

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. LATAR BELAKANG MASALAH

Sejalan dengan arus globalisasi, maka semakin meningkat pula kegiatan perekonomian yang meliputi perdagangan, keuangan dan industri serta investasi yang dilakukan oleh kalangan bisnis pengusaha. Akan tetapi sejak pertengahan tahun 1997 negara-negara Asia dilanda krisis moneter yang telah memporak-porandakan sendi-sendi perekonomian. Dunia usaha merupakan sektor yang paling menderita dan merasakan langsung dampak krisis moneter tersebut. Indonesia memang tidak sendiri dalam merasakan dampak krisis tersebut, namun tidak dapat dipungkiri bahwa negara kita adalah salah satu negara yang paling menderita.<sup>1</sup>

Pengaruh gejolak ekonomi dan moneter tersebut diatas telah menimbulkan kesulitan perekonomian nasional yang sangat besar terutama terhadap

---

<sup>1</sup> Krisis moneter yang melanda Indonesia pada tahun 1997 telah memakan biaya fiskal yang amat mahal, yaitu mencapai 51% dari PDB. Dari sisi ekonomi, patut disimak data yang dikemukakan oleh Lembaga Konsultan ECONIT Advisory Group, yang menyatakan bahwa tahun 1997 merupakan *tahun ketidak-pastian (a year of uncertainty)*, sementara itu tahun 1998 merupakan *tahun koreksi (a year of correction)*. Pada pertengahan tahun 1997, terjadi depresiasi nilai tukar rupiah terhadap mata uang Dollar AS secara drastis, sekitar Rp 2.300 pada bulan Maret menjadi Rp 5.000 per Dollar AS pada akhir tahun 1997. Bahkan, pada pertengahan tahun 1998 nilai tukar rupiah sempat menyentuh Rp 16.000 per dollar AS. Akibat krisis pendapatan per kapita telah terpuruk dari 980\$ US pada 1997 menjadi sekitar 500 \$ US pada tahun 1999 atau menyamai tingkat pendapatan per kapita sekitar tahun 80-an. Artinya hasil pembangunan selama 30 tahun lebih sejak awal orde baru, telah dihancurkan hanya dalam waktu 2 tahun. Akibat krisis, laju pertumbuhan ekonomi nasional mesorot tajam dari 8.2persen pada tahun 1995 menjadi -13.4 persen pada tahun 1998. Penurunan laju pertumbuhan ekonomi akibat krisis moneter juga dialami oleh negara lain di kawasan Asia. Misal, pertumbuhan ekonomi Thailand dan Philipina masing-masing mengalami penurunan dari 4.8 persen dan 8.8 persen pada tahun 1995 menjadi – (minus) 0.6 persen dan -8.0 persen pada tahun 1998.

kemampuan dunia usaha dalam mengembangkan usahanya atau untuk mempertahankan kelangsungan kegiatan usahanya.

Lebih jauh lagi, gejolak tersebut juga telah memberi pengaruh besar terhadap kemampuan dunia usaha untuk memenuhi kewajiban pembayaran mereka kepada para kreditornya.<sup>2</sup>

Krisis moneter membuat utang menjadi membengkak luar biasa sehingga mengakibatkan banyak sekali debitor tidak mampu membayar utang-utangnya. Disamping itu, kredit macet di perbankan Indonesia makin membumbung tinggi karena krisis moneter (sebelum krisis moneter, perbankan Indonesia telah menghadapi masalah kredit bermasalah atau *non-performing loans* yang memprihatinkan)<sup>3</sup>.

Terperosoknya nilai tukar rupiah setidaknya telah memunculkan efek negatif terhadap perekonomian nasional. Neraca pembayaran Negara menjadi negatif karena melonjaknya nilai tukar utang dalam valuta asing (valas). Utang perusahaan swasta dan pemerintah yang cukup besar telah memperberat beban neraca pembayaran, sementara kenaikan nilai ekspor sebagai akibat dari terdepresiasinya rupiah tidak dapat segera dinikmati.

Kondisi krisis ekonomi tersebut mengakibatkan jumlah perusahaan dan perorangan yang tidak mampu membayar utang bukan main banyaknya. Ada ratusan bank yang dilikuidasi, dibekukan dan diambil alih oleh pemerintah melalui Badan Penyehatan Perbankan Nasional (BPPN). Berdasarkan data dari Badan Penyehatan Perbankan Nasional (BPPN) ada 28 bank yang dilikuidasi per

---

<sup>2</sup> Rachmadi Usman, *Dimensi Hukum Kepailitan di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2004, hlm. 4

<sup>3</sup> Sutedi Adrian, *Hukum Kepailitan*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2009, hlm. 3

1 Nopember 1997 yaitu : Bank Andromeda, Bank Anrico, Bank Astria Raya, Bank Citrahasta Dharma Manunggal, Bank Dwipa Semesta, Bank Guna Internasional, Bank Harapan Sentosa, Bank Industri, Bank Jakarta, Bank Kosagraha Semesta, Bank Mataram Dhanarta, Bank Pasific, Bank Pinaesaan, Bank Umum Majapahit, Sejahtera Umum Bank, Bank Haga, South East Asia Bank, Bank Hokindo, Bank Kredit Asia, Bank Mega, Bank Mitra Perniagaan, Bank Subentra, Bank Utama, Bank Mestika, Bank Sinar Harapan Bali dan Bank Pengembangan Nasional.

Pencabutan itu diumumkan oleh Mensesneg Moerdiono, Menkeu Mari'e Muhammad, Menperindag Tunky Ariwibowo dan Gubernur Bank Indonesia Soedradjad Djiwandono di Gedung Utama Sekretariat Negara Jakarta pada hari Sabtu tanggal 1 Nopember 1997. Seluruh pencabutan itu dituangkan dalam Surat Menteri Keuangan RI No. Peng-86/MK/1997 tentang pencabutan usaha Bank Umum.

Penutupan bank-bank itu terhitung mulai Sabtu, 1 November 1997 pukul 13.00 WIB. Langkah ini semata-mata untuk menyehatkan sistem perbankan Indonesia. Untuk itu, pemerintah menyediakan dana Rp 2,3 trilyun sebagai dana talangan kepada para nasabah penyimpan dana di 16 bank itu. Jumlah yang akan diganti maksimal Rp 20 juta.

Kemudian ada juga 13 bank Bank dalam pengawasan Badan Penyehatan Perbankan Nasional (BPPN) per 4 April 1998 yaitu : Bank Dagang Negara Indonesia, Bank Exim, Bank Danamon, Bank Umum Nasional, Bank Tiara Asia,

Bank Modern, Bank PDFCI, Bank BII, Bank LIPPO, Bank Niaga, Bank Bali, Bank Universal dan Bank Bumiputera.

Penutupan bank-bank tersebut yang merupakan paket reformasi ekonomi itu sebenarnya merupakan tuntutan dari IMF yang telah memberikan dana *bailout* sebesar USD 43 milyar disamping tuntutan kepada pemerintahan rezim Suharto untuk menurunkan subsidi pangan dan energi serta menuntut Bank Indonesia untuk menaikkan iklim suku bunga.

Akan tetapi paket reformasi ekonomi tersebut gagal total. Penutupan bank-bank hasil kesepakatan dengan IMF telah memicu penarikan dana besar-besaran (*rush*) pada bank-bank lain. Industri perbankan selama tahun 1998 begitu hiruk-pikuk. Antrean panjang nasabah menyambut industri perbankan awal tahun 1998. Mereka benar-benar telah menempatkan kepercayaan pada bank di bawah telapak kaki. Milyaran rupiah ditarik dari dana nasabah di bank-bank yang lain sehingga membatasi kemampuan bank untuk memberikan pinjaman dan akhirnya banyak yang kolaps. Tindakan likuidasi tanpa memperhitungkan kepanikan nasabah, menjadi awal dari semua prahara perbankan itu.

Akibatnya, ada 38 bank yang dilikuidasi lagi oleh pemerintah per 13 Maret 1999 yaitu : Bank Aken, Bank Alfa, Bank Arya Panduarta, Bank Asia Pasific (Aspac), Bank Bahari, Bank Baja International, Bank Bepede Indonesia, Bank Budi International, Bank Bumi Raya Utama, Bank Central Dagang, Bank Ciputra, Bank Dagang dan Industri, Bank Dana Asia, Bank Danahutama, Bank Dewa Rutji, Bank Dharmala, Bank Ficorinvest, Bank Hastin International, Bank Indonesia Raya, Bank Indotrade, Bank Intan, Bank Kharisma, Bank Lautan

Berlian, Bank Mashill Utama, Bank Metropolitan Raya, Bank Namura Internusa, Bank Orient, Bank Papan Sejahtera, Bank Pesona Kriadana, Bank Sahid Gajah Perkasa, Bank Sanho, Bank Sewu, Bank Sino, Bank Surya Perkasa, Bank Tata, Bank Umum Servitia, Bank Uppindo dan Bank Yakin Makmur (Yama).

Untung ada jaminan atas simpanan nasabah, yang dikeluarkan pemerintah awal tahun 1998 juga. Kesulitan perbankan di satu sisi bisa tertolong karena tidak lagi harus dicecer nasabah panik. Namun demikian, jaminan itu tak kunjung bisa mengakhiri krisis perbankan yang sudah berkembang menjadi kronis.

Selain warisan dari penyakit masa lalu, ada beberapa karakter yang membantai industri perbankan selama tahun 1998-1999. Pertama adalah warisan dari kepanikan nasabah yang mengakibatkan sumber pendanaan kosong melompong. Bank Indonesia memang menyuntikkan likuiditas berupa BLBI. Akan tetapi penenaan suku bunga BLBI, telah pula menjadikan pemilik menghadapi beban yang terus bertambah.

Ada lagi faktor lain yang mewarnai, yakni suku bunga kredit yang lebih tinggi ketimbang suku bunga simpanan nasabah. Akibatnya terjadi *negative spread*. Beban bankir semakin bertambah saja. Bisa dikatakan, bank-bank kita sudah tinggal gedung-gedung saja tanpa isi.

Resesi ekonomi telah mencampakkan semua kredit yang disalurkan menjadi sampah. Idealnya, pemilik bank sendiri harus menyuntikkan modal untuk memberi roh pada perbankan. Akan tetapi itu tidak dapat dilakukan. Pemilik bank juga bangkrut, karena kredit yang disalurkan ke kelompok sendiri, terjerat kredit macet. Tambahan pula, sebagian kredit itu telah menguap dan sebagian besar

menjadi simpanan pemilik bank yang ada di sistem perbankan internasional. Kekhawatiran akan bisnis yang tidak nyaman di Indonesia, telah membuat mereka lari tunggang langgang.

Selain melikuidasi 38 bank per 13 Maret 1999 pemerintah juga telah melakukan pembekuan terhadap 3 bank Bank Beku Operasi per 22 Agustus 1999 yaitu : Bank Umum Nasional, Bank Modern dan Bank Dagang Negara Indonesia.

Kemudian pemerintah lewat Badan Penyehatan Perbankan Nasional (BPPN) telah mengambil alih 11 bank Bank yang diambil alih pemerintah per 22 Agustus 1999 yaitu : Bank Central Asia, Bank PDFCI, Bank Tiara Asia, Bank Danamon, Bank POS, Bank Jaya, Bank IFI, Bank Artha Pratama, Bank RSI, Bank Putera Sukapura dan Bank Nusa Nasional,

Penyebab utama dari terjadinya krisis ekonomi yang berkepanjangan ini adalah merosotnya nilai tukar rupiah terhadap dollar AS yang sangat tajam, meskipun ini bukan faktor satu-satunya, tetapi ada banyak faktor lainnya yang berbedamenurut sisi pandang masing-masing pengamat. Berikut ini diberikan rangkuman dari berbagai faktor tersebut menurut urutan kejadiannya:

1. Dianutnya sistim devisa yang terlalu bebas tanpa adanya pengawasan yang memadai, memungkinkan arus modal dan valas dapat mengalir keluar-masuk secara bebas berapapun jumlahnya. Kondisi di atas dimungkinkan, karena Indonesia menganut rezim devisa bebas dengan rupiah yang konvertibel, sehingga membuka peluang yang sebesar-besarnya untuk orang bermain di pasar valas.

2. Tingkat depresiasi rupiah yang relatif rendah, berkisar antara 2,4% (1993) hingga 5,8% (1991) antara tahun 1988 hingga 1996, yang berada di bawah nilai tukar nyatanya, menyebabkan nilai rupiah secara kumulatif sangat overvalued. Ditambah dengan kenaikan pendapatan penduduk dalam nilai US dollar yang naiknya relatif lebih cepat dari kenaikan pendapatan nyata dalam Rupiah, dan produk dalam negeri yang makin lama makin kalah bersaing dengan produk impor. Nilai Rupiah yang overvalued berarti juga proteksi industri yang negatif. Akibatnya harga barang impor menjadi relatif murah dan produk dalam negeri relatif mahal, sehingga masyarakat memilih barang impor yang kualitasnya lebih baik. Akibatnya produksi dalam negeri tidak berkembang, ekspor menjadi kurang kompetitif dan impor meningkat.
3. Akar dari segala permasalahan adalah utang luar negeri swasta jangka pendek dan menengah sehingga nilai tukar rupiah mendapat tekanan yang berat karena tidak tersedia cukup devisa untuk membayar utang yang jatuh tempo beserta bunganya ditambah sistim perbankan nasional yang lemah. Akumulasi utang swasta luar negeri yang sejak awal tahun 1990-an telah mencapai jumlah yang sangat besar, bahkan sudah jauh melampaui utang resmi pemerintah yang beberapa tahun terakhir malah sedikit berkurang (oustanding official debt). Beda dengan pinjaman swasta, pinjaman luar negeri pemerintah sifatnya jangka panjang, ada tenggang waktu pembayaran, tingkat bunganya relatif rendah, dan tiap tahunnya ada pemasukan pinjaman baru. Pada awal Mei 1998 besarnya utang luar negeri swasta dari 1.800 perusahaan diperkirakan berkisar antara US\$ 63 hingga US\$ 64 milyar,

sementara utang pemerintah US\$ 53,5 milyar. Maka beban pembayaran utang luar negeri beserta bunganya menjadi tambah besar yang dibarengi oleh kinerja ekspor yang melemah . Ditambah lagi dengan kemerosotan nilai tukar rupiah yang tajam yang membuat utang dalam nilai rupiah membengkak dan menyulitkan pembayaran kembalinya. Pinjaman luar negeri dan dana masyarakat yang masuk ke sistim perbankan, banyak yang dikelola secara tidak prudent, yakni disalurkan ke kegiatan grupnya sendiri dan untuk proyek-proyek pembangunan real estat dan kondomium secara berlebihan sehingga jauh melampaui daya beli masyarakat, kemudian macet dan uangnya tidak kembali. Pinjaman-pinjaman luar negeri dalam jumlah relatif besar yang dilakukan oleh sistim perbankan sebagian disalurkan ke sektor investasi yang tidak menghasilkan devisa (non-traded goods) di bidang tanah seperti pembangunan hotel, resort pariwisata, taman hiburan, taman industri, shopping malls dan real estat. Proyek-proyek besar ini umumnya tidak menghasilkan barang-barang ekspor dan mengandalkan pasar dalam negeri, maka sedikit sekali pemasukan devisa yang bisa diandalkan untuk membayar kembali utang luar negeri.

4. IMF tidak membantu sepenuh hati dan terus menunda pengucuran dana bantuan yang dijanjikannya dengan alasan pemerintah tidak melaksanakan 50 butir kesepakatan dengan baik. Negara-negara sahabat yang menjanjikan akan membantu Indonesia juga menunda mengucurkan bantuannya menunggu signal dari IMF, padahal keadaan perekonomian Indonesia makin lama makin tambah terpuruk. Singapura yang menjanjikan US\$ 5 milyar meminta

pembayaran bunga yang lebih tinggi dari pinjaman IMF. IMF sendiri dinilai banyak pihak telah gagal menerapkan program reformasinya di Indonesia dan malah telah mempertajam dan memperpanjang krisis. Terjadi krisis kepercayaan dan kepanikan yang menyebabkan masyarakat luas menyerbu membeli dollar Amerika Serikat agar nilai kekayaan tidak merosot dan malah bisa menarik keuntungan dari merosotnya nilai tukar rupiah. Terjadilah snowball effect, di mana serbuan terhadap dollar AS makin lama makin besar. Orang-orang kaya Indonesia, baik pejabat pribumi dan etnis Cina, sudah sejak tahun lalu bersiap-siap menyelamatkan harta kekayaannya ke luar negeri mengantisipasi ketidak stabilan politik dalam negeri. Krisis pecah karena terdapat ketidak seimbangan antara kebutuhan akan valas dalam jangka pendek dengan jumlah devisa yang tersedia, yang menyebabkan nilai dollar AS melambung dan tidak terbandung. Sebab itu tindakan yang harus segera didahulukan untuk mengatasi krisis ekonomi ini adalah pemecahan masalah utang swasta luar negeri, membenahi kinerja perbankan nasional, mengembalikan kepercayaan masyarakat dalam dan luar negeri terhadap kemampuan ekonomi Indonesia, menstabilkan nilai tukar rupiah pada tingkat yang nyata, dan tidak kalah penting adalah mengembalikan stabilitas sosial dan politik.

Penyelesaian utang tersebut harus segera dilakukan secara cepat, tepat dan efektif. Untuk maksud tersebut perlu dibuat suatu pranata hukum tentang kepailitan sebagai salah satu sarana untuk menyelesaikan utang secara adil, dalam

arti memperhatikan kepentingan perusahaan atau perseorangan sebagai debitor dan kepentingan kreditor secara seimbang.

Lembaga kepailitan merupakan salah satu kebutuhan pokok didalam aktivitas bisnis karena dengan adanya status pailit merupakan salah satu sebab pelaku bisnis keluar dari pasar. Apabila para pelaku bisnis sudah tidak mampu lagi untuk bermain di arena pasar maka dapat keluar dari pasar dengan cara mempailitkan dirinya sendiri atau terpaksa bahkan mungkin dipaksa keluar dari pasar oleh para kreditor mereka.

Secara etimologi istilah kepailitan berasal dari kata *pailit*. Kata kunci dari kepailitan adalah *utang, yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih serta wajib untuk dibayar*. Jadi kepailitan dan utang seperti dua sisi dari mata uang yang tidak dapat dipisahkan satu sama lain. Oleh karena itu pengertian kepailitan dan utang perlu dimuat dalam satu undang-undang kepailitan sebagai acuan formal yang mengikat masyarakat secara umum.

Istilah pailit berasal dari bahasa belanda, *failliet* yang memiliki arti ganda yaitu sebagai kata benda dan sebagai kata sifat. Istilah *failliet* sendiri berasal dari bahasa Perancis yaitu *Failite* yang berarti pemogokan atau kemacetan pembayaran. Sedangkan orang yang mogok dan berhenti membayar dalam bahasa Perancis disebut *Le Faili*. Kata kerja *Failliet* artinya *gagal*. Sedangkan dalam bahasa Inggris dikenal dengan kata *to fail*, dengan arti yang sama. Untuk bahasa Latin istilah pailit disebut dengan *Failure*.

Menurut Subekti dan R Tjitrosoedibio<sup>4</sup>, *Pailit adalah keadaan dimana seorang debitor telah berhenti membayar utang-utangnya. Setelah orang yang demikian atas permintaan para kreditornya atau atas permintaan sendiri oleh pengadilan dinyatakan pailit maka harta kekayaannya dikuasai oleh Balai Harta Peninggalan selaku **curatrice** (pengampu) dalam urusan kepailitan tersebut untuk dimanfaatkan bagi semua kreditor.*

Sedangkan menurut Abdurrachman menyatakan bahwa; *Pailit atau bangkrut adalah seseorang yang oleh suatu pengadilan dinyatakan bangkrut dan yang aktivitya atau warisannya telah diperuntukkan untuk membayar utang-utangnya*<sup>5</sup>. Dengan demikian Abdurrachman menyamakan istilah pailit dan bangkrut adalah sama. Istilah bangkrut memang lebih sering diucapkan dalam kehidupan sehari-hari dan lebih familier ketimbang istilah pailit. Istilah bangkrut dalam bahasa Inggris disebut *bankrupt*. Kebangkrutan seseorang bukanlah merupakan kematian hak-hak keperdataannya. Hak-hak keperdataannya secara hukum tetap dihargai dan diakui.

