

**KEADILAN
RESTRUKTURITATIF**

PERSPEKTIF PERLINDUNGAN HUKUM DEBITOR DALAM KEPAILITAN



 **PENERBIT CV. SARNU UNTUNG**

KEADILAN RESTRUKTURITATIF: PERSPEKTIF PERLINDUNGAN HUKUM DEBITOR DALAM KEPAILITAN

Dr. Serlika Aprita, S.H., M.H.

 **PENERBIT CV. SARNU UNTUNG**

KEADILAN RESTRUKTURITATIF

PERSPEKTIF PERLINDUNGAN HUKUM DEBITOR DALAM KEPAILITAN

Dr. Serlika Aprita, S.H., M.H.



 **PENERBIT CV. SARNU UNTUNG**

Keadilan Restrukturitatif
“Perspektif Perlindungan Hukum Debitor Dalam Kepailitan”

Dr. Serlika Aprita, S.H., M.H.



Penerbit CV. SARNU UNTUNG

**KEADILAN RESTRUKTURITATIF “Perspektif Perlindungan Hukum
Debitor Dalam Kepailitan”**

Penulis:

Dr.Serlika Aprita,S.H.,M.H.

ISBN : 978-602-5650-48-2

Desain cover dan tata letak:

Yahya Abdulloh

Penerbit:

CV. Sarnu Untung

Redaksi:

Jalan R.Suprpto, Gg.Pringgondani, RT 07, RW 21,

Purwodadi-Grobogan, Jawa Tengah,58111

No. HP 085726280111

Email: ntoeng87@yahoo.co.id

(Anggota IKAPI) (No. 146/JTE/2015)

Cetakan pertama, September 2019

Hak cipta dilindungi undang-undang

Dilarang memperbanyak karya tulis ini dalam bentuk dan dengan cara

Apapun tanpa ijin tertulis dari penerbit

KATA PENGANTAR PENULIS

Pertama-tama penulis mengucapkan puji dan syukur atas kehadiran Allah SWT karena atas berkat rahmat dan hidahnya penulis dapat menyelesaikan buku mengenai **KEADILAN RESTRUKTURITATIF: Perspektif Perlindungan Hukum Debitor Dalam Hukum Kepailitan**. Berawal pada masa-masa penulisan dan bimbingan disertasi, maka penulis menemukan teori yang dinamakan oleh penulis teori keadilan restrukturitatif dalam perspektif perlindungan hukum bagi debitor sehubungan tidak adanya pengaturan mengenai pengujian kemampuan debitor membayar utang (uji insolvensi) dalam penyelesaian sengketa kepailitan di pengadilan niaga yang kemudian dirangkum dalam bentuk sebuah buku. Kecintaan penulis terhadap kajian mengenai hukum kepailitan dan penundaan

Buku ini diharapkan dapat memberikan memberikan informasi tambahan kepustakaan bagi mahasiswa Fakultas Hukum khususnya dan bahan pemikiran bagi penentu kebijakan dalam upaya melakukan penyempurnaan Undang-Undang Kepailitan, dan atau pihak yang berkompeten dalam menyelesaikan masalah kepailitan di Indonesia yaitu praktisi hukum yang terkait dalam penyelesaian proses hukum kepailitan yaitu hakim pemutus perkara, hakim pengawas dan kurator dan juga berguna bagi pelaku usaha dan pelaku ekonomi yang terdiri atas debitor dan kreditor. Serta sebagai tambahan wawasan bagi akademisi hukum, praktisi dan masyarakat pada umumnya.

Penyelesaian dan penyusunan buku ini tidak terlepas dari bimbingan, dukungan, saran, semangat, dan dari berbagi pihak

yang tidak ternilai harganya. Untuk itu dalam kesempatan ini penulis ingin menyampaikan ucapan terima kasih dan penghargaan yang setinggi tingginya kepada semua dosen yang telah memberikan bimbingan, bantuan, dorongan serta kemudahan bagi penulis semenjak penulis menjalani pendidikan di Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, terkhusus untuk Dr. Muhammad Syaifuddin, SH.,M.H yang tidak pernah bosan mengingatkan kepada penulis untuk selalu berfikir logis dan kritis dalam memahami ilmu hukum khususnya Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Motivasi, nasihat, dukungan serta semangat beliau sangat berarti dalam perjalanan penulis memahami Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Beliau adalah sumber inspirasi bagi penulis dalam memahami Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Penundaan Pembayaran Utang. Ya Allah berikanlah selalu kesehatan dan limpahan rahmatmu kepada guruku ini.

Kepada kedua orang tua penulis, Ir.H. Winarman dan dr.Hj.Nova Kurniati,Sp.PD,KAI,FINASIM yang saya cintai dan hormati tiada kata yang dapat penulis sampaikan kecuali rasa terima kasih sebesar-besarnya yang telah rela berkorban sejak dalam buaian hingga menyekolahkan penulis demi menggapai cita-cita. Cinta dan kasih sayang tulus kalian membuat penulis untuk tetap tegar menyelesaikan penulisan buku ini. Semoga apa yang telah kalian lakukan akan menjadi amal soleh di hadapan Allah SWT. Ya Allah ampunilah dosa mereka dan sayangi mereka sebagaimana mereka menyayangi saya ketika

masih kecil, berikanlah selalu mereka kesehatan, karunia, dan kebahagiaan.

Kepada kedua adik penulis, dr. Rahnowi Pradesta dan Muzamil Jariski,S.T. yang tidak pernah lelah memberikan dukungan dan semangat kepada penulis. Kalian berdua selalu mendampingi dalam keadaan susah maupun senang serta selalu memberikan semangat dalam kehidupan ini. Semoga Allah SWT senantiasa melimpahkan rahmat dan karunia-Nya kepada kalian berdua adikku tersayang.

Kepada suami terkasih, Rio Adhitya, S.T., S.H., terimakasih dengan setulus hati kusampaikan kepadamu, belahan jiwa yang senantiasa membakar semangat dan membantu lahir batin dalam penyelesaian buku ini. Terimakasih untuk semangat yang tiada pernah henti dan pengertian yang begitu besar selama proses penyelesaian buku ini dan Anak Tersayang, Seira Shaqueena Syazani yang selalu menjadi sumber semangat bagi penulis untuk segera menyelesaikan penulisan buku ini dan terus berkarya dalam dunia pendidikan.

Akhirnya, penulis menyadari bahwa penulisan buku ini masih jauh dari sempurna. Masukan, Saran dan kritik yang bersifat membangun sangat diharapkan demi kesempurnaan buku ini pada kesempatan yang akan datang. Semoga buku ini bermanfaat bagi pengembangan ilmu hukum kepailitan, berguna bagi rekan-rekan penegak hukum dalam menyelesaikan perkara kepailitan dan menjadi acuan bagi para pembuat undang-undang agar terjadi perubahan Undang-Undang Kepailitan. Semoga Allah SWT senantiasa melimpahkan rahmat

kepada kita semuanya dan menganugerahkan rahmatNya atas semua bantuan dan doa kepada penulis selama proses penulisan buku ini.

Palembang, September 2019

Penulis,

Dr.Serlika Aprita,S.H.,M.H.

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR PENULIS.....	iii
BAB I PENDAHULUAN.....	1
BAB 2 TEORI TENTANG KEADILAN	44
BAB 3 KEADILAN RESTRUKTURITATIF.....	79
BAB 4 KEADILAN RESTRUKTURITATIF DALAM PRAKTIK	143
BAB 5 KEADILAN RESTUKTURITATIF DALAM TEORI	274
BAB 6 KEADILAN RESTRUKTURITATIF DI MASA DEPAN.....	295

BAB 1

PENDAHULUAN

Pembangunan ekonomi di Indonesia pada awalnya dapat berjalan dengan baik, terlebih lagi dengan adanya program pembangunan ekonomi dari pemerintah secara bertahap dan berkesinambungan yang telah disusun pada masa pembangunan jangka panjang selama 25 tahun. Hal ini ditunjukkan dengan perkembangan ekonomi makro dan mikro yang meningkat pesat seiring dengan pertumbuhan unit-unit usaha kecil atau besar di dalam dunia perdagangan dan ekonomi Indonesia. Fenomena ini mengakibatkan tingginya mobilitas sumber daya manusia dan sumber daya usaha, sehingga terjadi perputaran modal dan kekayaan yang membesar dari waktu ke waktu di dalam dunia perekonomian.¹

Pembangunan ekonomi di Indonesia sebelum tahun 1997, sebenarnya banyak para pihak yang memuji prestasi pembangunan ekonomi Indonesia sebagai salah satu *High Performing Asian Economy Countries* yang memiliki kinerja perekonomian yang sangat mengagumkan, bahkan ada yang menganggapnya sebagai *miracle*, akan tetapi hantaman krisis ekonomi yang berawal dari depresi rupiah pada Juli 1997, semua keajaiban itu menjadi sirna dan terseok-seok dalam krisis ekonomi yang berkepanjangan sampai sekarang belum pulih kembali.²

Krisis ekonomi yang terjadi di Indonesia pada tahun 1997 menimbulkan pesimisme tentang jayanya ekonomi Indonesia di

¹ Wisnu Ardytia, *Perlindungan Hukum Kreditor Dalam Kepailitan: Studi Kasus Terhadap Peninjauan Kembali Reg.No.07.PK/N/2004*, Tesis, Program Studi Magister Kenotaritan Program Pasca Sarjana Universitas Diponegoro, Semarang, hlm.1.

² Abdul Manan, *Aspek Hukum dalam Penyelenggaraan Investasi di Pasar Modal Syariah Indonesia*, Jakarta:Kencana, 2009, hlm.1.

masa yang akan datang. Kondisi ini telah memporak-porandakan sendi-sendi perekonomian.³ Kesulitan yang sangat besar terhadap perekonomian nasional terutama terletak kepada kemampuan dunia usaha dalam mengembangkan usahanya.⁴ Dunia usaha merupakan dunia yang paling menderita dan merasakan dampak krisis yang tengah melanda, dimana pengusaha-pengusaha Indonesia tidak mampu membayar utang-utang mereka (dalam valuta asing) terhadap kreditor luar negeri bahkan ada yang berhenti membayar utang-utang mereka yang telah jatuh tempo.⁵

Satu jalan singkat yang ditempuh oleh kreditor untuk memperoleh pembayaran (meskipun hanya sebagian) pada saat debitor dalam keadaan berhenti membayar adalah melalui proses kepailitan (*bankruptcy*).⁶ Penyelesaian masalah utang piutang berfungsi sebagai filter untuk menyaring atas dunia usaha dari perusahaan-perusahaan yang tidak efisien. Hal ini sebagaimana dijelaskan oleh Menteri Kehakiman-Muladi bahwa pada saat proses penyelesaian utang piutang diharapkan dapat terlaksana secara cepat, adil, terbuka, efisien, efektif dan profesional sehingga dunia usaha nasional dapat segera beroperasi secara normal dan pada gilirannya kegiatan ekonomi akan berjalan kembali.⁷

³ Abdul R. Saliman, *Hukum Bisnis Untuk Perusahaan: Teori dan Contoh Kasus*, Jakarta: Kencana, 2014, hlm.118.

⁴ Zaeni Asyhadie dan Budi Sutrisno, *Hukum Perusahaan dan Kepailitan*, Jakarta: Erlangga, 2012, hlm.212.

⁵ Mutiara Hikmah, *Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional dalam Perkara-Perkara Kepailitan*, Bandung: Refika Aditama, 2007, hlm.1.

⁶ Sentosa Sembiring, *Hukum Kepailitan dan Peraturan Perundang-Undangan yang terkait dengan Kepailitan*, Bandung: Nuansa Aulia, 2006, hlm.13.

