat merangkul kepentingan para pihak bersengketa, penyelesaian yang lambat, penyelesaian masalah yang memakan biaya mahal, peradilan yang tidak tanggap, putusan pengadilan yang sering tidak menyelesaikan masalah dan yang terutama kemampuan hakim yang bersifat generalis. Kritik-kritik tersebut dapat diuraikan sebagai berikut :²²

- a. Penyelesaian sengketa yang lambat
Penyelesaian sengketa melalui litigasi pada umumnya lambat (*waste of time*). Proses pemeriksaan bersifat sangat formal (*formalistic*) dan teknis (*technicaily*). Di samping itu juga banyaknya perkara yang masuk ke pengadilan dan penyelesaian masalah yang lambat akan menambah beban kapasitas pengadilan untuk menyelesaikan perkara (*over- load*).
- b. Biaya perkara yang mahal
Para pihak menganggap bahwa biaya perkara sangat mahal, karena semakin lama penyelesaian masalah semakin besar biaya yang timbul dan terutama biaya pemakaian jasa advokat yang tidak tergolong murah. Orang beperkara di pengadilan harus mengerahkan segala sumber daya, waktu, dan pikiran (*litigation paralyze people*).
- c. Peradilan tidak tanggap
Pengadilan sering dianggap kurang tanggap dan kurang responsif (*unresponsive*) dalam menyelesaikan perkara karena beberapa tindakan yang dikeluarkan dianggap kurang membela dan melindungi kepentingan serta kebutuhan para pihak yang berperkara. Sehingga masyarakat umum menganggap pengadilan sering tidak berlaku secara adil (*unfair*).
- d. Putusan pengadilan yang sering tidak menyelesaikan masalah
Sering putusan pengadilan tidak dapat menyelesaikan masalah dan memuaskan para pihak karena dalam suatu putusan ada pihak yang merasa menang dan kalah (*win- lose*). Sehingga menimbulkan perasaan menang dan kalah yang berakibat memberikan kedamaian pada salah satu pihak, tetapi akan menumbuhkan bibit dendam, permusuhan, dan kebencian. Disamping itu ada putusan pengadilan yang membingungkan dan tidak memberi kepastian hukum (*uncertainly*) serta sulit untuk diprediksikan.
- e. Kemampuan hakim yang bersifat generalis

²² Susanti Adi Nugroho, *Penyelesaian Sengketa Arbitrase dan Penerapan hukumnya*, Jakarta: Kencana, 2015, hlm 7.

Para hakim dianggap hanya memiliki pengetahuan yang sangat terbatas, hanya pengetahuan di bidang hukum sehingga sangat mustahil akan menyelesaikan sengketa atau perkara yang mengandung kompleksitas di berbagai bidang.

Penyelesaian sengketa melalui jalur litigasi akan lebih berdampak terutama dalam sengketa bisnis. Dikarenakan sifat formal dan teknis dari penyelesaian sengketa litigasi sering mengakibatkan penyelesaian yang memakan waktu sangat lama dan berbelit. Padahal dalam sengketa bisnis sangat diutamakan penyelesaian yang berbiaya murah, cepat serta kerahasiaan yang dapat dipercaya. Penyelesaian yang lambat ini dapat menimbulkan *opportunity cost* yang tinggi karena waktu tersita untuk menyelesaikan sengketa padahal dengan kesempatan tersebut dapat dilakukan kegiatan bisnis lainnya.

penyelesaian sengketa melalui jalur litigasi bukan tidak memiliki kelebihan. Kelebihan penyelesaian melalui proses litigasi adalah proses beracara jelas dan pasti sudah ada patokan yang harus diikuti sebagai prosedur tetap dalam penyelesaian. Dan peranan hakim dalam menyelesaikan perkara secara damai adalah sangat penting karena disinilah saatnya hakim dapat berperan secara aktif sebagaimana dikehendaki hukum.²³

Dengan beberapa efek samping yang ditimbulkan oleh putusan litigasi yang kurang merangkul para pihak maka masih pantaskah sebuah penyelesaian litigasi dapat mengeluarkan putusan yang *Ex Aequo Et Bono*?

Dengan mengingat ketidak-puasan yang terjadi, maka seiring itu berkembang lah suatu lembaga penyelesaian masalah diluar litigasi yang akrab disebut dengan *alternative dispute resolution* (ADR). Melalui proses penyelesaian sengketa diluar pengadilan menghasilkan putusan yang lebih bersifat “*win-win solution*”, penjaminan yang terpercaya mengenai kerahasiaan sengketa, keterhambatan mengenai prosedural dan administratif yang dapat dihindari, penyelesaian yang secara komprehensif dan terutama menjaga keharmonisan para pihak. Kelebihan yang menjadi prioritas dalam penyelesaian sengketa alternatif adalah kerahasiaannya, karena yang mengetahui permasalahan yang menjadi sengketa diantara pihak hingga putusannya hanya diketahui oleh para pihak yang bersengketa dan tidak akan dipublikasikan.²⁴

²³ Djamanat Samosir, *Hukum Acara Perdata*, Bandung : Nuansa Aulia, 2011, hlm. 172.

²⁴ *Ibid*, hlm. 173.

Penyelesaian sengketa alternatif pun memiliki beberapa macam yang memiliki cara dan ciri khasnya tersendiri dalam penyelesaian masalah. Macam-macam tersebut merupakan pilihan kepada para pihak yang bersengketa dalam menentukan seperti apa penyelesaian yang akan dilakukan atas pergumulan yang mereka hadapi, sehingga dapat menemukan jawaban yang positif bagi para pihak. Karena tidak semua model penyelesaian sengketa alternatif cocok buat semua masalah yang akan diselesaikan. Suatu penyelesaian sengketa non litigasi harus memiliki beberapa kategori atau faktor ataupun harus memenuhi beberapa prinsip, yaitu :²⁵

- a. Biaya yang digunakan kecil dan hemat
- b. Waktu yang digunakan se-efisien mungkin
- c. Tempat penyelesaian dapat diakses para pihak
- d. Pemenuhan ha-hak para pihak yang bersengketa
- e. Putusan yang dihasilkan harus bisa memenuhi setiap jawaban para pihak. Terutama dapat adil pada para pihak
- f. Pihak ketiga sebagai penyelesai masalah harus dapat dipercaya para pihak sehingga pihak bersengketa dapat lebih terbuka dalam mengutarakan masalahnya
- g. Putusan yang mudah dieksekusi
- h. Putusan yang mengikat.

Senada dengan hal di atas beberapa kelebihan penggunaan alternatif penyelesaian sengketa bila dibandingkan dengan penyelesaian sengketa melalui jalur litigasi atau lembaga pengadilan adalah:²⁶

- a. Sifat kesukarelaan dalam proses, di mana para pihak percaya bahwa dengan menyelesaikan penyelesaian melalui alternatif penyelesaian sengketa, akan mendapatkan penyelesaian yang lebih baik dari sistem litigasi, karena dalam proses alternatif penyelesaian sengketa tidak ada unsur pemaksaan.
- b. Prosedur yang cepat, di mana prosedur alternatif penyelesaian sengketa bersifat informal pihak-pihak yang terlibat mampu menegosiasikan syarat-syarat penggunaannya.
- c. Keputusannya bersifat non-judicial, karena kewenangan untuk membuat keputusan ada pada pihak-pihak yang bersengketa, yang berarti pihak-pihak yang terlibat mampu meramalkan dan mengontrol hasil yang disengketakan.

²⁵ *Ibid*, hlm. 174.

²⁶ Christopher W. Moor, *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*, sebagaimana dikutip Susanti Adi Nugroho, hlm. 25.

- d. Kontrol tentang kebutuhan organisasi di mana prosedur alternatif penyelesaian sengketa menempatkan keputusan di tangan orang yang mempunyai posisi tertentu, baik untuk menafsirkan tujuan jangka pendek maupun jangka panjang dari organisasi yang terlibat, maupun menafsirkan dampak positif dan negatif dari setiap pilihan penyelesaian sengketa. Pembuatan keputusan oleh pihak ketiga sering kali meminta bantuan seorang hakim, juri, arbiter untuk membuat keputusan yang mengikat.
- e. Prosedur rahasia (confidential) prosedur alternatif penyelesaian sengketa (APS) bisa memberikan jaminan kerahasiaan yang sama besarnya bagi setiap pihak yang terlibat. Pihak-pihak yang bersengketa bisa berpartisipasi dan menjajaki pilihan penyelesaian sengketa yang potensial dan tetap melindungi hak-hak mereka untuk mempresentasikan kasus terbaik mereka pada kesempatan berikutnya tanpa harus takut bahwa data yang dibebarkan dalam prosedur ini akan digunakan untuk menyerang balik mereka.
- f. Fleksibilitas dalam menentukan syarat-syarat penyelesaian masalah dan komprehensif, di mana prosedur ini dapat menghindari kendala prosedur yudisial yang sangat terbatas ruang lingkupnya.
- g. Hemat waktu, dimana dengan pilihan penyelesaian sengketa melalui alternative penyelesaian sengketa menawarkan kesempatan yang lebih cepat untuk menyelesaikan sengketanya. Karena prinsip dalam bisnis time is money dan apabila terjadi penundaan penyelesaian sengketa, akan diperlukan biaya yang lebih mahal lagi.
- h. Hemat biaya, karena dalam menyelesaikan sengketa, semakin lama penyelesaiannya akan semakin mahal biaya yang akan dikeluarkan. Sebagai tambahan biaya yang lebih rendah untuk membayar pihak netral, biaya bisa dikecilkan dengan membatasi pengeluaran untuk penemuan (*discovery*), mempercepat waktu antara penyusunan file dan penyelesaian masalah dan menghindari komponen biaya yang paling mahal dari kasus-kasus hukum.
- i. Tingginya kemungkinan untuk melaksanakan kesepakatan, karena keputusan yang diambil yaitu keputusan yang didasarkan pada keterlibatan kesepakatan para pihak yang bersengketa.
- j. Pemeliharaan hubungan, dengan alternative penyelesaian sengketa mampu mempertahankan hubungan kerja atau bisnis yang berjalan dan lebih pada masa yang akan datang.
- k. kontrol dan lebih mudah memperkirakan hasilnya. Cara penyelesaian melalui alternative penyelesaian sengketa lebih mudah memperkirakan keuntungan dan kerugian dibandingkan jika sengketa tersebut diselesaikan melalui proses litigasi.
- l. keputusannya bertahan sepanjang waktu, karena jika dikemudian hari kesepakatan yang telah dibuat menjadi suatu sengketa lagi. Pihak-pihak yang terlibat lebih memanfaatkan bentuk pemecahan sengketa yang kooperatif dibandingkan menerapkan pertentangan (*advercial*).

Hal di atas merupakan sebuah jawaban bagi masyarakat yang semakin berkembang dan menuntut sebuah penyelesaian masalah yang efektif, cepat, fleksibel dan kerahasiaan terjaga yang kerap kali menjadi kelemahan lembaga

litigasi. Penggunaan penyelesaian sengketa alternatif sangat fleksibel sehingga sangat menguntungkan dan bisa menghindari dari prosedur-prosedur yudisial yang ruang lingkup nya itu-itu saja, terlebih dunia bisnis sangat membutuhkan penyelesaian masalah seperti ini.

2. Kepailitan

Kepailitan berasal dari kata pailit. Kata pailit dapat dijumpai dalam perbendaharaan bahasa Belanda, Perancis, Latin dan Inggris. Dalam bahasa Perancis istilah *faillite* artinya pemogokan atau pemacetan dalam melakukan pembayaran. Dalam bahasa Belanda dipergunakan *failliet*, sedangkan dalam bahasa Inggris “*to fail*” dan di dalam bahas Latin dipergunakan istilah “*fallire*”.

Pailit di dalam khasanah ilmu pengetahuan hukum diartikan sebagai keadaan debitur yang berhenti membayar utang-utangnya, ini terdapat dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 tahun 1998 yang menentukan: “Debitur yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan yang berwenang.... Baik atas permohonannya sendiri, maupun atas permintaan seorang atau lebih kreditornya.”

Adapun kepailitan menurut Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU adalah sita umum atas semua kekayaan debitur pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini.

3. Nilai Keadilan

Keadilan merupakan suatu tujuan dari adanya kepastian hukum, dalam hal tersebut untuk menjamin sebuah kepastian hukum, hal tidak boleh terlepas ialah

terkait keadilan. Dalam hal tersebut dapat dilihat apakah sebuah hukum telah dirasakan adil atau belum.

F. Kerangka Teori

Teori adalah serangkaian bagian atau variabel, definisi, dan dalil yang saling berhubungan, menghadirkan sebuah pandangan sistematis mengenai fenomena dengan menentukan hubungan antar variabel, dengan maksud menjelaskan fenomena alamiah.²⁷ Teori sebagai ide pemikiran pemikiran teoritis yang mereka definisikan sebagai menentukan bagaimana dan mengapa variabel dan pernyataan hubungan dapat saling berhubungan.

Teori menurut definisinya adalah serangkaian konsep yang memiliki hubungan sistematis untuk menjelaskan suatu fenomena sosial tertentu. Teori merupakan salah satu hal fundamental yang harus dipahami seorang peneliti ketika ia melakukan penelitian karena dari teori yang ada peneliti dapat menemukan dan merumuskan permasalahan sosial diamatinya secara sistematis untuk selanjutnya dikembangkan dalam bentuk hipotesis penelitian.

Kata teori memiliki arti yang berbeda-beda pada bidang-bidang pengetahuan yang berbeda pula tergantung pada metodologi dan konteks diskusi. Secara umum, teori merupakan analisis hubungan antara fakta yang satu dengan fakta yang lain pada sekumpulan fakta-fakta. Selain itu, berbeda dengan teorema, pernyataan teori hanya diterima secara sementara dan bukan merupakan pernyataan akhir yang konklusif.

Hal ini mengindikasikan bahwa teori berasal dari penarikan kesimpulan yang memiliki potensi kesalahan, berbeda dengan penarikan kesimpulan pada pembuktian matematika. Sedangkan secara lebih spesifik di dalam ilmu sosial, terdapat pula teori

²⁷<https://id.wikipedia.org/wiki/Teori>

sosial. Neuman mendefinisikan teori sosial adalah sebagai sebuah sistem dari keterkaitan abstraksi atau ide-ide yang meringkas dan mengorganisasikan pengetahuan tentang dunia sosial. Teori dalam ilmu pengetahuan berarti model atau kerangka pikiran yang menjelaskan fenomena alami atau fenomena sosial tertentu. Teori dirumuskan, dikembangkan, dan dievaluasi menurut metode ilmiah. Teori juga merupakan suatu hipotesis yang telah terbukti kebenarannya.

Dalam istilah ilmiah, teori itu benar-benar sebuah hipotesis yang telah terbukti sesuai dengan fakta-fakta dan yang memiliki kualitas prediktif. Dengan definisi tersebut, dan tanpa mendevaluasi keyakinan, tidak semua keyakinan akan dianggap sebagai teori.

Suatu teori harus dapat diuji kebenarannya, karena jika tidak, maka dia bukanlah suatu teori. Suatu Teori pada hakekatnya merupakan hubungan antara dua fakta atau lebih, atau pengaturan fakta menurut cara-cara tertentu. Fakta tersebut merupakan sesuatu yang dapat diamati pada umumnya dapat diuji secara empiris. Teori merupakan hubungan dua variabel atau lebih, yang telah diuji kebenarannya. Variabel merupakan karakteristik dari orang - orang, benda-benda atau keadaan yang mempunyai nilai-nilai yang berbeda, misalnya usia, jenis kelamin, dsb.²⁸

Dalam banyak literatur dijelaskan bahwa teori (yang berasal dari kata: *thea*) selalu menggunakan bangunan berfikir yang tersusun sistematis, logis (rasional), empiris (kenyataan), juga simbolis dalam menjelaskan suatu fenomena. Teori sebagai buah pikir manusia tentu tidak datang begitu saja, penemuan atas sebuah teori disandarkan pada suatu hasil penelitian dan pengujian secara berulang-ulang hingga menghasilkan sebuah hipotesis dan beranak menjadi sebuah teori.

Dalam kehidupan sehari-hari kita sering menjumpai teori yang dikontraskan dengan praktik yang ada, atau teori dengan fakta. Teori tidak selamanya selalu sama dengan fakta yang terjadi pada kenyataannya, atau *das sollen* dengan *das seinnya* tidak

²⁸ Bagong Suyanto dan Sutinah: *Metode Penelitian Sosial*. Berbagai Pendekatan Alternatif. Jakarta: Kencana. 2015, hlm. 21

sama, bertentangan, teori seolah menjadi entitas yang berbeda dengan faktanya. Maka tidak heran jika kini banyak penelitian- penelitian hukum khususnya yang mencoba untuk menguji kebenaran teori dengan fakta.

Dalam lapangan ilmu sosial yang sangat dinamis pengujian atas sebuah teori adalah keniscayaan. Teori-teori yang sudah ada sebelumnya belum tentu dapat diterapkan kembali dalam perkembangan interaksi antar manusia yang semakin kompleks, dan untuk itu kemudian munculah teori-teori baru yang mementahkan teori- teori lama. Dan disinilah penggunaan dan pemilihan teori dalam sebuah penelitian menjadi sangat penting. Secara umum istilah teori dalam ilmu sosial mengandungbeberapa pengertian sebagai berikut :²⁹

1. Teori adalah abstraksi dari realitas.
2. Teori terdiri dari sekumpulan prinsip-prinsip dan definisi-definisi yang secara konseptual mengorganisasikan aspek-aspek dunia empiris secara sistematis.
3. Teori terdiri dari teorema-teorema yakni generalisasi yang diterima/terbukti secara empiris.

Berdasarkan pengertian tersebut, dapat disimpulkan bahwa teori pada dasarnya merupakan “konseptualisasi atau penjelasan logis dan empiris tentang suatu fenomena”.

Teori memiliki dua ciri umum:³⁰

1. Semua teori adalah “abstraksi” tentang suatu hal. Dengan demikian teori sifatnya terbatas.
2. Semua teori adalah konstruksi ciptaan individual manusia. Oleh sebab itu sifatnya relatif dalam arti tergantung pada cara pandang si pencipta teori, sifat dan aspek hal yang diamati, serta kondisi-kondisi lain yang mengikat seperti waktu, tempat dan lingkungan sekitarnya.

Setiap penelitian selalu menggunakan teori. Teori berfungsi untuk memperjelas masalah yang diteliti, sebagai dasar merumuskan hipotesis, dan sebagai referensi untuk menyusun instrumen penelitian. Semua peneliti harus berbekal teori agar wawasannya menjadi lebih luas dan dapat menyusun instrumen penelitian yang baik.

²⁹ Sulisty-Basuki. *Metode Penelitian*. Jakarta: Penaku 2010. hlm. 11

³⁰ *Ibid.*, hlm. 11

Pentingnya teori adalah sebagai kerangka kerja penelitian. Teori sangat berguna untuk kerangka kerja penelitian, terutama untuk mencegah praktek-praktek pengumpulan data yang tidak memberikan sumbangan bagi pemahaman peristiwa. Empirisme (kenyataan) yang polos, menurut Suppes merupakan bentuk coretan mental dan ketelanjangan tubuh yang jauh lebih menarik daripada ketelanjangan fikiran.³¹

Menurut Suppes (dalam Ibrahim Johnny) ada empat fungsi umum teori. Fungsi ini juga berlaku bagi teori belajar, yaitu:³²

1. Berguna sebagai kerangka kerja untuk melakukan penelitian.
2. Memberikan suatu kerangka kerja bagi pengorganisasian butir-butir informasi tertentu.
3. Identifikasi kejadian yang kompleks.
4. Reorganisasi pengalaman-pengalaman sebelumnya.

Menurut Littlejohn (dalam Ibrahim Johnny) fungsi teori ada 9 (sembilan) yaitu:³³

1. Mengorganisasikan dan menyimpulkan
Kita tidak melihat dunia dalam kepingan-kepingan data. Sehingga dalam mengamati realitas kita tidak boleh melakukannya setengah-setengah. Kita perlu mengorganisasikan dan mensintesis hal-hal yang terjadi dalam kehidupan. Pola-pola dan hubungan-hubungan harus dapat dicari dan ditemukan. Kemudian diorganisasikan dan disimpulkan. Hasilnya berupa teori dapat dipakai sebagai rujukan atau dasar bagi upaya-upaya studi berikutnya.
2. Memfokuskan
Teori pada dasarnya hanya menjelaskan tentang suatu hal bukan banyak hal Untuk itu aspek-aspek dari suatu objek harus jelas fokusnya.
3. Menjelaskan
Teori harus mampu membuat suatu penjelasan tentang hal yang diamatinya. Penjelasan ini berguna untuk memahami pola-pola, hubungan-hubungan dan juga menginterpretasikan fenomena-fenomena tertentu. Atau dengan kata lain teori-teori menyediakan tonggak-tonggak penunjuk jalan untuk menafsirkan, menerangkan dan memahami kompleksitas dari hubungan-hubungan manusia.
4. Mengamati
Teori tidak hanya menjelaskan tentang apa yang sebaiknya diamati tetapi juga memberikan petunjuk bagaimana cara mengamatnya. Terutama bagi teori-teori yang memberikan definisi-definisi operasional, teoretikus bersangkutan memberikan kemungkinan indikasi yang paling tepat mengenai apa yang diartikan oleh suatu konsep tertentu. Jadi dengan mengikuti petunjuk-petunjuk kita dibimbing untuk mengamati seluk beluk yang diuraikan teori itu.
5. Membuat prediksi

³¹ Ibrahim Johnny. *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayu Media Publishing 2008. hlm. 22

³² *Ibid.* hlm. 22

³³ *Ibid.* hlm. 23

Fungsi prediksi ini dengan berdasarkan data dan hasil pengamatan maka harus dapat dibuat suatu perkiraan tentang keadaan yang bakal terjadi apabila hal-hal yang digambarkan oleh teori juga tercermin dalam kehidupan di masa sekarang.

6. *Heuristik* (membantu proses penemuan)
Suatu teori yang baik melahirkan penelitian. Teori yang diciptakan harus dapat merangsang timbulnya upaya penelitian selanjutnya
7. Mengkomunikasikan pengetahuan
Teori harus dipublikasikan, didiskusikan, dan terbuka terhadap kritikan, sehingga penyempurnaan teori akan dapat dilakukan.
8. Kontrol/mengawasi
Fungsi ini timbul dari persoalan-persoalan nilai, di dalam mana teoretikus berusaha untuk menilai keefektifan dan kepatutan perilaku tertentu. Teori dapat berfungsi sebagai sarana pengendali atau pengontrol tingkah laku kehidupan manusia.
9. Generatif
Fungsi ini terutama sekali menonjol dikalangan pendukung aliran interpretif dan teori kritis. Menurut mereka, teori juga berfungsi sebagai sarana perubahansosial dan kultural, serta sarana untuk menciptakan pola dan cara kehidupan yang baru.

Manfaat Teori adalah :³⁴

1. Menjelaskan, memahami, memprediksi dan perubahan sosial.
2. Membantu kita menemukan jawaban pertanyaan mengapa dan bagaimana mengenai pengalaman-pengalaman komunikasi kita.
3. Suatu teori atau beberapa teori merupakan ikhtisar daripada hal-hal yang telah diketahui serta diuji kebenarannya yang menyangkut objek yang dipelajari sosiologi.
4. Teori memberikan petunjuk-petunjuk terhadap kekurangan-kekurangan pada seseorang yang memperdalam pengetahuannya di bidang sosiologi.
5. Teori berguna untuk lebih mempertajam atau lebih menghususkan fakta yang dipelajari oleh sosiologi. Bahan Ajar Pengantar Sosiologi.
6. Suatu teori akan sangat berguna dalam mengembangkan sistem klasifikasi fakta, membina struktur konsep-konsep serta memperkembangkan definisi-definisi yang penting untuk penelitian.
7. Pengetahuan teoritis memberikan kemungkinan-kemungkinan untuk mengadakan proyeksi sosial, yaitu usaha untuk dapat mengetahui kearah mana masyarakat akan berkembang atas dasar fakta yang diketahui pada masa lampau dan pada dewasa ini.

Kerangka teoritis adalah konsep-konsep yang sebenar-benarnya merupakan abstraksi dari hasil pemikiran atau kerangka dan acuan yang pada dasarnya bertujuan mengadakan kesimpulan terhadap dimensi-dimensi. Setiap penelitian selalu disertai

³⁴ *Ibid.* hlm 23.

dengan pemikiran teoritis, hal ini karena adanya hubungan timbal balik yang erat antara teori dengan kegiatan pengumpulan, pengolahan, analisis, dan kontruksi data.

Teori didefinisikan sebagai seperangkat konsep, asumsi, dan generalisasi, yang digunakan untuk menjelaskan suatu gejala atau fenomena tertentu. Teori adalah serangkaian bagian atau variabel, definisi, dan dalil yang saling berhubungan yang menghadirkan sebuah pandangan sistematis mengenai fenomena dengan menentukan hubungan antara variabel, dengan maksud menjelaskan fenomena alamiah.

Teori adalah untuk menerangkan atau menjelaskan mengapa gejala spesifik atau proses tertentu terjadi, kemudian teori ini harus diuji dengan menghadapkan fakta-fakta yang menunjukkan ketidakbenaran, guna menunjukkan bangunan berfikir yang tersusun sistematis, logis (rasional), empiris (kenyataan), juga simbolis.³⁵ Secara umum, teori adalah sebuah sistem konsep abstrak yang mengindikasikan adanya hubungan diantara konsep-konsep tersebut yang membantu kita memahami sebuah fenomena. Teori merupakan salah satu konsep dasar penelitian sosial. Secara khusus, teori adalah seperangkat konsep, konstruk, defenisi dan proposisi yang berusaha menjelaskan hubungan sistematis suatu fenomena, dengan cara memerinci hubungan sebab-akibat yang terjadi.

Adapun kerangka teori yang akan dijadikan landasan untuk menjawab rumusan masalah dalam penelitian ini yaitu:

1. *Grand Theory*: Teori Keadilan

Untuk mewujudkan keadilan, Adam Smith melahirkan ajaran mengenai keadilan (*justice*), tujuan keadilan adalah untuk melindungi diri dari kerugian (*the and of the justice to secure from enjury*). Maka teori hukum perlindungan dan

³⁵ Otje Salman dan Anton F Susanto, *Teori Hukum Mengingat, Mengumpul dan Membuka Kembali*, Jakarta: Refika Aditama Press, 2004, hlm. 21

kepentingan bertujuan untuk menjelaskan nilai- nilai hukum dan postulat-postulatnya hingga dasar filsafatnya yang paling dalam. Hukum pada hakikatnya adalah suatu yang abstrak, namun dalam manifestasinya dapat berwujud konkrit.

Suatu ketentuan hukum dapat dinilai baik jika akibat dihasilkan dari penerapan adalah kebaikan, kebahagiaan sebesar-besarnya dan berkurangnya penderitaan.³⁶ Menurut Jhon Rawls ada ketidaksamaan antara tiap orang, contohnya dalam hal tingkat perekonomian, ada yang lemah, dan ada yang kuat. Negara harus bertindak sebagai penyeimbang terhadap ketidaksamarataan kedudukan status dan melindungi hak dan kepentingan yang lemah. Ketidakmerataan dalam memberikan perlindungan kepada orang-orang yang tidak beruntung itu.³⁷

Teori ini menempatkan para pihak dalam persamaan derajat, tidak ada perbedaan, walaupun terdapat perbedaan bangsa, kekuasaan, jabatan, kedudukan, dan lain-lain. Teori ini sangat penting terutama dalam penyelesaian sengketa di Pengadilan yang menggunakan mediasi sebagai alternatif penyelesaian.

Aristoteles melalui teori keadilan legal mengatakan perlakuan sama terhadap semua orang sesuai dengan hukum berlaku. Berarti semua orang harus dilindungi dan tunduk pada hukum yang ada secara tanpa pandang bulu. Keadilan legal menyangkut hubungan antara individu atau kelompok masyarakat dengan negara.³⁸ Intinya adalah semua orang atau kelompok masyarakat diperlakukan secara sama oleh negara dihadapan dan berdasarkan hukum berlaku. Maka inilah yang menjadi pisau analisis dalam penelitian tersebut.

³⁶ Lili Rasjidi dan IB Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Bandung:Remaja Rosdakarya, 1993, hlm. 79

³⁷ O. K Thariza, Teori Keadilan Perspektif John Rawls, dikutip dari www.okthariza.multifly.com/journal/item

³⁸ 18 <http://kumpulan-teori-skripsi.blogspot.com/2011/09/teori-keadilan-aristoteles.html>,

Teori keadilan dan masyarakat yang adil menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran. Diantara teori-teori itu dapat disebut teori keadilan Aristoteles, teori keadilan sosial John Rawl dan teori hukum dan keadilan Hans Kelsen.

Pandangan Aristoteles tentang keadilan sebagai suatu pemberian hak persamaan tapi bukan persamarataan. Aristoteles membedakan hak persamaannya sesuai dengan hak proposional. Kesamaan hak dipandangan manusia sebagai suatu unit atau wadah yang sama. Ini dapat dipahami semua orang atau setiap warga negara dihadapan hukum sama. Kesamaan proposional memberi tiap orang apa menjadi haknya sesuai kemampuan dan prestasi yang dilakukannya.³⁹

Keadilan menurut pandangan Aristoteles dibagi dalam dua macam keadilan, keadilan *distributief* dan keadilan *commutatief*.

Keadilan distributif ialah memberikan kepada tiap orang porsi menurut prestasi. Keadilan distributif berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Keadilan komutatif memberikan sama banyak kepada setiap orang tanpa membeda-bedakan prestasinya dalam hal ini berkaitan dengan peranan tukar menukar barang dan jasa.⁴⁰

John Rawls berpendapat keadilan adalah kebijakan utama dari hadirnya institusi sosial (*social institutions*), tetapi kebijakan bagi seluruh masyarakat tidak dapat mengesampingkan atau menggugat rasa keadilan dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan. Khususnya masyarakat lemah pencari keadilan.⁴¹

Pandangan Rawls memposisikan adanya situasi sama dan sederajat antara tiap-tiap individu dalam masyarakat. Tidak ada perbedaan status, kedudukan atau memiliki posisi lebih tinggi antara satu dengan lain, sehingga satu pihak dengan lain dapat melakukan kesepakatan seimbang, itulah pandangan Rawls sebagai suatu posisi asli yang bertumpu pada pengertian *ekulibrium reflektif* dengan didasari

³⁹ Hyronimus Rhiti, *Filsafat Hukum Edisi Lengkap (Dari Klasik ke Postmodernisme)*, Ctk. Kelima, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 2015, hlm. 241.

⁴⁰ Pan Mohamad Faiz, *Teori Keadilan John Rawls*, dalam Jurnal Konstitusi, Volume 6 Nomor 1, 2009, hlm. 135.

⁴¹ *Ibid*, hlm. 140

ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*) guna mengatur struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*).

Sementara konsep selubung ketidaktahuan diterjemahkan John Rawls bahwa setiap orang dihadapkan pada tertutupnya seluruh fakta dan keadaan tentang dirinya sendiri, termasuk terhadap posisi sosial dan doktrin tertentu, sehingga membutuhkan adanya konsep atau pengetahuan tentang keadilan yang berkembang. Dengan konsep itu Rawls menggiring masyarakat memperoleh prinsip persamaan yang adil dengan teorinya disebut sebagai *justice as fairness*.⁴²

Dalam pandangan John Rawls terhadap konsep posisi asasi terdapat prinsip-prinsip keadilan utama, diantaranya prinsip persamaan, yakni setiap orang sama atas kebebasan bersifat universal, hakiki dan kompitabel dan ketidaksamaan atas kebutuhan sosial, ekonomi pada diri masing-masing individu.

John Rawls menegaskan pandangannya terhadap keadilan bahwa program penegakan keadilan berdimensi kerakyatan harus memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu memberi hak dan kesempatan sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan sama bagi setiap orang, serta mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan bersifat timbal balik. Dengan demikian, prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospekmendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang- yang paling kurang beruntung.

Hukum sebagai tatanan sosial dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagiaan.⁴³ Pandangan Hans Kelsen bersifat positifisme, nilai keadilan individu

⁴² Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006, hlm. 90

⁴³ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien, Bandung, Nusa Media, 2009, hlm. 7

dapat diketahui dengan aturan hukum yang mengakomodir nilai umum, namun tetap pemenuhan rasa keadilan dan kebahagiaan diperuntukan tiap individu.

Lebih lanjut Hans Kelsen mengemukakan keadilan sebagai pertimbangan nilai bersifat subjektif. Walaupun suatu tatanan adil beranggapan bahwa suatu tatanan bukan kebahagiaan setiap perorangan, melainkan kebahagiaan sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin individu dalam arti kelompok, yakni terpenuhinya kebutuhan-kebutuhan tertentu, yang oleh penguasa atau pembuat hukum, dianggap sebagai kebutuhan yang patut dipenuhi, seperti kebutuhan sandang, pangan dan papan. Tetapi kebutuhan-kebutuhan manusia yang manakah yang patut diutamakan.

Sebagai aliran positivisme Hans Kelsen mengakui bahwa keadilan mutlak berasal dari alam, yakni lahir dari hakikat suatu benda atau hakikat manusia, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan. Pemikiran tersebut diesensikan sebagai doktrin yang disebut hukum alam. Doktrin hukum alam beranggapan bahwa ada suatu keteraturan hubungan-hubungan manusia yang berbeda dari hukum positif, yang lebih tinggi dan sepenuhnya sah dan adil, karena berasal dari alam, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan.⁴⁴

2. *Middle Theory* (Teori Tengah): Teori Negara Hukum Pancasila

Pemikiran tentang negara berkaitan filsafat dualisme (dunia fenomen dan dunia eidos). Dalam dunia fenomen terdapat negara-negara yang riil dan kurang sempurna, dalam dunia eidos terdapat negara ideal. Artinya bagi Plato negara adalah empiris, tetapi kurang sempurna dan ada negara ideal. Negara ideal adalah negara yang teratur secara adil.⁴⁵ Aturan merupakan aturan model absolut bagi aturan hidup manusia. Filsuf ini menyarankan membentuk undang-undang dan dihimpun dalam kitab undang-undang agar terdapat kepastian hukum. Dengan adanya kitab undang-undang ini, masyarakat terbuka mempelajari manfaat mentaati

⁴⁴ *Ibid*, hlm. 14

⁴⁵ L. J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1996, hlm. 23.

hukum. Dasar ketaatannya bukan disebabkan oleh rasa takut dihukum, melainkan oleh kesadaran hukumnya.⁴⁶

Keutamaan tertinggi bagi manusia sebagai warga polis adalah ketaatan pada hukum polis, baik tertulis maupun tidak tertulis. Polis terdiri atas unit-unit yang kecil sebagai bagian-bagiannya. Unit terkecil adalah keluarga, yaitu laki-laki bersama istri, dan anak-anak. Manusia sebagai warga polis pada hakikatnya merupakan masyarakat polis (*zoon Politikon*), ia harus ikut serta secara aktif dalam kegiatan politik. Oleh karena itu, bagi Aristoteles negara adalah bersifat totaliter.

Negara hukum perspektif Pancasila diistilahkan sebagai negara hukum Republik Indonesia atau negara hukum Pancasila disamping mempunyai elemen- elemen yang sama dengan elemen-elemen negara hukum dalam *rechtstaat* maupun *rule of Law*, juga memiliki elemen-elemen spesifik yang menjadikan negara hukum Indonesia berbeda dengan konsep negara hukum secara umum.

Perbedaan itu terletak pada nilai-nilai terkandung dalam Pembukaan UUD 1945 yang mengandung Pancasila dengan prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa serta tidak adanya pemisahan antara negara dan agama, prinsip musyawarah dalam pelaksanaan kekuasaan pemerintah negara, prinsip keadilan sosial, kekeluargaan dan gotong royong serta hukum yang mengabdikan pada keutuhan negara kesatuan Indonesia. Pembentukan hukum baik oleh pembentuk undang-undang maupun oleh Mahkamah Konstitusi menjadikan keseluruhan elemen negara undang-undang.⁴⁷

Konsep negara hukum dimaknai sebagai suatu keadaan dalam masyarakat, dimana hukum dalam kehidupan bernegara demokratis adalah ditentukan oleh rakyat yang tidak lain merupakan pengaturan interaksi antara mereka.

Kehidupan masyarakat modern, pembentukan perundang-undangan dilakukan oleh rakyat dengan sistem perwakilan di lembaga legislatif, rakyat menempatkan posisi penting sebagai pemilik kedaulatan dalam suatu negara demokratis melalui wakil-wakilnya yang duduk di lembaga perwakilan turut menentukan proses pembuatan peraturan perundangan sebagai suatu upaya perlindungan hak rakyat.⁴⁸

⁴⁶ Lili Rasyidi, *Pengantar Filsafat Hukum*, Bandung: Mandar maju, 2000, hlm. 94.

⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 53.

⁴⁸ A. Muhammad Asrun, *Op. cit.*, hlm. 40.

Terlepas dari kebutuhan perlindungan kepentingan warga negara melalui peraturan perundangan, Plato memberikan rambu-rambu ketidaksempurnaan hukum, memprediksi kemungkinan munculnya praktek penegakan hukum yang sekalipun sejalan dengan suatu undang-undang, tetapi bertentangan dengan hak asasi manusia atau dengan rasa keadilan.⁴⁹ Persamaan di muka hukum (*equality before the law*), kemudian diakui sebagai nilai-nilai universal.⁵⁰

Nilai persamaan dan keadilan erat terkait proses penegakan hukum, tidak lain merupakan instrumen tataran praktis konsep negara hukum. Penegakan hukum sesuai rasa keadilan masyarakat tetap memperhatikan kepastian hukum setiap individu. Warga negara merupakan ekspresi nilai demokratis suatu negara demokratis. Karena adanya keterkaitan nilai penunjang demokrasi dan elemen negara hukum, sering dijadikan satu nafas menyebutkan bentuk ideal negara hukum melindungi hak warga negara dalam istilah negara hukum demokratis.

John Rawls melihat pentingnya sistem hukum untuk melaksanakan prinsip kebebasan dan keadilan.⁵¹ Karena itu kehadiran sistem hukum merupakan suatu keharusan dalam suatu masyarakat.

Suatu sistem hukum adalah suatu perintah memaksa, dipayungi peraturan bagi publik yang ditujukan untuk kepentingan individu warga masyarakat sebagai petunjuk demi tercapainya tertib sosial. Pemahaman sistem hukum paralel dengan pemahaman atas hukum itu sendiri. Austin memahami hukum sebagai suatu perintah yang ditujukan kepada segenap subjek hukum, maka sistem hukum bagi dia adalah kumpulan peraturan.⁵²

⁴⁹ Karen G. Turner, et.al, *The Limit of the Rule of Law in China*, Seattle, University of Washington Press, 2000, hlm. 5.

⁵⁰ A. Muhammad Tahir Ashary, *Op. cit.*, hlm. 37.

⁵¹ Jhon Rawls, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press Cambridge, Massachusetts, 1971, hlm. 235.

⁵² Joseph Raz, *The Concept of a Legal System, An Introduction to the The Theory of a Legal Sistem*, Cleredon Press, Oxford, 1970, hlm. 7.

3. *Applicht Theory*: Teori Negara Kesejahteraan

Konsep negara kesejahteraan (*welvaartsstaat*, *welfare state*) mulai pertama kali dimunculkan setelah berakhirnya Perang Dunia II.

Konsep ini erat kaitan dengan kondisi sosial, politik, dan ekonomi masyarakat yang mengalami masa suram akibat gagalnya sistem politik dan ekonomi kapitalis yang bebas dengan bertumpu pada konsep negara hukum liberal. Utrecht mengemukakan bahwa suatu negara semacam itu, yang umum dikenal sebagai tipe negara liberal, dimana negara berperan dan bertindak sebagai negara penjaga malam.⁵³

Welfare State merupakan respon terhadap konsep negara penjaga malam. Pada negara penjaga malam, karakter dasar adalah kebebasan (*liberalism*), berkembang pada abad pertengahan hingga abad ke-18, terutama karena dorongan paham tentang *invisible hands* dalam buku Adam Smith dan David Ricardo berjudul *The Wealth of Nations: An Inquiry into the Nature and Causes*.

Dalam sistem liberal ini, peran negara sangat minim, sehingga dikatakan juga *minimum state* atau *minarchism*, yakni sebuah pandangan meyakini pemerintah tidak memiliki hak menggunakan monopoli memaksakan atau mengatur hubungan atau transaksi antar warga negara. Pemerintah lebih mengedepankan pendekatan *laissez faire* dalam menciptakan kesejahteraan. Sebagai gantinya, mekanisme pasar mendapat porsi besar dalam pemenuhan kebutuhan masyarakat.⁵⁴

Adapun negara/pemerintah hanya mempunyai fungsi/peran perlindungan warga negara dari penyerangan, pencurian, pelanggaran kontrak, penipuan, dan gangguan keamanan lainnya. Tidaklah aneh jika institusi negara dibentuk dalam sistem liberalism juga hanya institusi berhubungan dengan aspek keamanan, yakni militer, kepolisian, peradilan, pemadam kebakaran, termasuk penjara.⁵⁵

Dilatarbelakangi kondisi sosial ekonomi masyarakat semakin memprihatinkan, khususnya kegagalan sistem ekonomi kapitalis mengandalkan berlakunya sistem ekonomi pasar bebas tanpa campur tangan negara, telah mengakibatkan krisis ekonomi pada masyarakat.

⁵³ Aminuddin Ilmar, *Hak Menguasai Negara Dalam Privatisasi BUMN*, Kencana, Jakarta, 2012, h. 14.

⁵⁴ Tri Widodo W Utomo, "Memahami Konsep Negara Kesejahteraan (*Welfare State*), <http://triwidodowutomo.blogspot.nl/2013/07/memahami-konsep-negarakesjahteraan.html>

⁵⁵ *Ibid.*,

Kebebasan dan persamaan (*vrijheid en gelijkheid*) yang melandasi perhubungan masyarakat dengan negara dirasakan sudah tidak memadai lagi. Peranan negara yang dahulunya dirasakan terbatas pada penjagaan ketertiban semata, diupayakan untuk diperluas dengan memberikan kewenangan yang lebih besar pada negara untuk mengatur perekonomian masyarakat.⁵⁶

Kepentingan umum sebagai asas hukum publik tidak lagi diartikan kepentingan negara sebagai kekuasaan menjaga ketertiban atau kepentingan kaum borjuis sebagai basis masyarakat negara hukum liberal, tetapi kepentingan umum adalah kepentingan dari *gedemocratiseerde nationale staat, waarvan het hele volk in al zijn geledin gen deel uitmaakt* berubahnya pandangan konsep negara liberal melahirkan suatu konsep baru tentang tipe negara kesejahteraan yang lebih dikenal dengan konsep *welfare state (welvaarstaat)*, yang pada akhir abad ke – 19 dan memasuki paruh awal abad ke – 20 berkembang pesat di eropa barat.⁵⁷

Negara kesejahteraan atau *welfare state* disebut juga negara hukum modern. Tujuan pokoknya tidak saja terletak pada pelaksanaan hukum semata, juga mencapai keadilan sosial bagi seluruh rakyat. Konsepsi negara hukum modern menempatkan eksistensi dan peranan negara pada posisi kuat dan besar. Kemudian konsepsi negara demikian ini dalam berbagai literatur disebut bermacam-macam istilah, antara lain: negara kesejahteraan atau negara memberi pelayanan kepada masyarakat atau negara melakukan tugas servis publik. Dengan demikian negara kesejahteraan merujuk pada sebuah model pembangunan yang difokuskan pada peningkatan kesejahteraan masyarakat melalui pemberian peran yang lebih penting kepada negara dalam memberikan pelayanan sosial kepada warganya.

Indonesia sebagai salah satu negara yang mengupayakan kesejahteraan umum sebagaimana alinea keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah negara yang menganut paham kesejahteraan. Hal itu tercermin dari Tujuan Negara yaitu “...melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa serta mewujudkan keadilan sosial....

⁵⁶ Aminuddin Ilmar, *Op.cit*, h. 15.

⁵⁷ *Ibid.*,

Ciri utama dari negara ini adalah munculnya kewajiban pemerintah mewujudkan kesejahteraan umum bagi warganya. Ajaran *welfare state* merupakan bentuk konkret dari peralihan prinsip *staatsonthouding*, membatasi peran negara dan pemerintah untuk mencampuri kehidupan ekonomi dan social masyarakat, menjadi *staatsbemoeienis* yang menghendaki negara dan pemerintah aktif dalam kehidupan ekonomi dan social masyarakat, sebagai langkah untuk mewujudkan kesejahteraan umum, di samping menjaga ketertiban dan keamanan.⁵⁸

Dalam negara hukum modern menganut *welfare state*, negara kesejahteraan, tugas alat administrasi negara sangat luas sekali karena mencakup seluruh aspek kehidupan masyarakat.

Ideologi *welfare state* mengajarkan peranan negara lebih luas ketimbang sekedar sebagai penjaga malam, oleh Utrecht, lapangan pekerjaan pemerintah suatu negara hukum modern sangat luas, yaitu menjaga keamanan dalam arti kata seluas-luasnya, yakni keamanan sosial di segala bidang kemasyarakatan dalam suatu *welfare state*. Sehingga ketika itu, pemikir kenegaraan menyatakan masa ekonomi liberal telah ditinggalkan, sistem ekonomi liberal klasik diganti sistem ekonomi dipimpin oleh pusat, *Staatssonthouding* telah digantikan oleh *Staatsbemoeenis*, pemisahan antara negara dengan masyarakatnya telah ditinggalkan.⁵⁹

Ideologi negara kesejahteraan (*welfare state*) menjadi landasan kedudukan dan fungsi pemerintah (*bestuursfunctie*) oleh negara-negara modern.

Konsep negara kesejahteraan lahir atas dasar pemikiran untuk melakukan pengawasan yang ketat terhadap penyelenggaraan kekuasaan negara, khususnya eksekutif yang pada masa monarki absolut telah terbukti banyak melakukan penyalahgunaan kekuasaan. Konsep negara kesejahteraan inilah yang mengilhami sekaligus menjadi obsesi para aktivis pergerakan kemerdekaan bangsa Indonesia, khususnya “Bung Hatta” selaku pejuang dan pendiri Negara Republik Indonesia, bahkan menjadi figur sentralnya.⁶⁰

Dilatarbelakangi pemikiran-pemikiran para pendiri negara, utamanya Bung Hatt, maka Undang-Undang Dasar Negara 1945 mengandung semangat ke arah pembentukan model negara kesejahteraan dengan tujuan hendak dicapai; yaitu:⁶¹

⁵⁸ S. F. Marbun, 2012, *Hukum Administrasi Negara I*, Yogyakarta: FH UII Press, h. 14-15.

⁵⁹ E. Utrecht, 1985, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Ichtiar baru, h. 3-4.

⁶⁰ W. Riawan Tjandra, 2008, *Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, h.

1.

⁶¹ Marilang, *Nilai Keadilan Sosial Dalam Pertambangan*, Disertasi, di dalam Marilang, *Ideologi Welfare State Konstitusi: Hak Menguasai Negara Atas Barang Tambang*, *Jurnal Konstitusi*, Volume 9, No mor 2, Juni 2012, h. 267.

- a. Mengontrol dan mendayagunakan sumber daya sosial ekonomi untuk kepentingan publik;
- b. Menjamin distribusi kekayaan secara adil dan merata;
- c. Mengurangi kemiskinan;
- d. Menyediakan asuransi sosial (pendidikan dan kesehatan) bagi masyarakat miskin;
- e. Menyediakan subsidi untuk layanan sosial dasar bagi *disadvantage people*;
- f. Memberi proteksi sosial bagi setiap warga negara.

Polarisasi tujuan-tujuan pokok negara kesejahteraan tersebut dirumuskan, pada hakikatnya dimaksudkan untuk menetapkan indikator-indikator sebagai alat ukur dalam menilai apakah masyarakat sudah sejahtera atau belum.

Selain fungsinya sebagai indikator juga dimaksudkan untuk memberi kemudahan bagi negara (pemerintah) dalam mengambil langkah-langkah strategis dalam upaya mewujudkan kesejahteraan masyarakat. Dengan demikian, tujuan-tujuan pokok tersebut pada hakikatnya hanyalah merupakan bagian-bagian dari tujuan akhir dari *welfare state* yaitu sebesar-besar kemakmuran rakyat.⁶²

Tujuan tersebut tidak dibatasi secara limitatif pada bidang material saja, melainkan meliputi semua aspek kehidupan karena kesejahteraan berkaitan langsung dengan harkat dan martabat manusia. Dengan demikian, dalam suatu negara yang menganut paham *welfare state* biasanya mencantumkan bentuk kesejahteraan dalam pasal-pasal konstitusi atau undang-undang dasar negaranya.

Salah satu sarana penting dalam upaya mewujudkan kesejahteraan adalah mewujudkan “keadilan sosial” sebagaimana ditegaskan dalam sila ke-5 Pancasila yang kemudian dijabarkan secara eksplisit di dalam alinea IV Pembukaan UUD 1945 yang pada hakikatnya menghendaki agar kekayaan atau pendapatan yang diperoleh dari hasil kerjasama oleh suatu komunitas (negara) didistribusikan secara merata dan seimbang (proporsional) kepada seluruh warga negara, bahkan kekayaan atau pendapatan yang diperoleh merupakan kewajiban bagi negara yang menjadi tugas pokok pemerintah untuk menyisihkan anggaran bagi kalangan atau rakyat yang tidak mampu yang sering diklaim sebagai kalangan ekonomi lemah (fakir miskin) dan anak-anak terlantar sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 34 ayat (1) UUD 1945.⁶³

Dalam mewujudkan tujuan-tujuan pokok tersebut menurut konsep negara berideologi *welfare state*, diperlukan keterlibatan dan intervensi negara

⁶² *Ibid.*,

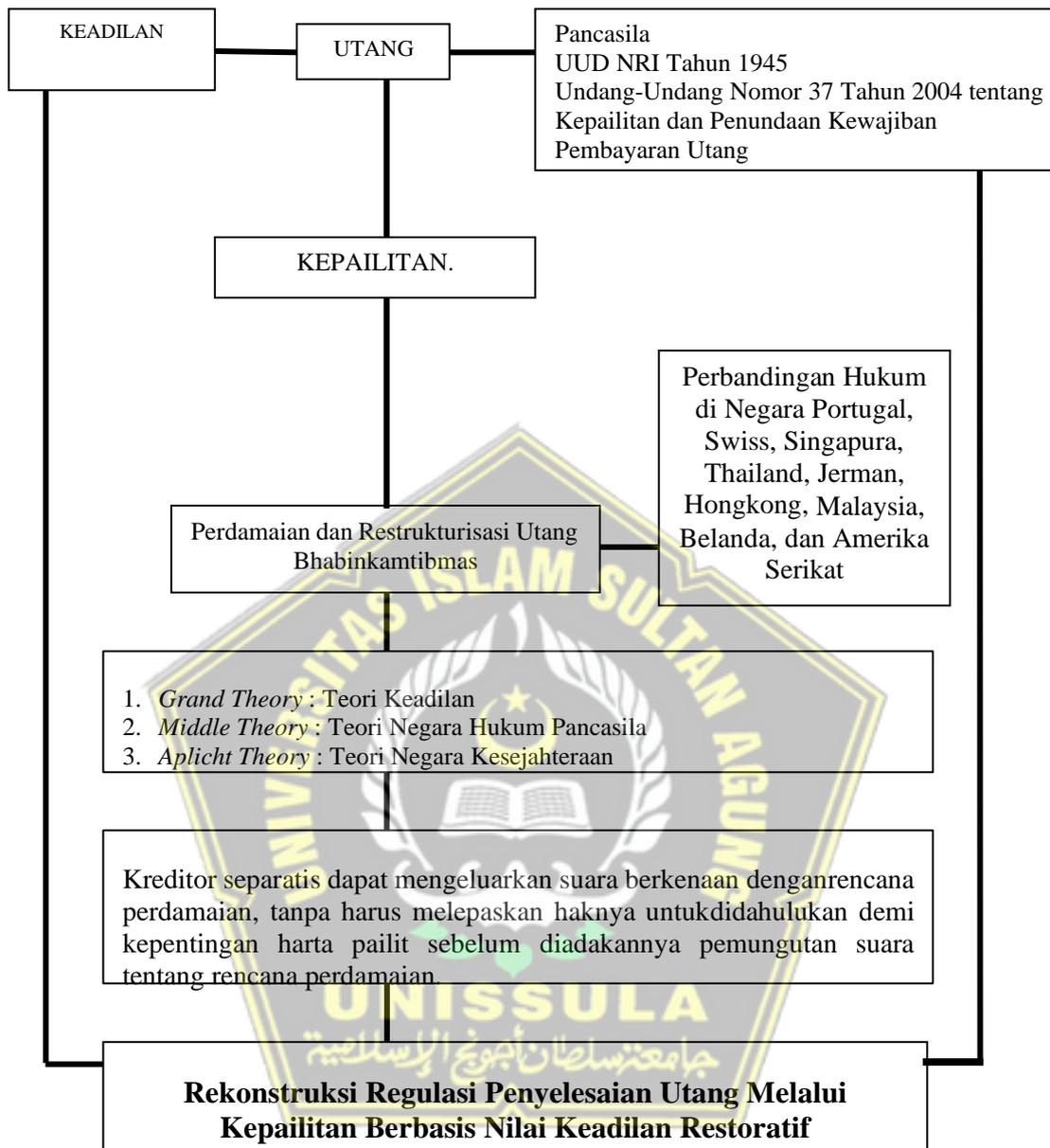
⁶³ *Ibid.*,

(pemerintah) dalam bentuk regulasi sehingga tujuan-tujuan tersebut dapat terwujud dalam berbagai aspek kehidupan masyarakat, khususnya melalui sektor pertambangan yang menguasai hajat hidup orang banyak sebagaimana telah dirumuskan secara eksplisit dalam Pasal 33 UUD 1945 ayat (3) bahwa Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Kesemuanya itu demi mewujudkan kewajiban pemerintah untuk mengupayakan kesejahteraan umum atau *bestuurszorg*.⁶⁴



⁶⁴ *Ibid.*, h. 268.

G. Kerangka Pemikiran



H. Orisinalitas Penelitian

Secara akademis, pembahasan tentang “Konsepsi Ideal Penyelesaian Kepailitan Berbasis Nilai Keadilan” bukan merupakan kajian yang baru. Penelitian terkait hal itu juga telah banyak dilakukan oleh para penulis sebelumnya, antara lain:

1. Agus Winoto, Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung, Semarang, 2016 dengan judul “Rekonstruksi Pengesahan Perdamaian (Homologasi) Dalam Hukum Kepailitan Yang Berbasis Keadilan Bermartabat”. Permasalahan yang dikaji dalam penelitian ini yaitu mengapa pengesahan perdamaian (Homologasi) hukum kepailitan tidak mencerminkan keadilan? Bagaimana dampak pengesahan perdamaian (Homologasi) hukum kepailitan yang tidak mewujudkan keadilan? Bagaimana rekonstruksi hukum pengesahan perdamaian (Homologasi) dalam hukum kepailitan berdasarkan nilai-nilai keadilan? Hasil penelitian menunjukkan bahwa Pengesahan Perdamaian (Homologasi) dalam Kepailitan dan PKPU saat ini belum berbasis nilai-nilai keadilan khususnya nilai keadilan bermartabat yang berdasarkan Pancasila, khususnya sila ke-2, ke-4 dan ke-5. Kelemahan/hambatan-hambatan yang terjadi dalam Pengesahan Perdamaian (Homologasi) dalam Kepailitan dan PKPU adalah: Kesepakatan antara debitor dengan seluruh kreditor atau sebagian besar/mayoritas kreditor dalam perjanjian perdamaian, tidak dianggap/diindahkan oleh Majelis Hakim, melanggar asas-asas perjanjian yang berlaku secara umum dan universal, khususnya asas kebebasan berkontrak, asas *pacta sunt servanda* dan konsensualisme dan tidak mengindahkan hasil musyawarah yang telah dilakukan antara debitor dengan para kreditor dengan diawasi oleh Kurator dan Hakim Pengawas yang telah sesuai dengan sila ke-4 dari Pancasila. Rekonstruksi nilai

ideal pengesahan perdamaian (homologasi) dalam Kepailitan dan PKPU yang berbasis nilai keadilan bermartabat bertujuan untuk melindungi seluruh pihak yang berkepentingan dalam perdamaian dan PKPU.⁶⁵

2. Mulyani Zulaeha, Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat Banjarmasin, 2010 dengan judul “Penyelesaian Sengketa Kepailitan Yang Memuat Klausula Arbitrase”. Penyelesaian sengketa kepailitan yang mengandung klausula arbitrase menimbulkan permasalahan tentang siapa yang berwenang untuk menyelesaikan apakah Pengadilan Niaga atau badan arbitrase. Pasal 303 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang menyatakan bahwa “pengadilan tetap berwenang memeriksa dan menyelesaikan permohonan pernyataan pailit dari para pihak yang terkait perjanjian yang memuat klausula arbitrase, sepanjang utang yang menjadi dasar permohonan pernyataan pailit telah memenuhi unsur Pasal 2 ayat (1) undang-undang ini”.⁶⁶
3. Muhamad Subhi Apriantoro, Salsabilla Ines Sekartaji, Apriliya Suryaningsih, Fakultas Agama Islam, Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2021, dengan judul “Penyelesaian Sengketa Kepailitan Ekonomi Syariah Perspektif Ibnu Rusyd Al-Qurthubi Dalam Bidayatul Mujtahid Wa Nihayatul Muqtashid”. Hasil penelitiannya menunjukkan bahwa Penyelesaian sengketa kepailitan pada umumnya adalah proses panjang yang melelahkan. Akan banyak pihak (kreditur) yang terlibat dalam proses tersebut, karena kebanyakan debitur yang dipailitkan memiliki utang yang lebih dari satu kreditur, di sisi lain belum tentu harta yang dimiliki debitur cukup untuk

⁶⁵ Agus Winoto, *Rekonstruksi Pengesahan Perdamaian (Homologasi) Dalam Hukum Kepailitan Yang Berbasis Keadilan Bermartabat*, Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung, Semarang, 2016

⁶⁶ Mulyani Zulaeha, Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat Banjarmasin, 2010, dengan judul “*Penyelesaian Sengketa Kepailitan Yang Memuat Klausula Arbitrase*.” *Jurnal Cita Hukum*, Vol. 2, Nomor 1, 2020. hlm. 5

menutup utang-utang kepada kreditur. Masing-masing kreditur akan berusaha mendapatkan pembayaran setinggitingginya atas piutang mereka. Kondisi inilah yang melatarbelakangi lahirnya hukum-hukum yang mengikat di dalam penyelesaian sengketa kepailitan, yang mengatur pembagian harta pailit di bawah pengawasan hakim.⁶⁷

4. Ni Made Asri Alvionita, I Nyoman Bagiastira, Hukum Bisnis Fakultas Hukum Universitas Udayana, 2020, dengan judul “Kewenangan Penyelesaian Sengketa Kepailitan Yang Dalam Perjanjiannya Tercantum Klausul Arbitrase”. Tujuan dari penelitian ini adalah untuk mengetahui lembaga mana yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa kepailitan dalam hal adanya klausul arbitrase dalam perjanjiannya. Metode yang digunakan dalam penulisan jurnal ilmiah ini adalah penelitian normatif. Berdasarkan Undang – Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UUK), Pengadilan Niaga merupakan lembaga yang paling berwenang untuk menyelesaikan sengketa kepailitan walaupun di dalam perjanjiannya mencatumkan klausul arbitrase, karena arbitrase dianggap sebagai *extra judicial* yang tidak bisa mengesampingkan kewenangan pengadilan niaga sebagai *extra ordinary*.⁶⁸
5. Kartini Meilina, H, Fakultas Hukum UIN Alauddin Makassar, 2017, dengan judul “Analisis Hukum Terhadap Permohonan Pailit Atas Developer Dalam Perjanjian Pengikatan Jual Beli Apartemen (Studi Kasus Putusan Mahkamah Agung No. 331 K/Pdt.Sus/2012 Tanggal 12 Juni 2012)”. Hasil menunjukkan bahwa para konsumen

⁶⁷ Muhamad Subhi Apriantoro, Salsabilla Ines Sekartaji, Apriliya Suryaningsih, *Penyelesaian Sengketa Kepailitan Ekonomi Syariah Perspektif Ibnu Rusyd Al-Qurthubi Dalam Bidayatul Mujtahid Wa Nihayatul Muqtashid*, Jurnal Ilmiah Ekonomi Islam, Vol. 7, No. 03, 2021

⁶⁸ Kartini Meilina, H, *Analisis Hukum Terhadap Permohonan Pailit Atas Developer Dalam Perjanjian Pengikatan Jual Beli Apartemen (Studi Kasus Putusan Mahkamah Agung No. 331 K/PDT. SUS/2012 Tanggal 12 Juni 2012)*, Fakultas Hukum UIN Alauddin Makassar, 2017

Apartemen boleh atau dapat mengajukan Permohonan Pailit terhadap Developer PT. Graha Permata Properindo ke Pengadilan Niaga karena mereka juga adalah sebagai para kreditor dari Developer. Kreditor adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau Undang-Undang yang dapat ditagih di muka pengadilan. Faktor penyebab PT. Bank Tabungan Negara (Persero) Tbk ikut mengajukan permohonan kasasi kepada Mahkamah Agung atas Putusan Pailit yang dikeluarkan oleh Pengadilan Niaga terhadap Developer adalah karena pertama PT. Bank Tabungan Negara (Persero) Tbk sebagai kreditor dari developer yang artinya ada perjanjian kredit antara developer dengan bank dan adanya hak tanggungan sebagai jaminan utang developer terhadap bank, yaitu tanah yang di atasnya dibangun Apartemen, kemudian penyebab kedua karena penangguhan eksekusi terhadap hak tanggungan bila terjadi keputusan pailit seperti ketentuan Pasal 56 ayat (1) UUK dan PKPU menentukan bahwa jaminan hutang tidak dapat dieksekusi oleh kreditor separatis karena harus menunggu dan terakhir karena developer dianggap masih solven sehingga pemailitan dapat merugikan bank sebagai kreditor.⁶⁹

Dari kajian-kajian terdahulu di atas, belum ada yang menunjukkan tentang konsepsi ideal penyelesaian kepailitan berbasis nilai keadilan. Karenanya, disinilah perbedaan dengan penelitian sebelumnya.

I. Metode Penelitian

Metode penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum guna untuk menjawab permasalahan hukum yang dihadapi.

Penelitian hukum dilakukan untuk menghasilkan argumentasi dalam menyelesaikan

⁶⁹ Muhammad Ilham, *Peranan Mediasi dalam Penyelesaian Perkara Perceraian Akibat KDRT di Pengadilan Agama Bima Kelas 1B (Studi Implementasi PERMA RI No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan)*, UIN Alauddin Makassar, 2017.

masalah yang dihadapi. Untuk mendapatkan bahan serta pemecahan masalah mengenai konsepsi ideal penyelesaian kepailitan berbasis nilai keadilan. Adapun metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini yaitu sebagai berikut :

1. Paradigma Penelitian

Penelitian ini bertitik tolak dari paradigma konstruktivisme, yakni paradigma dimana kebenaran suatu realitas sosial dilihat sebagai hasil konstruksi sosial, dan kebenaran suatu realitas sosial bersifat relatif. Paradigma juga akan, diantaranya, menggariskan tolok ukur, mendefinisikan standar ketepatan yang dibutuhkan, menetapkan metodologi mana yang akan dipilih untuk diterapkan, atau cara bagaimana hasil penelitian akan diinterpretasi.⁷⁰ Studi ini bertitik tolak dari paradigma konstruktivisme (*legal constructivisme*) yang melihat kebenaran suatu realita hukum bersifat relatif, berlaku sesuai konteks spesifik yang dinilai relevan oleh pelaku sosial.

Realitas hukum merupakan realitas majemuk yang beragam berdasarkan pengalaman sosial individu. Realitas tersebut merupakan konstruksi mental manusia sehingga penelitian ini memberi empati dan interaksi yang dialektik antara peneliti dan yang diteliti untuk merekonstruksi realitas hukum melalui metode kualitatif.⁷¹

Oleh karena itu dalam paradigma konstruktivisme ini, realitas yang diamati oleh peneliti tidak bisa digeneralisasikan. Hal ini karena tiap fenomena sesungguhnya merupakan hasil konstruksi (persepsi) masing-masing individu atau masyarakat, dimana konstruksi (persepsi) itu muncul sebagai “*resultante*” dari pengalaman sosial, agama, budaya, sistem nilai-nilai lainnya dan bersifat lokal. Peneliti yang menggunakan paradigma konstruktivisme ini harus bisa mengungkap

⁷⁰ Eryln Indarti, *Filsafat Ilmu, Suatu Kajian Paradigmatik*, Materi Perkuliahan, Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP, 2014, hlm. 4.

⁷¹ Esmi Warassih, *Penelitian Socio Legal*, Makalah Workshop Pemutakhiran Metodologi Hukum, Bandung, 2006, hlm. 7.

hal-hal yang tidak kasat mata. Penelitiannya harus mampu mengungkap pengalaman sosial, aspirasi atau apapun yang tidak kasat mata tetapi menentukan sikap-sikap, perilaku maupun tindakan objek peneliti.

Dengan demikian di sini ada subjektivitas dari peneliti terutama untuk menafsirkan hal-hal yang tidak kasat mata tadi. Jadi diperlukan adanya interaksi subjektif antar keduanya. Disinilah kemudian, konstruktivisme menerapkan metode hermeneutik dan dialektika dalam proses pencapaian kebenaran. Hermeneutik, dilakukan melalui identifikasi kebenaran/ konstruksi pendapat orang per orang. Akan tetapi ini butuh waktu yang lama. Dialektika, dilakukan dengan membandingkan pendapat untuk memperoleh konsensus.⁷²

Paradigma *konstruktivisme* ini menekankan pada pengetahuan yang didapat dari pengalaman atau penulisan yang kemudian dikonstruksikan sejauh pengalaman atau penulisan yang dimilikinya.

Proses konstruksi ini akan berjalan terus menerus karena ditemukannya suatu paham yang baru, yang kemudian dapat dijadikan landasan untuk merumuskan suatu sistem atau regulasi berupa peraturan perundang-undangan yang dapat diterapkan dalam kehidupan sehari-hari.⁷³

Teori konstruktivisme dibangun berdasarkan teori yang ada sebelumnya, yaitu konstruksi pribadi atau konstruksi *personal construct*) oleh George Kelly. Ia menyatakan bahwa orang memahami pengalamannya dengan cara mengelompokkan berbagai peristiwa menurut kesamaannya dan membedakan berbagai hal melalui perbedaannya.⁷⁴

Paradigma konstruktivisme ialah paradigma yang melihat kebenaran suatu realitas sosial sebagai hasil konstruksi sosial, dan kebenaran suatu realitas sosial bersifat relatif. Paradigma konstruktivisme ini berada dalam perspektif *interpretivisme* (penafsiran) yang terbagi dalam tiga jenis, yaitu interaksi simbolik,

⁷² Paradigma konstruktivisme sebagai penyangkalan paradigma positivisme yang diyakini realitas itu bisa diamati berulang-ulang dan hasilnya sama dan bisa digeneralisasikan, paradigma konstruktivisme menyangkalnya. Konstruktivisme memahami kebenaran realitas bersifat relatif, berlaku sesuai konteks spesifik yang relevan dengan perilaku sosial. Konstruktivisme, menolak generalisasi untuk berupaya menghasilkan deskripsi yang unik. Adji Samekto, *Op. cit.*, h. 71-72.

⁷³ Jawade Hafidzh, *Reformasi Kebijakan Hukum Birokrasi Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah dalam Mencegah Terjadinya Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*, Disertasi, Semarang, 2014, hlm.17.

⁷⁴ <http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/38405/3/Chapter%20II.pdf>,

fenomenologis dan hermeneutik. Paradigma konstruktifisme dalam ilmu sosial merupakan kritik terhadap paradigma positivis.

Menurut paradigma konstruktifisme realitas sosial yang diamati seseorang tidak dapat digeneralisasikan pada semua orang, seperti dilakukan kaum positivis. Konsep mengenai konstruksionis diperkenalkan sosiolog interpretative, Peter L. Berger bersama Thomas Luckman. Dalam konsep kajian komunikasi, teori konstruksi sosial berada diantara teori fakta sosial dan defenisi sosial.⁷⁵

2. Metode Pendekatan

Metode pendekatan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif. Metode penelitian yuridis normatif adalah penelitian hukum kepustakaan yang dilakukan dengan cara meneliti bahan kepustakaan atau data sekunder belaka.⁷⁶

Penelitian dilakukan guna untuk mendapatkan bahan berupa: teori, konsep, asas hukum serta peraturan hukum yang berhubungan dengan pokok bahasan. Dalam penelitian ini, ruang lingkup penelitian ini akan dilakukan penelitian dengan cara menarik asas hukum, dimana dilakukan terhadap hukum positif tertulis maupun tidak tertulis.⁷⁷

Penelitian ini terdiri dari studi pustaka sebagai sumber data utama dan studi lapangan sebagai data pelengkap.⁷⁸ Dalam kerangka pembentukan teori hukum, norma hukum (*law in books*), pelaksanaan norma-norma hukum (perilaku hukum, termasuk yang memenuhi dan menyimpang (*law in actions*), struktur sosial serta gejala sosial-budaya lain secara lengkap diobservasi.⁷⁹

3. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini deskriptif analitis, menggambarkan realitas baik saat ini maupun terdahulu dari penelitian yang dilakukan kemudian mengkajinya dan menganalisisnya secara komperhensif.

⁷⁵ *Ibid.*.

⁷⁶ I Made Pasek Diantha, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif dalam Justifikasi Teori Hukum*, Kencana, Jakarta, 2018, hlm. 82

⁷⁷ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif suatu Tinjauan Singkat*, Radja Grafindo Persada, Jakarta, 2013, hlm. 13

⁷⁸ Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, hlm. 19

⁷⁹ Oloan Sitorus dan Darwinsyah Minin, *Membangun Teori Hukum Indonesia*, Virgo, Medan, 2010, hlm. 24

Upaya menggambarkan nantinya bukan hanya bertujuan untuk mengetahui, akan tetapi untuk menjelaskan posisi sebenarnya atas fokus permasalahan yang dibahas. Hal yang perlu diperhatikan adalah memahami permasalahan bukan hanya dari sudut pandang realitas sosial, akan tetapi aktualisasi dari realitas sosial yang berwujud hukum dalam pengaruhnya terhadap rekayasa sosial yang diharapkan.