Selanjutnya menurut Henry Campbell Black menyatakan bahwa; *Bangkrut is the state or condition of a person (individual, partnership, corporation, municipality) who is unable to pay its debt as they are, or became due*<sup>6</sup>. Menurut Henry Campbell Black pengertian bangkrut/pailit dikaitkan dengan *ketidak mampuan* untuk membayar utang. Jadi bukan karena *ketidak mauan* untuk membayar dari debitor atas utang-utangnya yang telah jatuh tempo. Ketidak

---

<sup>4</sup> Subekti dan R. Tjitrosoedibio, 1978, *Kamus Hukum*, Pradya Pramita, Jakarta, hlm. 89

<sup>5</sup> Abdurrachman, 1991, A, *Ensiklopedia Ekonomi, Keuangan dan Perdagangan*, Pradya Pramita, Jakarta, hlm. 303

<sup>6</sup> Henry Campbell Black, 1990, *Black's Law Dictionary*, Sixth edition, St. Paul; West Publishing Co., p. 147

mampuan tersebut harus disertai dengan tindakan nyata yaitu mengajukan permohonan pailit kepada pengadilan niaga, baik atas inisiatif debitor maupun atas permintaan dirinya sendiri.

Sedangkan arti kata pailit dalam bahasa Arab adalah *falasa* (kata kerja), *aflas* (*superlative degree*) dan *fuluus* (bentuk *masdar* atau *infinitive*). Seseorang dikatakan pailit jika sebelumnya ia memiliki uang (*dirham*) banyak kemudian uang tersebut habis. Jika lafal *falasa* diganti dengan *alfanasa* (*laam* diganti dengan *nun*) maka ini berarti *kefakiran yang sangat*. Dalam kamus *al-Muhiith, al Falasa* bentuk jamaknya adalah *aflasa* dan *fuluusan*, yang artinya adalah seseorang dikatakan pailit jika ia tidak memiliki harta lagi. Dengan demikian pailit pada hakekatnya adalah perubahan seseorang dari kehidupan yang tadinya mudah (memiliki harta) menjadi kehidupan yang susah karena ia sudah tidak memiliki harta lagi dan Hakim menetapkannya sebagai orang yang pailit<sup>7</sup>.

Terdapat beberapa pengertian kepailitan menurut ahli hukum Islam yaitu :  
Pertama, *ungkapan tentang kondisi seorang debitor yang tidak dapat membayar utangnya secara lazim*.

Kedua, *dikatakan pailit karena jumlah utangnya jauh melebihi jumlah hartanya atau dalam ungkapan lain seseorang yang seluruh hartanya tidak cukup untuk membayar utangnya*.

---

<sup>7</sup> Abdul Ghafar Sholih, 1980, *Al Aflaas fi al-Syari'ah al-Islamiyah, Diraasah Muqaaranah*, As Sa'adah, Mesir, Cairo, p. 87

Ketiga, Kepailitan adalah *larangan yang dikeluarkan seorang hakim terhadap debitor pailit untuk tidak mengelola hartanya, seperti di dalam .rahn (harta seseorang yang menjadi jaminan atas perikatannya)*<sup>8</sup>.

Sedangkan menurut *Uniform Commercial Code* menentukan seseorang dianggap *insolvent* baik dalam keadaan berhenti membayar atau tidak dapat membayar utangnya yang telah jatuh tempo (*equity test*) atau *insolvent* sebagaimana yang dimaksudkan dalam *Federal Bankruptcy Law*, yaitu *balance sheet test*<sup>9</sup>. Sebagai suatu persyaratan yang harus digunakan untuk menentukan apakah debitor dapat dinyatakan pailit atau tidak dapat dinyatakan pailit, Jerman menggunakan *balance sheet test*<sup>10</sup> dan Perancis menggunakan *liquidity test*<sup>11</sup>.

Pengertian pailit merujuk aturan lama yaitu pasal 1 ayat (1) Peraturan Kepailitan atau Faillissement Verordening Staatsblad 1905-217 jo 1906-348 menyatakan bahwa; *setiap berutang (debitur) yang ada dalam keadaan berhenti membayar, baik atas laporan sendiri maupun atas permohonan seseorang atau lebih berpiutang (kreditur), dengan putusan hakim dinyatakan dalam keadaan pailit.*

---

<sup>8</sup> Siti Anisah, 2008, *Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor dalam Hukum Kepailitan di Indonesia*, Total Media, Yogyakarta.

<sup>9</sup> Richard A. Mann & Michael J. Phillips, Juni 1985, *The Reclaiming Cash Seller and the Bankruptcy Code*, 39 Sw. L.J. 603, hlm. 638, yang menyatakan pengertian insolvensi yang ada di dalam Uniform Commercial Code lebih luas daripada yang diatur di dalam Bankruptcy Code

<sup>10</sup> Untuk memahami lebih lanjut perkembangan Undang- undang Kepailitan di Jerman Lihat Klaus Kamlah, 1996, *The New German Insolvency Act : Insolvenzordnung*, 70 Am. Bankr. L.J. 417

<sup>11</sup> Richard L. Koral & Marie-Christine Sordino, 1996 *The New Bankruptcy Reorganization Law In France : Ten Years Later*, 70 Am. Bankr. L.J. 437

Ini agak berbeda pengertiannya dengan ketentuan yang baru yaitu dalam lampiran UU Nomor 4 Tahun 1998 pasal 1 ayat (1) yang menyebutkan; *debitur yang mempunyai dua atau lebih kreditur 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 permintaan seorang atau lebih krediturnya.*

Sedangkan pengertian pailit menurut undang-undang terbaru yaitu UU Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 adalah : *sita umum atas semua kekayaan debitur pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator dibawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam Undang undang ini (pasal 1 ayat (1)).*

Pengertian pailit sebagaimana disebutkan dalam isi pasal 1 ayat (1) Undang undang Kepailitan Nomor 4 Tahun 1998 tersebut dalam undang undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 dimasukkan kedalam bagian satu yang mengatur tentang syarat untuk dapatnya dijatuhi kepailitan sebagaimana diatur dalam pasal 2 ayat (1) yang berbunyi; *debitur 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.*

Dilihat dari beberapa arti kata atau pengertian kepailitan tersebut diatas maka sebenarnya esensi kepailitan secara singkat dapat dikatakan sebagai *sita umum atas harta kekayaan debitur baik yang ada pada waktu pernyataan pailit maupun yang diperoleh selama kepailitan berlangsung untuk kepentingan*

*pembayaran utang seluruh kreditor melalui putusan Pengadilan Niaga yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator dengan pengawasan oleh Hakim Pengawas yang ditunjuk oleh Pengadilan Niaga.*

Sedangkan awal dari hukum kepailitan sendiri menurut para sejarawan telah diatur didalam hukum Romawi sejak tahun 118 SM (Sebelum Masehi)<sup>12</sup>. Dengan kata lain, sejarah hukum kepailitan sudah bermula lebih dari 2.000 tahun. Pada zaman Romawi, apabila seseorang debitor tidak dapat melunasi utangnya maka pribadi debitor secara fisik yang harus bertanggung jawab.

Mendekati abad ke-2 Masehi, perbudakan debitor telah dihapuskan oleh kerajaan Romawi. Hukuman penjara terhadap debitor masih terus tetap berlangsung, namun kreditor tidak boleh memanfaatkan debitor yang dipenjarakan sebagai pelayan. Debitor hanya dapat ditahan sebagai jaminan utang sampai ada keluarga atau temannya yang bersedia untuk melunasi utang-utangnya. Dalam sistem hukum di Indonesia yang diambil dari negeri Belanda, lembaga menahan debitor sebagai jaminan utang juga dikenal yaitu apa yang disebut dengan *gijzeling* (penyanderaan).

Dalam perkembangannya, eksekusi sehubungan dengan cidera janji (wanprestasi) debitor terhadap pembayaran utangnya bukan lagi dilakukan

---

<sup>12</sup> Epstein, David G., Steve H. Nickles., James J. White, 1993, *Bankruptcy*, St. Paul, Minn: West Publishing Co,

terhadap jasmaninya, tetapi terhadap harta kekayaannya. Penjualan harta debitor itu dipakai sebagai sumber pelunasan bagi utang-utangnya kepada para kreditor.

Dikenal adagium yang disebut *missio in bona* yang artinya bahwa harta kekayaan debitor dapat dijual untuk melunasi utang mereka kepada para kreditornya (*venditio bonorum*). Pembelinya (*bonorum emptor*) adalah seseorang yang memperoleh hak atas harta kekayaan debitor berdasarkan asas umum yang berkaitan dengan pelunasan utang terhadap kekayaan debitor tersebut.

Dari hasil penjualan harta kekayaan tersebut debitor akan melunasi utang-utangnya itu secara proporsional sesuai dengan besar kecilnya tagihan masing-masing kreditor. Asas umum yang menjadi dasar adalah asas yang menyatakan bahwa *setiap utang harus selalu dapat ditagih oleh kreditor dan harus dilunasi oleh debitor*. Selain itu, juga berlaku asas yang menyatakan bahwa *segala harta kekayaan debitor, baik yang telah ada maupun yang akan ada di kemudian hari, menjadi jaminan utang-utangnya kepada kreditornya*.

Dikota-kota dagang di Italia pada waktu zaman Romawi itu, seperti Genoa, Florence dan Venesia, eksekusi terhadap harta kekayaan debitor untuk melunasi utang-utangnya telah merupakan praktek yang umum dilakukan. Pengawasan pelaksanaan pelunasan utang-utang para kreditor dari hasil penjualan harta kekayaan debitor itu dilakukan oleh Hakim yang memastikan bahwa pelunasan tagihan masing-masing kreditor dilaksanakan secara proporsional sesuai dengan besar kecilnya tagihan utang.

Ketentuan diatas diciptakan berdasarkan pendapat umum yang menyatakan bahwa eksekusi terhadap harta kekayaan debitor yang tidak dapat

melunasi utang-utangnya kepada para kreditornya adalah memang patut, dan oleh karena itu para kreditor berhak menjual harta kekayaan debitor bila debitor ingkar janji (wanprestasi). Rasa kepatutan itu adalah berdasarkan bahwa para kreditor telah bersedia memberikan kredit berdasarkan kepercayaannya kepada debitor, dan pemberian pinjaman itu bagaimanapun menjadi tanggung jawab debitor untuk melunasinya.

Ketentuan-ketentuan tentang kepailitan di dalam hukum di zaman Romawi tersebut kemudian diambil alih oleh Perancis dan berlaku terutama dikota Lyon, yang pada waktu itu banyak dikunjungi oleh para pedagang dari negeri Italia. Ketentuan mengenai eksekusi harta kekayaan debitor yang tidak dapat membayar utang-utangnya yang berlaku di Italia pada waktu itu diterapkan pula di kota-kota Perancis.

Di Perancis pada waktu itu, untuk hubungan keperdataan diadakan ketentuan-ketentuan tentang pembagian harta kekayaan debitor yang ingkar janji (wanprestasi), bahkan diberlakukan pula ketentuan pidana untuk perbuatan-perbuatan curang terhadap hubungan-hubungan utang-piutang.

Ketentuan induk tentang kepailitan di Perancis terdapat di dalam *Ordonnance du Commerce* (peraturan dagang) tahun 1673. Didalam salah satu bab dari *Ordonnance du Commerce* itu diatur tentang kepailitan, yaitu dalam bab XI tentang *Des Faillites et Banqueroutes*. Di dalam *Ordonnance du Commerce* itu, sudah dikenal perbedaan perlakuan antara kreditor konkuren dan kreditor preferen. Sudah ada klasifikasi kreditor.

Pada tahun 1807, *Ordonnance du Commerce* tersebut disempurnakan menjadi *Code de Commerce* (Kitab Undang-undang Hukum Dagang). *Code de Commerce* itu menentukan antara lain bahwa kepailitan berlaku untuk para pedagang saja. Sementara itu pula, sanksi pidana dapat dikenakan pula terhadap debitor yang dengan itikad jahat telah menipu para kreditornya. Didalam *Code de Commerce* itu diatur pula hukum acara kepailitan. Pendirian dari *Code de Commerce* itu kemudian telah diambil alih oleh negara-negara Eropa lainnya, termasuk negara Belanda. Dan melalui asas konkordansi akhirnya hukum kepailitan di negeri Belanda berlaku pula di Hindia Belanda.

Sebagaimana dikutip dari Levinthal, tujuan utama dari hukum kepailitan adalah sebagai berikut :<sup>13</sup>

*‘All bankruptcy law, however, no matter when or where devised and enacted, has at least two general objects in view. It aims, first, to secure and equitable division of the insolvent debtor’s property among all this creditors, and, in the second place, to prevent on the part of the Insolvent debtor conducts detrimental to the interest of his creditors. In other words, bankruptcy law seek to protect the creditors, first, from one another and, secondly, from their debtor. A third object, the protection of the honest debtor from his creditors, by means of the discharge, is sought to be attained in some of the systems of bankruptcy, but this is by no means a fundamental feature of the law’.*

Berdasarkan hal-hal yang dikemukakan diatas dapat diketahui bahwa tujuan dari hukum kepailitan (*bankruptcy law*) adalah sebagai berikut :

1. menjamin pembagian yang sama terhadap harta kekayaan debitor diantara para kreditornya;

---

<sup>13</sup> Louis E. Levinthal, *The Early History of Bankruptcy Law*, New York : Foundation Press, 1999

2. mencegah agar debitor tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat merugikan kepentingan para kreditornya;
3. memberikan perlindungan kepada debitor yang beritikad baik dari para kreditornya dengan cara memperoleh pembebasan utang.

Menurut Profesor Radin, tujuan semua undang-undang kepailitan (*bankruptcy law*) adalah untuk memberikan suatu forum kolektif untuk memilah-milah hak-hak dari berbagai penagih terhadap asset seorang debitor yang tidak cukup nilainya<sup>14</sup>.

Sementara itu menurut Profesor Warren mengemukakan bahwa tujuan hukum kepailitan adalah :<sup>15</sup>

*'In bankruptcy, with an inadequate pie to divide and the looming discharge of unpaid debts, the disputes center on who is entitled to shares of the debtor's assets and how these shares are to be divided. Distribution among creditors is no incidental to other concerns; it is the center of the bankruptcy scheme'.*

Berkenaan dengan pendapat Profesor Radin dan Profesor Warren tersebut, dapat dikemukakan bahwa inti dari hukum kepailitan (*bankruptcy law*) baik dahulu maupun sekarang adalah *a debt collection system* sekalipun *bankruptcy* bukan satu-satunya *debt collection system*.

---

<sup>14</sup> Epstein, David G., Steve H. Nickles., James J. White, *Bankruptcy*, St. Paul, Minn : West Publishing Co, 1993

<sup>15</sup> Warren, Elizabeth, *Bankruptcy Policy*, St. Paul, Minn : West Publishing Co., 1993

Dalam penjelasan umum UU No. 37 Tahun 2004 dikemukakan mengenai beberapa faktor perlunya pengaturan mengenai kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang, yaitu :

1. Untuk menghindari perebutan harta debitor apabila dalam waktu yang sama ada beberapa kreditor yang menagih piutangnya dari debitor
2. Untuk menghindari adanya kreditor pemegang hak jaminan kebendaan yang menuntut haknya dengan cara menjual barang / asset milik debitor tanpa memperhatikan kepentingan debitor atau kreditor lainnya
3. Untuk menghindari adanya kecurangan-kecurangan yang dilakukan oleh salah seorang kreditor atau debitor sendiri. Misalnya, debitor berusaha untuk memberi keuntungan kepada seorang atau beberapa orang kreditor tertentu sehingga kreditor lainnya dirugikan; atau adanya perbuatan curang dari debitor untuk melarikan semua harta kekayaannya dengan maksud untuk melepaskan tanggung jawabnya terhadap para kreditor.

Ketiga hal itulah yang menurut pembuat UU No. 37 Tahun 2004 yang menjadikan tujuan dibentuknya undang-undang tersebut yang merupakan produk hukum nasional yang sesuai dengan kebutuhan dan pembangunan hukum masyarakat.

Dapat disimpulkan bahwa tujuan-tujuan dari hukum kepailitan adalah :

1. Melindungi para kreditor Konkuren untuk memperoleh hak mereka sehubungan dengan berlakunya asas Jaminan, bahwa *semua harta kekayaan debitor baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak,*

*baik yang telah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi jaminan bagi perikatan debitor; yaitu dengan cara memberikan fasilitas dan prosedur untuk mereka dapat memenuhi tagihan-tagihannya terhadap debitor. Menurut hukum Indonesia, asas Jaminan tersebut dijamin oleh Pasal 1131 KUH Perdata. Hukum Kepailitan menghindarkan terjadinya saling rebut diantara para kreditor terhadap harta benda debitor berkenaan dengan asas Jaminan tersebut. Tanpa adanya undang-undang kepailitan maka akan terjadi kreditor yang lebih kuat akan mendapatkan bagian yang lebih banyak daripada kreditor yang lemah.*

2. Menjamin agar pembagian harta kekayaan debitor diantara para kreditor sesuai dengan asas *pari passu* (membagi secara proporsional harta kekayaan debitor kepada para kreditor konkuren atau *unsecured creditors* berdasarkan perimbangan besarnya tagihan masing-masing). Didalam hukum Indonesia asas *pari passu* dijamin oleh Pasal 1132 KUH Perdata.
3. Mencegah agar debitor tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat merugikan kepentingan para kreditor. Dengan dinyatakan seorang debitor pailit, maka debitor menjadi tidak lagi memiliki kewenangan untuk mengurus dan memindah tangankan harta kekayaannya. Putusan pailit memberikan status hukum dari harta kekayaan debitor berada di bawah sita umum (*disebut harta/aset pailit*).

4. Menghukum pengurus yang karena kesalahannya telah mengakibatkan perusahaan mengalami keadaan keuangan yang buruk sehingga perusahaan mengalami keadaan insolvensi dan kemudian dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga. Dalam UU No. 37 Tahun 2004, sanksi perdata maupun pidana tidak diatur didalamnya, tetapi diatur di dalam UU No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas dan KUH Pidana.
5. Memberikan kesempatan kepada debitor dan para kreditornya untuk berunding dan membuat kesepakatan mengenai restrukturisasi utang-utang debitor.

UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (selanjutnya disingkat UU Kepailitan dan PKPU) diundangkan dengan maksud untuk mendukung pertumbuhan dan perkembangan perekonomian nasional, serta mengamankan dan mendukung hasil pembangunan nasional, terutama untuk kepentingan dunia usaha dalam menyelesaikan masalah utang piutang yang timbul di masyarakat secara adil, cepat, terbuka dan efektif.<sup>16</sup>

Adanya revisi terhadap peraturan kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang diharapkan dapat memecahkan sebagian persoalan penyelesaian utang piutang. Selanjutnya selain untuk memenuhi kebutuhan dalam rangka penyelesaian utang piutang tersebut diatas perlu ada mekanisme penyelesaian sengketa secara adil, cepat, terbuka dan efektif melalui suatu pengadilan khusus di lingkungan Peradilan Umum yang dibentuk secara khusus

---

<sup>16</sup> Lihat butir “b” bagian menimbang UU Kepailitan dan PKPU

dan diberikan tugas tertentu dibidang perniagaan termasuk dibidang kepailitan dan penundaan pembayaran utang.