⁷ Muladi, dalam Rudhy A. Lontoh, Deny Kailimang, Benny Ponto(eds), *Penyelesaian Utang Piutang melalui Kepailitan atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Bandung: Alumi, 2001, hlm.181.

Suatu perusahaan dalam rangka pengembangan usahanya dimungkinkan mempunyai utang. Pemberian utang oleh kreditor terhadap debitor merupakan praktek yang lazim dalam interaksi bisnis. Pelunasan utang diprediksi dari pendapatan perusahaan yang diperoleh dari kegiatan usaha. Sebelum pendapatan ini dipergunakan untuk melunasi utang perusahaan, terlebih dahulu pendapatan tersebut dipergunakan untuk menutup kebutuhan perusahaan dalam rangka pemupukan cadangan perusahaan dan menutup biaya-biaya perusahaan. Sumber utama pelunasan utang dari pendapatan perusahaan sebagaimana disebut di atas dalam dunia perbankan disebut dengan *first way out*, disamping itu sumber pelunasan alternatif adalah dari hasil penjualan agunan atau likuidasi harta kekayaan perusahaan karena perusahaan dinyatakan pailit, juga berasal dari harta kekayaan penjaminan (*guarantor* atau *borg*) serta barang-barang agunan milik pihak ketiga dan sumber alternatif pelunasan utang ini disebut *second way out*.⁸

Perusahaan yang mempunyai utang bukanlah merupakan suatu hal yang buruk, asalkan perusahaan itu masih dapat membayar kembali. Perusahaan yang seperti ini biasanya disebut sebagai perusahaan yang *solvable*, artinya perusahaan yang mampu membayar utangnya. Sebaliknya, jika suatu perusahaan yang sudah tidak mampu membayar utang-utangnya lagi disebut *insolvable*, artinya tidak mampu membayar. Keadaan yang demikian ini banyak muncul pelanggaran terhadap kewajiban pembayaran utang kepada

⁸Catur Iriantoro, *Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) Dalam Proses Kepailitan di Indonesia*, Tesis, Program Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2011, hlm.127.

kreditor-kreditornya, di sinilah diperlukan peranan Hukum Kepailitan.⁹

Hukum kepailitan di Indonesia dianggap belum dapat memberikan kepastian hukum. Hukum Kepailitan pada kenyataannya hanya merupakan suatu surat mati.¹⁰ Pada hakikatnya harus diakui pula bahwa permasalahan-permasalahan atau kendala prosedural yang timbul dalam penerapan Undang-Undang Kepailitan sudah ada sejak lama semenjak Tahun 1905 dimuat dan diatur dalam Peraturan Kepailitan yang sebelumnya berlaku, yaitu *Faillissements Verordening* S. 1905 Nomor 217 jo S. 1906 Nomor 348.¹¹

Pada perkembangannya, Hukum Kepailitan dalam teori dan praktek tidaklah mengalami kemajuan yang berarti dan hal ini dirasakan sampai pada tahun 1998 dan diganti dengan yang baru, dimana pada tanggal 18 Oktober 2004 disahkan UUK dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (selanjutnya disebut dengan UUK dan PKPU) mempunyai cakupan yang lebih luas, hal ini diperlukan karena adanya perkembangan dan kebutuhan hukum dalam masyarakat sedangkan ketentuan yang selama ini berlaku belum memadai sebagai sarana hukum untuk menyelesaikan masalah utang piutang secara adil, cepat, terbuka, dan efektif.¹²

⁹ Zaeni Asyhadie, *Hukum Bisnis:Prinsip dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Jakarta:PT.RajaGrafindo Persada. 2005, hlm.1.

¹⁰ Jerry Hoff, *Indonesian Bankruptcy Law*, Terjemahan Kartini Muljadi, *Undang-Undang Kepailitan di Indonesia*, Jakarta: Tata Nusa, 2000, hlm.2.

¹¹Kartini Muljadi, *Perubahan Faillissements Verordening Dan Perpu Nomor 1 Tahun 1998 jo. UU No. 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Perpu No. 1 Tahun 1998 tentang Perubahan atas UU tentang Kepailitan menjadi UU*, Makalah Seminar Perkembangan Hukum Bisnis di Indonesia, Jakarta, 25 Juli 2003, hlm.1-10.

¹² Rahayu Hartini, *Penyelesaian Sengketa Kepailitan di Indonesia: Dualisme Kewenangan Pengadilan Niaga dan Lembaga Arbitrase*, Jakarta:Kencana, 2009, hlm.70.

Materi pokok perubahan dalam UUK dan PKPU satu di antaranya adalah menyangkut pengertian utang sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 1 ayat 6 UUK dan PKPU dan mengenai syarat-syarat serta prosedur permohonan pailit dan permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang termasuk di dalamnya pemberian kerangka waktu secara pasti bagi pengambilan putusan pernyataan pailit dan/atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.¹³

Luasnya pengertian utang berimplikasi pada dimensi Hukum Kepailitan secara umum, hal ini sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 1 ayat 6 UUK dan PKPU yang mengartikan utang sebagai berikut:

“Kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul di kemudian hari atau kontinjen, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh Debitor dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada Kreditor untuk mendapatkan pemenuhannya dari harta kekayaan debitor”

Maksud dari ditegaskannya dalam kepailitan yang dimaksud utang yang tidak dibayar lunas adalah untuk memastikan bahwa utang yang telah dibayar tetapi belum melunasi kewajiban maka utang tersebut dapat dijadikan dasar untuk mengajukan kepailitan.¹⁴ Dalam Undang-Undang

¹³Syamsudin M. Sinaga, *Hukum Kepailitan Indonesia*, Jakarta:Tata Nusa, 2012, hlm.31.

¹⁴Isis Ikhwanasyah, Sonny Dewi Judiansyah, dan Rani Pustikasari, *Hukum Kepailitan: Analisis Hukum Perselisihan dan Hukum Keluarga serta Harta Benda Perkawinan*, Bandung:KENI, 2012, hlm.26.

Kepailitan perluasan makna utang tidak diikuti dengan pembatasan nilai utang sebagai syarat untuk mengajukan permohonan pailit, artinya tagihan sekecil apapun baik yang timbul dari hubungan utang piutang maupun dari hubungan keperdataan lainnya yang dapat menimbulkan kewajiban pembayaran uang, dapat mengajukan permohonan pailit ke Pengadilan Niaga dan Hakim Pengadilan Niaga akan mengabulkan permohonan pailit jika telah terpenuhinya unsur-unsur sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 2 ayat 1 UUK dan PKPU.¹⁵

Syarat untuk menyatakan debitor pailit sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 2 ayat 1 UUK dan PKPU tidak ada satu ketentuan yang mensyaratkan debitor harus dalam keadaan tidak mampu membayar (*insolvency*), hal ini tentunya bertentangan dengan filosofi universal dari Undang-Undang Kepailitan yaitu memberikan jalan keluar bagi debitor dan kreditor bilamana debitor sudah dalam keadaan tidak mampu membayar utang-utangnya. Ketiadaan *insolvency test* ini menunjukkan bahwa Undang-Undang Kepailitan sangat dominan melindungi kepentingan kreditor.¹⁶ Praktek penjatuhan pailit dalam Undang-Undang Kepailitan banyak menimbulkan problematik dan debat yuridis salah satu penyebabnya adalah karena banyaknya pengaturan yang tidak jelas sehingga memberikan peluang untuk melakukan beragam

¹⁵Imran Nating, *Peranan dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit*, Edisi Revisi, Jakarta:PT RajaGrafindo Persada, 2005, hlm.26.

¹⁶ Hikmahanto Juwana, *Hukum Sebagai Instrumen Politik: Intervensi Atas Kedaulatan Dalam Proses Legislasi di Indonesia*, disampaikan dalam Orasi Dies Natalis Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara ke-50 12 Januari 2004, Sumatera Utara, hlm.17.

penafsiran yang berakibat ketidakpastian hukum bagi pencari keadilan.¹⁷

Insolvensi merupakan sebuah tahapan yang sangat penting dalam kepailitan karena pada tahapan ini nasib debitor ditentukan apakah harta debitor akan habis dibagi untuk menutup utangnya atau utang yang akan timbul di masa yang akan datang ketika diterimanya suatu rencana perdamaian atau *restrukturisasi* utang. Pengaturan *insolvensi* pada dasarnya telah diatur dalam Peraturan Perundang-undangan pada zaman kolonial Belanda hingga pada Peraturan Perundang-undangan hukum nasional. Tujuan Hukum Kepailitan sebagai suatu sita umum dalam *Faillissements Verordening* tidak diikuti dengan pengaturan secara tegas mengarah kepada tujuan itu. Ketidaktegasan pengaturan dalam *Faillissements Verordening* mempengaruhi penegakannya. Misalnya syarat pernyataan pailit dalam *Faillissements Verordening* adalah terbukti “secara sumir” adanya keadaan-keadaan yang menunjukkan debitor “telah berhenti membayar”. Namun demikian, dalam ketentuan *Faillissements Verordening* tidak terdapat penjelasan resmi tentang pengertian “secara sumir” dan “telah berhenti membayar”. Pengertian “dalam keadaan berhenti membayar” tidak diatur secara rinci dalam *Faillissements Verordening*, hal ini menimbulkan dua penafsiran yaitu debitor tidak mampu lagi membayar atau debitor tidak mau (meskipun mampu) membayar.¹⁸

¹⁷ Surya Perdamaian. *Syarat-Syarat Pengajuan Kepailitan dan Kelemahan Hukum Acara Kepailitan dalam Praktek Pengadilan Niaga*, Makalah disampaikan pada acara Forum Diskusi tanggal 12 Oktober 2001 di Medan, hlm.5.

¹⁸ Wirjolukito, *Penyelesaian Kepailitan melalui Pengadilan (Studi Kasus Kepailitan): Restrukturisasi Organisasi melalui Bisnis Kepailitan*, Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro dengan ELIPS Project, 11 Desember 1997, hlm.3-7.

Krisis moneter yang terjadi di Indonesia pada pertengahan 1997 mendorong lahirnya Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang tentang Kepailitan. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang tentang Kepailitan disetujui oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan disahkan menjadi Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 pada tanggal 9 September 1998. Tujuan pengesahan kebijakan ini hanya untuk melindungi kepentingan kreditor asing, hal ini dengan jelas dapat dilihat dalam Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 yang tidak mempertimbangkan apakah debitor dalam keadaan *solven* atau *insolven* untuk dinyatakan pailit. Dalam perjalanannya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tidak memberikan perlindungan terhadap debitor *solven*.

Penggantian *Fallisements Verordening* dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 ternyata belum juga memenuhi perkembangan dan kebutuhan hukum masyarakat. Selanjutnya UUK dan PKPU menggantikan Undang-Undang Kepailitan sebelumnya. Sama halnya dengan praktik penegakan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 ketiadaan perlindungan hukum terhadap debitor *solven* juga ditemukan kembali dalam UUK dan PKPU. Pengadilan Niaga Jakarta Pusat menyatakan pailit suatu perusahaan yang *solven* yaitu PT. DI, hal ini merupakan salah satu akibat dari ketiadaan filosofi dalam Undang-Undang Kepailitan sehingga hakim hanya memutuskan debitor pailit hanya mendasarkan diri pada syarat adanya dua utang dan salah satunya telah jatuh tempo.