4. Sumber Data Penelitian

Sumber data adalah informasi yang berupa kata-kata atau disebut data kualitatif. Konsekuensi logis penelitian kualitatif adalah sumber data primer (data utama) dan data sekunder (data pendukung).

a. Data Primer

Data primer merupakan data yang diperoleh dari keterangan-keterangan dan informasi dari responden secara langsung yang diperoleh melalui wawancara dan observasi. Dalam hal ini adalah data yang diperoleh dari “Konsepsi Ideal Penyelesaian Kepailitan Berbasis Nilai Keadilan”.

b. Data Sekunder

Sumber data sekunder merupakan sumber tidak langsung yang mampu memberikan tambahan serta penguatan terhadap data penelitian. Sumber data sekunder diperoleh melalui dokumentasi dan studi kepustakaan dengan bantuan media cetak dan media elektronik. Selain itu, sumber data sekunder dapat berupa arsip dan berbagai sumber data tambahan yang sesuai. Sumber dari data sekunder yakni berupa:⁸⁰

1) Bahan Hukum Primer yang terdiri dari:

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- Kitab Undang-undang Hukum Perdata

⁸⁰ Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian, Suatu Pendekatan Praktek*, Rineka Cipta, Jakarta, 2012, hlm. 236.

- Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang
- 2) Bahan Hukum Sekunder terdiri dari rancangan peraturan perundang-undangan, Hasil karya ilmiah para pakar, baik yang telah diterbitkan atau yang belum atau tidak diterbitkan tetapi terdokumentasi dalam lembaga perpustakaan tertentu, hasil penelitian, baik yang telah dipublikasikan maupun yang belum dan hasil seminar dan diskusi.
- 3) Bahan Hukum Tersier dalam hal ini terdiri dari ensiklopedi, Kamus- kamus hukum dan kamus umum, Bibliografi. Metode ini di gunakan untuk mendapatkan data berupa dokumen yaitu arsip-arsip yang dibutuhkan untuk penelitian ini.

c. Data Tersier

Sumber data tersier merupakan sumber data yang digunakan untuk mendukung dari sumber data primer dan data sekunder terkait permasalahan yang diteliti, berupa: kamus, website ataupun sumber lain yang erat kaitannya dalam penelitian ini.

5. Teknik Pengumpulan Data

Karena penelitian ini tergolong dalam jenis penelitian kepustakaan, maka untuk mendapatkan data sebagai bahan penelitian, teknik yang digunakan penulis adalah penelusuran literatur berupa sumber pustaka dengan melihat, membaca, meneliti dan mempelajari dokumen dan data-data yang diperoleh dari karya atau literatur dan referensi yang berhubungan dengan judul disertasi ini.⁸¹

- a. Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat secara umum (peraturan perundang-undangan) atau mempunyai kekuatan mengikat bagi para pihak (kontrak, konvensi, dokumen hukum dan putusan hakim).
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberi penjelasan terhadap bahan hukum primer (buku ilmu hukum, jurnal hukum, laporan hukum dan media cetak dan elektronik). Bahan hukum sekunder adalah seluruh informasi tentang hukum yang berlaku atau yang pernah berlaku atau semua informasi yang relevan dengan permasalahan hukum. Jadi bahan hukum sekunder adalah hasil kegiatan teoretis akademis yang mengimbangi kegiatan-kegiatan praktik legislatif (atau praktik yudisial juga).

⁸¹ Bambang Sunggono, *Op.cit*, hlm. 35

Bahan hukum tersier yaitu bahan hukum yang memberi penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder (rancangan undang-undang, kamus hukum, dan ensiklopedia).

6. Analisis Data

Analisis data yang peneliti gunakan adalah deskriptif kualitatif. Upaya dilakukan dengan jalan bekerja dengan data, mengorganisasikan data, memilahmenjadi satuan yang dapat dikelola, mensintesiskannya, mencari dan menemukan pola, menemukan apa yang penting dan yang dipelajari, dan memutuskan apa yang dapat diceritakan kepada orang lain.⁸² Dalam analisis secara kualitatif, analisis data kualitatif prosesnya berjalan sebagai berikut;⁸³

- a. Mencatat yang menghasilkan catatan lapangan, dengan hal itu diberi kode agar sumber datanya tetap ditelusuri;
- b. Mengumpulkan, memilah, mengklasifikasikan, mensintesiskan, membuatkhtisar dan membuat indeksnya;
- c. Berpikir, dengan jalan membuat agar kategori data itu mempunyai makna, mencari dan menemukan pola dan hubungan-hubungan, dan temuan-temuan umum.

J. Sistematika Penulisan

Sistematika dalam penyusunan penelitian ini dibagi menjadi lima bab yang saling berkaitan antara bab yang satu dengan yang lain.

Bab *pertama*, adalah pendahuluan yang diawali dengan latar belakang masalah yaitu awal dari suatu permasalahan yang akan diangkat, untuk kemudian memperoleh suatu rumusan masalah dari pokok persoalan yang ada pada latar belakang masalah, untuk dibahas dalam penelitian. Adapun tujuan dan kegunaan penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat bagi para pembaca dan untuk memberikan sumbangan pemikiran bagi ilmu hukum khususnya yang mengambil konsentrasi perdata. Kerangka teori yaitu

⁸² Lexi J. Moleong, *Metode Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 2007, hlm. 248.

⁸³ *Ibid.*,

untuk menjawab dari permasalahan yang ada dalam rumusan masalah. Dan terdapat metode penelitian serta sistematika pembahasan dalam penelitian.

Bab *kedua*, berisi tentang tinjauan pustaka yang terbagi atas tiga sub bab. Bab *Ketiga*, berisi regulasi penyelesaian utang melalui kepailitan belum berbasis nilai keadilan, Bab *Keempat*, berisi kelemahan regulasi penyelesaian utang melalui kepailitan belum berbasis pada saat ini, Bab *kelima*, berisi rekonstruksi regulasi penyelesaian utang melalui kepailitan berbasis nilai keadilan. Bab *keenam*, penutup yang memuat kesimpulan dan saran. Kesimpulan yang merupakan jawaban atas rumusan masalah, saran-saran yang merupakan tanggapan/komentar ataupun masukan terhadap penelitian yang diteliti.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Asas-Asas Dalam Hukum Kepailitan

Ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang sebagian besar memerlukan penafsiran maupun penjelasan lebih jauh mengingat ketentuan dalam pasal-pasal tertentu belum jelas atau belum diatur sama sekali tentang hal tertentu, sehingga perlu menarik kepada asas hukum perdata yang berlaku dalam kepailitan. Dari penelitian kepustakaan terdapat beberapa asas-asas hukum dalam kepailitan yaitu:

1. Asas Publisitas:

Dari segi hukum acara, yang terjadi pada saat pernyataan pailit adalah sitaan umum yang jatuh demi hukum atas semua harta debitor, sehingga sitaan individu yang diletakkan sebelumnya atas harta debitor dengan sendirinya terangkat demi hukum akibat adanya putusan pernyataan pailit tersebut. Semua proses pemeriksaan maupun putusan harus dalam sidang terbuka untuk umum dan putusan atau penetapan diumumkan dalam berita negara dan surat kabar.

2. Asas *Erga Omnes*

Bahwa putusan pernyataan pailit tidak hanya berlaku bagi para pihak yang bersengketa, tetapi berlaku juga bagi pihak lain di luar bersengketa.

3. Asas Keseimbangan atau *Pari Passu Prorata Parte*

Asas ini adalah asas fundamen dalam hukum kepailitan karena merupakan prinsip kesamaan diantara seluruh kreditor (*concursum creditorium*). Seluruh kreditor konkuren sama kedudukan dalam menerima pembagian secara proporsional, jadi asas ini menjamin tidak ada upaya-upaya yang memberi prioritas kepada salah satu

kreditor diantara para kreditor konkuren.

4. Asas Keadilan

Dapat ditinjau dari beberapa segi, dari segi kreditor pembagian harus seimbang, dan dari segi debitor adalah tidak semua harta debitor jatuh dalam sitaan ada pengecualian sebagaimana dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Dari segi usaha, kurator dapat melanjutkan usaha debitor sesuai kesepakatan antara debitor dengan para kreditor, dan kepentingan debitor dan para kreditor harus diperhatikan secara seimbang dari 2 (dua) aspek keadilan yakni *moral justice* dan *legal justice*.

5. Asas *Jurisdictio Voluntaire*

Putusan pernyataan pailit sebenarnya tidak memutus perselisihan karena bukan peradilan yang sebenarnya, hanyalah merupakan *contentious* (sengketa) yang semu, tetapi bukan pula *ex parte* murni oleh karena itulah tetap digunakan istilah putusan bukan penetapan, sedang diktum putusan adalah mengabulkan atau menolak tidak menggunakan *niet ontvankelijk* (NO), namun tidak berhadapan dengan *nebis in idem* karena kalau syarat/*chek list* sudah dipenuhi maka permohonan pernyataan pailit dapat diajukan lagi.

6. Asas *audit et alteram partem*

Dalam proses pemeriksaan di persidangan, para pihak yang terlibat dalam sengketa harus didengar juga penjelasannya sebelum hakim membuat putusan.

7. Asas Peradilan Cepat

Pembuktian secara *sumier* atau *prima facie*, artinya apabila syarat-syarat pailit telah terpenuhi maka permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan. Apabila terdapat fakta atau keadaan terbukti secara sederhana bahwa persyaratan dinyatakan pailit

telah terpenuhi, maka permohonan pailit harus dikabulkan. Tenggang waktu peradilan adalah terbatas, di tingkat pertama, kasasi maupun peninjauan kembali adalah 60 (enam puluh) hari sejak permohonan didaftarkan.

8. Asas Peradilan Efektif:

Upaya hukum adalah terbatas, langsung dengan upaya kasasi tanpa banding, dan kemudian dapat diajukan peninjauan kembali. Putusan bersifat *uit voerbaar bijvoorraad*, artinya putusan dapat dilaksanakan walaupun ada upaya kasasi diajukan. Ada penangguhan pelaksanaan hak kreditor separatis yang dikenal dengan *stay* selama 90 hari sejak putusan pernyataan pailit diucapkan.

9. Asas itikad baik (*good faith*)

Hukum melindungi pihak beritikad baik, sebaliknya pihak beritikad buruk tidak dilindungi hukum. Lembaga kepailitan dapat disalahgunakan oleh debitor maupun kreditor. Perlakuan itikad buruk (*bad faith*) dapat dicegah atau dibatalkan dengan *actio pauliana* yakni tindakan pembatalan atas segala perbuatan atau tindakan hukum debitor yang tidak diwajibkan yang merugikan para kreditor.

10. Asas *lex specialis derogate legi generali*

Hukum acara yang berlaku adalah HIR/RBG kecuali telah diatur secara khusus dalam Undang Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

11. Asas *pacta sunt servanda*

Janji harus ditepati, siapa berhutang wajib membayarnya, demikian juga dalam perdamaian (*akkoord*) apa yang telah diperjanjikan pihak-pihak harus dipenuhi, dan bila debitor ingkar janji maka secara hukum debitor dapat dinyatakan pailit.

12. Asas integrasi

Suatu kesatuan yang utuh antara hukum formil dan hukum materil.

13. Asas Kelangsungan Usaha

Memberi kesempatan kepada perusahaan debitor yang prospektif untuk dapat melanjutkan perusahaannya. Suatu Undang Undang Kepailitan termasuk Undang-Undang Kepailitan Indonesia, seyogyanya memuat asas-asas sebagai berikut:⁸⁴

- a. Dapat mendorong kegairahan investasi asing, mendorong pasar modal dan memudahkan perusahaan Indonesia memperoleh kredit luar negeri, dengan memuat asas-asas dan ketentuan yang dapat diterima secara global (*globally accepted principles*).
- b. Memberikan perlindungan yang seimbang bagi kreditor dan debitor.
- c. Putusan pernyataan pailit berdasarkan persetujuan para kreditor mayoritas.
- d. Permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan terhadap debitor yang insolven yaitu yang tidak membayar utang-utangnya kepada kreditor mayoritas.
- e. Sejak dimulainya pengajuan permohonan pernyataan pailit diberlakukan keadaan diam (*standstill atau stay*).
- f. Mengakui hak separatis dari kreditor pemegang hak jaminan
- g. Permohonan pernyataan pailit diputuskan dalam waktu yang tidak berlarut-larut.
- h. Proses kepailitan harus terbuka untuk umum.
- i. Pengurus perusahaan yang karena kesalahannya mengakibatkan perusahaan dinyatakan pailit harus bertanggung jawab secara pribadi.
- j. Memungkinkan utang debitor diupayakan direstrukturisasi terlebih dahulu sebelum diajukan permohonan pernyataan pailit.
- k. Mengkriminalisasi kecurangan menyangkut kepailitan debitor.

B. Ruang Lingkup Hukum Kepailitan

Ruang lingkup kepailitan sebenarnya adalah perdata, karena menyangkut harta kekayaan seseorang atau suatu badan hukum dengan pihak lain (kreditor), namun bila dilihat dari karakternya yang harus melindungi kepentingan para kreditor dan pihak-pihak lainnya, maka disinilah terlihat sifat hukum publik dari kepailitan. Jadi Hukum Kepailitan itu merupakan pertemuan antara Hukum Publik dan Hukum Perdata.

Hukum publik itu sifatnya adalah *erga omnes*, berlaku untuk siapa saja, dimana saja dan kapan saja dan sifatnya memaksa dan tidak dapat dikesampingkan. Kepailitan

⁸⁴ Sultan Reny Sjahdeini, *op.cit.* 42-60

mengandung sifat hukum publik karena setiap putusan pernyataan pailit harus diumumkan, tujuannya adalah agar setiap kreditor mengetahuinya, karena putusan pernyataan pailit berlaku terhadap semua kreditor walaupun bukan sebagai pihak dalam perkara permohonan kepailitan atau PKPU yang bersangkutan.

Banyak pihak yang berkepentingan dengan kepailitan si debitor, apa lagi bila si debitor merupakan perusahaan besar makin banyak kemungkinan kreditor yang mempunyai kepentingan dengan kepailitan si debitor tersebut. Selain kreditor jugapihak-pihak lain yang mungkin menjadi "*stake holder*" dari si debitor pailit. Karena begitu banyak pihak yang berkepentingan dengan kepailitan si debitor, maka hal-hal yang menyangkut kepailitannya harus dapat diketahui secara terbuka oleh umum (publik). Dengan demikian harus ada caranya bagaimana agar publik dapat mengetahui setiap saat tentang proses yang menyangkut kepailitan si debitor sejak pendaftaran permohonan pernyataan pailit sampai kepada putusan yang mengabulkannya atau menolak permohonan tersebut baik di tingkat Pengadilan Niaga maupun pada tingkat Kasasi atau Peninjauan Kembali di Mahkamah Agung.

Pengajuan permohonan PKPU dan proses negosiasinya, pengesahan perdamaian, pelaksanaan pengurusan dan atau pemberasan harta pailit oleh kurator rehabilitasi terhadap debitor pailit dan lain sebagainya adalah juga hal-hal harus yang diketahui oleh umum. UU Kepailitan dan PKPU menekankan pentingnya sifat keterbukaan yakni memberikan sifat transparan terhadap hal-hal yang menyangkut kepailitan dan PKPU kepada publik (asas publisitas), yaitu:

1. Pemeriksaan dan Pengucapan Putusan Terbuka Untuk Umum

Untuk menjamin transparansi publik, maka pemeriksaan dan pengucapan putusan pengadilan haruslah terbuka untuk umum. Menurut UU Kepailitan dan

PKPU bahwa Hukum Acara yang berlaku dalam pelaksanaannya adalah Hukum Acara Perdata (HIR/RBG) kecuali ditentukan lain dalam Undang-Undang tersebut,⁸⁵ sehingga Pengadilan Niaga harus memberlakukan Hukum Acara tersebut yang menentukan bahwa pemeriksaan dan pengucapan putusan pengadilan adalah dalam sidang yang terbuka untuk umum. Khusus dalam UU Kepailitan dan PKPU ditegaskan bahwa putusan pernyataan pailit baik di tingkat pertama, tingkat Kasasi atau Peninjauan Kembali haruslah diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum.⁸⁶

Sebagai akibat berlakunya asas publisitas dalam Kepailitan dan PKPU tersebut, maka berlaku adagium hukum : “Setiap orang dianggap mengetahui mengenai kepailitan seorang debitor”, adagium ini lebih luas dapat diberlakukan dengan pengertian: “Setiap orang dianggap mengetahui tentang kepailitan seorang debitor, tentang perdamaian dalam rangka PKPU, tentang perdamaian setelah pernyataan pailit, tentang pencabutan kepailitan dan lain-lain lagi”.⁸⁷

2. Pengumuman dalam Berita Negara.

Beberapa ketentuan dalam UU Kepailitan dan PKPU yang mengatur mengenai pemuatan pengumuman mengenai hal-hal tertentu tentang kepailitan dan PKPU.

Dalam UU Kepailitan PKPU ada diatur bahwa setelah kurator dan hakim pengawas menerima salinan putusan pernyataan pailit, dalam jangka waktu 5 (lima) hari kurator harus mengumumkan putusan tersebut dalam Berita Negara RI dan paling sedikit pada 2 (dua) Surat Kabar Harian yang ditetapkan oleh hakim pengawas yakni ikhtisar putusan pernyataan pailit.⁸⁸

Dalam hal Kasasi dan Peninjauan Kembali, dimana putusan pernyataan pailit di batalkan, kurator wajib mengumumkan putusan itu dalam Berita Negara RI dan paling sedikit pada 2 (dua) Surat Kabar Harian.⁸⁹ Dalam hal pengesahan perdamaian telah memperoleh kekuatan hukum tetap, maka kepailitan berakhir dan

⁸⁵ Pasal 299 UU Nomor 37 tahun 2004

⁸⁶ Pasal 8 ayat (2) jo. Pasal 13 ayat (4) jo. Pasal 14 UU Nomor 37 Tahun 2004

⁸⁷ Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.* hlm. 189

⁸⁸ Ikhtisar putusan pernyataan pailit menurut pasal 15 ayat (4) UU Nomor 37 Tahun 2004 memuat hal-hal : a. Nama, alamat dan pekerjaan debitor; b. Nama Hakim Pengawas ; c. Nama, alamat pekerjaan kurator; d. Nama, alamat dan pekerjaan anggota panitia kreditor sementara, apabila telah ditunjuk; e. Tempat dan waktu penyelenggaraan rapat pertama kreditor

⁸⁹ Pasal 17 ayat (1) UU Nomor 37 Tahun 2004.

kurator wajib mengumumkan perdamaian tersebut dalam Berita Negara RI dan paling sedikit pada 2 (dua) Surat Kabar Harian yang ditetapkan hakim pengawas.⁹⁰

Demikian juga dalam hal perdamaian dalam rangka PKPU apabila pengadilan menolak mengesahkan perdamaian, maka debitor dinyatakan pailit atau bila pengesahan perdamaian tersebut oleh pengadilan telah memperoleh kekuatan hukum tetap, pengurus wajib mengumumkan pengakhiran PKPU ini.⁹¹

Putusan PKPU sementara dan PKPU tetap juga harus diumumkan oleh Pengurus yang telah diangkat.⁹² Tujuan dari pengumuman-pengumuman tersebut adalah untuk memberitahukan kepada pihak-pihak yang berkepentingan terutama para kreditor yang tidak turut sebagai pihak dalam permohonan pernyataan pailit atau PKPU tersebut sehingga konsekwensinya adagium “Setiap orang dianggap mengetahui” dapat diterapkan.

3. Pencatatan dalam Daftar Umum

Untuk menjamin adanya transparansi publik dengan biaya ringan, UUK dan PKPU mewajibkan Panitera Pengadilan Niaga membuat atau menyelenggarakan suatu daftar umum untuk mencatat setiap perkara kepailitan secara tersendiri.⁹³ Ketentuan lebih lanjut mengenai bentuk dan isi daftar umum tersebut akan ditetapkan dengan Keputusan Ketua Mahkamah Agung.⁹⁴ Daftar umum tersebut harus memuat secara berurutan sebagaimana tercantum pada Pasal 20 ayat (2) UU Nomor 37 Tahun 2004.⁹⁵ Sebagaimana sifatnya daftar umum tersebut haruslah terbuka untuk umum dan dapat dilihat oleh setiap orang dengan cuma-cuma.

⁹⁰ Pasal 116 ayat (1), (2) UU Nomor 37 Tahun 2004.

⁹¹ Pasal 288 UU Nomor 37 Tahun 2004.

⁹² Pasal 226 jo. Pasal 235 UU Nomor 37 Tahun 2004.

⁹³ Pasal 20 ayat (1) UU Nomor 37 Tahun 2004.

⁹⁴ Pasal 20 ayat (3) UU Nomor 37 Tahun 2004.

⁹⁵ Daftar umum/register perkara kepailitan dan PKPU harus memuat secara berurutan : a. Ikhtisar putusan pailit atau putusan pembatalan pernyataan pailit; b. Isi singkat perdamaian putusan pengesahannya; c. Pembatalan perdamaian; d. Jumlah pembagian dalam pemberesan; e. Pencabutankepailitan sebagaimana dimaksud Pasal 18; f. Rehabilitasi; dengan menyebutkan tanggal masing-masing.

4. Penerapan Asas Itikad Baik dalam Praktik Kepailitan

Itikad baik merupakan asas yang paling penting dalam hukum perjanjian dan asas ini diterima dalam berbagai sistem hukum, namun hingga kini asas ini masih merupakan sesuatu yang diperdebatkan. Apa yang dimaksud dengan itikad baik itu masih kontroversi karena dalam kenyataannya sangat sulit menemukan definisi tentang itikad baik tersebut. “Tidak ada makna tunggal itikad baik dan berkembang banyak definisi itikad baik”.⁹⁶

Dalam Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata hanya menyebutkan bahwa semua kontrak dilaksanakan dengan itikad baik, tetapi tidak ada penjelasan lebih lanjut apa yang dimaksud dengan itikad baik. Untuk dapat memahami makna itikad baik yang lebih jelas harus dilihat pada penafsiran itikad baik dalam praktik peradilan. “Perkembangan doktrin itikad baik lebih merupakan hasil kerja pengadilan daripada legislatif yang berkembang secara kasus demi kasus.”⁹⁷

Peranan hakim sangat diharapkan dalam membuat penafsiran itikad baik, sehingga penafsirannya lebih disandarkan pada sikap dan pandangan hakim yang berkembang dalam kasus demi kasus. Penafsiran makna itikad baik dalam kenyataannya sangat beragam tergantung pada sikap dan pemahaman hakim terhadap doktrin itu sendiri.⁹⁸ Misalnya dalam Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 26 K/SIP/1955 tanggal 11 Mei 1955 menggunakan istilah „pantas“ dan sesuai dengan rasa „keadilan“. Putusan Pengadilan Tinggi Bandung Nomor 91/1970/Perd/PT.Bdg memuat pertimbangan: melaksanakan perjanjian dengan itikad baik berarti perjanjian harus dilaksanakan sesuai kepatutan dan keadilan. Biladipedomani arti keadilan yang dapat ditafsirkan sebagai itikad baik, belum ada juga kesepakatan dengan banyaknya teori keadilan yang berkembang.

⁹⁶ Ridwan Khairandy, *Itikad baik dalam kebebasan berkontrak*, (Jakarta: F.H, Pascasarjana UI, 2003), hlm. 7

⁹⁷ Werner F.Eble et.al. dalam Ridwan Khairandy, *op.cit.* hlm. 8, lihat juga pendapat J. Satrio: Ketentuan pengaturan itikad baik merupakan ketentuan yang ditujukan kepada pengadilan, dalam bukunya *Perikatan yang lahir dari Perjanjian*, Buku II, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995), hlm. 166.

⁹⁸ Ridwan Khairandy, *op.cit.* hlm. 8

Teori keadilan yang kebenarannya diyakini hakim dapat mempengaruhi hakim menafsirkan itikad baik, dalam praktiknya akan dapat menimbulkan penafsiran itikad baik yang berbeda-beda. Itikad baik juga diperlukan dalam proses negoisasi dalam penyusunan suatu kontrak, sehingga asas ini sejak negoisasi kontrak atau proses penyusunan kontrak harus dilandasi itikad baik, tidak dengan itikad buruk (*bad faith*). “Walaupun Jurisprudensi Belanda telah menerima asas itikad baik dalam proses negoisasi dan penyusunan kontrak, tetapi asas tersebut belum diadopsi BW Belanda (baru), pembentuk Undang-Undang lebih cenderung menyerahkannya kepada pengadilan untuk mengembangkan asas tersebut.”⁹⁹

Penafsiran lainnya terlihat dalam Putusan Pengadilan Tinggi Surabaya Nomor 262/1951/Pdt. tanggal 31 Juli 1952 menafsirkan itikad baik dalam konteks Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata sebagai kejujuran (*toe goeder trouw*).

Dengan itikad baik dapat juga dikatakan bahwa salah satu pihak tidak boleh mengambil keuntungan dengan merugikan pihak lainnya dalam kontrak itu, para pihak harus secara rasional dan patut melaksanakan apa yang telah disepakati bersama.¹⁰⁰ Itikad baik harus sudah ada pada saat suatu perusahaan melakukan suatu tindakan hukum oleh para pengurusnya. Untuk mengetahui tindakan para pengurus itu beritikad baik atau beritikad buruk dalam menjalankan tugas pengurusannya adalah sangat sulit menafsirkannya. Tetapi ada beberapa pedoman untuk para pengurus perusahaan, bilamana benar-benar melaksanakan tugas- tugasnya sesuai dengan pedoman tersebut, maka pengadilan akan lebih objektif menilai tindakan kepengurusan tersebut bila menerima tuntutan pembatalan perbuatan perusahaan (debitor) yang merugikan para kreditor yang diduga dilakukan dengan itikad buruk.

5. Tanggung Jawab Pengurus Perusahaan.

Terjadinya kesulitan keuangan suatu perusahaan tidaklah selalu disebabkan bisnis yang tidak baik dijalankan, tetapi karena para pengurus tidak memiliki

⁹⁹ Ewoud HLM. Hondius dalam Ridwan Khairandy, *op.cit.* hlm. 14-15

¹⁰⁰ Ridwan Khairandy, *op.cit.* hlm. 301

kemampuan mengelola perusahaan, malah lebih jauh kemungkinan itu diakibatkan tindakan-tindakan para pengurus perusahaan yang mendahulukan kepentingan pribadi daripada kepentingan perusahaan. Bilamana suatu perusahaan berada dalam keadaan keuangan yang sulit karena kelalaian atau ketidakmampuan pengurus, maka para pengurus harus bertanggung jawab secara pribadi.

Dalam Undang-Undang Kepailitan tidak ada diatur tentang tanggung jawab pengurus akibat perusahaan dinyatakan pailit akibat kelalaian atau karena kesalahan dari pengurus, tetapi secara khusus dalam pasal 104 ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UUPT) telah diatur tanggung jawab pengurus perusahaan.

Sudah merupakan ketentuan umum bahwa bila dalam pengurusan perusahaan telah dilakukan tindakan-tindakan berlandaskan itikad baik, pengurus dari suatu perusahaan yang mengalami kerugian atau yang dinyatakan pailit tidak dapat dimintai atau dituntut pertanggung jawaban secara finansial. Berpegang pada asas pemisahan, dimana suatu perusahaan adalah suatu subjek hukum yang terpisah dari para pengurusnya, maka utang-utang perusahaan harus dilunasi dari hasil penjualan harta kekayaan perseroan itu sendiri, bukan dari harta kekayaan para pengurusnya.

Dalam hal ini masih berlaku pengecualian, yakni bilamana para pengurus melakukan kesalahan atau kelalaian dengan beritikad buruk (*bad faith*) sehingga perusahaan dinyatakan pailit, maka para pengurus perusahaan harus bertanggung jawab secara pribadi, bila kekayaan dari perusahaan tidak cukup untuk menutupi kerugian akibat kepailitan tersebut. Untuk itu setiap anggota direksi (pengurus) perusahaan secara tanggung renteng bertanggung jawab atas kerugian itu. Namun Pasal 104 ayat (4) UUPT menegaskan anggota direksi yang dapat membuktikan

kepailitan bukan karena kesalahan atau kelalaiannya, tidak bertanggung jawab secara tanggung renteng atas kerugian diderita perusahaan tersebut.

6. Tugas dan Kewajiban Pengurus Perusahaan

Pengurus perusahaan atau anggota direksi tentu menduduki suatu jabatan, oleh karena itu memikul tanggung jawab tertentu. Apabila tugas dan kewajibannya dilalaikan atau apabila wewenangnya disalahgunakan, maka dapat dimintakan pertanggung jawaban dari padanya. Tugas dan kewajiban serta wewenang itu harus dilaksanakan dengan baik dan apabila dilalaikan atau disalahgunakan membawa konsekuensi terhadap anggota direksi yang bersangkutan.

Demikian juga bila perseroan yang dipimpin para anggota direksi mengalami kerugian atau dinyatakan pailit, maka direksi haruslah bertanggung jawab sepanjang itu dilakukan karena kelalaian atau kesalahannya. Tugas dan tanggung jawab serta wewenang seorang anggota direksi dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 92 ayat (1) UUP yang menyatakan bahwa kepengurusan perseroan dilakukan direksi sesuai dengan maksud dan tujuan perseroan.

Pasal 97 jo pasal 98 UUP menegaskan direksi bertanggung jawab penuh atas pengurusan perseroan baik di dalam maupun di luar pengadilan. Dari pasal 92 ayat (1) tersebut dapat diketahui bahwa direksi dalam menjalankan tugas dan jabatannya haruslah berpegang pada prinsip demi kepentingan dan tujuan perseroan. Jadi fokus utama para direksi menjalankan perusahaan adalah untuk kepentingan perseroan dan tujuan perseroan, para direksi tidak boleh mengutamakan kepentingan pribadi atau pihak lain.

Sebagai pedoman lainnya bagi para direksi adalah apa yang telah ditetapkan sebagai tujuan perseroan di dalam anggaran dasar perusahaan. Direksi tidak boleh

melakukan kegiatan untuk kepentingan perusahaan tetapi tidak sejalan dengan tujuan perusahaan yang ditentukan dalam anggaran dasarnya. Karena direksilah yang ditugasi dan diberi wewenang untuk mewakili perusahaan baik di dalam maupun di luar pengadilan, maka apa yang disebut sebagai tugas atau kewajiban serta wewenang perusahaan itu pada hakekatnya merupakan tugas atau kewajiban direksi.

Beberapa kewajiban yang harus diperhatikan oleh direksi adalah sebagai berikut

.¹⁰¹

- a. Secara optimal memupuk keuntungan bagi perseroan dan tidak mengambil keuntungan pribadi dari transaksi yang dibuat oleh perusahaan dengan pihak lain. Direksi tidak boleh membuat apa yang disebut *secret profits and benefits from office*, dan menghindari terjadinya *conflict of interest*.
- b. Menggunakan kewenangan untuk tujuan yang seharusnya (*proper purpose*), yaitu *for the benefit of the company and not to further their own interests*.
- c. Dalam melaksanakan fungsi-fungsinya termasuk pula memperhatikan kepentingan pegawai dan kepentingan para pemegang saham.
- d. Memperhatikan kepentingan para kreditor.

7. Penyalahgunaan Kewenangan oleh Pengurus Perusahaan.

Pada dasarnya anggota direksi akan memperoleh keuntungan pribadi dari jabatannya atau tugas-tugasnya dengan cara yang sah seperti gaji, tunjangan, bonus dan lain-lain yang merupakan imbalan dan jasa yang diberikannya kepada perseroan berdasarkan keputusan Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS). Namun anggota direksi dapat juga memperoleh keuntungan pribadi dengan cara melakukan perbuatan-perbuatan yang tidak berdasarkan itikad baik.

Perbuatan-perbuatan direksi yang tidak berdasarkan itikad baik misalnya adalah :¹⁰²

- a. Perseroan membeli barang atau *properties* dari pihak lain dengan harga yang

¹⁰¹ Denis Keenan & Josephine Bisacre dalam Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan*, (Jakarta : PT. Pustaka Utama, Grafiti, 2002), hlm. 426.

¹⁰² Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.* hlm. 423-424

- lebih tinggi dari harga yang wajar, atau
- b. Perseroan menjual harta kekayaan perseroan kepada pihak lain dengan harga yang jauh lebih rendah dari harga wajarnya, sedangkan direksi memperoleh keuntungan pribadi dari transaksi itu, atau
 - c. Direksi suatu lembaga kredit seperti bank atau perusahaan pembiayaan (*multi finance company*), telah memberikan kredit kepada pihak lain dengan tidak melakukan analisis yang baik sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku dimana sekalipun permohonan kredit itu sebenarnya tidak layak (*feasible*), tetapi direksi bank atau perusahaan pembiayaan tersebut memutuskan untuk memberikan kredit yang dimohon oleh nasabah dan ternyata kemudian kredit menjadi macet yang sangat merugikan bank atau lembaga pembiayaan tersebut.
 - d. Seorang anggota direksi atau para anggota direksi dapat pula memperoleh manfaat pribadi dari jabatannya apabila mereka memanfaatkan kesempatan transaksi yang seyogianya dilakukan dengan dan untuk kepentingan perseroan yang dipimpinnya, tetapi transaksi itu disalurkan kepada perseroan lain dimana anggota direksi yang bersangkutan mempunyai kepentingan.

Perbuatan anggota direksi yang bertentangan dengan itikad baik itu sudah barang tentu merugikan perusahaan, mengakibatkan keuangan perusahaan berada dalam keadaan tidak mampu membayar kewajibannya kepada pihak lain karena tingkat pendapatan perusahaan menurun, hingga perusahaan dapat dinyatakan pailit.

8. Prinsip-prinsip yang harus dipedomani Pengurus Perusahaan.

a. Duty of care

Dalam Pasal 97 ayat (1) dan ayat (2) UUPT ditentukan bahwa setiap anggota direksi wajib bertanggung jawab atas pengurusan perseroan dan dilaksanakan dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab.

Bila dikaitkan tugas dan kewajiban direksi yang ditentukan Pasal 92 ayat (1) UUPT tersebut yakni menjalankan kepengurusan perseroan dengan cara sebagaimana ditentukan Pasal 98 ayat (1) UUPT bahwa direksi bertanggung jawab penuh atas pengurusan perseroan untuk kepentingan dan tujuan perseroan serta mewakili perseroan di dalam maupun diluar pengadilan, maka secara tegas

dinyatakan bahwa setiap anggota direksi wajib dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab menjalankan pengurusan perseroan untuk kepentingan dan tujuan perseroan.

Dari ketentuan-ketentuan tersebut diatas diperoleh 2 (dua) unsur pokok yang harus dipedomani oleh direksi dalam menjalankan tugas kepengurusan perseroan tersebut yakni :

- 1) Apa yang menjadi kepentingan dan tujuan/usaha perseroan, dan
- 2) Dicapai dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab.

Menurut teori tentang Perseroan Terbatas, kewajiban pengurus perseroan diperhadapkan kepada 2 (dua) macam kewajiban yaitu :

- 1) *Statutory duties*, yakni kewajiban yang secara tegas ditentukan oleh undang-undang, dan
- 2) *Fiduciary duties*, yakni kewajiban direksi terhadap perseroan untuk mengabdikan sepenuhnya kepada perusahaan dengan sebaik-baiknya karena adanya hubungan *fiduciary* antara direksi dan perseroan.

Menurut Hukum Perseroan Amerika Serikat, *duty of care* adalah kewajiban berhati-hati bagi anggota direksi dan pegawai suatu perseroan, yang harus bersikap dan berbuat “*The must exercise that degree of skill, diligence, and care that a reasonably prudent person would exercise in similar circumstances*”¹⁰³

b. *Fiduciary duty*

Pada dasarnya direksi hanya berhak dan berwenang untuk bertindak atas nama dan untuk kepentingan perseroan dalam batas yang diizinkan oleh perundang-undangan yang berlaku dan Anggaran Dasar Perseroan. Berarti semua tindakan yang dilakukan oleh direksi di luar kewenangan yang diberikan tersebut tidak mengikat perseroan, sehingga sebenarnya direksi memiliki

¹⁰³ Robert Charles Clark, dalam Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan*, (Jakarta : PT. Pustaka Utama Grafiti, 2002), hlm. 428

kewenangan terbatas bertindak atas nama dan untuk kepentingan perseroan.

Lebih lanjut diuraikan pendapat yang menyatakan :¹⁰⁴

In applying the general equitable principle to company directors, four separate rules have emerged. These are :

- 1) *that directors must act in good faith in what they believe to be the best interest of the company.*
- 2) *that they must not exercise the powers conferred upon them for purposes different from those for which they were conferred.*
- 3) *that they must not fetter their discretion as to how they shall act.*
- 4) *that, without the informed consent of the company, they must not place themselves in a position in which their personal interests or duties to other persons are liable to conflict with their duties.*

Fiduciary duty direksi terhadap perseroan tercermin dalam 2 (dua) macam kewajiban:¹⁰⁵

- 1) *Duty of loyalty and good faith*, dapat dikategorikan ke dalam :
 - a) *duty to act bona fide in the interest of the company.*
 - b) *duty to exercise power for their proper purpose.*
 - c) *duty to retain their discrenatory powers.*
 - d) *duty to avoid conflicts of interests.*
- 2) *Duty of care and diligence.*

Setiap tindakan yang dilakukan di luar maksud dan tujuan perseroan tidaklah mengikat perseroan. Atas perbuatan tersebut maka direksi akan bertanggung jawab penuh secara pribadi terhadap perbuatan atau perikatan oleh anggota direksi tersebut. Untuk terlaksananya ketentuan Pasal 97 ayat (1) dan (2) jo. Pasal 98 UUPT menyatakan direksi bertanggung jawab atas pengurusan perseroan untuk kepentingan dan tujuan perseroan serta mewakili perseroan di dalam maupun luar pengadilan, direksi dituntut memiliki kemampuan dan keahlian tertentu. Seorang anggota direksi diharapkan menjalankan perseroan sesuai kegiatan usaha dan memperoleh keuntungan bagi perseroan.

¹⁰⁴ Paul L. Davies dalam Gunawan Widjaya, *Tanggung Jawab direksi atas Kepailitan Perseroan*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2003), hlm. 23

¹⁰⁵ Gunawan Widjaya, *Tanggung Jawab Direksi atas Kepailitan Perseroan*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2003), hlm. 143-144

Dalam konsepsi *fiduciary duty* terkandung *duty of care and skill* atau *duty of care and diligence*, pelanggarannya mengakibatkan *breach of duty* dari seorang anggota direksi”¹⁰⁶ Pelanggaran terhadap ketentuan tersebut dapat membawa anggota direksi yang bersangkutan kepada pertanggung jawaban pribadi atas kerugian yang diderita oleh perseroan, pemegang saham maupun pihak lain (*stakeholders*) berkepentingan terhadap perseroan.

Menjadi pertanyaan, bagaimana membedakan antara *duty of loyalty and good faith* dengan *duty of care and diligence*. Sebenarnya kedua kewajiban direksi tersebut sebagaimana termuat dalam Pasal 97 ayat (1) dan ayat (2) UUP adalah meliputi keduanya baik *duty of loyalty and good faith* serta *duty of care and diligence*, karena pelaksanaan dari keduanya tidak dapat dipisahkan, namun “*duty of care and diligence* lebih menitik beratkan pada keahlian (*duty of skill*) para direksi dalam mengembangkan perseroan, tetapi pelaksanaan keahlian itu sendiri merupakan bagian pelaksanaan *duty of loyalty and good faith*.”¹⁰⁷

c. *Standard of care*

Sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 97 ayat (1) dan ayat (2) UUP bahwa setiap anggota direksi wajib dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab menjalankan pengurusan untuk kepentingan dan tujuan perseroan. Dalam penjelasan pasal tersebut tidak diuraikan apa yang dimaksud dengan itikad baik.

Untuk mengetahui lebih lanjut tentang prinsip itikad baik dan penuh tanggung jawab, tentu diperlukan kajian melalui kepustakaan maupun jurisprudensi, “Karena jurisprudensi Indonesia belum melahirkan doktrin mengenai apa yang dimaksud dengan itikad baik yang dimaksud dalam UUP, sedangkan pustaka hukum Indonesia belum banyak pula yang mengungkapkan doktrin mengenai asas tersebut, maka pengkajian harus dilakukan dengan menggali pustaka hukum dan jurisprudensi pengadilan luar negeri.”¹⁰⁸

¹⁰⁶ *Ibid*, hlm. 146

¹⁰⁷ *Ibid*, hlm. 147

¹⁰⁸ *Ibid*, hlm. 426-427

Di negara-negara anglo saxon sebagai pedoman dipakai *standard of care* atau standard kehati-hatian dengan prinsip bila anggota direksi perseroan telah melanggar *standard of care*, maka ianya telah dianggap melanggar *duty of care*.

Menurut Sutan Remy Sjahdeini, contoh-contoh *standard of care* antara lain adalah sebagai berikut:¹⁰⁹

- 1) Anggota direksi tidak boleh melakukan kegiatan-kegiatan atas beban biaya perseroan apabila tidak memberikan sama sekali atau memberikan sangat kecil manfaat kepada perseroan bila dibandingkan dengan manfaat pribadi yang diperoleh oleh anggota direksi yang bersangkutan. Namun demikian hal itu dapat dikecualikan apabila dilakukan atas beban biaya representasi jabatandari anggota direksi yang bersangkutan berdasarkan keputusan RUPS.
- 2) Anggota direksi tidak boleh menjadi pesaing bagi perseroan yang dipimpinnya, misalnya dengan mengambil sendiri kesempatan bisnis yang seyogianya disalurkan kepada dan dilakukan oleh perseroan yang dipimpinnya tetapi kesempatan bisnis itu disalurkan kepada perseroan lain yang di dalamnya terdapat kepentingan pribadi anggota direksi itu.
- 3) Anggota direksi harus menolak untuk mengambil keputusan mengenai sesuatu hal yang diketahuinya atau sepatutnya diketahui akan dapat mengakibatkan perseroan melanggar ketentuan perundang-undangan yang berlaku sehingga perseroan terancam dikenai sanksi oleh otoritas yang berwenang, misalnya dicabut izin usahanya atau dibekukan kegiatan usahanya, atau digugat oleh pihak lain.
- 4) Anggota direksi dengan sengaja atau karena kelalaiannya telah tidak melakukan atau telah tidak cukup melakukan upaya atau tindakan yang perlu diambil untuk mencegah timbulnya kerugian bagi perseroan.
- 5) Anggota direksi dengan sengaja atau kelalaiannya telah tidak melakukan atau telah tidak cukup melakukan upaya atau tindakan untuk meningkatkan keuntungan perseroan.

d. *Business Judgement Rule*

Disamping prinsip yang telah diuraikan diatas tersebut, para pengurus perseroan (direksi) harus juga menyadari dan memahami betapa penting dan berpengaruhnya suatu tindakan yang dilakukannya dalam mengelola perusahaan sesuai dengan tujuan usaha perseroan (bisnis), dengan demikian sebelum

¹⁰⁹ *Ibid*, hlm. 428

memutuskan melakukan suatu tindakan haruslah berdasarkan pertimbangan bisnis berpedoman kepada yang disebut *Business Judgment Rule*.

Pertimbangan bisnis dari direksi tidak akan diganggu gugat oleh pihak lain dan mereka tidak dapat dibebani tanggung jawab atas akibat-akibat yang timbul dari suatu tindakan berdasarkan suatu pertimbangan bisnis yang benar.

Dalam Black's Law Dictionary¹¹⁰ diartikan *Business Judgment Rule* : *Rule immunizes management from liability in corporate transaction undertaken within power of corporation and authority of management where there is reasonable basis to indicate that transaction was made with due care and good faith.* (Peraturan memberi perlindungan bagi manajemen dari tanggung jawab atas transaksi perseroan yang dilakukan dalam rangka mencapai tujuan perusahaan sesuai dengan kewenangan manajemen (direksi) didasarkan pada alasan-alasan kuat dan dapat menunjukkan bahwa transaksi dilakukan dengan penuh kehati-hatian dan beritikad baik).

Business Judgment Rule tidak akan melindungi anggota direksi perseroan jika dalam transaksi bisnis yang dilakukan kemudian diketahui atau terbukti bahwa direksi tersebut telah berupaya untuk menonjolkan kepentingan pribadinya atau membuat syarat-syarat transaksi yang dilakukan demi kepentingan pribadinya. Oleh karena itu *judgement* yang telah diambil itu tidak dapat dikatakan sebagai : *discretionary exercise of power on behalf of the corporation*, yang merupakan tindakan yang mengandung kecurangan (*fraud*) dan benturan kepentingan (*conflict of interest*).

¹¹⁰ Hendry Campbell Black, *op.cit.* hlm. 200

Menurut Robert Charles Clark¹¹¹, *Business Judgement Rule: a presumption that in making a business decision, the directors of corporation acted on an informed basis in good faith and in the honest belief that the action was take in the best interest of the company.* (Suatu tindakan atau kebijakan dalam mengambil keputusan bisnis yang dilakukan oleh para direksi perseroan yang didasarkan pada alasan-alasan yang jelas dan dipahami serta berdasarkan itikad baik dengan diyakini sepenuhnya bahwa tindakan yang dilakukan adalah yang terbaik bagi perseroan).

Doktrin *business judgement rule* dapat bertentangan dengan doktrin *duty of care*, namun dalam kenyataan kedua doktrin ini dapat saling mengisi. *Business judgement rule* memberi kelonggaran terhadap doktrin *duty of care*, karena walaupun pertimbangan bisnis diambil keliru, para direksi tidak akan dibebani tanggung jawab kecuali dalam hal tertentu. Doktrin *duty of care* (prinsip kehati-hatian) tidak lagi seluruhnya berlaku, apabila pertimbangan-pertimbangan bisnis telah dilakukan dengan itikad baik dan bila ada kerugian akibat tindakan berdasarkan pertimbangan bisnis, maka tidaklah dapat dimintakan tanggung jawab sepenuhnya dari para direksi, hanya pada hal tertentu saja.

Untuk mengetahui perbuatan dan pertimbangan bisnis yang dapat dilindungi oleh *Business Judgement Rule*, dapat melihat beberapa putusan pengadilan di Amerika Serikat walaupun tidak seragam dalam menentukan pengecualian-pengecualian terhadap *Business Judgement Rule* tersebut. Beberapa rumusan diperoleh dari putusan pengadilan di Amerika Serikat sebagai berikut:¹¹²

1) Pertimbangan (*judgement*) seorang direksi tidak dapat diganggu gugat kecuali

¹¹¹ Robert Charles Clark dalam Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan*, (Jakarta : PT. Pustaka Utama Grafiti, 2002), hlm. 429

¹¹² Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.* hlm. 429-430

apabila pertimbangan (*judgement*) tersebut didasarkan pada suatu kecurangan (*fraud*), atau menimbulkan benturan kepentingan (*conflict of interest*) atau merupakan perbuatan yang melanggar hukum (*illegality*).

- 2) Seorang direktur dalam mengambil keputusan dengan pertimbangan bisnis yang telah merugikan perseroan tidak dilindungi oleh *business judgement rule* apabila kerugian tersebut adalah akibat kelalaian berat (*gross negligence*) dari anggota direksi tersebut.

Tidak semua kepailitan membawa direksi kearah pertimbangan ditentukan pasal 104 ayat (2) UUPT melainkan hanya karena kesalahan direksi sebagai akibat *gross negligence, fraud, conflict of interest* atau *illegality*.

Sepintas tampak doktrin *business judgement rule* menyisihkan kekuatan berlakunya doktrin *duty of care*. Direksi tidak harus bertanggung jawab atas terjadinya kerugian perseroan apabila anggota direksi dalam mengambil suatu pertimbangan (*judgement*) dilakukan dengan itikad baik. Jadi isi dari doktrin *business judgement rule* dan *duty of care* dapat dipakai untuk mengisi atau menjadi acuan dalam menerapkan asas itikad baik dan asas tanggung jawab yang dimaksudkan Pasal 97 ayat (2) UUPT.¹¹³

Agar kedua doktrin *duty of care* dan *business judgement rule*, tidak saling berbenturan tetapi dapat sejalan satu dengan lainnya, menjadi pegangan adalah formulasi ini : “*The director’s business judgement cannot be attached unless their judgement was arrived at in negligent manner, or was tainted by fraud, conflict of interest, or illegally* atau *the business judgement rule presupposes that reasonable diligence lies behind the judgement in question*”. Untuk membuat kedua konsep konsisten satu sama lain adalah tidak mudah, karena memisahkan antara apa yang disebut *a honest mistake* dan *a negligent mistake* sangat sulit dilakukan.¹¹⁴

e. Doktrin Ultra Vires

Fiduciary duties mewajibkan para direksi melakukan kegiatan yang benar-benar menjadi kewenangannya dan tidak boleh melakukan kegiatan yang berada

¹¹³ *Ibid*, hlm. 431

¹¹⁴ Robert Charles Clark dalam Gunawan Widjaya, *Tanggung Jawab Direksi atas Kepailitan Perseroan*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2003), hlm. 41

diluar kewenangannya ini disebut sebagai *ultra vires*. *Doctrin of Ultra Vires* dikenal dalam hukum perseroan dan doktrin ini menganut paham : apabila suatu kontrak dibuat oleh perseroan tidak dalam kerangka maksud dan tujuan dari perseroan, maka kontrak tersebut adalah “*ultra vires the company*” dan kontrak itu adalah batal demi hukum atau tidak sah.

Apabila kontrak yang dilakukan masih dalam kerangka maksud dan tujuan perseroan atau masih dalam kapasitasnya disebut “*intra vires*” dan tindakan itu sah dan mengikat. Perbuatan *ultra vires* adalah perbuatan hukum yang tidak boleh dilakukan perseroan karena berada di luar cakupan maksud dan tujuan perseroan. Perbuatan *ultra vires* pada prinsipnya adalah perbuatan yang batal demi hukum dan oleh karena itu tidak mengikat perseroan.¹¹⁵

Menurut Haj Ford ada 2 (dua) hal yang berhubungan dengan tindakan *ultra vires* perseroan yakni :¹¹⁶

- 1) Tindakan yang menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku serta Anggaran Dasar perseroan adalah tindakan yang berada di luar maksud dan tujuan perseroan, dan
- 2) Tindakan dari direksi perseroan yang berada di luar kewenangan yang diberikan kepadanya berdasarkan ketentuan yang berlaku termasuk Anggaran Dasar perseroan.

Namun sampai berapa jauh suatu perbuatan dapat dikatakan telah menyimpang dari maksud dan tujuan perseroan untuk dapat dikategorikan sebagai perbuatan *ultra vires*, harus dapat dilihat dari kebiasaan atau kelaziman yang terjadi dalam praktek dunia usaha.¹¹⁷ Doktrin *ultra vires* dimaksudkan untuk melindungi para kreditor perseroan, dimana asset perseroan hanya dapat digunakan untuk tujuan-tujuan perseroan sebagaimana telah ditetapkan atau dimasukkan dalam Anggaran Dasar Perseroan. Doktrin ini juga dimaksudkan untuk melindungi para pemegang saham perseroan yang telah menginvestasikan uangnya pada perseroan yang dikaitkan dengan maksud dan tujuan tertentu,

¹¹⁵ Fred BG Tumbuan dalam Gunawan Widjaya, *op.cit.* hlm. 22

¹¹⁶ Haj Ford dalam Gunawan Widjaya, *op.cit.* hlm. 22

¹¹⁷ Fred BG Tumbuan dalam Gunawan Widjaya, *op.cit.* hlm. 22

karena para pemegang saham bersedia menginvestasikan dananya di perseroan karena yakin dengan apa yang menjadi maksud dan tujuan dari pada perseroan tersebut sesuai dengan bisnis yang dikehendakinya. Jadi harus ada persesuaian antara maksud dan tujuan bisnis perseroan dengan keyakinan dan kepercayaan para pemegang saham terhadap perseroan tersebut.

Doktrin *ultra vires* ini berpedoman kepada 2 (dua) teori yang berbeda, yang pertama menganut pengertian bahwa suatu perseroan berwenang melakukan sesuatunya sepanjang anggaran dasar tidak melarangnya. Jadi perseroan dapat melakukan tindakan apapun yang tidak dilarang oleh anggaran dasarnya. Teori kedua berpendapat bahwa perseroan hanya berwenang untuk melakukan perbuatan-perbuatan yang telah diberi kewenangan oleh anggaran dasar perseroan, sehingga apabila anggaran dasar tidak menentukan bahwa perseroan dapat melakukan perbuatan tertentu maka perseroan tidak dapat melakukannya.

Dalam Pasal 2 UU Nomor 40 Tahun 2007(UUPT) telah diatur bahwa perbuatan-perbuatan hukum yang dilakukan oleh direksi atas nama perseroan haruslah sesuai dengan maksud dan tujuan perseroan serta tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, ketertiban umum dan atau kesusilaan. Dari ketentuan tersebut jelas perseroan tidak diperkenankan melakukan kegiatan yang tidak sejalan dengan maksud dan tujuan perseroan. Jika perseroan melalui tindakan para direksi melakukan perbuatan yang berada di luar lingkup maksud dan tujuan perseroan (*ultra vires*), maka perbuatan tersebut dapat dikategorikan sebagai perbuatan yang illegal. Hal ini juga telah ditegaskan dalam KUHPerdara, bahwa perseroan tidak dapat melakukan perjanjian yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, ketertiban umum dan atau kesusilaan.

Kegiatan atau transaksi yang dilakukan oleh perseroan dengan melanggar ketentuan Pasal 2 UUPT itu tidak memenuhi ketentuan Pasal 1320 ayat (4) jo. Pasal 1335 dan Pasal 1337 KUHPerdara, dimana sahnya perjanjian memerlukan causa yang tidak dilarang oleh Undang-Undang dan tidak merugikan atau melanggar kepentingan umum, maka putusan pengadilan atas gugatan pihak-pihak dengan dalil melanggar Pasal 2 UUPT ini, harus menyatakan transaksi itu batal demi hukum (tidak sah sejak semula).¹¹⁸

f. Actio Pauliana

Actio Pauliana adalah tuntutan melakukan tindakan pembatalan atas perbuatan debitor yang beritikad buruk (*bad faith*) yang merugikan kreditor. Undang-undang Kepailitan memberi hak kepada kurator untuk memintakan permohonan pembatalan atas perbuatan-perbuatan hukum debitor pailit, yang dilakukan sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan yang bersifat merugikan harta pailit secara keseluruhan maupun kerugian terhadap para kreditor. Perjanjian atau perbuatan hukum tersebut adalah bersifat dapat dibatalkan dan bukan batal demi hukum.

Prinsip dasar suatu perjanjian adalah memenuhi syarat-syarat untuk sahnya suatu perjanjian itu sebagaimana dirumuskan Pasal 1320 KUHPerdara jo. Pasal 1338 KUHPerdara dan Pasal 1341 KUHPerdara. Perjanjian atau perbuatan hukum yang dapat dibatalkan adalah perjanjian yang tidak memenuhi syarat kecakapan dan atau tidak adanya kesepakatan, serta perjanjian yang tidak diwajibkan yang dibuat tidak dengan itikad baik yang merugikan kepentingan kreditor.

Undang-Undang Kepailitan memberi hak kepada kurator untuk membatalkan perjanjian dan atau perbuatan hukum debitor pailit yang dilakukan sebelum pernyataan pailit diputuskan tetapi belum sepenuhnya diselesaikan pada

¹¹⁸ Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.* hlm. 435

saat pernyataan pailit dikeluarkan. Juga untuk meminta pembatalan atas suatu perbuatan hukum yang telah selesai dilakukan sebelum pernyataan pailit dikeluarkan. Pemberian hak untuk pembatalan ini sangat berarti bagi perlindungan kepentingan kreditor secara keseluruhan, terutama untuk menghindari perbuatan yang beritikad buruk (*bad faith*) dari debitor nakal dengan pihak-pihak tertentu yang bertujuan untuk merugikan kepentingan dari satu atau lebih kreditor yang beritikad baik (*good faith*) ataupun kepentingan harta pailit keseluruhan.

Untuk dapat membatalkan suatu perbuatan hukum yang telah dilakukan oleh debitor pailit dengan pihak ketiga sebelum pernyataan pailit diucapkan yang merugikan harta pailit, undang-undang mensyaratkan bahwa pembatalan terhadap perbuatan hukum tersebut hanya dimungkinkan jika dapat dibuktikan bahwa pada saat perbuatan tersebut dilakukan debitor dan dengan pihak siapa perbuatan hukum itu dilakukan mengetahui bahwa perbuatan tersebut akan mengakibatkan kerugian bagi kreditor, kecuali apabila perbuatan tersebut adalah suatu perbuatan hukum yang wajib dilakukan berdasarkan perjanjian dan atau undang-undang (Pasal 41 ayat (2), (3) UU No. 37 Tahun 2004 (UUK dan PKPU).

Dari ketentuan tersebut perbuatan hukum yang tidak wajib atau yang secara finansial merugikan kepentingan keuangan debitor yang dinyatakan pailitlah yang dapat dibatalkan. Untuk adanya kepastian hukum bagi pihak-pihak yang berkepentingan (pihak ketiga) di luar kreditor seperti pihak penerima kebendaan yang diberikan oleh debitor, Pasal 42 UUK dan PKPU menegaskan bahwaselama perbuatan hukum yang merugikan para kreditor tersebut dilakukan dalam

jangka waktu 1 (satu) tahun sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan, dan perbuatan tersebut tidak wajib dilakukan debitor yang dinyatakan pailit, maka kecuali dapat dibuktikan sebaliknya, debitor dan pihak dengan siapa perbuatan dilakukan dianggap mengetahui atau sepatutnya mengetahui perbuatan tersebut akan mengakibatkan kerugian bagi kreditor.

Menurut Fred BG Tumbuan, syarat-syarat yang harus dipenuhi agar dapat dilakukan *actio paulina* (tindakan pembatalan) menurut Pasal 41 sampai dengan Pasal 46 UU Kepailitan adalah :¹¹⁹

- 1) Debitor telah melakukan suatu perbuatan hukum.
- 2) Perbuatan hukum tersebut tidak wajib dilakukan debitor.
- 3) Perbuatan hukum dimaksud telah merugikan kreditor.
- 4) Pada saat melakukan perbuatan hukum tersebut debitor mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa perbuatan hukum tersebut akan merugikan kreditor dan
- 5) Pada saat perbuatan hukum tersebut dilakukan, pihak dengan siapa perbuatan hukum itu dilakukan mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa perbuatan hukum tersebut akan mengakibatkan kerugian bagi kreditor.

Apabila pada saat perbuatan hukum tersebut dilakukan, hanya debitor saja yang mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa perbuatan hukum tersebut akan mengakibatkan kerugian bagi kreditor, sedang pihak dengan siapa perbuatan itu dilakukan ternyata beritikad baik, hal ini tidak diatur dalam ketentuan UUK dan PKPU pada hal seharusnya pihak yang beritikad baik dilindungi oleh undang-undang.

Perlindungan pihak ketiga yang beritikad baik ini hanya dapat dilakukan dengan bercermin pada Pasal 42 tersebut yang menegaskan bila perbuatan hukum tersebut dilakukan dalam jangka waktu 1 (satu) tahun sebelum pernyataan pailit dikeluarkan, sedang perbuatan tersebut tidak wajib dilakukan kecuali dapat

¹¹⁹ Fred BG Tumbuan dalam Rudhy A. Lontoh et.al, *Penyelesaian Utang Piutang melalui Pailit atau PKPU*, (Bandung : Alumni, 2001), hlm. 129

dibuktikan sebaliknya dan debitor serta pihak ketiga dianggap mengetahui dan patut mengetahui perbuatan tersebut mengakibatkan kerugian bagi kreditor dalam hal perbuatan-perbuatan sebagaimana diterangkan dalam Pasal 42 point a sampai dengan g UUK dan PKPU.

Dari ketentuan tersebut di atas seolah-olah dalam Pasal 42 ini pihak ketiga yang beritikad baik tidak diperlindungi lagi, atau dengan perkataan lain itikad baik pihak ketiga telah dihilangkan oleh syarat-syarat perbuatan butir a sampai dengan butir g dalam Pasal 42 UUK dan PKPU tersebut. Oleh karena itu yang menjadi tugas debitor dan pihak ketiga adalah untuk membuktikan bahwa perbuatan hukum yang dilakukan olehnya tersebut adalah perbuatan hukum yang wajib dilakukan oleh debitor pailit dan perbuatan hukum tersebut tidak mengakibatkan kerugian bagi para kreditor.

J. B. Huizink berpendapat: “Undang-undang Kepailitan melindungi pihak yang diuntungkan yang beritikad baik, dengan meniadakan daya laku pembatalan sepanjang pihak-pihak yang diuntungkan menunjukkan bahwa ia pada saat pernyataan kepailitan dikeluarkan tidak diuntungkan oleh perbuatan itu, untuk dipersyaratkan bahwa pihak yang diuntungkan itu tidak tahu atau tidak seharusnya mengetahui bahwa perbuatan itu akan merugikan para kreditor.”¹²⁰

Segala tuntutan hukum yang meminta pembatalan maupun pengembalian atas segala sesuatu yang telah diserahkan oleh debitor pailit kepada pihak ketiga, harus dimajukan sendiri oleh kurator ke pengadilan (Pasal 47 ayat (1) UUK dan PKPU), yakni berdasarkan kapasitasnya sebagai pengurus harta pailit dan untuk kepentingan harta pailit.

Dengan demikian para kreditor tidak dapat meminta pembatalan tersebut secara langsung, namun diberikan hak kepada kreditor untuk membantah tuntutan kurator (Pasal 47 ayat (2) UUK dan PKPU) Lembaga actio pauliana ini

¹²⁰ J.B. Huizink, *Insolventie*, Alih Bahasa Linus Doludjawa, (Jakarta: Pusat Studi Hukum dan Ekonomi, FH UI, 2004), hlm. 120)

diciptakan untuk melindungi para kreditor agar tidak diperdaya oleh debitornya yakni orang atau badan hukum maupun persekutuan yang dinyatakan pailit.¹²¹

Kurator mempunyai tugas untuk mencari informasi apakah orang, pengurus badan hukum yang bertanggung jawab secara tanggung renteng dengan semua harta pribadinya dalam hal perseroan (PT) yang dipimpinnya karena kesalahannya atau kelalaiannya telah dinyatakan pailit, telah berusaha menjual, menghibahkan, menjaminkan, menyewakan, menukarkan atau melakukan tindakan lain dengan maksud untuk memperdayai kreditor atau para kreditornya.

Dalam hal permohonan pernyataan pailit yang diajukan oleh debitor berbentuk PT, maka direksi hanya dapat mengajukan permohonan kepada pengadilan niaga agar perseroan dinyatakan pailit haruslah berdasarkan keputusan RUPS sebagaimana disyaratkan dalam Pasal 89 ayat (1) UUP. Demikian juga permohonan PKPU yang diajukan debitor berbentuk PT, karena dapat berakhir dengan kepailitan perseroan dimaksud, maka permohonan PKPU oleh direksi PT juga harus berdasarkan keputusan RUPS.¹²²

Dari hasil penelitian di lima Pengadilan Niaga, permohonan Actio Pauliana ada diajukan di Pengadilan Niaga Jakarta Pusat dan Pengadilan Niaga Semarang, sedang di Pengadilan Niaga Medan, Pengadilan Niaga Surabaya, dan Pengadilan Niaga Makasar hingga penelitian ini dilakukan belum ada permohonan Actio Pauliana diajukan. Berdasarkan Pasal 3 ayat (1) UU Nomor 37 Tahun 2004 dan Penjelasan, permohonan Actio Pauliana adalah menjadi wewenang Pengadilan Niaga untuk memeriksanya dengan hukum acara yang sama berlaku bagi perkara permohonan pernyataan pailit. "Actio Pauliana tidak terbuka untuk upaya hukum, karena kalau terbuka akan lama proses penyelesaiannya, oleh karena itu Actio Pauliana bersifat serta merta. Memang ada keraguan atau

¹²¹ Robintan Sulaiman et.al., *Lebih jauh tentang Kepailitan UU No. 4 tahun 1998* (Karawaci : F.H Univ Pelita Harapan, 2000), hlm. 44

¹²² Fred BG Tumbuan dalam Rudhy A. Lontoh et.al., *Penyelesaian utang piutang melalui pailit atau PKPU*, (Bandung : Alumni, 2001), hlm. 245

sedikit kerancuan dengan *renvooi procedure* apakah bersifat serta merta atau tidak".¹²³ Dalam prakteknya permohonan *Actio Pauliana* diajukan dan diperiksa pada tingkat Kasasi hingga tingkat Peninjauan Kembali di Mahkamah Agung, sehingga permohonan ini terbuka untuk upaya hukum dan sama seperti permohonan pernyataan pailit.

C. Kedudukan Kreditor Separatis dalam Kepailitan dan PKPU

Menurut UU Kepailitan bahwa kepailitan itu meliputi seluruh kekayaan debitor pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan.¹²⁴ Tapi terhadap ketentuan ini ada pembatasan atau pengecualian yaitu kekayaan debitor yang tidak diliputi oleh kepailitan yakni : benda-benda yang dibutuhkan oleh debitor dalam melaksanakan pekerjaannya, upah atas jabatan atau jasa, pensiun, uang tunjangan dan lain-lain.¹²⁵ Seluruh kekayaan debitor yang diliputi oleh kepailitan disebut dengan *boedel pailit* atau dalam UU Kepailitan dipakai istilah harta pailit.

Harta pailit tersebut akan menjadi jaminan bersama-sama bagi semua kreditor, pendapatan penjualan benda-benda tersebut akan dibagi-bagi menurut keseimbangan, kecuali apabila diantara para kreditor itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan.¹²⁶ Dari pengertian tersebut berarti terhadap asas persamaan para kreditor bisa didapati penyimpangan-penyimpangan atas dasar adanya hak yang didahulukan.

Pasal 55 ayat (1) UUK dan PKPU menyebutkan : dengan tetap memperhatikan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56, Pasal 57 dan Pasal 58, setiap kreditor

¹²³ Eliyana, *dalam Kewajiban dan Standard Pelaporan dalam Kepailitan dan Perlindungan Kurator, dan Harta Pailit*, Editor : Emmy Yuhasrie et.al., Lokakarya, Jakarta 18-19 Nopember 2003, hlm. 94-95.

¹²⁴ Pasal 21 UU Nomor 37 Tahun 2004

¹²⁵ Pasal 22 UU Nomor 37 Tahun 2004

¹²⁶ Pasal 1132 KUPerdata

pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek atau hak agunan atas kebendaan lainnya, dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan. Ketentuan ini berasal dari Pasal 56 ayat (1) UU Kepailitan Lama, yang hingga sekarang masih mengundang kontroversi karena banyak menimbulkan penafsiran, yang sebahagian menganggap bahwa benda yang dibebani hak jaminan adalah seakan-akan terpisah dari harta pailit.

Hal ini tidaklah benar, karena peraturan per-undang-undangan berkenaan dengan hukum jaminan hanya memberikan hak kepada kreditor pemegang hak jaminan untuk mengambil pelunasan dari benda yang di atasnya diletakkan hak jaminan secara didahulukan dari pada kreditor lainnya, namun tidak berarti mengeluarkan benda tersebut dari harta pailit.

UUK dan Kepailitan sendiri menganggap benda yang dibebani hak jaminan adalah bagian dari harta pailit, sebagaimana Pasal 56 ayat (3) UUK dan Kepailitan dan Penjelasannya bahwa benda yang telah dibebani dengan hak jaminan atas kebendaan dalam harta pailit adalah merupakan bagian dari harta pailit, karena kurator dapat menggunakan bahkan menjual benda yang dibebani hak jaminan tersebut dalam rangka kelangsungan usaha debitor. Oleh karena itu kreditor pemegang hak jaminan hanya berhak untuk didahulukan dalam mengambil pelunasan dari barang tersebut, sedang sisa dari pelaksanaan hak eksekusi tersebut tetap merupakan bagian dari harta pailit.

Pada hakekatnya UU Kepailitan hanya mewajibkan kreditor untuk menangguhkan hak eksekusinya dan atau pihak ketiga untuk menangguhkan haknya untuk menuntut hartanya yang berada dalam penguasaan debitor pailit untuk paling lama 90 (sembilan puluh) hari sejak putusan pernyataan pailit,¹²⁷ walaupun ada penangguhan eksekusi

¹²⁷ Pasal 55 ayat (1) UU Nomor 37 Tahun 2004.

maupun hak menuntut tersebut tidak mengakibatkan mereka kehilangan hak untuk didahulukan dalam mengambil pelunasan dari barang tersebut.

Dari uraian Pasal 56 ayat (3) UU Kepailitan berkenaan dengan harta pailit harus diinterpretasikan meliputi segala benda milik debitor pailit termasuk di dalamnya segala sisa dari pelaksanaan hak kreditor pemegang hak jaminan, jadi harta pailit meliputi benda-benda yang di atasnya dibebankan hak jaminan, sehingga kepada kreditor pemegang hak jaminan tersebut hanya memperoleh pelunasan terlebih dahulu dari pada kreditor lainnya.¹²⁸ Interpretasi ini menimbulkan kritik dari pihak lainnya yang berpendapat sebagai berikut : “Sikap UU Kepailitan yang tidak menempatkan harta debitor yang telah dibebani dengan hak jaminan di luar harta pailit merupakan sikap yang meruntuhkan sendi- sendi sistem hukum hak jaminan”.¹²⁹

Selama masa penangguhan (stay) selama 90 (sembilan puluh) hari, oleh Pasal 56 ayat (3) UU Kepailitan kurator diberikan kewenangan untuk menjual harta pailit terbatas pada barang persediaan (*inventory*) dan atau benda bergerak (*current asset*) yang berada dalam penguasaan kurator dalam rangka kelangsungan usaha debitor. Kewenangan kurator ini pada prinsipnya bertentangan dengan keistimewaan yang diberikan kepada para kreditor separatis, karena “Apabila kurator menjual benda yang dibebani hak jaminan yang berada dalam penguasaannya, maka kreditor pemegang hak jaminan tersebut tidak bisa lagi melaksanakan hak eksekusinya atas benda yang dijaminan kepadanya.”¹³⁰

Lembaga penangguhan hak eksekusi kreditor separatis ini diperlukan untuk mencegah agar pemberian PKPU tidak menjadi mubazir, hal mana mudah terjadi

¹²⁸ Ibrahim Senen & Sigit Ardianto, *UU Kepailitan dan PKPU, Keberlakuan Pasal 56*, Problem Hukum, Makalah, Varia Peradilan (No. 253 Desember 2006), hlm. 68.