Kepailitan sesungguhnya terjadi karena adanya utang piutang antara debitor dan kreditor, permasalahan muncul apabila debitor berhenti membayar utangnya pada waktu jatuh tempo, baik karena tidak mau membayar maupun karena tidak mampu membayar.

Menurut Man Suparman Sastrawidjaya, bila terjadi keadaan seperti itu terdapat beberapa usaha untuk menyelesaikan utang piutang tersebut, yaitu antara lain dengan:<sup>17</sup>

1. perdamaian (di luar pengadilan);
2. gugatan melalui pengadilan;
3. perdamaian di dalam pengadilan;
4. ditagih individual;
5. penundaan pembayaran;
6. perdamaian penundaan pembayaran;
7. kepailitan;
8. perdamaian dalam kepailitan.

UU Kepailitan dan PKPU menyediakan dua cara guna menghindarkan Debitor dari pelaksanaan likuidasi terhadap harta kekayaannya dalam hal Debitor telah atau akan berada dalam keadaan insolven. Pertama dengan *mengajukan penundaan kewajiban pembayaran utang yang dilakukan sebelum Debitor dimohonkan pailit atau pada waktu pernyataan pailit sedang diperiksa oleh*

---

<sup>17</sup> Man Suparman Sastrawidjaya, *Antisipasi PT (Pesero) dalam Menyongsong Undang-undang Kepailitan*, dalam Mochtar Kusumaatmadja: Pendidik dan Negarawan, Kumpulan Karya Tulis Menghormati 70 Tahun Mochtar Kusumaatmadja, Penerbit Alumni, Bandung, 1999, hal 331, seperti yang dikutip oleh Sunarmi, *Perbandingan Sistem Hukum Kepailitan Antara Indonesia (Civil Law System) Dengan Amerika Serikat (Common Law System)*, Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, hal.18-19, lihat di <http://library.usu.ac.id/download/fh/perdata-sunarmi5.pdf>

*Pengadilan Niaga. Kedua, dengan mengadakan perdamaian antara Debitor dengan para Kreditornya setelah Debitor dinyatakan pailit oleh Pengadilan.*

Rencana perdamaian (*accoord*) yang diajukan oleh Debitor pailit, dibahas dalam *rapat pencocokan piutang*. Ini adalah salah satu peristiwa penting yang terjadi berkaitan dengan proses kepailitan seorang Debitor sebagai bagian dari fase pertama kepailitan. Perdamaian dalam kepailitan merupakan hak dari Debitor pailit untuk mengajukannya kepada semua Kreditor, yaitu bagian yang sangat penting dalam penyelesaian suatu masalah tak terkecuali dalam bidang kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang dan dalam hal terakhir ini menjadi suatu tujuan utama. Dalam kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang, perdamaian memiliki prosedur dan karakteristik tersendiri.

Perdamaian merupakan salah satu cara berakhirnya kepailitan disamping Insolvensi atau pemberesan harta pailit dan pembatalan kepailitan oleh putusan kasasi atau peninjauan kembali serta likuidasi atau penutupan/pencabutan (dalam hal hanya terdapat sedikit atau sama sekali tidak ada aset).

Selengkapnya mengenai perdamaian (*accoord/akur*) diatur dalam Bab II, Bagian Keenam mulai Pasal 144 sampai dengan pasal 177 UU Kepailitan dan PKPU serta BAB III Bagian Kedua Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) Pasal 265 sampai dengan Pasal 294 UU Kepailitan dan PKPU menentukan, *debitor pailit berhak untuk menawarkan suatu perdamaian kepada semua debitor*. Artinya, perdamaian tersebut dapat ditawarkan oleh debitor setelah debitor dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga.

Menurut Pasal 145 (ayat 1) UU Kepailitan dan PKPU, apabila debitor pailit hendak mengajukan penawaran perdamaian kepada para kreditornya, terlebih dahulu debitor pailit harus mengajukan rencana perdamaian. Rencana perdamaian tersebut harus disediakan paling lambat 8 hari sebelum rapat pencocokan piutang (*verifikasi*) debitor di kepaniteraan pengadilan niaga agar dapat dilihat dengan cuma-cuma oleh setiap orang yang berkepentingan. Rencana perdamaian tersebut *wajib* dibicarakan dan diambil keputusan setelah selesainya rapat pencocokan piutang (*verifikasi*).

Dari ketentuan pasal 145 (ayat 1) UU Kepailitan dan PKPU tersebut, terlebih dahulu harus diselesaikan pencocokan piutang (*verifikasi*) oleh Kurator sebelum rencana perdamaian tersebut dibicarakan. Setelah pencocokan piutang (*verifikasi*) tersebut selesai dilakukan, maka rencana perdamaian yang diajukan debitor pailit dibicarakan dan diambil keputusan. Rencana perdamaian yang disediakan di kepaniteraan pengadilan niaga sebagaimana dimaksud pada pasal 145 ayat (1) dan (2), salinannya wajib dikirimkan kepada masing-masing anggota panitia kreditor sementara (sebagaimana dimaksud oleh pasal 79 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU).

Ketentuan pasal 146 UU 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.

Menurut pasal 149 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU menentukan bahwa pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek atau hak agunan atas

kebendaan lainnya serta 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.

Berdasarkan pasal 149 ayat (2) UU Kepailitan dan PKPU, dengan pelepasan hak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) mereka menjadi kreditor konkuren. Kedudukan mereka sebagai kreditor konkuren itu tetap berlaku sekalipun perdamaian tersebut akhirnya tidak diterima /tidak disetujui. Kalimat terakhir pada pasal 149 ayat (2) UU Kepailitan dan PKPU itu menentukan konsekuensi bagi para kreditor pemegang hak jaminan (*preferen*) dan para kreditor dengan hak istimewa yang dibantah menjadi kreditor konkuren apabila para kreditor tersebut melepaskan haknya karena ingin ikut memberikan suara dalam rapat rencana perdamaian yang ditawarkan oleh debitor pailit. Debitor pailit sesuai dengan pasal 150 UU Kepailitan dan PKPU berhak memberikan keterangan mengenai rencana perdamaian yang ditawarkannya dan membelanya serta berhak mengubah rencana perdamaian tersebut selama berlangsungnya perundingan dengan para kreditornya.

Berdasarkan pasal 151 UU Kepailitan dan PKPU, rencana perdamaian yang dibicarakan setelah rapat pencocokan piutang (*verifikasi*), *diterima* apabila *disetujui dalam rapat kreditor oleh lebih dari 1/2 (satu per dua) dari jumlah kreditor konkuren yang hadir dalam rapat dan yang haknya diakui atau yang untuk sementara diakui, yang mewakili paling sedikit 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 UU 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 suaranya maka hak suaranya dihitung sebagai hak suara tidak setuju sebagaimana dimaksud dalam pasal 87 ayat (2) UU Kepailitan dan PKPU.*

*Perdamaian yang telah disetujui oleh Debitor dan para Kreditor dalam lingkup kepailitan tidak langsung mempunyai kekuatan hukum yang tetap seperti perdamaian dalam perkara perdata, akan tetapi apabila perdamaian telah tercapai maka harus dihomologasi oleh Pengadilan Niaga (Majelis Hakim yang memutus pailit) terlebih dahulu baru kemudian setelah dihomologasi/disahkan oleh Pengadilan Niaga maka barulah dapat mengikat para pihak.*

Namun *Pengadilan Niaga* berdasarkan pasal 159 ayat (2) UU Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU *wajib menolak pengesahan perdamaian yang telah disetujui oleh Debitor dan para Kreditor* itu apabila :

- 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 itu dicapai karena penipuan, atau persekongkolan dengan satu atau lebih Kreditor, atau karena pemakaian upaya lain yang tidak jujur dan

tanpa menghiraukan apakah Debitor atau pihak lain bekerja sama untuk mencapai hal ini.

Kasus kepailitan yang terjadi pada tahun 2010 dapat dijadikan contoh kasus, yakni Pailit Bagus Pribadi selaku pengurus CV. Taru Buana, berkedudukan di Klaten (Putusan Pengadilan Niaga Semarang Nomor: 03/Pailit/2010/PN Niaga Smg) digugat pailit oleh PT Bank CIMB NIAGA Tbk selaku Kreditornya yang merupakan pihak yang meminjamkan sejumlah uang kepada Bagus Pribadi selaku pengurus CV. Taru Buana untuk keperluan pengembangan usahanya yang bergerak di bidang pertanian, budidaya dan pengolahan hasil pertanian, pupuk serta obat-obatan.

Pengadilan Niaga Semarang melalui putusan nomor: 03/Pailit/2010/PN.Niaga.Smg, mengabulkan gugatan pailit dan para Kreditor. Tidak adanya upaya hukum berupa Kasasi di Mahkamah Agung (MA) ataupun Peninjauan Kembali (PK), sehingga putusan Pengadilan Niaga adalah Keputusan final (*inkrach*) yang dikeluarkan oleh Pengadilan Niaga Semarang pada 10 Maret 2010.

Dalam prosesnya *debitor pailit* kemudian *mengajukan rencana perdamaian* tertanggal 8 Juli 2010 dan *diterima serta disetujui oleh para kreditornya*. Kemudian hakim pengawas menetapkan hari sidang pengadilan yang akan memutuskan mengenai disahkan atau tidaknya rencana perdamaian yang diajukan debitor Bagus Pribadi tersebut. Dalam sidang Pengadilan Niaga Semarang tanggal 1 Desember 2010, Majelis Hakim memutuskan “*Menolak*

*Pengesahan rencana Perdamaian tanggal 8 Juli 2010 yang diajukan oleh Bagus Pribadi sebagai debitor pailit”.*

Penolakan pengesahan perdamaian/homologasi oleh Majelis Hakim Pengadilan Niaga terhadap perdamaian yang telah disetujui oleh Debitor dan para Kreditor telah melanggar asas-asas dalam perjanjian khususnya asas konsesualitas dan asas pacta sunt servanda serta tidak sesuai dengan keadilan.

Perdamaian dalam kepailitan sesungguhnya adalah suatu *perjanjian antara debitor pailit dengan para kreditor* dimana debitor menawarkan pembayaran sebagian dari utangnya dengan syarat bahwa ia setelah melakukan pembayaran tersebut dibebaskan dari sisa utangnya sehingga ia tidak memiliki utang lagi. Perdamaian lazimnya berisi kemungkinan seperti dibawah ini :

1. Debitor pailit menawarkan kepada kreditor-kreditornya untuk membayar berdasarkan prosentase dari utang dan sisanya dianggap lunas;
2. Debitor pailit menyerahkan hartanya kepada para kreditor dengan mengangkat seorang pemberes/ Kurator untuk menjual hartanya itu dan hasilnya dibagi antara para kreditor menurut keseimbangan jumlah utang, dengan atau tanpa pembebasan untuk sisa utangnya. Perdamaian semacam ini disebut perdamaian likuidasi (*liquidatie accord*);
3. Debitor pailit minta penundaan pembayaran dan minta diperbolehkan mengangsur utangnya.

Perjanjian adalah suatu peristiwa yang terjadi ketika para pihak saling berjanji untuk melaksanakan perbuatan tertentu. Menurut Subekti, perjanjian adalah peristiwa ketika seorang atau lebih berjanji melaksanakan suatu perjanjian atau saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.<sup>18</sup>

Istilah perjanjian sering juga diistilahkan dengan istilah kontrak.<sup>19</sup> Kontrak atau *contracts* (dalam bahasa Inggris) dan *overeenkomst* (dalam bahasa Belanda) dalam pengertian yang lebih luas sering dinamakan juga dengan istilah *perjanjian*. Kontrak dengan perjanjian merupakan istilah yang sama karena intinya adalah *adanya peristiwa para pihak yang bersepakat mengenai hal-hal yang diperjanjikan dan berkewajiban untuk menaati dan melaksanakannya sehingga perjanjian tersebut menimbulkan hubungan hukum yang disebut perikatan (verbintenis)*. Dengan demikian, kontrak atau perjanjian dapat menimbulkan hak dan kewajiban bagi para pihak yang membuat kontrak tersebut dan karena itulah *kontrak atau perjanjian yang dibuat dipandang sebagai sumber hukum yang formal*.

Salim H.S. mengatakan bahwa, istilah *perjanjian merupakan terjemahan dari kata overeenkomst (Belanda) atau contract (Inggris)*. Ada dua macam teori yang membahas pengertian perjanjian yaitu : (1) teori lama; dan (2) teori baru. Dalam pasal 1313 KUH Perdata disebutkan, “*Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan satu pihak atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.*” Definisi perjanjian dalam pasal 1313 ini adalah :

---

<sup>18</sup> Subekti, 1991, *Hukum Perjanjian*, Cet. XIII, Internusa, Jakarta, hlm. 1

<sup>19</sup> Abdul Rasyid Saliman, Hermansyah, Ahmad Jalis, 2007, *Hukum Bisnis untuk Perusahaan*, Kencana, Jakarta, hlm. 49

1. Tidak jelas karena setiap perbuatan dapat disebut perjanjian;
2. Tidak tampak asas konsensualisme;
3. Bersifat dualisme.

Tidak jelasnya definisi ini disebabkan di dalam rumusan tersebut hanya disebutkan perbuatan sehingga yang bukan perbuatan hukum pun bisa disebut dengan perjanjian. Untuk memperjelas pengertian tersebut, harus dicari dalam doktrin. Menurut doktrin (teori lama), yang disebut perjanjian adalah *perbuatan hukum berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum*. Dari definisi diatas, telah tampak adanya asas konsensualisme dan timbulnya akibat hukum (tumbuh atau lenyapnya hak dan kewajiban).<sup>20</sup>

Menurut teori baru yang dikemukakan oleh Van Dunne, yang diartikan dengan perjanjian adalah “*suatu hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum*.” Teori baru tersebut menurut Salim H.S., tidak hanya melihat perjanjian semata, tetapi juga harus dilihat perbuatan-perbuatan sebelumnya atau yang mendahuluinya.<sup>21</sup> Ada tiga tahap (unsur-unsur) dalam membuat perjanjian menurut teori baru, yaitu :

1. Tahap *pracontractual*, yaitu adanya penawaran dan penerimaan;
2. Tahap *contractual*, yaitu adanya persesuaian pernyataan kehendak antara para pihak;
3. Tahap *post contractual*, yaitu pelaksanaan perjanjian.

Sedangkan unsur-unsur perjanjian menurut teori lama<sup>22</sup>, yaitu :

---

<sup>20</sup> Salim H.S, 1991, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis*, hlm. 160

<sup>21</sup> *Ibid.*,, hlm. 161

<sup>22</sup> *Ibid.*

1. Adanya perbuatan hukum;
2. Persesuaian pernyataan kehendak dari beberapa orang;
3. Persesuaian pernyataan ini harus dipublikasikan dan dinyatakan;
4. Perbuatan hukum terjadi karena kerjasama antara dua orang atau lebih;
5. Pernyataan kehendak (*wilsverklaring*) yang sesuai harus saling bergantung satu sama lain;
6. Kehendak ditujukan untuk menimbulkan akibat hukum;
7. Akibat hukum untuk kepentingan yang satu atas beban yang lain atau timbal balik;
8. Persesuaian kehendak harus dengan mengingat peraturan perundang-undangan.

Sedangkan menurut Abdul Kadir Muhammad, perjanjian adalah *“persetujuan antara dua orang atau lebih yang saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal mengenai harta kekayaan.”*<sup>23</sup> Menurut Abdul Kadir Muhammad, berdasarkan definisi tersebut menempatkan kata konsensus antara para pihak, untuk melaksanakan suatu hal mengenai harta kekayaan, yang dapat dinilai dengan uang. Dengan demikian, perjanjian adalah *suatu persetujuan antara dua orang atau lebih yang saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal dalam lapangan harta kekayaan.*

Dengan pengertian tersebut, dapat dipahami bahwa perjanjian memiliki tiga hal penting, yaitu :

---

<sup>23</sup> Abdulkadir Muhammad, 1993, *Hukum Perdata Indonesia*, Cet. II., Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 224-228

1. kedua belah pihak;
2. sikap saling mengikatkan diri atau bersepakat; dan
3. pelaksanaan perbuatan yang berhubungan dengan harta kekayaan yang dapat dinilai dengan uang.

Suatu perjanjian dapat mengikat atau tidak mengikat terhadap para pihak yang membuatnya tergantung kepada sah atau tidak sahnya perjanjian yang telah dibuat oleh para pihak tersebut. Sah atau tidak sahnya suatu perjanjian dapat dipastikan dengan mengujinya dengan menggunakan instrumen hukum yang terkonkritisasi dalam wujud syarat-syarat sahnya suatu kontrak sebagaimana diatur secara sistematis dalam Buku III KUH Perdata, yaitu :

1. Syarat sahnya suatu perjanjian sebagaimana diatur dalam pasal 1320 KUH Perdata;
2. Syarat sahnya suatu perjanjian sebagaimana diatur diluar pasal 1320 KUH Perdata, yaitu pasal 1335, pasal 1339 dan pasal 1347.

Khusus pasal 1320 KUH Perdata dapat ditegaskan sebagai instrumen hukum yang pokok untuk menguji sahnya suatu perjanjian yang dibuat oleh para pihak, karena pasal tersebut menentukan adanya empat syarat yang harus dipenuhi untuk sahnya suatu perjanjian, yaitu :

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya (*de toestemming van degenen die zich verbinden*);
2. Cakap untuk membuat suatu perjanjian (*de bekwaamheid om eene verbintenis aan te gaan*);

3. Objek atau pokok persoalan tertentu atau dapat ditentukan (*eene bepald onderwerp objekt*);
4. Sebab atau causa yang tidak dilarang (*eene geoorloofde oorzaak*).

Syarat sahnya suatu perjanjian yang kesatu, yaitu sepakat mereka yang mengikatkan dirinya (*de toestemming van degenen die zich verbinden*) dan syarat kedua yaitu cakap untuk membuat suatu perjanjian (*de bekwaamheid om eene verbintenis aan te gaan*) disebut dengan *syarat Subjektif*, karena menyangkut dengan subyek hukum, yaitu orang-orang atau pihak-pihak yang membuat perjanjian. Sedangkan syarat ketiga, yaitu adanya objek atau pokok persoalan tertentu atau dapat ditentukan (*eene bepald onderwerp objekt*) dan syarat keempat, yaitu Sebab atau causa yang tidak dilarang (*eene geoorloofde oorzaak*) disebut sebagai *syarat Objektif*, karena menyangkut obyek hukum yang diperjanjikan oleh orang-orang atau subyek hukum yang membuat perjanjian tersebut.<sup>24</sup>

Suatu perjanjian yang tidak memenuhi syarat-syarat sahnya sebagaimana ditentukan secara imperatif dalam pasal 1320 KUH Perdata, baik syarat Subjektif maupun syarat Objektif akan mempunyai akibat-akibat sebagai berikut :

- a. “*Noneksistensi*”, artinya tidak ada perjanjian jika tidak ada kesepakatan;
- b. “*Vernietigbaar*”, artinya perjanjian dapat dibatalkan jika perjanjian tersebut timbul karena adanya cacat kehendak (*wilsgebreke*) atau karena ketidakcakapan (*onbekwaamheid*) yang merupakan syarat pasal

---

<sup>24</sup> Annalisa Yahanan, Muhammad Syaifuddin dan Yunial Laili Mutiari, 2009, *Perjanjian Jual Beli Berklausa Perlindungan Hukum Paten*, Tunggal Mandiri Publishing, Malang, hlm. 21

1320 KUH Perdata angka 1 dan angka 2, yang berarti hal ini terkait dengan tidak terpenuhinya syarat Subjektif sehingga perjanjian tersebut dapat dibatalkan;

- c. “*Nietig*”, yang artinya perjanjian tersebut batal demi hukum jika perjanjian tersebut tidak mempunyai obyek atau pokok persoalan tertentu atau tidak dapat ditentukan obyeknya serta mempunyai sebab atau causanya yang dilarang; yang merupakan syarat pasal 1320 KUH Perdata angka 3 dan angka 4 yang berarti hal ini terkait dengan syarat obyektif sehingga perjanjian tersebut batal demi hukum.