Kondisi demikian menimbulkan ketidakadilan jika atas jumlah tagihan yang kecil lalu sebuah perusahaan besar dengan nilai aset lebih dari sepuluh kali lipat nilai tagihan para kreditornya harus dinyatakan pailit dengan konsekuensi bahwa semua pengurusan atas harta kekayaan perusahaan debitor tersebut beralih kepada kurator dan kelangsungan perusahaannya akan ditentukan oleh penyelesaian proses pailit artinya jika terjadi perdamaian antara debitor dengan para kreditor dan perdamaian itu disahkan maka masa depan perusahaan akan kembali seperti semula, namun jika perdamaian ditolak dan dilanjutkan ke tahap eksekusi maka sudah dapat dipastikan perusahaan debitor berada di ujung tanduk yang menimbulkan konsekuensi hukum debitor dinyatakan pailit diikuti dengan penyitaan umum yang dilakukan oleh yang berwenang yang diikuti dengan pembagian sama rata hal ini sebagaimana diperkuat oleh pendapat *Man S. Sastrawidjaja*.¹⁹

Secara umum dalam Hukum Kepailitan debitor baru dapat dinyatakan pailit apabila debitor tersebut berada dalam keadaan tidak mampu membayar (*solven*), hal ini sebagaimana konsep pengertian umum pailit menunjuk kepada kondisi debitor yang tidak mampu membayar utangnya lagi (*insolvensi*).²⁰ Berdasarkan ketentuan Penjelasan Pasal 57 ayat 1 UUK dan PKPU menyatakan bahwa *insolvensi* adalah keadaan tidak mampu membayar. Untuk hal ini kreditor diberikan waktu dua bulan untuk menggunakan hak khususnya terhadap

¹⁹Man S. Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Bandung:PT. Alumni, 2006, hlm.81.

²⁰Nina Nurani, *Hukum Bisnis: Suatu Pengantar*, Bandung: CV. Insan Mandiri, 2009, hlm.215.

keadaan *insolventie* tersebut²¹, dikarenakan pada tahap ini nasib debitor pailit ditentukan apakah harta debitor akan habis dibagi sampai menutupi utangnya atau diterimanya perdamaian atau *restrukturisasi* utang untuk mempailitkan debitor UUK dan PKPU. Jadi hukum kepailitan hanya dipergunakan apabila debitor tidak mampu (*insolven*) untuk membayar utang-utangnya kepada semua kreditornya.

Berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat 1 UUK dan PKPU menunjukkan bahwa tidak adanya ketentuan yang mensyaratkan debitor dalam keadaan *insolvensi*. Hal ini tentu melindungi kepentingan kreditor dengan tidak diterapkannya *insolvency test* mengakibatkan perusahaan Indonesia bangkrut secara hukum padahal kondisi ekonomi Indonesia saat ini apabila syarat *insolvensi* diterapkan maka akan membuat debitor sulit untuk dinyatakan pailit.²² Seharusnya konsep *insolvency test* dimasukkan dalam UUK dan PKPU dalam rangka pemberian perlindungan hukum kepada debitor, selain untuk mengetahui apakah ketidakmampuan membayar debitor disebabkan karena perusahaan bangkrut atau karena alasan tertentu. Namun sayangnya kondisi *solven* debitor Indonesia ini tidak diperhatikan oleh para penyusun Undang-Undang Kepailitan, faktor emosional untuk menghukum pihak bersalah mendominasi penyusun undang-undang tersebut.²³

Berbagai fakta hukum menunjukkan tidak rasionalnya syarat-syarat pailit sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 2

²¹ Bagus Irawan, "Aspek-Aspek Hukum Kepailitan, Perusahaan dan Asuransi", Bandung:PT. Alumni, 2007, hlm.50.

²²Siti Soemarti Hartono, *Pengantar Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Yogyakarta:Liberty, 1981, hlm.53.

²³*Perpu yang Bikin Kiamat*, Kontan No.39 Tahun II, 29 Juni 1998, dikutip dari Ringkasan Disertasi Sunarmi, *Tinjauan Kritis terhadap Undang-Undang Kepailitan: Menuju Hukum Kepailitan yang Melindungi Kepentingan Debitor dan Kreditor*, Medan:Pascasarjana USU, 2005, hlm.58-59.

ayat 1 UUK dan PKPU dalam Undang-Undang Kepailitan kita, berikut ini beberapa kasus hukum yang menunjukkan betapa tidak rasionalnya syarat-syarat pailit yang tidak memberikan manfaat dan perlindungan hukum bagi kreditor dan debitor secara seimbang yaitu kasus pailitnya perusahaan-perusahaan nasional seperti PT. Telkom dan PT. Prudential Life di Pengadilan Niaga menunjukkan bahwa perusahaan yang dikenai putusan pailit tersebut dinilai masih layak untuk melanjutkan kelangsungan usahanya.

Pailitnya perusahaan-perusahaan yang masih memiliki prospektif untuk tetap dilanjutkan disebabkan ketiadaan persyaratan mengenai *insolvency test* untuk menyatakan debitor pailit. Selain itu pula, kasus pailitnya perusahaan nasional yang masih prospektif seperti PT. Prudential Life Assurance dan PT. Telkom menunjukkan bahwa Undang-Undang Kepailitan di Indonesia telah menghilangkan klausula “debitor yang tidak mampu membayar”, dimana klausula ini memiliki dua makna yaitu debitor yang benar-benar tidak memiliki kemampuan untuk membayar atau debitor yang tidak mau membayar, padahal memiliki kemampuan untuk membayar utang-utangnya.

Masalah *insolvensi* lainnya yang terjadi pada perusahaan Indonesia dapat dilihat pada kasus antara PT. Asuransi Jiwa Manulife Indonesia (PT.AJMI) dengan PT. Dharmala Sakti Sejahtera (PT.DSS) No.10/Pailit/2002/ PN.Niaga.Jkt.Pst. tanggal 13 Juni 2000 jo. No 21 K/2002 tanggal 5 Juni 2002. Dalam kasus ini PT.AJMI yang merupakan perusahaan *solven* dengan 72 cabang perusahaan di Indonesia dipailitkan karena tidak mampu membayar utangnya senilai Rp. 32.789.856.000.

²⁴ Berdasarkan kasus tersebut dapat dilihat pada kenyataannya bahwa pihak debitor dalam keadaan mampu membayar namun Pengadilan Niaga malah memutuskan pailit PT AJMI tersebut dikarenakan tidak adanya *insolvency test* sebagai persyaratan untuk menyatakan debitor pailit.

Kasus pailitnya PT Televisi Pendidikan Indonesia (selanjutnya disebut dengan PT.TPI) dan PT Dirgantara Indonesia (selanjutnya disebut dengan PT.DI) berdasarkan ketentuan UUK dan PKPU juga menunjukkan bahwa test kesehatan keuangan perusahaan (*insolvency test*) tidak dijadikan syarat untuk menyatakan debitor pailit. Seharusnya hakim dalam menyatakan pailit PT. TPI dan PT.DI pailit harus memperhatikan asas kelangsungan usaha.

Hakim Pengadilan Niaga Jakarta Pusat sebelum mengabulkan permohonan pailit PT. DI ²⁵ seharusnya mempertimbangkan kondisi keuangan dari debitor dan prospek perusahaan debitor serta karyawan PTDI yang tergabung dalam wadah Serikat Pekerja Forum Komunikasi Karyawan (SP FKK atau FKK) yang mendapatkan PHK dari PTDI pada Agustus 2003 yang merupakan perusahaan yang berpengaruh bagi masyarakat luas dan perekonomian bangsa, untuk itu penentuan pailit tidaknya debitor hakim harus mempertimbangkan pada kondisi keuangan debitor, apabila ternyata utang lebih besar daripada modal dan perusahaan tidak mungkin lagi disehatkan dapat dipailitkan, sebaliknya bila modal lebih besar daripada utang tidak seharusnya debitor dinyatakan pailit walaupun dalam Pasal 2 ayat 1 UUK dan PKPU

²⁴Kasus PT.AJMI, *Bom Waktu Industri Asuransi*, Kompas, Rabu 19 Juni 2002, hlm.15, dikutip dari Ringkasan Disertasi Sunarmi, *Op.Cit*, hlm.59.

²⁵Putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat Nomor 41/Pailit/2007/PN.Niaga/Jkt.Pst.

tidak diatur mengenai *insolvency test* sebagai salah satu persyaratan untuk menyatakan debitor pailit.

Kepailitan PT TPI menunjukkan bahwa PT. TPI terbukti mempunyai lebih dari dua kreditor dan pembuktian pailit dapat dilakukan secara sederhana. Perusahaan yang menjalankan bisnisnya di bidang penyiaran ini dinyatakan pailit walaupun dalam kondisi *solven*, padahal seperti diketahui dampak dari kepailitan PT TPI yang menyangkut nasib ribuan karyawan yang terancam kehilangan pekerjaan dan eksistensi media massa yang begitu mudahnya dipailitkan oleh beberapa kreditor saja.²⁶ Hal ini menjadikan betapa tidak rasionalnya syarat-syarat pailit yang tidak memberikan manfaat dan perlindungan hukum bagi kreditor dan debitor secara seimbang. Penerapan metode *insolvency test* sebelum permohonan pailit diperiksa oleh Hakim Pengadilan Niaga yang bertujuan untuk melindungi kepentingan debitor yang masih *solven* dan tidak ada masalah dengan kondisi keuangannya agar dalam hal ini debitor tidak dinyatakan pailit hanya dengan dengan mendasarkan kepada ketentuan yang berlaku dalam ketentuan Pasal 2 ayat 1 UUK dan PKPU.²⁷

Pernyataan debitor pailit yang hanya dengan mendasarkan pada ketentuan Pasal 2 ayat 1 UUK dan PKPU secara tidak langsung juga dapat mengganggu berlakunya proses kelangsungan usaha, padahal penormaan asas kelangsungan usaha disebutkan sebagai dasar dari pengaturan Hukum Kepailitan Indonesia hal ini sebagaimana diatur dalam Penjelasan Umum UUK dan PKPU dimana debitor yang masih

²⁶Putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat No.52/Pailit/ 2009/ PN.Niaga/Jkt.Pst.

²⁷ Arus Akbar Silondae dan Wirawan B.Ilyas, *Pokok-Pokok Hukum Bisnis*, Jakarta:Salemba Empat, 2014, hlm.61.

prospektif dimungkinkan untuk tetap melangsungkan usahanya. Untuk dapat melihat apakah perusahaan debitor masih prospektif atau tidak untuk melanjutkan kegiatan usahanya satu diantaranya adalah dengan mengukur kondisi keuangan debitor.

Pengaturan asas kelangsungan usaha dalam Hukum Kepailitan juga mempunyai peranan penting dalam memberikan perlindungan hukum bagi debitor yang memiliki kemampuan untuk melakukan *restrukturisasi* perusahaan sebagai upaya perwujudan asas keadilan bagi semua pihak.²⁸ *Restrukturisasi* merupakan pemberian kesempatan kepada debitor yang tidak memiliki kemampuan untuk membayar utang tetapi perusahaan debitor tersebut memiliki potensi besar untuk dapat melangsungkan kegiatan usahanya sehingga debitor mampu melakukan pelunasan utang terhadap kreditor-kreditornya. Sebelum dilakukan proses *restrukturisasi* terlebih dahulu diawali dengan studi kelayakan yang bertujuan untuk menentukan apakah utang debitor layak atau tidak untuk dilakukan *restrukturisasi*.²⁹

Konsep asas kelangsungan sebagai landasan filosofis perlindungan hukum debitor pailit sehubungan dengan tidak adanya *insolvency test* dalam penyelesaian sengketa kepailitan bagi debitor yang belum terwujud ini harus diperhatikan dikarenakan berkaitan dengan nilai keadilan dan nilai kepastian hukum bagi debitor.³⁰ Konsep perlindungan hukum yang diberikan Pemerintah Republik Indonesia dalam memberikan

²⁸Adrian Sutendi, *Hukum Kepailitan*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2009, hlm.9.