¹²⁹ Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.* hlm. 288

¹³⁰ Ibrahim Senen & Sigit Ardianto, *op.cit.*, hlm. 69

seandainya kreditor separatis dapat mengeksekusi hak-hak mereka sebagaimana hal itu dimungkinkan dalam UUK yang lama.¹³¹

Tujuan penangguhan sebagaimana dalam Penjelasan Pasal 56 ayat (3) UU Kepailitan adalah untuk memperbesar kemungkinan tercapainya perdamaian, atau untuk mengoptimalkan harta pailit atau untuk memungkinkan kurator melaksanakan tugasnya secara optimal ataupun untuk tidak sia-sianya pemberian PKPU, adalah masih bisa dianggap relevan, tetapi argumentasi tersebut tidak dapat membenarkan kewenangan kurator untuk menjual benda yang dibebani hak jaminan kebendaan karena bertentangan dengan tujuan mengoptimalkan harta pailit.¹³²

Kepailitan telah mengurangi hak-hak para kreditor separatis dalam mengeksekusi barang jaminan terhadap harta pailit dengan adanya penundaan (*stay*) selama 90 (sembilan puluh) hari walaupun dimungkinkan untuk mengajukan permohonan untuk mengangkat penangguhan kepada kurator bila mendapat penolakan dari kurator, permohonan diajukan kepada Hakim Pengawas yang kemudian dalam memutuskan permohonan harus mempertimbangkan hal sebagaimana diuraikan dalam Pasal 57 ayat (6) UU Nomor 37 Tahun 2004.

Sebaliknya untuk melaksanakan hak eksekusinya tersebut kreditor separatis diberi limit yakni paling lama 2 (dua) bulan setelah dimulainya keadaan insolvensi, dan setelah lewat jangka waktu tersebut kurator harus menuntut diteruskannya benda yang menjadi agunan untuk selanjutnya dijual tanpa mengurangi hak kreditor separatis tersebut atas hasil penjualan agunan dimaksud.

Tidak konsistennya kedudukan kreditor separatis dalam Kepailitan akan mempengaruhi terhadap *voting right* para kreditor dalam mengambil suatu keputusan dalam rapat para kreditor baik dalam hal perdamaian setelah pernyataan pailit maupun perdamaian dalam rangka PKPU. Pasal 246 UU Nomor 37 Tahun 2004 menyatakan

¹³¹ Fred BG Tumbuan, dalam Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan*, (Jakarta: PT Pustaka Utama Grafiti, 2002), hlm. 288

¹³² Ibrahim Senen & Sigit Ardianto, *op.cit.* hlm. 72

bahwa ketentuan dalam Pasal 56, Pasal 57 dan Pasal 58 berlaku mutatis mutandis terhadap pelaksanaan hak kreditor separatis dan kreditor preferen dengan ketentuan bahwa penangguhan berlaku selama berlangsungnya PKPU.

Kedudukan kreditor separatis dalam perdamaian setelah pailit sangat berbeda dengan perdamaian dalam PKPU. Dalam perdamaian setelah pailit berarti sudah ada pernyataan pailit lebih dahulu, sehingga bila diajukan perdamaian oleh debitor, maka persetujuan atau penolakan (*voting right*) kreditor separatis tidak diperlukan kecuali kreditor separatis tersebut telah melepaskan haknya untuk didahulukan demi kepentingan harta pailit sebelum diadakan pemungutan suara tentang rencana perdamaian tersebut, sehingga kreditor separatis berubah menjadi kreditor konkuren.¹³³

Dalam perdamaian dalam rangka PKPU, rencana perdamaian yang diajukan oleh debitor, hak suara untuk menyetujui atau menolak rencana perdamaian tersebut tidak hanya berada pada kreditor konkuren, tapi juga ada pada kreditor separatis.¹³⁴ Ada 4 (empat) perbedaan penangguhan (*stay*) dalam Kepailitan dan PKPU:

1. Lamanya penundaan eksekusi dalam kepailitan adalah 90 (sembilan puluh) hari sejak kepailitan ditetapkan, sedang dalam PKPU penundaan itu selamaberlakunya PKPU yakni maximum 270 (dua ratus tujuh puluh) hari.
2. Dalam kepailitan yang ditangguhkan eksekusinya adalah jaminan fidusia, pemegang gadai, hipotek atau hak anggunan atas kebendaan lainnya, kecuali tagihan kreditor yang dijamin dengan uang tunai dan hak kreditor untuk memperjumpakan utang, sedang dalam PKPU yang ditangguhkan eksekusinya adalah pemegang agunan sebagaimana tersebut dalam kepailitan di atas tetapi tidak dikecualikan tagihan kreditor yang dijamin dengan uang tunai dan hak kreditor untuk memperjumpakan utang.
3. Dalam Kepailitan ditangguhkan eksekusi oleh pihak ketiga untuk menuntut hartanya yang berada dalam penguasaan debitor pailit atau kurator, sedang dalam PKPU hak ini tidak ditangguhkan.
4. Dalam kepailitan hak eksekusi kreditor preferen tidak ditangguhkan, sedang dalam PKPU hak istimewa untuk didahulukan (preferen) turut ditangguhkan eksekusinya.

Selama PKPU berlangsung hak-hak eksekusi para kreditor separatis dan kreditor preferen harus ditangguhkan. Tujuan dari penangguhan ini juga sebagaimana dalam keadaan pailit yakni untuk memperbesar kemungkinan tercapainya perdamaian dan

¹³³ Pasal 149 ayat (1), (2) UU Nomor 37 Tahun 2004

¹³⁴ Pasal 281 ayat (1) UU Nomor 37 Tahun 2004.

mengoptimalkan harta debitor sehingga rencana perdamaian yang lebih dahulu ditujukan kepada seluruh kreditor konkuren dapat tercapai.

Bila nantinya hasil eksekusi terhadap barang-barang jaminan itu tidak cukup membayar seluruhnya tagihan kreditor separatis, maka sisa utang itu oleh kreditor separatis tetap berhak memperoleh pelunasan atas sisa tagihannya dengan cara beralih kedudukan menjadi kreditor konkuren. Maka haknya sama dengan kreditor konkuren lainnya secara seimbang atau pari passu sesuai perbandingan besarnya jaminan masing-masing utang dari para kreditor konkuren. Pada dasarnya PKPU hanya berlaku pada para kreditor konkuren, tapi untuk seluruh hasil kesepakatan mengenai rencana perdamaian tetap mengikat seluruh para kreditor baik konkuren maupun separatis.

Dalam pelaksanaan sidang juga harus dihadiri seluruh para kreditor karena kreditor separatis dan kreditor konkuren mempunyai hak suara (*voting right*) selama PKPU berlangsung.

Kesepakatan mengenai rencana perdamaian hanya mempunyai arti apabila setiap kreditor terikat baik kreditor konkuren maupun kreditor separatis (pemegang hak jaminan). Apabila tidak setiap kreditor terikat dengan perdamaian yang tercapai maka kedudukan debitor dan kepentingan para kreditor yang terikat dengan perdamaian tersebut dapat dibahayakan oleh kreditor yang tidak terikat yaitu kreditor separatis. “Kreditor yang tidak terikat dengan perdamaian itu dapat mengajukan permohonan pailit dan apabila permohonan itu dikabulkan oleh pengadilan, maka perdamaian yang telah disepakati antara debitor dengan para kreditor konkuren dan sedang berjalan, implementasinya akan harus dihentikan.

BAB III

REGULASI PENYELESAIAN UTANG MELALUI KEPAILITAN BELUM BERBASIS NILAI KEADILAN

A. Penyelesaian Utang di Luar Pengadilan

Litigation (bahasa Inggris) artinya pengadilan. Jadi non litigasi adalah di luar pengadilan. Sebagai bahan perbandingan, *litigation* (pengadilan), sebagian besar tugasnya menyelesaikan sengketa dengan menjatuhkan putusan misalnya menjatuhkan putusan atas sengketa waris, perbuatan melawan hukum dan sebagian kecil tugasnya adalah penangkalan sengketa dengan menjatuhkan penetapan pengadilan (*deklaratoir*) misalnya penetapan wali, penetapan anak angkat dan lain-lain.

Nonlitigasi sebagai kebalikan dari litigasi (*argumentum analogium*) adalah untuk menyelesaikan sengketa di luar pengadilan melalui perdamaian dan penangkalan sengketa dengan perancangan-perancangan kontrak yang baik. Penyelesaian sengketa secara nonlitigasi meliputi bidang yang sangat luas bahkan mencakup seluruh aspek kehidupan yang dapat diselesaikan secara hukum.¹³⁵

Penyelesaian sengketa secara non-litigasi adalah penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang didasarkan kepada hukum, dan penyelesaian tersebut dapat digolongkan kepada penyelesaian yang berkualitas tinggi, karena sengketa yang diselesaikan secara demikian akan dapat selesai tuntas tanpa meninggalkan sisa kebencian dan dendam. Dengan demikian, penyelesaian sengketa secara nonlitigasi adalah penyelesaian masalah hukum secara hukum dan nurani, sehingga hukum dapat dimenangkan dan nurani orang juga tunduk untuk mentaati kesepakatan/ perdamaian secara sukarela tanpa ada yang merasa kalah.

Penyelesaian sengketa melalui proses di luar pengadilan menghasilkan kesepakatan yang bersifat “*win-win solution*”, dijamin kerahasiaan sengketa para pihak, dihindari kelambatan yang diakibatkan karena hal prosedural dan administratif,

¹³⁵ I Wayan Wiryawan dan I Ketut Artadi, *Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, Udayana University Press, Denpasar, 2010, hlm. 3

menyelesaikan masalah secara komprehensif dalam kebersamaan dan tetap menjaga hubungan baik. Satu-satunya kelebihan proses nonlitigasi ini sifat kerahasiaannya, karena proses persidangan dan bahkan hasil keputusannya pun tidak dipublikasikan.

Alternative Dispute Resolution (ADR) merupakan istilah yang pertama kali dimunculkan di Amerika Serikat. Konsep ini merupakan jawaban atas ketidakpuasan yang muncul di masyarakat Amerika Serikat terhadap sistem pengadilan mereka. Ketidakpuasan tersebut bersumber pada persoalan waktu yang sangat lama dan biaya mahal, serta diragukan kemampuannya menyelesaikan secara memuaskan. Pada intinya *Alternative Dispute Resolution* (ADR) dikembangkan oleh para praktisi hukum maupun para akademisi sebagai cara penyelesaian sengketa yang lebih memiliki akses pada keadilan.¹³⁶

Pasal 6 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 mengatur mengenai pilihan dalam penyelesaian sengketa melalui cara musyawarah para pihak yang bersengketa, di bawah title “ Alternatif Penyelesaian Sengketa”, yang merupakan terjemahan dari *Alternative Dispute resolution* (ADR). Pengertian *Alternative Dispute Resolution* di sini adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi atau penilaian ahli. Dengan demikian, jelaslah yang dimaksud dengan *Alternative Dispute Resolution* (ADR) dalam perspektif Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 itu suatu pranata penyelesaian sengketa di luar pengadilan berdasarkan kesepakatan para pihak dengan mengesampingkan penyelesaian sengketa secara litigasi di pengadilan.

Penyelesaian sengketa nonlitigasi pada dasarnya adalah cara penyelesaian sengketa yang dilakukan melalui perdamaian. Landasan penyelesaian sengketanya adalah hukum, namun konstruksi penyelesaiannya disesuaikan dengan kehendak para pihak dengan tujuan agar para pihak merasa puas dengan cara penyelesaian sengketa tersebut.

¹³⁶ Mas Achmad Santoso, *Alternatif Dispute Resolution (ADR) di Bidang Lingkungan Hidup*,

Penyelesaian sengketa secara damai dilandasi adanya kesepakatan yang oleh para pihak dianggap paling baik. Dianggap baik artinya bahwa walaupun jalan kesepakatan untuk menyelesaikan sengketa ini harus dilakukan dengan kesediaan untuk saling berkorban, maka pengorbanan ini dinilai paling wajar dan dengan biaya yang tidak mahal, jika dibandingkan dengan penyelesaian sengketa melalui jalur litigasi.

Adapun landasan hukum penyelesaian sengketa nonlitigasi dapat dikemukakan sebagai berikut :

1. Pasal 1338 KUHPerdara yang menyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah, berlaku sebagai undang-undang bagi yang membuatnya. Ketentuan ini mengandung asas perjanjian bersifat terbuka. Artinya, dalam menyelesaikan masalah, setiap orang bebas memformulasikannya dalam bentuk perjanjian yang isinya apapun untuk dapat dijalankan dalam rangka menyelesaikan masalah. Selanjutnya sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1340 KUHPerdara bahwa perjanjian hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya. Untuk penyelesaian sengketa nonlitigasi ketentuan tersebut menjadi penting dalam hal mengingatkan kepada para pihak yang bersengketa bahwa kepadanya diberikan kebebasan oleh hukum untuk memilih jalan dalam menyelesaikan masalahnya yang dapat dituangkan dalam perjanjian, asal perjanjian itu dibuat secara sah, memenuhi syarat-syarat sahnya perjanjian sebagaimana Pasal 1320 KUHPerdara.
2. Pasal 1266 KUHPerdara menyebutkan bahwa syarat batal dianggap selalu dicantumkan dalam persetujuan tibal balik, manakala salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya. Ketentuan tersebut penting untuk mengingatkan para pihak yang membuat perjanjian dalam menyelesaikan masalahnya bahwa perjanjian harus dilaksanakan secara konsekuen oleh para pihak.

3. Pasal 1851 s/d 1864 KUHPerdara tentang Perdamaian. Bahwa perdamaian adalah perjanjian, karenanya perjanjian perdamaian itu sah kalau dibuat memenuhi syarat-syarat sahnya perjanjian dan dibuat secara tertulis. Perdamaian dapat dilakukan di dalam Pengadilan maupun di luar Pengadilan. Dalam penyelesaian sengketa nonlitigasi, perdamaian dibuat di luar Pengadilan yang lebih ditekankan yaitu bagaimana sengketa hukum dapat diselesaikan dengan cara perdamaian di luar Pengadilan dan perdamaian itu mempunyai kekuatan untuk dijalankan.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, menyebutkan bahwa arbitrase adalah cara penyelesaian sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan kepada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis sebelum atau sesudah sengketa dengan menunjuk seorang atau lebih arbiter untuk memberi putusan atas sengketa. Selanjutnya yang dimaksud dengan alternatif penyelesaian sengketa adalah penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati oleh para pihak yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi atau penilaian ahli.

Hadimulyo memperkenalkan Strategi Penyelesaian Sengketa terdiri dari :konsiliasi, fasilitasi, negosiasi dan mediasi ditambah dengan pengalaman di bidang birokrasi yakni konsultasi dan koordinasi, sedang fasilitasi adalah bantuan pihak ketiga untuk menghasilkan suatu pertemuan atau perundingan yang produktif.¹³⁷

Beberapa bentuk PSA yang penting diuraikan sebagai berikut :

1. Negosiasi

Negosiasi merupakan salah satu bentuk PSA dimana para pihak yang bersengketa melakukan perundingan secara langsung (ada kalanya didampingi

¹³⁷ Hadimulyo, *Mempertimbangkan ADR, Kajian Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, (Jakarta : ELSAM, 1997), hlm. 31-32.

pengacaranya masing-masing) untuk mencari penyelesaian sengketa yang sedang mereka hadapi ke arah kesepakatan bersama (konsensus) atas dasar *win-win solution*. Negosiasi dapat diwujudkan dalam bentuk komunikasi dua arah yang dirancang untuk mencapai kesepakatan pada saat kedua belah pihak memiliki berbagai kepentingan yang sama maupun yang berbeda.¹³⁸

Secara umum negosiasi dapat diartikan sebagai suatu upaya penyelesaian sengketa para pihak tanpa melalui proses peradilan dengan tujuan tercapai kesepakatan bersama atas dasar kerja sama yang lebih harmonis dan kreatif.¹³⁹ Pengertian sehari-hari dari negosiasi adalah berunding atau bermusyawarah, asal katanya adalah *negotiation* yang berarti perundingan, sedang yang mengadakan perundingan disebut *negotiator*.

Manusia selalu melakukan negosiasi dalam kehidupannya sehari-hari baik dalam kehidupan bisnis, pribadi, keluarga, pergaulan, mitra kerja, majikan, karyawan, teman bahkan dengan lawan sengketa. Bila seorang pelaku bisnis, pengacara hendak melakukan negosiasi akan diperhadapkan dengan kegiatan besar, sehingga perlu mempersiapkan diri tentang apa yang harus dilakukannya sewaktu melakukan negosiasi agar berjalan dengan baik. Melakukan negosiasi haruslah menggunakan strategi agar dapat dijalankan sebaik mungkin untuk mencapai hasil yang saling menguntungkan.

Gery Goodpaster mengemukakan strategi negosiasi :¹⁴⁰

- a. Bersaing (kompetitif): strategi negosiasi dengan tawar menawar secara kompetitif juga disebut *hard bargaining* (tawar menawar bersikeras), *distributive*, *positional*, *zero sum bargaining* (menang dalam tawar menawar

¹³⁸ Suyud Margono, *op.cit.* hlm. 49

¹³⁹ Jony Emerson, *Hukum Bisnis Indonesia*, (Jakarta : Proyek Peningkatan Penelitian Pendidikan Tinggi, Dirjendikti DepPenNas, PT. Prehlm.indo, 2002), hlm. 494.

¹⁴⁰ Gary Goodpaster, *Seri Dasar Hukum Ekonomi 9, Panduan Negosiasi dan Mediasi*, terjemahan Nogar Simanjuntak, (Jakarta : ELIPS, 1999), hlm. 22-25

sebesar kekalahan pihak lawan) atau *win lose bargaining* (tawar menawar menang kalah). Maksud negosiasi bersaing ini adalah memperoleh keuntungan maksimal yang diperoleh pelaku tawar menawar kompetitif terhadap siapa dilakukan negosiasi. Secara sederhana strategi ini mengutamakan keuntungan langsung tanpa memikirkan hubungan antara pihak-pihak bernegosiasi.

- b. Berkompromi : strategi dengan tawar menawar kompromi kooperatif atau juga disebut *soft bargaining* (tawar menawar lunak) atau *win some lose some* (tawar menawar memberi dan menerima). Pelaku negosiasi kompromi ini berpedoman pada pendapat bahwa mereka harus memberi ganti rugi atas beberapa yang mereka inginkan agar setidaknya mendapat sesuatu, dengan perkataan lain mereka tidak hanya peduli atas keuntungan yang mereka terima, tetapi juga keuntungan yang didapat pihak lawan dengan siapa mereka berurusan. Dalam jenis negosiasi ini, negosiator tidak mendapat semua yang diinginkan, tetapi hanya sebagian daripadanya.
- c. Berkolaborasi atau menyelesaikan masalah : strategi negosiasi ini dilakukan dengan kolaborasi atau bekerja sama dengan pihak lain untuk kepentingan atau tujuan semua pihak. Tawar menawar ini disebut juga tawar menawar integratif atau tawar menawar penyelesaian masalah. Kadang-kadang juga dinamai tawar menawar kepentingan atau tawar menawar *positive sum* atau *win-win*. Dalam tawar menawar ini para pihak bertujuan memenuhi kepentingan mereka sendiri seperti juga kepentingan pihak pelaku mitra tanding negosiasinya. Para negosiator mengusahakan keuntungan maksimal mereka sendiri dan keuntungan bagi pihak mitra tandingnya. Untuk ini mereka sebagai para pihak harus berkolaborasi guna menyelesaikan problem dari penentuan tindakan bersamaapa yang dapat mereka lakukan guna memenuhi kepentingan masing-masing.

Tidak ada yang dapat memaksakan negosiator harus memilih salah satu strategi negosiasi, kecuali mungkin budaya setempat, adat istiadat, kebiasaan pelaksanaan dalam bidang tertentu, atau tempat negosiasi yang mengharuskan para pihak negosiator untuk melakukan negosiasi dalam salah satu cara tertentu. Keadaan, harapan dan masalah serta kepribadian para pihak, kepentingan para pihak dan masalah yang timbul di antara mereka dan pengetahuan para pihak mengenai metode tawar menawar sangat memungkinkan membentuk pilihan mereka atas strategi negosiasi yang cocok bagi mereka yang sejalan dengan strategi bentukdasar yang telah disebutkan atau gabungan (kombinasi dari keduanya).

Ada 7 (tujuh) prinsip umum negosiasi yang harus dilaksanakan, yaitu :¹⁴¹

¹⁴¹ Alan Fowler, dikutip oleh Runtung Sitepu dalam *Modul Penyelesaian Sengketa Alternatif*, (Medan : PPS USU, 2003), hlm. 5

- a. Negosiasi melibatkan dua pihak atau lebih
- b. Pihak-pihak itu harus membutuhkan ketertiban satu sama lain dalam mencapai hasil yang diinginkan bersama.
- c. Pihak-pihak yang bersangkutan setidaknya-tidaknya pada awalnya menganggap negosiasi sebagai cara yang lebih memuaskan untuk menyelesaikan sengketa dibandingkan dengan metode-metode yang lain.
- d. Masing-masing pihak harus beranggapan bahwa ada kemungkinan untuk membujuk pihak lain untuk memodifikasi posisi awal mereka.
- e. Setiap pihak harus mempunyai harapan akan sebuah hasil akhir yang mereka terima dan suatu konsep tentang seperti apa hasil akhir itu.
- f. Masing-masing pihak harus mempunyai suatu tingkat kuasa atas kemampuan pihak lain untuk bertindak.
- g. Proses negosiasi itu sendiri pada dasarnya merupakan salah satu interaksi di antara orang-orang, terutama antara komunikasi lisan yang langsung, walaupun kadang-kadang dengan elemen tertulis.

2. Mediasi

Mediasi adalah proses untuk menyelesaikan sengketa dengan bantuan pihak ketiga yang netral. Peranan pihak netral tersebut adalah untuk membantu para pihak untuk mengidentifikasi masalah-masalah yang dipersengketakan dengan membangun suatu proposal yang diharapkan dapat menyelesaikan sengketa tersebut. Mediator tidak berwenang untuk memutus sengketa yang ditanganinya, hanya dapat mengikuti pertemuan-pertemuan rahasia bersama pihak bersengketa.

Mediasi adalah bantuan pihak ketiga dalam suatu proses negosiasi, namun pihak ketiga (mediator) tidak ikut serta mengambil keputusan.¹⁴² Mediasi merupakan proses negosiasi penyelesaian masalah dimana satu pihak luar, tidak berpihak, netral tidak bekerja bersama para pihak bersengketa untuk membantu mereka guna mencapai suatu kesepakatan hasil negosiasi yang memuaskan.¹⁴³ Dari rumusan atau definisi dikemukakan oleh beberapa sarjana, dapat ditarik kesimpulan bahwa pengertian mediasi mengandung unsur-unsur sebagai berikut :¹⁴⁴

- a. Mediasi adalah sebuah proses penyelesaian sengketa berdasarkan perundingan.

¹⁴² Hadimulyo, *op.cit.* hlm.. 35

¹⁴³ Gary Goodpaster, *op.cit.* hlm. 241

¹⁴⁴ Suyud Margono, *op.cit.* hlm. 253

- b. Mediator terlibat dan diterima oleh para pihak yang bersengketa di dalam perundingan.
- c. Mediator bertugas membantu para pihak yang bersengketa untuk mencari penyelesaian.
- d. Mediator tidak mempunyai kewenangan membuat keputusan selama perundingan berlangsung.
- e. Tujuan mediasi adalah untuk mencapai atau menghasilkan kesepakatan yang dapat diterima pihak-pihak yang bersengketa guna mengakhiri sengketa.

Peran mediator ini sangat tergantung kepada kebutuhan para pihak untuk menyelesaikan sengketa, peran itu bisa dari yang paling ringan hingga yang paling berat sesuai kebutuhan dari sengketa itu sesuai dengan kemauan para pihak. Peran dan kegiatan mediator dapat dilihat sebagai jenis terapis negosiasi. Terapis artinya menganalisis dan mendiagnosis suatu sengketa dan kemudian menyusun acara yang memungkinkan intervensi lain dengan tujuan mencapai suatu kesepakatan yang memuaskan kedua belah pihak.

Peran penting mediator adalah ¹⁴⁵:

- a. Melakukan diagnosa konflik
- b. Identifikasi masalah serta kepentingan-kepentingan kritis
- c. Menyusun agenda
- d. Memperlancar dan mengendalikan komunikasi
- e. Mengajar para pihak dalam proses dan ketrampilan tawar menawar
- f. Membantu para pihak mengumpulkan informasi penting
- g. Penyelesaian masalah untuk menciptakan pilihan-pilihan
- h. Diagnosa sengketa untuk memudahkan penyelesaian problem.

Bilamana menurut mediator diperlukan bertemu dengan salah satu pihak untuk membicarakan sesuatu tanpa disertai pihak lainnya, maka mediator membuat pertemuan dalam bilik kecil (*caucusing*).

Caucusing adalah melakukan pertemuan antara mediator dengan salah satu pihak, dimana mediator memanggil para pihak satu per satu di dalam kamar tersendiri (dimungkinkan memanipulasi situasi dalam pembicaraan) demi untuk

¹⁴⁵ Gary Goodpaster, *op.cit.* hlm. 253

tercapainya tujuan perdamaian.¹⁴⁶ Berbagai taktik dapat dilakukan oleh mediator untuk tercapainya tujuan perdamaian antara kedua belah pihak karena taktik itu merupakan salah satu komponen dari strategi yang harus dilaksanakan oleh seorang mediator, *tactics should not be confused with strategy or your overall plan of approach to a negotiation. Rather, negotiation tactics are component of your strategy.*¹⁴⁷ Bila dalam situasi yang tidak menguntungkan bagi seorang negosiator dapat memanipulasi situasi itu dalam perundingan, *if situational factors are working against you, it will be important before the negotiations begin to manipulate them.*¹⁴⁸

Hal memanipulasi situasi ini juga perlu dimaklumi oleh mediator agar dalam melakukan *caucusing* bila menemukan situasi yang tidak menguntungkan bagisalah satu pihak dapat dieliminasi oleh mediator demi tercapainya perdamaian antara pihak-pihak yang bersengketa.

3. Konsiliasi

Konsiliasi juga merupakan salah satu bentuk penyelesaian sengketa bisnis. Konsiliasi dapat diartikan sebagai upaya membawa pihak-pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan permasalahan antara kedua belah pihak secara negosiasi. Dalam kamus Bahasa Indonesia, konsiliasi diartikan usaha mempertemukan keinginan pihak yang berselisih untuk mencapai persetujuan dan menyelesaikan perselisihan itu.

Menurut Oppenheim, konsiliasi adalah proses penyelesaian sengketa dengan menyerahkan kepada suatu komisi orang-orang yang bertugas untuk menguraikan atau menjelaskan fakta-fakta dan setelah mendengar para pihak dan mengupayakan

¹⁴⁶ Runtung Sitepu, Bahan Kuliah ADR, PPS S3 USU, Tanggal 12 September 2003.

¹⁴⁷ Leo Hawkins et. al, *The Legal Negotiator, A Handbook for Managing Legal Negotiations more effectively*, (Melbourne : Longman Profesional, 1991), hlm. 131.

¹⁴⁸ John L. Graham et.al, *Smart Bargaining Doing Business With The Japanese*, (Cambridge : Ballinger Publishing Company, 1984), hlm. 57

agar mereka mencapai suatu kesepakatan, membuat usulan-usulan untuk suatu penyelesaian, namun keputusan tersebut tidak mengikat.¹⁴⁹

Pada mulanya konsiliasi timbul dalam penyelesaian sengketa internasional diatur dalam perjanjian antara Swedia dan Chili pada tahun 1920. Kemudian pada tahun 1922, konsiliasi dan arbitase ditetapkan sebagai alternatif penyelesaian sengketa dalam suatu perjanjian yang dibuat antara Jerman dan Swiss. Konsiliasi di Amerika Serikat merupakan tahap awal dari proses mediasi, dengan acuan penerapan: apabila terhadap seseorang diajukan proses mediasi, dan tuntutan yang diajukan *climant* dapat diterimanya dalam kedudukannya sebagai *respondent*.

Dalam tahap yang demikian telah diperoleh penyelesaian tanpa melanjutkan sengketa, karena pihak *respondent* dengan kemauan baik (*goodwill*) bersedia menerima apa yang dikemukakan oleh *climant*. Cara penyelesaian dengan *goodwill* demikian ini disebut konsiliasi *winning over by goodwill*.¹⁵⁰

Biasanya alasan *respondent* mau memenuhi tuntutan secara itikad baik (*goodwill*) adalah karena :¹⁵¹

- a. Dia sendiri mengerti dan menyadari sejauh mana seriusnya persoalan yang disengketakan, sehingga dianggapnya layak untuk memenuhi permintaan.
- b. Tidak ingin permasalahan ini dicampuri pihak ketiga, dengan pengharapan penyelesaian akan lebih baik tercapai antara kedua belah pihak.

4. Menggunakan Jasa Mediator “Prakarsa Jakarta”

Prakarsa Jakarta adalah lembaga khusus (*ad hoc*) yang dibentuk pemerintah pada bulan Nopember 1998 sebagai mediator maupun fasilitator penyelesaian utang piutang swasta di luar pengadilan setelah terjadi krisis moneter di Indoneisa. Pendirian Prakarsa Jakarta didukung oleh IMF dan Bank Dunia (*World Bank*) dan merupakan salah satu syarat dari IMF untuk mempercepat restrukturisasi utang

¹⁴⁹ Oppenheim, dikutip oleh Huala Adolf et. al., *Masalah-Masalah Hukum dan Perdagangan Internasional*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 1994), hlm. 186.

¹⁵⁰ Lihat, Joni Emirzon, *Hukum Bisnis Indonesia*, Proyek Peningkatan Penelitian Pendidikan Tinggi, Dirjendikti, Depennas, 2002.

¹⁵¹ M. Yahya Harahap et.al., *Laporan Akhir Penelitian Hukum Tentang ADR*, BPHN, DepKehlm. RI, 1995/1996, hlm. 52

piutang pasca krisis. Di lain pihak mediasi ini merupakan perwujudan tuntutan masyarakat sebagai alternatif penyelesaian sengketa yang lebih cepat dan efisien.

Pada awal didirikannya Prakarsa Jakarta ini terkesan lambat dalam menjalankan fungsinya sebagai perantara perusahaan-perusahaan swasta yang hendak merestrukturisasi utangnya, tetapi sejak awal tahun 2000 yang lalu Prakarsa Jakarta telah menerapkan sistem insentif dan sanksi agar debitur dan kreditur lebih kooperatif dalam menyelesaikan utang piutangnya dengan bantuan mediator ini. Insentif yang diberikan kepada perusahaan yang kooperatif antara lain adalah kemudahan di bidang perpajakan, pasar modal dan peraturan-peraturan perbankan, sedang sanksi yang diberikan kepada perusahaan yang tidak kooperatif antara lain adalah rekomendasi kepada Komite Kebijakan Sektor Keuangan (KKSK), dimana KKSK selanjutnya dapat memberikan tindakan lebih jauh hingga meminta kepada Kejaksaan Agung agar perusahaan tersebut dimohonkan dinyatakan pailit.

Salah satu bentuk kerjasama antara Prakarsa Jakarta dengan Bursa Efek Jakarta adalah mendukung perusahaan yang sedang merestrukturisasi utangnya melalui Prakarsa Jakarta untuk melakukan penawaran saham perdana “*Initial Public Offering*” (IPO) di bursa tersebut. Upaya IPO ini merupakan salah satu alternatif skema untuk lebih mendorong perusahaan mempercepat restrukturisasi utangnya. “Hasil study independen menunjukkan bahwa ada peningkatan kebutuhan jasa mediasi dari para investor karena para investor telah mengindikasikan ketiadaan mekanisme penyelesaian sengketa yang efektif akan berdampak negatif pada kegiatan investasi.”¹⁵²

Prakarsa Jakarta dalam kegiatannya melingkupi beberapa unsur:¹⁵³

- a. *Adoption of principles*
- b. *The Jakarta Initiative Task Force*
- c. *Regulatory Changes*
- d. *Corporate Restructuring Advisory Committee and Public participation.*

¹⁵² Denaldy Mauna (Staf Manager Kasus STPJ), “Prakarsa Jakarta selesaikan 70 persen Restrukturisasi Utang,” *Harian Kompas* 28-11-2003.

¹⁵³ Jerry Hoff, *Indonesian Bankruptcy Law*, editor Gregory J. Churchill, (Jakarta : PT Tatanusa, 1999), hlm. 202.

Adoption of principles atau pemakaian prinsip-prinsip dalam Prakasa Jakarta dimaksud untuk menyelesaikan utang piutang dengan berpedoman pada strategi-strategi negosiasi, sehingga tidak mengikat secara hukum dan mempunyai tahapan kunci sebagai berikut :

- a. Para kreditor mengangkat atau membentuk satu panitia kreditor untuk mewakili kepentingan para kreditor. Panitia ini dapat mengangkat seorang ketua dan dilengkapi dengan penasehat di bidang hukum dan bidang keuangan yang berpengalaman di bidang restrukturisasi perusahaan dan restrukturisasi utang. Para wakil debitor dan wakil kreditor harus terdiri dari manager-manager senior yang profesional untuk berpartisipasi dalam restrukturisasi perusahaan dan utang.
- b. Biaya-biaya melaksanakan perundingan-perundingan harus ditanggung oleh debitor, kecuali ditentukan lain. Bila perlu suatu rekening “*escrow*” dibuka khusus untuk tujuan pembiayaan tersebut.
- c. Para kreditor harus menyetujui suatu masa *standstill* atau penangguhan selama waktu tertentu, dimana penangguhan itu harus dihubungkan dengan apa yang dapat dan tidak dapat dilakukan oleh masing-masing debitor dan para kreditor selama waktu itu, dan ada akses untuk mendapatkan informasi selama masa penangguhan tersebut. Para kreditor dapat memberikan modal kerja baru yang diperlukan debitor selama penangguhan atau mensubordinasikan/mengalihkan tuntutan-tuntutan mereka kepada yang bersedia memberikan modal dan untuk itu diperlukan suatu perjanjian antar kreditor. Periode ini tentu adalah merupakan kunci utama dalam rangka stabilisasi karena pada masa penangguhan ini keadaan perusahaan diamati dengan seksama sehingga pilihan-pilihan yang tepat

dapat dilakukan.

- d. Setelah para anggota panitia kreditor dan para penasehat yang diangkatnya telah menanda tangani perjanjian-perjanjian rahasia, maka selanjutnya penelitian atau pemeriksaan menyeluruh (*due diligence*) dapat dilakukan. Debitor harus menyerahkan informasi terbaru mengenai keuangan kepada panitia dan penasehatnya. Keputusan tentang masa depan perusahaan debitor tergantung pada informasi yang lengkap.
- e. Di samping pengungkapan keadaan perusahaan, diperlukan laporan akuntan untuk memberikan informasi kepada para kreditor tentang kinerja perusahaan pada saat itu. Para akuntan ini berperan merumuskan strategi penjadwalan kembali utang debitor.
- f. Debitor mengusulkan kepada panitia suatu rencana restrukturisasi berdasarkan rencana usahanya dan prakiraan-prakiraan keuangannya.
- g. Para penasehat panitia yang mempunyai akses penuh dan terus menerus, sehingga dapat mengetahui keadaan perusahaan menyiapkan laporan yang berisikan nasehat yang mengandung rekomendasi-rekomendasi tentang kelayakan usaha, kemampuan memenuhi kewajiban utangnya dan kebutuhan-kebutuhan modal kerja selanjutnya.
- h. Panitia dan debitor akan mengadakan perundingan-perundingan untuk mencapai suatu rencana restrukturisasi utang dan perusahaan dimana perundingan akan didasarkan pada usul restrukturisasi yang diajukan debitor dan laporan Penasehat panitia. Perundingan-perundingan dapat mengarah kepada pemusatan kembali usaha dan pembiayaan kembali utang, penjualan bagian-bagian usaha di luar kepailitan untuk memperbesar nilai perusahaan atau pertukaran utang menjadi

saham (modal). Debitor yang menderita krisis keuangan yang sifatnya sementara dan terdapat ketidaksesuaian antara pendapatan dan pengeluaran, dimungkinkan menyelesaikan kesulitan tersebut dengan menjadwalkan kembali utangnya. Penjadwalan kembali utang dapat berupa variasi tentang jatuhnya waktu pembayaran kepada kreditor yang juga dapat berupa penjadwalan dari bunga dan atau utang pokok dan lebih baik lagi dari sekedar penjadwalan kembali yakni utang harus direstrukturisasi yang menyangkut perubahan atas persyaratan utang. Pada prinsipnya rencana restrukturisasi harus mendapat dukungan para kreditor secara aklamasi, dan merupakan suatu kesepakatan yang membutuhkan persetujuan dari semua pihak yang terkait, atau pembayaran sepenuhnya dari pihak yang menolak. Apabila suara bulat sulit diperoleh, Undang-Undang Kepailitan memungkinkan akses ke pengadilan niaga untuk mendapatkan persetujuan atas rencana yang telah dirundingkan sebelumnya, dengan ketentuan bahwa rencana itu memenuhi persyaratan dalam Undang-Undang Kepailitan. Dengan cara ini rencana itu dapat dibuat mengikat bahkan pada mereka yang tidak setuju dengan rencana tersebut.

- i. Dalam proses restrukturisasi utang, tidak boleh ada diskriminasi antara kreditor-kreditor asing dan dalam negeri agar tidak terjadi kesenjangan dalam pelaksanaannya.

The Jakarta Initiative Task Force atau Satuan Tugas Prakarsa Jakarta (STPJ) melaksanakan tugas di bawah koordinasi Ketua Tim Penanggulangan masalah utang-utang Perusahaan Swasta Indonesia (*Indonesia Private Sector Debt*). Tugas Prakarsa Jakarta akan dapat dilaksanakan apabila dijalankan oleh tenaga-tenaga profesional dan berdedikasi tinggi dan didukung oleh pendanaan yang cukup pula.

Satuan tugas ini mempunyai tugas-tugas sebagai berikut :

- a. Menjadi fasilitator dalam proses negosiasi atau perundingan-perundingan di luar pengadilan, misalnya menghilangkan penghalang-penghalang yang berbentuk peraturan pada restrukturisasi.
- b. Bila diperlukan, demi kepentingan umum mengajukan permohonan ke pengadilan niaga untuk memindahkan perundingan-perundingan restrukturisasi ke proses yang diawasi oleh pengadilan menurut Undang-undang Kepailitan. Tugas ini mengacu pada wewenang jaksa untuk mengajukan permohonan pailit untuk kepentingan umum. Tindakan-tindakan debitor yang dianggap merupakan hambatan terhadap tujuan-tujuan Prakarsa Jakarta mungkin merupakan dasar atau alasan permohonan kepailitan yang diajukan oleh jaksa. Prakarsa Jakarta tidak boleh membatasi kewenangan kreditor untuk mengajukan permohonankepailitan apabila telah memenuhi syarat dalam undang-undang kepailitan.
- c. Menyediakan suatu forum yang dapat mengakomodasikan pelaksanaan “*onestop facilitation*” yang tepat untuk segala pengajuan persyaratan yang diperlukan menurut peraturan yang berlaku untuk melaksanakan restrukturisasi.
- d. Melakukan konsultasi dengan Panitia Penasehat Restrukturisasi Perusahaan setiap kali diperlukan.

Regulatory Changes atau Perubahan-perubahan Peraturan, dapat dilihat dari beberapa upaya-upaya yang dapat dilakukan yaitu :

- a. Prakarsa Jakarta memberi nasehat atau saran kepada pemerintah untuk mengadakan perubahan-perubaan peraturan hukum, administrasi dan lain-lain untuk memudahkan pelaksanaan restrukturisasi perusahaan.
- b. Proses litigasi masih dianggap suatu lapangan ranjau, sehingga masyarakat

menghadapi ketidak pastian tentang pemenuhan syarat-syarat dalam ketentuan-ketentuan dalam perjanjian pinjaman. Restrukturisasi perusahaan yang berada dalam kesulitan keuangan cenderung akan menciptakan masalah baru yang belum diatur di dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.

- c. Pihak kreditor tetap diberikan perlindungan hukum terhadap debitor bandel yang secara sengaja mempersulit upaya penagihan.

Coorporate Restructuring Advisory Commitee and Public participation atau panitia penasehat restrukturisasi perusahaan dan partisipasi masyarakat, adalah panitia yang merupakan suatu kelompok yang terdiri dari : perwakilan bank-bank asing dan dalam negeri, perusahaan-perusahaan Indonesia, para pemegang obligasi dan wakil-wakil dari IBRA/BPPN dan INDRA.

Panitia ini mempunyai tugas sebagai berikut:

- a. Meninjau keefektifan tindakan-tindakan yang dilaksanakan, untuk itu dapat dibuat rekomendasi-rekomendasi untuk memudahkan pelaksanaan tugas dari Prakarsa Jakarta.
- b. Melaporkan penemuan-penemuannya kepada Satuan tugas secara konfidensial dalam pertemuan yang diadakan secara rutin.
- c. Mengumpulkan berbagai pengalaman dari para profesional di bidang hukum dan keuangan.
- d. Melakukan konsultasi dengan wakil dari kelompok pekerja dan konsumen.

5. Menggunakan Skema INDRA (*Indonesian Debt Restructuring Agency*)

INDRA sebagai badan restrukturisasi utang Indonesia yang dibentuk oleh pemerintah pada tahun 1998 yang pembentukannya didukung oleh *Asia Development Bank* (ADB), Bank Dunia (*World Bank*) dan IMF setelah terdapat

kesepakatan antara Pemerintah RI dengan perwakilan kreditor asing. Badan ini didirikan adalah untuk melaksanakan Perjanjian Frankfurt tanggal 4 Juni 1998 yang ruang lingkupnya adalah untuk menyelesaikan utang-utang yang terjadi dalam hal Pembiayaan Perdagangan, Utang antar Bank dan Utang Swasta Non Bank. INDRA dibentuk adalah untuk memberikan skema administrasi untuk pembayaran utang luar negeri dari perusahaan swasta Indonesia berdasarkan Kepres Nomor 95 Tahun 1998 tentang Pembentukan Badan Restrukturisasi Utang Luar Negeri Perusahaan Swasta Indonesia (*Indonesian Debt Restructuring Agency*).

Ada 3 (tiga) alternatif penyelesaian utang luar negeri swasta non bank, yakni dengan jalan :

- a. Mencapai kesepakatan bilateral antara debitor dan kreditor untuk menyelesaikan utang piutang di antara mereka baik oleh mereka sendiri maupun dengan memanfaatkan Prakarsa Jakarta.
- b. Memanfaatkan Skema INDRA.
- c. Menggunakan Undang-undang Kepailitan

Dasar-dasar prinsip INDRA menurut Jerry Hoff, adalah sebagai berikut:¹⁵⁴

- a. Debitor (Indonesia) dan kreditor (asing) harus sepakat untuk memasuki skema INDRA.
- b. Pemerintah Indonesia tidak memikul tanggung jawab atas resiko komersil debitor.
- c. INDRA mensubsidi pembiayaan sendiri (membiayai diri sendiri)
- d. Semua utang lepas pantai yang sah termasuk dalam ruang lingkup Skema INDRA.
- e. INDRA menunda pembayaran utang jangka pendek, dan
- f. Skema INDRA dirancang untuk membantu debitor yang sedang menghadapi masalah likuiditas jangka pendek.

Skema INDRA hanya dapat digunakan terbatas untuk penyelesaian utang luar negeri swasta nasional yang memenuhi syarat (*eligible*), yakni :

¹⁵⁴ Jerry Hoff, *Undang-Undang Kepailitan di Indonesia*, diterjemahkan Kartini Mulyadi, (Jakarta : PT Tatanusa, 2000), hlm. 233

- a. Utang debitor non bank baik perusahaan swasta maupun BUMN/D
- b. Utang telah disepakati oleh debitor dan kreditor untuk direstrukturisasi sehingga mempunyai jangka waktu (memiliki tenor) minimal 8 (delapan) tahun dengan masa tenggang minimal 3 (tiga) tahun
- c. Utang dalam mata uang asing (bukan rupiah) yang telah dilaporkan kepada Bank Indonesia dan yang tidak dijamin oleh pemerintah
- d. Utang tersebut adalah kepada kreditor di luar negeri atau kepada bank campuran yang mayoritas sahamnya dimiliki atau dikendalikan oleh asing.

Tujuan Skema INDRA adalah menghindari terjadinya pembayaran kembali utang luar negeri dalam jangka pendek sehingga akan meringankan beban neraca pembayaran, selanjutnya Skema INDRA ini disusun sedemikian rupa sehingga bermanfaat bagi debitor Indonesia yang mengalami kesulitan likuiditas jangka pendek. Manfaat skema ini bagi debitor adalah memberikan kepastian nilai tukar dan memberi nilai tukar yang terbaik bagi debitor dan juga memberi keringanan bagi debitor dengan membagi rata beban pembayaran kembali utang luar negeri selama 8 (delapan) tahun.

Sedangkan bagi kreditor skema INDRA bermanfaat karena pemerintah menjamin tersedianya dollar AS sepanjang debitor membayar kewajiban rupiah kepada INDRA dan dengan jaminan tersebut memperbesar kepastian bagi kreditor mengenai pengembalian piutang yang telah direstrukturisasi walaupun dengan jangka waktu lebih lama.

6. BPPN dan Kewenangannya.

BPPN (Badan Penyehatan Perbankan Nasional) telah diberi legitimasi yuridis berdasarkan Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 17 Tahun 1999 tentang BPPN yang

sebelumnya telah diberikan berdasarkan Kepres Nomor 27 Tahun 1998. PP Nomor 17 Tahun 1999 tersebut merupakan pelaksanaan dari Pasal 37A Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan.

Menurut PP Nomor 17 Tahun 1999 tugas BPPN antara lain melakukan penyehatan bank yang diserahkan oleh Bank Indonesia dan mengupayakan pengembalian uang negara yang telah tersalur kepada bank-bank melalui penyelesaian aset dalam restrukturisasi dan juga menyelesaikan aset bank baik aset fisik maupun kewajiban debitor melalui Unit Pengelola Aset (*Asset Management Unit*).

Kedudukan BPPN sangat kuat menghadapi debitor karena dalam pelaksanaan wewenang tersebut dapat berbuat apa saja terhadap debitor yang dinilai tidak kooperatif atau beritikad tidak baik. Hal ini dapat dilihat semula dalam Kepres Nomor 34 Tahun 1998 Tentang Tugas dan Kewenangan BPPN yang kemudian lebih diperjelas lagi dalam PP Nomor 17 Tahun 1999 jis. PP Nomor 95 Tahun 1999, PP Nomor 47 Tahun 2001 sebagai pelaksanaan dari Pasal 37A UU Nomor 10 Tahun 1998.

Menurut Pasal 13 PP Nomor 17 Tahun 1999 BPPN berwenang :

- a. Melakukan tindakan hukum atas Aset Dalam Restrukturisasi dan atau Kewajiban Dalam Restrukturisasi.
- b. Membentuk divisi atau unit dalam BPPN dengan wewenang yang ada pada BPPN atau pembentukan dan atau Penyertaan Modal Sementara dalam suatu badan hukum untuk menguasai, mengelola dan atau melakukan tindakan kepemilikan atas Aset Dalam Retrukturisasi, dan atau kekayaan yang akan

diserahkan atau dialihkan kepada BPPN, meskipun telah diatur secara lain dalam suatu kontrak, perjanjian, atau peraturan perundang-undangan terkait.

Berpedoman kepada Pasal 37A ayat (3) UU Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan jis. Pasal 40 PP Nomor 17 Tahun 1999 Tentang BPPN, Pasal 2 ayat (1) Keputusan Bersama Menteri Keuangan RI Nomor 117/KMK 017/1999 dengan Gubernur BI Nomor 31/15/KEP/BI tanggal 26 Maret 1999 dapat disimpulkan bahwa BPPN diberi kewenangan publik yakni : mengambil alih segala hak dan wewenang Direksi, Komisaris dan Pemegang Saham, termasuk Rapat Umum Pemegang Saham dari bank-bank dalam penyehatan yang diserahkan oleh Bank Indonesia kepada BPPN, termasuk Bank Take Over. “Ini adalah kewenangan publik yang diberikan oleh Undang-Undang Perbankan yang tidak dapat disangkal dan dibantah.”¹⁵⁵

Menyangkut luasnya tugas dan kewenangan BPPN ada beberapa kritik berupa tuduhan bahwa Pasal 37A UU Nomor 10 Tahun 1998 telah memberikan kekuasaan kepada BPPN untuk menyimpang dari beberapa asas yang menopang sistem hukum dari suatu negara hukum, diantaranya adalah :

a. Mengambil alih hak pemegang saham

Menurut Pasal 37A UU Nomor 10 Tahun 1998 jo Pasal 40 a PP Nomor 17 Tahun 1999 BPPN berwenang mengambil alih, menjalankan segala hak dan kewenangan pemegang saham termasuk hak dan wewenang Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS). Kewenangan ini telah semena-mena mengabaikan hak pemegang saham dan mengakibatkan terjadinya perampokan hak pemegang saham debitor. Hal ini sangat mengecewakan bagi para pemegang saham publik dalam hal bank merupakan perusahaan publik (perseorangan terbuka). Apabila bank tidak sehat dan diambil alih oleh BPPN, sebenarnya tidak ada hubungannya dengan pemegang saham karena tidak sehatnya bank itu adalah karena pengelolaan manajemen yang tidak benar.

Selama pemegang saham tidak terlibat dalam pengelolaan bank, maka

¹⁵⁵ Kartini Muljadi et.al, *Pedoman Menangani Perkara Kepailitan*, (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2003), hlm. 235-236

pemegang saham tidak harus ikut bertanggung jawab atas perbuatan manajemen, malah sebaliknya pemegang saham dapat menggugat direksi dan komisaris apabila pengelolaan bank oleh direksi dan pengawasan komisaris terhadap direksi tidak dilakukan dengan baik sehingga telah mengakibatkan bank mengalami kerugian atau dilikuidasi. Justru hukum harus melindungi para pemegang saham yang dirugikan akibat pengelolaan yang tidak baik dari direksi dan pengawasan yang tidak benar dari komisaris terhadap direksi.

b. Membatalkan perjanjian secara sepihak

Menurut Pasal 37A UU Nomor 10 Tahun 1998 jo. Pasal 19 PP Nomor 17 Tahun 1999, BPPN berwenang meninjau ulang, membatalkan, mengakhiri atau mengubah kontrak yang mengikat bank dengan pihak ketiga yang menurut pertimbangan BPPN merugikan bank. Ketentuan ini telah semena-menamengebiri kekuasaan pengadilan. Asas *pacta sunt servanda* yang dianut oleh KUH Perdata, berlaku ketentuan bahwa Perjanjian tidak dapat dibatalkan, diubah atau diakhiri secara sepihak oleh pihak-pihak yang membuatnya, dan bilaitupun mau dilakukan maka pengadilanlah yang berwenang untuk membatalkan, mengubah atau mengakhiri perjanjian tersebut.

Pengabaian terhadap lembaga pengadilan ini berupa ancaman terhadap sistem negara hukum di Indonesia. Kedudukan BPPN yang menggantikan kedudukan bank, adalah tetap sebagai pihak oleh karena itu tidak berwenang membatalkan, mengubah dan atau mengakhiri secara sepihak perjanjian itu. Seandainya pun dianggap BPPN memiliki kekuasaan itu selaku lembaga khusus yang disertai tugas melakukan penyehatan, tetaplah merupakan bagian dari lembaga eksekutif (berada di bawah Depkeu) jadi tidak memiliki kekuasaan

judikatif. Ketentuan ini merupakan pengingkaran bahwa Indonesia adalah negara yang berdasar hukum, tetapi seolah-olah sebagai negara berdasarkan kekuasaan. Pengingkaran ini bukan hanya dilakukan oleh pemerintah (eksekutif), tetapi juga oleh DPR (legislatif), karena UU Nomor 10 Tahun 1998 adalah produk bersama eksekutif dan legislatif.

- c. Secara sepihak berwenang menentukan suatu kontrak bank dengan nasabah adalah merugikan.

Kewenangan yang diberikan oleh Pasal 37A UU Nomor 10 Tahun 1998 jo. Pasal 20 PP Nomor 17 1999, seharusnya adalah merupakan kewenangan pengadilan. BPPN tidak berwenang secara sepihak memutuskan bahwa kontrak antara bank dengan nasabah atau pihak ketiga adalah merugikan bank atau BPPN.

- d. Mengalihkan hak atau menjual aset dengan harga di bawah nilai buku :

Pasal 37A UU Nomor 10 Tahun 1998 jo. Pasal 33 PP Nomor 17 Tahun 1999, BPPN berkewenangan secara sepihak menentukan sendiri harga aset debitor yang akan dijual. Kewenangan ini akan sangat merugikan debitor karena BPPN juga mempunyai kekuasaan untuk mengambil alih atau membeli sendiri, baik secara langsung maupun dengan melelang aset debitor.

Peluang ini kemungkinan besar itu menimbulkan *moral hazard*, oleh karena itu sebaiknya penilaian itu dilakukan oleh suatu perusahaan penilai yang independen. Ketentuan ini mengingkari berlakunya asas negara hukum yang diakui dan ditegaskan oleh UUD 1945, jadi Pasal 37A UU Nomor 10 Tahun 1998 serta PP Nomor 17 Tahun 1999 sebagai peraturan pelaksanaannya bertentangan dengan UUD 1945.

Dalam pelaksanaan program penyehatan ini, kewenangan BPPN terjelma menjadi suatu kekuatan yang luar biasa, sebab BPPN dapat melaksanakan apa saja

sekehendak hatinya karena memang Pasal 37A ayat (4) UU Nomor 10 Tahun 1998 secara tegas menyatakan bahwa tindakan penyehatan perbankan oleh badan khusus adalah sah berdasarkan Undang-Undang ini, sehingga ada kekhawatiran berlakunya pemeo “kekuasaan yang besar cenderung bersalah guna.”¹⁵⁶

Sehubungan dengan adanya keberatan dan kritik terhadap kewenangan luas dari BPPN ini, telah diajukan Hak Uji Material terhadap PP Nomor 17 Tahun 1999 sebagai peraturan pelaksana dari UU Nomor 10 Tahun 1998 dengan kasus posisi sebagai berikut :¹⁵⁷

- a. DPP Asosiasi Advokat Indonesia (AAI) dengan surat tanggal 5 Agustus 1999 telah mengajukan permohonan keberatan Hak Uji Materil terhadap PP Nomor 17 Tahun 1999 tentang BPPN yang terdaftar di Kepaniteraan MA RI tanggal 31 Agustus 1999 dengan register Nomor 01/P/HUM/1999 yang isinya pada pokoknya adalah sebagai berikut :
 - 1) Berdasarkan PP Nomor 17 Tahun 1999 BPPN secara langsung telah mengambil alih kewenangan yang sebenarnya hanya dimiliki oleh Badan Peradilan, melalui BPPN pemerintah telah melakukan tugas peradilan sehingga PP Nomor 17 Tahun 1999 tersebut telah bertentangan dengan Pasal 24 UUD 1945, Pasal 11 ayat (1) TAP MPR Nomor VI/MPR/1973, Pasal 1 dan Pasal 4 ayat (3) UU Nomor 14 Tahun 1970, UU Nomor 49 Prp 1960, Pasal 197 (1) HIR, UU Nomor 19 Tahun 1997, Pasal 24 HIR, Pasal 1338 KUH Perdata dan Pasal 200 ayat (11) HIR.
 - 2) Berdasarkan alasan tersebut AAI memohon agar Mahkamah Agung RI menyatakan PP Nomor 17 Tahun 1999 bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, dan menyatakan PP Nomor 17 Tahun 1999 Tentang BPPN tidak berlaku umum dan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dan memerintahkan kepada Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara mencabut PP Nomor 17 Tahun 1999 Tentang BPPN tersebut.
- b. Majelis MA RI setelah mempertimbangkan syarat-syarat formil telah dipenuhi dalam pengajuan hak uji materil ini, maka secara formil permohonan tersebut dapat diterima. Dan dalam menyelesaikan dan memberi putusan terhadap permohonan tersebut, MA telah memberikan pertimbangan hukum yang pada pokoknya sebagai berikut :
 - 1) Hak uji materil yang diberikan oleh Undang-undang kepada MA diletakkan atas landasan *to exercise control over goverment act*, artinya secara konstitusional MA harus melakukan pengawasan atas produk perundang-undangan oleh penguasa agar masyarakat terhindar dari peraturan perundang-undangan yang inkonstitusional.
 - 2) Penerapan hak uji materil terhadap peraturan perundang-undangan yang bercorak inkonstitusional haruslah berpedoman pada asas “*lex superior derogat legis inferiori*”, sehingga menjadi pertanyaan apakah PP Nomor 17

¹⁵⁶ Thomas Suyatno, Bank indonesia tidak sehat, BPPN dan Maslah Kepailitan, Jurnal Hukum Bisnis, YPHB (Vol. 7,1999), hlm. 35

¹⁵⁷ Varia Peradilan No.173 Februari 2000, hlm. 5-11

Tahun 1999 mengandung hal-hal yang inkonstitusional. Makna inkonstitusional tidak boleh diartikan secara sempit, melainkan dalam arti luas yang diformulasikan dalam *terminus fundamental law* atau *natural justice*, apakah pelaksanaan peraturan yang lebih rendah itu: mematikan hak perdata seseorang, melanggar hak asasi perorangan atau anggota masyarakat, melanggar asas legalistik, melanggar prinsip-prinsip demokratis dan egalitarian atau mengandung praktek diskriminasi.

- 3) Pemberian hak uji materil kepada *judicial power* (MA RI) haruslah diterapkan dengan *reasonableness*, oleh karena itu tidak boleh digunakan sebagai tindakan sabotase peradilan (*sabotaged by judiciary*) terhadap kebijaksanaan kepentingan umum yang digariskan oleh legislatif atau eksekutif berdasarkan *delegated legislation*, yakni tindakan yang mendesak untuk menyelamatkan perbankan nasional demi menghindari runtuhnya kehidupan perekonomian bangsa. Penerapan *reasonable* dalam kasus ini tidak terlepas dari pendekatan faktor *emergency* disebabkan adanya *occasional demand* (tuntutan keadaan) yakni krisis ekonomi sebagaimana disebut dalam konsiderans dan penjelasan PP Nomor 17 tahun 1999, sehingga penggunaan hak uji materil tidak boleh diterapkan secara sempit dan kaku, harus dengan prinsip proporsionalitas yang lentur.
- 4) Menurut Pasal 2 ayat (1) PP Nomor 17 Tahun 1999, dikaitkan dengan Pasal 37A UU Nomor 10 Tahun 1998, BPPN sebagai badan khusus menjalankan fungsi penyehatan perbankan, telah diberi wewenang legalistis untuk menerbitkan "surat paksa yang bertitel eksekutorial" (Pasal 54) dan penyitaan (Pasal 58) serta pengosongan (Pasal 21). Ketentuan tersebut bila diuji dengan Hukum Acara Perdata, masih dalam batas-batas kerangka tata tertib beracara (*scope of due process*). Ketentuan lain jika diuji dengan "*lex superior derogat legis inferiori*" terkesan bertentangan, namun jika didekati secara kontekstual dan *occasional demand*, dihubungkan dengan aspek fungsi "*to exercise control over the government*" yang diperankan oleh MA melalui hak uji materil, maka ketentuan PP Nomor 17 tahun 1999 secara keseluruhan tidak sampai mengandung substansi yang bercorak inkonstitusional. Meskipun ketentuan PP Nomor 17 Tahun 1999 tersebut memberi kewenangan kepada BPPN yang agak menyimpang dari ketentuan undang-undang yang lebih tinggi namun bila dikaitkan dengan *emergency and occasional demand*, secara substansial tidak sampai mematikan hak perdata seseorang, tidak melanggar HAM, karena tidak mematikan hak seseorang untuk mengajukan perlawanan atau gugatan ke pengadilan terhadap tindakan hukum BPPN, karena kewenangan BPPN menerbitkan surat paksa, penyitaan, pelelangan masih mengacu pada kondisi yang digariskan Pasal 195 dan Pasal 200 HIR. Pemberian wewenang besar kepada BPPN, jika dihubungkan dengan urgensi dan *emergency and occasional demand* tidak merupakan pelanggaran yang dikategorikan bertentangan dengan *fundamental law* (*natural justice*)
- 5) Pembentukan *extra judicial* dalam PP Nomor 17 Tahun 1999 ini jika dibandingkan dengan *extra judicial* yang diatur melalui undang-undang seperti: Arbitrase (UU Nomor 31 Tahun 1999), P4P (UU Nomor 12 Tahun 1964), Hak Tanggungan (UU Nomor 4 Tahun 1996), dan Parate Eksekusi

Jaminan Fidusia (UU Nomor 42 Tahun 1999) memang agar bersifat reduktif, maka bentuk *extra judicial* dalam PP Nomor 17 Tahun 1999 dianggap masih dalam batas toleransi hukum dan keadilan moral (*moral Justice*). *Extra judicial* yang diberikan kepada BPPN oleh PP Nomor 17 Tahun 1999 masih dapat ditolerir namun dianjurkan agar secepatnya ditingkatkan menjadi undang-undang supaya tidak menimbulkan hujatan dan memperkokoh kedudukan legitimasi *extra judicial* dari BPPN sendiri.

- 6) Mengenai pembatalan perjanjian secara sepihak oleh BPPN, diakui menyimpang dari prinsip kebebasan berkontrak karena melanggar doktrin *lex superior derogat legis inferior*. Dalam keadaan normal memang demikian, namun masyarakat negara yang dalam keadaan *emergency*, maka perlu dikembangkan moralitas kompromi antara idealisme penegakan prinsip dengan tindakan pragmatisme demi untuk kepentingan prinsip yang lebih besar yakni penyehatan dan memulihkan krisis ekonomi yang melanda negarabangsa Indonesia.
- c. Dengan memperhatikan Pasal 24 UUD 1945 beserta penjelasannya. Pasal 11 ayat (4) Tap MPR Nomor III/MPR/1978, Pasal 28 UU Nomor 14 Tahun 1970, Pasal 31 UU Nomor 14 Tahun 1985, Perma Nomor 1 Tahun 1999, Mahkamah Agung memberi putusan dengan amar “MENOLAK” Permohonan keberatan Hak Uji Materil yang diajukan oleh pemohon Dewan Pimpinan Pusat Asosiasi Advokat Indonesia terhadap PP Nomor 17 Tahun 1999 tersebut. Penyelesaian utang piutang antara nasabah dengan bank-bank yang diserahkan kepada BPPN dalam rangka penyehatan dan restrukturisasi, BPPN dalam hal ini kedudukannya bukan sebagai mediator, tetapi adalah lembaga khusus yang memiliki kewenangan yang begitu luas yang diberikan oleh UU Nomor 10 Tahun 1998 dan PP Nomor 17 Tahun 1999, dan kedudukan ini telah dilegitimasi berdasarkan Putusan MA RI Nomor 01/P/HUM/1999, dan dipertegas pula SEMA Nomor 2 Tahun 2003 yang menginstruksikan kepada seluruh Ketua Pengadilan Negeri di Indonesia untuk tidak meletakkan sita atas harta milik BPPN kecuali atas izin dari ketua MA karena semua kekayaan BPPN sebagai suatu badan khusus yang berada di bawah dan bertanggungjawab kepada Menteri Keuangan yang didasarkan pada Pasal 65 dan Pasal 66 ICW (*Interen Comptabiliteit Wet*) adalah harta milik negara.

Dalam praktek di lapangan, BPPN sering menjadi pihak mewakili Bank dalam menghadapi nasabah bank maupun pihak-pihak lain karena didalilkan bahwa BPPN melakukan perbuatan hukum yang merugikan pihak tertentu terutama nasabah. BPPN dianggap bukanlah sebagai lembaga penyelesaian utang piutang perusahaan, tetapi lembaga otonom yang lebih memiliki power dibandingkan para nasabah sehingga dalam perkara kepailitan BPPN lebih sering bertindak sebagai kreditor. BPPN sebagai kreditor mengajukan permohonan pailit terhadap debitor bank yang

berada dalam proses penyehatan menimbulkan masalah hukum keperdataan, yaitu apakah BPPN secara sah dapat menerima pengalihan piutang berdasarkan “*cessie*” yang dilakukan, sehingga BPPN berkewenangan sebagai kreditor. Ada 2 (dua) cara menurut hukum yang dapat membenarkan BPPN untuk bertindak sebagai kreditor yaitu :¹⁵⁸

- a. Menggunakan instrumen *cessie* dengan membuat lebih dahulu “*rechtstitel*” yang dapat berupa suatu akta jual beli tagihan sehingga BPPN dapat bertindak sebagai kreditor atas nama sendiri (BPPN).
- b. BPPN bertindak untuk dan atas nama bank dalam penyehatan berdasarkan Pasal 40 (a) PP Nomor 17 Tahun 1999 tanpa perlu melakukan jual beli tagihan ataupun *cessie*.

Kinerja BPPN dapat dilihat dari data laporan BPPN ke Komite Kebijakan Sektor Keuangan (KKSK) tanggal 30 September 2003. Debitor Penyelesaian Kewajiban Pemegang Saham Akta Pengakuan Utang (PKPS APU) adalah para pemilik bank yang dinyatakan banknya berstatus Bank Beku Kegiatan Usaha (BBKU). Pada pemilik bank-bank ini harus menandatangani Akta Notaris Pengakuan Utang (APU). Dari 30 debitor atau pemegang saham penanda tangan PKPSAPU, 8 diantaranya sudah menyelesaikan kewajibannya dan 3 lainnya telah lunas dengan menggunakan koridor yang pernah ditetapkan BPPN dalam perjanjian penyelesaian utang.

Dalam koridor yang ditetapkan BPPN berarti diantaranya 30% dari total utang PKPSAPU yang sudah diformulasi harus dibayar lunas atau dengan “*near cash*” (*asset likuid*), misalnya dengan saham yang tercatat di pasar modal atau dengan obligasi rekapitulasi. Sisanya 70% diselesaikan melalui pola *co-debtor*, diantaranya melalui kombinasi penjualan asset (*asset settlement*), penjualan barang jaminan diambil alih (BJDA), penjualan *group loan* (utang group) maupun

¹⁵⁸ Aria Suyudi et.al, *Analisis, Teori dan Praktek Kepailitan Indonesia*, (Jakarta: Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia, 2002), hlm. 72

restrukturisasi di Asset Management Kredit BPPN. Ada 11 debitor belum dapat menyelesaikan kewajibannya, sehingga harus ada penajaman kebijakan dalam mekanisme pembayarannya atau ada kemungkinan 11 debitor PKPSAPU akan dilaporkan ke Mabes Polri. Tapi BPPN sudah lebih dahulu memberikan jadwal pemenuhan pembayaran PKPS APU yakni : tahap pertama September sampai dengan Oktober 2002, tahap kedua Desember 2002 sampai dengan Januari 2003, tahap ketiga Maret sampai dengan April 2003, namun sudah diperpanjang sampai September 2003. Dalam laporan tersebut secara rinci para debitor PKPSAPU yang belum dapat menyelesaikan kewajibannya adalah:¹⁵⁹

- a. Bank Nusa Nusantara, owner : Nirwan Bakrie, kewajiban Rp. 3,006 triliun
- b. Bank Lautan Berlian, owner : Ulung Bursa, kewajiban Rp. 615,44 milyar
- c. Bank Indonesia Raya, owner : Atang Latief, kewajiban Rp. 325,45 milyar
- d. Bank Sewu Internasional, owner : Husodo Angko Subroto, kewajiban Rp. 209,20 milyar.
- e. Bank Tamara, owner : Lydia Muchtar, kewajiban Rp. 202,02 milyar
- f. Bank Tamara, owner : Omar Putiray, kewajiban Rp. 190,16 milyar
- g. Bank Tamara, owner : Iwan Suhardenian, kewajiban Rp. 35,61 milyar
- h. Bank Hastin, owner : The Tje Min, kewajiban Rp. 139,79 milyar
- i. Bank Namura Yasonta, owner : Adi Saputra Januardi dan James Januardi, kewajiban 123,04 milyar
- j. Bank Putera Multikarsa, owner : Marimutu Sinivasan, kewajiban Rp. 1,130 triliun
- k. Baja Internasional, owner : Thee Ning Khong, kewajiban Rp. 45,13 milyar

Ada 3 (tiga) debitor yang dianggap tidak toleran atau membandel yakni :

- a. Bank Tata, Owner : Hengky Widjaya dan Tany Tandjung
- b. Bank Aken, Owner : I Gde Dermawan dan Made Sudiarta
- c. Bank Umum Servitia, Owner : Taruna Djojo Nusa dan David Nusa Widjaja.