Menurut Peter Mahmud Marzuki, *aturan-aturan dalam perjanjian merupakan penjelmaan dari dasar-dasar filosofis yang terdapat pada asas-asas hukum yang bersifat umum dan menjadi landasan berfikir atau dasar ideologis*. Asas hukum merupakan sumber bagi sistem hukum yang inspiratif mengenai nilai-nilai etis, moral dan sosial masyarakat. Dengan demikian, asas hukum sebagai landasan norma menjadi alat uji bagi norma hukum yang ada, dalam arti norma tersebut pada akhirnya harus dapat dikembalikan pada asas hukum yang menjiwainya.<sup>25</sup>

Kemudian M. Isnaeni menegaskan *beberapa asas hukum sebagai tiang penyangga perjanjian, yaitu asas kebebasan berkontrak yang berdiri sejajar dengan asas-asas hukum lain berdasar proporsi yang berimbang yaitu* :<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> Peter Mahmud Marzuki, 2003, *Batas-batas Kebebasan Berkontrak*, Majalah Yuridika, Vol. 18, No. 3, Mei, hlm. 193-221

<sup>26</sup> M. Isnaeni, 2006, *Hukum Perikatan dalam Era Perdagangan Bebas, Materi Pelatihan*, Disampaikan pada pelatihan Hukum Perikatan bagi dosen dan praktisi, Surabaya, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 6-7 September, hlm. 5

1. Asas *Pacta sunt servanda*
2. Asas *Kesederajatan*
3. Asas *Privity of contract*
4. Asas *Konsensualisme*
5. Asas *Itikad baik*.

Dalam pasal 1338 KUH Perdata dipakai istilah “*semua*” yang menunjukkan bahwa perjanjian dimaksudkan secara umum, baik perjanjian bernama maupun tidak bernama. Dengan demikian, terkandung asas kebebasan berkontrak yang pelaksanaannya dibatasi oleh hukum yang sifatnya memaksa.<sup>27</sup>

Ada sepuluh asas dalam perjanjian, yaitu :

1. Asas kebebasan mengadakan perjanjian (kebebasan berkontrak)
2. Asas konsensualisme
3. Asas kepercayaan
4. Asas kekuatan mengikat
5. Asas persamaan hukum
6. Asas keseimbangan
7. Asas kepastian hukum
8. Asas moral
9. Asas kepatutan
10. Asas kebiasaan

---

<sup>27</sup> Abdulkadir Muhammad, 1993, *Hukum Perdata Indonesia*, Cet. II, Bandung, Citra Aditya Bakti

Apabila perjanjian tidak sesuai dengan maksud para pihak, maka para pihak dapat menggunakan ketentuan pasal 1338 KUH Perdata dan pasal 1339 KUH Perdata agar perjanjian yang dibuat tersebut harus patut dan pantas sesuai asas kepatutan yang membawa pada keadilan. Oleh karena itu, *perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik dan kepatutan karena itikad baik dan kepatutan memiliki tujuan sama yaitu untuk mencapai keadilan yang diharapkan*. Dengan demikian, pasal 1338 dan pasal 1339 KUH Perdata merupakan pasal yang artinya senada.

Secara umum, dari kesepuluh asas yang ada dapat disaring lagi dan diambil intinya menjadi tiga asas, yaitu :

1. Asas *konsensualisme (konsensus)*. Asas ini menyatakan bahwa perjanjian dapat dikatakan selesai dengan adanya kata sepakat atau persesuaian kehendak dari para pihak yang mengadakan perjanjian. Dengan demikian harus ada kata sepakat atau persamaan pandangan dari para pihak untuk tercapainya tujuan dari perjanjian. Asas *konsensualisme (konsensus)* <sup>28</sup>, menurut Subekti adalah yang paling diutamakan dari asas-asas lainnya karena dalam perjanjian, asas ini merupakan syarat mutlak bagi hukum perjanjian yang modern bagi terciptanya kepastian hukum. Asas *konsensualisme (konsensus)* dapat disimpulkan dalam pasal 1320 ayat (1) KUH Perdata dimana ditentukan bahwa *salah satu syarat sahnya perjanjian adalah adanya*

---

<sup>28</sup> Subekti, 1986, *Aspek-aspek Perikatan Nasional*, Cet. IV, Bandung, Alumni, hlm. 5-7

*kata sepakat / kesepakatan antara kedua belah pihak yang membuatnya.*

2. Asas *kekuatan mengikat (pact sunt servanda)*. Asas ini menyatakan bahwa setiap perjanjian yang dibuat oleh para pihak berlakunya akan mengikat dan tidak dapat ditarik kembali secara sepihak. Artinya, perjanjian berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya. Asas hukum ini disebut juga asas *pacta sunt servanda*, yang secara konkrit dapat dicermati dalam pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata yang memuat ketentuan imperatif, yaitu “*semua kontrak yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya*”. Dengan demikian, asas *pacta sunt servanda* merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi perjanjian yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang. Mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi perjanjian yang telah dibuat oleh para pihak.
3. Asas *kebebasan berkontrak*. Menurut asas ini, para pihak bebas untuk mengadakan perjanjian yang dikehendakinya, tidak terikat pada bentuk tertentu. Akan tetapi kebebasan tersebut ada pembatasannya yaitu perjanjian yang dibuat para pihak tersebut (a) tidak dilarang oleh undang-undang, (b) tidak bertentangan dengan undang-undang, dan (c) tidak bertentangan dengan ketertiban umum.

Promovendus dapat menyimpulkan dari uraian latar belakang permasalahan tersebut di atas bahwa dalam pengesahan perdamaian di bidang hukum kepailitan khususnya yang diatur di dalam Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang telah bertentangan dengan asas-asas perjanjian yang berlaku secara universal khususnya asas konsensualitas, asas pacta sunt servanda dan asas kebebasan berkontrak serta tidak sesuai dengan keadilan. Dalam penelitian disertasi ini, promovendus membatasi melakukan penelitian tentang pengesahan perdamaian (homologasi) di bidang hukum kepailitan. Oleh karena itu, promovendus berminat kuat untuk melakukan penelitian disertasi mengenai pengesahan perdamaian (homologasi) di bidang hukum kepailitan yang selanjutnya menganalisis dan menemukan konstruksi hukum mengenai pengesahan perdamaian (homologasi) di bidang hukum kepailitan yang sesuai dengan asas-asas perjanjian serta sesuai dengan keadilan. Promovendus memberi judul “REKONSTRUKSI PENGESAHAN PERDAMAIAN (HOMOLOGASI) DALAM HUKUM KEPAILITAN YANG BERBASIS KEADILAN BERMARTABAT”.

## **B. RUMUSAN MASALAH**

Rumusan masalah dalam penelitian disertasi ini yang akan diteliti oleh promovendus dengan bertolak dari latar-belakang permasalahan tersebut di atas, sebagai berikut:

1. Mengapa pengesahan perdamaian (homologasi) di hukum kepailitan tidak mencerminkan keadilan ?

2. Bagaimana dampak pengesahan perdamaian (homologasi) di hukum kepailitan yang tidak mewujudkan keadilan ?
3. Bagaimana rekonstruksi hukum pengesahan perdamaian (homologasi) dalam hukum kepailitan berdasarkan nilai-nilai keadilan?

### **C. TUJUAN PENELITIAN**

Berdasarkan uraian latar-belakang permasalahan dan rumusan permasalahan tersebut di atas, maka tujuan penelitian disertasi ini, sebagai berikut:

1. Menganalisis dan menemukan pengesahan perdamaian (homologasi) dalam hukum kepailitan yang tidak sesuai dengan nilai-nilai keadilan
2. Menganalisis dan menemukan dampak negatif dari perdamaian (homologasi) dalam hukum kepailitan yang tidak sesuai dengan nilai-nilai keadilan
3. Menganalisis dan menemukan rekonstruksi hukum berkaitan dengan pengesahan perdamaian (homologasi) dalam hukum kepailitan yang berbasis nilai-nilai keadilan bermartabat.

### **D. MANFAAT PENELITIAN**

Penelitian ini dilakukan dalam rangka penyusunan disertasi oleh promovendus diharapkan memiliki 2 (dua) kegunaan, yakni kegunaan secara teoritis dan praktis, sebagai berikut:

1. Kegunaan secara teoritis:

- a. Promovendus berharap hasil penelitian ini dapat menjadi bahan rujukan penelitian yang akan datang yang berkaitan dengan pelaksanaan penerapan pengesahan perdamaian (homologasi) dalam hukum kepailitan yang berbasis nilai-nilai keadilan bermartabat.
- b. Promovendus berharap hasil penelitian ini dapat menjadi bahan rujukan bagi pelaksanaan kegiatan pengkajian yang teraktualisasi dari kegiatan pengajaran, diskusi dan seminar yang dilaksanakan di dunia akademis maupun praktis khususnya berkaitan dalam hukum kepailitan.

2. Kegunaan secara praktis:

- a. Promovendus berharap hasil penelitian ini dapat menjadi masukan-masukan pemikiran bagi pihak-pihak yang berkepentingan, masyarakat luas serta penentu kebijakan, dalam kaitannya dengan pelaksanaan penerapan pengesahan perdamaian (homologasi) dalam hukum kepailitan yang berbasis nilai-nilai keadilan bermartabat.
- b. Promovendus berharap hasil penelitian ini dapat menjadi sumber rujukan bagi pelaksanaan penerapan pengesahan perdamaian (homologasi) dalam hukum kepailitan yang berbasis nilai-nilai keadilan bermartabat.

## **E. KERANGKA TEORI**

Rekonstruksi hukum pengesahan perdamaian (homologasi) dalam hukum kepailitan dalam penelitian disertasi ini adalah rekonstruksi peraturan

perundang-undangan yang mengatur mengenai pengesahan perdamaian (homologasi) dalam hukum kepailitan, yaitu Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Rekonstruksi terhadap Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang., khususnya mengenai pengesahan perdamaian (homologasi) dalam hukum kepailitan dimaksudkan untuk menata kembali secara mendasar atau untuk menyusun kembali yang lebih baik agar dalam pelaksanaan pengesahan perdamaian (homologasi) dalam hukum kepailitan yang berbasis nilai keadilan dan kemanfaatan, bukan hanya sekedar mencapai kepastian hukum.

Pengertian rekonstruksi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah pengembalian seperti semula, penyusunan (penggambaran) kembali.<sup>29</sup> Dalam kamus Bahasa Inggris, *reconstruction*: rekonstruksi, pembangunan kembali.<sup>30</sup> Dalam *Webster's Encyclopedic Unabridged Dictionary of The English Language*, *Reconstruct*: 1. to construct again; rebuild; make over, 2. to recreate in the mind from given or available information, 3. to arrive at (hypothetical earlier forms of words, phonemic systems, etc) by comparison of data from a later language or group of related languages; *Reconstruction*: 1. an act of reconstructing; 2.a. the process by which the states that had

---

<sup>29</sup> Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, 2002, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, hlm 942.

<sup>30</sup> John M. Echols & Hassan Sadily, 1980, *Kamus Inggris-Indonesia*, Jakarta: Gramedia, hlm 471.

*seceded were reorganized as part of the union after the civil war, 2.b. the period during which this took place.*<sup>31</sup>

Menurut *The Contemporary English-Indonesian Dictionary*, *Reconstruction*: 1. penyusunan kembali, 2. sesuatu yang disusun kembali, 3. pemugaran, 4. keadaan disusun kembali.<sup>32</sup>

Secara istilah rekontruksi berarti perumusan atau penyusunan kembali suatu konsep dikembalikan kepada asalnya.<sup>33</sup> Adapun rekontruksi dalam arti fisik adalah pembangunan kembali semua prasarana dan sarana kelembagaan pada wilayah pasca bencana, baik pada tingkat pemerintahan maupun masyarakat dengan sasaran utama tumbuh dan berkembangnya kegiatan perekonomian, sosial dan budaya, tegaknya hukum dan ketertiban, dan bangkitnya peran serta masyarakat dalam segala aspek kehidupan bermasyarakat pada wilayah pasca bencana.<sup>34</sup>

Pengertian perdamaian/dading didalam kamus besar Bahasa Indonesia, diartikan sebagai “*persetujuan secara tertulis, secara damai untuk menyelesaikan atau menghentikan sengketa atau perkara*”.<sup>35</sup>

---

<sup>31</sup> David Yerkes, 1989, *Webster's Encyclopedic Unabridged Dictionary of The English Language*, New York/Avenel, New Jersey: Gramercy Book, hlm 1200.

<sup>32</sup> Peter Salim, 1991, *The Contemporary English-Indonesian Dictionary*, Jakarta: Modern English Press, hlm 1598.

<sup>33</sup> Lihat pengertian rekontruksi dalam <http://www.artikata.com/arti-347397-rekontruksi.php>

<sup>34</sup> Lihat pula pengertian rekontruksi dalam arti fisik yang terdapat dalam <http://hidupbersamabencana.wordpress.com/2007/06/01/rekontruksi>,

<sup>35</sup> Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1990: 178.

Menurut Chatamarrasjid, *perdamaian* adalah “*suatu perjanjian dalam kepailitan antara si pailit dengan para kreditornya, dimana dalam hal perdamaian disepakati maka Kepailitan itu berakhir*”<sup>36</sup>.

Menurut Van Dunne yang diartikan dengan perjanjian adalah “*suatu hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum*”<sup>37</sup>.

Sedangkan menurut Abdul Kadir Muhammad menyatakan bahwa “*perjanjian adalah persetujuan antara dua orang atau lebih yang saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal mengenai harta kekayaan*”<sup>38</sup>.

Menurut Abdul Kadir Muhammad, definisi tersebut menempatkan kata konsensus antara para pihak untuk melaksanakan suatu hal mengenai harta kekayaan, yang dapat dinilai dengan uang. Dengan demikian, perjanjian adalah suatu persetujuan antara dua orang atau lebih yang saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal dalam lapangan harta kekayaan.

Didalam pasal 1320 KUH Perdata ditentukan empat syarat sahnya perjanjian yaitu :

1. Adanya Kesepakatan (Toesteming atau Izin) kedua belah pihak.

---

<sup>36</sup> Chatamarrasjid Ais, 2000, “*Menyingkap Tabir Perseroan (Piercing The Corporate Veil)*”, Kapita Selektta Hukum Perusahaan, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 98

<sup>37</sup> Salim HS., “*Pengantar Hukum Perdata Tertulis*”, hlm.180.

<sup>38</sup> Abdulkadir Muhammad, 1993, “*Hukum Perdata Indonesia*”, Cet. II, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 228.

Kesepakatan adalah persesuaian pernyataan kehendak antara satu orang atau lebih dengan pihak lain.

2. Kecakapan Bertindak.

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

3. Adanya Obyek Perjanjian (Onderwerp Derovereenkomst).

Obyek perjanjian adalah prestasi (pokok perjanjian). Prestasi adalah kewajiban debitur dan hak kreditur. Prestasi terdiri atas perbuatan positif dan negatif. Prestasi terdiri atas : (1) memberikan sesuatu; (2) berbuat sesuatu; dan (3) tidak berbuat sesuatu (pasal 1234 KUH Perdata). Prestasi harus dapat ditentukan, dibolehkan, dimungkinkan dan dapat dinilai dengan uang.

4. Adanya Kausa yang Halal (Geoorloofde Oorzaak).

Dalam pasal 1320 KUH Perdata tidak dijelaskan pengertian oorzaak (kausa yang halal). Namun di dalam pasal 1337 KUH Perdata hanya disebutkan kausa yang terlarang. Suatu sebab adalah terlarang apabila bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.

Di dalam pasal 1338 dan pasal 1339 KUH Perdata terkandung 3 asas inti perjanjian yaitu :

1. Asas Konsensualisme (konsensus).

Asas ini yang menyatakan bahwa perjanjian dapat dikatakan selesai dengan adanya kata sepakat atau persesuaian kehendak dari para pihak yang mengadakan perjanjian. Dengan demikian harus ada persamaan pandangan dari para pihak untuk tercapainya tujuan dari perjanjian.

2. Asas kekuatan mengikat (Pacta sunt servanda)

Asas ini menyatakan bahwa setiap perjanjian yang dibuat oleh pihak-pihak berlakunya akan mengikat dan tidak dapat ditarik kembali secara sepihak. Artinya, perjanjian berlaku sebagai undang-undang para pihak.

3. Asas Kebebasan Berkontrak

Menurut asas ini, para pihak bebas untuk mengadakan perjanjian yang dikehendakinya, tidak terikat pada bentuk tertentu. Akan tetapi kebebasan tersebut ada pembatasannya, yaitu : (1) perjanjian yang dibuat meskipun bebas tetapi tidak dilarang undang-undang; (2) tidak bertentangan dengan undang-undang; (3) tidak bertentangan dengan ketertiban umum<sup>39</sup>.

Menurut Subekti, asas konsensualisme paling diutamakan dari asas-asas lainnya karena dalam perjanjian asas ini merupakan syarat mutlak bagi hukum perjanjian yang modern bagi terciptanya kepastian hukum<sup>40</sup>.

Asas konsensuslisme artinya perkataan yang mengikat. Eggen mengatakan, *suatu tuntutan kesusilaan berada pada kesepakatan (zedelijkeis) dan asas konsensualisme merupakan puncak peningkatan martabat manusia yang tersimpul di dalam pepatah "een man een man, een*

---

<sup>39</sup> Wawan Muhwan Hariri, 2011, "*Hukum Perikatan*", CV Pustaka Setia, Bandung, hlm. 137.

<sup>40</sup> Subekti, 1986 "*Aspek-aspek Perikatan Nasional*", Cet. IV, Alumni, Bandung, hlm. 5-7.

*woord een woord”, artinya dengan diletakkan kepercayaan pada perkataannya orang tersebut ditingkatkan martabatnya setinggi-tingginya sebagai manusia. Meletakkan kepercayaan pada perkataan seseorang berarti menganggap orang tersebut sebagai kesatria<sup>41</sup>.*

Asas konsensuslisme juga mempunyai arti yang penting karena terjadinya perjanjian cukup dengan dicapainya kesepakatan mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian. Perjanjian sudah terjadi pada saat tercapainya konsensus. Pada saat itu perjanjian sah dan mengikat sebagaimana yang berlaku dalam Civil Code of Japan<sup>42</sup>.

Sedangkan asas kekuatan mengikat (*Pacta sunt servanda*) merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang. Mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak. Asas *pacta sunt servanda* dapat disimpulkan dalam pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata<sup>43</sup>.

Pengertian keadilan menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah; 1. sama berat, tidak berat sebelah, tidak memihak; 2. Berpihak kepada yang benar, berpegang kepada kebenaran; 3. Sepatutnya, tidak sewenang-wenang.

Keadilan : sifat (perbuatan, perlakuan, dsb) yang adil.<sup>44</sup>

---

<sup>41</sup> Wawan Muhwan Hariri, 2011, *“Hukum Perikatan”*, CV Pustaka Setia, Bandung, hlm. 138.

<sup>42</sup> Civil Code of Japan, Buku I tentang, *“General Provisios”*, Bab tentang *“Juristic Acts”* perihal *“Declaration of Itention”*.

<sup>43</sup> Wawan Muhwan Hariri, *Op.cit*, hlm. 142

<sup>44</sup> Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, 2002, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, hlm 8.