²⁹Yanita Harahap, "*Analisis Hukum mengenai Restrukturisasi Utang PT. Terbuka Pada Proses Perdamaian Menurut Undang Kepailitan*", Tesis, Program Magister Hukum USU, Sumatera Utara, hlm.18.

³⁰Rr. Dijan Widijowati, *Hukum Dagang*, Yogyakarta:ANDI, 2012, hlm.226.

suatu jaminan kepada semua pihak dalam hal ini kaitannya dengan debitor untuk dapat melaksanakan hak dan kepentingan hukum yang dimilikinya dalam kapasitasnya sebagai subjek hukum belum maksimal.³¹ Yang dimaksud hak di sini adalah kekuasaan untuk melakukan sesuatu karena telah ditentukan oleh Undang-Undang.³² Jaminan perlindungan hukum yang diberikan oleh negara ini berkesesuaian dengan ketentuan Pasal 1 ayat 3 UUD NRI Tahun 1945 menyatakan bahwa “Indonesia adalah negara hukum”. Jaminan yang dimaksud adalah perlindungan hukum bagi debitor melalui upaya menciptakan peraturan hukum mengenai pengaturan landasan filosofis pengaturan asas kelangsungan usaha dalam UUK dan PKPU sebagai landasan filosofis perlindungan hukum debitor *solven* dalam putusan pernyataan pailit sehubungan tidak adanya *insolvency test*.³³

Albert Venn Dicey menyatakan bahwa negara hukum adalah negara yang mempunyai *the rule of law*. Konsep ini menekankan pada tiga tolak ukur atau unsur utama dari negara hukum yaitu: (1)supremasi hukum (*supremacy of law*); (2)persamaan di hadapan hukum (*equality before the law*); dan (3)konstitusi yang didasarkan atas hak-hak perseorangan (*the constitution based on individual rights*).³⁴ Ketiadaan *insolvency test* sebagai salah satu persyaratan untuk menyatakan debitor pailit dapat merugikan kepentingan debitor dikarenakan debitor yang perusahaannya masih prospektif untuk diselamatkan

³¹ Junita Eko Setiyowati, *Perlindungan Hukum Peserta Bagi Hasil di Suatu Perusahaan*, Bandung: CV.Mandar Maju, 2003, hlm.13.

³² Sudarsono, *Kamus Hukum*, Jakarta: Rineka Cipta, 2002, hlm.154.

³³ Martiman Prodjohamidjojo, *Proses Kepailitan Menurut Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Kepailitan*, Bandung: CV.Mandar Maju, 2002, hlm.86.

³⁴ Albert Venn Dicey, dalam Juhaya S, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Bandung: CV. Pustaka Setia, 2011, hlm.135.

harus dinyatakan pailit dikarenakan debitor tidak mampu membayar utang-utangnya, hal ini dianggap bertentangan dengan konsep negara hukum yang menjunjung tinggi persamaan di depan hukum, hal ini dikarenakan Undang-Undang Kepailitan lebih dominan melindungi kepentingan kreditor.

Perlindungan hukum bagi debitor sehubungan dengan ketiadaan *insolvency test* merupakan upaya perwujudan asas kelangsungan usaha yang merupakan salah satu asas yang diatur UUK dan PKPU, dimana debitor yang masih prospektif dimungkinkan untuk melangsungkan usahanya. Untuk melihat prospektif usaha debitor salah satunya dapat dilihat dari keadaan keuangannya. Hal ini menunjukkan bahwa saat ini pernormaan asas kelangsungan usaha dalam Peraturan Perundang-undangan Kepailitan di Indonesia disebutkan sebagai dasar dari pengaturan Hukum Kepailitan Indonesia. Namun, Undang-Undang Kepailitan sama sekali tidak menyinggung tentang melakukan pengujian terhadap kondisi keuangan debitor sebagai syarat dijatuhkannya putusan pailit terhadap debitor hal ini sebagaimana diperkuat dengan pendapat Fennika Kristianto³⁵.

Kondisi ini menunjukkan bahwa perlindungan hukum bagi debitor dalam hal ini menunjukkan bahwa belum tercapainya asas keseimbangan bagi debitor dan kreditor sebagaimana dianut oleh UUK dan PKPU, padahal konsep perlindungan hukum seimbang bagi debitor dan kreditor dalam Undang-Undang Kepailitan sejalan dengan konsep dari perlindungan kepentingan yang seimbang dengan dasar Negara

³⁵ Fennika Kristianto, *Kewenangan Menggugat Pailit Dalam Perjanjian Kredit Sindikasi*, Jakarta:Minerva Athena Pressindo Persada, 2009, hlm.12.

RI yaitu Pancasila.³⁶ Berdasarkan konsep perlindungan hukum berlandaskan Pancasila dijelaskan bahwa kepentingan semua pihak atau masyarakat harus tetap diutamakan, tanpa mengutamakan kepentingan individu atau pribadi. Atas dasar penjelasan tersebut, menunjukkan bahwa konsep perlindungan hukum berlandaskan Pancasila di dalamnya terkandung makna hak asasi manusia. Hak asasi manusia yang dimaksud adalah mengutamakan kepentingan dan kewajiban semua pihak atau masyarakat. Berdasarkan sila “Kemanusiaan yang adil dan beradab” harus dikembangkan sikap tidak semena-mena terhadap orang lain.

Konsep perlindungan kepentingan seimbang yang diatur dalam Pancasila ini menunjukkan adanya pengakuan terhadap hak asasi manusia. Dalam ketentuan Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menyatakan bahwa:

“Hak asasi manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia”.

Berdasarkan ketentuan pasal di atas menunjukkan bahwa baik debitur maupun kreditor mempunyai hak asasi manusia dimana hak ini melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa harus dilindungi oleh negara, pemerintah, dan hukum. Atas dasar ini maka

Undang-Undang Kepailitan harus memberikan perlindungan seimbang bagi debitor dan kreditor sebagai perwujudan pemenuhan perlindungan hak asasi manusia.³⁷ Hal ini dikarenakan suatu Undang-Undang Kepailitan yang baik haruslah dilandaskan pada asas perlindungan yang seimbang bagi semua pihak yang terkait dan berkepentingan dengan kepailitan. Sehubungan dengan itu, Undang-Undang Kepailitan yang baik seyogyanya tidak hanya memberikan perlindungan bagi kreditor tetapi juga bagi debitor.

Perlindungan hukum yang tidak seimbang bagi debitor berkaitan erat pula dengan hubungan antara HAM dan demokrasi merupakan konsepsi kemanusiaan dan relasi sosial yang dilahirkan dari sejarah peradaban manusia di seluruh penjuru dunia. HAM dan demokrasi dapat juga dimaknai sebagai hasil perjuangan manusia untuk mempertahankan dan mencapai harkat kemanusiaannya sebab hingga saat ini hanya konsepsi HAM dan demokrasilah yang terbukti paling mengakui dan menjamin harkat kemanusiaan hal ini sebagaimana dijelaskan oleh Jimly Asshiddiqie.³⁸

Asas kelangsungan usaha ini memberikan kesempatan bagi debitor untuk melakukan *restrukturisasi* terhadap perusahaannya yang bertujuan untuk mencegah terjadinya kesewenang-wenangan pihak penagih yang mengusahakan pembayaran atas tagihan masing-masing terhadap debitor, dengan tidak memperdulikan kreditor lainnya dengan jalan

³⁷Daniel F. Aling, “*Perlindungan Debitor dan Kreditor Dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU Serta Dampaknya Bagi Perbankan*”, Karya Ilmiah, Departemen Pendidikan Nasional RI, Fakultas Hukum Universitas SamRatulangi, Manado, 2009, hlm.4.

³⁸Jimly Ashiddiqie, dalam Nurul Qamar, *Hak Asasi Manusia dalam Negara Hukum Demokrasi (Human Rights in Democratic Rechtsstaat)*, Jakarta:Sinar Grafika, 2014, hlm.21.

menyatakan debitor *solven* pailit.³⁹Asas kelangsungan usaha yang merupakan landasan filosofis perlindungan hukum bagi debitor sehubungan dengan tidak adanya *insolvency test* dalam kaitannya pula dengan memberikan perlindungan hukum yang seimbang bagi debitor dalam penerapan perkara pailit masih sering terabaikan mengingat UUK dan PKPU menitikberatkan asas tersebut pada proses pemberesan harta debitor setelah pernyataan pailit diucapkan, kondisi tersebut menimbulkan keniscayaan bahwa Hakim dalam perkara Niaga tidak pernah mempertimbangan asas kelangsungan usaha dalam pertimbangan untuk menjatuhkan putusan pailit ketika syarat sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat 1 UUK dan PKPU telah terpenuhi, padahal nyata-nyata menempatkan sebuah perusahaan yang memiliki prospek bisnis dan *solvabilitas* yang baik dalam keadaan pailit akan banyak menimbulkan kerugian bagi perusahaan dan masyarakat pada umumnya. Selain itu pula, padahal dalam teori Hukum Kepailitan Modern, teori kepailitan sebenarnya dimulai dengan mengakui sistem kepailitan yang diperlukan untuk mencari pemecahan masalah berkaitan dengan pengembalian utang dari suatu perusahaan yang mengalami kesulitan likuiditas (*insolvency*) untuk membayar utang-utangnya.⁴⁰

Seorang debitor dianggap *insolven* apabila jumlah utangnya lebih besar berdasarkan penilaian wajar terhadap jumlah modal perusahaan. Pengujian *solvabilitas* menurut perhitungan yang wajar secara normatif belum diatur dalam

³⁹Victorianus M.H. Randa Puang, *Penerapan Asas Pembuktian Sederhana dalam Penjatuhan Putusan Pailit*, Jakarta:PT.Sarana Tutorial Nurani Sejahtera (SATU NUSA), 2011, hlm.10.

⁴⁰Andriani Nurdin, *Kepailitan BUMN Persero Berdasarkan atas Asas Kepastian Hukum*, Bandung:PT. Alumni, 2012, hlm.125.

UUK dan PKPU. Inilah alasan penulis mengangkat suatu penelitian terkait urgensi dan penerapan pengujian perhitungan wajar *solvabilitas* dalam perkara kepailitan. Mengingat pengujian ini merupakan bagian dari wujud asas kelangsungan usaha.

Asas kelangsungan usaha merupakan salah satu asas yang dianut oleh UUK dan PKPU. UUK dan PKPU di dalam Penjelasan Umumnya dengan tegas mengemukakan telah mengadopsi beberapa asas, yaitu:

1. Asas Keseimbangan

Undang-Undang ini mengatur beberapa ketentuan yang merupakan perwujudan dari asas keseimbangan. di satu pihak terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh debitor yang tidak jujur. di lain pihak, terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh kreditor yang tidak beritikad baik. Pada prakteknya penerapan terhadap asas ini di dalam UUK dan PKPU antara lain:

- a. Pencegahan penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh kreditor yang beritikad tidak baik;
- b. Pencegahan penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh debitor yang tidak jujur.

Pada penerapannya, walaupun asas keseimbangan ini telah secara tegas dianut dalam UUK dan PKPU, tetapi berdasarkan uraian di atas terlihat bahwa penerapan terhadap asas keseimbangan dalam UUK dan PKPU lebih cenderung berpihak kepada keuntungan pihak kreditor (*creditor heavy*) sehingga UUK dan PKPU terlihat seperti memposisikan debitor sebagai pihak yang salah dan selalu

memiliki itikad buruk terhadap kreditornya, dan sebaliknya selalu menganggap kreditor sebagai pihak yang dirugikan dan lemah dan patut mendapat perlindungan yang lebih banyak daripada debitor. Kondisi demikian, sangat disayangkan, karena tidak selalu demikian kenyataannya. Banyak pula kreditor-kreditor yang sering memaksakan kehendaknya dan berupaya dengan itikad buruk untuk merugikan dan tentu berujung dengan mempailitkan debitornya. Namun sayangnya terhadap debitor yang mengalami hal seperti ini tidak mendapat perlindungan yang cukup dalam UUK dan PKPU.