Pada pertengahan tahun 2002 proses penanganan restrukturisasi aset kredit di BPPN berjalan sangat lambat, jadi bila mengharapkan semua aset kredit yang ada di BPPN harus direstrukturisasi terlebih dahulu sebelum dijual, bisa memakan waktu yang sangat lama dan berlarut-larut. Untuk itulah BPPN telah melakukan

¹⁵⁹ Harian Kompas 15-10-2003

perubahan pola kebijakan dalam menjual asset *restructured asset* menjadi *nonrestructured asset*.¹⁶⁰

BPPN telah mengupayakan seluruh alternatif yang dimiliki agar hasilnya maksimal. Semua opsi yang ada telah dijalankan dalam menghadapi kasus-kasus terhadap penanganan debitor-debitor tersebut, walaupun BPPN mengakhiri masa tugasnya, tetapi hak tagih akan dilanjutkan oleh pihak yang ditunjuk oleh pemerintah untuk menanganinya.¹⁶¹

Hasil akhir BPPN dalam melaksanakan tugasnya dari 27 Februari 1999 sampai dengan 27 Februari 2004 adalah telah menangani 221 transaksi dengan *recovery* sejumlah 15 triliun Rupiah. Menurut Syafrudin Arsjad Tumenggung, Ketua BPPN, setelah 6 (enam) tahun bertugas di BPPN telah berhasil menjalankan tugasnya yang didasarkan kepada 4 (empat) indikator perbankan yang menunjukkan adanya pemulihan.¹⁶²

- a. Rasio kecukupan modal (*Capital Adequacy Ratio – CAR*) rata-rata perbankan Indonesia sebelum krisis sebesar minus 16%, sampai Agustus 2003 telah positif diatas 8% dan kemungkinan pada penutupan tanggal 27 Februari 2004 sudah mencapai 9%.
- b. Selisih bunga bersih (*Net Interest Margin – NIM*) rata-rata perbankan pada masa krisis minus 73%, tapi Agustus 2003 telah mencapai positif 4,7% dan sampai dengan 27 Februari 2004 di perkirakana NIM telah genap menjadi 5%.
- c. Tingkat keuntungan (*Profitability*) perbankan yang pada masa krisis sempat mengalami kerugian (*net loss*) pada tahun 1998 modal bank minus Rp. 98,54 triliun, setelah mengalami proses rekap margin laba mulai positif karena modal bank sudah positif Rp. 106,40 triliun.
- d. Kredit bermasalah (*Non Performing Loan-NPL*) rata-rata perbankan Indonesia kini sudah dibawah 5%, sementara dimasa krisis sempat melonjak ke level 35%. Sebagian besar NPL membaik bukan karena proses restrukturisasi internal bank, tapi karena pelemparan NPL ke BPPN, dimana NPL tersebut sudah dibeli sejumlah perusahaan sekuritas untuk kemudian dijual kembali.

Menurut para pengamat dan sebagian besar politisi, BPPN menyuguhkan sesuatu yang minimal bagi negara karena tingkat *recovery rate* penjualan aset dan *collecting* utang ribuan obligor hanya 28%, angka inipun masih *debatable*, karena

¹⁶⁰ Raymond Van Beekum (Kepala Divisi Komunikasi BPPN), Harian Kompas 24-2-2003

¹⁶¹ Taufik M. Maroef (Deputi Ketua BPPN Bidang Aset Management Investasi/AMI), Harian Perjuangan 25-3-2003

¹⁶² Ahmad Deni Daruri et. al., *BPPN Garbage In-Garbage Out*, (Jakarta : Center For Banking Crisis, 2004), hlm. 155-157

target IMF, recovery rate BPPN semula 35%. Dengan melandasi keempat indikator tersebut ada benarnya, tetapi tidak sepenuhnya tepat karena ada indikator lain yang juga penting tapi diabaikan.

Perbaikan angka ekonomi makro lebih menunjukkan adanya perbaikan ekonomi segelintir orang yakni pemilik modal. Jika demikian stigma bahwa BPPN adalah tempat sampah sulit dihindarkan, karena memang BPPN dengan *recovery rate* 28% tak ubahnya seperti *garbage in garbage out*.¹⁶³ Namun dalam Laporan Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) yang memuat Hasil Pemeriksaan Laporan Pertanggung Jawaban (LPJ) BPPN yang telah dipublikasikan oleh BPK pada tanggal 22 Desember 2006 memuat bahwa :¹⁶⁴ Pengembalian aset ke Kas negara atau *Recovery Rate* yang diperoleh BPPN mencapai Rp. 188,88 triliun atau 30,39 persen dari total target pengembalian uang negara yang dibebankan senilai Rp. 621,55 triliun, dan tingkat pengembalian ini lebih baik dibandingkan dengan hasil yang diperoleh badan serupa di Thailand dan Korea Selatan.

Menurut audit tersebut terdapat ketidakhematan biaya penyehatan bank senilai Rp. 7,1 triliun, Audit oleh BPK dilakukan atas permintaan Menkeu dengan surat No. S117/06/2004 tanggal 20 April 2004, yakni 2 (dua) bulan setelah keluarnya Kepres No. 15 Tahun 2004 pada tanggal 27 Februari 2004 tentang pengakhiran tugas dan pembubaran BPPN.

B. Penyelesaian Utang Melalui Pengadilan

1. Gugatan Biasa

Kreditor berhak mengajukan tuntutan hak ke pengadilan yang didasarkan adanya perjanjian utang piutang atau perjanjian lainnya, karena kreditor

¹⁶³ *Ibid* hlm. 160

¹⁶⁴ Harian Kompas 27-12-2006

memerlukan perlindungan hukum akibat perbuatan debitor yang dianggap merugikan kreditor. Perlindungan ini adalah untuk menghindari perbuatan "*eigenrichting*" dari pihak-pihak bersengketa. Proses penyelesaian sengketa melalui pengadilan dengan gugatan ini disebut juga litigasi (*litigation*) yakni gugatan berdasarkan adanya sengketa, dimana gugatan dan jawaban merupakan simbol pengganti dari konflik, kemudian oleh para pihak mempercayakan kepada pihak ketiga (hakim) untuk mengambil keputusan yang mungkin satu pihak dinyatakan menang dan pihak lain dinyatakan kalah (*win-lose solution*).

Keputusan hakim ini harus dituruti para pihak bersengketa karena dalam mengambil keputusan, litigasi dalam batas-batas tertentu menjamin bahwa kekuasaan tidak dapat mempengaruhi hasil keputusan itu. Melalui adjudikasi publik ini para pihak dapat mempelajari kelemahan dan kekuatan pihak lawan karena adanya suatu prosedur standar berupa hukum acara untuk mengemukakan dalil-dalil, bantahan-bantahan serta data yang menurut para pihak perlu diajukan sebelum pengambilan keputusan. Prinsip perlakuan yang adil kepada para pihak ditunjukkan dengan memberi kesempatan yang sama untuk didengar dan untuk mengajukan sesuatu adalah dijamin oleh hukum formil maupun hukum materil. Fungsi dari litigasi adalah untuk menyelesaikan sengketa dengan menjaga ketertiban umum, mempertahankan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat berdasarkan ketentuan hukum berlaku.

Jadi litigasi tidak hanya menyelesaikan sengketa, tetapi juga menjamin suatu bentuk ketertiban umum yang tertuang dalam undang-undang, baik secara *eksplisit* maupun *implisit*.¹⁶⁵ Namun litigasi ini memaksa para pihak berada dalam posisi

¹⁶⁵ Suyud Margono, *op.cit.* hlm. 24

yang sulit karena menyangkut seluruh persoalan materil (hukum materil) maupun masalah formalitas (hukum formil). Oleh karena itu dalam proses ini diperlukan tenaga pembelaan (*advocacy*) untuk menjaga perlakuan yang sama maupun dalam hal melakukan penemuan fakta dalam sengketa.

Dalam proses ini peranan hakim sebagai pihak netral sangat dibutuhkan kebijaksanaannya agar proses litigasi ini berjalan pada proporsi yang diperlukan, sehingga hakim boleh membuat penegasan-penegasan berupa penetapan-penetapan agar sengketa tidak meluas pada persoalan-persoalan yang tidak relevan dengan pokok permasalahan, dan dengan demikian hakim dapat mengetahui duduk sengketa, permasalahan hukumnya, hukum yang diperlakukan dan bagaimana putusannya menurut hukum dan keadilan. Hakim memberi putusan dengan berkepalanya “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.”¹⁶⁶

Proses litigasi menurut para pengamat memiliki banyak kekurangannya, dimana pihak-pihak ada yang dengan sengaja memperlambat proses ini untuk maksud-maksud tertentu sehingga penyelesaian perkara terkesan lambat dan makan biaya yang banyak. Terhadap proses litigasi melalui pengadilan ini muncul berbagai kritik yang dilontarkan oleh masyarakat pencari keadilan terutama dari kelompok masyarakat ekonomi, wujud kritik tersebut menurut Suyud Margonodapat diuraikan sebagai berikut¹⁶⁷ :

- a. Penyelesaian sengketa “lambat” (*waste of time*), kelambatan tersebut diakibatkan oleh pemeriksaan yang sangat formal dan sangat teknis, menjadikan arus perkara semakin deras, beban terlalu banyak (*over loaded*).
- b. Biaya perkara “mahal”, apabila diakitkan dengan lama penyelesaian perkara. Biaya perkara mahal membuat orang berperkara menjadi lumpuh dan terkuras waktu dan pikiran (*litigation paralyze people*).
- c. Perkara tidak tanggap (*unresponsive*), karena dianggap sering mengabaikan perlindungan hukum dan kebutuhan masyarakat, dan sering berlaku tidak adil

¹⁶⁶ Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004, Tentang Kekuasaan Kehakiman

¹⁶⁷ Suyud Margono, *op.cit.* hlm. 65-66

atau *unfair*.

- d. Putusan pengadilan tidak menyelesaikan sengketa, tidak mampu memberikan penyelesaian yang memuaskan yang memberikan kedamaian dan ketenteraman kepada pihak-pihak disebabkan oleh :
- 1) Salah satu pihak pasti menang, dan pihak lain pasti kalah (*win-lose*)
 - 2) Keadaan *win-lose* akan menumbuhkan bibit dendam, permusuhan serta kebencian
 - 3) Putusan pengadilan membingungkan
 - 4) Putusan pengadilan sering tidak memberi kepastian hukum (*uncertainty*) dan tidak bisa diprediksi (*unpredictable*)
- e. Kemampuan para hakim bersifat "*generalis*", memiliki pengetahuan yang terbatas hanya di bidang hukum.

Selain kritik di atas yang paling menonjol adalah kritik terhadap sistem perkara yang tidak sistematis dan tidak didesain untuk menyelesaikan sengketa secara efisien karena hanya memberi putusan yang abstrak melalui proses banding, kasasi dan peninjauan kembali yang kemudian sulit dieksekusi.

Masalah yang serius yang dihadapi peradilan Indonesia sekarang adalah persidangan yang tidak tepat waktu dan proses yang rumit sangat sering ditemukan. Bagi sektor bisnis khususnya pengusaha sangat berpedoman pada efektifitas dan efisiensi, gambaran pengadilan seperti diuraikan di atas, jelas tidak menarik bagi mereka. Adanya tuntutan sistem peradilan yang efektif dan efisien dimaksudkan adalah pemeriksaan persidangan yang sederhana, cepat dan biaya ringan.

Dari segi teori dan praktek tidak mungkin mendesain peradilan yang memberi kepuasan kepada semua pihak karena terlalu kompleks kepentingan yang harus dilindungi. Upaya maksimal yang dapat dilakukan hanyalah agar kepentingan para pihak dilindungi dengan cara diseimbangkan secara harmonis. Tipe ideal yang dikehendaki masyarakat pencari keadilan (*justiabelen*) adalah menghilangkan saling pertentangan antara tujuan efektifitas dan efisiensi dengan perlindungan hak

dan kepentingan. Dilemanya adalah bila mengutamakan efektifitas dan efisiensi harus mengorbankan hak dan perlindungan kepentingan, sebaliknya bila mengutamakan penegakan hak dan perlindungan kepentingan harus mengenyampingkan efektifitas dan efisiensi.

Salah satu sistem peradilan yang sangat dirasakan masyarakat yang tidak mencerminkan kepastian hukum adalah proses upaya banding, kasasi dan peninjauan kembali. Meniadakan upaya hukum tersebut akan membuat sistem peradilan jadi efektif dan efisien, namun sekaligus dapat dianggap memperkosa hak dan menghancurkan perlindungan hak dan kesempatan membela kepentingan pihak-pihak. Walau ada berbagai kritik atas proses litigasi ini sampai sekarang dipandang keberadaan pengadilan sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman tetap dibutuhkan. Kedudukan peradilan dalam negara hukum dan masyarakat demokrasi masih dapat diandalkan antara lain berperan sebagai :¹⁶⁸

- a. Katup penekan (*pressure valve*) atas segala pelanggaran hukum ketertiban masyarakat dan pelanggaran ketertiban umum
- b. Tempat terakhir mencari kebenaran dan keadilan (*the last resort*), sehingga peradilan masih berfungsi menegakkan kebenaran dan keadilan (*to enforce the truth and enforce justice*).

Berdasarkan kedudukan dan keberadaan pengadilan tersebut peradilan masih tetap diakui memegang peranan, fungsi dan kewenangan sebagai :¹⁶⁹

- a. Penjaga kemerdekaan masyarakat (*in guarding the freedom of society*)
- b. Wali masyarakat (*are regarding as custodian of society*)
- c. Pelaksana penegakan hukum yang lazim disebut *judiciary as the upholders of the rule of the law*.

¹⁶⁸ M. Yahya Harahap dalam Suyud Margono, *ADR dan Arbitrase, Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, (Jakarta : Ghlm.ia Indonesia, 2000), hlm. 64

¹⁶⁹ *Ibid*, hlm. 65

Oleh karena itu penyelesaian sengketa di pengadilan dengan *judicial power* dianggap masih perlu dipertahankan, karena ajaran *trias politica*, badan yudikatif ditempatkan sebagai satu-satunya badan resmi dan formal dalam peradilan.

Lembaga ini masih dibutuhkan sebagai katup penekan dalam negara hukum dan masyarakat demokrasi, namun diperlukan pula upaya pemberdayaan lembaga yang terdapat pada proses litigasi di pengadilan Indonesia dengan berpedoman pada prinsip sederhana, cepat dan biaya ringan.¹⁷⁰

Untuk menyelesaikan sengketa agar lebih efektif dan efisien perlu dilakukan inovasi terhadap peraturan dan lembaga-lembaga yang menyangkut peradilan.

Lembaga *dading* yang diatur dalam Pasal 130 HIR/154 RBG mewajibkan hakim untuk mendamaikan kedua belah pihak sebelum memeriksa pokok perkara.

Mekanisme *dading* (damai) ini mempunyai beberapa keuntungan karena bila tercapai perdamaian akan ditungkan dalam bentuk akta perdamaian yang dibuat dan disetujui kedua belah pihak yang bersengketa dan selanjutnya diajukan kepada hakim yang memeriksa lalu hakim membuat suatu keputusan perdamaian yang memuat akta perdamaian itu sendiri ditambah perintah untuk melaksanakan isi perdamaian.

Putusan perdamaian ini bersifat *final and binding* artinya terhadap putusan itu tidak dapat dilakukan upaya hukum dan putusan mengikat bagi kedua belah pihak berperkara.

Proses *dading* ini belum berjalan sebagaimana mestinya, karena hakim di persidangan masih membatasi diri hanya sekedar menyarankan para pihak untuk berdamai di luar persidangan. Hakim tidak memantau sejauh mana sarannya itu dilaksanakan dan dipenuhi para pihak karena perundang-undangan (HIR/RGB) tidak memberikan ketentuan yang bersifat *imperatif* (memaksa) kepada hakim untuk menerapkan lembaga *dading*. Karena tidak adanya peraturan perundang-undangan yang menjelaskan metode dan prosedur teknisnya sehingga hakim tidak aktif mendukung upaya menggunakan *dading* karena pada umumnya dipandang hanya sebagai suatu formalitas.¹⁷¹

¹⁷⁰ Pasal 4 ayat (2) UU Nomor 4 Tahun 2004. Tentang Kekuasaan Kehakiman.

¹⁷¹ Ali Budiardjo, et.al, *Reformasi Hukum di Indonesia* (PT Siber konsultan, 1999), hlm. 123

Dari kesimpulan Laporan Kegiatan Mahkamah Agung (MA) tahun 1999-2000 yang diajukan pada Sidang Tahunan MPR tahun 2000, dipaparkan data perkara di MA menunjukkan bahwa kelebihan perkara yang dapat diselesaikan dibandingkan dengan perkara yang masuk, angkanya relatif berimbang sehingga “MA selalu akan menghadapi masalah penyelesaian perkara disebabkan jumlah perkara yang diputus relatif sama dengan jumlah perkara baru yang masuk, pada hal jumlah tunggakan perkara sebelumnya tidak sedikit, maka dengan demikian seolah-olah telah terjadi kemandekan/*stagnasi* penyelesaian perkara di MA”¹⁷².

Tunggakan perkara di MA diduga terjadi oleh dua sebab, pertama karena tidak diterapkannya secara sungguh-sungguh (aktif) lembaga *dading* (perdamaian) yang tersedia dalam hukum acara yang berlaku, kedua karena tidak diindahkannya oleh peradilan tingkat pertama ketentuan hukum acara yang termuat dalam pasal 46 dan pasal 47 UU nomor 14 tahun 1985 yang secara tegas telah mencantumkan syarat formal pengajuan berkas perkara kasasi dan peninjauan kembali ke MA.

Salah satu lembaga hukum yang dapat dijadikan sarana penanggulangan tunggakan perkara (*management court*) adalah *dading* (damai), karena hukum acara sebagai hukum publik sebenarnya tidak dapat diabaikan karena sifatnya memaksa (*dwingen recht*), maka seharusnya upaya damai *dading* harus diupayakan semaksimal mungkin.¹⁷³

Dalam rangka tujuan pemberdayaan pengadilan tingkat pertama menerapkan peraturan lembaga *dading*, MA telah mengeluarkan Surat Edaran (SE) nomor 1 tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai (Eks. Pasal 130 HIR/154 RGB). Dalam SE tersebut Hakim diperintahkan agar sungguh-sungguh mengusahakan perdamaian, tidak hanya sekedar formalitas, dapat bertindak sebagai *fasilitator* yang membantu para pihak mengumpulkan data dan argumentasi dalam rangka persiapan ke arah perdamaian.

Pada tahap selanjutnya apabila dikehendaki para pihak, hakim yang ditunjuk dapat bertindak sebagai mediator yang akan mempertemukan para pihak yang

¹⁷² HLM. P. Panggabean, Upaya Perdamaian menurut Pasal 130 HIR, Makalah Rakernas MA, Yogyakarta, September 2001, hlm. 2

¹⁷³ *Ibid*, hlm. 18

bersengketa guna mencari masukan mengenai pokok persoalan serta keinginan masing-masing, selanjutnya mencoba menyusun proposal perdamaian yang kemudian dikonsultasikan dengan para pihak untuk memperoleh hasil yang saling menguntungkan (*win-win solution*).

Untuk mengemban kewajiban hakim mengusahakan perdamaian diantara kedua belah pihak bersengketa di pengadilan, maka metode mediasi sangat cocok dikembangkan dan diterapkan. Hakim sebagai mediator diharapkan tidak menggunakan kewenangan atau pengaruhnya selama melakukan tugas mediasi dan juga tidak berpihak namun mempunyai kemampuan untuk membantu pemantauan dan implementasi kesepakatan diantara kedua belah pihak bersengketa.

Di Indonesia telah dibentuk sejenis *annexed court* dengan dikeluarkannya Peraturan Mahkamah Agung RI nomor 2 Tahun 2003 (PERMA No. 2 Tahun 2003) tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, tertanggal 11 September 2003. Menurut PERMA tersebut semua perkara perdata yang diajukan ke pengadilan tingkat pertama wajib untuk lebih dahulu diselesaikan melalui perdamaian dengan bantuan mediator. Para pihak dapat memilih seorang mediator dari daftar maupun dari luar daftar yang disediakan oleh pengadilan, tetapi bila tidak dapat menyepakatinya, maka ketua majelis hakim dapat menunjuk seorang mediator dari daftar yang tersedia itu dengan penetapan, dan hakim yang memeriksa suatu perkara dilarang bertindak sebagai mediator bagi perkara yang bersangkutan. Mediator pada setiap pengadilan berasal dari kalangan hakim dan bukan hakim yang memiliki sertifikat sebagai mediator, dan setiap pengadilan memiliki sekurang-kurangnya dua orang mediator.

Jika dalam waktu yang ditentukan menurut pasal 9 ayat (5) PERMA Nomor 2 Tahun 2003 mediasi tidak menghasilkan kesepakatan, mediator wajib menyatakan secara tertulis bahwa proses mediasi telah gagal dan memberitahukannya kepada hakim, dan setelah menerima pemberitahuan itu hakim melanjutkan pemeriksaan perkara sesuai dengan hukum acara (*ligitasi*). Jika mediator berhasil dengan tercapainya kesepakatan damai diantara pihak-pihak, maka mediator memberitahukan secara tertulis kepada hakim yang memeriksa perkara yang bersangkutan bahwa proses mediasi telah berhasil dengan melampirkan akta perdamaian tersebut. Setelah menerima pemberitahuan itu hakim (majelis) akan membuat putusan perdamaian yang memuat akta perdamaian yang telah disepakati oleh para pihak berpekar.

Adapun beberapa pertimbangan Mahkamah Agung RI mengeluarkan PERMA Nomor 2 Tahun 2003 ini adalah : bahwa *pengintegrasian* mediasi ke dalam proses beracara di pengadilan menjadi salah satu instrumen efektif mengatasi kemungkinan penumpukan perkara di pengadilan, karena mediasi merupakan salah satu proses lebih cepat dan murah serta dapat memberikan akses kepada para pihak yang bersengketa untuk memperoleh keadilan atau penyelesaian yang memuaskan atas sengketa yang dihadapi.

Bahwa pelembagaan mediasi dalam sistem peradilan dapat memperkuat dan memaksimalkan fungsi pengadilan dalam penyelesaian sengketa di samping proses pengadilan yang bersifat memutus (*adjudikatif*). PERMA ini adalah menyempurnakan aturan-aturan yang telah ditetapkan dalam SEMA Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai (Eks. Pasal 130 HIR/154 RGB) sehingga dalam bagian penutupan

PERMA ini telah mencabut berlakunya SEMA Nomor 1 Tahun 2002 tersebut. PERMA ini dikeluarkan adalah sementara menunggu adanya peraturan perundang-undangan yang mengatur proses mediasi untuk mencapai perdamaian di pengadilan demi kepastian, ketertiban dan kelacaran dalam proses perdamaian para pihak untuk menyelesaikan suatu sengketa perdata.

Dengan diberlakukannya PERMA Nomor 2 Tahun 2003 ini, maka terhadap pengadilan tingkat pertama telah ditambahkan (*annexed*) suatu acara (proses) tambahan yakni hakim mempersilahkan lebih dahulu para pihak menyelesaikan sengketanya melalui mediator yang disediakan oleh pengadilan atau mediator lain dengan upaya mencari perdamaian sesuai dengan prosedur yang diatur dalam PERMA tersebut. Untuk itu pengadilan tingkat pertama harus mempersiapkan diri membangun *annexed court* ini dengan menyediakan sedikitnya 2 (dua) mediator yang telah memiliki sertifikat, serta mempersiapkan sarana gedung (ruangan).

2. Arbitrase

Arbitrase merupakan salah satu bentuk adjudikasi privat, dimana para pihak menyetujui penyelesaian sengketanya diputuskan oleh pihak netral yang dipilih mereka sendiri.

Arbitrase adalah penyelesaian sengketa secara formal berdasarkan kesepakatan para pihak, dimana arbiter mempunyai wewenang memfasilitasi dan memutuskan sengketa melalui keputusan yang mengikat.¹⁷⁴ Pada prinsipnya arbitrase itu menghindari pengadilan karena arbitrase lebih memberikan kebebasan, pilihan, otonomi dan kerahasiaan kepada para pihak yang bersengketa. Dibanding dengan adjudikasi publik (pengadilan), arbitrase memberikan keuntungan-keuntungan bagi

¹⁷⁴ Suyud Margono, *op.cit.* hlm. 48

para pihak. Walaupun putusan arbitrase diperoleh dengan prosedur sederhana tapi sifatnya mengikat para pihak. Klausula arbitrase merupakan dasar utama pemberlakuan prosedur arbitrase ini, tetapi masih dimungkinkan dalam klausula perjanjian pengajuan sengketa ke pengadilan jika arbitrase tidak berhasil.

Dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, pengertian Arbitrase telah dirumuskan sebagai berikut:

Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa 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.¹⁷⁵

Sehubungan dengan putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan tetap dan mengikat para pihak, maka putusan itu sama kekuatannya dengan putusan pengadilan sehingga juga diberi berkepalanya : Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.¹⁷⁶

Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dengan perjanjian arbitrase, dan wajib menolak dan tidak akan campur tangan di dalam suatu sengketa yang telah ditetapkan melalui arbitrase, kecuali dalam hal tertentu yang ditetapkan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999.¹⁷⁷ Ketentuan tersebut di atas telah dengan tegas membatasi kewenangan mengadili bagi Pengadilan Negeri untuk memeriksa dan memutuskan sengketa perdata yang disertai perjanjian arbitrase.

Jika kreditor ataupun debitor membuat perjanjian dengan klausula arbitrase, maka penyelesaian sengketa harus tunduk pada arbitrase, artinya pengadilan negeri

¹⁷⁵ Pasal 1 ayat (1) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999

¹⁷⁶ Pasal 60 dan Pasal 34 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999

¹⁷⁷ Pasal 11 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999

tidak berwenang menyelesaikan perkara tersebut melainkan arbitor yang telah disepakati bersama itulah yang berwenang. Tetapi bila sengketa antara debitor dan kreditor tersebut diajukan ke pengadilan niaga dengan proses kepailitan atau PKPU, maka hal ini akan berbeda. Pengadilan Niaga bukan pengadilan negeri, sebab menurut ketentuan Pasal 280 ayat (1) UU Nomor 4 tahun 1998, pengadilan niaga berwenang memeriksa dan memutus perkara permohonan pernyataan pailit dan PKPU.¹⁷⁸ Kewenangan mengadili pengadilan niaga terhadap sengketa perdata dengan klausula arbitrase telah ditegaskan pula dalam undang-undang baru yaitu Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan & PKPU yang menyatakan pengadilan niaga tetap berwenang memeriksa dan menyelesaikan permohonan pernyataan pailit dari para pihak yang terikat perjanjian yang menurut klausula *arbitrase* sepanjang memenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang ini.¹⁷⁹

Mahkamah Agung telah mengambil putusan dalam sengketa kewenangan mengadili antara *arbitrase* dan Pengadilan Niaga tentang sengketa perdata dengan perjanjian *arbitrase* yang pada pokoknya berpendapat Pengadilan Niaga berwenang memeriksa dan memutus sengketa perdata dengan perjanjian *arbitrase*. Sikap Mahkamah Agung dapat dilihat dalam putusan No. 020 PK/N/1999 tanggal 18-10-1999 jo. No. 019/K/N/1999 tanggal 9-8-1999, dalam perkara antara PT. Megarimba Karyatama dan PT. Mitra Surya Tatamandiri sebagai para pemohon peninjauan kembali/termohon kasasi/para termohon *pailit* melawan PT Basuki Pratama Engineering sebagai termohon peninjauan kembali/pemohon kasasi/pemohon pailit

¹⁷⁸ Parwoto Wignjosumarto, *Titik taut Arbitrase dan Kepailitan Indonesia*, Makalah Seminar Bankruptcy & Arbitration, Pusat pengkajian Hukum, Jakarta 8 Maret 2004, hlm. 3

¹⁷⁹ Pasal 303 UU Nomor 37 Tahun 2004

dengan pertimbangan sebagai berikut dalam Putusan MA RI No. 020/PK/N/199 (Peninjauan Kembali) :¹⁸⁰

Berdasarkan pasal 280 ayat (1) dan (2) UU Nomor 4 Tahun 1998, status hukum dan kewenangan (*legal status and power*) pengadilan niaga memiliki kapasitas hukum (*legal Capacity*) untuk menyelesaikan permohonan pailit. Bahwa berdasarkan penjelasan Pasal 3 UU Nomor 14 Tahun 1970 jo. Pasal 377 dan Pasal 615-651 RV, telah menetapkan status hukum dan kewenangan *arbitrase* memiliki kapasitas hukum untuk menyelesaikan sengketa yang timbul dari perjanjian dalam kedudukan sebagai *extra judicial* berhadapan dengan pengadilan negeri sebagai Pengadilan Negara biasa. Bahwa dalam kedudukannya sebagai *extra judicial*, kewenangan *absolut arbitrase* tidak bisa mengesampingkan kewenangan Pengadilan Niaga (*extra ordinary*) yang secara khusus diberi kewenangan untuk memeriksa dan mengadili penyelesaian insolvensi atau pailit oleh UU Nomor 4 tahun 1998 sebagai undang-undang khusus (*special law*).

Dalam perkara yang sama pada tingkat kasasi, MA telah mempertimbangkan sebagai berikut dalam putusan No. 019 K/N/199 (Kasasi):

Bahwa dari pendekatan ketentuan perundang-undangan dihubungkan dengan praktek pengadilan yang bersumber dari *yurisprudensi*, yang disingkirkan *legal effect arbitrase* sebagai *extra judicial* adalah kewenangan pengadilan Negeri dalam kedudukan kapasitas hukumnya sebagai Pengadilan Negara Biasa. *Legal effect arbitrase* tersebut sebagai *extra judicial* tidak dapat menyingkirkan kedudukan dan kewenangan Pengadilan Niaga untuk menyelesaikan permohonan berkategori insolvensi atau pailit berdasarkan UU Nomor 4 Tahun 1998, meskipun lahirnya permasalahan insolvensi itu bersumber dari perjanjian hutang yang mengandung klausula arbitrase (*arbitral clause*).¹⁸¹

Alasannya, tata cara penyelesaian (*settlement method*) yang diajukan dalam bentuk permohonan insolvensi (pailit) kepada pengadilan niaga adalah cara penyelesaian yang berkarakter *extra ordinary court* melalui UU Nomor 4 tahun 1998, bukan tatacara penyelesaian yang bersifat konvensional melalui gugat perdata kepada Pengadilan Negeri. Dengan demikian status hukum (*legal status*) dan kapasitas hukum (*legal capacity*) Pengadilan Niaga yang berkarakter *extra ordinary court* yang khusus menyelesaikan permohonan pailit, tidak dapat disingkirkan

¹⁸⁰ Himpunan Putusan-putusan MA dalam Perkara kepailitan Jilid 4, (Jakarta : PT Tatanusa, 2000), hlm. 365

¹⁸¹ Himpunan Putusan-putusan MA dalam Perkara kepailitan Jilid 3, (Jakarta : PT Tatanusa), hlm. 124

kewenangannya oleh arbitrase dalam kedudukan dan kapasitas hukum sebagai extra-judicial.

Pendapat maupun sikap Mahkamah Agung tersebut dapat juga dilihat pada putusan No. 013 PK/N/1999 tanggal 2-8-1999 jo. No. 012 K/N/1999 tanggal 25-5-1999 dan putusan No. 01 K/N/2002 tanggal 13-2-2002, yang pada pokoknya menyatakan bahwa klausula arbitrase dalam perjanjian tidak dapat mengesampingkan kewenangan Pengadilan Niaga untuk memeriksa dan memutus perkara permohonan pernyataan pailit.¹⁸²

Putusan pernyataan pailit oleh Pengadilan Niaga sebagai *extra-ordinary court* mengandung sifat hukum publik, karena berlaku bagi semua kreditor walaupun tidak sebagai pihak dalam perkara permohonan kepailitan. Untuk melindungi kreditor lain sebagai pihak dalam perkara permohonan kepailitan. Untuk melindungi kreditor lain yang tidak terikat perjanjian dengan klausula arbitrase, seharusnya kewenangan luar biasa yang dimiliki Pengadilan Niaga mengenyampingkan kewenangan arbitrase yang sifatnya *party-contract* saja.

Berdasarkan beberapa putusan Mahkamah Agung tersebut dan isi pasal 303 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004, maka tidak ada lagi permasalahan sengketa kewenangan mengadili antara arbitrase dan Pengadilan Niaga tentang sengketa perdata yang disertai perjanjian arbitrase, dengan kesimpulan bahwa kepailitan tidak tunduk pada klausula arbitrase.

3. Proses Kepailitan dan/atau PKPU

Kepailitan merupakan suatu penyitaan umum atas seluruh kekayaan debitor untuk kepentingan kreditor-kreditor secara bersama-sama. Pailit hanya mengenai kekayaan dan tidak mengenai pribadi dari orang yang dinyatakan pailit (debitor). *Failissement* adalah suatu usaha bersama untuk mendapatkan pembayaran bagi semua orang berpiutang secara yang adil.¹⁸³

¹⁸² *Ibid*, hlm. 45, hlm. 266

¹⁸³ Victor M Situmorang et.al., *Pengantar Hukum Kepailitan di Indonesia*, (Jakarta : Rineka Cipta, 1994), hlm. 11

Sebagai maksud dan tujuan dari kepailitan (*bankruptcy*), dapat diuraikan keadaan yang menggambarkan : Bilamana seseorang atau badan hukum tidak sanggup membayar utang-utangnya dan dia berada dalam kesulitan keuangan, dimungkinkan menurut hukum baik atas permintaan debitor itu sendiri atau oleh satu kreditor, agar harta kekayaan tertentu dari debitor dapat diambil alih untuk membayar kepada para kreditor secara seimbang sesuai jumlah piutangnya masing-masing.

Kepailitan adalah suatu lembaga hukum yang mempunyai fungsi penting di bidang hak kebendaan. Lembaga ini merupakan realisasi dari ketentuan Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUH Perdata yang mengatur tentang tanggungjawab subjek hukum terhadap perikatan-perikatan yang dilakukannya. Pasal 1131 KUH Perdata menentukan bahwa segala benda bergerak dan tidak bergerak dari seorang debitor baik yang sekarang ada maupun yang akan diperolehnya menjadi tanggungan atas perikatan-perikatan yang dilakukannya. Selanjutnya pasal 1132 KUH Perdata menentukan lagi, bahwa benda-benda itu dimaksudkan sebagai jaminan bagi para kreditornya bersama-sama, hasil penjualan benda-benda itu dibagi di antara mereka secara berimbang menurut perbandingan tagihan-tagihan mereka, kecuali di antara para kreditor itu mungkin terdapat alasan-alasan yang sah untuk didahulukan atau diprioritaskan.

Akibat hukum dari kepailitan adalah si pailit tidak memiliki kewenangan untuk melakukan tindakan kepengurusan dan pemilikan terhadap harta kekayaan atau asset. Tetapi kepailitan hanya mengenai harta benda debitor, bukan pribadinya, jadi ia tetap cakap untuk melakukan perbuatan hukum di luar hukum kekayaan.¹⁸⁴

Kepailitan tidak menghilangkan sama sekali kewenangan si pailit untuk melakukan kepengurusan dan pemilikan harta yang berhubungan dengan

¹⁸⁴ Bernadette Waluyo, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, (Bandung : Mandar Maju, 1999), hlm. 1

pribadinya. Jadi tindakan yang membawa akibat-akibat hukum terhadap *boedel* pailit (asset) hanya dapat dilakukan oleh kurator yang ditunjuk dalam putusan pailit. Dalam batas-batas tertentu si debitor pailit dapat melakukan perbuatan hukum dalam bidang hukum kekayaan sepanjang perbuatan tersebut akan mendatangkan keuntungan bagi harta pailit, sebaliknya apabila perbuatan hukum tersebut akan merugikan harta pailit, kurator dapat meminta pembatalan atas perbuatan hukum yang dilakukan oleh debitor pailit.

Selanjutnya lebih jauh diatur tentang *actio pauliana*, yakni pembatalan atas segala perbuatan hukum debitor yang telah dinyatakan pailit yang merugikan kepentingan kreditor, yang dilakukan sebelum pernyataan pailit ditetapkan. Jika si debitor dinyatakan pailit, semua hasil penjualan harta kekayaan akan dibagi secara berimbang di antara semua kreditor. Lembaga kepailitan ada rasionya jika debitor memiliki lebih dari satu kreditor, sehingga konsep "*concursum creditorium*" merupakan kerangka dasar dalam kepailitan. Bila hanya satu kreditor, dan debitor tidak membayar utangnya, maka tidak perlu menggunakan lembaga kepailitan, sebab tidak ada persaingan yang menuntut perimbangan, oleh karena itu penyelesaiannya cukup dengan gugatan biasa ke pengadilan negeri dengan alasan cidera janji.

Setiap debitor baik perorangan maupun badan hukum tidak berwenang menyatakan dirinya pailit, hanya pengadilan niaga yang bersangkutan yang berhak menyatakan pailit si debitor. Demikian juga pihak kreditor harus mengajukan permohonan pernyataan pailit ke pengadilan niaga untuk menyatakan pailitnya si debitor. Dari segi hukum formil (hukum acara), yang terjadi pada saat pernyataan pailit adalah sitaan umum yang jatuh demi hukum atas semua harta si debitor.

Sebagai akibatnya adalah bahwa sita individu yang diletakkan sebelumnya atas harta si debitor dengan sendirinya terangkat demi hukum.

Pembagian secara berimbang (*pari passu prorata parte*) dalam kepailitan terdapat pengecualian terhadap kreditor yang mempunyai alasan-alasan yang sah untuk didahulukan. Kreditor yang memiliki hak untuk didahulukan adalah bersumber dari hak tanggungan dengan jaminan kebendaan yang dipegangnya. Pada kreditor pemegang jaminan kebendaan ini berada di luar kepailitan dan dapat menuntut pelunasan terlebih dahulu atas piutangnya dibanding dengan kreditor lainnya. Pemahaman terhadap peraturan kepailitan tidak dapat dipisah-pisahkan dengan pemahaman terhadap peraturan hukum tentang jaminan (*zekerheids rechten*).¹⁸⁵

Insolvency sering dipersamakan dan dipertukarkan pemakaiannya dengan kata *bankruptcy*, yang keduanya diartikan sebagai kepailitan. Istilah Belanda "*insolventie*" memuat suatu makna teknis yang berbeda dari istilah kepailitan, insolvensi terjadi dalam rapat verifikasi di antara para kreditor yang dilakukansetelah putusan pernyataan pailit. Makna teknis insolvensi sesuai ordonansi kepailitan tahun 1905 sebenarnya adalah suatu periode setelah dijatuhkannya putusan kepailitan yang tidak diikuti dengan perdamaian (*accord*) di antara para kreditornya ataupun perdamaian telah ditolak dengan pasti.¹⁸⁶

Dalam sistem hukum *anglo saxon* (*common law*), insolvensi itu terjadi sebelum kepailitan, sedang dalam sistem hukum eropah kontinental (*civil law*), dianut pengertian bahwa insolvensi itu terjadi setelah kepailitan. Menurut undang-undang kepailitan¹⁸⁷ putusan pailit itu dapat dilaksanakan serta merta (*uit voerbaar bij voorraad*), namun hal ini tidak langsung mengakibatkan si debitor secara definitif menjadi pailit. Tiap putusan pailit selalu diikuti dengan proses verifikasi atau pencocokan utang di antara para kreditor. Jika dalam verifikasi itu tercapai kesepakatan tentang cara pembayaran atau besarnya pembayaran utang debitor, maka masing-masing kreditor bersedia menerima pelunasan sebahagian dari piutangnya dan merelakan sisanya kepada debitor, oleh karena itu tercapailah apa yang dimaksud dengan *accord*. Sebagai akibat hukum dari *accord*, maka kepailitan

¹⁸⁵ Setiawan, *Kepailitan, Konsep-konsep Dasar Serta Pengertiannya, Ulasan Hukum* (Varia Peradilan No. 156, Sept. 1998), hlm. 94

¹⁸⁶ *Ibid*, hlm. 100

¹⁸⁷ Pasal 12 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 (Pasal 8 ay. 7 Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004)

terangkat demi hukum. Sebaliknya jika *accord* tidak tercapai, maka debitor pailit masuk dalam fase insolvensi dan kepailitan menjadi tetap. Insolvensi dapat terjadi dari peristiwa-peristiwa atau keadaan :

- a. Perdamaian (*accord*) tidak ada ditawarkan
- b. Perdamaian (*accord*) ditawarkan tetapi ditolak
- c. Perdamaian (*accord*) diterima tetapi tidak disahkan (homologasi) oleh Pengadilan niaga

Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, maka undang-undang ini sudah merupakan hasil legislasi sebagaimana dikehendaki berbagai pihak.¹⁸⁸ Sebelumnya yang berlaku adalah Perpu nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Kepailitan (*faillissements verordening*) yang berlaku efektif tanggal 20 Agustus 1998, dan Perpu ini kemudian telah diterima oleh DPR menjadi Undang-Undang berdasarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 (UUK Lama) yang berlaku sejak tanggal 9 September 1998. Perpu Nomor 1 Tahun 1998 dikeluarkan oleh Pemerintah yang didasarkan pada pertimbangan kepentingan yang memaksa (Pasal 22 ayat 1 UUD 1945), terhadap pengeluarannya sebagian kalangan masyarakat melontarkan kritik dengan melihat ada kesan tergesa-gesa dalam penerbitan Perpu tersebut.

Sebagai tolok ukur untuk mengetahui apakah undang-undang kepailitan sudah merupakan undang-undang yang baik, dapat dipedomani pertanyaan mendasar sebagai berikut :¹⁸⁹

- a. Seberapa jauh hukum pailit telah melindungi kepentingan kreditor.

¹⁸⁸ Komentar : “DPR mengatakan agar segera mengajukan RUU kepailitan yang baru, meskipun DPR telah mensahkan Perpu menjadi UU, UUK harus segera disempurnakan dengan RUU Kepailitan yang lebih komprehensif” (Harian Kompas, 22 Juli 1998),

¹⁸⁹ Douglas G. Baird dalam Munir Fuady, *HukumKepailitan 1998 dalam Teori dan Praktek*, (Bandung : Citra Aditya bakti, 1998), hlm. 2-3

- b. Seberapa jauh hukum pailit telah melindungi kepentingan debitor.
- c. Seberapa jauh hukum pailit telah memperhatikan kepentingan masyarakat yang lebih luas dari pada hanya kepentingan debitor atau kreditor semata-mata.
- d. seberapa jauh constraint dapat dieliminir dengan menerapkan aturan- aturan yang bersifat prosedural dan substantif.
- e. Seberapa jauh aturan kebangkrutan yang ada dapat mencapai tujuan- tujuannya.

Harapan masyarakat pada umumnya agar Undang-Undang Kepailitan dan PKPU yang baru dapat bersifat antisipatif terhadap perkembangan ekonomi global, dapat mencegah adanya debitor nakal (tidak beritikad baik) dan selanjutnya memberi peluang bagi debitor beritikad baik dan masih punya harapan untuk bangkit kembali dari kesulitannya.

Beberapa perubahan atau penambahan penting dalam UUK Baru antara lain sebagai berikut :

- a. Memuat ketentuan umum pada Bab I yang terdiri dari Pasal 1 seluruhnya berisikan 11 (sebelas) batasan atau pengertian yang salah satu memberi pengertian tentang utang,¹⁹⁰ sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 pada bagian penjelasan, pengertian utang disebutkan sebagai utang pokok atau bunganya.
- b. Penambahan wewenang Badan Pengawas Pasar Modal (BPPM) untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap: Bursa Efek, Lembaga Kliring dan Penjamin, Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian, yang sebelumnya dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 hanya terhadap Perusahaan Efek.¹⁹¹
- c. Penambahan pengaturan yaitu permohonan pernyataan pailit terhadap : Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun atau BUMN yang bergerak di bidang kepentingan publik hanya dapat diajukan oleh Menteri

¹⁹⁰ Pasal 1 point 6 UU Nomor 37 Tahun 2004

¹⁹¹ Pasal 2 ayat (4) UU Nomor 37 Tahun 2004 jo. Pasal 1 ayat 4 UU Nomor 4 Tahun 1998.

Keuangan.¹⁹²

- d. Putusan Pengadilan Niaga/Mahkamah Agung harus diucapkan paling lambat 60 (enam puluh) hari setelah tanggal permohonan pernyataan pailit didaftarkan/ permohonan Kasasi atau Peninjauan Kembali diterima, sebelumnya dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 jangka waktu tersebut hanya selama 30 (tiga puluh) hari.¹⁹³
- e. Dimungkinkan memuat pertimbangan hukum dan pendapat yang berbeda (*decenting opinion*) dari hakim menjelis dalam putusan pernyataan pailit.¹⁹⁴
- f. Permohonan kasasi dapat dilakukan kreditor lain yang bukan merupakan pihak pada persidangan tingkat pertama yang tidak puas dengan putusan atas permohonan pernyataan pailit.¹⁹⁵
- g. Pengajuan PKPU dapat juga dilakukan oleh kreditor, sedang dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 pengajuan PKPU hanya dapat dilakukan oleh debitor.¹⁹⁶
- h. Dalam pemberian PKPU tetap berikut perpanjangannya juga harus mendapat persetujuan dari kreditor separatis (pemegang hak agunan atas keberadaan), sedang dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 persetujuan itu hanya dari kreditor konkuren.¹⁹⁷
- i. Terhadap putusan PKPU tidak dapat diajukan upaya hukum apapun, sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 masih dimungkinkan.¹⁹⁸

¹⁹² Pasal 2 (5) UU Nomor 37 Tahun 2004

¹⁹³ Pasal 8 ayat (5) jo. Pasal 13 ayat (3) UU Nomor 37 tahun 2004

¹⁹⁴ Pasal 8 ayat (6) jo. Pasal 13 ayat (5) UU Nomor 37 tahun 2004

¹⁹⁵ Pasal 11 ayat (3) UU Nomor 37 tahun 2004

¹⁹⁶ Pasal 222 ayat (1), (3) UU Nomor 37 tahun 2004, bandingkan dengan pasal 212 ayat (1) UU Nomor 4 Tahun 1998

¹⁹⁷ Pasal 229 UU Nomor 37 tahun 2004 bandingkan dengan Pasal 217 ayat (5) UU Nomor 4 tahun 1998.

¹⁹⁸ Pasal 235 UU Nomor 37 Tahun 2004 bandingkan dengan pasal 220 UU Nomor 4 tahun 1998

- j. Dalam menetapkan rencana perdamaian dalam PKPU juga harus mendapat persetujuan dari kreditor separatis, sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 persetujuan cukup diperoleh dari Kreditor Konkuren.¹⁹⁹
- k. Dalam PKPU Counter permohonan harus diajukan pada Sidang Pertama Pemeriksaan Pailit²⁰⁰, sedang dalam UU Kepailitan Lama tidak diatur secara tegas.
- l. Permohonan PK telah diatur pada Bab IV UU Kepailitan Baru sedang dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tidak ada diatur secara khusus tentang PK.²⁰¹

Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 37 Tahun 2004 menyebutkan : Debitor yang mempunyai dua 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 isi pasal 2 ayat (1) tersebut jika dihubungkan dengan Pasal 2 ayat (2), (3), (4), (5) dan pasal 8 ayat (4) UU Nomor 37 tahun 2004, dapat ditarik kesimpulan bahwa syarat-syarat juridis agar suatu subjek hukum dapat dinyatakan pailit adalah sebagai berikut :

- a. Adanya utang
- b. Minimal satu dari utang sudah jatuh waktu
- c. Minimal satu dari utang dapat ditagih
- d. Adanya debitor

¹⁹⁹ Pasal 281 ayat (1b) UU Nomor 37 Tahun 2004 bandingkan dengan Pasal 265 ayat (1) UU Nomor 4 Tahun 1998.

²⁰⁰ Pasal 229 ayat (4) UU Nomor 37 Tahun 2004 bandingkan dengan Pasal 217 ayat (6) UU Nomor 4 tahun 1998

²⁰¹ Pasal 295 s/d 298 UU Nomor 37 Tahun 2004

- e. Adanya kreditor
- f. Kreditor lebih dari satu
- g. Pernyataan pailit oleh Pengadilan Niaga yang berwenang

Permohonan pernyataan pailit diajukan oleh :

- 1) Debitor
 - 2) Satu atau lebih kreditor
 - 3) Jaksa untuk kepentingan umum
 - 4) Bank Indonesia jika debitornya bank
 - 5) Bapepam jika debitornya
 - 6) Perusahaan Efek, Bursa Efek,
 - 7) Lembaga Kliring dan Penjaminan,
 - 8) Lembaga Penyimpan dan Penyelesaian
 - 9) Menteri Keuangan jika debitornya : Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun atau BUMN di bidang kepentingan publik
- h. Fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa syarat-syarat pasal 2 ayat 1 tersebut telah terpenuhi.

Sepintas dapat dilihat bahwa kepailitan itu berada di pihak kepentingan kreditor, sedang ketentuan mengenai PKPU tampak lebih memihak pada kepentingan debitor.

Bila debitor yang merasa dirinya tidak mampu lagi membayar utang-utangnya dapat dengan segera mengajukan permohonan PKPU untuk menghindari pembayaran atas utang-utangnya yang telah jatuh waktu Permohonan PKPU dapat dilakukan dengan cara :

- a. Diajukan sendiri oleh debitor yang merasa tidak dapat melanjutkan pembayaran

utang-utangnya yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dengan maksud agar tercapai perdamaian yang ditawarkannya.

- b. Diajukan debitor setelah adanya permohonan pernyataan pailit yang diajukan oleh kreditornya, disertai dengan tawaran perdamaian.
- c. Diajukan oleh kreditor yang memperkirakan debitor tidak dapat melanjutkan membayar utangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih, dengan maksud untuk memungkinkan debitor mengajukan rencana perdamaian.

Undang-undang kepailitan memberikan kesempatan pertama bagi kreditor dan debitor untuk menyelesaikan sengketa utang-piutangnya dengan jalan damai, hal ini dapat dilihat dari ketentuan-ketentuan yang menyatakan : apabila permohonan pernyataan pailit diajukan oleh kreditor dan pada saat yang sama atau kemudian oleh debitor mengajukan PKPU, maka PKPU harus diputus lebih dahulu.²⁰²

Untuk permohonan PKPU ini, harus segera ditetapkan penundaan sementara kewajiban pembayaran utang. Pemberian PKPU yang bersifat tetap oleh para kreditor, secara tidak langsung memberikan kesempatan kepada debitor untuk menata ulang seluruh kewajibannya yang telah jatuh waktu tersebut. Pemberian PKPU secara tetap ini harus diwujudkan dalam suatu bentuk perdamaian antara para kreditor dengan debitor. Apabila para kreditor dalam rapat kreditor tidak menyetujui memberikan PKPU secara tetap, maka debitor harus dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga.

Kreditor adalah subjek hukum baik perseorangan maupun badan hukum yang mempunyai hak untuk menagih sejumlah uang dari debitor setelah lewat waktu yang diperjanjikan atau karena kewajiban telah timbul karena undang-undang. Kreditor dapat menyita dan melaksanakan penjualan benda milik debitor guna pelunasan piutangnya. Benda-benda mana yang dapat disita dan urutan-urutannya

²⁰² Pasal 229 ayat (3) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 (Pasal 217 ayat (6) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998)

serta cara penjualannya haruslah memperhatikan hak debitor serta menurut ketentuan hukum yang berlaku.

Pada dasarnya debitor tidak mempersoalkan siapa kreditornya selama semua kewajiban prestasi dan syarat-syaratnya sama. Kalau kreditornya tertentu yakni berupa tagihan atas nama maka “cara pengoperannya dilakukan dengan formalitas tertentu dengan membuat akte *cassie*”²⁰³ atau dengan cara membuat pengakuan utang (*schuld-bekentenis*) baik atas tunjuk maupun atas bawa.

Para kreditor dapat dikelompokkan menjadi beberapa jenis sesuai dengan tingkat kedudukannya yang dapat dibedakan dari cara pelunasannya oleh debitor. Mariam Darus Badruzaman dalam bukunya *Aneka Hukum Bisnis* menyatakan :Hasil penjualan asset debitor yang dibayarkan kepada kelompok kreditor sebagai berikut.²⁰⁴

- a. Biaya eksekusi untuk benda bergerak/tidak bergerak yang tertentu (Pasal 1139 ayat (1) KUH perdata)
- b. Biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkan suatu barang (Pasal 1139 ayat (4) KUH Perdata)
- c. Kreditor pada butir 1 dan 2 di atas adalah berdasarkan hak istimewa khusus (*speciale voorrechten*) terhadap hasil penjualan benda tertentu (Pasal 1134, 1138, 1139 ayat (1) dan (4) KUH Perdata).
- d. Biaya perkara karena pelelangan (Pasal 1149 ayat (1) atas benda bergerak dan tidak bergerak pada umumnya.
- e. Upah karyawan (Pasal 1149 ayat 94) atas benda bergerak dan tidak bergerak berupa : (Pasal 1138, 1149 KUH Perdata)
- f. Kreditor (Negara) untuk pelunasan pajak (Pasal 1134 alinea 2 jo. UU tentang ketentuan Pajak No. 6 Tahun 1983)
- g. Kreditor pemegang gadai dan hipotek (Pasal 1133 KUH Perdata)
- h. Kreditor berdasarkan hak istimewa (*privilege*), selebihnya baik khusus dan umum (pasal 1134, 1139 KUH Perdata)
- i. Kreditor yang mempunyai kedudukan sama (pari pasu, konkuren) yang dibayar seimbang (pond-pond gewijs) menurut besar kecilnya hutang (Pasal 1132 KUH Perdata).

²⁰³ J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan pada umumnya*, (Bandung : Alumni, 1993), hlm. 26

²⁰⁴ Mariam Darus Bz, *op.cit.* hlm. 131-132

Dari pengelompokan tersebut di atas dapat dilakukan pembagian kreditor ke dalam 3 (tiga) bagian besar, yaitu :

- a. Kreditor Separatis (*Secured Creditor*)
- b. Kreditor Preferen
- c. Kreditor Konkuren (*Unsecured Creditor*)

Kreditor separatis (pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau agunan atas kebendaan lainnya) berada di luar kepailitan karena dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan.²⁰⁵ Namun ditentukan kemudian bahwa bahwa hak eksekusi kreditor separatis ini ditangguhkan untuk paling lama 90 (sembilan puluh) hari sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan.²⁰⁶ Penangguhan ini tidak berlaku terhadap tagihan kreditor yang dijamin dengan uang tunai dan hak kreditor untuk memperjumpakan utang.²⁰⁷ Jangka waktu penangguhan (*stay*) tersebut demi hukum berakhir pada saat kepailitan diakhiri lebih cepat atau pada saat dimulainya keadaan insolvensi.²⁰⁸ Sedang hak eksekusi kreditor separatis ini harus dilaksanakan dalam jangka waktu paling lambat 2 (dua) bulan setelah dimulainya keadaan insolvensi.²⁰⁹

Kreditor preferen,²¹⁰ mempunyai kedudukan istimewa yang harus didahulukan dari kreditor lainnya. Biaya perkara, biaya eksekusi maupun privilege khusus dan umum serta utang pajak adalah tagihan yang harus didahulukan pelunasannya.

Kreditor konkuren adalah kreditor-kreditor yang tidak mempunyai hak istimewa dan bukan pula pemegang hak tanggungan, dan kedudukannya masing-

²⁰⁵ Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004

²⁰⁶ Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004

²⁰⁷ Pasal 56 ayat (2) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004

²⁰⁸ Pasal 57 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004

²⁰⁹ Pasal 59 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004

²¹⁰ S. Sastrawidjaya, Hukum Kepailitan dan PKPU, (Bandung : Alumni, 2006), hlm. 35.

masing adalah sama. Pembayaran utang kepada kreditor konkuren adalah menurut keseimbangan yang biasa disebut pembayaran secara “*pari passu pro rata parte*”. Pembayaran secara berimbang ini juga berlaku apabila ternyata dalam verifikasi jumlah harta lebih kecil dari jumlah utang.

Berpegang pada asas *concursum creditorium*, bila putusan pernyataan pailit telah ditetapkan, maka diterima suatu anggapan hukum bahwa seluruh kreditor menjadi pihak dalam putusan tersebut dan terikat atas isi putusan itu. Berdasarkan pada asas dan anggapan hukum tersebut, maka setiap kreditor berhak mengajukan upaya hukum kasasi maupun peninjauan kembali atas putusan pernyataan pailit itu.

Debitor adalah si berhutang yang dapat dituntut atau diminta untuk membayar utang atau kewajibannya oleh si kreditor. Sering terjadi si debitor tidak memenuhi kewajibannya baik disebabkan karena kesengajaan maupun karena kelalaiannya. Akibatnya si kreditor akan meminta pertanggung jawabannya si debitor. Debitor yang lalai yakni melakukan wanprestasi dapat digugat di depan hakim. Seorang debitor dikatakan lalai apabila ia tidak memenuhi kewajibannya atau terlambat memenuhinya atau memenuhinya tetapi tidak seperti yang telah diperjanjikan.²¹¹

Mereka yang dapat dinyatakan sebagai debitor pailit adalah :

- a. Orang perorangan baik laki-laki maupun perempuan yang telah menikah maupun belum menikah.
- b. Perserikatan-perserikatan dan perkumpulan-perkumpulan yang tidak berbadan hukum seperti firma.
- c. Perseroan-perseroan, perkumpulan-perkumpulan, koperasi maupun yayasan yang berbadan hukum.

²¹¹ Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Cetakan XVII, (Jakarta : PT Inter Nusa, 1983), hlm. 147)

d. Harta peninggalan.

Bagi jenis-jenis debitor tersebut di atas tidak jelas perbedaannya dalam Undang-Undang kepailitan, artinya aturan kepailitan bagi perusahaan besar maupun perusahaan kecil, berbadan hukum atau tidak berbadan hukum sama saja aturan kepailitan yang diterapkan. Perlu dipikirkan dan dipertimbangkan apakah tidak sebaiknya dibuat aturan main yang berbeda untuk :²¹²

- 1) Perusahaan besar dan perusahaan yang tergolong perusahaan kecil dan menengah
- 2) Perusahaan koperasi dan non koperasi
- 3) Perusahaan debitor yang sahamnya telah terdaftar di bursa efek dan belum terdaftar
- 4) Perusahaan-perusahaan yang merupakan bank dan lembaga pembiayaan di satu pihak dan perusahaan lainnya.
- 5) Perorangan dan badan hukum
- 6) Perorangan yang pengusaha dan bukan pengusaha, ibu rumah tangga, pensiunan, dokter, pengacara, dan perorangan lainnya yang hidup dari pendapatan tetap maupun tidak tetap.
- 7) Perorangan yang memiliki utang yang keseluruhannya di bawah jumlah tertentu dan perorangan yang memiliki utang yang keseluruhannya di atas jumlah tertentu.

Dalam kepailitan, si debitor dapat berperan aktif sebagai pemohon pernyataan pailit untuk dirinya sendiri. Tetapi pada umumnya si debitor adalah sebagai pihak yang passif atas permohonan para kreditornya untuk dinyatakan si debitor pailit.

Debitor perorangan yang menikah, jika hendak mengajukan permohonan pernyataan pailit haruslah terlebih dahulu memperoleh persetujuan suami atau isteri kecuali dalam perkawinannya tidak ada persatuan harta.²¹³ Permohonan pernyataan pailit yang diajukan oleh debitor, pengadilan niaga dapat memanggil kreditor apabila terdapat keraguan bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit telah terpenuhi.²¹⁴

Untuk itu H.P Panggabean telah mengemukakan pendapat dan saran

²¹² Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.* hlm. 119

²¹³ Pasal 4 ayat (1), (2) Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004

²¹⁴ Pasal 8 ayat (1b), Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004

sebagai berikut :“Asas hukum “beritikad baik” perlu diterapkan untuk melindungi para kreditor dari kemungkinan manipulasi-manipulasi utang dari pihak “*debtor bad faith*”, undang-undang kepailitan perlu dilengkapi ketentuan tentang keharusan bagi hakim untuk mendengar para kreditor.”²¹⁵

Lembaga kepailitan juga harus berfungsi untuk mencegah terjadinya tindakan-tindakan tidak adil, termasuk kecurangan yang dilakukan oleh debitor dengan cara meminta dipailitkan setelah berhasil menggelapkan harta perusahaannya secara bertahap. Dalam hal permohonan pailit yang diajukan oleh kreditor, maka kreditor mengalami kesulitan dalam menentukan siapakah yang diajukan sebagai debitor. Kesulitan tersebut terutama pada suatu perjanjian penanggungan atau *borgtocht*, karena pihak ketiga mengikatkan diri untuk memenuhi perjanjian si debitor, manakala si debitor sendiri tidak memenuhinya. Dalam hal ini kreditor pemohon pailit akan diperhadapkan kepada 2 (dua) pilihan apakah mengajukan si *principal* atau si *guarantor* sebagai debitor yang hendak dinyatakan pailit. *Guarantor* yang telah melepaskan hak istimewanya, kedudukannya sama dengan debitor sehingga dapat dimohonkan untuk dinyatakan pailit dengan syarat-syarat lainnya yaitu :²¹⁶

- a. Debitor benar-benar sudah tidak mampu membayar utangnya yang sudah jatuh tempo dan dapat ditagih.
- b. Penanggung tidak mampu membayar utangnya yang sudah jatuh tempo dan dapat ditagih.
- c. Harus dapat dibuktikan bahwa penanggung mempunyai dua atau lebih kreditor.

Dalam hal suatu badan hukum dinyatakan pailit, maka pengurus mempunyai kewajiban untuk mempertanggung jawabkan kepailitan tersebut.²¹⁷ Dalam Pasal 97 ayat (1) jo Pasal 98 ayat (1) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, ditegaskan bahwa organ perseroan terbatas yang bertanggung

²¹⁵ HLM. P Panggabean, *op.cit.* hlm. 33

²¹⁶ Bernadette Waluyo, *op.cit.* hlm. 1

²¹⁷ Pasal 111 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004

jawab untuk mengurus dan mewakili perseroan adalah direksi. Dalam Pasal 104 ayat (2) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tersebut dinyatakan, dalam hal kepailitan terjadi karena kesalahan atau kelalaian direksi sedang kekayaan perseroan tidak cukup untuk menutupi kerugian akibat kepailitan tersebut, maka setiap anggota direksi secara tanggung renteng bertanggungjawab atas kerugian itu.

Debitor yang telah dinyatakan pailit dapat menawarkan atau mengajukan perdamaian kepada semua kreditor secara bersama-sama dan harus diajukan dalam jangka waktu 8 (delapan) hari sebelum rapat pencocokan piutang dengan menyerahkan rencana perdamaian tersebut kepada kepaniteraan Pengadilan Niaga.

Keputusan atas perdamaian tersebut harus dilakukan setelah selesai pencocokan piutang atau paling lambat 21 (dua puluh satu) hari berikutnya. Kepada kurator dan panitia kreditor sementara diwajibkan memberikan pendapat tertulis tentang rencana perdamaian dalam rapat pencocokan piutang.²¹⁸

Kreditor separatis dan kreditor preferen tidak boleh memberi suara (*voting*) berkenaan dengan rencana perdamaian kecuali kreditor tersebut melepaskan haknya untuk didahulukan (menjadi kreditor konkuren) sebelum pemungutan suara tentang rencana perdamaian dilakukan.²¹⁹

Rencana perdamaian diterima apabila disetujui dalam rapat kreditor oleh lebih ½ (setengah) jumlah kreditor konkuren yang hadir dan haknya diakui atau sementara diakui yang mewakili paling sedikit 2/3 (dua pertiga) dari jumlah piutang kreditor konkuren atau kuasanya yang hadir dalam rapat tersebut.²²⁰ Apabila dari hasil pemungutan suara hanya ½ (setengah) dari kreditor yang hadir dalam rapat dan mewakili paling sedikit ½ (setengah) dari jumlah piutang kreditor yang mempunyai hak suara menyetujui untuk menerima rencana perdamaian, maka

²¹⁸ Pasal 144 s/d Pasal 147 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004

²¹⁹ Pasal 149 ayat (1), (2) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004

²²⁰ Pasal 151 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004

boleh dilakukan pemungutan suara kedua dalam jangka waktu paling lambat 8 (delapan) hari setelah yang pertama.²²¹

Pengadilan Niaga harus menetapkan sidang paling cepat 8 (delapan) hari dan paling lama 14 (empat belas) hari setelah diterimanya rencana perdamaian yakni untuk mensahkan (*homologasi*) atau tidak mensahkan rencana perdamaian tersebut.²²² Pengadilan Niaga harus menolak pengesahan perdamaian apabila :²²³

- a. Harta debitor jauh lebih besar dari pada jumlah yang disetujui dalam perdamaian
- b. Pelaksanaan perdamaian tidak cukup terjamin dan/atau
- c. Perdamaian itu dicapai karena penipuan, atau persengkokolan dengan satu atau lebih kreditor atau upaya lain yang tidak jujur.

Apabila pengesahan (*homologasi*) ditolak, kreditor yang menyetujui rencana perdamaian maupun debitor pailit berhak mengajukan kasasi, dalam hal pengesahan dikabulkan maka kreditor yang menolak perdamaian atau yang tidak hadir pada pemungutan suara, dan kreditor yang menyetujui perdamaian tetapi kemudian mengetahui perdamaian dicapai karena penipuan atau persekongkolan atau upaya lain yang tidak jujur, berhak mengajukan kasasi.²²⁴

Perdamaian yang dihomologasi berlaku bagi semua kreditor konkuren baik yang telah mengajukan diri dalam kepailitan maupun tidak.²²⁵ Apabila pengesahan perdamaian telah memperoleh kekuatan hukum tetap, berakhirlah kepailitan.²²⁶

Tetapi bila pengesahan ditolak dan putusan penolakan pengesahan telah mempunyai kekuatan hukum tetap, maka harta debitor pailit berada dalam keadaan *insolvent*, namun kurator atau kreditor dapat mengusulkan supaya perusahaan debitor dilanjutkan dan usul tersebut wajib diterima apabila disetujui oleh kreditor yang mewakili lebih dari ½ (setengah) dari semua piutang yang diakui atau

²²¹ Pasal 152 ayat (1), Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004

²²² Pasal 156 ayat (3), Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004

²²³ Pasal 159 ayat (2), Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004

²²⁴ Pasal 160 ayat (1), (2), Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004

²²⁵ Pasal 162 ayat Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004

²²⁶ Pasal 166 ayat Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004

diterima dengan sementara dari kreditor konkuren.²²⁷ Apabila usul melanjutkan perusahaan debitor pailit ditolak, maka kurator harus memulai pemberesan.²²⁸

Menawarkan suatu perdamaian oleh debitor pailit adalah tidak lazim bila dibandingkan dengan hukum kepailitan negara-negara *Anglo Saxon (common law system)* yang memberi kesempatan mengajukan perdamaian (*reorganization, rehabilitation, restructuring*) diajukan sebelum permohonan pernyataan pailit diajukan ke pengadilan atau diajukan sebelum pengadilan memutus debitor dinyatakan pailit.²²⁹ Namun karena Indonesia menganut sistem hukum kepailitan negara-negara *Eropah Kontinental (civil law system)* yang mengikuti prosedur yang menyatakan pailit dulu si debitor namun masih diberi kesempatan melakukan perdamaian, tetapi bila tidak tercapai perdamaian itu barulah si debitor dinyatakan *insolvent* dan kurator berhak melakukan tugas pemberesan terhadap harta debitor.

PKPU dapat diajukan oleh debitor maupun kreditor. Debitor dapat mengajukan PKPU apabila ia memperkirakan tidak akan dapat melanjutkan membayar utang-utangnya kepada para kreditornya yang sudah jatuh tempo dan dapat ditagih, dengan maksud mengajukan rencana perdamaian meliputi tawaran pembayaran sebagian atau seluruh utangnya kepada kreditornya²³⁰. Kreditor dapat mengajukan PKPU apabila ia memperkirakan bahwa debitor tidak dapat melanjutkan membayar utangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih, dengan maksud untuk memungkinkan debitor mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran sebagian atau seluruh utang debitor kepada kreditornya.²³¹

²²⁷ Pasal 180 ayat Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004

²²⁸ Pasal 184 ayat Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004

²²⁹ Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.* hlm. 391-392

²³⁰ Pasal 222 ayat (2) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004

²³¹ Pasal 222 ayat (3) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004

Hakekat atau tujuan utama pemberian PKPU adalah untuk memberi kesempatan kepada kedua belah pihak yakni debitor dan para kreditor untuk mewujudkan suatu perdamaian dalam penyelesaian utang-piutang di antara mereka. Dalam proses pengajuan PKPU ini, debitor segera mungkin membuat daftar utang piutangnya dengan bukti-bukti secukupnya dan bila mungkin disertai dengan rencana perdamaian.

Pengadilan Niaga yang menerima permohonan PKPU dan bila telah memenuhi syarat formal, maka harus mengabulkan “PKPU Sementara” dan harus pula menunjuk seorang Hakim Pengawas serta seorang atau lebih pengurus yang bersama-sama dengan debitor mengurus harta debitor.²³² PKPU Sementara ini berlaku paling lama 45 (empat puluh lima) hari, dan bila pada sidang terakhir debitor tidak hadir, Pengadilan Niaga wajib menyatakan debitor pailit.²³³ Setelah diadakan sidang yang dihadiri debitor dan para kreditor, masih dapat diadakan penundaan-penundaan sidang dan jika ternyata dalam jangka waktu 270 (dua ratus tujuh puluh) hari sejak PKPU Sementara rencana perdamaian tidak memperoleh persetujuan dari para kreditor, maka Pengadilan Niaga tidak dapat menetapkan “PKPU Tetap” pada saat itu juga debitor harus dinyatakan pailit.²³⁴

Pemberian PKPU Tetap dan perpanjangannya ditetapkan oleh Pengadilan Niaga berdasarkan :²³⁵

- a. Persetujuan lebih dari $\frac{1}{2}$ (setengah) jumlah kreditor konkuren yang haknya diakui atau sementara diakui, yang hadir dan mewakili paling sedikit $\frac{2}{3}$ (dua pertiga) bagian dari seluruh tagihan yang diakui atau sementara diakui dari kreditor konkuren atau kuasanya yang hadir.
- b. Persetujuan lebih dari $\frac{1}{2}$ (setengah) jumlah kreditor separatis yang hadir dan mewakili paling sedikit $\frac{2}{3}$ (dua pertiga) dari seluruh tagihan kreditor atau

²³² Pasal 225 ayat (2), (3) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004

²³³ Pasal 225 ayat (4), (5) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004

²³⁴ Pasal 228 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004

²³⁵ Pasal 229 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004

kuasanya yang hadir.