Tidak dapat kita pungkiri bahwa hukum telah menjadi instrumen yang sangat penting bagi kehidupan masyarakat. Maka tidak mengherankan jika beberapa negara menempatkan hukum pada kedudukan tertinggi (supremacy of law). Negara kita, Indonesia berdasarkan konstitusi 1945 menjadi salah satu negara yang menempatkan hukum pada kedudukannya yang tertinggi. Konsekuensinya, Indonesia sebagai negara hukum salah satunya dalam menjalankan sistem pemerintahannya wajib menyesuaikan dengan hukum positif yang berlaku. Maka telah sewajarnya perundang-undangan memegang peranan yang sangat strategis sebagai landasan dan strategi negara untuk mencapai tujuan sebagaimana yang telah ditentukan dalam preambuli konstitusi UUD 1945<sup>45</sup>.

Plato menyatakan bahwa penyelenggaraan pemerintahan yang baik adalah yang diatur oleh hukum, sedangkan dalam bukunya yang berjudul *Laws*; negara harus diperintah oleh seorang kepala negara yang tunduk kepada aturan-aturan yang berlaku<sup>46</sup>.

Hal ini sejalan dengan pendapat Aristoteles dalam bukunya *Politics*, yang juga merumuskan bahwa suatu negara yang baik adalah negara yang diperintah dengan konstitusi dan kedaulatan hukum<sup>47</sup>. Dalam paham negara hukum tersebut dapat dilihat bahwa pada hakekatnya hukum itu sendirilah yang menjadi penentu segalanya. Aristoteles juga berpendapat bahwa hukum

---

<sup>45</sup> Marwan Effendy, 2014, "*Teori Hukum*", Materi Perkuliahan Program Doktor (S3) dalam bidang Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya, Jakarta, hlm. 3.

<sup>46</sup> Plato dalam Mohammad Tahir Azhari, 1992, "*Negara Hukum : Suatu Studi Tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*", Bulan Bintang, Jakarta, hlm. 73-74.

<sup>47</sup> Aristoteles dalam George Sabine, 1945, "*A History of Political Theory*", George G. Harrap & Co. Ltd., London, hlm. 92.

hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan. Jadi menurutnya, tujuan hukum yang paling utama adalah mewujudkan suatu keadilan, sehingga secara otomatis negara hukum juga berorientasi pada keadilan bagi masyarakatnya<sup>48</sup>.

Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karyanya “ *nichomachean ethics, politics* dan *rethoric*. Spesifik dilihat dalam buku *nichomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan yang berdasarkan filsafat hukum Aristoteles, meski dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, “*karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan*”<sup>49</sup>. Pada pokoknya pandangan keadilan ini sebagai pemberian hak persamaan tapi bukan persamarataan. Aristoteles membedakan hak persamaannya sesuai dengan hak proporsional. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan dan prestasi yang telah dilakukannya.

Lebih lanjut, keadilan menurut pandangan Aristoteles dibagi kedalam dua macam keadilan yaitu :

1. Keadilan Distributief.

Keadilan Distributief adalah keadilan yang memberikan kepada tiap orang porsi menurut prestasinya.

2. Keadilan Commutatief

---

<sup>48</sup> *Ibid*

<sup>49</sup> Marwan Effendy, *Op. Cit.*, hlm. 23

Keadilan Commutatief memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membeda-bedakan prestasinya dalam hal ini berkaitan dengan peranan tukar menukar barang dan jasa.

Sedangkan menurut Hans Kelsen dalam bukunya 'General theory of law and state' berpandangan bahwa hukum sebagai tatanan sosial yang dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagiaan didalamnya<sup>50</sup>.

Dua hal lagi teori keadilan dari Hans Kelsen adalah; pertama tentang keadilan dan perdamaian. Keadilan bersumber dari cita-cita yang irasional. Keadilan dirasionalkan melalui pengetahuan yang dapat berwujud suatu kepentingan-kepentingan yang pada akhirnya menimbulkan suatu konflik kepentingan. Penyelesaian atas konflik kepentingan tersebut dapat dicapai melalui suatu tatanan yang memuaskan salah satu kepentingan dengan mengorbankan kepentingan yang lain atau dengan berusaha mencapai suatu kompromi menuju suatu perdamaian bagi semua kepentingan.<sup>51</sup>

Teori kedua dari Hans Kelsen adalah tentang keadilan dan legalitas. Untuk menegakkan diatas dasar suatu yang kokoh dari suatu tatanan sosial tertentu, menurut Hans Kelsen pengertian keadilan bermaknakan legalitas. Suatu peraturan umum adalah adil jika ia benar-benar diterapkan, sementara itu suatu peraturan umum itu dikatakan tidak adil jika diterapkan pada suatu kasus dan tidak diterapkan pada kasus lain yang serupa.<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup> Hans Kelsen, 2008, "*Dasar-dasar Hukum Normatif*", Nusa Media, Bandung, hlm. 7.

<sup>51</sup> *Ibid.*

<sup>52</sup> *Ibid.*

Teori keadilan dan legalitas inilah yang diterapkan dalam hukum nasional bangsa Indonesia yang memaknai bahwa peraturan hukum nasional dapat dijadikan sebagai payung hukum (law umbrella) bagi peraturan-peraturan hukum nasional lainnya sesuai tingkat dan derajatnya dan peraturan hukum itu mempunyai daya ikat terhadap materi-materi yang dimuat (materi muatan) dalam peraturan hukum tersebut.

Tujuan akhir hukum adalah keadilan. Oleh karena itu, segala usaha yang terkait dengan hukum mutlak harus diarahkan untuk menemukan sebuah sistem hukum yang paling cocok dan sesuai dengan prinsip-prinsip keadilan. Hukum harus terjalin erat dengan keadilan. Hukum adalah undang-undang yang adil. Bila suatu hukum konkrit, yakni undang-undang bertentangan dengan prinsip-prinsip keadilan maka hukum itu tidak bersifat normatif lagi dan tidak dapat dikatakan sebagai hukum lagi. Undang-undang hanya menjadi hukum apabila memenuhi prinsip-prinsip keadilan. Dengan kata lain, adil merupakan unsur konstitutif segala pengertian tentang hukum.<sup>53</sup>

Jadi yang dimaksud dengan rekonstruksi dalam penyusunan disertasi ini adalah perumusan atau penyusunan kembali konsep pengesahan perdamaian dalam Undang-undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang yang kemudian direduksi dengan tetap mempertimbangkan fakta sosial dan hukum di masyarakat. Hal tersebut kemudian dirumuskan menjadi klausul-klausul materi hukum dalam

---

<sup>53</sup> Theo Huijbers, 1995, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, hlm 70.

peraturan perundang-undangan dan Undang-undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Untuk membahas mengenai pengesahan perdamaian di kepailitan, promovendus menggunakan beberapa teori. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia disebutkan, bahwa teori adalah : 1. pendapat yang didasarkan pada penelitian dan penemuan, didukung oleh data dan argumentasi; 2. penyelidikan eksperimental yang mampu menghasilkan fakta berdasarkan ilmu pasti, logika, metodologi, argumentasi; 3. asas dan hukum umum yang menjadi dasar suatu kesenian atau ilmu pengetahuan; 4. pendapat, cara dan aturan untuk melakukan sesuatu.<sup>54</sup>

Teori adalah serangkaian konsep, definisi dan proposisi yang berkaitan dan bertujuan untuk memberikan gambaran secara sistematis tentang suatu gejala. Jadi teori merupakan pengetahuan ilmiah yang mencakup mengenai penjelasan sesuatu fakta tertentu dan suatu disiplin ilmu. Melalui teori dapat disusun suatu pernyataan yang konsisten tentang berbagai hal yang bersifat universal yang secara keseluruhan membentuk suatu sistem teori keilmuan.<sup>55</sup>

Kenneth R. Hoover mengemukakan fungsi teori dalam penelitian, yaitu:<sup>56</sup>

- a. Teori menyediakan pola-pola bagi interpretasi data;
- b. Teori mengkaitkan antara satu studi dengan studi lainnya;

---

<sup>54</sup> Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, 2002, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, hlm 1177.

<sup>55</sup> Bahder Johan Nasution, *Op Cit*, hlm 141.

<sup>56</sup> Kenneth R. Hoover, 1990, *The Elements of Social Scientific Thinking*, terjemahan, Tiara Wacana, Yogyakarta, hlm 29.

- c. Teori memberikan kerangka dimana konsep-konsep memperoleh keberartian yang khusus;
- d. Teori membuka kemungkinan untuk menafsirkan makna yang lebih luas dari temuan-temuan, baik bagi speneliti sendiri maupun bagi orang lain.

Perbedaan antara ilmu hukum dogmatis dengan teori hukum adalah bahwa ilmu hukum positif/dogmatis membahas persoalan hukum dengan beracuan kepada peraturan hukum positif yang berlaku, sehingga bersifat sangat “apa adanya” (*das Sein*), tetapi sebaliknya teori hukum tidak menganalisis hukum dengan acuan kepada hukum positif/dogmatis yang berlaku. Teori hukum mengacu kepada dalil-dalil teoritisnya melalui suatu penalaran yang mendalam, sehingga berbeda dengan ilmu hukum positif, teori hukum lebih melihat hukum sebagai “apa yang semestinya” (*das Sollen*). Dengan perkataan lain, yang dicari oleh ilmu hukum adalah validitas suatu aturan hukum dan tindakan hukum, sedangkan teori hukum lebih mencari kebenaran dan pencapaian keadilan dari suatu aturan atau kaidah hukum. Disamping itu, karena teori hukum berbicara tentang hubungan antarmanusia, maka teori hukum akan berfokus pada manusia.<sup>57</sup>

Ada 3 (tiga) teori penelitian hukum:

1. *Grand theory* (teori dasar), teori keseluruhan atau yang secara garis besar menjelaskan suatu permasalahan atau fakta hukum yang menjadi rujukan maupun penafsiran untuk *middle theory*, misalnya teori keadilan

---

<sup>57</sup> Munir Fuady, 2014, *Teori-Teoris Besar (Grand Theory) Dalam Hukum*, Prenadamedia Group, Jakarta, hlm 5.

bermartabat, teori kesejahteraan, teori kedaulatan Tuhan, teori negara hukum.

2. *Middle theory*, teori yang lebih focus dan mendetail dari *grand theory* yang dipakai, misalnya: teori legislasi, teori penegakan hukum, teori perlindungan hukum, teori pemidanaan, teori pemerintahan yang bersih.
3. *Applied theory*, teori yang berada di level mikro, misalnya: teori pembangunan, teori integrasi, teori rekayasa sosial, teori hukum progresif, teori hukum responsif, teori kritik.

Untuk menjelaskan rekonstruksi pengesahan perdamaian dalam kepailitan yang berbasis nilai keadilan bermartabat, promovendus menggunakan teori, sebagai berikut:

1. Teori keadilan bermartabat dari Teguh Prasetyo dan teori Sistem Hukum dari Hans Kelsen sebagai *grand theory*.
2. Teori sistem hukum dan Lawrence M. Friedman dan teori perlindungan hukum dari Sudikno Mertokusumo sebagai *middle theory*.
3. Teori hukum progresif dari Satjipto Rahardjo sebagai *applied theory*.

#### *Ad.1. Grand theory*

*Grand theory* merupakan teori keseluruhan atau yang secara garis besar menjelaskan suatu permasalahan atau fakta hukum. *Grand theory* disebut juga teori dasar yang menjadi rujukan maupun penafsiran untuk *middle theory*.

Dalam penelitian disertasi ini, *grand theory* yang digunakan oleh peneliti yakni teori keadilan bermartabat yang dikemukakan oleh Teguh Prasetyo. Teori keadilan bermartabat berangkat dari postulat sistem; bekerja mencapai tujuan, yaitu keadilan yang bermartabat. Keadilan yang memanusiakan manusia, atau keadilan yang *ngewongke wong*.<sup>58</sup> Seperti diketahui, imperium hukum adalah imperium akal budi, karsa dan rasa seorang anak manusia, dimana pun dia berada menjalani kehidupannya. Hal ini sejalan dengan prinsip dalam teori keadilan bermartabat yang peduli dalam memanfaatkan kesempatan yang diberikan Tuhan kepadanya untuk membantu sesamanya melalui kegiatan berpikir; memanusiakan manusia atau *ngewongke wong*.<sup>59</sup>

*Sebagai suatu sistem berpikir atau berfilsafat (jurisprudence) yang identik dengan apa yang dikenal dalam banyak literature dunia sebagai legal theory atau teori hukum, maka postulat dasar lainnya dari teori keadilan bermartabat itu tidak sekedar mendasar dan radikal. Lebih daripada mendasar dan radikal, karakter teori keadilan bermartabat itu, antara lain juga adalah suatu sistem filsafat hukum yang mengarahkan atau memberi tuntutan serta tidak memisahkan seluruh kaidah dan asas atau substantive legal disciplines.*

*Termasuk di dalam substantive legal disciplines, yaitu jejaring nilai (values) yang saling terkait, dan mengikat satu sama lain. Jejaring nilai yang saling kait-mengait itu dapat ditemukan dalam berbagai kaidah, asas-asas atau jejaring kaidah dan asas yang inheren di dalamnya nilai-nilai serta virtues yang kait-mengait dan mengikat satu sama lain itu berada. Jejaring nilai dalam kaidah dan asas-asas hukum itu ibarat suatu struktur dasar atau fondasi yang menyebabkan suatu bangunan besar atau fabric menjadi utuh dan spesifik, hidup, karena ada jiwanya atau the living law dan yang berlaku juga benar dalam*

---

<sup>58</sup> Teguh Prasetyo, 2015, *Keadilan Bermartabat, Perspektif Teori Hukum*, Nusamedia, Bandung hlm 2.

<sup>59</sup> *Ibid*, hlm 22.

*satu unit politik atau negara tertentu. Bangunan sistem hukum yang dipahami melalui teori keadilan bermartabat tersebut yaitu NKRI.*<sup>60</sup>

Tujuan di dalam *fabric* Negara Kesatuan Republik Indonesia itu, antara lain dapat ditemukan di dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 sebelum diamandemen. Dirumuskan di dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 sebelum diamandemen, tujuan yang hendak dicapai sistem hukum Negara Kesatuan Republik Indonesia, antara lain yaitu: “Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu 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...”<sup>61</sup>

Teori keadilan bermartabat menganut suatu prinsip bahwa ilmu hukum itu tersusun dari 4 (empat) susunan atau lapisan yakni: Filsafat Hukum (*Philosophy of Law*), Teori Hukum (*Legal Theory*), Dogmatik Hukum (*Jurisprudence*), serta Hukum dan Praktek Hukum (*Law and Legal Practice*). Memahami ilmu hukum secara utuh berarti memahami keempat lapisan hukum tersebut secara kait-mengait. Lapisan yang di atas mendikte (*the law dictate*), atau menerangi atau memberi pengayaan terhadap lapisan ilmu hukum di bawahnya. Begitu pula seterusnya. Lapisan yang di bawahnya lagi

---

<sup>60</sup> *Ibid*, hlm 34.

<sup>61</sup> *Ibid*

menerangi lapisan-lapisan selanjutnya, kearah bawah (*top-down*), secara sistematis.<sup>62</sup>

Sekalipun terlihat bahwa lapisan ilmu dalam teori keadilan bermartabat itu adalah lapisan yang saling terpisah antara satu dengan lapisan lainnya, namun pada prinsipnya lapisan-lapisan ilmu hukum itu merupakan satu kesatuan sistemik, mengendap, hidup dalam satu sistem. Saling berkaitan antara satu dengan lainnya, bahu membahu (*shoulder to shoulder*), gotong-royong sebagai suatu sistem.<sup>63</sup>

Hukum dipahami oleh teori keadilan bermartabat sampai ke hakikat, esensi, atau substansi yang dipikirkan. Hukum dalam perspektif teori keadilan bermartabat tidak sekedar dilihat, atau dipahami melalui pengetahuan hasil tangkapan inderawi atau *physical* saja, namun lebih dalam dari sekedar pemahaman hukum melalui pengetahuan inderawi itu, teori keadilan bermartabat menelusuri dan menangkap dengan akal pengetahuan hukum yang hakiki, yaitu pengetahuan hukum yang mendasari segala pengetahuan inderawi. Dengan demikian, teori keadilan bermartabat dipahami bukan hanya sebagai suatu teori hukum. Lebih daripada itu, teori hukum bermartabat juga adalah suatu filsafat hukum yang identik dengan suatu sistem hukum positif.<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup> *Ibid*, hlm 2.

<sup>63</sup> *Ibid*.

<sup>64</sup> *Ibid*, hlm 24.

Teori keadilan bermartabat juga menelaah praktik, penegakan atau aktivitas dari hukum positif itu memecahkan persoalan-persoalan manusia dan masyarakat sehari-hari dari suatu perspektif hukum, sampai ke hakikat yang paling dalam, hakikat yang melampaui pengetahuan inderawi.<sup>65</sup> Suatu pandangan yang konkret dari teori keadilan bermartabat itu adalah suatu usaha untuk memahami atau mendekati pikiran Tuhan.<sup>66</sup>

Asal-usul teori keadilan bermartabat, tarik-menarik antara *Lex Eterna* (arus atas) dan *Volkgeist* (arus bawah) dalam memahami hukum sebagai usaha untuk mendekati pikiran Tuhan, menurut sistem hukum berdasarkan Pancasila. Pendekatan teori keadilan bermartabat, hukum sebagai filsafat hukum, teori hukum, dogmatik hukum, maupun hukum dan praktek hukum; dialektika secara sistematis. Tujuan teori keadilan bermartabat, menjelaskan apa itu hukum.<sup>67</sup>

Bekerjanya suatu hukum tak lepas adanya bangunan hukum. Sebagai bangunan sistematis, ia memiliki beberapa hal penting sebagai penunjang yakni struktur, kategori, konsep. Ketiga elemen itu menempati substansi mendasar dalam mana hukum bekerja untuk kemudian berperan. Baik struktur maupun kategori yang berada dalam suatu sistem sendiri dalam rangka menjadi hukum itu tetap hidup dalam suatu lingkungan masyarakat dan sekaligus menyatukan masyarakat itu sendiri untuk tetap

---

<sup>65</sup> *Ibid*, hlm 25.

<sup>66</sup> *Ibid*.

<sup>67</sup> *Ibid*, hlm 30-31.

berada dalam sistem. Adanya struktur dan katagori membuktikan adanya suatu kesatuan yang berpola.

Teori *Stufenbau* dari Hans Kelsen dapat dipergunakan untuk membenarkan hal ini dengan asumsi adanya suatu *Grundnorm* yang berada pada posisi teratas dari tingkatan-tingkatan atau katagori yang ada di bawahnya. *Grundnorm* ibarat bahan bakar yang menggerakkan seluruh sistem<sup>68</sup>, dan berakibat satu sama lain saling mengikat dan melengkapi. Oleh Satjipto Rahardjo, berdasarkan teori *Stufenbau* Hans Kelsen, maka semakin tinggi posisi dalam orde normatif, akan semakin kaya dengan kandungan moral atau asas-asas umum dan semakin rendah posisi itu, menjadi semakin konkret dan makin tipis kandungan moralnya<sup>69</sup>.

Atas teori dasarnya Hans Kelsen, yang dalam implementasinya dapat dipergunakan untuk mengukur taraf sinkronisasi dari produk hukum yang tersebar dan berkaitan langsung dengan inisiasi suatu rancangan perundang-undangan. Secara teoretis sesuai ajaran “*Stufenbau des Rechts*” dari Kelsen, sebagaimana juga Hans Nawiasky menyebut dengan istilah “*Die Stufenordnung der Rechtsnormen*” mengatakan bahwa perundang-undangan itu mempunyai jenjang urutan yang tersusun, mulai dari atas sampai ke bawah yang terdiri dari 4 (empat) kelompok<sup>26</sup>, yaitu:

---

<sup>68</sup>Achmad Ali, 2002, *Menguak tabir Hukum: Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Gunung Agung, Jakarta, hal. 273.