2. Asas Kelangsungan Usaha

Asas ini dimaksudkan untuk memberikan kesempatan kepada perusahaan debitor yang prospektif untuk tetap melanjutkan usahanya. Implementasi terhadap asas ini dalam UUK dan PKPU hanya sebatas pada kelangsungan usaha debitor setelah jatuhnya putusan pailit atas debitor tersebut, sedangkan untuk debitor yang belum dinyatakan pailit hal tersebut tidak berlaku, mengingat syarat untuk dipailitkannya debitor tidak memperdulikan apakah keadaan keuangan debitor masih *solven* atau tidak.

Pasal-pasal yang berkaitan dengan asas ini antara lain:

- a. Pasal 56 ayat (3) yang memberikan hak kepada kurator selama masa penangguhan hak eksekusi kreditor (masa tunggu selama 90 hari semenjak putusan pernyataan pailit diucapkan) untuk menggunakan harta pailit berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak atau menjual harta pailit berupa benda bergerak dalam rangka kelangsungan usaha debitor;

- b. Pasal 179 ayat (1) yang memberikan hak kepada kurator dan kreditor untuk mengusulkan agar perusahaan debitor pailit dilanjutkan jika di dalam rapat pencocokan piutang tidak ditawarkan rencana perdamaian atau rencana perdamaian yang ditawarkan tidak diterima; dan
- c. Pasal 181 ayat (1) yang mewajibkan kepada hakim pengawas untuk mengadakan rapat apabila kurator atau kreditor mengajukan usul kepadanya untuk melanjutkan perusahaan debitor pailit yang harus diadakan paling lambat 14 hari setelah pengajuan usul.

3. Asas Keadilan

Dalam hukum kepailitan asas ini mengandung pengertian bahwa ketentuan mengenai kepailitan dapat memenuhi rasa keadilan bagi para pihak yang berkepentingan. Asas keadilan ini berguna untuk mencegah terjadinya kesewenang-wenangan pihak kreditor yang mengusahakan penagihan pembayaran atas besaran tagihan masing-masing kepada debitor, dengan tidak memperdulikan kreditor lainnya.

Beberapa bentuk penormaam terhadap asas keadilan dalam UUK dan PKPU antara lain:

- a. Pengaturan bahwa selama berlangsungnya kepailitan, segala tuntutan untuk memperoleh pemenuhan perikatan dari harta pailit hanya dapat diajukan dengan mendaftarkannya untuk dicocokkan;
- b. Segala tuntutan hukum di pengadilan yang bertujuan untuk memperoleh pemenuhan kewajiban dari harta pailit, menjadi gugur demi

hukum setelah diucapkannya putusan pernyataan pailit terhadap debitor;

- c. Pengaturan bahwa hak eksekusi kreditor pemegang gadai, fidusia, hak tanggungan, hipotik, atau hak agunan atas kebendaan lainnya ditangguhkan untuk jangka waktu paling lama 90 hari sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan; dan sebagainya.

4. Asas Integrasi

Asas integrasi ini dalam UUK dan PKPU mengandung pengertian bahwa sistem hukum formil dan hukum materiilnya merupakan suatu kesatuan yang utuh dari sistem hukum perdata dan acara perdata nasional. Dalam UUK dan PKPU sangat banyak pasal yang merupakan manifestasi dari asas integrasi ini. Hukum formil yang tercakup di dalam UUK dan PKPU sebagian besar adalah hukum acara perdata yang berbeda dengan hukum acara perdata yang diatur dalam HIR (*Het Herziene Indonesisch Reglement*). Hal ini dengan kata lain dapat diketahui bahwa UUK dan PKPU mempunyai hukum acara perdata khusus yang mengatur mengenai proses beracara di dalam perkara kepailitan. Contoh perubahan revolusioner hukum acara yang dilakukan oleh UUK dan PKPU ini adalah mengenai jangka waktu proses peradilan perkara yang dibatasi secara tegas, yakni pemeriksaan di tingkat Pengadilan niaga yang harus diputus paling lama 60 hari setelah tanggal permohonan pernyataan pailit didaftarkan, di tingkat kasasi dengan putusan harus diucapkan paling lambat 60 hari setelah tanggal permohonan kasasi diterima oleh MA, dan di

tingkat peninjauan kembali (PK) yang wajib diputus paling lambat 30 hari setelah tanggal permohonan PK diterima. Sedangkan contoh hukum materil di dalam UUK dan PKPU misalnya mengenai syarat kepailitan sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1), ketentuan tentang masa tunggu (*stay*) bagi kreditor sebagaimana menurut Pasal 56 ayat (1) jo. Pasal 55 (1), dan lain sebagainya.⁴¹

Berdasarkan penjelasan mengenai jenis-jenis asas hukum yang dianut oleh UUK dan PKPU, maka yang sesuai dengan pembahasan disertasi ditinjau dari aspek keilmuan adalah asas kelangsungan usaha, dikarenakan asas ini menjadi asas tonggak dalam rezim hukum kepailitan. Relevansi asas kelangsungan usaha dengan pembahasan disertasi ini adalah pengaturan asas kelangsungan usaha dalam Hukum Kepailitan mempunyai peranan penting dalam memberikan perlindungan hukum bagi debitor yang memiliki kemampuan untuk melakukan *restrukturisasi* perusahaan sebagai upaya perwujudan asas keadilan bagi semua pihak.⁴² *Restrukturisasi* merupakan pemberian kesempatan kepada debitor yang tidak memiliki kemampuan untuk membayar utang tetapi perusahaan debitor tersebut memiliki potensi besar untuk dapat melangsungkan kegiatan usahanya sehingga debitor mampu melakukan pelunasan utang terhadap kreditor-kreditornya. Sebelum dilakukan proses *restrukturisasi* terlebih dahulu diawali dengan studi

⁴¹ Randi Ikhlas Sardoni, Instrumen Insolvensi Tes pada Perkara Kepailitan di Indonesia, *Skripsi*, Fakultas Hukum Program Studi Ilmu Hukum Depok, Januari 2011, hlm.20.

⁴² Adrian Sutendi, *Hukum Kepailitan*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2009, hlm.9.

kelayakan yang bertujuan untuk menentukan apakah utang debitor layak atau tidak untuk dilakukan *restrukturisasi*.⁴³

Asas kelangsungan usaha mempunyai arti penting dalam memberikan perlindungan hukum bagi debitor yang dalam keadaan tidak mampu membayar harus didefinisikan sebagai usaha untuk mencegah itikad buruk dari pemohon pailit terhadap debitor yang nyata-nyata berdasarkan asas kelangsungan usaha atau *going concern* masih mampu untuk terus beroperasi dan untuk melindungi secara hukum debitor yang masih memiliki itikad baik dalam menyelesaikan utang-utangnya untuk dapat melangsungkan usahanya. Asas kelangsungan usaha ini menjadi penting terlebih apabila debitor tersebut adalah perseroan besar, yang memiliki banyak pihak yang berkepentingan, seperti karyawan, para kreditur (karena belum tentu seluruh kreditor sepakat untuk mempailitkan debitornya), pajak sebagai penerimaan negara yang berkelanjutan.

Going concern atau asas kelangsungan usaha, merupakan prinsip kelangsungan hidup suatu entitas (*badan usaha*). *Going concern* menunjukkan suatu entitas (*badan usaha*) dianggap akan mampu mempertahankan kegiatan usahanya dalam jangka panjang, tidak akan dilikuidasi dalam jangka waktu pendek. Bukti akan potensi dan kemampuan bertahan suatu badan usaha atau perseroan yang termasuk dalam kategori, dibuktikan dalam bentuk laporan auditor selaku pihak yang memiliki kompetensi dalam menilai apakah suatu perseroan dapat tepat

⁴³Yuanita Harahap, “*Analisis Hukum mengenai Restrukturisasi Utang PT. Terbuka Pada Proses Perdamaian Menurut Undang Kepailitan*,” Tesis, Program Magister Hukum USU, Sumatera Utara, hlm.18.

melangsungkan usahanya atau layak untuk dipailitkan. Asas kelangsungan usaha yang sebagaimana dianut oleh UUK dan PKPU merupakan satu-satunya asas yang hanya ada dalam hukum kepailitan, sedangkan asas-asas hukum kepailitan lainnya seperti asas keseimbangan, asas keadilan dan asas integrasi dapat ditemukan pada bidang hukum lainnya, hal ini menunjukkan bahwa asas kelangsungan usaha ini memiliki sifat *priority* yang berarti didahulukan atau diutamakan dalam penerapannya.

Urgensi asas kelangsungan usaha dalam upaya memberikan perlindungan hukum bagi debitor yang masih prospektif perusahaannya dapat dilihat melalui data yang terdapat laporan keuangan, perlu menjadi pertimbangan lain sebagai syarat dapat dinyatakan suatu badan usaha atau perseroan debitor pailit. Asas ini dapat digunakan untuk mengukur atau menakar kemampuan dan potensi debitor untuk tetap melanjutkan kegiatan usahanya melalui Uji Insolvensi. Penggunaan asas ini dapat mengarahkan bahwa debitor yang tidak mampu (*insolvent*) keuangannya diartikan, artinya debitor memiliki utang yang lebih besar daripada asetnya. Debitor perseroan yang asetnya lebih kecil dari utangnya, tetapi masih mempunyai harapan untuk membayar utangnya di masa depan, maka ia diberi kesempatan untuk melakukan *restrukturisasi* utang dan perusahaannya.

Konsep asas kelangsungan sebagai Penerapan asas kelangsungan usaha berbasis nilai keadilan restrukturitatif dalam rangka perlindungan hukum bagi debitor pailit pada penyelesaian sengketa di pengadilan niaga yang belum

terwujud ini harus diperhatikan dikarenakan berkaitan dengan nilai keadilan dan nilai kepastian hukum bagi debitor.⁴⁴ Konsep perlindungan hukum yang diberikan Pemerintah Republik Indonesia dalam suatu jaminan kepada semua pihak dalam hal ini kaitannya dengan debitor untuk dapat melaksanakan hak dan kepentingan hukum yang dimilikinya dalam kapasitasnya sebagai subjek hukum belum maksimal.⁴⁵ Yang dimaksud hak di sini adalah kekuasaan untuk melakukan sesuatu karena telah ditentukan oleh Undang-Undang.⁴⁶ Jaminan yang dimaksud adalah perlindungan hukum bagi debitor melalui upaya menciptakan peraturan hukum mengenai pengaturan penerapan asas kelangsungan usaha berbasis nilai keadilan restrukturitatif dalam rangka perlindungan hukum bagi debitor pailit pada penyelesaian sengketa di pengadilan niaga. Adapun dasar hukum konstitusional sistem perlindungan hukum bagi debitor dalam penyelesaian sengketa kepailitan di pengadilan niaga yaitu sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3), Pasal 5 ayat (1), Pasal 20, Pasal 24, Pasal dan Pasal 33 ayat (4) UUD NRI Tahun 1945.

Jaminan perlindungan hukum yang diberikan oleh negara kepada debitor ini berkesesuaian dengan ketentuan Pasal 1 ayat 3 UUD NRI Tahun 1945 menyatakan bahwa "*Indonesia adalah negara hukum*". Albert Venn Dicey menyatakan bahwa negara hukum adalah negara yang mempunyai *the rule of law*. Konsep ini menekankan pada tiga tolak ukur atau unsur utama dari negara hukum yaitu:

⁴⁴Rr. Dijan Widijowati, *Hukum Dagang*, Yogyakarta:ANDI, 2012, hlm.226.