Pengadilan Niaga harus mengangkat Panitia Kreditor apabila :

- a. Permohonan PKPU meliputi utang yang rumit atau banyak kreditor.
- b. Dikehendaki oleh kreditor yang mewakili paling sedikit $\frac{1}{2}$ (setengah) dari seluruh tagihan yang diakui.²³⁶ Jika PKPU dikabulkan, Hakim Pengawas dapat mengangkat satu atau lebih ahli untuk melakukan pemeriksaan dan penyusunan laporan tentang keadaan harta debitor.²³⁷

Jika permohonan pernyataan pailit dan PKPU diperiksa pada saat yang bersamaan (pernyataan pailit dimohonkan kreditor, dan kemudian permohonan PKPU diajukan oleh debitor), maka PKPU harus diputus terlebih dahulu, dan PKPU tersebut harus diajukan pada sidang pertama pemeriksaan permohonan pernyataan pailit.²³⁸ Selama PKPU berlangsung terhadap debitor tidak dapat diajukan permohonan pernyataan pailit.²³⁹ PKPU tidak berlaku terhadap :²⁴⁰

- a. Tagihan kreditor separatis
- b. Tagihan biaya pemeliharaan, pengawasan atau pendidikan (jumlahnya ditentukan oleh Hakim Pengawas) yang sudah ada dan belum dibayar sebelum PKPU dan tagihan tersebut bukan tagihan kreditor *preferent*.
- c. Tagihan kreditor *preferent* tertentu.

Penangguhan pelaksanaan hak kreditor *preferent* dan kreditor separatis berlaku selama berlangsungnya PKPU.²⁴¹ PKPU dapat diakhiri atas permintaan Hakim Pengawas, satu atau lebih kreditor, atau atas prakarsa Pengadilan Niaga dalam hal:²⁴²

- a. Debitor selama waktu PKPU bertindak bertikad buruk dalam melakukan

²³⁶ Pasal 231 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004

²³⁷ Pasal 238 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004

²³⁸ Pasal 229 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004

²³⁹ Pasal 260 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004

²⁴⁰ Pasal 244 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004

²⁴¹ Pasal 246 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004

²⁴² Pasal 255 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004

- pengurusan terhadap hartanya.
- b. Debitor telah merugikan atau mencoba merugikan kreditornya
 - c. Debitor tanpa persetujuan Pengurus melakukan tindakan-tindakan kepengurusan atau kepemilikan atas harta-hartanya
 - d. Debitor lalai melaksanakan kewajiban-kewajibannya yang ditetapkan oleh Pengadilan Niaga atau disyaratkan oleh pengurus
 - e. Selama waktu PKPU keadaan harta debitor tidak memungkinkan lagi dilanjutkan PKPU
 - f. Keadaan debitor tidak dapat diharapkan untuk memenuhi kewajibannya terhadap kreditor pada waktunya.

Debitor setiap waktu dapat memohon kepada Pengadilan Niaga agar PKPU dicabut dengan alasan harta debitor memungkinkan dimulainya pembayaran kembali, dan pengurus dan kreditor perlu didengar pendapatnya sebelum putusan diucapkan.²⁴³

Debitor dalam mengajukan permohonan PKPU dapat menawarkan suatu perdamaian atau menawarkan setelah pengajuan PKPU kepada kreditor.²⁴⁴ Sebelum putusan pengesahan perdamaian memperoleh kekuatan hukum tetap dan ada putusan Pengadilan Niaga yang menyatakan PKPU berakhir, maka gugurlah rencana perdamaian tersebut.²⁴⁵

Rencana perdamaian dapat diterima berdasarkan :²⁴⁶

- a. Persetujuan lebih dari separuh jumlah kreditor konkuren yang haknya diakui atau sementara diakui yang hadir pada rapat kreditor yang bersama-sama mewakili paling sedikit 2/3 (dua pertiga) bagian dari seluruh tagihan yang diakui atau sementara diakui dari kreditor konkuren atau kuasanya yang hadir, dan
- b. Persetujuan lebih dari 1/2 (setengah) jumlah kreditor separatis yang hadir mewakili paling sedikit 2/3 (dua pertiga) bagian dari seluruh tagihan dari kreditor separatis atau kuasanya yang hadir.

²⁴³ Pasal 259 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004

²⁴⁴ Pasal 265 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004

²⁴⁵ Pasal 267 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004

²⁴⁶ Pasal 281 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004

Pengadilan Niaga wajib menolak pengesahan perdamaian jika :²⁴⁷

- a. Harta debitor jauh lebih besar dari pada jumlah kreditor yang disetujui dalam perdamaian.
- b. Pelaksanaan perdamaian tidak cukup terjamin
- c. Perdamaian dicapai karena penipuan, atau persekongkolan dengan kreditor atau upaya lain yang tidak jujur, dan atau
- d. Imbalan jasa dan biaya yang dikeluarkan oleh ahli dan pengurus belum dibayar atau tidak diberikan jaminan untuk pembayarannya.

Perdamaian yang telah disahkan (*homologasi*), mengikat semua kreditor, kecuali kreditor separatis yang tidak menyetujui rencana perdamaian diberikankompensasi sebesar nilai terendah diantara nilai jaminan atau nilai aktual pinjaman yang secara langsung dijamin dengan hak agunan atas kebendaan.²⁴⁸ Apabila Pengadilan Niaga menolak pengesahan perdamaian, maka dalam putusan itu juga Pengadilan Niaga wajib menyatakan debitor pailit.²⁴⁹ Tapi bila Pengadilan Niaga telah mengesahkan perdamaian melalui putusannya dan putusan tersebut telah memperoleh kekuatan hukum tetap pada saat itu juga berakhirlah PKPU.²⁵⁰

Terhadap putusan Pengadilan Niaga tentang PKPU dan perdamaian tidak terbuka upaya hukum, kecuali ditentukan lain dalam undang-undang, misalnya upaya hukum kasasi dapat diajukan oleh Jaksa Agung demi kepentingan umum.²⁵¹

Dalam menentukan jumlah hak suara kreditor (voting) dalam mengambil keputusan dalam rapat kreditor, maka pemerintah telah mengeluarkan Peraturan Pemerintah Nomor 10 tahun 2005 tanggal 18 -3-2005 tentang perhitungan jumlah Hak suara kreditor sebagai pengganti dari PP Nomor 20 Tahun 1998, yang menetapkan bahwa setiap kreditor berhak atas sedikitnya 1 (satu) suara dalam rapat

²⁴⁷ Pasal 285 ayat (2) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004

²⁴⁸ Pasal 286 jo, 281 ayat (2) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004

²⁴⁹ Pasal 285 ayat (3) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004

²⁵⁰ Pasal 288 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004

²⁵¹ Pasal 293 jo. 235 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004

kreditor. Jumlah hak suara berdasarkan jumlah piutang kreditor dengan perincian sebagai berikut :

- a. Setiap kreditor yang mempunyai jumlah piutang sampai dengan Rp 10.000.000,- (sepuluh juta rupiah) berhak mengeluarkan 1 (satu) suara.
- b. Dalam hal kreditor mempunyai piutang lebih dari Rp 10.000.000,- (sepuluh juta rupiah) maka untuk setiap kelipatan Rp 10.000.000,- (sepuluh juta rupiah) berhak memperoleh 1 (satu) suara tambahan.
- c. Dalam hal terdapat sisa dari kelipatan Rp 10.000.000,- (sepuluh juta rupiah), apabila sisa tersebut Rp 5.000.000,- atau lebih diperhitungkan mendapat 1 (satu) suara, dan apabila sisa tersebut kurang dari Rp 5.000.000,- (lima juta rupiah) tidak diperhitungkan mendapat suara tambahan.

Berdasarkan Teori Negara Hukum dalam perspektif Pancasila yang diistilahkan sebagai negara hukum Republik Indonesia atau negara hukum Pancasila disamping mempunyai elemen-elemen yang sama dengan elemen-elemen negara hukum dalam *Rechtstaat* maupun *rule of Law*, juga memiliki elemen-elemen spesifik yang menjadikan negara hukum Indonesia berbeda dengan konsep negara hukum yang dikenal secara umum.

Perbedaan itu terletak pada nilai-nilai yang terkandung didalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang di dalamnya mengandung Pancasila dengan prinsip-prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa serta tidak adanya pemisahan antara negara dan agama, prinsip musyawarah dalam pelaksanaan kekuasaan pemerintah negara, prinsip keadilan sosial, kekeluargaan gotong royong serta hukum yang mengabdikan pada keutuhan negara kesatuan Indonesia.

Penyelesaian sengketa dalam teori negara hukum yaitu negara melalui pemerintah memiliki kedaulatan untuk menyelesaikan setiap perselisihan dan menjamin setiap hak warga negaranya. Dalam hal penyelesaian utang melalui kepailitan, negara memberikan alternatif penyelesaian sengketa baik secara litigasi maupun nonlitigasi. Nilai-nilai persamaan dan keadilan sangat erat terkait dengan proses penegakan hukum, yang tidak lain merupakan instrumen tataran praktis dalam konsep negara hukum. Penegakan hukum sesuai dengan rasa keadilan masyarakat dengan tetap memperhatikan kepastian hukum pada setiap individu. Warga negara merupakan ekspresi nilai-nilai demokratik dalam suatu negara yang demokratis.

C. Perdamaian Dalam Kepailitan

Dalam perkara kepailitan, perdamaian diatur dalam Pasal 144-177 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU dilakukan pasca putusan. Setelah debitor dinyatakan pailit oleh pengadilan niaga maka debitor pailit berhak menawarkan perdamaian kepada semua kreditor. Lain halnya dengan perkara perdata yang disidangkan di pengadilan negeri, Di pengadilan negeri, perdamaian diadakan pra putusan, yakni di awal persidangan sampai dengan sebelum putusan diucapkan.

Setelah putusan diucapkan, tidak ada lagi perdamaian, yang ada hanyalah pelaksanaan eksekusi atas putusan yang telah berkekuatan hukum tetap. Pasal 144 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU menyatakan bahwa: “Debitor pailit berhak untuk menawarkan suatu perdamaian kepada semua kreditor.” Artinya, perdamaian tersebut dapat ditawarkan oleh debitor setelah debitor dinyatakan pailit oleh pengadilan niaga. Ketentuan ini tidak lazim apabila dibandingkan dengan hukum kepailitan di negara-negara lain.

Pada umumnya, di negara-negara lain diberlakukan ketentuan bahwa kesempatan untuk mengajukan perdamaian (yang di negara-negara lain disebut dengan *reorganization*, atau *rehabilitation*, atau *restructuring*) diajukan sebelum permohonan pernyataan pailit diajukan kepada pengadilan atau diajukan sebelum pengadilan memutuskan debitor dinyatakan pailit. Pada umumnya undang-undang kepailitan di negara lain menentukan bahwa setelah debitor dinyatakan pailit maka debitor tidak lagi berhak mengajukan permohonan atau menawarkan perdamaian kepada para kreditornya. Justru putusan pailit adalah sebagai konsekuensi dari tidak ditawarkannya rencana perdamaian (*reorganization plan*) oleh debitor kepada para kreditornya atau sebagai konsekuensi dari rencana perdamaian yang diajukan debitor yang tidak berhasil disepakati oleh para kreditornya.

Menurut Pasal 145 ayat (1) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU, apabila debitor pailit hendak mengajukan penawaran perdamaian kepada para kreditornya, terlebih dahulu debitor pailit harus mengajukan rencana perdamaian (*composition plan*). Rencana perdamaian itu harus disediakan paling lambat delapan hari sebelum rapat pencocokan piutang (rapat verifikasi). Sebelum rapat verifikasi, debitor menyerahkan asli rencana perdamaian tersebut ke kepaniteraan pengadilan niaga agar dapat dilihat dengan cuma-cuma oleh setiap orang yang berkepentingan. Salinannya wajib dikirimkan kepada masing-masing anggota panitia kreditor sementara. Rencana perdamaian tersebut wajib dibicarakan dan diambil keputusan segera setelah selesai rapat verifikasi.

Dari ketentuan Pasal 145 ayat (1) tersebut, terlebih dahulu harus diselesaikan pencocokan piutang/verifikasi oleh Kurator dibawah pengawasan Hakim Pengawas sebelum rencana perdamaian tersebut dibicarakan. Setelah pencocokan piutang tersebut

selesai dilakukan, maka rencana perdamaian yang diajukan oleh debitor pailit tersebut dibicarakan dan diambil keputusan.

Ketentuan Pasal 146 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU menentukan Kurator dan panitia kreditor sementara wajib masing-masing memberikan pendapat tertulis dalam rapat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 145 tentang rencana perdamaian tersebut. Namun demikian, menurut Pasal 147 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU, pembicaraan dan keputusan mengenai rencana perdamaian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 145 itu dapat ditunda sampai rapat berikut yang tanggalnya ditetapkan oleh Hakim Pengawas paling lambat 21 hari kemudian, dalam hal:

- a. Apabila dalam rapat diangkat panitia kreditor tetap yang tidak terdiri atas orang-orang yang sama seperti panitia kreditor sementara, sedangkan jumlah terbanyak kreditor menghendaki dari panitia kreditor tetap pendapat tertulis tentang rencana perdamaian yang diusulkan tersebut; atau
- b. Rencana perdamaian tidak disediakan di kepaniteraan pengadilan niaga dalam waktu yang ditentukan, sedangkan jumlah terbanyak kreditor yang hadir menghendaki pengunduran rapat.

Rencana perdamaian yang ditunda harus diberitahukan Kurator kepada kreditor yang diakui atau kreditor yang untuk sementara diakui, yang tidak hadir pada rapat verifikasi dengan surat yang memuat secara ringkas isi rencana perdamaian dalam jangka waktu tujuh hari setelah tanggal rapat terakhir. Dalam Pasal 149 ayat (1) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU menentukan bahwa kreditor pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotik, atau hak agunan atas kebendaan lainnya dan kreditor yang diistimewakan termasuk kreditor yang

memiliki hak didahulukan yang dibantah, tidak boleh mengeluarkan suara berkenaan dengan rencana perdamaian yang diajukan debitor pailit tersebut, kecuali apabila mereka telah melepaskan haknya untuk didahulukan demi kepentingan harta pailit sebelum diadakannya pemungutan suara tentang rencana perdamaian tersebut.

Menurut Pasal 149 ayat (2) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU, dengan pelepasan hak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tersebut maka mereka berubah kedudukannya menjadi kreditor konkuren. Kedudukan mereka sebagai kreditor konkuren itu tetap berlaku sekalipun perdamaian tersebut akhirnya tidak diterima (tidak disetujui). Kalimat terakhir pada pada Pasal 149 ayat (2) itu menentukan konsekuensi bagi para kreditor separatis (pemegang hak jaminan kebendaan) dan para kreditor dengan hak istimewa yang dibantah menjadi kreditor konkuren apabila para kreditor tersebut melepaskan haknya karena ingin ikut memberikan suaranya dalam rapat rencana perdamaian yang ditawarkan oleh debitor itu.

Sedangkan debitor pailit berhak memberikan keterangan mengenai rencana perdamaian yang diajukannya dan membelanya serta berhak mengubah rencana perdamaian tersebut selama berlangsungnya perundingan dengan para kreditornya, seperti yang diatur dalam Pasal 150 Undang- undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU.

Menurut Pasal 151 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU, rencana perdamaian diterima apabila disetujui dalam rapat kreditor oleh lebih dari $\frac{1}{2}$ (satu per dua) jumlah kreditor konkuren yang hadir dalam rapat dan yang haknya diakui atau yang untuk sementara diakui, yang mewakili paling sedikit $\frac{2}{3}$ (dua per tiga) dari jumlah seluruh piutang konkuren yang diakui atau yang untuk sementara

diakui dari kreditor konkuren atau kuasanya yang hadir dalam rapat tersebut. Menurut penjelasan Pasal 151 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU, yang dimaksud dengan „disetujui” adalah persetujuan kreditor yang hadir dan menyatakan secara tegas dalam rapat kreditor yang bersangkutan.

Dalam hal kreditor hadir dan tidak menggunakan hak suara, hak suaranya dihitung sebagai suara tidak setuju sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 87 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU. Dari ketentuan Pasal 151 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU tersebut dapat disimpulkan bahwa kreditor preferen (kreditor pemegang hak jaminan kebendaan) tidak memiliki hak untuk memberikan suaranya berkenaan dengan rencana perdamaian yang diajukan oleh debitor pailit tersebut. Hanya kreditor konkuren yang diberi hak suara untuk itu.

Pasal 152 ayat (1) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU menentukan bahwa apabila lebih dari $\frac{1}{2}$ (satu per dua) jumlah kreditor yang hadir dalam rapat kreditor yang diadakan setelah rapat pencocokan piutang (verifikasi) selesai seperti dimaksud dalam Pasal 145 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU, dan mewakili paling sedikit $\frac{1}{2}$ (satu per dua) dari jumlah piutang kreditor yang mempunyai hak suara menyetujui untuk menerima rencana perdamaian tersebut maka dalam jangka waktu paling lambat 8 (delapan) hari setelah pemungutan suara pertama diadakan, diselenggarakan pemungutan suara kedua, tanpa diperlukan pemanggilan.

Sementara itu, Pasal 152 ayat (2) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU menentukan bahwa pada pemungutan suara kedua, kreditor tidak terikat pada suara yang dikeluarkan pada pemungutan suara pertama.

Artinya, kreditor pada rapat berikutnya dapat mengemukakan pendapat yang berbeda dengan pendapat yang pernah dikemukakan dalam rapat pertama. Menurut Pasal 153 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU, perubahan (oleh debitor terhadap rencana perdamaian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 150) yang terjadi kemudian (yang terjadi setelah rapat dengan para kreditor), baik mengenai jumlah kreditor maupun jumlah piutang, tidak mempengaruhi sahnyanya penerimaan atau penolakan perdamaian itu apabila para kreditor tahu dan menyetujuinya. Dengan kata lain, debitor masih tetap diberi peluang untuk melakukan perubahan atas rencana perdamaian sepanjang belum disahkan atau ditolak oleh pengadilan.

Untuk penyelenggaraan rapat yang membicarakan rencana perdamaian harus dibuat berita acara rapat. Menurut Pasal 154 ayat (1) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU, berita acara rapat tersebut harus menyebutkan:

- a. Isi perdamaian;
- b. Nama kreditor hadir dan berhak mengeluarkan suara dan menghadap;
- c. Suara yang dikeluarkan;
- c. Hasil pemungutan suara;
- d. Segala sesuatu yang terjadi di dalam rapat.

Berita acara rapat tersebut ditanda tangani oleh Hakim Pengawas dan Panitera Pengganti, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 154 ayat (2) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU. Setiap orang yang berkepentingan dapat melihat dengan cuma-cuma berita acara rapat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 154 ayat (1) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU yang disediakan paling lambat tujuh hari setelah tanggal berakhirnya rapat di kepanteraan pengadilan niaga. Sekalipun untuk melihat berita acara itu cuma-cuma, namun untuk

memperoleh salinan berita acara rapat sebagaimana dimaksud pada Pasal 154 ayat (3) dan ayat (4) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU, dikenakan biaya untuk PNBP.

Rencana Perdamaian yang ditawarkan oleh debitor kepada para kreditornya dalam kepailitan yang dibicarakan dan diambil keputusan setelah rapat verifikasi biasanya berisi tawaran debitor untuk membayar sebagian atau menunda pembayaran utang dan bunganya, mencicil pembayaran utang dan bunganya atau pembayaran utang berdasarkan prosentase dari utang pokok saja.

Menurut Pasal 156 ayat (1) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU, dalam hal rencana perdamaian diterima (disetujui) sebelum rapat ditutup, hakim pengawas menetapkan hari sidang pengadilan yang akan memutuskan mengenai disahkan atau tidaknya rencana perdamaian tersebut.

Dari ketentuan Pasal 156 ayat (1) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU tersebut, dapat disimpulkan bahwa sekalipun rencana perdamaian telah disetujui oleh debitor dan para kreditor atau sebagian besar kreditor dalam rapat kreditor, namun belum tuntas atau final sebagai perjanjian perdamaian yang disepakati oleh debitor dan para kreditornya.

Sesuai dengan ketentuan Pasal 159 ayat (2) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU, pengadilan (dalam hal ini pengadilan niaga) wajib menolak pengesahan perdamaian dalam hal:

- a. Harta debitor, termasuk benda untuk mana dilaksanakan hak untuk menahan suatu benda, jauh lebih besar daripada jumlah yang disetujui dalam perdamaian;
- b. Pelaksanaan perdamaian tidak cukup terjamin; dan/atau

- c. Perdamaian dicapai karena penipuan, atau persekongkolan dengan satu atau lebih kreditor; atau pemakaian upaya lain yang tidak jujur dan tanpa menghiraukan debitor atau pihak lain bekerjasama untuk mencapai hal ini.

Debitor pailit dan kreditor yang menyetujui perdamaian yang ditolak dapat mengajukan kasasi dalam jangka waktu delapan hari setelah putusan penolakan. Dalam hal perdamaian atau pengesahan perdamaian ditolak maka debitor pailit tidak dapat lagi menawarkan perdamaian. Dengan demikian harta debitor pailit berada dalam keadaan insolvensi. Sebaliknya, apabila perdamaian disahkan maka perdamaian berlaku dan mengikat bagi semua kreditor. Namun demikian kreditor dapat menuntut pembatalan suatu perdamaian yang telah disahkan apabila debitor pailit tidak memenuhi isi perdamaian tersebut.

Tujuan utama dari permohonan PKPU adalah untuk merestrukturisasi utang debitor, bukan untuk likuidasi perusahaannya. Dalam mengajukan permohonan PKPU, debitor memohon agar diberi waktu yang cukup memadai untuk membayar utangnya dengan melampirkan atau diikuti dengan rencana perdamaian (*composition plan*). Rencana perdamaian (*composition plan*) pada pokoknya antara lain berisi restrukturisasi utang, penjadwalan ulang utang (*rescheduling*), pemotongan (*haircut*) bunga, denda dan biaya-biaya lainnya, serta restrukturisasi perusahaan apabila yang memohon PKPU adalah perusahaan.

Rencana perdamaian (*composition plan*) tersebut dibahas dalam rapat kreditor. Kreditor dapat menyetujui dan dapat pula menolak. Bila rencana perdamaian (*composition plan*) tersebut disetujui dan disahkan oleh Majelis Hakim (*homologatie*) maka rencana perdamaian (*composition plan*) tersebut berubah menjadi perjanjian perdamaian dan mengikat debitor dan kreditor. Namun apabila rencana perdamaian

(*composition plan*) ditolak oleh kreditor maka debitor karena hukum menjadi pailit. Demikian juga halnya jika rencana perdamaian (*composition plan*) tersebut diterima oleh para kreditor namun Majelis Hakim yang memutus perkara kepailitan menolak untuk mengesahkan maka debitor demi hukum menjadi pailit.

Terhadap putusan yang demikian tidak ada lagi upaya hukum, kecuali kasasi yang diajukan oleh Jaksa Agung demi kepentingan hukum. Pasal 293 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 menyatakan:

- (1) Terhadap putusan Pengadilan berdasarkan ketentuan dalam Bab III ini tidak terbuka upaya hukum, kecuali ditentukan lain dalam Undang-Undang ini.
- (2) Upaya hukum kasasi dapat diajukan oleh Jaksa Agung demi kepentingan hukum.



BAB IV

KELEMAHAN REGULASI PENYELESAIAN UTANG MELALUI KEPAILITAN PADA SAAT INI

A. Bentuk Perdamaian Dalam Penyelesaian Utang Melalui Kepailitan

Perlindungan hukum terhadap kreditor terdapat dalam Pasal 55 ayat (1) UU Kepailitan yaitu bagi kreditor separatis pemegang gadai, jaminan fidusia, haktanggungan, hipotik, atau hak agunan atas kebendaan lainnya dapat mengeksekusi atau menjual barang jaminannya seolah-olah tidak terjadi kepailitan. Pada pasal ini terlihat bahwa masalah kepailitan tidak mengganggu kepentingan kreditor yang mempunyai hak didahulukan.

Apabila kreditor yang didahulukan dan diistimewakan tersebut ikut memberikan suara terhadap rencana perdamaian yang diajukan debitor maka mereka harus melepaskan hak untuk didahulukan atau diistimewakan tersebut, (diatur dalam Pasal 149 ayat (1) UU Kepailitan). Kreditor Bank tentu tidak akan mau melepaskan hak didahulukannya sebagai kreditor separatis (sebagai pemegang hak jaminan kebendaan) karena sebagai kreditor separatis, Bank dapat langsung menjual barang jaminan yang dipegangnya, setelah hakim memutuskan debitor pailit dan tidak mampu lagi membayar utang-utangnya.

Perlindungan hukum terhadap kreditor dalam pelaksanaan perdamaian kepailitan terlihat tegas dalam pelaksanaannya di pengadilan niaga. Ini terlihat dalam beberapa kasus perdamaian kepailitan yang mensyaratkan bahwa perdamaian akan terjadi apabila:

1. Jangka waktu untuk pembayaran utang kepada kreditor tidak terlalu lama. Kreditor akan menolak perdamaian apabila dirasakan debitor terlalu mengulur-ulur waktu yang akan merugikan kreditor, seperti pada kasus PT.BNI (Perseroan) TBK dengan

PT. Great Apprel Indonesia, dimana tenggang waktu yang ditentukan 3 tahun dan angsuran 5 tahun, yang apabila ditotalkan akan memakan waktu sampai 8 tahun. Dalam hukum ekonomi dan pembiayaan waktu yang terlalu lama menyebabkan kerugian secara materil.

2. Tidak ada investor baru atau penanam modal baru yang dapat memberi jaminan kepada kreditor, sehingga kreditor kurang percaya pada kemampuan debitor untuk dapat membayar utangnya. Seperti yang terjadi pada kasus P.T Greeta Sastra Prima dengan P.T Kertas Blabak Magelang. Dalam keadaan pailit, pabrik kertas Blabak membutuhkan tambahan modal atau dana untuk dapat melanjutkan usahanya. Sehingga apabila dia tidak mendapatkan tambahan modal atau dana baru maka rencana perdamaian yang diajukannya tentu akan ditolak oleh kreditor.

Berdasarkan *Faillissementsverordening*, Pengadilan Negeri tidak akan menetapkan perdamaian jika ditolak oleh lebih dari 1/4 kreditor yang jumlah piutangnya diwakili dalam rapat atau oleh lebih dari 1/3 dari semua kreditor.²⁵² Sebaliknya, perdamaian dapat diterima apabila disepakati oleh 2/3 dari kreditor yang diakui dan diterima oleh kreditor yang mewakili 3/4 dari jumlah seluruh piutang yang diakui dan diterima.²⁵³

Persetujuan kreditor masih dijadikan dasar bagi pengadilan untuk menetapkan perdamaian dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998. Persetujuan diberikan oleh 1/2 kreditor konkuren yang haknya diakui atau sementara diakui yang hadir dan mewakili paling sedikit 2/3 bagian dari seluruh tagihan yang diakui atau yang sementara diakui dari kreditor konkuren atau kuasanya yang hadir dalam sidang.²⁵⁴ Rencana perdamaian dapat diterima apabila disetujui oleh lebih dari 1/2 kreditor konkuren yang

²⁵² Pasal 217 ayat (2) *Faillissementsverordening*.

²⁵³ Pasal 265 *Faillissementsverordening*.

²⁵⁴ Pasal 217 ayat(5) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998.

haknya diakui atau sementara diakui hadir pada rapat permusyawaratan hakim, yang bersama-sama mewakili paling sedikit 2/3 bagian dari seluruh tagihan yang diakui atau sementara diakui dari kreditor konkuren atau kuasanya yang hadir dalam rapat tersebut.²⁵⁵

Sama dengan dua Undang-Undang Kepailitan sebelumnya, Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, Pengadilan masih mendasarkan persetujuan kreditor untuk menetapkan perdamaian dalam kepailitan.²⁵⁶ Persyaratan jumlah suara untuk menyetujui perdamaian sama dengan penerimaan rencana perdamaian dalam kerangka penundaan kewajiban pembayaran utang. Pertama, persetujuan dari 1/2 jumlah kreditor konkuren yang haknya diakui atau sementara diakui yang hadir pada rapat kreditor, yang mewakili paling sedikit 2/3 bagian dari seluruh tagihan yang diakui atau sementara diakui dari kreditor konkuren atau kuasanya yang hadir dalam rapat tersebut.²⁵⁷ Kedua, persetujuan lebih dari 1/2 jumlah kreditor yang piutangnya dijamin dengan gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotik, atau hak agunan atas kebendaan lainnya yang hadir dan mewakili paling sedikit 2/3 bagian dari seluruh tagihan dari kreditor tersebut atau kuasanya yang hadir dalam rapat tersebut.²⁵⁸ Pihak yang berhak menentukan apakah kepada debitor akan diberikan perdamaian dalam kepailitan adalah kreditor konkuren, sedangkan Pengadilan hanya berwenang menetapkannya berdasarkan persetujuan kreditor konkuren.²⁵⁹

Penetapan maupun penolakan perdamaian ditetapkan oleh Pengadilan berdasarkan persetujuan kreditor, seperti yang terdapat dalam 3 (tiga) Undang-Undang Kepailitan di

²⁵⁵ Pasal 265 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998.

²⁵⁶ Pasal 229 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.

²⁵⁷ Pasal 281 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.

²⁵⁸ Pasal 281 ayat (1) huruf b Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.

²⁵⁹ Penjelasan Pasal 228 ayat (6) Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004.

Indonesia,²⁶⁰ bertolak belakang dengan teori *creditors' bargain*. Seharusnya proses kepailitan termasuk di dalamnya adalah penundaan kewajiban pembayaran utang yang adil hanya dapat dilakukan oleh Pengadilan yang secara khusus menangani masalah kepailitan.²⁶¹ Kontribusi para kreditor adalah untuk mengurangi konflik kepentingan, artinya kreditor tidak menentukan jalannya proses kepailitan, namun Pengadilanlah yang memegang peran terlaksananya penyelesaian masalah keuangan yang dialami oleh debitor.²⁶²

1. Perdamaian Berdasarkan Konversi Utang Kepada Saham

Terdapat dalam Perkara No.1/PKPU/1998/PN.Niaga.Jkt.Pst²⁶³. Bahwa rencana perdamaian antara pemohon dan termohon dan kreditor lainnya yang telah disetujui pada tanggal 17 Mei 1999 sebagai berikut:

Bahwa utang kepada seluruh kreditor akan di bayar dalam bentuk penyerahan *Transferable Membership Certificate* (TMC) Emerald Golf, saham dan uang tunai sebagai berikut:

- a. Utang pada kreditor-kreditor di hawah Rp 50.000.000,- akan dibayar tunai;
- b. Utang di atas Rp 50.000.000,-, akan tetapi di bawah Rp 400.000.000,- akan dibayar dengan penyerahan sejumlah TMC, dengan harga minimum @Rp 60.500.000,- (termasuk pajak);
- c. Utang di atas Rp 400.000.000,-, akan tetapi di bawah Rp 700.000.000,- dibayar uang tunai sekitar 15 s/d 20% bagian dan sisanya dengan penyerahan 80 s/d 85%

²⁶⁰ Dalam *Faillissementsverordening*, hlm. ini berkaltan dengan ketentuan mengenai penundaan kewajiban pembayaran uang yang diadakan terutama untuk kepentingan para kreditor. Lihat Victor M. Situmorang & Hendri Soekarso, *op. cit.* Hlm. 131, dan Kartono, *op. cit.* Hlm. 93.

²⁶¹ Thomas H. Jackson & Robert E. Scott, "On the Nature of Bankruptcy: An Essay on Bankruptcy Sharing and the Creditors' Bargain," 75 *Va. L Rev.* 155 (1989). Hlm. 163.

²⁶² *Ibid.* Hlm. 157.

²⁶³ Anton Suyatno. *Pemanfaatan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*. (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2014). Hlm. 95- 99.

- bagian dengan TMC dengan harga minimum @Rp 60.500.000,- (termasuk pajak);
- d. Utang di atas Rp 700.000.000,-, akan tetapi di bawah Rp 200.000.000,- dibayar dengan penyerahan 100% TMC dengan harga minimum @Rp 60.000.000,- (termasuk pajak);
- 1) Utang di atas Rp 20.000.000,- dibayar dengan penyerahan saham PT Karabha Digdaya, tetapi dengan hak opsi pada debitur untuk membeli kembali sebagian atau seluruhnya saham tersebut dalam jangka waktu selama enam bulan, dihitung sejak rencana perdamaian ini diterima, dengan harga yang ditentukan pada tanggal pembelian;

Fasilitas:

- a) Pihak PT Karabha Digdaya tidak akan menerbitkan TMC melebihi dari jumlah 2400 TMC selama jangka waktu lima tahun dihitung dari akta perdamaian ini dihomologasi, untuk fasilitas 27 joles. Tujuannya agar menjamin kenyamanan pemegang TMC dan menjamin level harga TMC tetaptinggi;
- b) Bahwa kepada setiap debitur yang pembayaran tagihannya dilakukan TMC, dibebaskan membayar satu kali biaya balik nama (Membership Transfer Fee) kepada perseroan;
- c) selama TMC tidak digunakan/diaktifkan, kepada pemegang saham TMC tidak dikenakan biaya aktiva dan biaya bulanan;
- d) Tiap-tiap pembayaran yang dilakukan dengan TMC, jika masih ada kekurangan pembayaran, akan dilakukan dengan cara tunai, kecuali kekurangan pembayaran tersebut telah diatur secara lain antara PT KD dan

kreditur yang bersangkutan;

- e) Bahwa apabila perusahaan dilikuidasi dalarii waktu dua tahun terhitung sejak rencana perdamaian ini dihomologasi, maka setiap pemegang TMC yang memperoleh haknya berdasarkan rencana perdamaian ini, haknya dipersamakan dengan kreditur konkuren atas sejumlah nilai konversi per TMC yang diterima, sepanjang TMC tersebut belum dialihkan kepada pihak lain.

Tempo Pelaksanaan:

Bahwa pembayaran baik berupa uang tunai atau penyerahan saham, maupun pembayaran berupa uang tunai, atau penyerahan saham, maupun pembayaran berupa TMC sebagaimana yang diuraikan pada butir IV di atas, akan diselesaikan dalam tempo satu bulan setelah akta perdamaian ini dihomologasi oleh Pengadilan Niaga Jakarta Pusat.

2. Perdamaian Dengan Pembayaran Tunai Dalam Empat Tahapan

Terdapat dalam Perkara No. 06/PKPU/1998/PN.Jkt.Pst.²⁶⁴ Perjanjian perdamaian sebagaimana dituangkan dalam Akta Perdamaian tanggal 7 Januari 1999 dengan ketentuan-ketentuan sebagai berikut:

- a. Pada tanggal 11 April 1999 Pemohon Perdamaian membayar pada paraTermohon sebagai berikut:
- 1) PT Daya Radar Utama Rp 349.246.388 (tiga ratus empat puluh sembilan juga dua ratus empat puluh enam ribu tiga ratus delapan puluh delapan rupiah);
 - 2) PT Primacoat Lestari Rp 6.392.850,- (enam juta tiga ratus sembilan puluh dua ribu delapan ratus lima puluh rupiah);

²⁶⁴ *Ibid.* Hlm. 99.

- 3) PT Kartini Utama Rp 14.986.775,- (empat belas juta sembilan ratus delapan puluh enam ribu tujuh ratus tujuh puluh lima rupiah);
 - 4) PT Wisnu Trading Co. Rp 11.302.775,- (sebelas juta tiga ratus dua ribu tujuh ratus tujuh puluh lima rupiah).
- b. Pada tanggal 11 Juli 1999 Pemohon PKPU membayar pada para Termohon PKPU sebagai berikut:
- 1) PT Daya Radar Utama Rp 116.415.462,-
 - 2) PT Primacoat Lestari Rp 2.130.950,-
 - 3) PT Kartini Utama Rp 14.995.591,-
 - 4) PT Wisnu Trading Co. Rp 116.415.462,-
- c. Pada tanggal 11 Oktober 1999 Pemohon PKPU membayar pada para Pemohon PKPU sebagai berikut:
- 1) PT Daya Radar Utama Rp 116.415.462,-
 - 2) PT Primacoat Lestari Rp 2.130.950,-
 - 3) PT Kartini Utama Rp 14.995.591,-
 - 4) PT Wisnu Trading Co. Rp 3.767.591,-
- d. Pada tanggal 11 Oktober 2000 Pemohon PKPU membayar pada para Pemohon PKPU sebagai berikut:
- 1) PT Daya Radar Utama Rp 116.415.462,-
 - 2) PT Primacoat Lestari Rp 2.130.950,-
 - 3) PT Kartini Utama Rp 14.995.591,-
 - 4) PT Wisnu Trading Co. Rp 3.767.591,-
- e. Pembayaran adalah tunai dan memakai tanda terima yang sah dari Termohon PKPU;

- f. Apabila Pemohon PKPU lalai membayar utangnya sesuai dengan jadwal yang disebut pada salah satu butir 1 sampai dengan 4 tersebut, maka tanpa teguran lagi Pemohon PKPU demi hukum sudah terbukti melanggar perdamaian dan sehari sesudah kelalaian itu terjadi, maka Pemohon PKPU menerima putusan kepailitan yang diajukan oleh hakim pengawas pada majelis Perkara No. 17/Pailit/1998/Jkt.Pst.

3. Perdamaian Dengan Pembayaran Tunai Dalam Kurun Waktu Satu Bulan

Terdapat dalam Perkara No. 07/Pailit/1998/Jkt.Pst.²⁶⁵ Perjanjian perdamaian dituangkan dalam kesepakatan damai tertanggal 29 Januari 1999. Selanjutnya para pihak menerangkan perjanjian perdamaian tersebut sebagai berikut:

- a. Bahwa di antara pihak telah terjadi perselisihan yang dasarnya menyangkut masalah transaksi pembayaran kartu kredit sebagai berikut:

Tabel 7

Daftar Selisih Piutang Kreditor

Jumlah Permohonan	Putus	Sisa
PT Bank Papan Sejahtera,	4157-3695-0109-	Rp 15.000.000,-
	4599-2021-0000-	Rp 22.000.000,-
PT Bank Niaga, Tbk.	4568-7919-0096-	Rp
PT Bank Lippo	5404-6218-0029-	Rp 56.000.000,-
PT Sejahtera MBF Multi	5481-4620-9151-	Rp 11.000.000,-
	5481-4620-5077-	Rp 14.000.000,-
PT Bank Mashil Utama, Tbk.	4129-2400-0021-	Rp 10.000.000,-

Sumber data: Putusan perkara No.7/Pailit/1998/Jkt.Pst

- b. Pada perselisihan tersebut pihak kedua telah mengajukan permohonan kepailitan di Pengadilan Niaga Jakarta Pusat, di bawah Register No. 20/Pailit/1998/PN.Niaga.Jkt.Pstjo. Putusan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) Sementara No. 7/PKPU/1998/ PN.Niaga. Jkt.Pst

²⁶⁵*Ibid* hlm. 101

tertanggal 18 Desember 1998.

- c. Bahwa pihak pertama bermaksud untuk melaksanakan kewajiban atas perkara tersebut pada pihak kedua secara tuntas di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

Berhubung dengan hal-hal tersebut, untuk mengakhiri sengketa, pihak pertama dan pihak kedua bersetuju untuk mengadakan perjanjian perdamaian, dengan syarat-syarat dan ketentuan sebagai berikut:

Pasal 1 : Pihak kedua dengan ini menyatakan akan membebaskan pihak pertama yang dapat ditagih pihak kedua, apabila pihak pertama telah membayar utangnya:

Pasal 2 : Pihak pertama berkewajiban membayar utangnya tersebut sebesar Rp 419.500.000,- (empat ratus sembilan belas juta lima ratus ribu rupiah) tunai kepada pihak kedua pada tanggal 24 Februari 1999, dengan perincian sesuai bunyi poin perjanjian perdamaian ini.

Bahwa apabila pihak pertama tidak melakukan kewajibannya membayar seluruh jumlah utang yang telah ditentukan sesuai Pasal 2 ayat (1) di atas, maka permohonan kepailitan tersebut berjalan sesuai dengan Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan.

Bahwa apabila pembayaran yang dilakukan oleh pihak pertama sudah tuntas dan lunas, maka perjanjian perdamaian ini berakhir secara sah.

Pasal 3 : Dengan dilakukan tindakan seperti apa yang terdapat dalam Pasal 2 di atas, maka para pihak menyatakan memberikan pembebasan (*acquiescence*) terhadap seluruh perselisihan hukum tersebut di atas dan menyatakan melepaskan hak menuntut pada masing-masing pihak baik saat ini maupun di kemudian hari.

Pasal 4: Segala biaya yang bersangkutan dengan pelaksanaan perjanjian perdamaian dibayar oleh pihak pertama;

4. Perdamaian Dengan Restrukturisasi Utang

Terdapat dalam Perkara No. 10/PKPU/1998/ PN.Jkt.Pst.²⁶⁶

Bahwa rencana damai yang diajukan pemohon pada pokoknya sebagai berikut:

- a. Usulan Restrukturisasi Utang (kecuali Kreditur PT Bank Rakyat Indonesia dan PT Indomobil Sukses Internasional, Tbk.)

Tabel 8

Daftar Piutang Kreditor Yang Diakui

Kreditur	Saldo Pokok	%	Jumlah
Asian Banking Corporation	Rp.	70	Rp
PTBankDanamon Indonesia,	Rp.	70	Rp
PT Bank Bali, Tbk.	Rp.	70	Rp
PT Bank Internasional	Rp.	70	Rp
Jumlah	Rp.	70	Rp

Sumber Data: Putusan Perkara No.10/PKPU/1998/PN.Niaga.Jkt.Pst

Dasar pembagian penyelesaian utang adalah saldo pokok pinjaman.

- b. Jumlah kas bersih pada tanggal 1 April 1999 yang tersedia untuk penyelesaian utang di atas, diestimasikan sebesar Rp 139.000.000.000,- (dapat dibayar secara tunai dan riil selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari kerja setelah sita jaminan PT Bank Bali, Tbk. diangkat);

Pendapatan bunga deposito atas dana sebesar Rp 135.000.000.000,-sejak tanggal 1 April 1999 sampai dengan pelepasan sita jaminan akan menjadi hak pihak kedua/ kreditor seluruhnya termasuk PT Bank Rakyat

²⁶⁶ *Ibid.* hlm. 103

Indonesia dan PT Bank sukses Internasional Tbk.

Pendapatan bunga deposito tersebut akan dibagikan secara proporsional berdasarkan saldo pinjaman pokok dari masing-masing kreditor pada tanggal 21 Desember 1998.

- c. Penyelesaian *Corporate Guarantee* PT. Indomobil Sukses Internasional Tbk atas nama pinjaman dari kreditor sindikasi yang dikoordinasikan oleh *AsianBanking Corporation*, diusulkan diselesaikandengan nilai Rp. 5.000.000.000,-. Dana ini akan diambil dari bagian penyelesaian pinjaman perusahaan kepada PT Indomobil Sukses Internasional Tbk, sehingga PT Indomobil Sukses Internasional Tbk akan menjadi Rp.12.115.000.000,- pembayaran akan dilakukan secara tunai dan riil pada saat pembayaran sebesar Rp. 135.000.000.000,-sesuai dengan butir 2 diatas.
- d. Kas diasumsikan Rp 10.000.000.000,- yang dicadangkan untuk digunakan sebagai berikut :

Tabel 9

Daftar Cadangan Dana

No	Keterangan	Jumlah
1	Perpajakan	Rp 7.500.000.000
2	Jasa Pengurus	Rp 1.500.000.000
3	PHK Karyawan	Rp 1.500.000.000
Total		Rp.10.500.000.000

- e. Beban operasi perusahaan diasumsikan sebesar Rp.10.000.000.000,- yang akan dibiayai dari hasil "*Collection*" piutang selama tiga bulan terhitung sejak tanggal 1 April 1999, untuk pembayaran biaya pengadilan di luar pengadilan

niaga, biaya konsultan, biaya operasi, dan keperluan lainnya. Hasil “*Collection*” ini berasal dari tagihan termasuk tagihan BRI Logistik.

- f. Utang kepada Bank Rakyat Indonesia dan PT Indomobil Sukses Internasional Tbk.-, (sesuai butir tiga) akan diselesaikan dengan “*Collection*” atas piutang sesuai dengan saldo pokok utang yang disetujui bersama oleh pihak kedua/para kreditur dan pihak pertama kreditur “*Collection*” atas piutang akan dibayarkan pertama-tama kepada PT Bank Rakyat Indonesia, kemudian sisa “*Collection*” atas piutang, setelah pelunasan utang kepada PT Bank Rakyat Indonesia akan dibayarkan kepada PT Indomobil Sukses Internasional Tbk.
- g. Apabila terdapat sisa “*Collection*” setelah pelunasan kepada PT bank Rakyat Indonesia dan PT Indomobil Sukses Internasional, Tbk., maka diupayakan oleh perusahaan untuk mempertahankan bisnisnya (apabila memungkinkan);
- h. Penyelesaian utang kepada kedua/kreditur ini bersifat final yang membebaskan perusahaan dari seluruh kewajiban dan jaminan termasuk “*Corporate Guarantee*” PT Indomobil Sukses Internasional, Tbk., yang saat ini dimiliki oleh kreditur sindikasi yang dipimpin oleh *Asian Banking Corporation* (lihat butir 3).

Tabel 10
Daftar Utang Pada kreditur

Kreditur	Saldo Pokok Pinjaman
PT Bank Rakyat Indonesia	Rp 75.910.577.502,-
PT Indomonil Sukses Internasional, Tbk.	Rp 12.115.000.000
Jumlah	Rp 88.025.577.502

Sumber Data: Putusan Perkara No.10/Pailit/1998/PN.Niaga.Jkt.Pst

Data tentang putusan perdamaian lainnya, misalnya dalam Perkara No.09/PKPU/1999/PN.Niaga.Jkt.Pst dan No.15/ PKPU/1998/PN.Niaga.Jkt. Pst.

5. Perdamaian Dengan Pembayaran Cicilan

Terdapat Dalam Perkara No.09/PUPK/1999/PN.Niaga.Jkt.Pst.²⁶⁷ Isi perdamaianya adalah sebagai berikut:

- a. Sampai dengan akta perdamaian ini ditandatangani utang debitur (Pemohon PKPU) kepada Kreditor PT Bank Finconesia adalah terdiri dari utang pokok sebesar US\$ 2.500.000,- ditambah bunga tertunggak sebesar Rp 350.000.000,;
- b. Pelunasan terhadap utang pada angka 1 diatas akan dilakukan oleh debitur dalam jangka waktu 48 bulan termasuk masa tenggang 12 bulan dengan jadwal cicilan sebagai berikut:

Tabel 11
Jadwal Waktu pembayaran

No	Bulan/Tahun	Pokok (US\$)	Bunga(US\$)
1.	10 Januari 2000	-	Rp 350.000.000,.
2.	4 Januari 2000	-	Sibor + 2.5% p.a dari Oktober 2000
3.	4 Januari 2001	100,000	Sibor + 2.5% p.a
4.	4 April 2001	100,000	Sibor + 2.5% p.a
5.	4 Juli 2001	100,000	Sibor + 2.5% p.a
6.	4 Oktober 2001	100,000	Sibor + 2.5% p.a
7.	4 Januari 2001	262,500	Sibor + 2.5% p.a
8.	4 April 2001	262,500	Sibor + 2.5% p.a
9.	4 Juli 2001	262,500	Sibor + 2.5% p.a
10.	4 Oktober 2001	262,500	Sibor + 2.5% p.a

²⁶⁷ *bid.* hlm. 105

11.	4 Januari 2001	262,500	Sibor + 2.5% p.a
12.	4 April 2001	262,500	Sibor + 2.5% p.a
13.	4 Juli 2001	262,500	Sibor + 2.5% p.a
14.	4 Oktober 2001	262,500	Sibor + 2.5% p.a

Sumber : Putusan No. 9/PKPU/PN.Niaga.Jkt.Pst

- c. Jumlah utang Debitur kepada kreditur PT Astria Raya Bank dalam likuidasi adalah sebesar Rp.2.000.000.000,- (dua miliar rupiah);
- d. Pelunasan atas utang pada angka 3 di atas akan dilakukan oleh debitur dalam jangka waktu 36 bulan, termasuk masa tenggang 12 bulan dengan jadwal cicilan sebagai berikut:
- e. Pembayaran cicilan sesuai jadwal diatas adalah tunai dan memakai tanda terima yang sah dan kreditor-kreditor diatas ;
- f. Apabila pemohon PKPU lalai membayar uangnya sesuai dengan jadwal yang disebut diatas, maka tanpa teguran lagi pemohon PKPU demi hukum sudah terbukti melanggar perdamaian ini dan sehari setelah kelalaian ini terjadi maka pemohon PKPU menerima putusan kepailitan yang diajukan oleh hakim pengawas pada majlis perkara ini;

6. Perjanjian Perdamaian dengan Pembayaran Dengan Bilyet Giro

Terdapat Dalam Perkara No. 15/PKPU/ 1999/P.N Niaga Jkt.Pst²⁶⁸ Bahwa rencana perdamaian yang disepakati antara pemohon (debitur) dan para kreditor untuk pembayaran atas jumlah piutang dari masing-masing kreditor tersebut telah ditentukan syarat dan ketentuan sebagai berikut:

Pasal 1 Pembayaran Terhadap Kreditor 1

Atas utang sebesar Rp.209.007.500 (Dua ratus Sembilan juta tujuh ribu lima

²⁶⁸ *Ibid.* hlm. 107

ratus rupiah) akan dibayar debitor dengan menyerahkan 2 lembar bilyet giropaling lambat 1 hari sebelum jatuh tempo bilyet giro yang bersangkutan dengan nilai- nilai:

- a. Rp. 83.603.000,- dengan jatuh tempo tanggal 1 Maret 2000;
- b. Rp. 125.555.000,- dengan jatuh tempo tanggal 1 Agustus 2000;

Pasal 2 Pembayaran Terhadap Kreditor II

Atas utang sebesar Rp 354.250.000 (tiga ratus lima puluh empat juta dua ratus lima puluh ribu rupiah) akan dibayar debitor dengan menyerahkan 2 lembar bilyet giro paling lambat 1 hari sebelum jatuh tempo bilyet giro yang bersangkutan, dengan nilai masing-masing:

- a. Rp. 141.700,000,- dengan jatuh tempo tanggal 1 Maret 2000;
- b. Rp. 212.550.000,- dengan jatuh tempo tanggal 1 Agustus 2000;

Pasal 3 Pembayaran terhadap Kreditor III

Atas utang sebesar Rp 1.417. 000.000 (satu milyar empat ratus tujuh belas juta) akan dibayar kreditor dengan menyerahkan 2 lembar bilyet giro paling lambat 1 hari sebelum jatuh tempo bilyet giro yang bersangkutan, dengan nilai masing- masing:

- a. Rp. 566.800.000,- dengan jatuh tempo tanggal 1 Maret 2000
- b. Rp. 850.200.000,- dengan jatuh tempo tanggal 1 Agustus 2000

Pasal 4 Pembayaran Terhadap Kreditor IV

Atas utang sebesar Rp.300.000.000,- (tiga ratus juta rupiah) akan dibayar debitor dengan menyerahkan 2 lembar bilyet giro paling lambat 1 hari sebelum jatuh tempo bilyet giro yang bersangkutan dengan nilai masing-masing:

- a. Rp 120.000.000 dengan jatuh tempo tanggal 1 Maret 2000
- b. Rp 180.000.000 dengan jatuh tempo tanggal 1 Agustus 2000

Pasal 5
Sanksi bagi Kelalaian Debitor

Bahwa walaupun perjanjian perdamaian ini telah mendapatkan putusan pengesahan dari pengadilan sebagaimana dimaksud dalam ketentuan pasal 9 dari perjanjian ini, namun apabila debitor lalai memenuhi kewajibannya terhadap para kreditor sebagaimana diatur dalam pasal-pasal diatas , maka perjanjian ini dapata dimintakan pembatalan oleh kreditor atau masing-masing kreditor terhadap debitor yang lalai melaksanakan kewajibannya dan selanjutnya dapat langsung mengajukan permohonan kepailitan.

Pasal 6
Pengesahan Pengadilan

Bahwa terhadap perjanjian perdamaian ini yang telah disepakati dan ditanda tangani oleh debitor dan para kreditor setelah mendapatkan putusan pengesahan dari pengadilan mendapat hak mutlak sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 271 Undang undang kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Isi perjanjian dan pelaksanaan perdamaian tersebut merupakan faktor- faktor yang mendorong penyelesaian utang-piutang antara kreditor dan debitor. Pada dasarnya perdamaian dalam kepailitan ini akan terjadi apabila:

- a. Kemauan dan kemampuan keuangan debitor untuk membayar utang-utangnya.
- b. Sikap toleransi kreditor terhadap rencana proposal perdamaian yang diajukan debitor.
- c. Tempo (waktu) pelaksanaan perdamaian.

Pada masa berlakunya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 dapat ditemukan putusan Pengadilan yang membatalkan perdamaian yang telah disepakati oleh debitor dan kreditor. Hal ini seharusnya tidak terjadi, karena meskipun debitor tidak

melaksanakan perdamaian tersebut, tetapi tidak semata-mata kesalahan debitor, karena ada kebijakan pemerintah yang dikeluarkan berkaitan dengan usaha debitor. Pandangan seperti itu ada dalam *Tim Likuidasi Bank Harapan Sentosa v. PT Osaka Indah*.²⁶⁹

Perkara tersebut berawal dari permohonan pernyataan pailit yang diajukan oleh tim likuidasi Bank Harapan Sentosa terhadap PT Osaka Indah. PT Osaka Indah selanjutnya mengajukan permohonan perdamaian. Proses penundaan pembayaran utang antara debitor dan kreditor mencapai kesepakatan untuk berdamai yang dituangkan dalam perjanjian perdamaian 30 Oktober 2000.²⁷⁰ Berdasarkan perdamaian tersebut debitor sepakat berjanji untuk memenuhi kewajibannya secara mengangsur setiap bulannya selama 36 bulan sampai dinyatakan lunas oleh kreditor. Debitor telah melaksanakan angsuran pelunasan sampai angsuran ketiga belas. Sejak Januari 2000 debitor telah lalai membayar angsuran kewajibannya kepada kreditor sesuai perjanjian perdamaian. Kreditor telah mengirimkan surat teguran atau somasi agar debitor segera membayar angsurannya yang sudah terlambat, namun tidak ditanggapi. Berdasarkan perjanjian perdamaian apabila debitor lalai, maka perjanjian perdamaian dapat dinyatakan batal demi hukum. Selanjutnya kreditor mengajukan permohonan pembatalan perdamaian kepada Pengadilan Niaga.

Permohonan pembatalan perdamaian ini ditolak oleh Pengadilan Niaga, dengan pertimbangan terhentinya pembayaran angsuran bukan karena iktikad tidak baik dari debitor, tetapi semata-mata karena keadaan di luar kemampuannya, yakni adanya Surat Keputusan Menteri Kehutanan serta debitor sedang berusaha mengalihkan kegiatan usahanya dari yang menggunakan bahan dasar kayu ramin menjadi kayu

²⁶⁹ Putusan Pengadilan Niaga dalam *Tim Likuidasi Bank Harapan Sentosa v. PT Osaka Indah*, Nomor 18/Pailit/2000/PN.Niaga/Jkt.Pst., Putusan Mahkamah Agung pada tingkat kasasi, Nomor 27 K/N/2002, dan Putusan Mahkamah Agung pada tingkat peninjauan kembali, Nomor 01 PK/N/2003.

²⁷⁰ Perdamaian ini telah disahkan pada 2 November 2000 dengan Putusan Pengadilan Niaga Nomor 06/Pailit/2000/PN.Niaga/Jkt.Pst.

agathis. Di samping itu debitor telah pula melakukan penawaran pembayaran angsuran yang tertunggak dengan cara menyerahkan cek dan bilyet giro Bank Haga untuk waktu pembayaran lima bulan.

Mahkamah Agung menolak permohonan kasasi yang diajukan oleh kreditor dengan pertimbangan kelalaian debitor tidak melakukan sesuatu yang disanggupi berdasarkan perjanjian perdamaian, dan meskipun telah diperingatkan secara tertulis telah disangkal oleh debitor. Terhentinya pembayaran angsuran disebabkan keluarnya Surat Keputusan Menteri Kehutanan Republik Indonesia tentang Pemanfaatan dan Peredaran Kayu Ramin sebagai suatu keadaan memaksa sebagaimana diatur oleh Pasal 1244 dan Pasal 1245 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Dengan adanya Surat Keputusan Menteri Kehutanan Republik Indonesia maka suatu keadaan memaksa telah terbukti dan peristiwa ini tidak tunduk pada pemeriksaan kasasi. Namun demikian, pengakuan debitor tidak memiliki iktikad buruk untuk tidak membayar pinjamannya kepada kreditor mengingat jaminan milik kreditor masih berusaha untuk mengalihkan usahanya, serta menawarkan pembayaran angsuran yang tertunggak berupa cek Bank Haga 12 September 2002 sebesar Rp 244.762.852,00 membuktikan pula keluarnya suatu keadaan memaksa bukanlah bersifat mutlak, melainkan suatu keadaan memaksa yang relatif.

Pasal 1339 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang secara tegas dinyatakan dalam perjanjian melainkan juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diwajibkan oleh kepatutan, kebiasaan dan undang-undang, serta sesuai dengan Pasal 1338 ayat (3) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan semua perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik. Maksud dari ketentuan tersebut adalah bahwa pelaksanaan

perjanjian harus sesuai dengan kaidah kepatutan dan kesusilaan agar tuntutan keadilan terpenuhi, di samping memenuhi kepastian hukum. Namun memenuhi perjanjian, janganlah meninggalkan kaidah keadilan dan kepatutan. Iktikad baik memang tidak dapat menyingkirkan sama sekali suatu kewajiban kontraktual yang menjadi isi perjanjian berupa pembayaran angsuran dan berdasarkan dalil ini dan Pasal 160 ayat (1) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 seharusnya berdasarkan jabatan hakim dalam putusan memerintahkan supaya debitor dihukum untuk tetap melakukan pembayaran angsuran kepada kreditor selambat-lambatnya satu bulan sesudah putusan berkekuatan tetap. Sebab bila tidak, kepastian hukum dari putusan Nomor 06/Pailit/2000/PN.Niaga/Jkt.Pst menimbulkan situasi konflik dengan keadilan sebagai kesadaran hukum masyarakat.

Mahkamah Agung meskipun menolak permohonan pembatalan perdamaian, menyatakan debitor dihukum untuk melakukan pembayaran angsuran berdasarkan perdamaian selambat-lambatnya dalam waktu satu bulan sesudah putusan mempunyai kekuatan hukum tetap dan menetapkan bila debitor tidak memenuhi ketentuan pembayaran angsuran maka debitor dinyatakan pailit.

Mahkamah Agung dalam putusan peninjauan kembali menerima keberatan kreditor terhadap putusan kasasi dan menyatakan terdapat kesalahan berat dalam penerapan hukum dengan pertimbangan Pasal 276 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 memberikan kemungkinan bagi kreditor untuk memohonkan pembatalan perdamaian yang telah disahkan. Terhadap permohonan pembatalan perdamaian Mahkamah Agung dalam putusannya telah menolak permohonan kasasi dari kreditor dengan ketentuan debitor dihukum untuk melakukan pembayaran angsuran berdasarkan perdamaian dan bila debitor tidak memenuhi ketentuan tersebut maka ia dinyatakan

pailit. Putusan tersebut di satu sisi menolak permohonan pembatalan perdamaian, namun di sisi lain, dengan dinyatakan debitor pailit bila tidak melakukan pembayaran angsuran, seharusnya permohonan pembatalan perdamaian tersebut dikabulkan. Selain itu sesuai dengan Pasal 278 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998, putusan permohonan perdamaian tidak dapat diajukan kasasi. Namun, dalam putusan yang dimohonkan peninjauan kembali terdapat kesalahan berat dalam penerapan hukum sehingga putusan tersebut harus dibatalkan.

Mahkamah Agung akan mengadili lagi dengan pertimbangan Pasal 286 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998, yang merumuskan terhadap putusan Pengadilan Niaga yang telah berkekuatan hukum tetap dapat diajukan peninjauan kembali kepada Mahkamah Agung. Oleh karena itu permohonan peninjauan kembali dapat diperiksa dan diputus oleh Mahkamah Agung. Permohonan yang diajukan adalah pembatalan perdamaian yang disahkan, dengan alasan debitor lalai memenuhi isi perdamaian, sehingga kepada debitor diletakkan beban untuk membuktikan perdamaian sudah dipenuhinya. Kreditor telah mendalihkan dan tidak dibantah oleh debitor, sehingga terbukti debitor telah tidak memenuhi isi perdamaian tersebut terlepas dari apapun alasannya. Dengan demikian, permohonan pembatalan perdamaian dapat dikabulkan dan debitor dinyatakan pailit.

Pada perkara lain dapat ditemukan putusan perdamaian yang telah disahkan oleh Pengadilan Niaga dimohonkan kasasi oleh kreditor yang tidak menyetujui perdamaian tersebut. Proses perdamaian yang ditolak oleh kreditor minoritas dengan cara mengajukan kasasi dapat ditemukan dalam *PT Bank Niaga Tbk. v. PT Gunung Garuda*.²⁷¹ Namun demikian, Mahkamah Agung sesuai dengan Undang-Undang Nomor

²⁷¹ Putusan Pengadilan Niaga dalam *PT Bank Niaga Tbk v. PT Gunung Garuda*, Nomor 48/Pailit/2001/PN.Niaga.Jkt.Pst, dan Nomor 04/PKPU/2001/PN.Niaga/Jkt.Pst., dan Putusan Mahkamah

4 Tahun 1998 menolak permohonan tersebut.

Permohonan pernyataan pailit diajukan oleh PT Bank Niaga Tbk terhadap PT Gunung Garuda. Terhadap permohonan pernyataan pailit ini debitor mengajukan penundaan kewajiban pembayaran utang. Pengadilan Niaga mengabulkan permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang sementara selama 43 hari terhitung sejak putusan penundaan kewajiban pembayaran utang sementara diucapkan. Selanjutnya debitor diberikan penundaan kewajiban pembayaran utang tetap selama satu setengah bulan, terhitung sejak 12 Desember 2001 sampai 24 Januari 2002. Berdasarkan putusan Pengadilan Niaga 23 Januari 2002, penundaan kewajiban pembayaran utang tetap debitor, dinyatakan berakhir dan selanjutnya PT Gunung Garuda dinyatakan pailit Terhadap putusan tersebut debitor dan kreditor lain secara tersendiri mengajukan kasasi dan Mahkamah Agung menerima permohonan kasasi dengan memberikan perpanjangan waktu penundaan kewajiban pembayaran utang tetap kepada debitor selama 45 hari terhitung sejak diberitahukannya putusan kepada debitor sebagaimana diinginkan oleh para kreditor lain dan debitor dalam voting 22 Januari 2002 di Pengadilan Niaga.

Pada 4 April 2002 Pengadilan Niaga melangsungkan sidang guna memberikan kesempatan kepada Hakim Pengawas menyampaikan laporan tertulis yang isi pokoknya telah diadakan voting terhadap perdamaian yang diajukan debitor dalam rapat kreditor 28 Maret 2002. Dan 68 kreditor, yang hadir dalam rapat sebanyak 59 kreditor dengan jumlah tagihan sebesar Rp 1.535.226.299.009,78. Dari 59 kreditor yang hadir, 56 kreditor dengan jumlah yang hadir kreditor dengan jumlah tagihan Rp 1.496.400.341.849,78 yang mewakili 96,78% tagihan kreditor, menyetujui rencana perdamaian yang diajukan oleh debitor, sedangkan 3 kreditor dengan jumlah tagihan Rp

49.825.858,160,00 yang mewakili 3,22% tagihan kreditor yakni PT Bank Niaga Tbk., PT Daichi Kangyo Panin Leasing dan PT Garishindo Buana Finance, tidak menyetujui rencana perdamaian. Berdasarkan hasil rapat kreditor hakim pengawas menyampaikan kesimpulan rencana perdamaian yang diajukan oleh debitor dapat diterima karena disetujui oleh lebih dari 1/3 dari jumlah tagihan kreditor yang hadir. Selanjutnya hakim pengawas memohon majelis hakim Pengadilan Niaga menyatakan sah perdamaian yang telah dicapai antara debitor dan kreditor. Pengadilan Niaga selanjutnya memutuskan menyatakan sah dan mengikat secara hukum perjanjian perdamaian 4 April 2002 yang telah ditandatangani oleh debitor dan para kuasa hukum kreditornya serta hakim pengawas dan pengurus.

Kreditor PT Bank Niaga Tbk., mengajukan kasasi terhadap putusan Pengadilan Niaga yang mengesahkan perdamaian. Permohonan kasasi kreditor ditolak oleh Mahkamah Agung dengan pertimbangan, keberatan- keberatan tidak dapat dibenarkan karena pada dasarnya perdamaian tergantung kepada kesepakatan para pihak, sehingga apabila mayoritas kreditor yang mewakili 2/3 tagihan telah menyetujui perdamaian yang diajukan, maka hal tersebut mengikat dengan sempurna dan wajib untuk disahkan, kecuali jika terdapat hal-hal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 269 ayat (2) Undang- Undang Kepailitan, maka perdamaian akan ditolak dan hanya atas putusan penolakan demikian dapat diajukan upaya hukum kasasi. Untuk putusan pengesahan perdamaian seperti dalam perkara *a quo*, tidak ada upaya hukum.

Contoh penolakan perdamaian oleh kreditor, karena kreditor tidak menyetujui rencana perdamaian yang diajukan oleh debitor berdasarkan Undang- Undang Nomor 37 Tahun 2007 adalah *PT Bank Negara Indonesia (Persero) Tbk. v. PT Kurnia Musi*

*Plywood Industrial Co. Ltd.*²⁷²

Debitor sebagai pemohon perdamaian merupakan perusahaan yang menjalankan kegiatan usaha di bidang industri perkayuan, perdagangan, pembangunan jasa, pertanian, angkutan, dan pertambangan, termasuk tidak terbatas pada industri *plywood* dan *venner*. Pemohon mengakui dan bertanggung jawab sepenuhnya atas seluruh kewajiban yang timbul berdasarkan perjanjian kredit. Pemohon dengan itikad baik masih ingin tetap melakukan pembayaran utang-utangnya kepada para kreditor walaupun sedang mengalami krisis serta selisih nilai tukar Rupiah dengan Dollar Amerika Serikat yang sangat mempengaruhi kemampuan pemohon dalam melunasi kewajibannya sesuai dengan kesepakatan.

Majelis hakim berpendapat dengan adanya pernyataan dari pemohon yang mengakui bahwa pemohon masih memiliki kemampuan untuk melunasi utang-utangnya yang sudah jatuh tempo dan dapat ditagih. Pemohon dapat membayar semua kewajibannya kesempatan dan waktu yang cukup dengan cara sebagaimana tersebut dalam rencana perdamaian. Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 224 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, maka beralasan bagi majelis untuk mengabulkan permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang sementara selama 40 hari.

Namun antara kreditor dan debitor tidak mencapai kesepakatan terhadap rencana perdamaian yang diajukan oleh debitor. Kreditor mengajukan permohonan pernyataan pailit. Pada 22 Februari 2006 yaitu tanggal yang ditetapkan dalam putusan penundaan kewajiban utang sementara, majelis hakim telah menerima dan membaca laporan dari hakim pengawas, pengurus dan kreditor (pemohon pernyataan pailit) serta kreditor lain, yang pada pokoknya menyatakan rencana perdamaian yang diajukan oleh debitor tidak

²⁷² Putusan Pengadilan Niaga dalam *PT Bank Negara Indonesia (Persero) Tbk v. PT Kurnia Musi Plywood Industrial Co. Ltd.*, Nomor 01/PKPU/2005/PRNiagaJktPst., dan Nomor 42/Pailit/2005/PN.Niaga.Jkt.Pst

mendapatkan persetujuan dari para kreditornya. Sesuai dengan ketentuan Pasal 230 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, maka demi hukum debitor harus dinyatakan pailit dengan segala akibat hukumnya.

Sebagai perbandingan, pengaturan yang berbeda dengan Indonesia dapat ditemukan di Jepang. Jepang yang mengadopsi reorganisasi pada 1952,²⁷³ mengizinkan pengelolaan perusahaan tetap dilakukan oleh debitor berdasarkan penetapan Pengadilan (*judicial management*).²⁷⁴ Reorganisasi atau likuidasi dapat juga dilakukan dengan cara negosiasi, tanpa mengajukan permohonan pernyataan pailit.²⁷⁵

Selanjutnya, Undang-Undang Kepailitan Jepang terus mengalami perubahan secara radikal.²⁷⁶ Perubahan yang progresif dimulai pada 1999 dengan pengesahan Undang-Undang Insolvensi (*insolvency law*). Jepang mengganti *the Composition Act (Wagi Ho)* dengan *the Civil Rehabilitation Act (Minji Saisei Ho)* pada 22 Desember 1999.²⁷⁷ *The Composition Act* disahkan pada 1922 yang mengacu kepada *Composition Law* milik Austria.²⁷⁸ Ketentuan ini sangat jarang digunakan, karena Jepang tidak memiliki sistem yang dapat menjamin pelaksanaan rencana perdamaian (*compositon plan*).²⁷⁹ Pemberlakuan *the Civil Rehabilitation Act* ternyata meningkatkan permohonan rehabilitasi.²⁸⁰

²⁷³ Patrick Shea & Kaori Miyake, "Insolvency-Related Reorganization Procedures in Japan: The Four Cornerstones," *14 UCLA Pac. Basin LJ.* 243 (1996). Hlm. 257.

²⁷⁴ *Ibid*, Hlm. 250-251 dan 257-258. Shoichi Tagashira, "Intraterritorial Effect of Foreign Insolvency Proceedings: An Analysis of "Ancillary" Proceedings in the United States and Japan," *29 Tex. LJ. I* (1994). Hlm. 5 dan 25.

²⁷⁵ Patrick Shea & Kaori Miyake, *op. cit.* Hlm. 243 dan 243-244.

²⁷⁶ Kazuhiro Yanagida, *op. cit.* Hlm. 1.