<sup>69</sup>Satjipto Rahardjo, 2009. *Mendudukan Undang-Undang Dasar*, Penerbit Genta Publishing, Yogyakarta, hal. 26

<sup>26</sup>Jazim Hamidi, menegaskan bahwa norma fundamental negara merupakan norma yang tertinggi di suatu negara yang tidak dibentuk oleh norma lain. Norma ini ditetapkan lebih dahulu oleh masyarakat; Aturan dasar/aturan pokok negara merupakan aturan yang bersifat pokok, masih umum dan masih dalam garis besar dan masih norma tunggal yang belum disertai norma sekunder;

Kelompok 1	<i>Staats fundamentalnorm</i> (norma fundamental negara)
Kelompok II	<i>Staats grundgesetz</i> (aturan dasar/aturan pokok negara)
Kelompok III	<i>Formell Gesetz</i> (Undang-Undang Formal)
Kelompok IV	<i>Verordnung &amp; Autonome Satzung</i> (aturan pelaksana & aturan otonom)

Kekuatan mengikat masing-masing peraturan menurut jenjangnya, berlakulah asas hukum *lex superior derogat legi inferiori*. Artinya ketentuan yang lebih tinggi jenjangnya mempunyai kekuatan yang lebih tinggi jika dibandingkan dengan ketentuan yang lebih rendah jenjangnya. Dapat pula diartikan manakala terjadi ketentuan yang lebih rendah jenjangnya tidak sesuai, bertentangan atau tidak senafas dengan ketentuan yang lebih tinggi jenjangnya maka ketentuan yang lebih rendah senafas dengan ketentuan yang lebih tinggi jenjangnya maka ketentuan yang lebih rendah tidak mempunyai kekuatan mengikat karena tidak taat asas.

#### *Ad.2. Middle theory*

*Middle theory* merupakan teori yang lebih fokus dan mendetail dari *grand theory* yang dipakai. Misalnya: teori penegakan hukum, teori pemidanaan, teori legislasi, teori *good governant*, teori pemerintahan yang bersih.

---

Undang-undang formal merupakan norma yang kongkrit, terperinci dan langsung berlaku bagi masyarakat dan tidak lagi berisi norma tunggal. selain itu disamping berisi norma primer dapat pula dibuat dengan norma sanksi dan sementara peraturan pelaksana berfungsi menyelenggarakan ketentuan-ketentuan Undang-Undang, Jazim Hamidi, 2006. *Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan dalam Sorotan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004*, Tata Nusa, Jakarta, hal. 4-5.

Dalam penelitian disertasi ini, promovendus menggunakan *middle theory* teori sistem hukum dari Lawrence M. Friedman dan teori perlindungan hukum dari Sudikno Mertokusumo. Menurut Lawrence M. Friedman, sistem hukum meliputi tiga komponen yaitu:

1. *Legal structure*, yaitu bagian-bagian yang bergerak di dalam suatu mekanisme, yang merupakan kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum dan mempunyai fungsi untuk mendukung bekerjanya sistem hukum (mencakup wadah dari sistem hukum seperti lembaga-lembaga hukum, dan hubungan atau pembagian kekuasaan antar lembaga hukum);
2. *Legal substance* yaitu hasil aktual yang diterbitkan oleh sistem hukum, yang berupa norma-norma hukum, baik peraturan-peraturan, keputusan-keputusan yang digunakan oleh para penegak hukum maupun oleh mereka yang diatur; dan
3. *Legal culture* yang berupa ide-ide, sikap, harapan dan pendapat tentang hukum sebagai keseluruhan faktor yang menentukan bagaimana sistem hukum memperoleh tempatnya orang untuk menerima hukum atau sebaliknya.<sup>70</sup>

---

<sup>70</sup> Lawrence M. Friedman, 1975, *The Legal System: A Social Science Perspective*, Russell Sage Foundation, New York, halaman 10, sebagaimana dikutip Sri Endah Wahyuningsih, 2013, *Prinsip-Prinsip Individualisasi Pidana Dalam Hukum Pidana Islam*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, hlm 4-5.

Dalam menegakkan hukum harus ada kompromi antara ketiga unsur tersebut. Ketiga unsur tersebut harus mendapatkan perhatian secara proporsional seimbang.

Abdul Ghofur Anshori menyatakan, sebagai berikut:<sup>71</sup>

*Penegakan hukum bukan tujuan akhir dari proses hukum karena keadilan belum tentu tercapai dengan penegakan hukum, padahal tujuan akhirnya adalah keadilan. Keadilan yang hidup di masyarakat tidak mungkin seragam. Hal itu disebabkan keadilan merupakan proses yang bergerak di antara dua kutub citra keadilan. Naminem Laedere semata bukan keadilan, demikian pula Suum Cuique Tribuere yang berdiri sendiri tidak dapat dikatakan keadilan. Keadilan bergerak di antara dua kutub tersebut. Pada suatu ketika keadilan lebih dekat pada satu kutub, dan pada saat yang lain, keadilan lebih condong pada kutub lainnya.*

*Keadilan yang mendekati kutub Naminem Laedere adalah pada saat manusia berhadapan dengan bidang-bidang kehidupan yang bersifat netral. Akan tetapi, jika yang dipersoalkan adalah bidang kehidupan spiritual atau sensitif, maka yang disebut adil berada lebih dekat dengan kutub Suum Cuique Tribuere. Pengertian tersebut mengisyaratkan bahwa hanya melalui suatu tata hukum yang adil orang-orang dapat hidup dengan damai menuju suatu kesejahteraan jasmani maupun rohani.*

Sedangkan teori perlindungan hukum pada dasarnya merupakan teori yang berkaitan dengan pemberian pelayanan kepada masyarakat. Merupakan teori yang mengkaji dan menganalisis tentang wujud atau

---

<sup>71</sup> Abdul Ghofur Anshori, 2009, *Filsafat Ilmu*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, hlm 55-56.

bentuk atau tujuan perlindungan, subjek hukum yang dilindungi serta objek perlindungan yang diberikan hukum kepada subjeknya. Unsur-unsur yang tercantum dalam definisi perlindungan hukum meliputi :

1. adanya wujud atau bentuk perlindungan atau tujuan perlindungan;
2. subjek hukum; dan
3. objek perlindungan hukum.

Dalam setiap perundang-undangan, yang menjadi wujud atau bentuk atau tujuan perlindungan yang diberikan kepada subjek dan objek perlindungannya berbeda antara satu dengan yang lainnya. Dalam Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, yang menjadi tujuan perlindungan tidak hanya para kreditor saja melainkan juga pihak debitor, kurator atau pengurus, para ahli hukum yang menangani kepailitan serta juga masyarakat.

Menurut Sudikno Mertokusumo, dalam memahami hukum tidak hanya tentang tujuan hukum saja, tetapi juga tentang fungsi hukum dan perlindungan hukum. Sudikno berpendapat bahwa :

*“Dalam fungsinya sebagai perlindungan kepentingan manusia, hukum mempunyai tujuan. Hukum mempunyai sasaran yang hendak dicapai. Adapun tujuan pokok hukum adalah menciptakan ketertiban dan keseimbangan. Dengan tercapainya ketertiban di dalam masyarakat diharapkan kepentingan manusia akan dilindungi. Dalam mencapai*

*tujuannya itu hukum bertugas membagi hak dan kewajiban antar perorangan di dalam masyarakat, membagi wewenang dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum.”<sup>72</sup>*

### *Ad.3. Applied theory*

*Applied theory* merupakan teori yang berada di level mikro yang akan diaplikasikan dalam penyusunan teori baru atau konsep baru. Misalnya: teori hukum progresif, teori kemaslahatan, teori pembangunan, teori integrasi, teori rekayasa sosial, teori hukum responsif, teori kritik.

Dalam penelitian disertasi ini, promovendus menggunakan *applied theory* yakni teori hukum progresif dari Satjipto Rahardjo. Menurut Satjipto Rahardjo, bahwa teori hukum progresif, penegakan hukum tidak menjalankan undang-undang, tetapi semangat yang mendalam dibuatnya undang-undang, diperlukan pengkajian perilaku berhukum yang empati, dedikasi, komitmen pada penderitaan bangsa dan keberanian untuk menegakkan keadilan untuk kebahagiaan manusia, untuk kesejahteraan manusia, maka undang-undang hanya pedoman, diperlukan proses untuk mewujudkan keadilan substansial.

Denny Indrayana, mengatakan hukum progresif bukan hanya teks, tetapi juga konteks. Hukum progresif mendudukkan kepastian, keadilan dan kemanfaatan dalam satu garis. Jadi, hukum yang terlalu kaku akan cenderung tidak adil. Hukum progresif bukan hanya taat pada

---

<sup>72</sup> Sudikno Mertokusumo, 1999, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, hlm 71

formal procedural birokratis tetapi juga material- substantif. Tetapi yang tak kalah penting adalah karakter hukum progresif yang berpegang teguh pada hati nurani dan menolak hamba materi. Bernard L. Tanya mengingatkan hukum progresif adalah hukum dengan semangat berbuat yang terbaik bagi masyarakat, bangsa, dan negara. Hukum progresif menghendaki manusia jujur. Berani keluar dari tatanan merupakan salah satu cara mencari dan membebaskan, karena bagi Satjipto Rahardjo, ilmu hukum progresif adalah tipe ilmu yang selalu gelisah melakukan pencarian dan pembebasan. Moh. Mahfud MD juga mengakui hukum progresif sulit dibuat per definisi. Bagi seorang hakim, hukum progresif adalah hukum yang bertumpu pada keyakinan hakim, dimana hakim tidak terbelenggu pada rumusan Undang- Undang. Menggunakan hukum progresif, seorang hakim berani mencari dan memberikan keadilan dengan melanggar Undang- Undang Apalagi, tak selamanya Undang- Undang bersifat adil. Hukum progresif memandang bahwa hukum itu untuk manusia. Jadi hukum untuk membahagiakan manusia, hukum untuk mengabdikan untuk kepentingan manusia. Bukan manusia untuk hukum. Pada tahun- tahun akhir hayatnya Satjipto Rahardjo menyinggung apa yang disebut *deep ecology*. Konsep ini mengandung arti bahwa hukum bukan lagi semata untuk manusia, tetapi untuk membahagiakan semua makhluk hidup.<sup>73</sup>

---

<sup>73</sup> <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt529c62a965ce3/menggali-karakter-hukum-progresif>, diakses tanggal 20 September 2016.

Menurut Satjipto Rahardjo, ada tiga cara untuk melakukan *rule breaking*, yaitu:

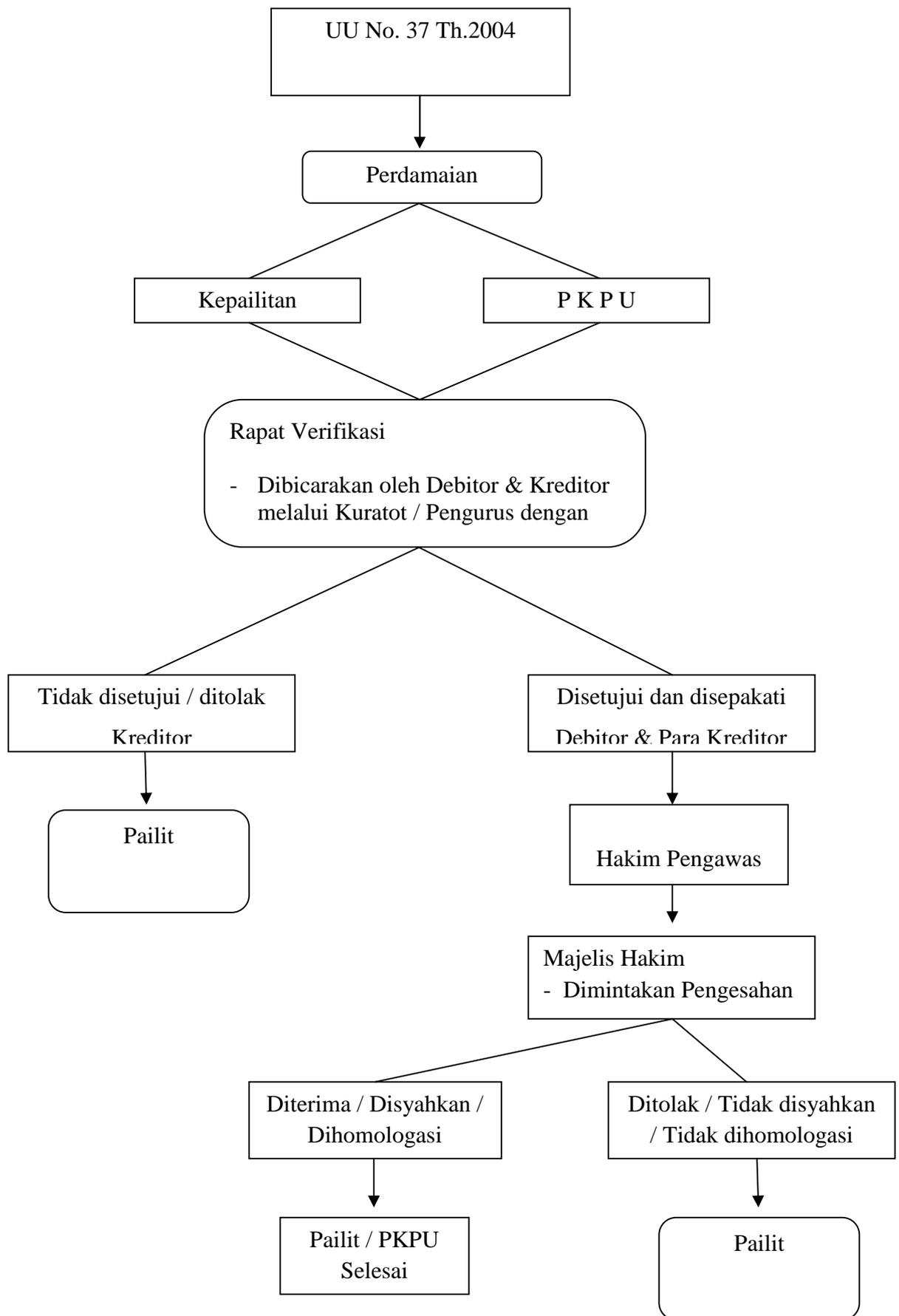
- (1) Mempergunakan kecerdasan spiritual untuk bangun dari keterpurukan hukum memberikan pesan penting bagi kita untuk berani mencari jalan baru (*rule breaking*) dan tidak membiarkan diri terkekang cara lama, menjalankan hukum yang lama dan tradisional yang jelas-jelas lebih banyak melukai rasa keadilan;
- (2) Pencarian makna lebih dalam hendaknya menjadi ukuran baru dalam menjalankan hukum dan bernegara hukum. Masing-masing pihak yang terlibat dalam proses penegakan hukum didorong untuk selalu bertanya kepada hati nurani tentang makna hukum yang lebih dalam;
- (3) Hukum hendaknya dijalankan tidak menurut prinsip logika saja, tetapi dengan perasaan, kepedulian dan keterlibatan (*compassion*) kepada kelompok yang lemah.<sup>74</sup>