⁴⁵Junita Eko Setiyowati, *Perlindungan Hukum Peserta Bagi Hasil di Suatu Perusahaan*, Bandung: CV.Mandar Maju, 2003, hlm.13.

⁴⁶Sudarsono, *Kamus Hukum*, Jakarta: Rineka Cipta, 2002, hlm.154.

(1)supremasi hukum (*supremacy of law*); (2)persamaan di hadapan hukum (*equality before the law*); dan (3)konstitusi yang didasarkan atas hak-hak perseorangan (*the constitution based on individual rights*).⁴⁷ Ketiadaan pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) sebagai salah satu persyaratan untuk menyatakan debitor pailit dapat merugikan kepentingan debitor dikarenakan debitor yang perusahaannya masih prospektif untuk diselamatkan harus dinyatakan pailit dikarenakan debitor tidak mampu membayar utang-utangnya, hal ini dianggap bertentangan dengan konsep negara hukum yang menunjung tinggi persamaan di depan hukum, hal ini dikarenakan Undang-Undang Kepailitan lebih dominan melindungi kepentingan kreditor.

Perlindungan hukum bagi debitor sehubungan dengan ketiadaan pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) merupakan upaya perwujudan asas kelangsungan usaha yang merupakan salah satu asas yang diatur UUK dan PKPU, dimana debitor yang masih prospektif dimungkinkan untuk melangsungkan usahanya. Untuk melihat prospektif usaha debitor salah satunya dapat dilihat dari keadaan keuangannya. Hal ini menunjukkan bahwa saat ini pernormaan asas kelangsungan usaha dalam Peraturan Perundang-undangan Kepailitan di Indonesia disebutkan sebagai dasar dari pengaturan Hukum Kepailitan Indonesia. Namun, Undang-Undang Kepailitan sama sekali tidak menyinggung tentang melakukan pengujian terhadap kondisi keuangan debitor sebagai syarat dijatuhkannya

⁴⁷Albert Venn Dicey, dalam Juhaya S, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Bandung: CV. Pustaka Setia, 2011, hlm.135.

putusan pailit terhadap debitor hal ini sebagaimana diperkuat dengan pendapat Fennika Kristianto⁴⁸.

Kondisi ini menunjukkan bahwa perlindungan hukum bagi debitor dalam hal ini menunjukkan bahwa belum tercapainya asas keseimbangan bagi debitor dan kreditor sebagaimana dianut oleh UUK dan PKPU, padahal konsep perlindungan hukum seimbang bagi debitor dan kreditor dalam Undang-Undang Kepailitan sejalan dengan konsep dari perlindungan kepentingan yang seimbang dengan dasar Negara RI yaitu Pancasila. Berdasarkan konsep perlindungan hukum berlandaskan Pancasila dijelaskan bahwa kepentingan semua pihak atau masyarakat harus tetap diutamakan, tanpa mengutamakan kepentingan individu atau pribadi. Atas dasar penjelasan tersebut, menunjukkan bahwa konsep perlindungan hukum berlandaskan Pancasila di dalamnya terkandung makna hak asasi manusia. Hak asasi manusia yang dimaksud adalah mengutamakan kepentingan dan kewajiban semua pihak atau masyarakat. Berdasarkan sila “Kemanusiaan yang adil dan beradab” harus dikembangkan sikap tidak semena-mena terhadap orang lain.

Konsep perlindungan kepentingan seimbang yang diatur dalam Pancasila ini menunjukkan adanya pengakuan terhadap hak asasi manusia. Dalam ketentuan Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menyatakan bahwa:

“Hak asasi manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk

⁴⁸Fennika Kristianto, *Kewenangan Menggugat Pailit Dalam Perjanjian Kredit Sindikasi*, Jakarta:Minerva Athena Pressindo Persada, 2009, hlm.12.

tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia”

Berdasarkan ketentuan pasal di atas menunjukkan bahwa baik debitor maupun kreditor mempunyai hak asasi manusia dimana hak ini melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa harus dilindungi oleh negara, pemerintah, dan hukum. Atas dasar ini maka Undang-Undang Kepailitan harus memberikan perlindungan seimbang bagi debitor dan kreditor sebagai perwujudan pemenuhan perlindungan hak asasi manusia.⁴⁹ Hal ini dikarenakan suatu Undang-Undang Kepailitan yang baik haruslah dilandaskan pada asas perlindungan yang seimbang bagi semua pihak yang terkait dan berkepentingan dengan kepailitan. Sehubungan dengan itu, Undang-Undang Kepailitan yang baik seyogyanya tidak hanya memberikan perlindungan bagi kreditor tetapi juga bagi debitor.

Suatu Undang-Undang Kepailitan yang baik haruslah dilandaskan pada asas pemberian manfaat dan perlindungan yang seimbang bagi semua pihak yang terkait dan berkepentingan dengan kepailitan seorang atau suatu

⁴⁹Daniel F. Aling, “*Perlindungan Debitur dan Kreditor Dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU Serta Dampaknya Bagi Perbankan*”, Karya Ilmiah, Departemen Pendidikan Nasional RI, Fakultas Hukum Universitas SamRatulangi, Manado, 2009, hlm.4.

perusahaan.⁵⁰ Sehubungan dengan itu, Undang-Undang Kepailitan yang baik seyogyanya tidak hanya memberikan manfaat dan perlindungan bagi kreditor tetapi juga bagi debitor dan para *stakeholder-nya*.

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Kepailitan yang kemudian telah dikukuhkan menjadi Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Pemerintah Pengganti Undang-Undang sebagaimana akhirnya Undang-Undang tersebut telah digantikan oleh UUK dan PKPU telah mengadopsi asas keseimbangan tersebut dengan menyebutkan sebagai asas "adil".

Salah satu paradigma hukum kepailitan adalah adanya nilai keadilan sehingga hukum dapat memberikan tujuan yang sebenarnya yaitu memberikan manfaat, kegunaan, dan kepastian hukum. Sehubungan dengan ketiadaan pengujian kemampuan debitor membayar utang (Uji Insolvensi) dalam UUK dan PKPU menunjukkan belum terpenuhinya keadilan bagi debitor sebagaimana diketahui bahwa keberlakuan asas kelangsungan usaha dapat berjalan dengan baik apabila fungsi lembaga kepailitan dapat berjalan dengan baik pula. Kasus debitor yang pernah dinyatakan pailit dengan kondisi perusahaannya masih dimungkinkan untuk dilakukan *restrukturisasi* menunjukkan bahwa fungsi lembaga kepailitan untuk mencegah terjadi kesewenang-wenangan yang dilakukan oleh kreditor-kreditor dalam memperoleh pelunasan utang

⁵⁰Fennieka Kristianto, *Kewenangan Menggugat Pailit Dalam Perjanjian Kredit Sindikasi*, *Op.Cit.*, hlm.3.

dengan melakukan eksekusi massal belum tercapai. Hal ini menunjukkan bahwa kepastian hukum dan tujuan pelaksanaan Hukum Kepailitan yang adil tidak akan tercapai.

UUK dan PKPU lebih memperhatikan dan melindungi kepentingan kreditor daripada debitor padahal baik debitor maupun kreditor merupakan warga negara yang mempunyai persamaan kedudukan di depan hukum. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuannya, prestasinya, dan sebagainya. Dari perbedaan ini Aristoteles menghadirkan banyak kontroversi dan perdebatan seputar keadilan. Lebih lanjut, dia membedakan keadilan menjadi jenis keadilan distributif dan keadilan korektif. Yang pertama berlaku dalam hukum publik, yang kedua dalam hukum perdata dan pidana. Keadilan korektif berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah. Jika suatu pelanggaran dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan, jika suatu kejahatan telah dilakukan, maka hukuman yang sepatutnya perlu diberikan kepada si pelaku. Bagaimanapun, ketidakadilan akan mengakibatkan terganggunya “kesetaraan” yang sudah mapan atau telah terbentuk. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan tersebut.⁵¹

⁵¹ Hariyanto, *Prinsip Keadilan dan Musyawarah dalam Hukum Islam serta Implementasinya dalam Negara Hukum Indonesia*, Artikel, Jurusan Syariah STAIN Purwokerto, hlm.7.

Ketentuan Pasal 2 ayat 1 UUK dan PKPU yang tidak memberikan manfaat dan perlindungan yang seimbang bagi debitor dan kreditor dalam penerapannya. Karena dengan ketentuan tersebut maka debitor yang masih dalam keadaan mampu membayar (*solven*) harus dinyatakan pailit. Padahal dengan dinyatakan debitor pailit akan mengakibatkan debitor menutup usahanya, sehingga pihak-pihak yang berkepentingan atas usaha debitor akan kehilangan kesempatan untuk menggantungkan penghidupannya pada debitor yang masih dalam keadaan mampu membayar (*solven*). Hakim seharusnya tidak hanya memperhatikan kepentingan kreditor dengan mengabulkan permohonan pailit terhadap debitor berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU secara legistis dan tekstual tetapi juga harus memperhatikan kepentingan pihak-pihak lainnya yang tergantung hidupnya pada debitor jika debitor dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga. Hakim seharusnya mempertimbangkan kondisi keuangan perusahaan termohon pailit dalam keadaan sehat atau tidak melalui *financial audit* atau *financial due dillgence* yang dilakukan oleh suatu kantor akuntan publik yang independen.

Perubahan hukum kepailitan akan bermanfaat dan adil, manakala filosofi dasar tentang hakikat pailit dimaknai sebagai suatu pernyataan debitor yang dalam keadaan tidak mampu membayar (*insolven*) yakni telah berhenti membayar, sehingga karena jelas dan terpilah-pilah hanya debitor yang dalam keadaan berhenti membayar karena tidak mampu membayar dinyatakan pailit, dengan dimaknai hakikat pailit sebagaimana dinyatakan diatas dan

mencantumkan sebagai perubahan terhadap ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU maka tercapailah keseimbangan kepentingan antara debitor dan kreditor. Dalam arti kreditor mendapat pelunasan piutangnya yaitu dibayarnya pelunasan piutang melalui sita umum dan penjualan aset debitor. Debitor mendapatkan statusnya sebagai debitor pailit sehingga tidak dibiarkan menjadi terabaikan setelah terjadinya pembayaran utangnya melalui sita umum dan penjualan aset. Dengan demikian, para pihak yang berkepentingan atas usaha debitor akan mendapatkan kesempatan untuk menggantungkan kehidupannya karena terhindarnya dinyatakan pailit oleh debitor yang masih dalam keadaan mampu membayar utang-utangnya (*solven*).

Putusan pernyataan pailit oleh pengadilan terhadap debitor yang tidak membayar utangnya akan menimbulkan dampak tidak hanya bagi debitor tetapi juga bagi negara dan masyarakat karena dapat mempengaruhi jumlah pendapatan negara berupa pajak hingga menimbulkan putusannya hubungan kerja bagi pegawai dan buruh yang dapat mempengaruhi tingkat kesejahteraan masyarakat. Adakalanya debitor yang dinyatakan pailit merupakan debitor yang masih memiliki prospek usaha yang baik dan dapat kembali menjadi perusahaan sehat apabila diberikan beberapa keringanan terhadap utang-utangnya melalui *restrukturisasi*.