²⁷⁷ *Civil Rehabilitation Act No. 255 of 1999*, diamandemen dengan *Laws No. 80 & 129 of 2001, Laws No. 45, 98 & 100 of 2002, dan Law No. 76 of 2004*. Untuk melihat *Civil Rehabilitation Act* secara luas lihat Masafumi Kodama, "The New Japanese Reorganization Procedures," *20 Am. Bankr. Inst. J.* 18 (Oktober 2001); . Untuk melihat lebih lanjut mengenai *Reorganization Act* yang lama dan *Composition Act*, lihat Patrick Shea & Kaori Miyake, *loc. cit.*

²⁷⁸ Kazuhiro Yanagida, *op. cit.* Hlm. 3.

²⁷⁹ Shinjiro Takagi, *Chlm.lenges and Future of the New Insolvency Laws*, (2002). Hlm..65.

²⁸⁰ Masafumi Kodama, *op. cit.* Hlm. 18.

Selanjutnya, *the Corporate Reorganization Act (Kaisha Kosei Ho)*, yang mengatur reorganisasi perusahaan besar diamandemen pada 13 Desember 2002.²⁸¹ Bentuk awal *Corporate Reorganization Act* terinspirasi oleh *Chapter 11 United States Bankruptcy Code of 1978*.²⁸² *Bankruptcy Law* yang mengatur likuidasi juga diamandemen pada 25 Maret 2004, yaitu *Bankruptcy Act, Law No. 75 of 2004*. Amandemen ini dilakukan dengan tujuan agar mekanisme likuidasi dapat dilakukan dengan lebih cepat, adil, dan efektif.²⁸³ Perubahan perundang-undangan di bidang kepailitan di Jepang ini dipicu oleh fakta bahwa Undang-Undang Insolvensi yang sebelumnya ada ternyata tidak cukup untuk mengatur reorganisasi atau likuidasi secara efektif, sehingga tidak dapat mengatasi sejumlah kegagalan, misalnya kegagalan akibat adanya krisis ekonomi di Jepang pada 1990-an.²⁸⁴

Negara Portugal restrukturisasi utang merupakan langkah pertama yang diambil sebelum sampai pada tahap pembubaran suatu perusahaan. Permohonan pernyataanpailit maupun restrukturisasi dapat dilakukan secara sukarela oleh debitor (*voluntary*) atau atas permohonan pihak lain (*involuntary*). Kesulitan keuangan yang dialami oleh debitor yang menyebabkan debitor terlambat untuk membayar utang-utangnya dapat

²⁸¹ *Corporate Reorganization Act, No. 154 of 2002*, diamandemen dengan *Law No. 76 of 2004 (amending Law No. 172 of 1952)*. Untuk mengetahui lebih lanjut mengenai amandemen tersebut lihat Sinchiro Abe, "The Japanese Corporate Reorganization Reform Law of 2002," 22 *Am. Bankr. Inst. J.* 36, (Maret 2003).

²⁸² Shinjiro Takagi, "Restructuring in Japan 6". <http://www4.worldbank.org/legal/leffps/Papers/TakagiJapan.pdf>. 28 Januari 2013.

²⁸³ Selain undang-undang ini, pedoman bagi debitor untuk menyelesaikan masalah kesulitan pembayaran di luar pengadilan dikenalkan pada 19 September 2001 oleh komite yang dibentuk oleh *Japanese Bankers Association, the Federation of Economic Organizations*, dan organisasi-organisasi terkait lainnya yang tergabung dengan *the Financial Services Agency, Ministry of Finance, Ministry of Economic, Trade and Industry, Bank of Japan, dan Deposit Insurance Corporation*. Diilhami oleh *the Principles for a Global Approach to Multi-Creditor Workouts* yang dikembangkan oleh *International Association of Restructuring, Insolvency & Bankruptcy Professionals (INSOL)*. Pedoman ini dimaksudkan untuk memberikan suasana yang mendukung lancarnya negosiasi antara kreditor dengan debitor sebelum kepailitan. Lihat Shinjiro Takagi, *op. cit.*, Hlm. 2. Untuk pedoman dan prinsip dalam [NSOL, lihat *Guidelines for the out-of-Couri Workout*, http://www.2eneinkvo.or.ip/news/1_3/pdf/GL10919.pdf. 4 Oktober 2015; *INSOL International, Statement of Principles for a Global Approach to Multi-Creditor Workouts* (2000), <http://www.insol.org/pdf/Lenders.pdf>.

²⁸⁴ Kent Anderson, *op. cit.* Hlm. 360-361.

dimintakan penundaan pembayaran. Kecuali kreditor pemegang hak jaminan, seorang kreditor dapat mengajukan penjadwalan ulang piutang-piutangnya kepada Pengadilan untuk mencegah debitor dinyatakan pailit.²⁸⁵

Debitor di Swiss dapat membuat perdamaian dengan kreditor yang isinya adalah penundaan pembayaran utang, pembayaran persentase tertentu kepada kreditor konkuren, penyerahan semua atau sebagian aset debitor kepada para kreditor. Inti penundaan pembayaran utang adalah perdamaian. Penyerahan semua atau sebagian aset debitor kepada para kreditor adalah inti dari perdamaian tersebut.²⁸⁶ Penagihan utang (*collection of debts*) dan pernyataan pailit di Swiss merupakan terminologi yang sama. Penagihan utang berawal ketika perintah untuk membayar oleh *Enforcement Office* dikeluarkan.²⁸⁷

Pada 1987, Undang-Undang Kepailitan Singapura memperbolehkan adanya *judicial management*, yaitu suatu prosedur bagi perusahaan yang mengalami kesulitan keuangan untuk dapat melakukan reorganisasi dengan bantuan pengurus yang ditunjuk oleh Pengadilan.²⁸⁸ Tujuannya adalah untuk menyelamatkan perusahaan yang masih mempunyai prospek untuk berkembang di masa yang akan datang. Undang-undang tersebut mengambil pendekatan yang pragmatis dengan cara memfokuskan

²⁸⁵ Richard H. W. Maloy, *op. cit.* Hlm. 45, *Code of Special Proceedings for Recovery of Enterprises and Banks* disetujui pada 23 April 1993.

²⁸⁶ Richard H. W. Maloy, *op. cit.* Hlm. 47-48.

²⁸⁷ *Ibid.*, *Collection of Debts & Bankruptcy Act* diamandemen pada 16 Desember 1994.

²⁸⁸ Roman Tomasic, et. al., *op. cit.* Hlm. 260; Simon Walker, *op. cit.* Hlm. 3. Singapura membuat Undang-Undang Kepailitan baru pada 1965, yang disebut dengan *Companies Act*. *Companies Act* diktat berdasarkan Undang-Undang Kepailitan Australia, yang mengadopsi Undang-Undang Kepailitan Inggris. Lihat Roman Tomasic, et. al., *op. cit.* Hlm. 258-259; Simon Walker, *loc. cit.* Sebagian tujuan Undang-Undang Kepailitan 1965 adalah untuk meminimalisasi perbedaan antara Undang-Undang Kepailitan Singapura dengan Undang-Undang Kepailitan Malaysia, dan memudahkan perdagangan antara kedua negara itu. Pada 1985 terjadi krisis ekonomi yang cukup serius ketika Pan-American Industries bangkrut. Bangkrutnya perusahaan yang pengurusan selanjutnya dilakukan oleh kurator, berdampak kepada terjadinya penutupan bursa saham di Malaysia dan Singapura yang menyebabkan banyak perusahaan pailit. Sejak peristiwa ini banyak kritik terhadap Undang-Undang Kepailitan yang sangat pro terhadap kreditor. Banyak pihak merasa bahwa mekanisme pailit dapat dihindari apabila perusahaan lebih banyak memiliki reorganisasi. Roman Tomasic, et al., *op. cit.* Hlm. 258-260.

penyelesaian kepada masalah-masalah keuangan perusahaan, bukan ke arah likuidasi.²⁸⁹

Undang-Undang Kepailitan Thailand yang terbentuk pada 1998 merupakan gabungan antara Undang-Undang Kepailitan Amerika Serikat dan Singapura yang didasarkan pada *judicial management* untuk merestrukturisasi keuangan perusahaan debitor yang ditentukan oleh Pengadilan.²⁹⁰ Undang-Undang Kepailitan yang baru itu terdiri dari prosedur yang sangat spesifik, seperti mengizinkan kreditor untuk mengajukan rencana perdamaian, dan menyediakan kerangka waktu untuk menjaga reorganisasi tetap berjalan pada jalurnya.²⁹¹

Pada Tahun 1994 parlemen Jerman mengesahkan Undang-Undang Insolvensi baru yaitu *Insolvenzordnung (Insolvency Act)*, dan efektif berlaku pada 1 Januari 1999. Undang-Undang Insolvensi di Jerman ini mengalami perubahan yang drastis.²⁹² Undang-undang ini memuat aturan reorganisasi perusahaan yang sama dengan yang diatur dalam *Chapter 11 Bankruptcy Code* Amerika Serikat,²⁹³ atau sama dengan prosedur administrasi yang berlaku di United Kingdom yang diatur dalam *United*

²⁸⁹ *Ibid.* Hlm. 260-261.

²⁹⁰ Thailand memiliki ketentuan reorganisasi yang berlaku efektif 10 April 1998. Lihat Wisit Wisitora-At, "New Thai Statute Blends Chapter 11 with Singapore Practices," *Am. Bankr. Inst. J.* (March 1999). Hlm. 1. Undang-Undang ini merupakan amandemen *Bankruptcy Act 1940*, yang merupakan turunan dari Undang-Undang Kepailitan Inggris yaitu *Bankruptcy Act 1914*. *Bankruptcy Act 1914* hanya mengatur mekanisme likuidasi yang sangat memihak kreditor. Hlm. ini membawakan negara pada krisis moneter yang mengakibatkan krisis ekonomi. Lihat Simon Walker, *loc. cit.* Perumusan Undang-Undang Kepailitan yang baru membutuhkan waktu 10 tahun. Pada 1988, Menteri Kehakiman membentuk komite reformasi Undang-Undang Kepailitan untuk "memanusiakan" Undang-Undang Kepailitan, dan untuk menangani perusahaan yang masih beroperasi namun mengalami kesulitan keuangan. Lihat Wisit Wisitora-At, *op. cit.* Hlm. 19. Terdapat 15 kasus yang diajukan berdasarkan ketentuan yang baru, termasuk kasus yang melibatkan Alphatec Electronics Public Company Ltd. (ATEC), perusahaan elektronik dengan utang sebesar US \$ 570.000.000,00 atau sama dengan 20.000.000.000.000,00 Bath. Lihat Simon Walker, *loc. cit.*

²⁹¹ Wisit Wisitora-At, *loc. cit.* Undang-Undang Kepailitan yang baru lebih condong pada Undang-Undang Kepailitan Amerika daripada Undang-Undang Kepailitan Inggris. Pada awal 1999, Parlemen Thailand mensahkan undang-undang mengenai peradilan khusus untuk menangani kasus kepailitan, *The Bankruptcy Act 1940* diamandemen pada 1998, yang diberlakukan pada 25 Juni 1999. Pemerintah juga merencanakan membuat aturan mengenai langkah-langkah untuk mengurangi stigma yang sangat kuat dalam permohonan pailit di Thailand, dan untuk menghadapi kasus-kasus kepailitan lintas negara. Lihat Simon Walker, *loc. cit.*, dan Wisit Wisitora-At, *op. cit.*, hlm. 36.

²⁹² David A. Skeel, Jr., *An Evolutionary Theory of Corporate Law and Corporate Bankruptcy*, 51 *Vand. L. Rev.* 1325 (Oktober 1998). Hlm. 1350.

²⁹³ 11 U.S.C. § 1101, et. seq. (1994).

*Kingdom Insolvency Act, 1986, ch. 45.*²⁹⁴

Prosedur mengenai perdamaian atau *composition (Vergleichverfahren)* bukanlah mekanisme reorganisasi dalam arti yang sebenarnya, yaitu tidak mereorganisasi perusahaan insolven, melainkan lebih kepada penandatanganan persetujuan perdamaian dengan para kreditor sebagai pilihan lain dari likuidasi.

Dalam keadaan tertentu, mekanisme perdamaian dapat dialihkan menjadi mekanisme likuidasi.²⁹⁵ Sebaliknya, mekanisme likuidasi dapat dialihkan kepada mekanisme perdamaian yang bentuknya disesuaikan (*Zwangsvergleichverfahren*), namun mekanisme ini bersifat *involuntary* dan diatur oleh undang-undang yang berbeda.²⁹⁶ Hanya debitor atau administrator yang dapat mengajukan permohonan reorganisasi.²⁹⁷

Sebuah permohonan reorganisasi dapat diajukan pada setiap tahapan prosedur insolvensi.²⁹⁸ Apabila para kreditor memutuskan akan melikuidasi perusahaan, maka permohonan reorganisasi masih dapat diajukan oleh debitor.²⁹⁹ Dengan menyetujui rencana perdamaian, kreditor dan debitor dapat membuat kesepakatan untuk melakukan penyimpangan dari ketentuan pembagian aset debitor yang ditentukan oleh undang-undang lain di luar Undang- Undang Kepailitan.³⁰⁰

²⁹⁴ Charles D. Booth, *The Transnational Aspects of Hong Kong Insolvency Law*, 2 Sw. J.L. & Trade Am. 1 (1995). Hlm. 14.

²⁹⁵ *German Composition Act (Yergleichsordmwg)* §§ 19 (1), 56 (5), 89 (1), 101.

²⁹⁶ *German Bankruptcy Act (Konkursordnung atau KO)* § 123.

²⁹⁷ *German Insolvency Act (Insolvenzordnung atau Ins O)* § 218. Pada pembicaraan awal Draft Pemerintah yang dapat mengajukan permohonan reorganisasi sangat luas, yaitu kreditor baik *secured* maupun *unsecured*, dan juga pemegang saham dan debitor, namun kemudian dihapus pada tahap pembahasan di parlemen. Hlm. ini dimaksudkan untuk menghindari adanya dua permohonan reorganisasi dari kedua belah pihak. Pengadilan Jerman tidak mampu atau tidak dapat membuat sebuah keputusan sengketa bisnis yang didasarkan atas dua permohonan reorganisasi. Administrator wajib mengajukan permohonan reorganisasi apabila para kreditor memintahlm. ini pada saat rapat kreditor.

²⁹⁸ *German Insolvency Act (Insolvenzordnung atau Ins O)* § 244.

²⁹⁹ Manfred Balz, "The European Convention on Insolvency Proceedings," 70 Am. Bankr. L.J. - 485 (1996). Hlm. 485-486.

³⁰⁰ *German Insolvency Act (Insolvenzordnung atau InsO)* § 217. Ketentuan ini mengatur mengenai: "the satisfaction of the secured and unsecured creditors, the realization of the estate and the

Pengadilan memutuskan apakah akan meneruskan rencana perdamaian tersebut. Konfirmasi wajib ditolak apabila hukum acara tidak diikuti atau apabila persetujuan atas rencana perdamaian dilakukan dengan curang, atau dengan perkataan lain debitor lebih memihak kepada salah satu kreditor daripada kreditor lain.³⁰¹ Pengadilan juga harus menolak memberikan konfirmasi atas rencana perdamaian apabila terdapat seorang kreditor mengajukan keberatan atas rencana perdamaian dan kreditor memberikan bukti bahwa kreditor akan berada dalam posisi yang lebih baik apabila dilakukan likuidasi.³⁰²

Keputusan apakah rencana perdamaian tersebut mungkin untuk dijalankan, akan diserahkan kepada para kreditor. Sebaliknya, apabila permohonan tersebut diajukan oleh kreditor, maka Pengadilan harus mengesampingkan keputusan kreditor untuk menyetujui rencana perdamaian tersebut apabila keputusan tersebut dapat mengganggu kepentingan para kreditor.³⁰³

Negara Hongkong pada awalnya tidak memiliki sistem formal untuk menyelesaikan kesulitan pembayaran yang dialami oleh debitor.³⁰⁴ Pada perkembangan selanjutnya terdapat proses restrukturisasi utang dan penyelamatan perusahaan.³⁰⁵ *Corporate rescue* atau reorganisasi atau disebut juga dengan *judicial management* merupakan suatu mekanisme reorganisasi di mana Pengadilan menunjuk manajer untuk

distribution of profits to the parties as well as the liability of the debtor following the completion of the insolvency procedure can be regulated by the plan in deviation from the provisions of this act."

³⁰¹ *German Insolvency Act (Insolvenzordnung atau InsO) § 250.* Berdasarkan kasus per kasus Pengadilan akan mendapatkan tambahan keterangan untuk menolak melakukan konfirmasi atas rencana perdamaian dengan alasan adanya perbuatan curang.

³⁰² *German Insolvency Act (Insolvenzordnung atau InsO) §§ 251.* Lihat pula Burger & Schellberg, *op. cit.* Hlm. 1836.

³⁰³ *German Insolvency Act (Insolvenzordnung atau InsO) §§ 85,231.*

³⁰⁴ Roman Tomasic. et. all., *op. cit.* Hlm. 255. Lihat Jo Tura, "Power-Play" in Hong Kong over Corporate Rescue Law, *Law Money* (13 Januari 1999), www.lawmoney.com/public/news/hotnews/news990113.1.html. Tidak adanya ketentuan yang mengatur prosedur formal untuk penyelamatan perusahaan, menimbulkan peningkatan jumlah perusahaan yang mengalami gagal untuk menyelamatkan kesulitan keuangan yang dihadapinya. Pada 1988 sampai 1996 jumlah perusahaan yang mengalami kegagalan keuangan berjumlah 151, pada 1996 sampai 1997 meningkat menjadi 557.

³⁰⁵ Charles D. Booth, *Hong Kong Corporate Rescue Proposals: Making Secured Creditors More Secure*, 28 *HKLJ44* (1998). Hlm. 45.

membantu memulihkan perusahaan yang mengalami kesulitan dengan tugas untuk membuat perjanjian dengan para kreditor agar perusahaan terhindar dari likuidasi.

Undang-Undang Kepailitan Malaysia diundangkan pada 1965, dan direvisi pada 1973.³⁰⁶ Undang-Undang Kepailitan tersebut merujuk kepada Undang-Undang Kuno United Kingdom, yang sangat memihak kepada kreditor dan lebih cenderung melikuidasi aset-aset debitor dalam rangka melunasi utang-utangnya kepada kreditor. Di kalangan Islam, mekanisme kepailitan jarang digunakan, dan penyelesaian secara damai lebih banyak digunakan untuk mengatasi masalah utang piutang. *The Chamber of Commerce* yang menangani negosiasi antara debitor dan kreditor, pada 1992 mencoba mengenalkan reorganisasi dan *judicial management* dalam proses negosiasi tersebut.³⁰⁷ Pada perkembangan selanjutnya, mekanisme reorganisasi lebih banyak digunakan daripada kepailitan.

Negara Belanda, mengartikan penundaan pembayaran sebagai penangguhan pembayaran piutang kreditor yang diberikan oleh Pengadilan kepada debitor. Filosofi penundaan pembayaran adalah debitor perusahaan yang masih memiliki harapan di masa depan karena asetnya lebih besar dibandingkan dengan utangnya, diberi kesempatan untuk memperbaiki kondisi keuangannya agar menjadi baik kembali.³⁰⁸ Dengan demikian, penundaan pembayaran diberikan kepada perusahaan yang dianggap masih prospektif kegiatan usahanya, namun dalam praktik, biasanya diberikan kepada perusahaan yang tengah mengalami kesulitan keuangan.³⁰⁹

Tujuan dari prosedur ini adalah sebagai instrumen hukum yang dimaksudkan untuk merestrukturisasi perusahaan, agar perusahaan tetap berjalan. Praktiknya, tujuan

³⁰⁶ Roman Tomasic, et. al., *op. cit.* Hlm. 263.

³⁰⁷ *Ibid.* Hlm. 264-265.

³⁰⁸ AK.D Prinsen van Wijmen, *op. cit.* Hlm. 18.

³⁰⁹ *Ibid.* Hlm. 5.

penundaan pembayaran tidak pernah dapat terpenuhi semuanya, namun kurang lebih hanya menjadi pintu gerbang untuk masuk kedalam proses kepailitan. Salah satu buktinya adalah terdapat 73% penundaan pembayaran yang berakhir dengan pernyataan pailit.³¹⁰

Pada mekanisme penundaan pembayaran utang, perusahaan dapat melakukan reorganisasi melalui tiga cara yang berbeda. Pertama, debitor menawarkan kepada para kreditornya rencana perdamaian. Kedua, debitor menjual sebagian perusahaan atau asetnya dan menggunakannya untuk membayar kreditor atau menawarkan kepada kreditor rencana perdamaian. Ketiga, apabila pendapatan perusahaan tidak cukup untuk membayar lunas atau sebagian saja kepada kreditor apabila tidak ada reorganisasi yang dimungkinkan terjadi dalam penundaan pembayaran, sehingga penundaan pembayaran biasanya dibatalkan dan debitor akan dinyatakan pailit.³¹¹

Apabila penundaan pembayaran utang menjadi tetap, terdapat tiga metode agar keuangan perusahaan kembali pulih.³¹² Pilihan pertama adalah perusahaan menggunakan penundaan pembayaran utang agar keadaan keuangannya pulih kembali. Dengan demikian debitor dapat memulai lagi kegiatan perusahaannya setelah berakhirnya penundaan pembayaran utang.

Para kreditor selama mekanisme ini dijalankan dilarang untuk melakukan tindakan apapun berkenaan dengan penagihan utang. Pilihan kedua adalah debitor mengajukan rencana perdamaian kepada para kreditornya. Mayoritas kreditor, setidaknya 2/3 dan jumlah total kreditor yang diketahui bersama-sama mewakili setidaknya 3/4 jumlah total tagihan yang diketahui, dapat mengikat kreditor minoritas.

Setelah adanya dukungan dari mayoritas kreditor tersebut, selanjutnya rencana

³¹⁰ *Ibid.* Hlm. 8.

³¹¹ *Ibid.*

¹⁸⁴ *Ibid.* Hlm. 19-20.

perdamaian masih membutuhkan persetujuan Pengadilan. Persetujuan Pengadilan biasanya dikenal dengan nama pengesahan rencana perdamaian (*homologationi*). Pilihan terakhir adalah menggunakan penundaan pembayaran untuk mempengaruhi transaksi yang sedang berjalan, dengan cara aset debitor ditransfer kepada perusahaan baru. Hasil dari pengalihan ini kemudian digunakan untuk membayar kreditor atau mengajukan rencana perdamaian.

Praktiknya, sangat jarang terjadi sebuah perusahaan yang mengalami krisis keuangan menyelesaikan masalahnya dengan penundaan pembayaran, karena beberapa alasan.³¹³ Pertama, penundaan pembayaran hanya berpengaruh terhadap tagihan yang dimiliki oleh kreditor konkuren. Jumlah tagihan dengan status hak didahulukan, tidak terpengaruh dengan adanya penundaan pembayaran tersebut. Kedua, dalam banyak kasus, debitor terlambat untuk menggunakan penundaan pembayaran pada saat debitor tidak mampu membayar utangnya, sehingga mengakibatkan naiknya nilai hak didahulukan, akibatnya pernyataan pailit kepada debitor tidak dapat dihindari. Ketiga, debitor harus memulai langkah restrukturisasi.

Debitor maupun pengurus tidak dapat bertindak sendiri-sendiri, keduanya harus bekerja sama. Hal ini dapat menyebabkan masalah apabila krisis keuangan disebabkan manajemen perusahaan debitor yang buruk. Keempat, apabila penjualan aset mempengaruhi kinerja perusahaan selama penundaan pembayaran, maka undang-undang melindungi karyawan pada saat peralihan aset perusahaan, yang berdasarkan peraturan perundang-undangan Eropa, karyawan akan dibayar penuh. Apabila reorganisasi dilaksanakan, karyawan memperoleh perlindungan dari pemutusan hubungan kerja dengan cara pemberian pesangon, namun demikian aturan yang melindungi karyawan

³¹³ *Ibid.* Hlm. 20-21.

tidak diberikan pada saat debitor memasuki proses kepailitan. Perusahaan seringkali mengalami kesulitan untuk memberikan hak-hak karyawan tersebut selama penundaan pembayaran, sehingga lebih memilih untuk memasuki proses kepailitan.

Berdasarkan *Bankruptcy Act*, Pengadilan di Amerika Serikat akan menolak reorganisasi perusahaan apabila diajukan tidak berdasarkan itikad baik.³¹⁴ Namun, *Chapter 11 of the Bankruptcy Code (Code)* tidak mensyaratkan secara tegas mengenai perkara *Chapter 11* yang dapat diajukan berdasarkan kepada itikad baik. Dengan demikian, sejak *the Code* berlaku, Pengadilan harus berusaha mendefinisikan itikad baik dalam perkara *Chapter 11*.³¹⁵

The Court of Appeals memutuskan bahwa pembuktian itikad baik tidak dapat semata-mata berdasarkan kepada adanya dugaan bahwa perusahaan debitor dapat direorganisasi, namun debitor harus menunjukkan adanya kemungkinan yang dapat diterima secara rasional berdasarkan jaminan yang wajar bahwa reorganisasi akan berhasil dengan baik (*reasonable probability of fair assurance of successful reorganization*). Dengan demikian, itikad baik berdasarkan 11 U.S.C. § 146 (3) tidak diterapkan, jika likuidasi merupakan pilihan paling tepat untuk dilaksanakan. Pendapat itu dapat ditemukan dalam *Caruso Enterprises, Inc.v. U.S. A Motel Corporation*.³¹⁶

USA Motel Corporation (USA) memiliki 21 kamar, dan memiliki 25% saham dalam bentuk kerja sama patungan (*joint venture*), the Gaslight Venture, yang memiliki bagian dari *real estate*. USA memiliki 501 pemegang saham, 20% di antaranya telah *go public*. Keputusan untuk pengajuan *Chapter X* terutama untuk menahan pertikaian antara

³¹⁴ Lihat antara lain Carlos J. Cuevas, *Good Faith and Chapter 11: Standard That Should Be Employed To Dismiss Bad Faith Chapter 11 Cases*, 60 *Term. L Rev.* 525 (1993), Virginia M. Hunt, *The Bankruptcy Good Faith Issue*, 47 *Consumer Fin. LQ. Rep.* 402 (2003), Ali M.M. Mojdeht & Janet Dean Gertz, *The Implicit Good Faith Requirement in Chapter 11 Liquidations: A Rule in Search of A Rationale?*, 14 *Am. Bankr. Inst. L Rev.* 143 (2006).

³¹⁵ Carlos J. Cuevas, *op. cit.* Hlm. 526.

³¹⁶ *In re USA Motel Corporation* 450 F 2d 499 (9th Cir. 1971).

Caruso dan presidid USA, Fallon. Pertikaian ini timbul karena Caruso tidak mau mengakui kerja sama yang dilakukan oleh Fallon dengan pihak ketiga. Fallon menegaskan bahwa Caruso mengorbankan USA dengan cara memaksa USA untuk berinvestasi pada Gaslight Venture, yang 75% sahamnya dimiliki oleh CEI, Caruso menyatakan bahwa tujuan Fallon adalah untuk melikuidasi USA dengan cara menempatkan *real property* USA dalam sebuah blok dengan 3 lahan yang berdampingan,³¹⁷ yang termasuk proses *Chapter X*. Pada 8 Januari 1968, Dewan direksi USA, terdiri dari presiden Fallon, sekretaris Manion, dan bendahara Merwin, bertemu untuk mendiskusikan kondisi keuangan perusahaan.

Meskipun Caruso dan Mr. Leavy, pengacara Merwin, Caruso dan CEI tidak diundang dalam pertemuan tersebut tetapi mereka datang. Fallon secara lisan telah meminta Merwin untuk membawa buku dan catatan keuangan perusahaan tetapi tidak dilaksanakan oleh Merwin. Fallon dan Manion memilih untuk menunda dan menjadwalkan pertemuan pada siang harinya di rumah Fallon karena, menurut mereka, pengacara Leavy dan Caruso mencampuri pertemuan tersebut. Fallon meminta Merwin untuk membawa buku keuangan perusahaan tetapi Merwin mengatakan dia tidak dapat datang.

Fallon dan Manion, 2/3 anggota dewan direksi, memilih untuk mencabut Merwin sebagai bendahara dan mengajukan permohonan pailit tersebut diajukan pada hari yang sama. Caruso dan CEI, bersama dengan dua investor, Day and Brown finance Co. dan Mr. Guccione, mempertanyakan beberapa hal. Pertama, keabsahan penyelesaian perusahaan untuk memberikan kuasa pengajuan *Chapter X*. Kedua, berdasarkan keputusan 8 Januari 1968 USA pailit atau tidak dapat membayar utangnya yang telah

³¹⁷ *Real property* yaitu benda tidak bergerak (benda tetap) dan kepemilikan atas benda yang berada di atas benda tidak bergerak tersebut. *Real property* merupakan benda-benda yang dibedakan dari *personal property*. Lihat www.en.wikipedia.org/wiki/Real_property.

jatuh tempo. Ketiga, putusan 8 Januari 1968 bahwa proses pengajuan *Chapter X* dilakukan atas dasar “itikad baik”. Keempat, putusan hakim *District Court* menimbulkan kontroversi. *The Court of Appeals, Ely, Circuit Judge*, memutuskan bahwa meskipun kurangbukti, ini bukan perkara kepailitan karena 8 bulan sebelum pengajuan reorganisasi motel tersebut mendapatkan laba bersih sebesar US \$ 13.000,00 dan dapat membayar *deed of trust* dan penyitaan tidak akan terjadi dalam waktu dekat.

Untuk mengidentifikasi siapa yang menjadi kriteria itikad baik bagi debitor yang merupakan perusahaan dalam mengajukan reorganisasi, maka tujuan dan kebijakanyang mendasari reorganisasi harus diperiksa secara teliti. Pendapat itu ada dalam *Phoenix Piccadilly, Ltd v. Life Insurance Company of Virginia*.³¹⁸

Debitor, Phoenix Piccadilly, Ltd., adalah persekutuan komanditer (*limited partnership*) yang memiliki Piccadilly Square Apartments berlokasi di Louisville, Kentucky. Hak hukum atas suatu benda dari kekayaan debitor ini dimiliki oleh Citizens Fidelity Bank and Trust Company of Louisville berdasarkan *deed of trust*.³¹⁹ Harta kekayaan ini dijamin sampai empat tahap yaitu tahap I, II, III dan IV. Tiga kreditor berjaminan, Meritor Saving Bank, Life Insurance Company of Virginia, dan Future Federal Savings Bank, secara terpisah memegang hak tanggungan tingkat pertama untuk keempat tahap tersebut. Sebagai tambahan, Paul A. Evola dan Ronald F. Heltinger memiliki surat utang yang membebani seluruh aset.

Pada 19 Juni 1987, permohonan penyitaan hak tanggungan diajukan oleh *Future Federal in Jefferson County*, Kentucky. Pada 29 Juni 1987, sebuah perintah diajukan kepada Pengadilan Negara Bagian untuk menunjuk seorang kurator bagi jaminan tahap

³¹⁸ *In re Phoenix Piccadilly, Ltd.*, 849 F2d 1393 (11th Cir.1988).

³¹⁹ *Trust deed* adalah akta yang secara hukum membawa hak kepada *trustee* untuk menggunakan tanah milik seseorang yang biasanya digunakan untuk menjamin suatu kewajiban seperti hak tanggungan. Lihat wordnet.princeton.edu/perl/webwn.

ketiga. Debitor mengajukan *Chapter 11* pada 19 November 1987 sehari sebelum dengar pendapat di Pengadilan negara bagian untuk penunjukan seorang kurator untuk jaminan tahap ketiga. Setelah *automatic stay* diajukan dalam proses ini, seorang kurator.³²⁰

Ketiga kreditor pemegang hak jaminan mengajukan permohonan untuk pelepasan persyaratan *automatic stay* sebagaimana diatur dalam *Bankruptcy Code*, dan mengajukan permohonan untuk membubarkan kasus *Chapter 11*. Putusan Pengadilan mengenai kasus *Chapter 11* yang diajukan dengan itikad tidak baik harus didukung oleh bukti-bukti. Meskipun debitor mempunyai bagian dari harta kekayaan dan reorganisasi kemungkinan akan sukses, namun agen debitor mengaku bahwa satu-satunya alasan untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit adalah untuk menunda atau membingungkan usaha kreditor berjaminan mengeksekusi haknya, dengan maksud melindungi aset tunggal debitor.³²¹

Debitor mengajukan banding. *The United States District Court for the Middle District of Florida, Nos., John H. Moore, II, J, menyetujuinya. The Court of Appeals, Roney, chief judge, memutuskan bahwa permohonan Chapter 11 yang diajukan dengan itikad baik sebaiknya didukung oleh bukti-bukti agar dapat diperiksa dengan teliti.*

Banyak Pengadilan yang berpendapat persyaratan dalam mengajukan reorganisasi adalah itikad baik. Namun, ketika debitor mengajukan reorganisasi untuk kedua kalinya, maka tindakan ini harus dapat dilihat sebagai upaya untuk menyelamatkan perusahaan daripada melikuidasinya. Hal ini ada dalam *Fruehauf Corporation v. Jartran, Inc.*³²²

Debitor mengajukan permohonan reorganisasi berdasarkan *Chapter 11*, dan

³²⁰ *Automatic stay* adalah suatu perlindungan hukum terhadap semua eksekusi yang berhubungan dengan pengadilan dan eksekusi lainnya sebagai upaya untuk mencegah kreditor mendapatkan haknya dari harta debitor dengan cara paksa atau menyita jaminannya. Bryan A. Garner, et. al., eds., *op. cit.* Hlm. 1453.

³²¹ 11 U.S.C. § 1112.

³²² *In re Jartran, Inc.*, 886 F.2d 859, (7th Cir.1989). Hlm. 867-871.

disetujui. Kurang dari satu setengah tahun kemudian, debitor mengajukan permohonan reorganisasi berdasarkan *Chapter 11* yang kedua kalinya bagi perusahaan. Jika pengajuan ini tepat, maka rencana reorganisasi yang diajukan pertama kali akan digantikan oleh rencana baru. Namun salah satu kreditor berdasarkan permohonan pertama berkeberatan dengan adanya perubahan potensial dalam hak dan tagihannya. *The Bankruptcy Court*, 71 B.R. 938, JohnD. Schwartz, J., menolak permohonan, dan kreditor mengajukan banding. *The United States District Court for the Northern District of Illinois*, 87 B.R. 525, Paul E. Plunkett, J. menyetujui. Pada Pengadilan tingkat banding, *Court of Appeals*, Cudahy, *Circuit Judge* memutuskan beberapa hal. Pertama, baik persetujuan *Bankruptcy Court* ataupun *District Court* bukan merupakan putusan akhir dan dapat diajukan banding. Kedua, debitor yang sebelumnya gagal dalam mengajukan rencana reorganisasi dapat mengajukan likuidasi baru untuk perkara *Chapter 11* daripada mengubahnya menjadi *Chapter 7*.

Putusan Pengadilan yang menolak reorganisasi karena tidak diajukan dengan itikad baik dapat ditemukan dalam *Kerr v. First National Bank*.³²³ Chance Land adalah perusahaan pertanian dengan tanah pertanian sebagai aset terbesarnya. Charles Kerr selain sebagai direktur dan pengawas perusahaan memiliki 90% saham perusahaan ini. Charles Kerr juga memiliki dan mengoperasikan Chance Acre, sebuah perusahaan manajemen pertanian yang mengoperasikan banyak usaha Chance Land dan mendapatkan 60% dari hasil panen. Enam tahun belakangan ini, Chance Land dan Charles Kerr telah berulang kali mengajukan permohonan pailit, pertama kali diajukan pada 1 Agustus 1984. Pengajuan ini ditolak pada Agustus 1986 karena Chance Land dipertanyakan niatnya, gagal untuk mengikuti peraturan negara bagian, lalai dalam

³²³ Kerr, 908 F.2d 400 (8th Cir. 1990), Hlm. 404. Lihat 11 U.S.C. §§ 1101-1174 (1998).

memberikan laporan keuangan bulanan, dan tidak mengikuti perintah Pengadilan. Pada Oktober 1986, berdasarkan *Chapter 11*, Chance Land mengajukan permohonan pailit kembali. Pada 13 Februari 1987, Chance Land mengajukan rencana reorganisasi. Pada 13 April 1987 Chance Land mengajukan perubahan terhadap rencana reorganisasi yang telah diajukannya, dan diperiksa oleh Pengadilan. Pada November 1987, *the District Court*, Donald E. O'Brien, *chief judge* menyatakan permohonan *Chapter 11* tidak dapat diterima oleh *the United States Bankruptcy Court for the Northern District of Iowa* karena debitor tidak baik dan gagal menunjukkan rencana mengenai reorganisasi. Banding diajukan. Dengan hakim pada *Court of Appeals* adalah Heany, *Senior Circuit Judge*, yang memutuskan rencana reorganisasi berdasarkan *Chapter 11* tidak mengizinkan debitor memiliki *real estate* yang berharga tetapi sangat kurang dalam membayar utang kreditor. Hal ini merupakan sesuatu "yang tidak adil bagi kreditor." Permohonan *Chapter 11* dapat dikabulkan jika debitor mengajukannya dengan dasar itikad tidak baik, *inter alia*, debitor tidak lalai dalam menyediakan laporan keuangan bulanan.

Undang-Undang Kepailitan memainkan peranan yang unik dalam rangka menyelesaikan begitu banyak masalah rumit yang timbul karena debitor mengalami kesulitan keuangan.³²⁴ Termasuk dalam masalah ini antara lain perpajakan, karyawan, dan para pemasok yang belum dibayar, perjanjian- perjanjian yang belum diselesaikan, dan kehadiran para kreditor yang berusaha untuk mengambil dan menyita harta kekayaan debitor.³²⁵ Cakupan yang demikian luas ini mengharuskan Pengadilan mempertimbangkan kepentingan kreditor dan pihak-pihak lain yang berkaitan dengan

³²⁴ *Ibid.*, Hlm. 781-782. Lihat pula Elizabeth Warren, *Bankruptcy Policy Making...*, *op. cit.* Hlm. 336.

³²⁵ Elizabeth Warren, *Bankruptcy Policymaking ...*, *op. cit.* Hlm. 354-355; Nathl.m.ie D Martin, *Non-economic interests in Bankruptcy: Standing on the Outside Looking in*, 59 *Ohio St. L Rev.* 429 (1998).

usaha debitor secara seimbang.³²⁶

Tujuan sebagaimana dipaparkan tersebut terefleksikan di dalam Undang- Undang Kepailitan Inggris. Konsep penundaan pembayaran utang di Inggris bertujuan untuk menyelamatkan usaha atau bisnis yang sedang berjalan, sehingga masyarakat umum, pelanggan, dan karyawan tidak dirugikan. Hal ini berbeda dengan konsep penundaan kewajiban pembayaran utang di Indonesia yang bertujuan memberikan kesempatan atau waktu kepada debitor untuk berkompromi dengan para kreditornya melalui beberapa opsi yaitu restrukturisasi utang atau permohonan- pernyataan pailit.³²⁷ Di Indonesia tujuan penundaan kewajiban pembayaran utang berfokus kepada pencapaian kesepakatan baru di antara kreditor dan debitor, namun di Inggris tujuannya secara eksplisit melibatkan pula pihak lain selain debitor dan kreditor, yaitu *stakeholders*.³²⁸

Di Indonesia, persetujuan kreditor menentukan tercapainya perdamaian antara kreditor dan debitor. Hal ini berbeda dengan beberapa Negara lain. Misalnya di Portugis, seorang kreditor dapat mengajukan penjadwalan ulang piutang-piutangnya kepada Pengadilan untuk mencegah debitor dinyatakan pailit. Undang-Undang Kepailitan Singapura lebih memfokuskan penyelesaian masalah keuangan perusahaan, daripada melikuidasi perusahaan. Selanjutnya Undang-Undang Kepailitan di Jerman, reorganisasi perusahaan dibuat dengan lebih menekankan persetujuan perdamaian dengan para kreditor sebagai pilihan lain dari likuidasi. Bahkan di Hongkong, Pengadilan menunjuk manajer untuk membantu memulihkan perusahaan yang mengalami kesulitan dengan tugas membuat perjanjian dengan para kreditor agar

³²⁶ Barry S. Schermer, *Response to Professor Gross: Taking Community Interest into Account in Bankruptcy: A Modern-Day Tale of Believing the Cat*, 72 Wash. U. LQ. 1049 (1994). Hlm..1050-1052.

³²⁷ Kenny Wiston, *Suspension of Payments: A Rescue Facility of Corporate Insolvency?*, *Jurnal Hukum Bisnis Volume 22 No. 4*, (Jakarta: Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, 2003). Hlm. 69.

³²⁸ *Ibid.*

perusahaan terhindar dari likuidasi.

Hal lain yang berbeda, dapat ditemukan dalam putusan Pengadilan Amerika Serikat, yaitu Pengadilan akan menolak reorganisasi perusahaan hanya jika diajukan tidak berdasarkan itikad baik. Di Indonesia, misalnya terdapat putusan Pengadilan Niaga yang membatalkan perdamaian dalam kerangka penundaan kewajiban pembayaran utang dan dalam kerangka perdamaian kepailitan. Padahal debitor tidak dapat memenuhi perdamaian tersebut disebabkan oleh adanya kebijakan pemerintah yang mempengaruhi kegiatan usaha debitor, bukan semata-mata kesalahan debitor.³²⁹

B. Alasan Pembatalan Perdamaian Dalam Penyelesaian Utang Melalui Kepailitan

Terhadap putusan perdamaian dalam Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang tidak dapat diajukan upaya hukum apapun.³³⁰ Ketentuan ini ternyata belum memberikan kepastian hukum bagi pelaksanaan perdamaian. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 mengatur pula ketentuan yang menetapkan perdamaian yang telah disahkan mengikat semua kreditor, kecuali kreditor yang tidak menyetujuinya.³³¹ Meskipun bagi kreditor yang tidak menyetujui rencana perdamaian dapat pula diberikan kompensasi,³³² keputusan tersebut memberikan peluang untuk melakukan upaya hukum, karena pemberian kompensasi masih belum menutup kesempatan untuk mengajukan upaya hukum bagi debitor yang tidak menyetujui rencana perdamaian.

1. PT. Osville Finance Ltd. v. PT Inti Mutiara Kimindo
2. Ketidakpastian pelaksanaan perdamaian yang telah disahkan oleh Pengadilan Niaga

³²⁹ Lihat Putusan Pengadilan Niaga dalam *Tim Likuidasi Bank Harapan Sentosa v. PT Osaka Indah*, Nomor 18/Pailit/2000/PN.Niaga/Jkt.Pst., Putusan Mahkamah Agung pada tingkat kasasi, Nomor 27 K/N/2002, dan Putusan Mahkamah Agung pada tingkat peninjauan kembali, Nomor 01 PK/N/2003.

³³⁰ Pasal 235 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Ketentuan ini tidak dapat ditemukan, baik dalam *Faillissementsverordening* dan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998.

³³¹ Pasal 286 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.

³³² Pasal 281 ayat (2) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.

antara lain terdapat dalam *Osville Finance Ltd. v. PT Inti Mutiara Kimindo*.³³³

Direktorat Jenderal Pajak c.q. Kantor Pelayanan Pajak Jakarta Grogol Petamburan melakukan penyitaan terhadap harta kekayaan debitor yang telah memperoleh pengesahan perdamaian dari Pengadilan Niaga Jakarta Pusat. Tindakan Direktorat Jenderal Pajak c.q. Kantor Pelayanan Pajak Jakarta Grogol Petamburan dibenarkan oleh Mahkamah Agung dengan alasan penyitaan atau pemblokiran dana pada rekening-rekening debitor adalah tindakan yang timbul sebagai pelaksanaan penagihan pajak dengan Surat Paksa. Direktorat Jenderal Pajak bersama Osville Finance Limited selaku kreditor dan Chiplingham Agents Limited, kreditor lain, termasuk yang dihukum untuk menaati putusan perdamaian.³³⁴ Namun Direktorat Jenderal Pajak c.q. Kantor Pelayanan Pajak Jakarta Grogol Petamburan tidak menaati putusan perdamaian dan melaksanakan penyitaan terhadap harta kekayaan debitor pada rekening Bank Central Asia, Cabang Duta Merlin, Bank UOB Indonesia, dan Bank Commonwealth. Atas tindakan Direktorat Jenderal Pajak selaku kreditor lain, debitor mengajukan Gugatan pada Pengadilan Niaga.³³⁵

Amar putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat menyatakan menerima dan mengabulkan gugatan debitor, menyatakan utang debitor kepada Direktorat Jenderal Pajak c.q. kantor Pelayanan Pajak Jakarta Grogol Petamburan telah melunasi dengan segala akibat hukumnya terhitung sejak 30 Desember 2004. Direktorat Jenderal Pajak

³³³ Putusan Pengadilan Niaga dalam *Osville Finance Ltd v. PT Inti Mutiara Kimindo*, Nomor 42/Pailit/2004/PN.Niaga/Jkt.Pst.; dan Putusan Pengadilan Niaga, Nomor 04/PKPU/2004/PN.Niaga/Jkt.Pst. Putusan Pengadilan Niaga dalam *Dirjen Pajak c.q. Kantor Pelayanan Pajak Jakarta Grogol Petamburan v. PT Inti Mutiara Kimindo*, Nomor 01/GugatanPailit/2005/PN.Niaga/Jkt.Pst., dan Putusan Mahkamah Agung pada tingkat kasasi, Nomor 017 K/N/2005.

³³⁴ Putusan Pengadilan Niaga dalam *Osviile Finance Ltd. v. PT Inti Mutiara Kimindo*, Nomor 42/Pailit/2004/PN.Niaga/Jkt.Pst., dan Putusan Pengadilan Niaga, Nomor 04/PKPU/2004/PN.Niaga/Jkt.Pst.

³³⁵ Putusan Pengadilan Niaga dalam *Dirjen Pajak c.q. Kantor Peiayanan Pajak Jakarta Grogol Petamburan v. PT Inti Mutiara Kimindo*, Nomor 01/GugatanPailit/2005/PN.Niaga/Jkt.Pst., dan Putusan Mahkamah Agung pada tingkat kasasi, Nomor 017 K/N/2005.

diperintahkan untuk mengembalikan seluruh dana yang telah dicairkan dari rekening-rekening debitor. Namun Mahkamah Agung membatalkan putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat dengan pertimbangan bahwa tindakan Direktorat Jenderal Pajak c.q. kantor Pelayanan Pajak Jakarta Grogol Petamburan yang melakukan penyitaan atau pemblokiran dana pada rekening-rekening debitor adalah tindakan yang timbul sebagai pelaksanaan penagihan pajak dengan Surat Paksa. Tindakan tersebut tidak dapat diajukan ke Pengadilan Niaga berdasarkan ketentuan Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, karena ketentuan tersebut tidak meliputi hal-hal yang berkaitan dengan utang pajak. Utang pajak adalah utang berdasarkan hukum publik dan harus dibayar lebih dahulu daripada utang-utang lainnya, tidak mungkin diselesaikan dalam proses kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang, dan gugatan debitor selaku wajib pajak terhadap pelaksanaan surat paksa dan lain-lain, hanya dapat diajukan kepada Badan Peradilan Pajak.

Seharusnya Undang-Undang Kepailitan merupakan suatu sistem yang dibuat untuk mempersiapkan perjanjian di antara para kreditor agar dapat bernegosiasi berdasarkan analisis kejadian yang akan datang (*ex ante*).³³⁶ Dengan membuat perjanjian, maka para kreditor akan lebih baik jika bertindak bersama-sama daripada bertindak sendiri-sendiri.³³⁷ Perubahan terhadap hak-hak yang ada di luar Undang-Undang Kepailitan seharusnya dilakukan apabila bermanfaat bagi semua kepentingan yang berkaitan dengan perusahaan.³³⁸ Perubahan suatu peraturan yang tidak mendukung tujuan kepailitan akan menciptakan disinsentif terutama dalam kerangka melaksanakan

³³⁶ Clark, "The Interdisciplinary Study of Legal Evolution," *Yale LJ.* 1238 (1981). Hlm. 1250 - 1254; Thomas H. Jackson, *Bankruptcy, Non Bankruptcy...*, *op. cit.* Hlm. 893-895.

³³⁷ *Ibid.* Hlm. 861-864.

³³⁸ Douglas G. Baird & Thomas H. Jackson, *Corporate Reorganizations...*, *op. cit.* Hlm. 104.

prosedur kolektif.³³⁹

Para partisipan yang terlibat dalam kesulitan keuangan memiliki konflik kepentingan. Konflik ini melahirkansuatu persaingan dalam mendapatkan keuntungan ekonomi. Dalam kondisi ini, para partisipan tidak akan menunjukkan nilai-nilal moral, politik, personal dan sosial. Undang-Undang Kepailitan merupakan sistem yang seharusnya menjawab masalah-masalah tersebut.³⁴⁰ Undang-Undang Kepailitan seharusnya menyediakan sebuah forum di mana bermacam-macam kepentingan yang saling bersaing ketika debitor mengalami kesulitan keuangan dapat diakui,³⁴¹ dan diubah menjadi sebuah visi baru bagi perusahaan sebagaiperilaku moral, politik, sosial, dan ekonomi.³⁴²

Konsep ini tidak ditemukan dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Ketikadebitor mengalami kegagalan pembayaran, seharusnya para kreditor, termasuk kreditor separatis maupun istimewa mempunyai hak untuk memindahkan aset-aset yang dimiliki oleh debitor.³⁴³ Kreditor tidak diperbolehkan mempunyai mekanisme tersendiri untuk menjamin agar semuakreditor tidak akan melakukan tindakan yang hanya sesuai bagi kepentingannyasendiri.³⁴⁴

Di Amerika Serikat, terdapat putusan Pengadilan yang mempertimbangkan bahwa kesepakatan pembayaran utang yang telah disetujui oleh kreditor dan debitor dalam perdamaian tidak dapat dilaksanakan, karena pelaksanaan perdamaian dilakukan tidak berdasarkan ketentuan yang mengatur reorganisasi. Misalnya dalam *Paine v. Plaza*

³³⁹ Donald R. Korobkin, *Rehabilitating...*, *op. cit.* Hlm. 764-765.

³⁴⁰ *Ibid.* Hlm. 766-768.

³⁴¹ Roe, *Bankruptcy and Debt: A New Model for Corporate Reorganization*, 83 *Colum. L Rev.* 527 (1983). Hlm. 538 - 545.

³⁴² Donald R. Korobkin, *Rehabilitating Values...*, *op. cit.* Hlm. 766-768.

³⁴³ Lihat Smith & Warner, *On Financial Contracting: An Analysis of Bond Covenants*, 71 *Fin. Econ.* 117(1979). Hlm. 125-146.

³⁴⁴ Lihat Alan E. Friedman, *The Economic of the Common Pool: Property Rights in Exhaustible Resources*, 18 *UCLA L Rev.* 855 (1971). Hlm., 887.

Music Co. Musim panas 1992 Plaza Music Co. mengalami kesulitan keuangan, selanjutnya ia mengajukan perdamaian kepada para kreditornya.³⁴⁵ Tawaran ini membuat debitor dapat melanjutkan bisnisnya dan melakukan reorganisasi dengan bantuan kreditornya, dan mengajukan usulan pembayaran setiap 50% dibayarkan 20% secara tunai. Penawaran lainnya adalah Germain, bendahara debitor, akan menanggihkan tagihan sebesar US \$ 23.914,54 yang dipinjam debitor, dengan jalan mengubahnya menjadi investasi dalam bentuk modal perusahaan. Tawaran ini diterima lebih dari 90% kreditor,; penggugat Paine adalah salah satu yang setuju. Selanjutnya 20% bagian secara tunai telah dibayarkan dan surat utang untuk bagian 30% telah diberikan. Tagihan Germain sebesar US \$ 23.914,54 telah dihapuskan, tetapi surat utang tersebut tidak pernah dibayar. Selama beberapa lama debitor melanjutkan bisnisnya, menciptakan kewajiban baru dan pailit satu tahun berikutnya. Paine mengajukan bukti tagihan sebesar US \$ 17.622,94. Jumlah ini merupakan utang pokok kurang dari yang diperoleh dari perdamaian secara tunai, *Trustee* dalam Undang-Undang Kepailitan menolak karena terlalu banyak. Wasit memutuskan tagihan tersebut dapat dikurangi hingga US \$ 6.659.40 dengan perhitungan ini merupakan jumlah surat utang yang belum dibayarkan pada saat perdamaian. Paine mengajukan gugatan bahwa wasit melakukan kesalahan dalam perhitungan pengurangan. Patterson, *District Judge*, berpendapat perdamaian dalam *Bankruptcy Act* sama dengan pembebasan utang dalam Undang-Undang Kepailitan. Jika surat utang yang diberikan debitor sebagai bagian dari perdamaian tidak dibayarkan, maka utang pokok juga tidak dapat diajukan lagi. Satu- satunya hak kreditor adalah surat utang sebagaimana disepakati dalam perdamaian itu. Hal ini berasal dari persyaratan dalam *Bankruptcy Act* yang berkaitan dengan

³⁴⁵*Paine v. Plaza Music Co.* 10 F Supp 310 (SDNY 1934).

perdamaian. Perdamaian dalam kasus ini tidak berdasarkan kepada *Bankruptcy Act*, sehingga putusan ini tidak dapat dipergunakan.

Keabsahan perdamaian sebagai penyelesaian permasalahan keuangan debitor tidak perlu dipertanyakan lagi. Pertimbangan janji setiap kreditor untuk menagih kurang dari yang diutangkan bukan merupakan janji semua kreditor, tetapi juga janji Germain untuk menanggukkan tagihannya. Perdamaian ini menjadi sesuatu yang final bagi kreditor. Germain memilih saham untuk menghapus tagihannya, dan yang lainnya memilih pembayaran secara tunai untuk menghapus tagihan mereka. Kreditor yang melepaskan tagihannya tidak dapat memperoleh apa yang telah ia lepaskan. Putusan wasit untuk mengurangi tagihan tersebut adalah benar dan disetujui.

Pada kasus yang lain menggambarkan harta debitor tidak boleh disita oleh kreditor, namun debitor memiliki kewajiban *fiduciary* bersamadengan *trustee* ketika perdamaian sedang berjalan. Hal ini dapat dilihat dalam *Jeff A. Compton (trustee) v. Melvin Lane Powers*.³⁴⁶

Awal gugatan ini diajukan bermula dari kecelakaan di dekat Telluride, Colorado pada 29 Desember 1987, yang menimpa debitor ketika terbang dengan menggunakan pesawat yang dimiliki Chemical Financial. Ganti rugi yang disetujui sejumlah US \$ 90.000,00 dan telah dibayarkan oleh penanggung kepada Noe & Essex atas nama debitor dan mendepositokannya ke dalam rekening pada BancPlus. Dana ini merupakan dana yang menjadi objek dan penyitaan terhadap harta milik debitor oleh kreditor untuk pelunasan utangnya. Gugatan dilakukan oleh debitor terhadap kesalahan kreditor dalam melakukan penagihan piutangnya dengan cara penyitaan. Di sisi lain, *trustee* mengajukan pengaduan berdasarkan adanya dugaan bahwa debitor telah melakukan pelanggaran

³⁴⁶ *Compton v. Powers*, 112B.R. 178 (Bankr. S.D.Tex. 1989). Hlm. 181.

fiduciary duty terhadap harta yang dimilikinya dalam posisinya sebagai *debtor in possession* berdasarkan mekanisme *Chapter 11 Bankruptcy Code*.

Secara spesifik, *trustee* memberikan pernyataan tertulis bahwa debitor membuat transfer dana yang merupakan bagian dari harta pailit dalam jumlah yang banyak, tanpa adanya pemberian kuasa dari Pengadilan, Transfer ini terutama akan merugikan kepentingan kreditor. Pertama, pembayaran sebesar US \$ 81.000,00 dan US \$ 50.000,00 kepada Garret Powers, saudara laki-laki debitor pada 3 Mei 1985. Kedua, pembayaran sebesar US \$ 50.000,00 dan US \$ 1.912,50 kepada Powers Air Helicopters, Inc. pada 7 Januari 1985 dan 1 Februari 1985. Ketiga, US \$ 10.981,00 dibayarkan kepada atau atas nama Whitman & Ransom, pengacara debitor untuk biaya perjalanan selama periode 29 November 1984 hingga 10 April 1985. Hakim Letitia 2. Clark, J., memutuskan dua hal. Pertama, membebaskan debitor dari eksekusi dan penyitaan terhadap harta milik debitor yang dilakukan oleh kreditor. Kedua, berdasarkan *Chapter 11, debtor in possession* mempunyai kewajiban *fiduciary* yang sama dengan *trustee* yang ditunjuk oleh Pengadilan untuk mengelola harta debitor.

Dalam praktik penegakan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 ditemukan adanya penyitaan atau pemblokiran dana pada rekening-rekening debitor sebagai tindakan yang timbul dari pelaksanaan penagihan pajak dengan Surat Paksa. Hal yang berbeda dapat ditemukan dalam putusan Pengadilan Amerika Serikat. Pengadilan menyatakan harta debitor tidak boleh disita oleh kreditor. Namun, pada putusan Pengadilan yang lain ditemukan bahwa terhadap kesepakatan pembayaran utang yang telah disetujui dalam perdamaian tidak dapat dilaksanakan, jika pelaksanaan perdamaian dilakukan tidak berdasarkan ketentuan yang mengatur reorganisasi. Hal yang sama dari kedua Negara itu adalah dalam rangka menunda pembayaran utang, debitor masih dapat

mengurus hartanya. Di Amerika Serikat debitor memiliki kewajiban *fiduciary* bersama dengan *trustee* ketika reorganisasi sedang berjalan. Di Indonesia pengurus bersama-sama dengan debitor mengurus harta kekayaan debitor. Kegagalan menggunakan mekanisme reorganisasi di Amerika Serikat karena debitor tidak mengajukan rencana perdamaian. Sebaliknya di Indonesia kegagalan debitor dalam perdamaian bukan karena ia tidak mengajukan rencana perdamaian, namun lebih sering karena tidak tercapai kesepakatan dalam proses perdamaian.

Beberapa hal yang menyebabkan perdamaian dalam kepailitan tidak terjadi:

1. Adanya Itikad Tidak Baik Debitor

Itikad baik sering disebut juga “*bad faith*”³⁴⁷. Menurut beberapa orang ahli, seperti Robert Summers menyatakan bahwa *bad faith* sebagai konsep yang tak bisa diartikan secara spesifik, tetapi hanya dapat dipahami dengan mengetahui tentang “*bad faith*”.

Ada 6 macam perform *bad faith*:

- a. perkembangan dari semangat hubungan,
- b. kurang kecerdasan,
- c. hanya ditujukan kepada substansial,
- d. penyalahgunaan kekuasaan dalam perjanjian,
- e. penyalahgunaan kekuasaan dalam penyelesaian,
- f. kegagalan bekerja sama dengan pihak lain.

Sebelum memahami tentang *bad faith* sebaiknya kita pahami dulu tentang *good faith*. Dalam Uniform Commercial Code (UCC) Section 1-01³⁴⁸

Menyatakan bahwa *food faith* dalam perjanjian adalah mengambil kebijakan

³⁴⁷ www. America Business Law Journal.com

³⁴⁸ *Ibid.*

karena harapan pihak-pihak terkait bisa dibenarkan dalam mengambil keputusan dan kesepakatan mereka. UCC melihat itikad baik dalam bentuk yang positif yakni sebagai “*honesty in fact in the conduct or transaction concerned*”.

Itikad baik sebenarnya sudah dimulai sejak pembuatan perjanjian dimulai dengan kewajiban untuk memberitahukan atau menjelaskan dan meneliti (*ouderzockplicht*) faktor materil bagi pihak yang berkaitan dengan pokok yang diperjanjikan.

Kewajiban menjelaskan tentang pokok-pokok yang diperjanjian sudah nampak dalam beberapa undang-undang seperti dalam UU Perlindungan Konsumen diatur dalam Pasal 7 ayat 1 tentang kewajiban pelaku usaha untuk beritikad baik dalam melakukan kegiatan usahanya dan memberikan informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang atau jasa serta memberikan penjelasan penggunaan, perbaikan dan pemeliharaan.

Ketentuan adanya itikad baik dalam surat perjanjian dapat berfungsi sebagai suatu aturan baru dalam penerapan prinsip kebebasan berkontrak. Seperti perkara pembatalan perdamaian yang terjadi dibawah ini.

Kasus PT.Kertas Blabak Magelang vs PT. Greta Sastra Prima³⁴⁹.

PT Kertas Blabak Magelang dalam keadaan pailit mempunyai utang kepada kreditornya Rp. 85.008.407.311,- (delapan puluh lima milyar delapan juta empat ratus tujuh ribu tigaratus sebelas rupiah ribu seratus sepuluh rupiah koma tiga puluh sen) mewakili 6.243 suara. Mempunyai 23 tagihan dari kreditor konkuren sebanyak Rp.62.425.639.110,30 (enam puluh dua milyar empat ratus dua puluh lima juta enam ratus tiga puluh Sembilan ribu seratus sepuluh rupiah koma tiga puluh sen).

³⁴⁹ Putusan No. 62 PK/Pdt.sus/2012

Semula piutang karyawan (Serikat Pekerja Kertas Blabak) dengan jumlah tagihan sebesar Rp. 14.492.862.840 (empat belas milyar empat ratus Sembilan puluh dua juta delapan ratus enam puluh dua ribu delapan ratus empat puluh rupiah) adalah kreditor preferen, akan tetapi saat pemunggutan suara (*voting*) terhadap rencana perdamaian karyawan (Serikat Pekerja Blabak) melepas hak nya sebagai kreditor preferen menjadi kreditor konkuren dengan jumlah suara 1449 (seribu empat ratus empat puluh sembilan) dengan pelepasan hak tersebut maka rencana perdamaian dapat disetujui berdasarkan pemungutan suara (*voting*) sesuai dengan ketentuan pasal 151 UU No. 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU. Tim kurator juga melaporkan bahwa tim kurator telah menerima surat dari salah satu kreditor yang pada intinya mengungkapkan telah terjadi upaya tidak jujur yang dilakukan debitor dalam proses perdamaian.

Secara umum hukum kepailitan berupaya mencapai tiga tujuan yaitu:

- a. Memberikan perlindungan kepada kreditor terhadap kreditor lainnya
- b. Melindungi kreditor dari debitor yang tidak jujur dan
- c. Melindungi debitor yang jujur dari para kreditornya.³⁵⁰

Salah satu tujuan hukum kepailitan seperti yang disebutkan di atas yaitu melindungi kreditor dari para debitornya yang tidak jujur dan beritikad tidak baik. Sebaliknya debitor yang dianggap masih punya prospek dan itikad baik untuk meneruskan usahanya bisa mendapatkan bantuan dana baru sehingga dapat melanjutkan perusahaannya kembali. Hal ini karena ketidakmampuan debitor membayar utang tidak selalu karena kesalahan debitor sendiri dan apabila debitor tersebut diberi kesempatan akan dapat bangkit kembali meneruskan kegiatan

³⁵⁰ GN. Olson, Government Intervention: *The Inadequacy of Bank Insolvency Resolution Lesson from the American Experience*. Dalam Disertasi Sunarmi, *op.cit.* Hlm. 112.

usahanya dan mampu membayar utang-utangnya.

2. Transparansi Pembukuan Tidak dilakukan Akuntan Publik

Debitor yang berada dalam posisi pailit dan memohonkan perdamaian harus mengungkapkan informasi kepada kreditor berbagai fakta dan informasi dengan tranparan dan jujur. Debitor diwajibkan mengungkapkan secara penuh (*full disclosure*) kondisi keuangannya kepada seluruh kreditor secara periodik. Sementara itu, apabila debitor berada dalam keadaan yang dapat ditolong maka debitor dimungkinkan untuk dapat keluar secara terhormat dari permasalahan utangnya.³⁵¹

Salah satu cara untuk menentukan standar dalam mengukur informasi yang cukup (*adequate information*) dalam keterbukaan itu adalah mengajukan pertanyaan kepada kreditor yang mempunyai hak suara, apa yang ingin diketahui kreditor.³⁵²

Fungsi dari pertanyaan keterbukaan yang disetujui oleh pengadilan adalah untuk menyediakan informasi yang cukup kepada kreditor sehingga mereka dapat memberikan penilaian rencana itu. *Section 1125 (a) (1) Bankruptcy Code* yang berlaku di Amerika Serikat mendefenisikan informasi yang cukup sebagai berikut:

“... information of a kind, and in sufficient detail, as far as reasonably practicable in light of the nature and history of the debtor and the condition of debtor’s books and records, that would enable a hypothetical reasonable investor typical of holders of claims or interest of the relevant class to make an informed judgment about the plan, but adequate information need not include

³⁵¹ Zulkarnain Sitompul, *Pola Penyelesaian Utang Tantangan Bagi Pembaruan UU Kepailitan*, Makalah disampaikan dalam Lokakarya Mengenai Rancangan Perubahan UU Kepailitan, (Medan: Kerjasama antara FH-UI, Pascasarjana USU dan University of South Carolina, 2001).

³⁵² David G. Epstein, Steve H. Nickes dan James J. White, *Bankruptcy*, (St. Paul Men: West Publishing Co, 1993). Hlm. 819.

*such information about any other possible or proposed plan.*³⁵³

Hakim membiarkan adanya standar yang kabur dalam mengevaluasi apa yang dikatakan sebagai informasi yang cukup dan membiarkannya ditentukan secara *case-by-case* berdasarkan fakta dan situasi tertentu.

Beberapa pengadilan telah menjelaskan daftar keterbukaan yang secara khusus harus ada dalam suatu pernyataan keterbukaan. Pengadilan mengadopsi 19 butir daftar jenis informasi yang dapat dipersyaratkan dalam suatu daftar keterbukaan tersebut, yaitu sebagai berikut:

- a. Keadaan atau situasi yang mendasari munculnya permohonan kepailitan.
- b. Suatu deskripsi yang lengkap dari aset yang tersedia beserta nilainya.
- c. Antisipasi ke depan dari debitor.
- d. Sumber dari informasi yang terdapat di dalam Pernyataan Pendaftaran.
- e. Suatu *disclaimer* secara khusus mengidentifikasi bahwa tidak ada pernyataan informasi mengenai debitor atau jaminan yang diberikan di luar yang telah dinyatakan di dalam pernyataan keterbukaan.
- f. Kondisi dan kinerja dari debitor pada saat debitor tersebut berada dalam kondisi *chapter 11*.
- g. Informasi mengenai gugatan terhadap kekayaan.
- h. Suatu analisis likuidasi yang menyatakan estimasi pendapatan yang akan diperoleh oleh kreditor.
- i. Metode akuntansi dan penilaian yang digunakan dalam menyusun informasi keuangan yang terdapat pada pertanyaan keterbukaan.
- j. Informasi tentang manajemen dari debitor ke depan, termasuk besarnya

kompensasi yang akan dibayar kepada setiap *insider*, direktur dan atau pejabat-pejabat lainnya dari debitor.

- k. Suatu ringkasan dan rencana dari reorganisasi.
- l. Estimasi semua biaya administrasi termasuk biaya penasihat hukum dan akuntan.
- m. Kolektifitas dari setiap rekening pendapatan.
- n. Setiap informasi keuangan, *valuations*, atau proyeksi *pro forma* yang relevan bagi kreditor dalam menentukan apakah menerima atau menolak rencana.
- o. Informasi yang relevan tentang resiko yang akan dihadapi oleh kreditor.
- p. Nilai aktual atau proyeksi dari nilai yang akan diterima dari transfer yang pasti akan diterima.
- q. Keberadaan, kemungkinan, keberhasilan, litigasi *non-bankruptcy*.
- r. Konsekuensi perpajakan dari rencana.
- s. Hubungan debitor dengan pihak terafiliasi.³⁵⁴

Secara umum suatu pernyataan keterbukaan harus berisikan semua informasi yang berdampak terhadap keberhasilan atau kegagalan proposal rencana perdamaian. Pernyataan keterbukaan tersebut harus berisi semua materi informasi yang berkaitan dengan resiko yang akan dihadapi oleh kreditor berdasarkan perdamaian yang diusulkan. Sebaliknya pernyataan pendaftaran tidak boleh dibebani dengan informasi yang terlalu teknis dan informasi-informasi tambahan yang sangat banyak (*overly technical and extremely numerous additions*), dimana informasi tersebut hanya akan mengakibatkan berkurangnya pemahaman bagi kreditor tertentu.

³⁵⁴ *Ibid.* Hlm. 801-802.

Berdasarkan Pasal 144 Undang- undang No 37 Tahun 2004, permohonan perdamaian kepailitan diajukan oleh debitor . Hal ini membuktikan bahwa perdamaian dalam kepailitan dipergunakan sebagai alat untuk mengatasi permasalahan utang piutang debitor. Namun sayangnya perdamaian kepailitan kadangkala disalahgunakan oleh debitor untuk kepentingan dirinya sendiri dengan merugikan para kreditornya. Tetapi apabila terindikasi pada arah yang positif, terlihat bahwa si debitor memiliki itikad baik untuk menunjukkan keadaan objektifnya kepada kreditor perihal ketidakmampuannya untuk menyelesaikan utang-piutang yang terjadi di antara mereka, maka semestinyalah kreditor dapat mengambil keputusan yang arif dan bijaksana.

Keterbukaan Informasi tentang keuangan debitor sangat diperlukan. Informasi yang cukup (*adequate information*) menyangkut informasi keuangan atau informasi akuntansi yang terdapat dalam laporan keuangan perusahaan atau dengan perkataan lain bahwa laporan keuangan harus merupakan fakta materiil yang memberitakan tentang prestasi perusahaan selama satu periode. Investor dan kreditor akan menggunakan informasi tersebut untuk menilai prospek perkembangan perusahaan. Seperti pada kasus Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 445K/Pdt.sus/2011 yang telah mengalami kekeliruan nyata dalam dalam pertimbangan hukumnya, seharusnya judex juris lebih berkonsentrasi kepada proposal perdamaian yang diajukan oleh debitor pailit menjamin perdamaian tersebut dapat terlaksana dan bukan mempertimbangkan hal-hal lain yang tidak urgent dan hakiki dalam mengabulkan permohonannya. Seperti adanya perincian dan tatacara pembayaran atas utang-utangnya kepada kreditor, atau melihat laporan keadaan perusahaan yang tidak dibuat oleh auditor independen dan hanya disusun sendiri oleh debitor³⁵⁵.