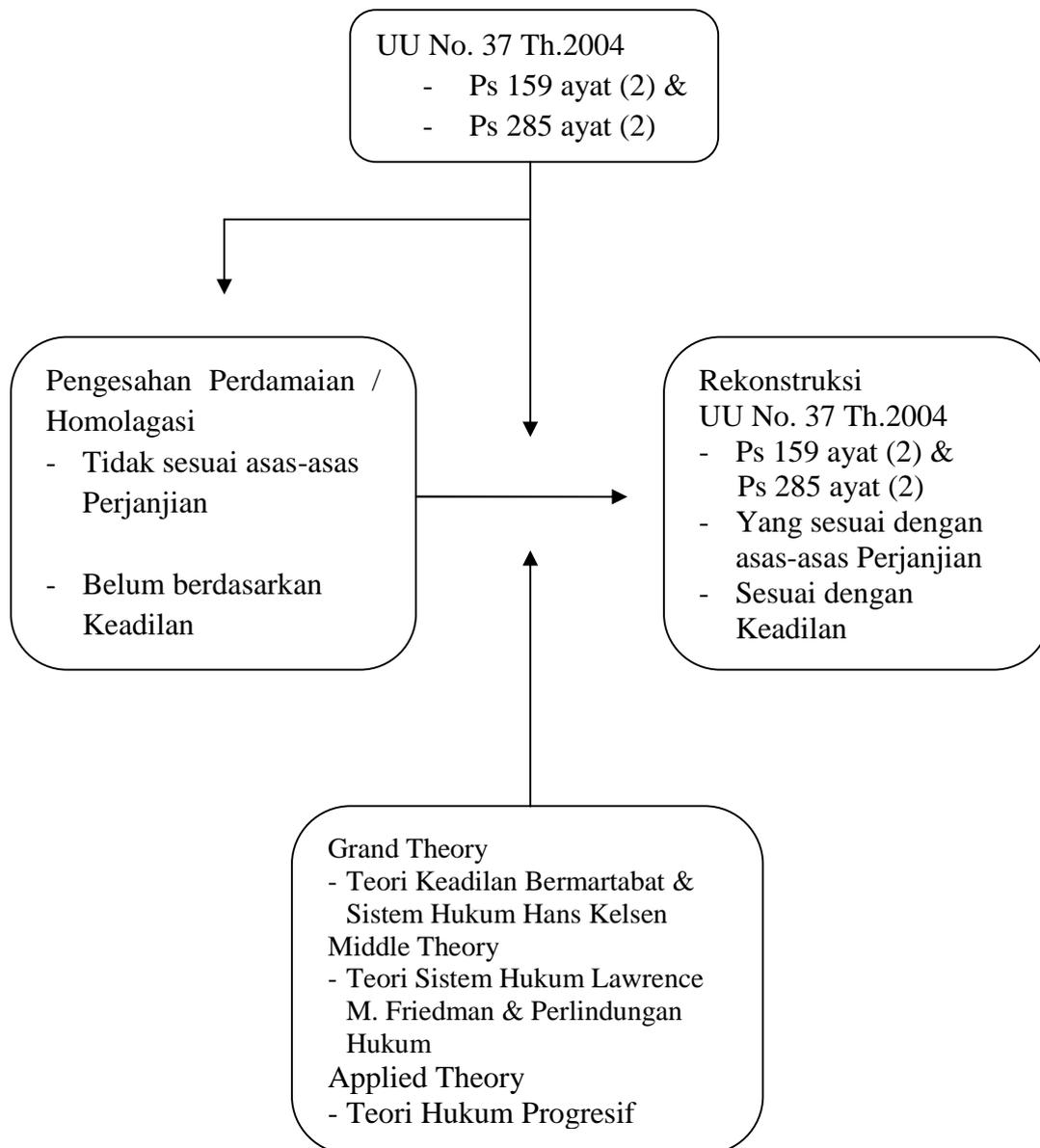
## **F. KERANGKA PEMIKIRAN**

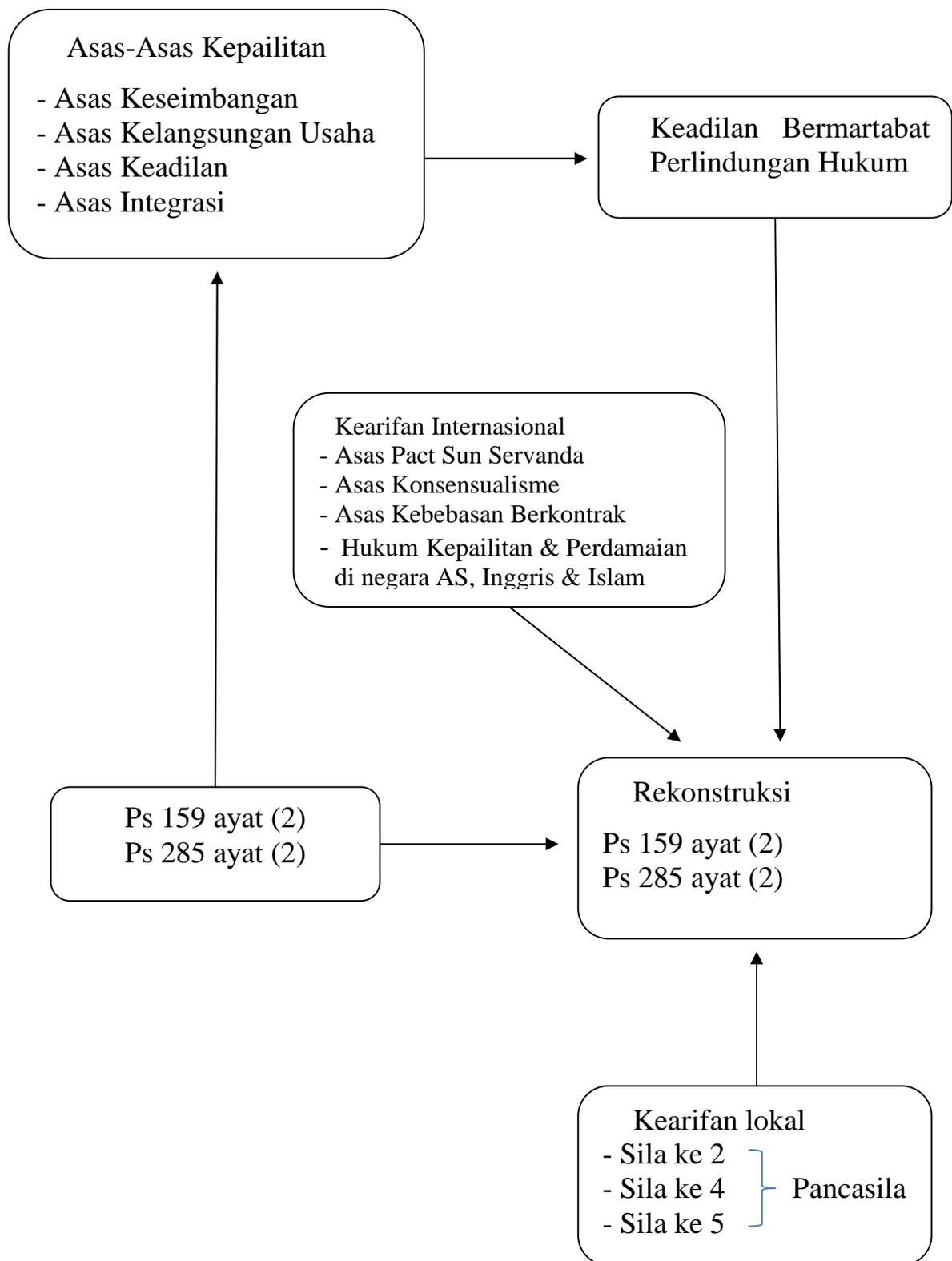
Secara skematik kerangka pemikiran penelitian disertai dengan judul “REKONSTRUKSI PENGESAHAN PERDAMAIAN (HOMOLOGASI) DALAM HUKUM KEPAILITAN YANG BERBASIS KEADILAN BERMARTABAT” ini, sebagai berikut :

---

<sup>74</sup> Yusriyadi, 2006, *Paradigma Sosiologis dan Implikasinya Terhadap Pengembangan Ilmu Hukum dan Penegakan Hukum di Indonesia*, Pidato Pengukuhan Sebagai Guru Besar FH UNDIP, Semarang, 18 Pebruari 2006, hlm 32-33.







## G. KERANGKA KONSEPTUAL

### 1. Pengertian Perdamaian

#### a. Menurut Hukum Kepailitan Islam

Perdamaian menurut hukum kepailitan Islam, secara etimologis berasal dari kata *al-shulhu*, yang berarti keselamatan dan ketentraman. Hikmah pelaksanaan *al-shulhu* adalah untuk menyelesaikan (mengakhiri) suatu perkara yang diperselisihkan. *Al-shulhu* merupakan ‘*aqad* yang paling besar faedahnya, karena di dalamnya mengandung *persetujuan (kesepakatan)* sesudah adanya pertentangan dan penyelesaian terhadap suatu perselisihan dan permusuhan.<sup>75</sup> Menurut hukum kepailitan Islam, perdamaian dapat diartikan sebagai *penangguhan atau penundaan kewajiban pembayaran sebagian hak kreditor berdasarkan kesepakatan untuk mengakhiri sengketa antara debitor dengan para kreditor.*

Tata cara pelaksanaan perdamaian (*al-shulhu*) dalam hukum kepailitan Islam bersumber dari al-Quran, al-hadits dan Ijma. Allah SWT berfirman dalam al-Quran, “*Perdamaian itu sangat baik*”. Sementara itu menurut al-Sunnah al-Nabawyah yang dinyatakan dalam sebuah hadis yang diriwayatkan oleh Abu Dawud, Ibnu Majah dan Tirmidzi dari Abu Hurairah bahwasanya Rasulullah telah bersabda : “*al-Shulhu (perdamaian) itu diperbolehkan bagi kaum*

---

<sup>75</sup> Abdul Ghafar Sholih, 1980, *Al Aflaas fi al-Syari’ah al-Islamiyah, Diraasah Muqaaranah*, As Sa’adah, Mesir, Cairo, hlm. 49

*muslimin (orang Islam) kecuali kesepakatan itu menghalalkan sesuatu yang diharamkan Allah SWT atau sebaliknya; mengharamkan yang dihalalkan-Nya.”<sup>76</sup>*

Sedangkan kalau berdasarkan *Ijma*, terhadap al-Shulhu para *ulama* sudah sepakat hukumnya adalah boleh (*jaiz*). Perdamaian dalam Islam (al-Shulhu) berkaitan dengan masalah harta benda dapat dibedakan menjadi dua macam; yaitu :

1. Pertama al-Shulhu (perdamaian) disertai dengan penolakan (*inkaar*) yaitu ketika seseorang (kreditor) menuntut orang lain atas pemenuhan hak atau utangnya dalam tanggungan dirinya dan pihak termohon / debitor (*al-mudda'a 'alaih*) tidak mengakui dalam konteks pemenuhan hak atau dalam perkara utang piutang, sedangkan penuntut / kreditor tidak mempunyai alat bukti yang menguatkan atas keberadaan utang tersebut; sementara orang yang dituntut (debitor) tidak bersedia untuk disumpah.<sup>77</sup> Selanjutnya kedua belah pihak membuat sebuah akta perdamaian (al-Shulhu) atas sebagian lainnya sebagai solusi preventif untuk menghindari dan mengahiri persengketaan (konflik). Bentuk perdamaian semacam ini menurut mahzhab Hanafi hukumnya diperbolehkan (*jaiz*). Sedangkan Imam Malik dan Imam Syafi'i menyatakan

---

<sup>76</sup> Al-Syaukaaniy, 1980, Kitab *Nail al-Authaar*, vol.5, hlm. 378

<sup>77</sup> Hal ini merupakan bentuk aplikasi konkrit terhadap kaidah hukum Islam, yaitu *al-bayyinatu 'ala man idda'a wal yamīnu 'ala man ankara*; artinya : pengajuan alat bukti bagi pihak penggugat dan pernyataan sumpah bagi pihak tergugat

bahwa perdamaian (al-Shulhu) hukumnya tidak sah apabila disertai pengingkaran, sebab di dalamnya terdapat penggantian atas sesuatu yang belum tetap, maka hal tersebut adalah tidak sah; sebagai contoh adalah seseorang yang mestinya berakad untuk menjual tapi mengatakan yang selainnya.<sup>78</sup>

2. Kedua, al-Shulhu (perdamaian) yang disertai dengan pernyataan sumpah (iqraar) yaitu adanya hak yang harus dipenuhi oleh pihak tergugat (debitor) bagi penggugat (kreditor); dan pihak tergugat tersebut menyatakan sumpah dan pengakuan atas hal tersebut; setelah itu kedua belah pihak saling berdamai. Pada kondisi demikian, pihak penggugat (kreditor) boleh mengambil sebagian hak piutangnya dan sebagian lain haknya menjadi gugur. Sementara pihak tergugat (debitor) diharuskan menerima konsekuensi tersebut. Hal ini menurut mahzhab Hanafi dan Imam Syafi' hukumnya diperbolehkan.<sup>79</sup>

Dapat dikatakan bahwa perdamaian (al-Shulhu) dengan disertai sumpah (iqraar) yang telah disepakati antara debitor dengan para kreditornya dan juga perdamaian (al-Shulhu) yang dilakukan melalui penuntutan si pemilik hak (kreditor) terhadap sebagian piutangnya dan menanggihkan sebagian lainnya, baik berupa

---

<sup>78</sup> Abdul Ghafar Sholih, *op.cit.*, hlm. 51.

<sup>79</sup> Ibnu Qudamah, *Al-Mughniy*, vol. 4, hlm. 478.

utang maupun barang adalah sesuatu yang *diperbolehkan oleh hukum Islam*. Bahkan hal itu *sangat dianjurkan bagi kreditor*, oleh sebab adanya *unsur kebaikan* yang ditunjukkan oleh salah satu *ayat dalam al-Quran*. Hal tersebut termuat dalam firman Allah SWT yang menyatakan : “*was-shulhu khair*”, *perdamaian itu merupakan langkah yang lebih baik* dan ini pula yang disepakati secara Ijma oleh para fuqaha.

b. Menurut Hukum Kepailitan Indonesia

Sedangkan Perdamaian di dalam hukum Kepailitan tidak ditemukan definisi yang jelas dan tegas. Perdamaian didalam kepailitan adalah suatu perjanjian yang dilahirkan karena persetujuan antara debitor dengan para kreditor sehingga melahirkan perikatan sesuai dengan pasal 1233 KUH Perdata.

Namun perdamaian di dalam hukum kepailitan menurut promovendus adalah “*suatu perjanjian yang dilahirkan karena adanya **persetujuan** antara debitor dan para kreditor yang diketahui oleh Kurator dengan dibawah pengawasan Hakim Pengawas Pengadilan Niaga*”.

Dengan demikian dalam suatu perdamaian terdapat hak dan kewajiban dari kedua belah pihak dalam hal ini terutama bagi debitor dan kreditor.

c. Menurut KUH Perdata

Didalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata dalam Buku III bab Kedelapan belas telah diatur tentang perdamaian yaitu dimulai dari pasal 1851 sampai dengan pasal 1864.

Menurut pasal 1851 Kitab Undang-undang Hukum Perdata pengertian perdamaian adalah : “ *suatu persetujuan dengan mana kedua belah pihak dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, mengakhiri suatu perkara yang sedang bergantung ataupun mencegah timbulnya suatu perkara persetujuan itu tidaklah sah melainkan dibuat secara tertulis* ”.

Selanjutnya pasal 1858 Kitab Undang-undang Hukum Perdata menyebutkan bahwa : “*segala perdamaian mempunyai diantara para pihak suatu kekuatan seperti suatu putusan Hakim dalam tingkat yang penghabisan. Tidak dapatlah perdamaian itu dibantah dengan alasan kekhilafan mengenai hukum atau dengan alasan salah satu pihak dirugikan* ”.

Begitu kuatnya akta perdamaian bagi para pihak yang berkekuatan eksekutorial, M. Yahya Harahap menyatakan bahwa : “*dari segala jenis sifat-sifat kekuatan yang terkandung dalam gross apapun yang dapat mengubah segala sifat dan isi akta, kecuali dengan jalan perdamaian diantara kedua belah pihak. Hanya jalan upaya perdamaian inilah satu-satunya jalan yang dapat menghindarkan kekuatan eksekusi akta tersebut*”<sup>80</sup>.

---

<sup>80</sup> M. Yahya Harahap, 1997, *Hukum Acara Perdata Peradilan Indonesia*, hlm. 240

## 2. Pengaturan Hukum Kepailitan Indonesia

Pengaturan hukum kepailitan Indonesia secara historis dimulai sejak negara Indonesia berada dibawah penjajahan Belanda yaitu sejak tahun 1816-1942 sampai Indonesia merdeka pada tanggal 17 Agustus 1945, peraturan kepailitan itu masih tetap dipakai hingga tahun 1998.

Berikut ini kronologi hukum kepailitan d Indonesia :

### a. Hukum Kepailitan sebelum tahun 1945

Hukum kepailitan yang berlaku di Indonesia sebelum tahun 1945 adalah peraturan kepailitan yang berlaku di negara Kerajaan Belanda berdasarkan asas konkordansi karena Indonesia masih dibawah jajahan Belanda yaitu *Faillissementsverordening* (Staatsblad 1905-217) yang mulai dinyatakan mulai berlaku sejak tanggal 1 November 1906.

### b. Hukum kepailitan setelah kemerdekaan 1945 - 1998

Setelah bangsa dan rakyat Indonesia memproklamasikan kemerdekaannya pada tanggal 17 Agustus 1945 maka berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 seluruh perangkat hukum yang berasal dari zaman Hindia Belanda masih tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung di dalam Pancasila dan ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalam konstitusi UUD 1945.

Dengan demikian berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 dan Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 1945 tentang Badan-Badan Dan Peraturan Pemerintah Dulu tersebut maka setelah Indonesia merdeka untuk

hukum kepailitan masih tetap menggunakan *Faillissementsverordening* Staatsblad 1905-217 jo. Staatsblad 1906-348 yang dalam bahasa Indonesia disebut sebagai *Peraturan Kepailitan*.

Namun di dalam praktek, *Faillissementsverordening* relatif sangat jarang digunakan. Hal ini disebabkan antara lain karena keberadaan peraturan itu ditengah-tengah masyarakat kurang dikenal dan dipahami. Sosialisasinya ke masyarakat sangat minim, bahkan nyaris tidak ada. Awalnya *Faillissementsverordening* itu berlaku bagi pedagang di lingkungan masyarakat yang tunduk pada hukum perdata dan hukum dagang Barat saja. Akibatnya, *Faillissementsverordening* itu tidak dirasakan sebagai suatu peraturan yang menjadi milik masyarakat pribumi sehingga tidak pernah tumbuh di dalam kesadaran hukum masyarakat.

c. Hukum kepailitan Era Reformasi 1998

Kemudian akibat krisis moneter yang melanda Indonesia pada pertengahan 1997 telah berimbas pula pada krisis politik yang mengakibatkan lengsernya rezim Orde Baru dibawah Suharto yang telah berkuasa sejak tahun 1966. Krisis moneter tersebut telah mengakibatkan banyak perusahaan yang bangkrut dan kredit macet di perbankan yang membumbung tinggi, masyarakat kreditor mulai mencari-cari sarana yang dapat digunakan untuk menagih tagihan piutangnya dengan memuaskan. Dirasakan bahwa peraturan kepailitan yang ada yaitu *Faillissementsverordening* sudah sangat tidak dapat diandalkan lagi oleh mereka.

Sementara itu pula upaya restrukturisasi utang tidak terlalu tampak menjanjikan bagi para kreditor karena masih terpuruknya sektor riil. Selain itu, dikhawatirkan upaya penyelesaian utang dengan menempuh restrukturisasi utang prosesnya akan dapat berlangsung lama. Banyak debitor yang sulit dihubungi oleh para kreditornya karena berusaha mengelak untuk bertanggung jawab atas penyelesaian utang-utangnya. Upaya restrukturisasi utang hanya mungkin ditempuh apabila debitor bersedia bertemu dan duduk berunding dengan para kreditornya atau sebaliknya. Disamping adanya kesediaan untuk berunding itu, bisnis debitor harus masih memiliki prospek yang baik untuk mendatangkan *revenue* sebagai sumber pelunasan utang yang direstrukturisasi itu.

Setelah diterbitkannya Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Kepailitan pada tanggal 22 April 1998 oleh pemerintah Republik Indonesia, lima bulan kemudian Perpu Kepailitan tersebut diajukan kepada Dewan Perwakilan Rakyat untuk disetujui dan ditetapkan sebagai Undang-undang. Kemudian pada tanggal 9 September 1998 Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang No. 1 Tahun 1998 tentang Perubahan atas undang-undang Kepailitan itu ditetapkan menjadi Undang-undang No. 4 Tahun 1998.

Perpu No. 1 Tahun 1998 sebagaimana kemudian telah disahkan menjadi UU No. 4 Tahun 1998 bukan merupakan undang-undang kepailitan yang baru melainkan hanya sekedar mengubah dan menambah *Faillissementsverordening*, Staatsblad Tahun 1905 Nomor 217 juncto

Staatsblad Tahun 1906 Nomor 348. *Faillissementsverordening*, Staatsblad Tahun 1905 Nomor 217 juncto Staatsblad Tahun 1906 Nomor 348 terdiri atas 279 pasal, sedangkan UU No. 4 Tahun 1998 mencabut 6 pasal yaitu Pasal 14A, 19, 218, 219, 221 dan 272 serta 1 ayat yaitu Pasal 149 ayat(3). Terdapat 93 pasal yang diubah dan menambah 10 pasal baru. Dengan demikian jumlah pasal UU No. 4 Tahun 1998 adalah 282 pasal.

d. Hukum kepailitan periode 2004 – sekarang

UU Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan meskipun telah disempurnakan dan disesuaikan dengan perkembangan zaman, namun jika ditinjau dari substansinya masih terdapat berbagai kekurangan dan kelemahan. Oleh karena itu perlu untuk diadakan perubahan atau revisi atau dibuat undang-undang kepailitan baru yang merupakan produk pemerintah nasional, guna merespon kebutuhan dan perkembangan hukum masyarakat. Sehubungan dengan itu, pemerintah pada tanggal 18 Oktober 2004 mengundang Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Undang-undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang yang terdiri dari tujuh bab dan 308 pasal.

Beberapa pokok substansi baru yang diatur di dalam UU Nomor 37 Tahun 2004 antara lain :

*Pertama*, agar tidak menimbulkan berbagai penafsiran, dalam Bab *Ketentuan Umum* yang mengatur definisi operasional dibuatkannya batasan pengertian, termasuk pengertian utang dan jatuh tempo;

*Kedua*, mengenai syarat-syarat permohonan pailit dan permohonan PKPU, termasuk pemberian kerangka waktu yang pasti dalam penanganan perkaranya yang dihitung sejak pendaftaran perkara sampai dengan putusan.

## **H. METODE PENELITIAN.**

Penelitian disertasi tentang “Rekonstruksi Pengesahan Perdamaian (Homologasi) dalam Hukum Kepailitan Yang Berbasis Keadilan Bermartabat”, dilakukan dengan menerapkan metode, sebagai berikut:

### **1. Paradigma Penelitian**

Paradigma penelitian yang dilakukan nantinya adalah konstruktivisme. Paradigme konstruktivisme merupakan Paradigma yang mencoba melihat bahwa kebenaran suatu realitas hukum bersifat relatif, berlaku sesuai konteks spesifik yang dinilai relevan oleh pelaku sosial. Realitas hukum merupakan realitas majemuk yang beragam, berdasarkan pengalaman sosial individual karena merupakan konstruksi mental manusia, sehingga penelitian yang dilakukan menekankan empati dan interaksi dialektik antara peneliti dan yang diteliti untuk merekonstruksi realitas hukum melalui metode kualitatif.<sup>81</sup>

Diharapkan dengan model paradigma tersebut nantinya, kajian terhadap konstruksi pengesahan perdamaian dalam kepailitan dan PKPU utamanya yang terdapat dalam Undang-Undang No. 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU dapat dilihat dari berbagai sudut pandang secara

---

<sup>81</sup> Esmi Warassih, Tanpa Tahun, *Metode Penelitian Hukum*, Yayasan Dewi Sartika, Semarang, hlm. 162.

komprehensif, terutama dalam kaitannya dengan nilai-nilai keadilan bermartabat.