Restrukturisasi utang adalah pembayaran utang dengan syarat yang lebih ringan dengan syarat pembayaran utang sebelum diberlakukan proses *restrukturisasi* utang

karena adanya konsesi khusus yang diberikan kreditor kepada debitor. Konsesi semacam ini tidaklah diberikan kepada debitor apabila debitor tersebut tidak dalam keadaan kesulitan keuangan. Kesulitan keuangan yang dihadapi perusahaan sangat bervariasi antara lain kesulitan likuiditas dimana perusahaan tidak mampu memenuhi kewajiban keuangan sementara waktu sampai kesulitan keuangan yang parah (bangkrut), di mana kewajiban keuangan perusahaan sudah melebihi kekayaannya. *Restrukturisasi* dalam dunia bisnis terutama pada perusahaan di Indonesia sangat penting karena dapat membantu perusahaan keluar dari krisis ekonomi maupun dari keadaan tidak mampu membayar (*insolvensi*). Jika perusahaan diberi waktu yang cukup untuk menata kembali masalah keuangan perusahaannya dan adanya itikad baik dari debitor untuk menyelesaikan permasalahan utang maka secara rasional kemungkinan besar perusahaan akan pulih kembali dan kepailitan dapat dicegah.

Perusahaan merupakan aset negara sehingga apabila yang bermasalah dilikuidasikan atau dipailitkan negara akan kehilangan sumber pendapatan lain dari pajak. Dengan demikian utang-utang perusahaan harus dijadwal ulang dan dilakukan *restrukturisasi*. Perusahaan yang diberi kesempatan akan berpotensi dapat membayar utang-utangnya. Debitor yang dianggap masih punya prospek dan itikad baik untuk meneruskan usahanya bisa mendapatkan bantuan dana sehingga dapat melanjutkan dan mengelola perusahaannya kembali sebab

ketidakmampuan debitor dalam membayar utang tidak selalu karena kesalahan debitor sendiri dan apabila debitor diberikan kesempatan akan dapat bangkit kembali meneruskan kegiatan usahanya dan mampu membayar utang-utang terhadap kreditor sehingga antara debitor dan kreditor sama-sama dalam posisi saling menguntungkan.

Bagi debitor merupakan hal yang sia-sia apabila setelah masa implementasi *restrukturisasi* berakhir ternyata perusahaan akan kembali mengalami keadaan tidak mampu membayar utang (*insolven*). Oleh karena itu bagi kepentingan debitor haruslah meyakini bahwa di akhir masa implementasi *restrukturisasi* diperkirakan perusahaan debitor yang dulu mengalami keadaan tidak mampu membayar utang (*insolven*) akan kembali menjadi *solven*. Apabila tidak demikian halnya, maka *restrukturisasi* hanya menguntungkan bagi kreditor tetapi tidak bagi debitor yang mengakibatkan terjadinya ketidakadilan bagi debitor. Oleh karena itu pula, maka harus diperhatikan konsep keadilan *restrukturisasi* bagi debitor dalam upaya melakukan penyehatan perusahaan debitor.

Keadilan *restrukturisasi* berfokus kepada penyehatan atas terhadap perusahaan debitor. *Restrukturisasi* merupakan upaya yang ditempuh debitor untuk menghindarkan diri kepailitan. *Restrukturisasi* tertuang dalam perjanjian perdamaian, dengan melakukan *restrukturisasi* debitor diberikan kelonggaran-kelonggaran tertentu dalam melunasi kewajibannya melalui penjadwalan kembali pelunasan utang (*rescheduling*), persyaratan kembali perjanjian utang (*reconditioning*),

pengurangan jumlah utang pokok (*haircut*), penurunan tingkat suku bunga, pemberian utang baru, dan bentuk-bentuk lain yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁵² Debitor harus memiliki keyakinan bahwa di akhir masa implementasi *restrukturisasi* diperkirakan perusahaan debitor semula dalam keadaan tidak mampu membayar utang (*insolven*) akan menjadi mampu membayar utang-utangnya kembali (*solven*). Apabila untuk keberhasilan *restrukturisasi* utang debitor perlu melakukan upaya-upaya penyehatan terhadap perusahaan debitor maka hendaknya dilengkapi dengan *restrukturisasi* atau penyehatan perusahaan debitor, karena bagi debitor merupakan hal yang sia-sia apabila di masa implementasi berakhir ternyata perusahaan debitor akan mengalami keadaan tidak mampu membayar (*insolven*) kembali. Perusahaan debitor yang telah dilakukan *restrukturisasi* akan membantu kelangsungan hidup perusahaannya serta terhadap pihak-pihak yang berkepentingan atas kelangsungan perusahaan debitor. *Restrukturisasi* perusahaan bertujuan untuk memperbaiki dan memaksimalkan kinerja perusahaan, perusahaan melakukan pengurusan supaya segera lepas dari segala krisis melalui berbagai aspek, perbaikan tersebut menyangkut aspek perusahaan, melalui perbaikan portofolio perusahaan, perbaikan permodalan, perbaikan manajemen, perbaikan sistem pengelolaan perusahaan sampai perbaikan sumber daya manusia.

⁵²Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan: Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan*, Jakarta:PT.Pustaka Utama Grafiti, 2010, hlm.381.

Keadilan restrukturatif bertujuan untuk membangun kembali kesetaraan terhadap debitor. Apabila terjadi tindakan yang tidak adil terhadap debitor sehubungan dengan ketiadaan pengujian kemampuan membayar utang (Uji Insolvensi) yang mengakibatkan debitor mudah untuk dinyatakan pailit, sehingga upaya yang dilakukan debitor untuk mencegah kepailitan dilakukan dengan cara *restrukturisasi* sehingga keadaan yang dulu hilang (kelangsungan debitor) dapat kembali lagi, disinilah keadilan restrukturatif berkembang.

Undang-Undang Kepailitan secara filosofis harus memberikan perlindungan terhadap debitor dan kreditornya secara seimbang. Cara yang adil untuk mempersatukan berbagai kepentingan yang berbeda adalah melalui keseimbangan kepentingan itu sendiri, tanpa adanya perlakuan istimewa terhadap suatu kepentingan sehingga tercipta keadilan bagi masing-masing pihak hal ini sebagaimana dijelaskan oleh *John Rawls*.⁵³ Berdasarkan konsep pengertian keadilan yang diajarkan oleh *John Rawls* dalam hubungannya dengan terwujudnya Penerapan Asas Kelangsungan Usaha Menggunakan Uji Insolvensi: Upaya Mewujudkan Perlindungan Hukum Berbasis Keadilan Restrukturatif Bagi Debitor Pailit Dalam Penyelesaian Sengketa Kepailitan.

Asas kelangsungan usaha dalam penerapan perkara pailit masih sering terabaikan mengingat UUK dan PKPU menitikberatkan asas tersebut pada proses pemberesan

⁵³John Rawls, dalam Karen Leback, *Teori-Teori Keadilan: Analisis Kritis terhadap Pemikiran J.S.Mill, John Rawls, Robert Nozick, Reinhold Neibuhr, Jose Porfirio Miranda*, Bandung: Nusa Media, 2012, hlm.53.

harta debitor setelah pernyataan pailit diucapkan, kondisi tersebut menimbulkan keniscayaan bahwa hakim dalam perkara niaga tidak mempertimbangkan asas kelangsungan usaha dalam menjatuhkan putusan pailit terhadap debitor.⁵⁴ Berkaitan dengan hal ini *Satjipto Rahardjo* menyatakan hukum sebagai perwujudan nilai-nilai mengandung arti bahwa kehadirannya untuk melindungi dan memajukan nilai-nilai yang dijunjung tinggi oleh masyarakat.⁵⁵ Perlindungan hukum bagi debitor sehubungan dengan tidak adanya pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) berkaitan erat dengan asas-asas yang berlaku pada hukum kepailitan. Di dalam Penjelasan Umum UUK dan PKPU dijelaskan asas kelangsungan usaha mengandung pengertian bahwa ketentuan mengenai kepailitan dapat memenuhi rasa keadilan bagi para pihak yang berkepentingan. Asas kelangsungan usaha ini memberikan kesempatan bagi debitor untuk melakukan *restrukturisasi* terhadap perusahaannya yang bertujuan untuk mencegah terjadinya kesewenang-wenangan pihak penagih yang mengusahakan pembayaran atas tagihan masing-masing terhadap debitor, dengan tidak memperdulikan kreditor lainnya dengan jalan menyatakan debitor *solven pailit*.⁵⁶

Menurut pendapat *Soetandyo Wignjosoebroto* dalam bukunya “Hukum Paradigma, Metode, dan Dinamika Masalahnya”, mengemukakan mengenai asas hukum

⁵⁴Adriani Nurdin, *Kepailitan BUMN Persero Berdasarkan Asas Kepastian Hukum*, Bandung: Alumni, 2012, hlm.318.

⁵⁵Satjipto Rahardjo, “*Sosiologi Hukum: Perkembangan Metode dan Pilihan Hukum*”, Surakarta: Universitas Muhamadiyah, 2002, hlm.60.

⁵⁶Victorianus M.H. Randa Puang., *Op.Cit*, hlm.10.

dalam pembahasannya tentang “Metode Kajian Hukum dengan hukum yang dikonsepsikan sebagai Asas Keadilan dalam Sistem Moral Doktrin Hukum Alam” menyatakan bahwa asas keadilan yang berada pada ranah moral umumnya terumus amat umum dan seringkali tidak tertulis serta terbuka untuk sembarang tafsir oleh siapapun ketika akan diperlukan, walaupun dirumuskan secara umum sebagai asas belaka, namun norma abstrak ini dalam praktik kehidupan berfungsi sebagai pedoman bagi masyarakat dalam bersikap dan berperilaku pada kehidupan sehari-hari.⁵⁷

Hukum kepailitan Indonesia yang berdasarkan kepada asas keadilan sangat relevan dengan konsep pengertian keadilan yang diajarkan oleh *Aristoteles* dan *John Rawls*. *Aristoteles* dalam konsepnya menyatakan bahwa keadilan adalah kebajikan yang berkaitan dengan hubungan antara manusia. Adil dapat berarti menurut hukum dan apa yang sebanding dan semestinya. Kreditor dikatakan berlaku tidak adil apabila ia mengambil lebih dari bagian yang semestinya.⁵⁸ Sedangkan konsep keadilan yang diajarkan oleh *John Rawls* yang mengembangkan konsep *justice of fairness* (keadilan sebagai kesetaraan), dapat diwujudkan dengan mendistribusikan kebebasan dan kesempatan kepada semua pihak yang terlibat dalam kasus kepailitan debitor secara *fair* dan setara.⁵⁹ berdasarkan konsep pengertian keadilan yang diajarkan oleh *Aristoteles*

⁵⁷ Soetandyo Wignjosoebroto, dalam Muhammad Djumhana, *Asas-Asas Hukum Perbankan di Indonesia*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2008, hlm.78-79.

⁵⁸ *Aristoteles*, dalam Andriani Nurdin, *Kepailitan Persero Berdasarkan Asas Kepastian Hukum*, Bandung: Alumni, 2012, hlm. 318.

⁵⁹ *John Rawls*, dalam Andriani Nurdin, *Kepailitan Persero Berdasarkan Asas Kepastian Hukum*, Bandung: Alumni, 2012, hlm. 318.

dan John Rawls dalam hubungannya untuk terwujudnya asas kelangsungan usaha sebagai landasan filosofis perlindungan hukum bagi debitor pailit dalam penyelesaian sengketa kepailitan berorientasi nilai keadilan *restrukturitatif* di pengadilan niaga menunjukkan bahwa suatu aturan hukum positif dalam hal ini UUK dan PKPU harus mencerminkan asas-asas hukum sebab asas hukum merupakan fundamen dari sistem hukum.

Kelangsungan usaha sebagai asas hukum apabila ditinjau dari faktor idiil dapat diterapkan apabila telah tertuang dalam aturan hukum positif, hal ini dikarenakan aturan hukum Peraturan Perundang-undangan mempunyai daya paksa untuk dilaksanakan. Faktor idiil dalam setiap bangsa atau masyarakat tidak mungkin seragam, pasti ada perbedaan pandangan tentang ini karena setiap orang memiliki perasaan, kehendak dan cara pikir yang berbeda-beda. Demikian juga faktor riil yang ditemukan dalam setiap masyarakat akan menunjukkan perbedaan. Setiap tertib hukum harus memperhatikan kedua faktor ini, baik faktor riil maupun faktor idiil sangat berpengaruh terhadap pembentukan dan ruang lingkup asas hukum.