Proposal perdamaian yang diusulkan debitor harus dapat menggambarkan keadaan sebenarnya dari keuangan perusahaan debitor sehingga peran auditor independen sangat diperlukan bagi pertimbangan kreditor untuk menerima usulan perdamaian atau menolaknya. Pada kasus diatas akhirnya kreditor menolak usulan perdamaian debitor karena tidak adanya audit dari auditor independen. Dari perkara

³⁵⁵ Direktori Mahkamah Agung,

kepailitan yang berhasil dihimpun diketahui bahwa yang paling banyak mengajukan permohonan perdamaian kepailitan pailit adalah debitor.

Berdasarkan teori Negara Kesejahteraan, tujuan pokoknya tidak saja terletak pada pelaksanaan hukum semata, juga mencapai keadilan sosial (*social gerechtigheid*) bagi seluruh rakyat. Konsepsi negara hukum modern menempatkan eksistensi dan peranan negara pada posisi kuat dan besar. Kemudian konsepsi negara demikian ini dalam berbagai literatur disebut dengan bermacam-macam istilah, antara lain: negara kesejahteraan (*welfare state*) atau negara memberi pelayanan kepada masyarakat (*social service state*) atau negara melakukan tugas servis publik. Dengan demikian negara kesejahteraan merujuk pada sebuah model pembangunan yang difokuskan pada peningkatan kesejahteraan masyarakat melalui pemberian peran yang lebih penting kepada negara dalam memberikan pelayanan sosial kepada warganya. Yang menjadi persoalan dalam penyelesaian utang melalui kepailitan yaitu tidak tercapainya tujuan dari konsep negara kesejahteraan untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat, dimana aset debitor tidak cukup untuk penyelesaian utang melalui kepailitan karena harta yang dimilikinya seharusnya menjadi harta pailit yang digunakan untuk melunasi utang-utangnya kepada kreditor, hal itu menghambat tujuan negara kesejahteraan dan harus ditemukan solusi lain yang mampu memberikan kesejahteraan bagi pihak debitor dan kreditor.

BAB V

REKONSTRUKSI REGULASI PENYELESAIAN UTANG MELALUI KEPAILITAN BERBASIS NILAI KEADILAN

A. Penyelesaian Utang Melalui Kepailitan Menurut Pancasila dan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

1. Nilai Keadilan Pancasila Penyelesaian Utang Melalui Kepailitan

Pancasila sebagai dasar negara mengandung arti Pancasila dijadikan landasan dalam penyelenggaraan negara. Pancasila sebagai dasar negara berarti seluruh pelaksanaan dan penyelenggaraan pemerintah harus mencerminkan nilai-nilai Pancasila dan tidak boleh bertentangan.

Secara etimologis Pancasila berasal dari bahasa Sansekerta yang artinya Pancasila berarti lima dan sila berarti batu sendi, alas dan dasar. Pancasila memiliki arti lima dasar, sedangkan sila sendiri sering diartikan sebagai kesesuaian atau peraturan tingkah laku yang baik. Hakikat adalah sesuatu hal yang ada pada diri seseorang atau sesuatu hal yang harus ada dalam diri sendiri.³⁵⁶

Negara Indonesia adalah negara berdasarkan ideologi Pancasila yang selalu menjunjung tinggi nilai Ketuhanan, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan dan musyawarah untuk mufakat dan Nilai Keadilan Sosial. Salah satu dari nilai Pancasila yang harus diperhatikan dan dilaksanakan dalam penyelesaian utang adalah musyawarah untuk mufakat.

Pancasila bukanlah sesuatu yang asing lagi bagi warga Indonesia, diterapkan dalam pembukaan UUD 1945 alinea IV dan dijadikan dasar negara Republik Indonesia yang terdiri dari 5 sila. Meskipun dalam UUD 1945 tidak secara langsung dijelaskan mengenai Pancasila, namun Pancasila sudah tertanam sendiri

³⁵⁶ Damanhuri, dkk. *Implementasi Nilai-Nilai Pancasila Sebagai Upaya Pembangunan Karakter Bangsa (Studi Kasus di Kampung Pancasila Desa Tanjung Sari Kecamatan Pabuaran Kabupaten Serang)*. Untirta Civic Education Journal, 1(2), Desember 2016, hlm. 185

dalam jiwa masyarakat Indonesia bahwa Pancasila merupakan pedoman yang harus ditanamkan dalam diri.

Pancasila adalah dasar negara Indonesia, diibaratkan sebagai pondasi, jadi semakin kuat pondasi tersebut, akan semakin kokoh suatu negara. Pancasila juga mencerminkan kepribadian masyarakat Indonesia karena terdapat butir-butir yang apabila diimplementasikan mencerminkan kepribadian bangsa Indonesia. bahwa hakikat Pancasila adalah sesuatu yang terkandung dalam nilai-nilai yang terdapat pada sila Pancasila yang harus dijadikan sebab, sehingga dijadikan sebagai dasar negara.³⁵⁷

Pancasila menunjukkan hakikat atau substansi Pancasila yaitu dasar atau kata dasar Tuhan, manusia, rakyat, dan adil. Mendapatkan awalan serta akhiran ke-an, per-an, ke-tuhanan, kemanusiaan, persatuan, kerakyatan, dan keadilan. Hakikat atau substansi memiliki sifat abstrak, umum, universal, mutlak, tetap, tidak berubah, terlepas dari situasi, tempat dan waktu.

Menurut Notonagoro dalam Suraya, hakikat atau substansi dibagi menjadi tiga macam yaitu:³⁵⁸

- a. Hakikat abstrak, disebut hakikat jenis atau hakikat umum yang memiliki unsur-unsur yang sama, tetap dan tidak berubah. Sifat tetap dan tidak berubah tersebut karena dari sejak dahulu sampai sekarang diakui oleh umat manusia,
- b. Hakikat pribadi yaitu unsur-unsur yang tetap yang menyebabkan segala sesuatu yang bersangkutan tetap dalam diri pribadi, dan
- c. Hakikat konkrit yaitu sesuatu yang secara nyata dan jelas. Setiap manusia dalam kenyataannya. Hakikat konkrit ini sebagai pedoman praktis dalam kehidupan berbangsa dan negara Indonesia yang sesuai dengan kenyataan sehari-hari, tempat, keadaan, dan waktu.

Pancasila sebagai dasar negara memiliki lima sila. Pancasila sebagai filsafat menunjukkan hakikat atau substansi yang sifatnya abstrak (ada dalam pikiran manusia sejak dulu), pribadi (bersangkutan dengan kehidupan pribadi), dan konkret (direalisasikan dalam kehidupan sehari-hari), umum atau universal, mutlak, tetap, tidak berubah-ubah, terlepas dari situasi, tempat dan waktu.

³⁵⁷ Suraya, *Pancasila Dan Ketahanan Jati Diri Bangsa*. Bandung:PT Refika Aditama, 2015, hlm. 154

³⁵⁸ *Ibid.*,

Kedudukan Pancasila sebagai dasar negara dapat ditemukan dalam landasan konstitusional yang pernah berlaku di Indonesia. Landasan tersebut tidak disebutkan istilah Pancasila namun dengan penyebutan sila-sila Pancasila, dengan demikian dokumen-dokumen tersebut memuat dasar negara Pancasila.

Nilai yang terkandung dalam sila Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, melainkan perwujudan sifat manusia sebagai makhluk individu dan makhluk sosial serta memiliki nilai demokrasi yang dalam negara harus dijamin secara bebas namun harus disertai dengan rasa tanggung jawab oleh warga negara Indonesia.

Sila Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan mengandung pokok pikiran permusyawaratan yang artinya mengusahakan keputusan bersama secara bulat yang dilakukan dengan pengambilan keputusan secara bersama. Makna terkandung dalam sila keempat yaitu masyarakat Indonesia harus memiliki rasa demokrasi, menghargai pendapat orang lain, dan setiap mengambil keputusan harus didasari dengan musyawarah atau mufakat.³⁵⁹

Perdamaian merupakan bentuk penyelesaian sengketa melalui suatu perundingan di antara para pihak agar tercapai kesepakatan bersama. Dengan tercapainya kesepakatan, pada giliran akhirnya persengketaan dapat dikatakan selesai atau berakhir oleh karena telah diterima dan telah memuaskan para pihak yang bersengketa. Upaya perdamaian antara pihak berperkara berlandaskan sila keempat Pancasila, berbunyi Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan.

Sila keempat Pancasila menggambarkan budaya Indonesia yang suka berkumpul, bermusyawarah, dan bermufakat, dan juga mewakili sikap tegas dalam mengambil keputusan. Arti permusyawaratan dalam makna sila keempat Pancasila

³⁵⁹ Imron, *Implementasi Nilai-Nilai Pancasila Dalam Kegiatan Pembelajaran Di SDN 1 Sekarsuli*. Skripsi tidak diterbitkan. Yogyakarta: Universitas Negri Yogyakarta, 2017, hlm. 23

adalah membuat keputusan secara bulat secara bersama-sama melalui jalan kebijaksanaan. Permusyawaratan artinya menggunakan musyawarah untuk mufakat apabila merumuskan dan memutuskan suatu hal berdasarkan kehendak para pihak.

Dalam rangka penyelesaian sengketa utang di tengah masyarakat bangsa Indonesia telah memiliki tehnik yang melegenda dan konvensional yaitu musyawarah untuk mufakat sebagaimana yang diatur dalam sila-sila Pancasila terutama sila keempat. Hal berarti bahwa setiap sengketa maupun konflik baik dalam lingkup bisnis maupun yang lain sedapat mungkin diselesaikan dengan musyawarah untuk mufakat dibandingkan dengan penyelesaian sengketa melalui pengadilan.

Pancasila sebagai dasar negara mengandung makna nilai-nilai Pancasila dijadikan sebagai landasan dasar dalam penyelenggaraan negara. Pancasila sebagai dasar negara berarti seluruh pelaksanaan dan penyelenggaraan pemerintahan harus mencerminkan nilai-nilai Pancasila dan tidak boleh bertentangan dengan Pancasila.³⁶⁰ Makna atau peran Pancasila sebagai dasar negara adalah dasar berdiri dan tegaknya negara, dasar kegiatan penyelenggaraan negara, dasar partisipasi warga negara, dasar pergaulan antar warga negara, dasar dan sumber hukum nasional.³⁶¹ Pancasila sebagai tonggak negara Indonesia, untuk mewujudkan cita-cita dan tujuan nasional bangsa yang dirumuskan dalam pembukaan UUD 1945. Cita-cita dan tujuan nasional bangsa tercakup dalam ideologi bangsa Indonesia.

Pancasila bersifat subjektif, artinya nilai-nilai Pancasila itu terletak pada pembawa dan pendukung nilai Pancasila itu sendiri yaitu masyarakat, bangsa, dan

³⁶⁰ *Ibid*, hlm. 12

³⁶¹ Sulasmana, *Dasar Negara Pancasila*, Yogyakarta: PT Kansius, 2015, hlm. 68

negara Indonesia terutama pada aspek moral.³⁶² Nilai-nilai Pancasila timbul dari bangsa Indonesia sendiri, sehingga bangsa Indonesia sebagai kausa materialis. Nilai-nilai tersebut sebagai hasil pemikiran, penilaian, dan refleksi filosofis bangsa Indonesia.

Apabila dihadapkan atau disejajarkan dengan ideologi lain, tampak perbedaan Pancasila dengan ideologi lain. Nilai-nilai Pancasila merupakan filsafat (pandangan hidup) bangsa Indonesia, menjadi jati diri bangsa, sebagai sumber nilai kebenaran, kebaikan, keadilan dan kebijaksanaan hidup bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Nilai-nilai Pancasila sesungguhnya merupakan nilai-nilai yang sesuai hati nurani bangsa Indonesia, karena bersumber kepribadian bangsa serta memiliki makna yang berbeda.

Dibandingkan penyelesaian melalui pengadilan biasa, perdamaian lebih sesuai nilai budaya masyarakat Indonesia, dikarenakan penyelesaian sengketa melalui pengadilan diadopsi dari budaya barat. Dalam budaya barat penyelesaian sengketa melalui pengadilan lebih memberikan kepastian bagi para pihak mudah dalam menerapkan dan menjalankan putusan pengadilan. Pandangan budaya barat tersebut tidak dapat disalahkan, karena budaya barat yang individualistis menyebabkan hal tersebut tidak dapat dijalankan. Penyelesaian sengketa berdasarkan budaya barat selalu diselesaikan di pengadilan umum sehingga sifatnya sangat individual, hal ini tentunya bertentangan dengan kultur ketimuran seperti yang dianut di Indonesia yang lebih mementingkan penyelesaian sengketa secara kekeluargaan yang sifatnya lebih komunal.

³⁶² Kaelan, *Filsafat Pancasila Pandangan Hidup Bangsa Indonesia*. Paradigma, Yogyakarta, 2012, hlm. 182

Sebenarnya hukum diciptakan oleh masyarakat untuk menjembatani berbagai kepentingan masyarakat yang berbeda seperti sengketa ini, hanya saja secara harfiah hukum tidak selalu dimaknai bahwa segala perselisihan atau sengketa akan diselesaikan di muka pengadilan, tetapi harus dimaknai bahwa sengketa juga dapat diselesaikan di luar pengadilan. Sebab segala perbuatan hukum yang sifatnya privat harus diselesaikan secara privat juga oleh para pihak yang terlibat dalam perbuatan hukum itu.

Sebagai dasar filasafat negara, Pancasila merupakan suatu sistem nilai. Nilai-nilai Pancasila yang memiliki perbedaan satu sama lain, tetapi nilai tersebut merupakan suatu kesatuan yang sistematis. Nilai-nilai Pancasila tidak dapat dipisahkan atau tidak dapat dilepaskan keterkaitannya dengan nilai-nilai pada sila Pancasila yang lain. Nilai-nilai terkandung dalam kelima sila Pancasila dijabarkan menjadi nilai-nilai Pancasila. Sila kemanusiaan yang adil dan beradab mengandung arti universal bahwa bangsa Indonesia sebagai bagian dari umat manusia dunia dan menginginkan kesejahteraan bagi seluruh umat.³⁶³

Perdamaian dalam penyelesaian setiap sengketa dalam masyarakat merupakan bentuk perwujudan nilai-nilai Pancasila dikarenakan perdamaian sebagai cara penyelesaian sengketa lebih menekankan pada cara atau proses diserahkan kepada pihak bersengketa, apakah dalam penyelesaian sengketa ditempuh cara mediasi atau cara lainnya, bergantung pada kesepakatan para pihak dan dalam hal ini fungsi seorang atau lebih selaku perantara (mediator) merupakan hal penting yang menjembatani kedua belah pihak bersengketa.

konsekuensi nilai terkandung dalam kemanusiaan yang adil dan beradab adalah menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia sebagai makhluk Tuhan, menjunjung tinggi hak asasi manusia, menghargai kesamaan hak dan derajat tanpa membedakan suku, agama, ras keturunan, dan status sosial. Makna Pancasila sila kedua yaitu masyarakat Indonesia memiliki kedudukan yang sama dan menghargai

³⁶³ Imron, *Op.cit*, hlm. 21

sesama serta, mengembangkan sikap saling mencintai sesama manusia, saling menghormati, serta menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan.³⁶⁴

Keadilan artinya memberikan sesuatu hal kepada seseorang sesuai haknya. Sila kelima nilai keadilan harus terwujud dalam kehidupan bersama (kehidupan sosial). Keadilan harus dijiwai oleh hakikat keadilan yaitu adil terhadap diri sendiri, sesama manusia, lingkungan, dan kepada Tuhan yang Maha Esa. Pokok pikiran perlu dipahami dalam sila kelima ini adalah kemakmuran yang merata bagi seluruh rakyat.³⁶⁵ Konsekuensi nilai-nilai keadilan yang harus terwujud dalam hidup bersama adalah keadilan sesuai dengan jasa, keadilan sesuai undang-undang, dan keadilan memberikan perlindungan.³⁶⁶

Nilai-nilai keadilan harus diwujudkan dalam kehidupan sosial atau kehidupan berwarga negara. Negara harus memberikan keadilan kepada setiap warga negara sesuai hak dan kewajiban. Nilai-nilai keadilan dapat dijadikan dasar tercapainya tujuan negara yaitu, mensejahterakan masyarakat, mencerdaskan masyarakat dan melindungi warga Indonesia. Pancasila merupakan dasar negara yang diimplementasikan dalam bermasyarakat.

Implementasi nilai-nilai Pancasila adalah pelaksanaan atau pengamalan nilai-nilai yang dilaksanakan dalam suatu kegiatan atau aktivitas. Pancasila sangat penting untuk diamalkan dalam kehidupan sehari-hari. Implementasi nilai-nilai Pancasila dalam hidup bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara sebagai konsekuensi logis dari kesadaran kehendak, yang berawal dari dalam diri, sehingga menimbulkan rasa keimanan, rasa kemanusiaan, rasa berbangsa/kebangsaan, rasa demokrasi, dan rasa keadilan.³⁶⁷

Rasa demokrasi manusia secara sadar ingin diperhatikan dan ingin berperan dalam kelompok dan lingkungan perasaan ingin memiliki dan berperan serta tercermin dalam rasa demokrasi. Rasa demokrasi diwujudkan dalam kelembagaan,

³⁶⁴ Kaelan, *Op.cit*, hlm. 81

³⁶⁵ Rukiyati dkk, et al. *Pendidikan Pancasila*. Yogyakarta: UNY Press, 2013, hlm. 63

³⁶⁶ Kaelan, *Op.cit*, hlm. 83

³⁶⁷ Mughni, *Pendidikan Kewarganegaraan Demokrasi, Hak Asasi Manusia, Civil Sociality, dan Multikultural*. Malang: Pusat Studi Agama, Politik, 2017, hlm. 15

kelembagaan tersebut dimana manusia dan masyarakat bersama-sama berkemauan mewujudkan secara bersama-sama untuk tujuan kelompok. Kelembagaan terjelma dalam musyawarah untuk mufakat, yaitu kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/ perwakilan.³⁶⁸

Rasa keadilan adalah sesuatu yang menjadi milik orang lain diberikan kepada yang memang memilikinya. Keadilan dikaitkan segala aspek kehidupan manusia dan masyarakat berkeadilan sosial, pribadi dan masyarakat mengenyam cukup sandang, cukup pangan, dan hasil budaya, pendidikan, dan pengetahuan dapat dinikmati oleh seluruh masyarakat.³⁶⁹

Implementasi nilai-nilai Pancasila, untuk menjadikan sosok manusia agamis, nasionalisme, demokratis, dan sosialis dalam arti luas. Nilai Pancasila yang terkandung dalam sila kelima yaitu:³⁷⁰

1. Mengembangkan perbuatan luhur, mencerminkan sikap dan suasana keluarga dan kegotong-royongan;
2. Mengembangkan sikap adil terhadap sesama;
3. Menjaga keseimbangan terhadap hak dan kewajiban;
4. Menghormati hak orang lain;
5. Suka memberi pertolongan pada orang lain agar dapat berdiri sendiri;
6. Tidak menggunakan hak milik untuk usaha bersifat permanen terhadap orang lain;
7. Tidak menggunakan hak untuk kepentingan pribadi dan merugikan orang lain;
8. Suka berkerja keras dan bersungguh-sungguh;
9. Suka menghargai hasil karya orang lain yang bermanfaat bagi kemajuan dan kesejahteraan bersama;
10. Suka melakukan kegiatan dalam rangka mewujudkan kemajuan yang merata dan keadilan sosial.

Implementasi pengamalan nilai pancasila sila kelima yaitu diwujudkan dalam kehidupan sosial atau kehidupan berwarga negara. Negara harus memberikan keadilan kepada setiap warga negara sesuai hak dan kewajiban. nilai-nilai keadilan dapat dijadikan sebagai dasar negara tercapainya tujuan negara yaitumensejahtrakan masyarakat, mencerdaskan masyarakat dan melingdingi warga indonesia.

³⁶⁸ Widjaja, *Penerapan Nilai-Nilai Pancasila & Hak Asasi Manusia*, Jakarta: Rineka Cipta, 2010, hlm. 32

³⁶⁹ Widjaja, *Op.cit*, hlm. 33

³⁷⁰ Mughni, *Op.cit*. hlm. 15

Pengungkapan sila-sila Pancasila dalam penerapannya dalam hidup bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara bukan sekedar rekayasa dan atau sebagai simbol-simbol yang dipaksakan keberadaannya atau atribut-atribut tanpa makna. Secara umum, pengamalan sila Pancasila dalam kehidupan berbangsa dan bernegara dapat dilakukan dengan dua cara yaitu pengamalan secara objektif dan pengamalan secara subjektif. Pengamalan objektif dilakukan dengan mentaati peraturan perundang-undangan sebagai norma hukum negara yang berdasarkan Pancasila.

Implementasi pengamalan nilai-nilai Pancasila dapat ditemui dalam proses mediasi perkara. Pendekatan *consensus* atau mufakat dalam proses perdamaian merupakan hasil kesepakatan atau persetujuan para pihak. Perdamaian dapat ditempuh oleh pihak bersengketa maupun dari dua pihak. Penyelesaian dapat dicapai atau dihasilkan jika semua pihak bersengketa dapat menerima penyelesaian itu. Namun, adakalanya karena berbagai faktor para pihak tidak mampu mencapai penyelesaian sehingga mediasi berakhir dengan jalan buntu. Situasi ini membedakan mediasi dari litigasi. Litigasi berakhir dengan penyelesaian hukum, berupa putusan Hakim, meskipun penyelesaian hukum belum tentu mengakhiri sebuah sengketa karena ketegangan diantara para pihak masih berlangsung dan pihak yang kalah selalu tidak puas.

Pengamalan Pancasila yang objektif yaitu aktualisasi Pancasila dalam berbagai bidang kehidupan bernegara, meliputi kelembagaan negara dan bidang-bidang lain seperti ekonomi, politik, dan hukum terutama penjabarannya dalam undang-undang. Pengamalan secara objektif membutuhkan dukungan kekuasaan negara dalam menerapkannya. Setiap warga negara atau penyelenggara negara tidak boleh menyimpang dari peraturan perundang-undangan, jika menyimpang akan dikenakan sanksi. Pengamalan secara objektif bersifat memaksa artinya jika ada yang melanggar aturan hukum, akan dikenakan sanksi. Pengamalan objektif

merupakan konsekuensi dari mewujudkan nilai Pancasila sebagai norma hukum negara.³⁷¹

Pengamalan secara subjektif menurut Imron, adalah dengan menjalankan nilai-nilai Pancasila secara pribadi atau kelompok dalam berperilaku atau bersikap pada kehidupan sehari-hari. Pengamalan secara subjektif dilakukan oleh siapa saja baik itu warga negara biasa, aparatur negara, kalangan elit politik maupun yang lainnya. Pancasila menjadi sumber etika dalam bersikap dan berperilaku dalam kehidupan sehari-hari. Melanggar norma etik tidak mendapat sanksi hukum namun akan mendapat sanksi dari diri sendiri. Adanya pengamalan secara subjektif ini merupakan konskuensi dari mewujudkan nilai dasar Pancasila sebagai norma etik bangsa dan negara.³⁷²

Implementasi pengamalan nilai-nilai Pancasila dapat diterapkan dengan pelaksanaan upaya perdamaian mencari kesepakatan damai diantara debitor dengan kreditor dalam penyelesaian utang tanpa mengurangi nilai-nilai keadilan dan kesejahteraan. Hal dikarenakan perdamaian merupakan penyelesaian sengketa sesuai budaya bangsa yaitu musyawarah dan mufakat untuk mencapai kesepakatan hingga tidak ada pihak yang merasa dirugikan. Perdamaian diantara kedua belah pihak mengembalikan keseimbangan hidup dalam masyarakat dengan tidak saling bermusuhan.

2. Penyelesaian Utang Melalui Kepailitan Menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945

Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pada alinea keempat menyebutkan bahwa Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik

³⁷¹ Kaelan, *Op.cit*, hlm. 259

³⁷² Imron, *Op.cit*, hlm. 32

Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan ber- dasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Dasar sosiologis penyelesaian utang piutang melalui perdamaian dapat menjadi salah satu instrumen efektif mengatasi masalah penumpukan perkara di pengadilan serta memperkuat dan memaksimalkan fungsi lembaga pengadilan dalam penyelesaian sengketa di samping proses pengadilan yang bersifat memutus (ajudikatif).

Pasal 24 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menjadi dasar yuridis lahirnya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Proses Mediasi di Pengadilan menyebutkan bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Kekuasaan kehakiman diselenggarakan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada dibawahnya.

Namun perdamaian dalam proses penyelesaian utang piutang antara debitor dan kreditor dapat dikatakan sebagai hak yang diatur pada Pasal 28D (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyebutkan bahwa Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum. Perdamaian dalam proses penyelesaian utang melalui kepailitan dapat dikatakan sebagai hak para pihak yang bersengketa yang diatur dan dilindungi oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan bahwa penggunaan perdamaian dalam proses penyelesaian utang antara debitor dengan kreditor merupakan hak para pihak yang bersengketa untuk memperoleh penyelesaian perkara melalui jalur litigasi

maupun nonlitigasi dengan kesepakatan yang dihasilkan melalui musyawarah dan mufakat sesuai dengan nilai-nilai budaya bangsa Indonesia.

B. Studi Perbandingan Perdamaian Dalam Penyelesaian Utang Melalui Kepailitan di Berbagai Negara

Negara Portugal restrukturisasi utang merupakan langkah pertama yang diambil sebelum sampai pada tahap pembubaran suatu perusahaan. Permohonan pernyataan pailit maupun restrukturisasi dapat dilakukan secara sukarela oleh debitor (*voluntary*) atau atas permohonan pihak lain (*involuntary*). Kesulitan keuangan yang dialami oleh debitor yang menyebabkan debitor terlambat untuk membayar utang-utangnya dapat dimintakan penundaan pembayaran. Kecuali kreditor pemegang hak jaminan, seorang kreditor dapat mengajukan penjadwalan ulang piutang-piutangnya kepada Pengadilan untuk mencegah debitor dinyatakan pailit.³⁷³

Debitor di Swiss dapat membuat perdamaian dengan kreditor yang isinya adalah penundaan pembayaran utang, pembayaran persentase tertentu kepada kreditor konkuren, penyerahan semua atau sebagian aset debitor kepada para kreditor. Inti penundaan pembayaran utang adalah perdamaian. Penyerahan semua atau sebagian aset debitor kepada para kreditor adalah inti dari perdamaian tersebut.³⁷⁴ Penagihan utang (*collection of debts*) dan pernyataan pailit di Swiss merupakan terminologi yang sama. Penagihan utang berawal ketika perintah untuk membayar oleh *Enforcement Office* dikeluarkan.³⁷⁵

Pada 1987, Undang-Undang Kepailitan Singapura memperbolehkan adanya *judicial management*, yaitu suatu prosedur bagi perusahaan yang mengalami kesulitan keuangan untuk dapat melakukan reorganisasi dengan bantuan pengurus yang ditunjuk

³⁷³ Richard H. W. Maloy, *op. cit.* Halaman 45, *Code of Special Proceedings for Recovery of Enterprises and Banks* disetujui pada 23 April 1993.

³⁷⁴ Richard H. W. Maloy, *op. cit.* Halaman 47-48.

³⁷⁵ *Ibid.*, *Collection of Debts & Bankruptcy Act* diamandemen pada 16 Desember 1994.

oleh Pengadilan.³⁷⁶ Tujuannya adalah untuk menyelamatkan perusahaan yang masih mempunyai prospek untuk berkembang di masa yang akan datang. Undang-undang tersebut mengambil pendekatan yang pragmatis dengan cara memfokuskan penyelesaian kepada masalah-masalah keuangan perusahaan, bukan ke arah likuidasi.³⁷⁷

Undang-Undang Kepailitan Thailand yang terbentuk pada 1998 merupakan gabungan antara Undang-Undang Kepailitan Amerika Serikat dan Singapura yang didasarkan pada *judicial management* untuk merestrukturisasi keuangan perusahaan debitor yang ditentukan oleh Pengadilan.³⁷⁸ Undang-Undang Kepailitan yang baru itu terdiri dari prosedur yang sangat spesifik, seperti mengizinkan kreditor untuk mengajukan rencana perdamaian, dan menyediakan kerangka waktu untuk menjaga reorganisasi tetap berjalan pada jalurnya.³⁷⁹

³⁷⁶ Roman Tomasic, et. al., *op. cit.* Halaman 260; Simon Walker, *op. cit.* Halaman 3. Singapura membuat Undang-Undang Kepailitan baru pada 1965, yang disebut dengan *Companies Act*. *Companies Act* diktat berdasarkan Undang-Undang Kepailitan Australia, yang mengadopsi Undang-Undang Kepailitan Inggris. Lihat Roman Tomasic, et. al., *op. cit.* Halaman 258-259; Simon Walker, *loc. cit.* Sebagian tujuan Undang-Undang Kepailitan 1965 adalah untuk meminimalisasi perbedaan antara Undang-Undang Kepailitan Singapura dengan Undang-Undang Kepailitan Malaysia, dan memudahkan perdagangan antara kedua negara itu. Pada 1985 terjadi krisis ekonomi yang cukup serius ketika Pan-American Industries bangkrut. Bangkrutnya perusahaan yang pengurusan selanjutnya dilakukan oleh kurator, berdampak kepada terjadinya penutupan bursa saham di Malaysia dan Singapura yang menyebabkan banyak perusahaan pailit. Sejak peristiwa ini banyak kritik terhadap Undang-Undang Kepailitan yang sangat pro terhadap kreditor. Banyak pihak merasa bahwa mekanisme pailit dapat dihindari apabila perusahaan lebih banyak memiliki reorganisasi. Roman Tomasic, et al., *op. cit.* Halaman 258-260.

³⁷⁷ *Ibid.* Halaman 260-261.

³⁷⁸ Thailand memiliki ketentuan reorganisasi yang berlaku efektif 10 April 1998. Lihat Wisit Wisitora-At, "New Thai Statute Blends Chapter 11 with Singapore Practices," *Am. Bankr. Inst. J.* (March 1999). Halaman 1. Undang-Undang ini merupakan amandemen *Bankruptcy Act 1940*, yang merupakan turunan dari Undang-Undang Kepailitan Inggris yaitu *Bankruptcy Act 1914*. *Bankruptcy Act 1914* hanya mengatur mekanisme likuidasi yang sangat memihak kreditor. Hal ini membawakan negara pada krisis moneter yang mengakibatkan krisis ekonomi. Lihat Simon Walker, *loc. cit.* Perumusan Undang-Undang Kepailitan yang baru membutuhkan waktu 10 tahun. Pada 1988, Menteri Kehakiman membentuk komite reformasi Undang-Undang Kepailitan untuk "memanusiakan" Undang-Undang Kepailitan, dan untuk menangani perusahaan yang masih beroperasi namun mengalami kesulitan keuangan. Lihat Wisit Wisitora-At, *op. cit.* Halaman 19. Terdapat 15 kasus yang diajukan berdasarkan ketentuan yang baru, termasuk kasus yang melibatkan Alphatec Electronics Public Company Ltd. (ATEC), perusahaan elektronik dengan utang sebesar US \$ 570.000.000,00 atau sama dengan 20.000.000.000,00 Bath. Lihat Simon Walker, *loc. cit.*

³⁷⁹ Wisit Wisitora-At, *loc. cit.* Undang-Undang Kepailitan yang baru lebih condong pada Undang-Undang Kepailitan Amerika daripada Undang-Undang Kepailitan Inggris. Pada awal 1999, Parlemen Thailand mensahkan undang-undang mengenai peradilan khusus untuk menangani kasus kepailitan, *The*

Pada Tahun 1994 parlemen Jerman mengesahkan Undang-Undang Insolvensi baru yaitu *Insolvenzordnung (Insolvency Act)*, dan efektif berlaku pada 1 Januari 1999. Undang-Undang Insolvensi di Jerman ini mengalami perubahan yang drastis.³⁸⁰ Undang-undang ini memuat aturan reorganisasi perusahaan yang sama dengan yang diatur dalam *Chapter 11 Bankruptcy Code* Amerika Serikat,³⁸¹ atau sama dengan prosedur administrasi yang berlaku di United Kingdom yang diatur dalam *United Kingdom Insolvency Act, 1986, ch. 45*.³⁸²

Prosedur mengenai perdamaian atau *composition (Vergleichverfahren)* bukanlah mekanisme reorganisasi dalam arti yang sebenarnya, yaitu tidak mereorganisasi perusahaan insolven, melainkan lebih kepada penandatanganan persetujuan perdamaian dengan para kreditor sebagai pilihan lain dari likuidasi. Dalam keadaan tertentu, mekanisme perdamaian dapat dialihkan menjadi mekanisme likuidasi.³⁸³ Sebaliknya, mekanisme likuidasi dapat dialihkan kepada mekanisme perdamaian yang bentuknya disesuaikan (*Zwangsvergleichverfahren*), namun mekanisme ini bersifat *involuntary* dan diatur oleh undang-undang yang berbeda.³⁸⁴ Hanya debitor atau administrator yang dapat mengajukan permohonan reorganisasi.³⁸⁵

Bankruptcy Act 1940 diamandemen pada 1998, yang diberlakukan pada 25 Juni 1999. Pemerintah juga merencanakan membuat aturan mengenai langkah-langkah untuk mengurangi stigma yang sangat kuat dalam permohonan pailit di Thailand, dan untuk menghadapi kasus-kasus kepailitan lintas negara. Lihat Simon Walker, *loc. cit.*, dan Wisitsora-At, *op. cit.*, hlm.36.

³⁸⁰ David A. Skeel, Jr., *An Evolutionary Theory of Corporate Law and Corporate Bankruptcy*, 51 *Vand. L Rev.* 1325 (Oktober 1998). Halaman 1350.

³⁸¹ 11 U.S.C. § 1101, et. seq. (1994).

³⁸² Charles D. Booth, *The Transnational Aspects of Hong Kong Insolvency Law*, 2 *Sw. J.L & Trade Am. I* (1995). Halaman 14.

³⁸³ *German Composition Act (Vergleichsordnung)* §§ 19 (1), 56 (5), 89 (1), 101.

³⁸⁴ *German Bankruptcy Act (Konkursordnung atau KO)* § 123.

³⁸⁵ *German Insolvency Act (Insolvenzordnung atau Ins O)* § 218. Pada pembicaraan awal Draft Pemerintah yang dapat mengajukan permohonan reorganisasi sangat luas, yaitu kreditor baik *secured* maupun *unsecured*, dan juga pemegang saham dan debitor, namun kemudian dihapus pada tahap pembahasan di parlemen. Hal ini dimaksudkan untuk menghindari adanya dua permohonan reorganisasi dari kedua belah pihak. Pengadilan Jerman tidak mampu atau tidak dapat membuat sebuah keputusan sengketa bisnis yang didasarkan atas dua permohonan reorganisasi. Administrator wajib mengajukan permohonan reorganisasi apabila para kreditor memintahal ini pada saat rapat kreditor.

Sebuah permohonan reorganisasi dapat diajukan pada setiap tahapan prosedur insolvensi.³⁸⁶ Apabila para kreditor memutuskan akan melikuidasi perusahaan, maka permohonan reorganisasi masih dapat diajukan oleh debitor.³⁸⁷ Dengan menyetujui rencana perdamaian, kreditor dan debitor dapat membuat kesepakatan untuk melakukan penyimpangan dari ketentuan pembagian aset debitor yang ditentukan oleh undang-undang lain di luar Undang- Undang Kepailitan.³⁸⁸

Pengadilan memutuskan apakah akan meneruskan rencana perdamaian tersebut. Konfirmasi wajib ditolak apabila hukum acara tidak diikuti atau apabila persetujuan atas rencana perdamaian dilakukan dengan curang, atau dengan perkataan lain debitor lebih memihak kepada salah satu kreditor daripada kreditor lain.³⁸⁹ Pengadilan juga harus menolak memberikan konfirmasi atas rencana perdamaian apabila terdapat seorang kreditor mengajukan keberatan atas rencana perdamaian dan kreditor memberikan bukti bahwa kreditor akan berada dalam posisi yang lebih baik apabila dilakukan likuidasi.³⁹⁰ Keputusan apakah rencana perdamaian tersebut mungkin untuk dijalankan, akan diserahkan kepada para kreditor. Sebaliknya, apabila permohonan tersebut diajukan oleh kreditor, maka Pengadilan harus mengesampingkan keputusan kreditor untuk menyetujui rencana perdamaian tersebut apabila keputusan tersebut dapat mengganggu kepentingan para kreditor.³⁹¹

³⁸⁶ *German Insolvency Act (Insolvenzordnung atau Ins O) § 244.*

³⁸⁷ Manfred Balz, "The European Convention on Insolvency Proceedings," 70 *Am. Bankr. L.J.*- 485 (1996). Halaman 485-486.

³⁸⁸ *German Insolvency Act (Insolvenzordnung atau InsO) § 217.* Ketentuan ini mengatur mengenai: "the satisfaction of the secured and unsecured creditors, the realization of the estate and the distribution of profits to the parties as well as the liability of the debtor following the completion of the insolvency procedure can be regulated by the plan in deviation from the provisions of this act."

³⁸⁹ *German Insolvency Act (Insolvenzordnung atau InsO) § 250.* Berdasarkan kasus per kasus Pengadilan akan mendapatkan tambahan keterangan untuk menolak melakukan konfirmasi atas rencana perdamaian dengan alasan adanya perbuatan curang.

³⁹⁰ *German Insolvency Act (Insolvenzordnung atau InsO) §§ 251.* Lihat pula Burger & Schellberg, *op. cit.* Halaman 1836.

³⁹¹ *German Insolvency Act (Insolvenzordnung atau InsO) §§ 85,231.*

Negara Hongkong pada awalnya tidak memiliki sistem formal untuk menyelesaikan kesulitan pembayaran yang dialami oleh debitor.³⁹² Pada perkembangan selanjutnya terdapat proses restrukturisasi utang dan penyelamatan perusahaan.³⁹³ *Corporate rescue* atau reorganisasi atau disebut juga dengan *judicial management* merupakan suatu mekanisme reorganisasi di mana Pengadilan menunjuk manajer untuk membantu memulihkan perusahaan yang mengalami kesulitan dengan tugas untuk membuat perjanjian dengan para kreditor agar perusahaan terhindar dari likuidasi.

Undang-Undang Kepailitan Malaysia diundangkan pada 1965, dan direvisi pada 1973.³⁹⁴ Undang-Undang Kepailitan tersebut merujuk kepada Undang-Undang Kuno United Kingdom, yang sangat memihak kepada kreditor dan lebih cenderung melikuidasi aset-aset debitor dalam rangka melunasi utang-utangnya kepada kreditor. Di kalangan Islam, mekanisme kepailitan jarang digunakan, dan penyelesaian secara damai lebih banyak digunakan untuk mengatasi masalah utang piutang. *The Chamber of Commerce* yang menangani negosiasi antara debitor dan kreditor, pada 1992 mencoba mengenalkan reorganisasi dan *judicial management* dalam proses negosiasi tersebut.³⁹⁵ Pada perkembangan selanjutnya, mekanisme reorganisasi lebih banyak digunakan daripada kepailitan.

Negara Belanda, mengartikan penundaan pembayaran sebagai penangguhan pembayaran piutang kreditor yang diberikan oleh Pengadilan kepada debitor. Filosofi

³⁹² Roman Tomasic. et. all., *op. cit.* Halaman 255. Lihat Jo Tura, "Power-Play" in *Hong Kong over Corporate Rescue Law*, *Law Money* (13 Januari 1999), diakses dari www.lawmoney.com/public/news/hotnews/news990113.1.html. Tidak adanya ketentuan yang mengatur prosedur formal untuk penyelamatan perusahaan, menimbulkan peningkatan jumlah perusahaan yang mengalami gagal untuk menyelamatkan kesulitan keuangan yang dihadapinya. Pada 1988 sampai 1996 jumlah perusahaan yang mengalami kegagalan keuangan berjumlah 151, pada 1996 sampai 1997 meningkat menjadi 557.

³⁹³ Charles D. Booth, *Hong Kong Corporate Rescue Proposals: Making Secured Creditors More Secure*, 28 *HKLJ44* (1998). Halaman 45.

³⁹⁴ Roman Tomasic, et. al., *op. cit.* Halaman 263.

³⁹⁵ *Ibid.* Halaman 264-265.

penundaan pembayaran adalah debitor perusahaan yang masih memiliki harapan di masa depan karena asetnya lebih besar dibandingkan dengan utangnya, diberi kesempatan untuk memperbaiki kondisi keuangannya agar menjadi baik kembali.³⁹⁶ Dengan demikian, penundaan pembayaran diberikan kepada perusahaan yang dianggap masih prospektif kegiatan usahanya, namun dalam praktik, biasanya diberikan kepada perusahaan yang tengah mengalami kesulitan keuangan.³⁹⁷ Tujuan dari prosedur ini adalah sebagai instrumen hukum yang dimaksudkan untuk merestrukturisasi perusahaan, agar perusahaan tetap berjalan. Praktikanya, tujuan penundaan pembayaran tidak pernah dapat terpenuhi semuanya, namun kurang lebih hanya menjadi pintu gerbang untuk masuk kedalam proses kepailitan. Salah satu buktinya adalah terdapat 73% penundaan pembayaran yang berakhir dengan pernyataan pailit.³⁹⁸

Pada mekanisme penundaan pembayaran utang, perusahaan dapat melakukan reorganisasi melalui tiga cara yang berbeda. Pertama, debitor menawarkan kepada para kreditornya rencana perdamaian. Kedua, debitor menjual sebagian perusahaan atau asetnya dan menggunakannya untuk membayar kreditor atau menawarkan kepada kreditor rencana perdamaian. Ketiga, apabila pendapatan perusahaan tidak cukup untuk membayar lunas atau sebagian saja kepada kreditor apabila tidak ada reorganisasi yang dimungkinkan terjadi dalam penundaan pembayaran, sehingga penundaan pembayaran biasanya dibatalkan dan debitor akan dinyatakan pailit.³⁹⁹

Apabila penundaan pembayaran utang menjadi tetap, terdapat tiga metode agar keuangan perusahaan kembali pulih.⁴⁰⁰ Pilihan pertama adalah perusahaan menggunakan penundaan pembayaran utang agar keadaan keuangannya pulih kembali.

³⁹⁶ AK.D Prinsen van Wijmen, *op. cit.* Halaman 18.

³⁹⁷ *Ibid.* Halaman 5.

³⁹⁸ *Ibid.* Halaman 8.

³⁹⁹ *Ibid.*

⁴⁰⁰ *Ibid.* Halaman 19-20.

Dengan demikian debitor dapat memulai lagi kegiatan perusahaannya setelah berakhirnya penundaan pembayaran utang. Para kreditor selama mekanisme ini dijalankan dilarang untuk melakukan tindakan apapun berkenaan dengan penagihan utang. Pilihan kedua adalah debitor mengajukan rencana perdamaian kepada para kreditornya. Mayoritas kreditor, setidaknya 2/3 dan jumlah total kreditor yang diketahui bersama-sama mewakili setidaknya 3/4 jumlah total tagihan yang diketahui, dapat mengikat kreditor minoritas. Setelah adanya dukungan dari mayoritas kreditor tersebut, selanjutnya rencana perdamaian masih membutuhkan persetujuan Pengadilan. Persetujuan Pengadilan biasanya dikenal dengan nama pengesahan rencana perdamaian (*homologationi*). Pilihan terakhir adalah menggunakan penundaan pembayaran untuk mempengaruhi transaksi yang sedang berjalan, dengan cara aset debitor ditransfer kepada perusahaan baru. Hasil dari pengalihan ini kemudian digunakan untuk membayar kreditor atau mengajukan rencana perdamaian.

Praktiknya, sangat jarang terjadi sebuah perusahaan yang mengalami krisis keuangan menyelesaikan masalahnya dengan penundaan pembayaran, karena beberapa alasan.⁴⁰¹ Pertama, penundaan pembayaran hanya berpengaruh terhadap tagihan yang dimiliki oleh kreditor konkuren. Jumlah tagihan dengan status hak didahulukan, tidak terpengaruh dengan adanya penundaan pembayaran tersebut. Kedua, dalam banyak kasus, debitor terlambat untuk menggunakan penundaan pembayaran pada saat debitor tidak mampu membayar utangnya, sehingga mengakibatkan naiknya nilai hak didahulukan, akibatnya pernyataan pailit kepada debitor tidak dapat dihindari. Ketiga, debitor harus memulai langkah restrukturisasi.

Debitor maupun pengurus tidak dapat bertindak sendiri-sendiri, keduanya harus

⁴⁰¹ *Ibid.* Halaman 20-21.

bekerja sama. Hal ini dapat menyebabkan masalah apabila krisis keuangan disebabkan manajemen perusahaan debitor yangburuk. Keempat, apabila penjualan aset mempengaruhi kinerja perusahaan selama penundaanpembayaran, maka undang-undang melindungi karyawan pada saat peralihan aset perusahaan, yang berdasarkan peraturan perundang-undangan Eropa, karyawan akan dibayar penuh. Apabila reorganisasi dilaksanakan, karyawan memperoleh perlindungan dari pemutusan hubungan kerja dengan cara pemberian pesangon, namun demikian aturan yang melindungi karyawan tidak diberikan pada saat debitor memasuki proses kepailitan. Perusahaan seringkali mengalami kesulitan untuk memberikan hak-hak karyawan tersebut selama penundaan pembayaran, sehingga lebih memilih untuk memasuki proses kepailitan.

Berdasarkan *Bankruptcy Act*, Pengadilan di Amerika Serikat akan menolak reorganisasi perusahaan apabila diajukan tidak berdasarkan itikad baik.⁴⁰² Namun, *Chapter 11 of the Bankruptcy Code (Code)* tidak mensyaratkan secara tegas mengenai perkara *Chapter 11* yang dapat diajukan berdasarkan kepada itikad baik. Dengan demikian, sejak *the Code* berlaku, Pengadilan harus berusaha mendefinisikan itikad baik dalam perkara *Chapter 11*.⁴⁰³

The Court of Appeals memutuskan bahwa pembuktian itikad baik tidak dapat semata-mata berdasarkan kepada adanya dugaan bahwa perusahaan debitor dapat direorganisasi, namun debitor harus menunjukkan adanya kemungkinan yang dapat diterima secara rasional berdasarkan jaminan yang wajar bahwa reorganisasi akan berhasil dengan baik (*reasonable probability of fair assurance of successful*

⁴⁰² Lihat antara lain Carlos J. Cuevas, *Good Faith and Chapter 11: Standard That Should Be Employed To Dismiss Bad Faith Chapter 11 Cases*, 60 *Term. L Rev.* 525 (1993), Virginia M. Hunt, *The Bankruptcy Good Faith Issue*, 47 *Consumer Fin. LQ. Rep.* 402 (2003), Ali M.M. Mojdeht & Janet Dean Gertz, *The Implicit Good Faith Requirement in Chapter 11 Liquidations: A Rule in Search of A Rationale?*, 14 *Am. Bankr. Inst. L Rev.* 143 (2006).

⁴⁰³ Carlos J. Cuevas, *op. cit.* Halaman 526.

reorganization). Dengan demikian, itikad baik berdasarkan 11 U.S.C. § 146 (3) tidak diterapkan, jika likuidasi merupakan pilihan paling tepat untuk dilaksanakan. Pendapat itu dapat ditemukan dalam *Caruso Enterprises, Inc.v. U.S. A Motel Corporation*.⁴⁰⁴

US A Motel Corporation (USA) memiliki 21 kamar, dan memiliki 25% saham dalam bentuk kerja sama patungan (*joint venture*), the Gaslight Venture, yang memiliki bagian dari *real estate*. USA memiliki 501 pemegang saham, 20% di antaranya telah *go public*. Keputusan untuk pengajuan *Chapter X* terutama untuk menahan pertikaian antara Caruso dan presiden USA, Fallon. Pertikaian ini timbul karena Caruso tidak mau mengakui kerja sama yang dilakukan oleh Fallon dengan pihak ketiga. Fallon menegaskan bahwa Caruso mengorbankan USA dengan cara memaksa USA untuk berinvestasi pada Gaslight Venture, yang 75% sahamnya dimiliki oleh CEI, Caruso menyatakan bahwa tujuan Fallon adalah untuk melikuidasi USA dengan cara menempatkan *real property* USA dalam sebuah blok dengan 3 lahan yang berdampingan,⁴⁰⁵ yang termasuk proses *Chapter X*. Pada 8 Januari 1968, Dewan direksi USA, terdiri dari presiden Fallon, sekretaris Manion, dan bendahara Merwin, bertemu untuk mendiskusikan kondisi keuangan perusahaan. Meskipun Caruson dan Mr. Leavy, pengacara Merwin, Caruso dan CEI tidak diundang dalam pertemuan tersebut tetapi mereka datang. Fallon secara lisan telah meminta Merwin untuk membawa buku dan catatan keuangan perusahaan tetapi tidak dilaksanakan oleh Merwin. Fallon dan Manion memilih untuk menunda dan menjadwalkan pertemuan pada siang harinya di rumah Fallon karena, menurut mereka, pengacara Leavy dan Caruso mencampuri pertemuan tersebut. Fallon meminta Merwin untuk membawa buku keuangan perusahaan tetapi

⁴⁰⁴ *In re USA Motet Corporation* 450 F 2d 499 (9th Cir. 1971).

⁴⁰⁵ *Real property* yaitu benda tidak bergerak (benda tetap) dan kepemilikan atas benda yang berada di atas benda tidak bergerak tersebut. *Real property* merupakan benda-benda yang dibedakan dari *personal property*. Lihat [www.en.wikipediaorg/wiki/Real property](http://www.en.wikipediaorg/wiki/Real_property).

Merwin mengatakan dia tidak dapat datang. Fallon dan Manion, 2/3 anggota dewan direksi, memilih untuk mencabut Merwin sebagai bendahara dan mengajukan permohonan pailit tersebut diajukan pada hari yang sama. Caruso dan CEI, bersama dengan dua investor, Day and Brown finance Co. dan Mr. Guccione, mempertanyakan beberapa hal Pertama, keabsahan penyelesaian perusahaan untuk memberikan kuasa pengajuan *Chapter X*. Kedua, berdasarkan keputusan 8 Januari 1968 USA pailit atau tidak dapat membayar utangnya yang telah jatuh tempo. Ketiga, putusan 8 Januari 1968 bahwa proses pengajuan *Chapter X* dilakukan atas dasar “itikad baik”. Keempat, putusan hakim *District Court* menimbulkan kontroversi. *The Court of Appeals, Ely, Circuit Judge*, memutuskan bahwa meskipun kurang bukti, ini bukan perkara kepailitan karena 8 bulan sebelum pengajuan reorganisasi motel tersebut mendapatkan laba bersih sebesar US \$ 13.000,00 dan dapat membayar *deed of trust* dan penyitaan tidak akan terjadi dalam waktu dekat.

Untuk mengidentifikasi siapa yang menjadi kriteria itikad baik bagi debitor yang merupakan perusahaan dalam mengajukan reorganisasi, maka tujuan dan kebijakannya yang mendasari reorganisasi harus diperiksa secara teliti. Pendapat itu ada dalam *Phoenix Piccadilly, Ltd v. Life Insurance Company of Virginia*.⁴⁰⁶

Debitor, Phoenix Piccadilly, Ltd., adalah persekutuan komanditer (*limited partnership*) yang memiliki Piccadilly Square Apartments berlokasi di Louisville, Kentucky. Hak hukum atas suatu benda dari kekayaan debitor ini dimiliki oleh Citizens Fidelity Bank and Trust Company of Louisville berdasarkan *deed of trust*.⁴⁰⁷ Harta kekayaan ini dijamin sampai empat tahap yaitu tahap I, II, III dan IV. Tiga kreditor

⁴⁰⁶ *In re Phoenix Piccadilly, Ltd.*, 849 F2d 1393 (11th Cir.1988).

⁴⁰⁷ *Trust deed* adalah akta yang secara hukum membawa hak kepada *trustee* untuk menggunakan tanah milik seseorang yang biasanya digunakan untuk menjamin suatu kewajiban seperti hak tanggungan. Lihat wordnet.princeton.edu/perl/webwn.

berjaminan, Meritor Saving Bank, LifeInsurance Company of Virginia, dan Future Federal Savings Bank, secara terpisah memegang hak tanggungan tingkat pertama untuk keempat tahap tersebut. Sebagai tambahan, Paul A. Evola dan Ronald F. Heltinger memiliki surat utang yang membebani seluruh aset.

Pada 19 Juni 1987, permohonan penyitaan hak tanggungan diajukan oleh *Future Federal in Jefferson County, Kentucky*. Pada 29 Juni 1987, sebuah perintah diajukan kepada Pengadilan Negara Bagian untuk menunjuk seorang kurator bagi jaminan tahap ketiga. Debitor mengajukan *Chapter 11* pada 19 November 1987 sehari sebelum mendengar pendapat di Pengadilan negara bagian untuk penunjukan seorang kurator untuk jaminan tahap ketiga. Setelah *automatic stay* diajukan dalam proses ini, seorang kurator.⁴⁰⁸ Ketiga kreditor pemegang hak jaminan mengajukan permohonan untuk pelepasan persyaratan *automatic stay* sebagaimana diatur dalam *Bankruptcy Code*, dan mengajukan permohonan untuk membubarkan kasus *Chapter 11*. Putusan Pengadilan mengenai kasus *Chapter 11* yang diajukan dengan itikad tidak baik harus didukung oleh bukti-bukti. Meskipun debitor mempunyai bagian dari harta kekayaan dan reorganisasi kemungkinan akan sukses, namun agen debitor mengaku bahwa satu-satunya alasan untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit adalah untuk menunda atau membingungkan usaha kreditor berjaminan mengeksekusi haknya, dengan maksud melindungi aset tunggal debitor.⁴⁰⁹ Debitor mengajukan banding. *The United States District Court for the Middle District of Florida, Nos.*, John H. Moore, II, J, menyetujuinya. *The Court of Appeals, Roney, chief judge*, memutuskan bahwa permohonan *Chapter 11* yang diajukan dengan itikad baik sebaiknya didukung oleh

⁴⁰⁸ *Automatic stay* adalah suatu perlindungan hukum terhadap semua eksekusi yang berhubungan dengan pengadilan dan eksekusi lainnya sebagai upaya untuk mencegah kreditor mendapatkan haknya dari harta debitor dengan cara paksa atau menyita jaminannya. Bryan A. Garner, et. al., eds., *op. cit.* Halaman 1453.

⁴⁰⁹ 11 U.S.C. § 1112.

bukti-bukti agar dapat diperiksa dengan teliti.

Banyak Pengadilan yang berpendapat persyaratan dalam mengajukan reorganisasi adalah itikad baik. Namun, ketika debitor mengajukan reorganisasi untuk kedua kalinya, maka tindakan ini harus dapat dilihat sebagai upaya untuk menyelamatkan perusahaan daripada melikuidasinya. Hal ini ada dalam *Fruehauf Corporation v. Jartran, Inc.*⁴¹⁰

Debitor mengajukan permohonan reorganisasi berdasarkan *Chapter 11*, dan disetujui. Kurang dari satu setengah tahun kemudian, debitor mengajukan permohonan reorganisasi berdasarkan *Chapter 11* yang kedua kalinya bagi perusahaan. Jika pengajuan ini tepat, maka rencana reorganisasi yang diajukan pertama kali akan digantikan oleh rencana baru. Namun salah satu kreditor berdasarkan permohonan pertama berkeberatan dengan adanya perubahan potensial dalam hak dan tagihannya. *The Bankruptcy Court*, 71 B.R. 938, JohnD. Schwartz, J., menolak permohonan, dan kreditor mengajukan banding. *The United States District Court for the Northern District of Illinois*, 87 B.R. 525, Paul E. Plunkett, J. menyetujui. Pada Pengadilan tingkat banding, *Court of Appeals*, Cudahy, *Circuit Judge* memutuskan beberapa hal Pertama, baik persetujuan *Bankruptcy Court* ataupun *District Court* bukan merupakan putusan akhir dan dapat diajukan banding. Kedua, debitor yang sebelumnya gagal dalam mengajukan rencana reorganisasi dapat mengajukan likuidasi baru untuk perkara *Chapter 11* daripada mengubahnya menjadi *Chapter 7*.

Putusan Pengadilan yang menolak reorganisasi karena tidak diajukan dengan itikad baik dapat ditemukan dalam *Kerr v. First National Bank*.⁴¹¹ *Chance Land* adalah perusahaan pertanian dengan tanah pertanian sebagai aset terbesarnya. Charles Kerr selain sebagai direktur dan pengawas perusahaan memiliki 90% saham perusahaan ini.

⁴¹⁰ *In re Jartran, Inc.*, 886 F.2d 859, (7th Cir.1989).Halaman 867-871.

⁴¹¹ *Kerr*, 908 F.2d 400 (8th Cir.1990), Halaman 404. Lihat 11 U.S.C. §§ 1101-1174 (1998).

Charles Kerr jugamemiliki dan mengoperasikan ChanceAcre, sebuah perusahaan manajemenpertanian yangmengoperasikan banyak usaha Chance Land dan mendapatkan 60% dari hasil panen. Enam tahun belakangan ini, Chance Land dan Charles Kerr telah berulang kali mengajukan permohonan pailit, pertama kali diajukan pada 1 Agustus 1984. Pengajuan ini ditolak pada Agustus 1986 karena Chance Land dipertanyakan niatnya, gagal untuk mengikuti peraturan negara bagian, lalai dalam memberikan laporan keuangan bulanan, dan tidak mengikuti perintah Pengadilan. Pada Oktober 1986, berdasarkan *Chapter 11*, Chance Land mengajukan permohonan pailit kembali. Pada 13 Februari 1987, Chance Land mengajukan rencana reorganisasi.

Pada 13 April 1987 Chance Land mengajukan perubahan terhadap rencana reorganisasi yang telah diajukannya, dan diperiksa oleh Pengadilan. Pada November 1987, *the District Court*, Donald E. O'Brien, *chief judge* menyatakan permohonan *Chapter 11* tidakdapat diterima oleh *the United States Bankruptcy Court for the Northern District of Iowa* karena debitor tidakbaik dan gagal menunjukkan rencanamengenai reorganisasi. Banding diajukan. Dengan hakim pada *Court of Appeals* adalah Heany, *Senior Circuit Judge*, yang memutuskan rencana reorganisasi berdasarkan *Chapter 11* tidak mengizinkan debitor memiliki *real estate* yang berharga tetapi sangat kurang dalam membayar utang kreditor. Hal ini merupakan sesuatu “yang tidak adil bagi kreditor.” Permohonan *Chapter 11* dapat dikabulkan jika debitor mengajukannya dengan dasar itikad tidak baik, *inter alia*, debitor tidak lalai dalam menyediakan laporan keuangan bulanan.

Undang-Undang Kepailitan memainkan peranan yang unik dalam rangka menyelesaikan begitu banyak masalah rumit yang timbul karena debitor mengalami

kesulitan keuangan.⁴¹² Termasuk dalam masalah ini antara lain perpajakan, karyawan, dan para pemasok yang belum dibayar, perjanjian- perjanjian yang belum diselesaikan, dan kehadiran para kreditor yang berusaha untuk mengambil dan menyita harta kekayaan debitor.⁴¹³ Cakupan yang demikian luas ini mengharuskan Pengadilan mempertimbangkan kepentingan kreditor dan pihak-pihak lain yang berkaitan dengan usaha debitor secara seimbang.⁴¹⁴

Tujuan sebagaimana dipaparkan tersebut terefleksikan di dalam Undang- Undang Kepailitan Inggris. Konsep penundaan pembayaran utang di Inggris bertujuan untuk menyelamatkan usaha atau bisnis yang sedang berjalan, sehingga masyarakat umum, pelanggan, dan karyawan tidak dirugikan. Hal ini berbeda dengan konsep penundaan kewajiban pembayaran utang di Indonesia yang bertujuan memberikan kesempatan atau waktu kepada debitor untuk berkompromi dengan para kreditornya melalui beberapa opsi yaitu restrukturisasi utang atau permohonan- pernyataan pailit.⁴¹⁵ Di Indonesia tujuan penundaan kewajiban pembayaran utang berfokus kepada pencapaian kesepakatan baru di antara kreditor dan debitor, namun di Inggris tujuannya secara eksplisit melibatkan pula pihak lain selain debitor dan kreditor, yaitu *stakeholders*.⁴¹⁶

Di Indonesia, persetujuan kreditor menentukan tercapainya perdamaian antara kreditor dan debitor. Hal ini berbeda dengan beberapa Negara lain. Misalnya di Portugis, seorang kreditor dapat mengajukan penjadwalan ulang piutang-piutangnya kepada Pengadilan untuk mencegah debitor dinyatakan pailit. Undang-Undang

⁴¹² *Ibid.*, Halaman 781-782. Lihat pula Elizabeth Warren, *Bankruptcy Policy Making...*, *op. cit.* Halaman 336.

⁴¹³ Elizabeth Warren, *Bankruptcy Policymaking, op. cit.* Hal 354-355; Nathalie D Martin, *Non-economic interests in Bankruptcy: Standing on the Outside Looking in*, 59 *Ohio St. L Rev.* 429 (1998).

⁴¹⁴ Barry S. Schermer, *Response to Professor Gross: Taking Community Interest into Account in Bankruptcy: A Modern-Day Tale of Selling the Cat*, 72 *Wash. U. LQ.* 1049 (1994). Hlm.1050-1052.

⁴¹⁵ Kenny Wiston, *Suspension of Payments: A Rescue Facility of Corporate Insolvency?*, *Jurnal Hukum Bisnis Volume 22 No. 4*, (Jakarta: Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, 2003). Halaman 69.

⁴¹⁶ *Ibid.*

Kepailitan Singapura lebih memfokuskan penyelesaian masalah- masalah keuangan perusahaan, daripada melikuidasi perusahaan. Selanjutnya Undang-Undang Kepailitan di Jerman, reorganisasi perusahaan dibuat dengan lebih menekankan persetujuan perdamaian dengan para kreditor sebagai pilihan lain dari likuidasi. Bahkan di Hongkong, Pengadilan menunjuk manajer untuk membantu memulihkan perusahaan yang mengalami kesulitan dengan tugas membuat perjanjian dengan para kreditor agar perusahaan terhindar dari likuidasi.

Hal lain yang berbeda, dapat ditemukan dalam putusan Pengadilan Amerika Serikat, yaitu Pengadilan akan menolak reorganisasi perusahaan hanya jika diajukan tidak berdasarkan itikad baik. Di Indonesia, misalnya terdapat putusan Pengadilan Niaga yang membatalkan perdamaian dalam kerangka penundaan kewajiban pembayaran utang dan dalam kerangka perdamaian kepailitan. Padahal debitor tidak dapat memenuhi perdamaian tersebut disebabkan oleh adanya kebijakan pemerintah yang mempengaruhi kegiatan usaha debitor, bukan semata-mata kesalahan debitor.⁴¹⁷

C. Penyelesaian Utang Melalui Kepailitan Perfektif Hukum Islam

Pada dasarnya Islam mengatur hubungan antar manusia dalam kehidupan sosial, termasuk utang piutang. Ada beberapa ayat dalam al-Qur'an yang secara langsung menyinggung soal utang piutang. Penggalan Surat al-Baqarah ayat 283 menyebutkan Hendaknya orang yang sudah dipercaya untuk berutang membayar utang-utangnya. Ada pula Hadits yang menyebutkan: Barangsiapa berutang dengan maksud akan membayarnya kembali, Allah akan membayar atas nama-Nya, dan barangsiapa berutang dengan maksud memboroskannya, maka Allah akan menghancurkan hidupnya.

⁴¹⁷ Lihat Putusan Pengadilan Niaga dalam *Tim Likuidasi Bank Harapan Sentosa v. PT Osaka Indah*, Nomor 18/Pailit/2000/PN.Niaga/Jkt.Pst., Putusan Mahkamah Agung pada tingkat kasasi, Nomor 27 K/N/2002, dan Putusan Mahkamah Agung pada tingkat peninjauan kembali, Nomor 01 PK/N/2003.

Dalam fikih Islam kondisi dimana seseorang tidak memiliki harta disebut iflaas. Orang yang pailit disebut muflis, sedangkan keputusan hakim yang menyatakan seseorang dalam keadaan pailit disebut tafliis. Kata tafliis sering diartikan sebagai larangan kepada seseorang bertindak atas hartanya. Larangan itu dibuat karena yang bersangkutan terbelit utang yang lebih banyak dari hartanya. Pailit adalah kondisi bangkrutnya seseorang atau badan hukum.⁴¹⁸

Dalam hukum positif Indonesia, yakni Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU), kepailitan diartikan sebagai sita umum atas semua kekayaan debitor pailit. Berdasarkan Undang-Undang ini, debitor yang mempunyai dua 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.

Surat al-Baqarah menyinggung beberapa hal terkait dengan utang piutang. Pertama, dalam utang piutang, jangan lupakan arti pentingnya dokumentasi alias pencatatan. Ayat 282 jelas menyebutkan Hendaklah kamu menuliskannya (utang piutang) dengan benar. Pada ayat yang sama, Allah mengingatkan kembali Dan janganlah kamu enggan untuk menuliskannya. Pencatatan perlu dilakukan lepas dari besar kecilnya jumlah utang. Kedua, utang piutang dikaitkan dengan riba. Islam mengharamkan riba.

Ibnu Rusyd mendefinisikan kepailitan dengan dua kemungkinan, pertama orang yang memiliki utang sedangkan hartanya tidak mencukupi untuk melunasi utang-utang tersebut, kedua orang yang bangkrut dan tidak memiliki harta walaupun tidak memiliki

⁴¹⁸ Muhamad Subhi Apriantoro, Salsabilla Ines Sekartaji, Apriliya Suryaningsih, *Penyelesaian Sengketa Kepailitan Ekonomi Syariah Perspektif Ibnu Rusyd Al-Qurthubi Dalam Bidayatul Mujtahid Wa*

utang. Dari dua keadaan ini para ulama berbeda pendapat tentang rincian hukum dari keduanya. Dalam keadaan orang yang memiliki utang sedangkan hartanya tidak mencukupi untuk melunasi utang-utangnya, maka para pakar dalam nukilan Ibnu Rusyd berbeda pendapat tentang pembatasan yang dilakukan pengadilan setempat atas penggunaan seluruh asetnya yang tersisa, kemudian pemerintah menjualnya untuk menulasi utang-utangnya atau tidak. Dalam hal ini tentu pemerintah tidak diperkenankan menahan sisa asetnya kecuali para debitur telah melaporkan kasus tersebut.⁴¹⁹

Apakah dengan dasar ini, dilarang membungakan utang piutang? Mohon maaf, bukan kapasitas kami untuk menjawabnya. Sebaiknya Anda berkonsultasi dengan ustadz atau ulama di tempat Anda tinggal. Yang jelas Surat al-Baqarah ayat 276 menegaskan: Allah menghapus berkah riba dan menambah berkah sedekah. Hal ketiga, berkaitan dengan pertanyaan Anda: apakah boleh dan dikenal PKPU dalam Islam? Dalam al Qur'an Surat Al Baqarah ayat 280, Allah menyatakan antara lain ..Dan jika (orang yang berutang itu) dalam kesukaran, maka berilah tangguh sampai dia berkelapangan.

Salah satu konsekuensi hukum yang fundamental dalam kasus kepailitan adalah bahwa debitur pailit kehilangan haknya untuk menguasai dan mengurus kekayaannya terhitung sejak putusan pailit ditetapkan. Pembatasan penggunaan aset ini merupakan tugas dan wewenang pemerintah melalui lembaga kehakiman terkait. Melindungi serta mengurus harta pailit merupakan wujud pertanggungjawaban kurator kepada kreditur. Hakim pengawas pula berwenang membagikan penjelasan kepada majelis hakim yang hendak mengambil ketetapan pengurusan ataupun pemberesan harta pailit. Hakim

⁴¹⁹ *Ibid.*,

pengawas berwenang memberikan persetujuan kepada kurator apabila hendak melaksanakan pinjaman kepada pihak ketiga. Dengan syarat dalam melaksanakan pinjaman dari pihak ketiga, kurator membebani harta pailit dengan gadai, jaminanfidusia, hak tanggungan, hipotek, ataupun hak agunan atas kebendaan yang lain, hingga pinjaman tersebut terlebih dulu mendapatkan persetujuan dari hakim pengawas. Pendapat ini yang diambil oleh mayoritas ulama dari madzhab Maliki, as-Syafi'i dan Hambali.

Adapun madzhab Hanafi berpendapat bahwa pemerintah hanya boleh membatasinya tanpa menjual asetnya. Pihak pemerintah juga perlu mengumumkan status kepailitannya kepada publik dengan harapan publik dapat mengukur diri jika akan melakukan transaksi dengan pihak tersebut. Pembatasan ini ditujukan untuk kemaslahatan orang lain, berbeda dengan pembatasan yang dilakukan kepada orang hilang akal maupun anak kecil maka pembatasan ditujukan untuk kemaslahatan diri sendiri.⁴²⁰

Pendapat mayoritas ulama diperkuat dengan hadis Muadz bin Jabal yang tentang dirinya yang terlilit utang dan tak mampu membayarnya, juga hadis Abi Said al-Khudri tentang seorang lelaki yang mengalami gagal panen sehingga tak mampu melunasi utang-utangnya), dan hadis Umar tentang keputusannya menahan orang yang pailit) serta analogi jika orang sakit yang tidak diharapkan kesembuhannya tidak diperkenankan membelanjakan hartanya lebih dari sepertiga untuk kemaslahatan ahli warisnya, maka tentu lebih tidak diperkenankan orang yang berutang membelanjakan hartanya padahal ia seharusnya melunasi utang tersebut.⁴²¹

⁴²⁰ *Ibid.*,

²³⁶ *Ibid.*,

Ibnu Rusyd juga membagi keadaan pihak yang pailit menjadi dua; pertama pailit sebelum dibatasi dan keadaan setelah pembatasan dari otoritas terkait. Dalam keadaan pertama, telah terbukti bahwa seseorang telah mengalami pailit, namun belum muncul vonis dari pengadilan tentang kepailitannya yang berakibat pada pembatasannya terhadap penggunaan aset yang ia miliki. Imam Malik menyamakan keadaan pertama dengan keadaan kedua.