Selanjutnya apabila dalam konstruksi hukum pengesahan perdamaian dalam kepailitan dan PKPU tersebut tidak memenuhi nilai-nilai keadilan bermartabat, maka promovendus akan melakukan rekonstruksi hukum pengesahan perdamaian dalam kepailitan dan PKPU. Intinya, adanya keseimbangan hak dan kewajiban, bagian dengan kualitas, prestasi dengan kontraprestasi, kesesuaian dengan keadilan bermartabat atau ketaatan hukum, adanya perlindungan/proteksi hukum, adanya ketegasan penindakan hukum diantara kreditur dan debitur.

## **2. Pendekatan Penelitian**

Pendekatan penelitian adalah *yuridis sosiologis*. Menurut Ronny Hanitijo Soemitro, *yuridis sosiologis* artinya adalah mengidentifikasi dan mengkonsepkan hukum sebagai institusi sosial yang riil dan fungsional dalam sistem kehidupan bermasyarakat yang mempola. Pendekatan sosiologis disebut juga dengan pendekatan empiris”.<sup>82</sup> Melalui pendekatan *yuridis sosiologis* dalam penelitian ini nantinya, peneliti ingin menemukan esensi keadilan dan ketertiban hukum yang seharusnya dihadirkan dalam hukum di Indonesia yang berkaitan erat dengan masalah hukum pengesahan perdamaian dalam kepailitan dan PKPU.

---

<sup>82</sup> Ronny Hanitijo Soemitro, 1983, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta, Ghalia, hlm. 7.

### **3. Jenis Penelitian**

Istilah penelitian lebih cenderung diidentifikasi dengan penjabaran upaya menemukan fakta/prinsip/produk yang baru dari suatu pengetahuan. Jenis penelitian adalah *deskriptif analitis*. Jenis penelitian *deskriptif analitis* bertujuan untuk menemukan suatu pengetahuan baru yang sebelumnya belum ada dalam hal ini yang ingin ditemukan adalah kepastian hukum dan keadilan secara utuh yang selama ini dalam kaitannya pengesahan perdamaian dalam kepailitan dan PKPU yang belum memenuhi rasa keadilan..

### **4. Sumber Data Penelitian**

Sumber data dalam penelitian ini nantinya adalah pada sumber data primer, yakni data yang diperoleh secara langsung dari sejumlah responden. Disamping itu selain sumber data primer terdapat juga sumber data penelitian yaitu sumber data sekunder yang berupa :

#### **a. Bahan Hukum Primer:**

##### **1). Peraturan Perundang-undangan di Indonesia:**

- a). Norma Dasar Pancasila
- b). Undang-Undang Dasar 1945
- c). Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004  
Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran  
Utang (Kepailitan & PKPU).
- d). Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Perdata)
- e). Kitab Undang-undang Hukum Dagang (KUH Dagang)
- f). Undang-undang Nomor 1 Tahun 1995 Tentang Perseroan

Terbatas

- g). Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan;
- h). Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman
- i). PP Nomor 68 Tahun 1996 Tentang Likuidasi Bank
- j). PP Nomor 80 Tahun 1998 Tentang Perhitungan Jumlah Hak Suara Kreditor

2). Peraturan Perundang-undangan yang mengatur Kepailitan di beberapa Negara yang menganut hukum kepailitan Islam, Amerika Serikat dan Inggris.

b. Bahan hukum sekunder

- 1). Disertasi
- 2). Jurnal-jurnal hukum yang berkaitan dengan *Kepailitan dan Perjanjian*
- 3) Artikel yang berkaitan dengan *Kepailitan dan Perjanjian*
- 4). Kamus hukum
- 5). Putusan pengadilan, khususnya Pengadilan Niaga

b. Bahan hukum Tersier

- 1). Bibliografi,
- 2). indeks komulatif

## 5. Tehnik Pengumpulan Data

Tehnik pengumpulan data yang nantinya akan dilakukan sebagai berikut:

a. Untuk mendapatkan data lapangan/data primer, peneliti melakukan wawancara bebas terpimpin sesuai permasalahan disertasi. Penentuan sample penelitian menggunakan purposive non random sampling. Pihak-pihak yang akan peneliti wawancarai sebagai berikut :

1. Alimin R. Sujono, Hakim di Pengadilan Niaga Semarang
2. Bambang S., Hakim di Pengadilan Niaga Semarang
3. Heru Prakosa, Hakim di Pengadilan Jakarta Pusat
4. Ali Nuryahya, Panitera di Pengadilan Niaga Semarang
5. Heru Sarwoko, Panitera di Pengadilan Niaga Semarang
6. Ravita Lina, Panitera di Pengadilan Jakarta Pusat
7. Sri Pertiwi, Ketua Balai Harta Peninggalan Jakarta/Kurator Pemerintah
8. Tamsir Cholik, Anggota Tehnis Hukum Balai Harta Peninggalan Jakarta/Kurator Pemerintah
9. Nurhendro Putranto, Ketua Balai Harta Peninggalan Surabaya/Kurator Pemerintah
10. Nurhasanah, Anggota Tehnis Hukum Balai Harta Peninggalan Surabaya/Kurator Pemerintah
11. Sumardi, Anggota Tehnis Hukum Balai Harta Peninggalan Semarang/Kurator Pemerintah
12. James Purba, Kurator Swasta Jakarta

b. Sedangkan data sekunder dapat promoventus kumpulkan melalui studi pustaka yang meliputi asas, konsep, ajaran dan teori-teori hukum serta keadilan. Baik yang tersurat maupun tersirat di dalam Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Pembukaan dan Batang Tubuh khususnya Pasal 34), Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dan lain sebagainya.

## **6. Analisis Data**

Agar hasil penelitian dapat terwujud sesuai dengan tujuan yang diharapkan, maka dalam menganalisis data penelitian ini menggunakan analisa deskriptif kualitatif dengan model *interaktif* Milles dan Huberman. Kegiatan pokok analisa model ini meliputi: *reduksi* data, penyajian data, kesimpulan-kesimpulan: penarikan/ verifikasi.<sup>83</sup>

### **I. ORIGINALITAS PENELITIAN.**

Berdasarkan penelusuran literatur yang dilakukan promoventus di beberapa perpustakaan dan melalui internet sampai dengan disertasi ini ditulis, penulis belum menemukan disertasi dengan tema Rekonstruksi Pengesahan Perdamaian (Homologasi) Dalam Hukum Kepailitan Yang Berbasis Keadilan Bermatabat. Dengan demikian promoventus berkeyakinan bahwa keaslian penulisan disertasi yang dilakukan dapat dipertanggungjawabkan.

---

<sup>83</sup> Milles dan Huberman, 2000, *Analisis Data Kualitatif*, Percetakan Muhamadiyah, Solo, hlm.20.

Berikut ini adalah beberapa kajian yang berkenaan dengan perdamaian dalam hukum kepailitan yang dituangkan dalam tabel di bawah ini:

**Tabel 1. Daftar Sejenis**

No.	Peneliti Tahun Instansi	Jenis Judul	Hasil Studi
1.	HOTMAN PARIS HOTAPEA 2011 Universitas Padjajaran Bandung	<b>Disertasi</b> Kepailitan Berdasarkan Obligasi Dijamin (Guaranteed Secured Note) yang Diterbitkan Oleh Perusahaan Special Purpose Vehicle (SPV) di Luar Negeri Serta Dijamin Oleh Perusahaan Indonesia. <sup>84</sup>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Perdagangan obligasi tanpa warkat dengan <i>sistem book entry system</i> sebagai masalah utama sering dilakukan di berbagai lembaga <i>depository</i> dan <i>clearing clearstream</i> akibatnya menimbulkan masalah hukum baru dan dualisme di berbagai putusan di pengadilan;</li> <li>2. Sering terjadi kesalahan atau penyalahgunaan asas pembuktian sederhana untuk kasus-kasus utang kepailitan yang didasarkan pada Obligasi Dijamin;</li> <li>3. Pasal 8 ayat (4) UU Kepailitan tahun 2004 dihapus karena Pengadilan Niaga dan Mahkamah Agung banyak mengeluarkan putusan yang menolak permohonan kepailitan dan permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) dengan alasan pasal 8 ayat (4) UU nomor 37 tahun 2004 tentang kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Pengadilan Niaga</li> </ol>

<sup>84</sup> Hotman Paris Hotapea, 2011, *Kepailitan Berdasarkan Obligasi Dijamin (Guaranteed Secured Note) yang Diterbitkan Oleh Perusahaan Special Purpose Vehicle (SPV) di Luar Negeri Serta Dijamin Oleh Perusahaan Indonesia*, Disertasi, Bandung, Program Studi Doktor Ilmu Hukum Universitas Padjajaran,

			<p>seharusnya tidak boleh menolak mengadili dengan alasan bukan perkara sumir (tidak sederhana) dan harus memutuskan berdasarkan substansi kasus;</p> <p>4. menyarankan agar pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat menyempurnakan syarat-syarat kepailitan di dalam pasal 2 ayat (1) dan pasal 222 UU Kepailitan 2004, khususnya tentang pengertian dan unsur dari kata “dapat ditagih” dari suatu utang.</p>
2.	ASRA  2014  UII	<p><b>Disertasi</b></p> <p>Corporate Rescue : Key Concept dalam Kepailitan Korporasi <sup>85</sup></p>	<p>1. Pailitnya perusahaan-perusahaan nasional yang masih prospektif, seperti PT. TELKOM, PT Prudential Life, dsb di Pengadilan Niaga banyak mengundang pertanyaan dan kritikan dari berbagai pihak. Sebab perusahaan yang dikenai putusan pailit dinilai masih layak, atau mampu bangkit dan meneruskan kembali usahanya. Hal ini disebabkan karena Undang-Undang Kepailitan Indonesia yang berasal dari warisan Belanda yaitu Faillissements Verordening (FV) yang kemudian diganti dengan Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 menganut paradigma lama yang kini dinilai kurang relevan;</p> <p>2. Hakim dalam menerapkan Undang-Undang No. 37 Tahun 2004, seharusnya tidak menggunakan paradigme positivistic legalistic dalam mengabulkan permohonan pailit</p>

<sup>85</sup> Asra, 2014, *Corporate Rescue : Key Concept dalam Kepailitan Korporasi*, Disertasi, Yogyakarta, Program Studi Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia.

			<p>terhadap korporasi. Sebaliknya hakim menerapkan paradig nonpositivistic untuk menerapkan asas kelangsungan usaha jika perusahaan tersebut memang tidak patut dipailitkan. Perkara-perkara kepailitan juga sebaiknya ditangani oleh hakim-hakim yang telah dilatih berulang kali dan secara mendalam dalam hukum kepailitan dan hukum bisnis sehingga menjadi hakim khusus yang menangani perkara kepailitan.</p>
3.	<p>MANAHAN MP. SITOMPUL  2009  Universitas Sumatera Utara</p>	<p><b>Disertasi</b>  Penyelesaian Utang Piutang Perusahaan Dengan Perdamaian Di Dalam Atau Diluar Proses Kepailitan. (Studi Mengenai Lembaga Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang).<sup>86</sup></p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Prakarsa Jakarta (Jakarta Initiative) adalah sebagai wahana untuk bernegosiasi antara debitor dengan para kreditor baik kreditor dalam negeri maupun kreditor luar negeri untuk merestrukturisasi utang piutang mereka, sedang INDRA dalam prakteknya memberi fasilitas terhadap utang swasta luar negeri dengan valuta asing. Jadi pemerintah membentuk Prakarsa Jakarta maupun INDRA hanya sebagai pendorong dan fasilitator agar proses restrukturisasi utang dapat berjalan dengan cepat dan memberi hasil yang saling menguntungkan (win-win).</li> <li>2. Dalam perkara permohonan pernyataan pailit maupun permohonan PKPU, Undang-Undang tetap memberikan kesempatan perdamaian</li> </ol>

<sup>86</sup> Manahan MP. Sitompul, 2009, *Penyelesaian Utang Piutang Perusahaan Dengan Perdamaian Di Dalam Atau Diluar Proses Kepailitan. (Studi Mengenai Lembaga Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang)*, Disertasi, Sumatera Utara, Program Studi Doktor Ilmu Hukum Universitas Sumatera Utara, hlm. 410-411.

			<p>melalui negosiasi. Debitor diberikan hak untuk mengajukan Rencana Perdamaian (<i>Composition Plan</i>). Apabila dengan itikad baik perusahaan Debitor masih dapat berjalan sebagai perusahaan yang <i>going concern</i>, dan prospektif, atas persetujuan para Kreditor perusahaan dapat dijalankan berdasarkan Perjanjian Perdamaian yang disepakati.</p> <p>a. Mengajukan rencana perdamaian kepada para Kreditor oleh Debitor yang telah dinyatakan pailit adalah suatu kesempatan bernegosiasi dalam waktu dan cara-cara yang ditentukan dalam Undang-Undang. Faktor-faktor penyebab gagalnya upaya perdamaian dalam kepailitan (akkord) ini adalah sebagai berikut :</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1) Rencana perdamaian yang diajukan Debitor tidak memperoleh persetujuan sebagaimana syarat – syarat formal yang ditentukan dalam undang-undang.</li><li>2) Penawaran yang diajukan oleh Debitor tidak realistis, sehingga para Kreditor tidak tertarik untuk menyetujuinya (syarat materil) sehingga insolveninya si Debitor tidak dapat dihindarkan, hal ini lebih disebabkan oleh keadaan Debitor yang sudah terpuruk dan</li></ol>
--	--	--	---

			<p>telah dinyatakan pailit sebelumnya.</p> <p>b. Tercapainya kesepakatan damai dalam rangka PKPU antara Debitor dengan para Kreditor adalah suatu upaya yang sangat menjanjikan bagi semua pihak.</p>
4.	<p>TJAHJONO</p> <p>2004</p> <p>UGM</p>	<p><b>Tesis</b></p> <p>Masalah Perdamaian dalam hukum Perdata pada Umumnya dan hukum Kepailitan pada Khususnya<sup>87</sup></p>	<p>1. Perdamaian yang dicapai berdasarkan ps 130 HIR/154 RBg tidak terlepas dari kemauan para pihak yang bersengketa, akan tetapi peran Hakim juga sangat penting dlm mengupayakan hal tersebut.</p> <p>2. Demikian juga penyelesaian sengketa melalui peradilan niaga baik melalui wadah kepailitan maupun PKPU, disamping memerlukan kooperatif dari debitor dan para krediturnya, juga peran Hakim Pengawas, Kurator dan Pengurus sangat dominan sekali untuk dapat berjalan dengan baik sehingga dapat terwujud tujuan dari Perpu No 1 Tahun 1998 jo UU No. 4 Tahun 1998 yaitu penyelesaian sengketa secara adil, cepat, terbuka (transparan) dan efektif.</p>
5.	<p>ANDI AGUS ISMAWAN</p> <p>2014</p> <p>UGM</p>	<p><b>Tesis</b></p> <p>Tinjauan Yuridis atas Putusan Pengesahan Perdamaian</p>	<p>1. Kreditor Konkuren yang tagihannya tidak dicocokkan oleh Pengurus, maka kreditor konkuren tersebut ndapat melakukan upaya hukum yaitu dengan mengajukan renvoi</p>

<sup>87</sup> Tjahjono 2004, *Masalah Perdamaian dalam hukum Perdata pada Umumnya dan hukum Kepailitan pada Khususnya*, Tesis, Yogyakarta, Program Studi Ilmu Hukum Universitas Gajah Mada, hlm.111.

		Dalam PKPU Yang Berkekuatan Hukum Tetap Terhadap Para Kreditor Konkuren Yang Tidak Mengajukan Dan Atau Tidak Dicocokkan Tagihannya Oleh Pengurus Berdasarkan UU No. 37 Tahun 2004 <sup>88</sup>	<p>prosedur yang akan diputus oleh Majelis Pemutus bukan Hakim Pengawas;</p> <p>2. Kreditor konkuren yang tidak mengajukan tagihannya di dalam PKPU maka kreditor tersebut dapat mengajukan pembatalan perdamaian atas pengesahan perdamaian tersebut sepanjang kreditor konkuren tersebut tidak tercantum dalam Akta Perjanjian Perdamaian para kreditor dan debitor dalam PKPU.</p>
6.	AGUS WINOTO 2012 UNDIP	<p><b>Tesis</b></p> <p>Akibat Hukum Kepailitan pada C.V. Yang Rencana Perdamaianya Ditolak Pengesahannya oleh Pengadilan Niaga (Studi Kasus Putusan Pengadilan Niaga Semarang Nomor : 03/Pailit/2010/PN Niaga Smg)<sup>89</sup></p>	<p>1. Harta pailit Bagus Pribadi selaku pengurus/persero komplementer C.V. Taru Buana Klaten berada dalam keadaan insolvensi atau berada dalam keadaan berhenti membayar dan menjadi tugas Balai Harta Peninggalan Semarang selaku Kurator untuk melakukan pemberesan harta pailit sesuai yang diatur dalam Undang-undang Kepailitan dan PKPU;</p> <p>2. Debitor pailit Bagus Pribadi selaku pengurus/persero komplementer C.V. Taru Buana Klaten tidak dapat lagi menawarkan perdamaian dalam kepailitan tersebut.</p>

<sup>88</sup> Andi Agus Ismawan, 2014, *Tinjauan Yuridis atas Putusan Pengesahan Perdamaian Dalam PKPU Yang Berkekuatan Hukum Tetap Terhadap Para Kreditor Konkuren Yang Tidak Mengajukan Dan Atau Tidak Dicocokkan Tagihannya Oleh Pengurus Berdasarkan UU No. 37 Tahun 2004*, Tesis, Yogyakarta, Universitas Gajahmada.

<sup>89</sup> Agus Winoto, 2012, *Akibat Hukum Kepailitan pada C.V. Yang Rencana Perdamaianya Ditolak Pengesahannya oleh Pengadilan Niaga (Studi Kasus Putusan Pengadilan Niaga Semarang Nomor : 03/Pailit/2010/PN Niaga Smg)*, Tesis, Semarang, Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro, hlm.100.

7.	RINDI AYU RAHMA DIYANTI  2014  UNDIP	<p style="text-align: center;"><b>Tesis</b></p> <p style="text-align: center;">Akibat Hukum Penolakan Perdamaian Debitor oleh Kreditor Dalam Poses Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang<sup>90</sup></p>	<p>1. Proposal Rencana Perdamaian Debitor pada proses PKPU ditolak oleh Kreditor adalah sbb :</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>a. Perdamaian menjadi elemen paling esensial sekaligus merupakan tujuan suatu PKPU yang pada kenyataannya perdamaian tersebut tidak mudah untuk tercapai;</li> <li>b. Proposal rencana perdamaian tersebut dapat berisi apa saja tetapi dalam prakteknya berisi restrukturisasi utang dan/atau restrukturisasi perusahaan.</li> <li>c. Alasan Kreditor menolak proposal perdamaian karena para kreditor menganggap debitor sudah tidak layak untuk melanjutkan pembayaran utang-utangnya.</li> </ol> <p>2. Akibat Hukum bagi Debitor pada proposal perdamaian yang ditolak oleh Kreditor adalah sebagai berikut :</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>a. Rencana perdamaian yang ditolak tidak dapat diajukan lagi rencana perdamaian yang kedua yang menyebabkan PKPU tetap diterima sehingga debitor langsung menjadi pailit dengan segala akibat hukumnya;</li> <li>b. Putusan PKPU mempunyai sifat Final dan</li> </ol>
----	--	--	---

<sup>90</sup> Rindy Ayu Rahmadiyahanti, 2014, *Akibat Hukum Penolakan Perdamaian Debitor oleh Kreditor Dalam Poses Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Tesis, Semarang, Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro, hlm.143-144.

			<p>Binding (akhir &amp; mengikat);</p> <p>c. Kurator diberikan tugas sesuai dengan kewenangannya dalam hal pemberesan harta debitor pailit dibawah pengawasan Hakim Pengawas.</p>
--	--	--	---