Dalam artian jika telah tampak jelas kepailitannya ia langsung mendapatkan pembatasan terhadap penggunaan asetnya tanpa harus (menunggu vonis pengadilan. Pendapat Imam Malik menyelisihi mayoritas ulama yang mengatakan bahwa orang tersebut masih bebas menggunakan sisa hartanya, karena hak miliknya belum dibatasi oleh pengadilan. Ibnu Rusyd sejalan dengan pendapat Malik yang menggunakan analogi jika orang sakit saja dibatasi penggunaan hartanya karena kemaslahatan para pewarisnya, maka orang yang berutang lebih layak untuk dibatasi karena kemaslahatan para pemilik piutang. Berbeda dengan pendapat Malik, Abu Hanifah mengatakan pembatasan tidak perlu dilakukan. Pengadilan menahannya hingga ia dapat melunasi utangnya atau hingga ia meninggal kemudian hartanya dijual untuk melunasi utang tersebut. Argumen Abu Hanifah antara lain diperkuat dengan hadis Amr bin Syarid bahwa mengindarnya orang yang mampu melunasi utang menyebabkan kehalalan kehormatan dan kebolehan menghukumnya, dalam hal ini hukuman yang dimaksud adalah penahanan. Jika diteliti lebih lanjut, ditemukan sebab perbedaan pendapat antara mayoritas ulama dengan Abu Hanifah adalah perbedaan teks dalil yang digunakan dan juga perbedaan pemahaman terhadap teks-teks dalil tersebut.⁴²²

²³⁷ *Ibid.*,

D. Rekonstruksi Regulasi Penyelesaian Utang Melalui Kepailitan Berbasis Nilai Keadilan

Keadilan merupakan salah satu kebutuhan dalam hidup manusia yang umumnya diakui di semua tempat di dunia ini. Apabila keadilan itu kemudian dikukuhkan ke dalam sebuah institusi yang bernama hukum, maka hukum itu harus mampu menjadi saluran agar keadilan itu dapat diselenggarakan secara seksama dalam masyarakat. Konteks ini tugas hakim yang paling berat adalah menjawab kebutuhan manusia akan keadilan tersebut.

Nilai keadilan adalah nilai yang menjunjung tinggi norma berdasarkan ketidakberpihakan, keseimbangan, serta pemerataan terhadap suatu hal. Pada hakekatnya adil berarti seimbang hak dan kewajiban. Hukum dan keadilan digambarkan sebagai dua buah sisi mata uang yang tidak dapat dipisahkan. Hukum bertujuan untuk mewujudkan keadilan, dan keadilan tanpa hukum tidak bisa diwujudkan. Mendapatkan keadilan terkadang pencari keadilan harus melalui prosedur-prosedur yang tidak adil, sehingga hukum bisa menjadi hal menakutkan bagi masyarakat. Supremasi hukum yang selama ini didengungkan bisa jadi hanya sebagai tanda (*sign*) tanpa makna. Teks-teks hukum hanya permainan bahasa (*language of game*) yang cenderung menipu dan mengecewakan.

Penyelesaian perkara kepailitan menurut Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang harus diajukan ke Pengadilan Niaga yang masuk ruang lingkup Peradilan Umum. Pengaturan mengenai Pengadilan Niaga sudah ada sejak dikeluarkannya Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-undang Kepailitan dan telah ditetapkan menjadi undang-undang dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 yaitu pada Pasal 280.

Pengadilan Niaga merupakan salah satu pengadilan yang khusus sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 ayat (1) dan penjelasan Pasal 15 ayat (1) Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum. Pengadilan Niaga merupakan salah satu pengadilan khusus di lingkungan Peradilan Umum, selain beberapa pengadilan khusus lainnya seperti Pengadilan Anak, Pengadilan Hak Asasi Manusia, Pengadilan Tindak Pidana Korupsi, Pengadilan Hubungan Industri yang semuanya berada di lingkungan Peradilan Umum.

Pengadilan khusus berarti bahwa adanya diferensiasi/spesialisasi. Pengadilan khusus diadakan atau dibentuk dimaksudkan untuk spesialisasi menangani perkara-perkara kepailitan yaitu mempunyai tugas dan wewenang untuk memeriksa dan memutus permohonan pernyataan pailit dan penundaan kewajiban pembayaran utang (Pasal 280 ayat (1) UUK lama) dan memeriksa dan memutus perkara lain di bidang perniagaan (Pasal 280 ayat (2) UUK lama, dan Pasal 300 ayat (1) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004. Kemudian pada perkembangan selanjutnya ruang lingkup tugas dan wewenang Pengadilan Niaga diperluas yaitu memeriksa dan memutus perkara-perkara di bidang hak atas kekayaan intelektual).

Pengadilan Niaga pertama kali dibentuk di Jakarta pusat dengan dasar hukum yaitu Pasal 281 ayat (1) UUK lama. Pengadilan Niaga Jakarta Pusat saat itu mempunyai yuridiksi di seluruh wilayah negara Indonesia. Kemudian dengan Keputusan Presiden Nomor 97 Tahun 1999 dibentuklah Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Ujung Pandang (Makassar), Medan, Surabaya dan Semarang (Pasal 1). Daerah hukum Pengadilan Niaga berdasarkan Pasal 2 Kepres Nomor 97 Tahun 1999 adalah :

1. Pengadilan Niaga Makassar meliputi Wilayah; Propinsi Sulawesi Selatan, Sulawesi Tenggara, Sulawesi Tengah, Sulawesi Utara, Maluku dan Irian Jaya.

2. Pengadilan Niaga Medan, meliputi Wilayah; Propinsi Sumatera Barat, Bengkulu, Jambi dan Daerah Istimewa Aceh.
3. Pengadilan Niaga Surabaya meliputi wilayah; Propinsi Jawa Timur, Kalimantan Selatan, Kalimantan Tengah, Kalimantan Timur, Bali, Nusa Tenggara Barat, Nusa Tenggara Timur dan Timor Timur (sewaktu masih menjadi wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia)
4. Pengadilan Niaga Semarang meliputi; wilayah Propinsi Jawa Tengah dan Daerah Istimewa Yogyakarta.
5. Pengadilan Niaga Jakarta Pusat meliputi; Wilayah propinsi Daerah khusus Ibukota Jakarta, Jawa Barat, Sumatera Selatan, Lampung dan Kalimantan Barat (Pasal 5 Keppres Nomor 97 Tahun 1999).

Di berbagai negara, debitor lebih banyak memanfaatkan permohonan pailit dan permohonan perdamaian dibandingkan dengan kreditor. Hal ini berbeda di Indonesia permohonan pailit lebih banya diajukan oleh kreditor dan permohonan perdamaian kepailitan lebih banyak diajukan oleh debitor.

Kreditor kepailitan terbagi atas beberapa pihak yaitu, kreditor preferen, kreditor separatis dan kreditor konkuren.⁴²³ Menurut Pasal 1133 KUHPerdara, seorang kreditor dapat diberikan kedudukan untuk didahulukan pembayaran piutangnya terhadap kreditor lainnya apabila tagihan kreditor yang bersangkutan merupakan tagihan yang timbul karena hak istimewa, yaitu tagihan yang dijamin dengan hak gadai dan hipotik. Setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan dan Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Fidusia, maka kreditor-kreditor yang memiliki tagihan yang dijamin dengan hak tanggungan dan hak fidusia memiliki pula kedudukan yang harus didahulukan terhadap kreditor-kreditor konkuren.

Para kreditor preferen dan separatis hanya menginginkan agar nilai harta kekayaan debitor yang menjadi jaminan tidak menurun di bawah nilai utangnya. Apabila debitor dapat meyakinkan para kreditor preferen dan separatis bahwa nilai jaminannya tidak akan turun dibawah nilai utangnya maka rencana perdamaian yang

⁴²³ Sutan Remy Sjahdeini, *op. cit.* Hal 9

diajukan oleh debitor pada umumnya akan diterima.

Dengan adanya pemulihan usaha tersebut, debitor akan dapat kembali membayar seluruh kewajiban-kewajibannya. Dengan kata lain membayar utang melalui pemulihan usaha debitor merupakan essensi dari restrukturisasi utang perusahaan. Kemampuan membayar utang dari debitor merupakan kunci untuk dapat mengajukan perdamaian dalam kepailitan.

Berdasarkan teori keadilan, dalam hal tingkat perekonomian, ada tingkat perekonomian lemah, dan ada tingkat perekonomian kuat. Jadi negara harus bertindak sebagai penyeimbang terhadap ketidak sama rataan kedudukan dari status ini dan Negara harus melindungi hak dan kepentingan pihak yang lemah. Teori ini menempatkan para pihak dalam persamaan derajat, tidak ada perbedaan, walaupun terdapat perbedaan bangsa, kekuasaan, jabatan, kedudukan, dan lain-lain. Teori ini sangat penting terutama dalam penyelesaian sengketa di Pengadilan yang menggunakan mediasi sebagai alternatif penyelesaiannya. Aristoteles melalui teori keadilan legal mengatakan bahwa keadilan legal yaitu perlakuan yang sama terhadap semua orang sesuai dengan hukum yang berlaku.

Penerapan perdamaian dalam penyelesaian utang melalui kepailitan dengan cara menjadikan kreditor sebagai pemegang saham bagi perusahaan yang berutang maka nilai-nilai keadilan akan terpenuhi. Penyelesaian tersebut merupakan konsep yang cukup ideal bagi kedua belah pihak yaitu pihak debitor maupun kreditor, tidak adapihak yang merasa dirugikan dengan langkah tersebut.

Persetujuan kreditor merupakan dasar bagi Hakim Pengadilan Niaga untuk menerima atau menolak perdamaian. Ketentuan ini dapat dilihat dalam Undang- Undang Kepailitan dan PKPU bahwa perdamaian yang diajukan oleh debitor harus

disetujui oleh $\frac{1}{2}$ (satu perdua) jumlah kreditor konkuren yang hadir dalam rapat dan haknya diakui atau yang untuk sementara diakui yang mewakili paling sedikit $\frac{2}{3}$ (dua pertiga) dari jumlah seluruh piutang konkuren yang diakui atau yang untuk sementara diakui dari kreditor konkuren atau kuasanya yang hadir dalam rapat tersebut.⁴²⁴

Pada ketentuan *faillisementverordening* menjelaskan bahwa untuk menerima perdamaian diperlukan sepakatnya $\frac{2}{3}$ (dua pertiga) dari para berpiutang bersaing(konkuren) yang diakui dan diterima bersyarat, yang mewakili $\frac{3}{4}$ (tiga perempat) dari jumlah semua piutang yang tidak diistimewakan, tidak dijamin dengan hipotek, gadai atau ikatan panen yang diakui atau diterima bersyarat.⁴²⁵ Kedua peraturan tersebut merupakan dasar persetujuan kreditor konkuren untuk menetapkan perdamaian.

Persyaratan jumlah suara untuk menerima rencana perdamaian tidak sama dengan persetujuan perdamaian. Pertama, Rencana perdamaian diterima apabila disetujui dalam rapat kreditor oleh lebih $\frac{1}{2}$ dari jumlah kreditor konkuren yang haknya diakui atau sementara diakui yang hadir dalam dalam rapat mewakili paling sedikit $\frac{2}{3}$ dari jumlah piutang yang diakui atau sementara diakui dari kreditor konkuren atau kuasanya yang hadir dalam rapat tersebut. Kedua, persetujuan perdamaian diterima apabila lebih dari $\frac{1}{2}$ jumlah kreditor yang hadir pada rapat kreditor dan mewakili paling sedikit $\frac{1}{2}$ dari jumlah piutang kreditor yang mempunyai hak suara menyetujui untuk menerima rencana perdamaian⁴²⁶. Ketiga, rencana perdamaian diajukan paling lambat 8 hari sebelum rapat pencocokan piutang. Keempat, Apabila kreditor konkuren setuju dengan rencana perdamaian maka paling lama dalam jangka waktu 8 hari diselenggarakan pemungutan suara kedua. Pihak yang berhak menentukan menerima atau menolak

⁴²⁴ Pasal 151 UU NO.37 Tahun 2004

⁴²⁵ Pasal 141 *Faillisementverordening*

⁴²⁶ Pasal 151 UU No. 37 Tahun 2004

perdamaian debitor adalah kreditor konkuren, sedangkan pengadilan hanya berwenang menetapkannya berdasarkan persetujuan kreditor konkuren.⁴²⁷

Penetapan atau penolakan perdamaian oleh pengadilan ditentukan oleh kreditor diatur dalam tiga Undang-undang Kepailitan di Indonesia. Ketentuan ini bertentangan dengan teori creditor bargain, karena proses kepailitan termasuk didalamnya proses perdamaian yang adil hanya dapat dilakukan oleh pengadilan yang secara khusus menangani masalah kepailitan⁴²⁸. Pendapat dan tanggapan para kreditor hanya bertujuan untuk mengurangi konflik kepentingan artinya kreditor tidak menentukan jalannya proses kepailitan atau proses perdamaian tetapi Pengadilan lah yang memegang peran terlaksananya penyelesaian masalah keuangan yang dialami oleh debitor.⁴²⁹

Pada masa berlakunya UU No. 4 Tahun 1998 ditemukan suatu putusan pengadilan yang membatalkan perdamaian yang telah disepakati oleh debitor dan kreditor (kasus Bank Harapan Sentosa dengan PT. Osaka Indah)⁴³⁰ dan ada juga putusan pengadilan niaga yang telah menetapkan perdamaian dimohonkan Kasasi oleh kreditor yang tidak menyetujui perdamaian tersebut. Kasus penolakan perdamaian oleh kreditor minoritas tersebut terdapat dalam perkara PT. Bank Niaga dengan PT. Gunung Garuda⁴³¹. Pada masa berlakunya UU No. 37 Tahun 2004 contoh kasus penolakan perdamaian yang dilakukan oleh kreditor adalah kasus PT. Bank Negara Indonesia Persero (tbk) dengan PT. Kurnia Musi Plywood Industrial Co⁴³².

Prosedur mengenai perdamaian atau *Composition* sebenarnya adalah penandatanganan persetujuan perdamaian antara debitor dengan kreditor sebagai pilihan

⁴²⁷ Pasal 156 UU No. 37 Tahun 2004

⁴²⁸ Thomas H. Jackson & Robert E. Scott, "On The Nature of Bankruptcy: An Essay on Bankruptcy Sharing and the Creditors' Bargain," (75 Va. L.Rev.155 (1989), hal 163

⁴²⁹ *Ibid* hal 157

⁴³⁰ Putusan No. 18/Pailit/2000/PN.Niaga.Jkt.Pst

⁴³¹ Putusan No. 48/ pailit /2001/ PN. Niaga.Jkt.Pst

⁴³² Putusan No. 42/Pailit/ 2005/PN.Niaga.Jkt.Pst

lain dari likuidasi artinya dalam keadaan tertentu mekanisme perdamaian dapat berubah menjadi mekanisme likuidasi. Sebaliknya mekanisme likuidasi dapat dialihkan kepada mekanisme perdamaian yang disesuaikan (*Zwangvergleich verfahren*)⁴³³. Pada Tahun 1994 Parlemen Jerman mengesahkan Undang-undang Insolvensi baru yaitu *Insolvenzordnung (insolvency Act)* dan efektif berlaku 1 Januari 1999. Undang-undang Insolvensi di Jerman ini mengalami perubahan sangat besar⁴³⁴. Undang-undang ini memuat aturan reorganisasi perusahaan yang sama dengan yang diatur dalam *Chapter 11 Bankruptcy Code* Amerika Serikat⁴³⁵.

Perdamaian hanya dapat diajukan oleh debitor. Dimulai sejak putusan pailit oleh hakim pengadilan kepada debitor. Dengan menyetujui rencana perdamaian, kreditor dan debitor dapat membuat kesepakatan untuk melakukan pembayaran dan pembagian aset debitor sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-undang Kepailitan. Rencana perdamaian dapat ditolak apabila hukum acara tidak diikuti atau persetujuan atas rencana perdamaian dilakukan dengan curang atau dengan kata lain debitor lebih memihak kepada salah satu kreditor daripada kreditor lainnya.

Penetapan perdamaian di pengadilan niaga sedikit atau jarang terjadi. Ini karena kreditor separatis terutama Bank akan lebih aman dengan langsung menjual hak jaminan kebendaan yang dipegangnya apabila mengetahui bahwa debitor sudah dinyatakan pailit oleh pengadilan atau tidak mampu lagi untuk membayar utang-utangnya. Pelaksanaan putusan perdamaian kepailitan di pengadilan niaga lebih berpihak pada kepada kreditor, ini terbukti dari permohonan damai yang dikabulkan

kurang dari 20%. Permohonan perdamaian yang diajukan tidak berakhir pada putusan

⁴³³ *German Bankruptcy Act* Pasal 123.

⁴³⁴ David A. Skeel, Jr, *An Evolutionary Theory Of Corporate Law and Corporate Bankruptcy*, (51 Vand.L Rev 1325: Oktober 1998) Halaman 1350

⁴³⁵ Charles D. Booth, "*The Transnational Aspect of Hongkong Insolvency Law.*"(2 Sw.j.l &trade Am I: 1995) , hal 14

damai terhadap debitor.

Berdasarkan hal tersebut dapat dipahami bahwa putusan perdamaian kepailitan sedikit terjadi atau dilaksanakan. Penyebabnya adalah ketentuan isi Pasal 149 ayat (1) jo Pasal 55 UU Kepailitan dan PKPU yang menyatakan secara tegas bahwa kreditorseparatis tidak boleh mengeluarkan suara berkenaan dengan rencana perdamaian. Pemberian suara disini maksudnya adalah keikutsertan Kreditor separatis sebagai para pihak dalam proses perdamaian tersebut.

Ketentuan Pasal 55 ayat (1) Undang-undang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang berbunyi...” *dengan tetap memperhatikan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56, Pasal 57 dan Pasal 58 setiap Kreditor pemegang hak gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek atau hak agunan atas kebendaan lainnya dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan*”. Darifrasa “*seolah-olah tidak terjadi kepailitan*“ ini bukan berarti bahwa benda yang diikat dengan jaminan kebendaan tertentu menjadi kebal dari kepailitan (*bankruptcyproof*). Benda tersebut tetap merupakan bagian dari harta pailit namun kewenangan eksekusinya diberikan kepada kreditor pemegang hak jaminan tersebut.⁴³⁶

Dalam hukum kepailitan tidak ada perbedaan antara harta pailit, pada saat putusan pailit jatuh maka seluruh harta debitor merupakan harta pailit. Kecuali khusus untuk benda-benda seperti hewan piaraan, alat-alat medis yang digunakan untuk kesehatan, tempat tidur dan perlengkapannya yang digunakan debitor dengan keluarganya, serta bahan makanan untuk keluarga selama sebulan yang dimiliki debitor, upah yang diperoleh debitor karena pekerjaannya atau uang yang diberikan kepada debitor untuk memenuhi suatu kewajiban memberi nafkah menurut Undang-undang tidak termasuk

⁴³⁶ Lihat Pasal 21 UU No.37 Tahun 2014 .

dalam harta pailit.

Berdasarkan Pasal 55 ayat (1) Undang-undang No 37 tahun 2014 bahwa Undang-undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang memberikan wewenang kepada kreditor separatis untuk melaksanakan hak eksekutorialnya sendiri berdasarkan title eksekutorial yang melekat pada setiap benda yang dibebani jaminan kebendaan tertentu. Ini menunjukkan bahwa penghormatan yang cukup tinggi terhadap keberadaan hukum jaminan khususnya hak eksekutorial kreditor separatis.

Pendapat Kreditor separatis sangat dibutuhkan dalam rencana perdamaian yang diajukan debitor karena tanpa ada pernyataan dari kreditor separatis maka rencana perdamaian debitor tidak ada artinya. Karena apabila kreditor separatis melaksanakan eksekusi terhadap jaminan kebendaan yang dimilikinya maka habislah harta pailit tersebut. Apalagi apabila benda yang dieksekusi itu merupakan modal vital bagi debitor pailit untuk melaksanakan rencana perdamiannya. Dengan demikian kedudukan kreditor separatis lebih terjamin dan tinggi daripada kreditor konkuren.

Kedudukan Kreditor yang berbeda-beda ini sesuai dengan hasil penelitian Subhan⁴³⁷ bahwa dalam Undang-undang kepailitan Indonesia terdapat beberapa prinsip dan norma yaitu prinsip *Paritas Creditorium*, *Pari Passu Pro Rata* dan prinsip *Structured Prorata*.

Prinsip *paritas creditorium* merupakan pelaksanaan lebih lanjut dari ketentuan Pasal 1131 KUH Perdata yang menyatakan: *bahwa Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak , baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatanya perorangan.* Dari rumusan pasal 1131 tersebut menunjukkan bahwa setiap hubungan hukum atau

⁴³⁷ Hadi Subhan. *Hukum Kepailitan Prinsip, Normadan praktek di Pengadilan* (Jakarta:Kencana,2009) hal 67

tindakan yang dilakukan subyek hukum dalam hukum perdata khususnya bidang hukum harta kekayaan akan berakibat pada harta kekayaannya, baik yang bersifat menambah harta atau mengurangi hartanya (istilah akuntansinya kredit dan debit). Prinsip *paritas creditorium* ini lebih lanjut diatur dalam Pasal 1 ayat (1), Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 21 UUK.

Prinsip *Pari passu prorata parte* merupakan penormaam dari ketentuan pasal 1132 KUH Perdata yang menyatakan: *Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya; pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi- bagi menurut keseimbangannya yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing kecuali apabila di antara para berpiutang ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan.*

Dari rumusan Pasal 1132 tersebut, setiap kreditor berhak atas pemenuhan perikatan (pembayaran) dari harta kekayaan debitor secara:

1. *pari passu* yaitu secara bersama-sama memperoleh pelunasan tanpa ada yang didahulukan
2. *prorata parte* yaitu proporsional yang dihitung berdasarkan besar-kecilnya piutang masing-masing dibandingkan dengan harta kekayaan debitor.

Lebih lanjut prinsip *pari passu prorataparte* diatur dalam Pasal 189 ayat (4) dan (5) serta penjelasan Pasal 176 huruf a UUK. Pasal 189 ayat (4) UU Kepailitan Dan PKPU menyatakan bahwa: *Pembayaran kepada kreditor (a) yang mempunyai hak yang diistimewakan termasuk didalamnya yang hak istimewanya dibantah dan (b) pemegang hak gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau angunan atas kebendaan lainnya, sejauh mereka tidak dibayar menurut ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 55 , dapat dilakukan dari hasil penjualan benda terhadap mana mereka*

mempunyai hak istimewa atau yang diagunkan kepada mereka.

Pasal 176 huruf a menyatakan: Jika kreditor lama dan kreditor baru belum mendapat pembayaran, hasil penguangan harta pailit dibagi di antara mereka secara *prorata*. Arti *prorata* adalah pembayaran berdasarkan besar-kecilnya piutang masing-masing. Prinsip *structured creditor* terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) UU no 37 Tahun 2004 menyatakan: “*Debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan baik atas permohonan sendiri atau atas permohonan satu atau lebih kreditornya.*”

Pengertian kreditor disini adalah semua kreditor meliputi: kreditor konkuren, kreditor preferen dan kreditor separatis. Kreditor preferen adalah kreditor dengan hak istimewa menurut Pasal 1139 dan Pasal 1149 KUH Perdata. Kreditor separatis adalah kreditor dengan jaminan hak kebendaan seperti gadai hipotek, hak atas panen, hak tanggungan dan hak jaminan fidusia tanpa kehilangan hak untuk menjual dan memperoleh pelunasan terlebih dahulu dari harta kebendaan debitor yang dijamin secara kebendaan dan dijual tersebut⁴³⁸. Dalam hal ini kreditor (konkuren, preferen dan separatis) berhak untuk setiap saat:

1. memajukan permohonan kepailitan kepada debitor yang tidak memenuhi utang atau kewajibannya dalam bentuk penyerahan sejumlah uang tertentu pada waktu yang telah ditentukan; dan atau
2. dapat dikemukakan sebagai kreditor kedua dalam setiap permohonan pailit yang dimajukan kepada debitor yang telah memenuhi utang atau kewajibannya dalam bentuk penyerahan sejumlah uang tertentu pada waktu yang telah ditentukan.

Dari pernyataan tersebut terlihat bahwa para kreditor mempunyai tingkatan atau kedudukan yang berbeda-beda, tetapi tetap mempunyai hak sama dalam pengajuan permohonan kepailitan. Termasuk dalam keputusan persetujuan perdamaian yang

⁴³⁸ Kartini Mulyadi, *Op Cit*, hal 174- 175

diajukan debitor. Pasal 149 ayat (1) mencegah kreditor separatis untuk memberikan suara dalam proses perdamaian, meskipun suara kreditor separatis tersebut menentukan diterima atau tidaknya perdamaian, tetapi alangkah lebih baik kreditor separatis diundang untuk memberikan pendapat / tanggapannya dalam proses perdamaian tersebut.

Permohonan Perjanjian Perdamaian yang diajukan oleh debitor bertujuan untuk mengakhiri sengketa utang piutang dengan kreditor. Pada pelaksanaan perdamaian kepailitan ini dapat dilakukan cara-cara antara lain: restrukturisasi utang, pengurangan atau potongan pokok pinjaman dan bunga, pengurangan tingkat suku bunga, konversi utang kepada saham dan pembayaran utang dengan cicilan yang dibayarkan setiap bulan. Pada beberapa kasus perdamaian kepailitan yang terjadi di Pengadilan niaga terlihat bahwa perdamaian akan terjadi apabila isi atau substansi perjanjian perdamaian tersebut tidak merugikan kreditor⁴³⁹.

Perjanjian perdamaian antara kreditor dengan debitor dalam perkara antara PT. Karabha digdaya dengan PT. Lippo dan kawan-kawan berisi tentang:

- a. Kompensasi *Transferable Membership Certificate* (TMC) Emerald Golf.
- b. Pembayaran dengan tunai
- c. Konversi saham
- d. Tempo pelaksanaan akan diselesaikan dalam tempo satu bulan setelah akta perdamaian dihomologasi pengadilan niaga.

Perjanjian perdamaian antara Debitor dengan PT. Daya Radar Utama dan kawan-kawan yang telah dihomologasi pengadilan niaga Jakarta Pusat antara lain meliputi pembayaran tunai yang dilakukan dalam empat tahap terhitung tanggal 11 April 2000 hingga Januari 2000.

Perkara yang melibatkan PT Bank Papan Sejahtera, Tbk, PT Bank Niaga, Tbk, PT Bank Lippo, PT Sejahtera MBF Multi Finance dan PT Bank Mashil Utama, Tbk, dalam

⁴³⁹ [www.Direktori Mahkamah agung](http://www.Direktori.Mahkamah.agung)

perjanjian damai yang telah dihomologasi antara lain meliputi pembayaran tunai atas seluruh utang dalam (tempo) waktu 27 (dua puluh tujuh) hari atau kurang dari satu bulan.

Perkara yang melibatkan Asian Banking Corporation, PT Bank Danamon Indonesia, Tbk, PT Bank Bali, Tbk, PT Bank Internasional Indonesia, Tbk, dalam perjanjian yang telah dihomologasi antara lain: Restrukturisasi utang pengurangan nilai pinjaman serta bunganya (70%), pemberian bunga deposito dan perjanjian ini dinyatakan telah final.

Suatu rencana perdamaian mempunyai kekuatan mengikat manakala telah disahkan (dihomologasi) oleh pengadilan niaga. Rencana perdamaian tersebut ditawarkan oleh pihak debitor kepada para kreditornya. Dalam rencana perdamaian tersebut yang berkewajiban menyelesaikan utang adalah debitor, sedangkan para kreditornya diharapkan melepaskan sebagian tuntutan, dengan demikian pula kepentingan dikompromikan dan akan menghasilkan suatu "agreement".

Namun demikian, posisi para kreditor lebih menentukan ketimbang debitor. Sekalipun kreditor bersedia melepaskan sebagian tuntutannya, tetapi dilakukan dengan mempertimbangkan kepentingannya agar tidak dirugikan, jika tawaran dari debitor dianggap tidak sesuai, para kreditor dapat meminta debitor untuk menaikkan nilai pembayaran. Hal ini dapat dilihat dari Perkara No.10/ PKPU/1998/PN.Niaga.Jkt.Pst, yang antara lain memberikan perpanjangan penundaan Pembayaran Utang selama 2 bulan oleh karena terdapat permintaan para termohon (kreditor) agar jumlah yang ditawarkan dalam rencana perdamaian dapat dinaikkan.

Contoh lain dari posisi debitor yang tidak seimbang dalam perjanjian perdamaian adalah dalam Perkara No. 07/PKPU/1998/PN.Niaga.Jkt.Pst, yang menetapkan

pembayaran tunai atas seluruh utang tanpa diberi keringanan dan dibayar dalam tempo kurang dari satu bulan. Jelaslah perjanjian yang demikian akan mempersulit debitor dan wajar apabila di belakang hari debitor dinyatakan pailit.

Perjanjian damai dalam Perkara No. 06/PKPU/1998/PN.Niaga.Jkt.Pst pada dasarnya telah memberikan penundaan pembayaran melalui tahap demi tahap, akan tetapi penundaan pembayaran tersebut bersifat pembayaran tunai, dan dengan tidak dipenuhinya pembayaran tahap pertama pihak kreditor mengajukan pembatalan perjanjian perdamaian yang berakibat debitor dinyatakan pailit. Tidak puas dengan putusan pailit tersebut, Pemohon Perdamaian Penundaan Pembayaran Utang mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung.

Berdasarkan ketentuan Pasal 278 jo. Pasal 275 UU Kepailitan, Mahkamah Agung berpendapat bahwa putusan pembatalan putusan perdamaian tidak dapat dimintakan pemeriksaan pada tingkat kasasi kecuali kasasi untuk kepentingan undang-undang dan melalui Putusan No. 038/K/N/1999 tanggal 7 November 1998 permohonan kasasi ini dinyatakan ditolak, demikian pula melalui Putusan Peninjauan Kembali No. 03/PK/N/2000 tanggal 28 Februari 2000, Mahkamah Agung tetap menolak Permohonan Peninjauan Kembali dari Pemohon Penundaan Pembayaran Utang (debitor).

Berdasarkan uraian di atas, maka substansi (isi) perjanjian damai berpengaruh terhadap penyelesaian utang. Suatu perjanjian perdamaian yang tidak merugikan kreditor dan mencerminkan keseimbangan antara kepentingan debitor dengan para kreditornya relatif dapat diterima dan memperoleh pengesahan (homologasi) dari pengadilan niaga. Perjanjian Perdamaian yang berisi kompensasi utang, konversi utang kepada saham, restrukturisasi berpengaruh positif terhadap penyelesaian utang daripada pembayaran uang tunai.

Menyadari manfaat Perdamaian yang dapat mencegah kepailitan dan juga manfaat-manfaat lainnya, sudah seharusnya(idealnya) persentase banyaknya terjadi perdamaian harus ditingkatkan. Beberapa faktor seperti kemampuan financial dan itikad baik, diharapkan merupakan solusi dalam peningkatan keberhasilan debitor dalam pengajuan rencana perdamaianya, sehingga keberadaan lembaga Perdamaiansemakin efektif.

Perpanjangan waktu pembayaran utang pada umumnya diberikan dengan maksud agar debitor dapat mengajukan rencana perdamaian yang meliputi pembayaran sebagian utang. Rencana perdamaian yang diajukan oleh debitor kepada para kreditor melalui pengadilan niaga akan disahkan dalam suatu putusan setelah memenuhi persyaratan tertentu.

Ada kemungkinan pengadilan niaga menolak pengesahan rencana perdamaian debitor apabila :

- a. Harta debitor, termasuk barang-barang untuk mana dilaksanakan hak retensi, jauh lebih besar daripada jumlah yang disetujui dalam perdamaian.
- b. Pelaksanaan perdamaian tidak cukup terjamin.
- c. Perdamaian itu dicapai karena penipuan atau sekongkol dengan satu atau lebih kreditor, atau karena menggunakan upaya lain yang tidak jujur dan tanpa menghiraukan apakah debitor atau pihak lain bekerja sama untuk mencapai hal itu.
- d. Imbalan jasa dan biaya yang dikeluarkan oleh para ahli dan pengurus belum dibayar atau tidak diberikan jaminannya untuk pembayarannya.

Jika pengadilan niaga mengesahkan isi perjanjian yang lazim disebut homologasi, maka debitor berkewajiban untuk melaksanakan isi perjanjian damai tersebut. Kelalaian

debitor dalam melaksanakan perjanjian damai dapat berakibat pembatalan perjanjian yang telah disahkan dengan konsekuensi debitor dinyatakan pailit dengan segala akibat hukumnya.

Dengan demikian, isi perjanjian dan pelaksanaan dari isi perjanjian tersebut merupakan faktor-faktor pendorong dalam penyelesaian utang melalui perdamaian, baik perdamaian dalam Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang maupun perdamaian dalam Kepailitan.

Isi perjanjian dan pelaksanaan perjanjian perdamaian pada pokoknya mengandung tiga unsur utama, yaitu:

- a. Kemauan dan kemampuan finansial debitor untuk membayar utang.
- b. Sikap toleransi kreditor terhadap rencana proposal perdamaian.
- c. Tempo (waktu) pelaksanaan perdamaian.

Perdamaian yang telah disetujui Pemohon, Termohon serta para kreditor lainnya akan *dihomologasi* oleh pengadilan niaga segera setelah putusan perdamaian disahkan, maka perdamaian tersebut mengikat semua kreditor konkuren tanpa kecuali, dalam putusan tersebut kedua belah pihak harus menaati isi perdamaian tersebut. Putusan pengesahan perdamaian langsung mempunyai kekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*).

Suatu putusan perdamaian terutama dibuat dengan maksud mengakhiri sengketa penyelesaian utang antara debitor dan para kreditornya. Jika dilihat dari substansi (isi) perjanjian perdamaian, maka pada dasarnya perjanjian tersebut berisi kewajiban-kewajiban sepihak dari debitornya. Pokok gilirannya debitor harus melaksanakan isi perjanjian manakala telah jatuh tempo. Pelaksanaan isi perdamaian mengakibatkan penyelesaian utang debitor terhadap para kreditornya tercapai dan debitor terhindar dari

putusan pailit.

Kegagalan melaksanakan isi perdamaian atau sampai batas waktu yang ditentukan tidak terlaksana, berakibat debitor dinyatakan pailit. Debitor harus melaksanakan perjanjian damai apabila ingin terhindar dari putusan pailit. Jika debitor gagal, para kreditornya akan mengajukan permohonan pembatalan perjanjian perdamaian.

Suatu perdamaian dapat dibatalkan, pembatalan perdamaian disebabkan pihak debitor lalai dalam melaksanakan isi perdamaian. Dalam proses ini berlaku asas pembuktian terbalik, pihak debitor harus membuktikan bahwa perdamaian tersebut telah dipenuhinya dalam menghadapi permohonan pembatalan perdamaian. Pengadilan niaga mempunyai kewenangan untuk menentukan apakah debitor masih diberi kesempatan untuk melaksanakan isi perdamaian tersebut dalam waktu tidak melebihi satu bulan, hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 170 ayat (3) UU Kepailitan, antara lain sebagai berikut: “Pengadilan berwenang memberikan kelonggaran kepada debitor untuk memenuhi kewajibannya paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah putusan pemberian kelonggaran tersebut diucapkan.”

Pada pelaksanaan perjanjian perdamaian terdapat dua kemungkinan, pertama isi perjanjian terlaksana oleh debitor. Kedua debitor gagal atau sampai batas waktu yang ditentukan tidak terlaksana dengan akibat debitor dinyatakan pailit dan berlakulah ketentuan-ketentuan tentang kepailitan dan akibat hukumnya. Seperti pada contoh perkara No. 01/PKPU/1998/PN.Niaga.Jkt.Pst dan No.10/PKPU/1998/PN.Niaga.Jkt.Pst.

Perkara Perdamaian pada tahun 2014, ada dua perkara yang dapat melampaui tahapan pelaksanaan isi perdamaian sehingga debitor terhindar dari kepailitan, dua perkara lainnya, yaitu No. 06/PKPU/1998/PN.Niaga.Jkt.Pst gagal dalam pelaksanaan isi perdamaian yang berakibat dibatalkannya perjanjian damai.

Penyelesaian utang melalui perdamaian kepailitan dengan persentase 20% dapat dikatakan kurang efektif. Hal ini disebabkan Undang-Undang Kepailitan bermuara pada perlindungan kepentingan kreditor. Suatu perkara yang telah diberikan penundaan pembayaran sampai dengan pengesahan perdamaian dapat dinyatakan pailit oleh salah satu sebab di bawah ini:

1. Penundaan kewajiban pembayaran utang secara tetap tidak disetujui oleh kreditor.
2. Rencana perdamaian ditolak oleh kreditor
3. Para kreditor mengajukan pembatalan perjanjian damai

Undang-Undang Kepailitan tampaknya lebih memberi perlindungan kepada kreditor. Dengan dipailitkannya debitor, maka harta debitor akan dilikuidasi dan dibagikan secara seimbang kepada para kreditornya, sebaliknya debitor akan menanggung kerugian baik materil maupun moril. Seharusnya akibat-akibat kepailitan tidak perlu terjadi apabila debitor mempunyai ketaatan terhadap perjanjian yang telah dibuat. Namun, oleh karena sesuatu hal debitor tidak dapat memenuhi isi perjanjian yang telah disepakati. Bagi kreditor, yang terpenting adalah piutangnya kembali dalam keadaan utuh. Untuk menjembatani kedua kepentingan ini Undang-Undang Kepailitan memberikan sarana hukum berupa lembaga (institusi) perdamaian. Jika dicermati lembaga perdamaian berfungsi untuk:

1. Memulihkan kesepakatan yang gagal terlaksana.
2. Untuk memberikan jaminan pengembalian piutang para kreditor oleh debitornya.
3. Membangun kesepakatan damai dengan kedudukan "*bargaining*" yang seimbang sesuai prinsip "*win-win solution*".

Suatu hal yang tidak dapat dikesampingkan bahwa posisi kreditor lebih superior dalam menentukan "syarat- syarat" dalam perjanjian yang berakibat apabila debitor dan

kreditor gagal mencapai kesepakatan damai atau perjanjian berhasil disahkan, akan tetapi tidak dilaksanakan dan dibatalkan oleh pengadilan, maka akhirnya akan bermuarapada kepailitan debitor. Sekalipun pihak debitor akan mengajukan perlawanan terhadap putusan pembatalan perjanjian damai melalui kasasi, tetapi hal itu sebenarnya hanya cara mengulur waktu terhadap diberlakukannya akibat hukum dari pernyataan pailit.

Perusahaan yang dijatuhkan putusan pernyataan pailit mempunyai beberapa akibat antara lain:

- a. Tidak dapat melangsungkan kegiatan usaha;
- b. Pemutusan hubungan kerja dengan banyak karyawannya;
- c. Putusnya rantai usaha (*business chain*) para pemasok barang dan jasa;
- d. Hilangnya pemasukan pajak perusahaan terhadap negara;
- e. Hilangnya sumber pembiayaan bagi kegiatan-kegiatan sosial.

Dalam upaya menghindari dampak negatif dari kepailitan perusahaan, perlu ada upaya yang dapat memberikan perlindungan seimbang kepada debitor. Sesuai asas kepercayaan dan pembayaran utang melalui *first way out* sebagai upaya terakhir, maka seyogianya debitor diberi kesempatan oleh kreditor untuk memasuki program penyehatan perusahaan sebelum diajukan permohonan pailit oleh kreditor.

Sebelumnya kreditor dan debitor akan bernegosiasi dan menghasilkan kesepakatan dalam bentuk perjanjian damai yang isinya, antara lain:

- a. Persetujuan kreditor agar debitor disehatkan melalui program penyehatan perusahaan;
- b. Jika dalam tempo yang disepakati tidak tercapai, maka kreditor akan mengajukan permohonan pailit.

Untuk efektifnya dalam perjanjian perdamaian tersebut juga harus memuat

jaminan pengembalian pinjaman kepada kreditor-kreditor melalui aset-aset ataupun penghasilan-penghasilan yang dapat dijadikan pembayaran melalui program penyehatan perusahaan, debitor sebagai pemohon diharapkan dapat meningkatkan pengembalian pinjaman kepada kreditor-kreditornya. Di samping itu, perusahaan (debitor) tetap menjalankan kegiatan usaha. Berdasarkan hal-hal tersebut, perlu upaya-upaya penanganan segera terhadap perusahaan yang sedang mengalami kesulitan keuangan, dan merekomendasikan pembentukan Badan Penyehatan Perusahaan (BPP).

Berdasarkan data permohonan Perdamaian yang berakhir dengan kepailitan, tampaknya Perdamaian sebagai sarana hukum dalam menyelesaikan utang perusahaan tidak berperan optimal. Hal ini terbukti dengan banyaknya kasus permohonan Perdamaian yang pada akhirnya berakhir dengan kepailitan. Sesungguhnya penyelesaian utang dengan kepailitan merupakan pengingkaran terhadap asas kepercayaan yang dibangun sejak para pihak mempersiapkan “kontrak”. Kreditor percaya bahwa debitor akan membayar kembali utangnya secara utuh dan tepat waktu serta dalam pada itu, tempo penundaan pembayaran yang diberikan oleh undang-undang selama 270 (dua ratus tujuh puluh) hari. Waktu 270 hari untuk penundaan pembayaran utang didasarkan pada isi perjanjian perdamaian. Umumnya dalam praktik waktu 270 (dua ratus tujuh puluh) hari itu ditafsirkan si debitor harus sudah menyelesaikan pembayaran utang piutang.

Adapun mengenai waktu pelaksanaan sebagaimana tercantum dalam perjanjian damai, umumnya kreditor menginginkan tempo yang secepat-cepatnya, sebaliknya debitor memerlukan tempo (waktu) yang cukup, yang dihadapi dua kepentingan tersebut, seyogianya kreditor diharapkan menyadari kedudukan debitor yang sedang mengalami kesulitan keuangan dan pada gilirannya mengakomodasi keinginan debitor

secara wajar serta memberikan tempo (waktu) yang cukup dalam membayar utang.

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

Pasal 149 Sebelum Rekonstruksi	Pasal 149 Hasil Rekonstruksi
<p>(1) Pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau hak agunan atas kebendaan lainnya dan Kreditor yang diistimewakan, termasuk Kreditor yang mempunyai hak didahulukan yang dibantah, tidak boleh mengeluarkan suara berkenaan dengan rencana perdamaian, kecuali apabila mereka telah melepaskan haknya untuk didahulukan demi kepentingan harta pailit sebelum diadakannya pemungutan suara tentang rencana perdamaian tersebut.</p> <p>(2) Dengan pelepasan hak sebagaimana dimaksud pada ayat (1), mereka menjadi Kreditor konkuren, juga dalam hal perdamaian tersebut tidak diterima.</p>	<p>Pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau hak agunan atas kebendaan lainnya dan kreditor yang diistimewakan, termasuk kreditor yang mempunyai hak didahulukan yang dibantah, dapat mengeluarkan suara berkenaan dengan rencana perdamaian, tanpa harus melepaskan haknya untuk didahulukan demi kepentingan harta pailit sebelum diadakannya pemungutan suara tentang rencana perdamaian tersebut.</p>



BAB VI

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Regulasi penyelesaian utang melalui kepailitan belum berbasis nilai keadilan dikarenakan tidak semua kreditor mempunyai hak suara sehubungan rencana perdamaian, disebabkan adanya pembatasan terhadap kreditor separatis untuk memberikan suara terhadap rencana perdamaian yang diajukan oleh debitor, sehingga jalur perdamaian dalam penyelesaian utang menjadi tidak optimal, karena tidak akan mau melepaskan hak didahulukannya sebagai kreditor separatis.
2. Kelemahan regulasi penyelesaian utang melalui kepailitan pada saat ini, yaitu Pasal 149 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang yang menegaskan apabila kreditor separatis ikut memberikan suara terhadap perdamaian yang diajukan debitor, harus melepaskan hak untuk didahulukan demi kepentingan harta pailit menjadi kreditor konkuren.
3. Rekonstruksi regulasi penyelesaian utang melalui kepailitan berbasis nilai keadilan dengan merekonstruksi Pasal 149 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang menjadi: Pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau hak agunan atas kebendaaan lainnya dan kreditor yang diistimewakan, termasuk kreditor yang mempunyai hak didahulukan yang dibantah, dapat mengeluarkan suara berkenaan dengan rencana perdamaian, tanpa harus melepaskan haknya untuk didahulukan demi kepentingan harta pailit sebelum diadakannya pemungutan suara tentang rencana perdamaian tersebut.

B. Saran

1. Disarankan isi Pasal 149 ayat (1) UUKepailitan direvisi sehingga kreditor separatis dan kreditor preferen dapat memberikan suara dalam rencana perdamaian debitor tanpa harus kehilangan hak didahulukan dan hak istimewanya. Dengan demikian perdamaian akan banyak terjadi di pengadilan niaga, debitor terhindar dari pailit dan likuidasi harta kekayaannya.
2. Rekonstruksi kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang berbasis nilai keadilan, yaitu mengoptimalkan jalur perdamaian dalam penyelesaian utang melalui kepailitan dengan cara menjadikan kreditor sebagai pemegang saham bagi perusahaan yang berutang maka nilai-nilai keadilan akan terpenuhi. Penyelesaian tersebut merupakan konsep yang cukup ideal bagi kedua belah pihak yaitu pihak debitor maupun kreditor, tidak ada pihak yang merasa dirugikan dengan langkah tersebut.
3. Hakim disarankan dalam proses kepailitan di Pengadilan niaga untuk selalu mengupayakan penerapan perdamaian, seperti apa yang diamanatkan dalam Konstitusi, Peraturan Mahkamah Agung dan UUK dan PKPU Pasal 144, karena dengan adanya perdamaian tujuan dari UUKepailitan yaitu keadilan bagi para pihak dan perlindungan terhadap usaha debitor yang prospektif akan tercapai.

C. Implikasi

Rekonstruksi regulasi penyelesaian utang melalui kepailitan berdasarkan teori keadilan dengan mengoptimalkan jalur perdamaian dalam penyelesaian utang melalui kepailitan dalam rangka memberikan perlindungan, kepastian hukum dan kemaslahatan serta keseimbangan bagi debitor, dan para kredito yang terkait kepailitan dengan berdasarkan pada nilai dasar falsafah negara dan rakyat Indonesia yaitu Pancasila.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdurrahman, 2002. *Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup Menurut Hukum Adat Dayak*. Jakarta: Disertasi Doktor Universitas Indonesia.
- Abeng Tanri. 1999. *Kelemahan Fundamen Mikro Perekonomian Indonesia*.
- Ali, Achmad. 1996. *Menguak Tabir Hukum*. Cetakan Pertama. Jakarta: Chandra Pratama.
- , 2004. *Sosiologi Hukum Kajian Empiris Terhadap Pengadilan*. Jakarta STIH BLAM.
- Andrae, Fockema. 1983. *Kamus Istilah Hukum Belanda-Indonesia*, Jakarta, Bina Cipta.
- Anisah, Siti. 2008. *Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor Dalam Hukum Kepailitan di Indonesia*. Cet. I. Yogyakarta: Total Media.
- , *Studi Komparasi terhadap Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor dalam Hukum Kepailitan*, Jurnal Hukum No. Edisi Khusus Vol. 16 Oktober 2009.
- Ashshofa, Burhan. 1998. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Rineka Cipta. Asikin, Zainal. 2001. *Hukum Kepailitan & Penundaan Pembayaran Di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Atmasasmita, Romli. 2002. *Analisis dan Evaluasi Hukum Tentang Restrukturisasi Utang Pada Penundaan Kewajiban pembayaran Utang*. Jakarta: BPHN. Baird, Douglas G. 2001. *Elemen of Bankruptcy*. New York: Foundation Press.
- , 1996. "A World Without Bankruptcy". In: Jagdeep S. Bhandari and Lawrence A. Weiss (ed). *Corporate Bankruptcy: Economic and Legal Perspectives*. New York: Cambridge University Press.
- Bhandari, Jagdeep S. and Lawrence A. Weiss (ed). 1996. *Corporate Bankruptcy: Economic and Legal Perspectives*. New York: Cambridge University Press.
- Bidara, Martin P. 1987. *Hukum Acara Perdata*. Jakarta: Pradnya Paramitha.
- Bungi, Burhan. 2003. *Analisis Data Penelitian Kualitatif, Pemahaman Filosofis dan Metodologis Ke Arah Penguasaan Model Aplikasi*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Claessens, Stijn Simeon Djankov, Ashoka Mody (ed.). 2001. *Resolution of Financial Distress, An International Perspective on The Design of Bankruptcy Laws*. Washington D. C.: The World Bank.

- Copeland, Tom Tim Koller dan Jack Murrin. 1991. *Valuation Measuring and Managing the Value of Companies*. United States of America: MCKinsey & Company, Inc.
- Damayanti, Doty. 1998. "Kegelisahan Perekonomian Indonesia". Kompas 25 September.
- Danim, Sudarwan. 1997. *Metode Penelitian untuk Ilmu-ilmu Perilaku*. Jakarta: Bumi Aksara.
- Delaney, Kevin J. 1998. *Strategic Bankruptcy: How Corporation and Creditors Use Chapter 11 To Their Advantage*. Berkeley: University of California.
- E, Brook Frank H. 1996. Is The Corporate Bankruptcy Efficient?, In: Jagdeep S. Bhandari and Lawrence A. Weiss (ed.), *Corporate Bankruptcy: Economic and Legal Perspectives*, New York: Cambridge University Press.
- Echols, John M. dan Hassan Shadily. 1995. *Kamus Inggris-Indonesia*. Jakarta: Gramedia.
- Epstein, David G., Steve H. Nickles, James J. White. 1993. *Bankruptcy*. St. Paul Minn: West Publishing Co.
- , 1993. *Bankruptcy*. Hoonbook Series: West Publishing Co, St Paul Minn. Faisal, Sanapiah. 2003. *Format-format Penelitian Sosial*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Erman Rajagukguk, *Globalisasi Hukum dan Kemajuan Teknologi: Implikasinya Bagi Pendidikan Hukum dan Pembangunan Hukum Indonesia*, Pidato pada Dies Natalis Universitas Sumatera Utara Ke-44, Medan, tanggal 20 Nopember 2011.
- Friedmen, Lawrence M. 1975. *The Legal System, Social Science Perspective*. New York: Russel Sage Foundation.
- F. Tengker, *Hukum Suatu Pendekatan Elementer*, Penerbit Nova, Bandung, 1993
- Fuady, Munir. 1998. *Hukum Pailit Dalam Teori dan Praktek*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Gautama, Sudargo. 1998. *Komentar atas Peraturan Kepailitan Untuk Indonesia*. Jakarta: Citra Aditya Bakti.
- Goode, Roy M., 1997. *Principles of international Insolvency Law*. London: Sweet & Maxwell.
- Gunawan, Widjaja. *Tanggung Jawab Direksi atas Kepailitan Perseroan*. Jakarta: Rajawali Pers, Raja Grafindo Persada.
- Harahap, M. Yahya. 1995. *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.

- . 2008. *Hukum Acara Pembuktian dan Putusan Pengadilan*. Cetakan Ketujuh. Jakarta: Sinar Grafika.
- Harnowo, Tri. 2005. "Sekilas Catatan tentang Hukum Kepailitan". Dalam Valerie Selvie Sinaga (ed.). *Analisa Putusan Kepailitan pada Pengadilan Niaga Jakarta*. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Katolik Atmajaya.
- Hartini, Rahayu. 2007. *Hukum Kepailitan*. Malang: UMM Press.
- Hartono, Darminto. 2000. *Economic Analisis Of Law Atas Putusan PKPU Tetap*. Cet.1. Jakarta: Lembaga Studi Hukum dan Ekonomi Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Harwood, Alison. 2000. *Building Local Bond Markets and Asia Prespective*. Edisi Pertama. United States of America: International Finance Corporation.
- Hikmah, Mutiara. 2007. *Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional Dalam Perkara Kepailitan*, Bandung: Refika Aditama. Hoff, Jerry. 1998. *Indonesia Bankruptcy Law*. Jakarta: Tata Nusa.
- Huizink, Mr. J. B. 2004. *Insolventie*. Alih Bahasa Linus Doludjawa. Jakarta: Pusat Studi Hukum Ekonomi, Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Husein, Yunus. 2003. *Rahasia Bank, Privasi versus Kepentingan Umum*. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia Program Pascasarjana.
- Hutagalung, Thoga. 1990. *Peranan Hukum dan Keadilan dalam Pembangunan Masyarakat yang Sejahtera*. Bandung: Armico.
- Jackson, Thomas H. 1986. *The Logic and The Limits of Bankruptcy Law*. Cambridge, Massachusetts, and London, England: Harvarad University Press.
- Jusuf Anwar (Ketua Satgas Prakarsa Jakarta), pendapatnya dalam berita judul "Perusahaan debitor kakap tidak dipailitkan" Harian SIB, 29-4-1999
- Kamelo, Tan. 2002. "Perkembangan Lembaga Jaminan Fidusia: Suatu Tinjauan Putusan Pengadilan dan Perjanjian di Sumatera Utara". *Disertasi*. Medan: PPs- USU.
- . 2004. *Hukum Jaminan Fidusia Suatu Kebutuhan yang Didambakan*, Bandung: Alumni.
- Kamus Hukum Ekonomi ELIPS. 1997. Jakarta: ELIPS.
- Koentjaraningrat. 1993. *Metode-Metode Penelitian Masyarakat*. Edisi Ketiga. Jakarta: Gramedia.

- Linnan, David K. 2009. *Reading the Tea Leaves in The Indonesian Commercial Court: Acautionary Take, but for Whom?*. Hardingg & Nicholson, eds, New Courts in Asia, Fortcoming Routledge.
- Malau, Erwin Mangatas, *Peran pengadilan Niaga Dalam Penyelesaian Utang- Piutang*, Makalah dalam Diskusi Panel tentang Pembangunan Hukum Dan Ekonomi Berwawasan Lingkungan Serta Berkesinambungan, yang diselenggarakan oleh Yayasan Bina Yustisia, Hotel Santika Dyandra Medan. 2012.
- Manan, Bagir. 1994. *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.
- Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001.
- Mertokusumo, Sudikno. 1998. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Edisi Kelima. Yogyakarta: Liberty.
- Mohammad Chidir Ali, *Kepailitan dan Penundaan Pembayaran*, Mandar Maju, Bandung, 1995.
- Moleong, J. Lexy, 1994, *Metodologi Penelitian Kualitatif*. Bandung, PT. Remaja Rosdakarya.
- Muhammad, Abdul Kadir. 2000. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Muhammad, Suwarno. 2001. *Strategi Putusan Kepailitan pada Pengadilan Niaga Jakarta*. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Katolik Atmajaya.
- Muljadi, Kartini. 1998. *Penyelesaian Utang-Piutang, Kepailitan, dan Pasar Modal*. Newsletter Nomor 35 Tahun IX. Jakarta: Yayasan Pusat Pengkajian Hukum.
- Munir Fuady, *Hukum Bisnis Dalam Teori dan Praktek*. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994
- Mutiara Hikmah, *Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional Dalam Perkara Kepailitan*, Refika Aditama, Bandung 2007.
- Nasution, Bismar. 2004. "Pengembangan Ekonomi Islam dan Kondisi Hukum Ekonomi Konvensional". Makalah. Disampaikan pada Seminar Nasional dengan tema Signifikansi Hukum Islam dalam Merespon Isu-isu Global, Medan: Program Pascasarjana Institut Agama Islam Negeri Sumatera Utara.
- , 2004. *Mengkaji Ulang Hukum Sebagai Landasan Pembangunan Ekonomi*, Pidato pengukuhan sebagai Guru Besar Universitas Sumatera Utara.
- Ndraha, Taliziduhu. 1985. *Research: Teori Metodologi Administrasi*. Jakarta: Bina

Aksara.

- Panggabean, H. P. 1999. *Penerapan Asas-asas Peradilan Dalam Kasus Kepailitan*. Jakarta: Gramedia.
- , 1990. *Himpunan Putusan-putusan Mahkamah Agung RI dalam Perkara Kepailitan*. Jakarta: PT Tata Nusa.
- Paton. 1996. *A Textbook of Jurisprudence*. Oxford University Press. Poerwadarminta, W. J. S. 1976. *Kamus Umum Bahasa Indonesia*. Jakarta: PN. Balai Pustaka.
- , 2005. *Kamus Umum Bahasa Indonesia*. Edisi Ketiga. Diolah Kembali oleh Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional. Jakarta: Balai Pustaka.
- Posner, Richard. *Economics Analysis of Law*. Boston, Toronto, London: Little, Brown and Company.
- Prasetya, Rudhi. 1996. *Kedudukan Mandiri Perseroan Terbatas Disertasi dengan Ulasan Menurut UU Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas*. Cetakan Ke-3. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Prodjomidjojo, Martiman. 1999. *Proses Kepailitan*. Bandung: Mandar Maju.
- Prodjodikoro, Wirjono. 1959. *Hukum Perdata Tentang Persetujuan-persetujuan Tertentu*. Bandung: Vorkink-van Hoeve.
- Prosedings. 2003. *Kredit Sindikasi*. Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum & Mahkamah Agung R.I.
- Proseding. 2004. *Rangkaian Lokarya terbatas Masalah-Masalah Kepailitan Dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya*. Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum.
- Proseding. 2004. *Rangkaian Lokarya Terbatas Hukum Kepailitan Dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya*. Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum bekerja sama dengan Pusdiklat Mahkamah Agung dan Konsultan Hukum EY Ruru & Rekan.
- Proyek Yurisprudensi Mahkamah Agung. 1977. *Rangkuman Yurisprudensi Mahkamah Agung Indonesia II Hukum Perdata dan Acara Perdata*. Jakarta.
- Purwosatjipto, H. M. N. 1992. *Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia Jilid 8*. Jakarta: Djambatan.
- , 1995. *Pengertian Dagang Indonesia Jilid 2*. Jakarta: Djambatan.
- , 1995. *Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia Jilid 1*. Jakarta: Djambatan.
- Pusat Bahasa. 2008. *Kamus Bahasa Indonesia*. Jakarta: Departemen Pendidikan Nasional.

- Rahayu Hartini, *Hukum Kepailitan* Universitas Muhammadiyah Malang Press, Malang, 2007.
- Rajagukguk, Erman, *Latar belakang dan ruang lingkup Undang-undang Nomor 4 tahun 1998 tentang Kepailitan*, dalam *Penyelesaian Utang piutang Perusahaan* editor Rudhy A. Lontoh, Denny Kailimang dan Benny Ponto, Bandung, Alumni. 2001.
- , *Filsafat Hukum (Ekonomi)*. worldpress.com. Rasuanto, Bur. 2005. *Keadilan Sosial (Pandangan Deontologis Rawls dan Habermas dua Teori Filsafat Politik Modern)*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Rawls, John. 1971. *A Theory of Justice*. Cambridge, Massachusetts London, England: Harvard University Press.
- Rawls, John. 2010. *Ringkasan pemikiran John Rawls dalam "Theory of Justice"*. Medan: Tugas Mahasiswa S3 USU: Mata Kuliah Teori Ilmu Hukum.
- Retnowulan, Sutantio-Iskandar Oeripkartawinata. 1979. *Hukum Acara Perdata Dalam Teori Dan Praktek*. Bandung: Alumni.
- Ridho, Ali. 1986. *Badan Hukum dan Kedudukan Badan Hukum Perseroan Perkumpulan, Koperasi, Yayasan Wakaf*. Bandung: Alumni.
- Riduan, Syahrani, H. 2004. *Buku Materi Dasar Hukum Acara Perdata*. Edisi Revisi. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Romli Atmasasmita, *Analisis dan Evaluasi Hukum Tentang Restrukturisasi Utang Pada Penundaan Kewajiban pembayaran Utang*, BPHN, Jakarta. 2000.
- Rose-Ackerman, Susan. 1996. "Economics, Public Policy, and Law", *Valvaraiso University Law Review* 26.
- R. Suryatin, *Hukum Dagang I dan II*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1983.
- S., Sis Abadi, *Hukum Kepailitan ditinjau dari Aspek perbankan dalam Penyelesaian Utang-piutang melalui Kepailitan atau Penundaan Kewajiban pembayaran utang*. Alumni, Bandung.
- Setiawan, R. 1986. *Pokok-pokok Hukum Perikatan*. Bandung: Bina Cipta.
- Sealy, L.S. & RJA Hooley. 2003. *Commercial Law, Text, Cases and Materials*. Edisi Ketiga. United Kingdom: LexisNexis Butterworths.
- Senoadji, Oemar. 1980. *Peradilan Bebas Negara Hukum*. Jakarta: Erlangga. Shubhan, M. Hadi. 2008. *Hukum Kepailitan, Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*, Cet. I. Jakarta: Kencana.

- Shea, Penn, G. A. A. M. dan A. Arora. 1993. *The Law and Practice International Banking*. Edisi Keempat. Scotland: Sweet & Maxwell.
- Siagian, P. Sondang. 1988. *Administrasi Pembangunan*. Jakarta: Haji Masagung.
- Silkenat, James R. and Charles D. Schmerler. 2006. *The Law of International Insolvencies And Debt Restructurings*. New York: Oceana Publication.
- Sinaga, Valerie Selvie. *Analisa Putusan Kepailitan pada Pengadilan Niaga Jakarta*. Jakarta: FH UNIKA Atmajaya, Jakarta.
- Sitepu, Runtung. 2004. *Diktat Perkuliahan Metode Penelitian Hukum*. Medan: Magister Kenotariatan USU. Sitompul, Sihol. 1999. *Masalah-masalah yang Timbul Dalam Pelaksanaan Pengadilan Niaga*. Ulasan Hukum. Varia Peradilan No. 166.
- Sitompul, Zulkarnain. 2001. *Pola Penyelesaian Utang Tantangan Bagi Pembaruan UU Kepailitan*. Makalah disampaikan dalam Lokakarya Mengenai Rancangan Perubahan UU Kepailitan. Medan: Kerjasama antara FH-UI, Pascasarjana USU dan University of South Carolina.
- Situmorang, Victor, M. Hendri Soeharso. 1994. *Pengantar Hukum Kepailitan Indonesia*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Sunarmi, *Hukum Kepailitan*, Sofmedia, Jakarta, 2010.
- Suyatno, Anton. 2014. *Pemanfaatan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Sebagai Upaya Mencegah Kepailitan*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Sjahdeini, Sutan Remy. 1993. *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*. Jakarta: Institut Bankir Indonesia.
- , 1999. *Hak Tanggungan, Asas-asas, Ketentuan-ketentuan Pokok dan Masalah yang Dihadapi Oleh Perbankan*. Bandung: Alumni.
- , 2001. *Sejarah Hukum Kepailitan di Indonesia*. Jurnal Hukum Bisnis. Jakarta: Varia Peradilan Nomor 174, Maret 2000.
- , 2002. *Hukum Kepailitan, Memahami Faillisement Verordening*. Jakarta: Pustaka Utama Grafiti.
- Soekardono, R. 1995. *Hukum Dagang Indonesia Jilid 1*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Soekanto, Soerjono. 1986. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI-Press
- Soemitro, Ronitijo. 1988. *Methodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*. Semarang: Ghalatia Indonesia.

- Soepomo, R. 2004. *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri*. Jakarta: Pradnya Paramitha.
- Subekti, R. Tjitrosudibio. 1985. *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*. Jakarta: Pradnya Paramita.
- . 1995. *Aneka Perjanjian*. Cetakan Kesepuluh. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- . 1999. *Pokok-pokok Hukum Perdata*. Jakarta: Internusa.
- Subhan, Hadi. 2009. *Hukum Kepailitan, Prinsip, Norma dan Praktek di Pengadilan*. Jakarta: Kencana.
- Sudargo, Gautama, 1998. *Komentar atas Peraturan Kepailitan Baru Untuk Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Sullivan, William A. "Brave New World: Indonesia's New Bankruptcy law", Find law for Legal Profesional, [http://www.findlaw.com/library/Ip.findlaw.com/artcles/file/00324/005229/title/subject/topic/bankruptcy%20law-therr/filename/bankruptcylaw 1.328..](http://www.findlaw.com/library/Ip.findlaw.com/artcles/file/00324/005229/title/subject/topic/bankruptcy%20law-therr/filename/bankruptcylaw%201.328..)
- Sumantri, Jujun S. Suria. *Filsafat Ilmu Suatu Pengantar Populer*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.
- Sunarmi. 2010. *Prinsip Keseimbangan Dalam Hukum Kepailitan di Indonesia (A critical Review on Bankruptcy Law: Toward the Bankruptcy Law That Protect Creditor and Debtor Interest)*. Medan: Pustaka Bangsa Press, 2010.
- Sunarmi. 2010. *Prinsip Keseimbangan dalam Hukum Kepailitan di Indonesia*. Edisi 2. Jakarta: Sofmedia Jakarta.
- Sutrisno. 2007. *Tinjauan Penyelesaian Kredit Macet UKM di Bank Danamon Cabang Iskandar Muda Medan*. Medan: Tesis Sekolah Pascasarjana Magister Kenotariatan USU.
- Sutedi. 2011. *Adrian Good Corporate Governance*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Syahdeini, Sutan Remy. 2000. *Hukum Jaminan dan Kepailita, Jurnal Hukum Bisnis*. Volume II.
- . 1998. *Skema Indonesian Debt Restructuring Agency (INDRA)*. Makalah disampaikan dalam seminar hukum kepailitan oleh AEKI Sumut dengan STIH Graha Kirana Medan.
- Teeuw, A. 2002. *Kamus Indonesia-Belanda, Indonesisch-Nederlands Woordenboek*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.

- Tjtrosudibio, Subekti, R. 1986. *Kitab Undang-undang Hukum Dagang dan Undang-Undang Kepailitan*. Jakarta: Pradnya Paramita.
- , 2000. *Hukum Kepailitan Memahami Faillisement Verordening Juncto Undang-Undang No. 4 Tahun 1998*. Jakarta: Grafiti.
- Tolmie, Fiona. 2014. *Corporate and Personal Insolvency Law*. Oregon: Cavendish Publishing.
- Tomasic, Roman dan Keturah Whitford. 1997. *Australian Insolvency and Bankruptcy Law*. Edisi ke-2. Sydney: Penerbit Butterworth.
- Tumbuan, Fred B. G. dalam Rudhy A. Lontoh, Denny Kailimang, Benny Ponto (ed). 2001. *Penyelesaian Utang Piutang, Melalui Pailit Atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*. Bandung: Alumni.
- Umar, M. Husseyn. 2002. *Beberapa Catatan Latar Belakang dan Prinsip Dasar Bentuk-bentuk Alternatif Penyelesaian Sengketa dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999*. Dalam *Proceedings Rangkaian Lokakarya Terbatas Hukum Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya*. Jakarta: Kerja sama antara Pusat Pengkajian Hukum dengan Mahkamah Agung Republik Indonesia dan Konsultan Hukum EY Ruru & Rekan.
- Vollmar, HFA. 1953. *De Faillisement, vierde druk*, HD, Tjeenk Wlink & Zoon, NV. Harlem.
- Waluyo, Bambang. 1991. *Penelitian Hukum Dalam Praktek*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Waluyo, Bernadette. 1999. *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*. Bandung: Mandar Maju.
- Wessels, B. C.J.J.C. Van Nispen, M.PH. Van Sint Truiden. 1996. *Faillissementswet Executie- en Beslagrecht*. Deventer: Kluwer.
- Weston, J.Fred Mark I. Mitchell, J. Harold Mulherin. 2000. *Take over, Restructuring and Corporate Governance*. New Jersey: Pearson Education Inc.
- Widjaja, Gunawan. 2003. *Tanggung Jawab Direksi atas Kepailitan Perseroan*. Jakarta: Rajawali PersRaja Grafindo Persada.
- Widjaya, IG. RAI. 2000. *Hukum Perusahaan*. Jakarta: Mega Point.
- Wijaya, G.P. 2004. *Peran Pengurus Dalam PKPU dan Perdamaian Serta Pentingnya Pencocokan Tagihan, Seminar Undang-Undang Kepailitan dan Perkembangannya*. Jakarta.
- Woodhall John dan Gerain Hughes. 2000. *A practical Guide to Debt Restructuring in Asia*. Asia Law Supplement.

Yani, Ahmad dan Gunawan Wijaya. 2000. *Kepailitan*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.

Yani, Ahmad, Gunawan Widjaya. 2002. *Seri Hukum Bisnis Kepailitan*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.

Yuhassarie, Emmy (ed.), *Undang-Undang Kepailitan dan Perkembangannya*, Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta.

Undang-Undang No.37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Tambahan Berita Negara, Lembaran Negara 4443.

Undang-Undang Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, UU No. 30, LN. No. 138 Tahun 1999, TLN No. 3872.

Undang-Undang Tentang Kekuasaan Kehakiman, UU No. 4, LN. No. 8 Tahun 2004 tanggal 15 Januari 2004, TLN No. 4358.

Perma No 2 Tahun 2003, tanggal 11 September 2003 Tentang Prosedur Perdamaian di Pengadilan.

Harian Kompas, Rabu, tgl. 19 Juni 2002, hal. 15 (*Kasus AJMI, Bom Waktu bagi Industri Asuransi*). *The Jakarta Post*, Januari 16, 2002.

Irianto, Catur, dalam www.pn.medankota.go.id. *Law And Market Economic*.[http:// law mark. Wordpress.com](http://lawmark.wordpress.com)

<http://search.proquest.com/docview/1367069005/fulltextPDF/F1311743F39F4E2DPQ/1?accountid=50257>

<http://search.proquest.com/docview/1522775502/fulltextPDF/F1311743F39F4E2DPQ/49?accountid=50257>

<http://search.proquest.com/docview/195152560/fulltextPDF/F1311743F39F4E2DPQ/4?accountid=50257>

<http://search.proquest.com/docview/205049772/fulltextPDF/F1311743F39F4E2DPQ/53?accountid=50257>

<http://search.proquest.com/docview/224375179/fulltextPDF/F1311743F39F4E2DPQ/79?accountid=50257>

<http://search.proquest.com/docview/857170734/F1311743F39F4E2DPQ/46?accountid=50257>