Keseluruhan uraian diatas menunjukkan bahwa asas kelangsungan usaha menghendaki adanya keadilan bagi debitor sebagai perwujudan untuk memenuhi kedudukan yang sama dalam hukum (*equality before the law*) sehingga berhak untuk mendapatkan perlindungan hukum yang sama. Konsep pengertian asas kelangsungan usaha dijadikan sebagai asas yang melandasi pembentukan UUK

dan PKPU. Walaupun asas kelangsungan usaha telah menjadi asas yang melandasi pembentukan UUK dan PKPU agar memiliki dasar filosofis yang jelas hendaknya konsep pengertian asas kelangsungan usaha dicantumkan dalam pasal Peraturan Perundang-undangan kepailitan di masa depan sehingga dapat memberikan kesempatan bagi debitor dan kreditor untuk mengupayakan penyelesaian utang piutang secara adil, cepat, terbuka dan efektif.⁶⁰

Perlindungan hukum yang tidak seimbang bagi debitor berkaitan erat pula dengan hubungan antara hak asasi manusia dan demokrasi merupakan konsepsi kemanusiaan dan relasi sosial yang dilahirkan dari sejarah peradaban manusia di seluruh penjuru dunia. Hak asasi manusia dan demokrasi dapat juga dimaknai sebagai hasil perjuangan manusia untuk mempertahankan dan mencapai harkat kemanusiaannya sebab hingga saat ini hanya konsepsi Hak asasi manusia dan demokrasilah yang terbukti paling mengakui dan menjamin harkat kemanusiaan hal ini sebagaimana dijelaskan oleh Jimly Asshiddiqie.⁶¹

Asas kelangsungan usaha ini memberikan kesempatan bagi debitor untuk melakukan *restrukturisasi* terhadap perusahaannya yang bertujuan untuk mencegah terjadinya kesewenang-wenangan pihak penagih yang mengusahakan pembayaran atas tagihan masing-masing terhadap debitor, dengan tidak memperdulikan kreditor lainnya dengan jalan menyatakan debitor yang memiliki kemampuan membayar

⁶⁰Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis Kepailitan*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1999, hal 2.

⁶¹Jimly Ashiddiqie, dalam Nurul Qamar, *Hak Asasi Manusia dalam Negara Hukum Demokrasi (Human Rights in Democratic Rechtsstaat)*, Jakarta: Sinar Grafika, 2014, hlm.21.

utang (*solven*) pailit.⁶² Asas kelangsungan usaha yang merupakan penerapan asas kelangsungan usaha menggunakan Uji Insolvensi: upaya mewujudkan perlindungan hukum berbasis keadilan restrukturatif bagi debitor pailit dalam penyelesaian sengketa kepailitan dalam kaitannya pula dengan memberikan perlindungan hukum yang seimbang bagi debitor dalam penerapan perkara pailit masih sering terabaikan mengingat UUK dan PKPU menitikberatkan asas tersebut pada proses pemberesan harta debitor setelah pernyataan pailit diucapkan, kondisi tersebut menimbulkan keniscayaan bahwa Hakim dalam perkara Niaga tidak pernah mempertimbangan asas kelangsungan usaha dalam pertimbangan untuk menjatuhkan putusan pailit ketika syarat sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU telah terpenuhi, padahal nyata-nyata menempatkan sebuah perusahaan yang memiliki prospek bisnis dan *solvabilitas* yang baik dalam keadaan pailit akan banyak menimbulkan kerugian bagi perusahaan dan masyarakat pada umumnya. Selain itu pula, padahal dalam teori Hukum Kepailitan Modern, teori kepailitan sebenarnya dimulai dengan mengakui sistem kepailitan yang diperlukan untuk mencari pemecahan masalah berkaitan dengan pengembalian utang dari suatu perusahaan yang mengalami kesulitan likuiditas (*Insolvensi*) untuk membayar utang-utangnya.⁶³

⁶²Victorianus M.H. Randa Puang, *Penerapan Asas Pembuktian Sederhana dalam Penjatuhan Putusan Pailit*, Jakarta:PT.Sarana Tutorial Nurani Sejahtera (SATU NUSA), 2011, hlm.10.

⁶³Andrian Nurdin, *Kepailitan BUMN Persero Berdasarkan atas Asas Kepastian Hukum*, Bandung:PT. Alumni, 2012, hlm.125.

BAB 2

TEORI TENTANG KEADILAN

A. PENGERTIAN KEADILAN

Menelaah dan memahami pengertian keadilan memang tidak begitu sulit karena terdapat beberapa perumusan sederhana yang dapat menjawab tentang pengertian keadilan. Namun untuk memahami tentang makna keadilan tidaklah semudah membaca teks pengertian tentang keadilan yang diberikan oleh para pakar, karena ketika berbicara tentang makna berarti sudah bergerak dalam tataran filosofis yang perlu perenungan secara mendalam sampai pada hakikat yang paling dalam.

Ada banyak keadilan yang salah arti dalam mendefinisikan pengertian keadilan, karna menempatkan kata keadilan pada tempat yang salah hal ini kurang memahami materi tentang macam-macam atau jenis-jenis keadilan. Pengertian Keadilan adalah hal-hal yang berkenaan pada sikap dan tindakan dalam hubungan antar manusia yang berisi sebuah tuntutan agar sesamanya dapat memperlakukan sesuai hak dan kewajibannya. Dalam bahasa inggris keadilan adalah *justice*.

Makna *justice* terbagi atas dua yaitu :

1. Makna *justice* secara atribut

Makna *justice* secara atribut adalah suatu kuasalitas yang fair atau adil

2. Makna *justice* secara tindakan

Makna *justice* secara tindakan adalah tindakan menjalankan dan menentukan hak atau hukuman.

Keadilan berasal dari istilah adil yang berasal dari bahasa Arab. Kata adil berarti tengah, adapun pengertian adil adalah memberikan apa saja sesuai dengan haknya. Keadilan berarti tidak berat sebelah, menempatkan sesuatu ditengah-tengah, tidak memihak, berpihak kepada yang benar, tidak sewenang-wenang. Keadilan juga memiliki pengertian lain yaitu suatu keadaan dalam kehidupan masyarakat, berbangsa dan bernegara memperoleh apa yang menjadi haknya sehingga dapat melaksanakan kewajibannya. Sedangkan Pengertian Keadilan Menurut Kamus Bahasa Indonesia (KBBI) adalah suatu hal yang tidak berat sebelah atau tidak memihak serta tidak sewenang-wenang. Menurut kamus besar bahasa indonesia (KBBI) kata adil berasal dari kata adil, adil mempunyai arti yaitu kejujuran, kelurusan, dan keikhlasan yang tidak berat sebelah.

Pengertian keadilan secara umum adalah hal-hal yang berkenaan pada sikap dan tindakan dalam hubungan antar manusia yang berisi sebuah tuntutan agar sesamanya dapat memperlakukan sesuai hak dan kewajibannya. Dalam bahasa inggris keadilan adalah *justice*. Makna *justice* terbagi atas dua yaitu makna *justice* secara atribut dan makna *justice* secara tindakan. Makna *justice* secara atribut adalah suatu kuasalitas yang fair atau adil. Sedangkan makna *justice* secara tindakan adalah tindakan menjalankan dan menentukan hak atau hukuman.

Keadilan berasal dari istilah adil yang berasal dari bahasa Arab. Kata adil berarti tengah, adapun pengertian adil adalah memberikan apa saja sesuai dengan haknya. Keadilan berarti tidak berat sebelah, menempatkan sesuatu ditengah-tengah, tidak memihak, berpihak kepada yang benar, tidak sewenang-wenang. Keadilan juga memiliki pengertian lain yaitu suatu keadaan dalam kehidupan masyarakat, berbangsa dan bernegara memperoleh apa yang menjadi haknya sehingga dapat melaksanakan kewajibannya. Sedangkan Pengertian keadilan menurut Kamus Bahasa Indonesia (KBBI) adalah suatu hal yang tidak berat sebelah atau tidak memihak serta tidak sewenang-wenang. Menurut kamus besar bahasa indonesia (KBBI) kata adil berasal dari kata adil, adil mempunyai arti yaitu kejujuran, kelurusan, dan keikhlasan yang tidak berat sebelah.

Keadilan adalah kondisi kebenaran ideal secara moral mengenai sesuatu hal, baik menyangkut benda atau orang. Menurut sebagian besar teori, keadilan memiliki tingkat kepentingan yang besar. John Rawls, filsuf Amerika Serikat yang dianggap salah satu filsuf politik terkemuka abad ke-20, menyatakan bahwa "Keadilan adalah kelebihan (*virtue*) pertama dari institusi sosial, sebagaimana halnya kebenaran pada sistem pemikiran" . Tapi, menurut kebanyakan teori juga, keadilan belum lagi tercapai: "Kita tidak hidup di dunia yang adil" . Kebanyakan orang percaya bahwa ketidakadilan harus dilawan dan dihukum, dan banyak gerakan sosial dan politis di seluruh dunia yang berjuang menegakkan keadilan. Tapi, banyaknya jumlah dan variasi teori keadilan memberikan pemikiran bahwa tidak jelas apa yang dituntut dari keadilan dan

realita ketidakadilan, karena definisi apakah keadilan itu sendiri tidak jelas. Keadilan intinya adalah meletakkan segala sesuatunya pada tempatnya.

Keadilan adalah suatu hal yang harus kita tetapkan dan tidak boleh dilanggar, berperilaku adil memang tidak mudah, namun kita harus tetap menjalankan hakikat keadilan yang sebenarnya. Dalam pelajaran PKn maupun Pendidikan Agama, ada banyak bab yang membahas mengenai keadilan. Karena semua orang harus mengerti mengenai keadilan dan harus menjalankan keadilan sesuai dengan aturannya. Keadilan harus ditegakkan agar semua masyarakat yang hidup bisa saling menghormati dan mendapatkan apa yang menjadi hak mereka.

Keadilan dalam bahasa sebenarnya adalah memberikan sesuatu pada tempatnya, adil bukan berarti sama rata, melainkan memberikan sesuatu pada orang yang tepat sesuai dengan aturan yang berlaku. Dalam pengertian keadilan ada beberapa macam pengertian yang diungkapkan oleh para ahli ilmu kemanusiaan, berikut adalah beberapa pendapat dari para ahli mengenai pengertian keadilan.

B. PENGERTIAN KEADILAN PARA AHLI

a. Pengertian keadilan menurut Aristoteles

Aristoteles mengemukakan pendapatnya mengenai pengertian keadilan bahwa keadilan merupakan tindakan yang memberikan sesuatu kepada orang yang memang menjadi haknya.

b. Pengertian keadilan menurut Frans Magnis Suseno

Sedangkan menurut Suseno, keadilan adalah keadaan dimana sesama manusia saling menghargai hak dan kewajiban masing-masing yang membuat keadaan menjadi harmonis.

c. Pengertian keadilan menurut Thomas Hubbes

Menurut Hubbes, keadilan adalah sebuah keadaan dimana ada suatu perjanjian yang kemudian isi perjanjian tersebut dijalankan sesuai dengan aturan yang berlaku tanpa berat sebelah.

d. Pengertian keadilan menurut Plato

Dan pengertian yang terakhir adalah menurut Plato yaitu dimana keadilan adalah mematuhi semua hukum dan perundangan yang berlaku

Macam-Macam Keadilan dan Contohnya

1. Macam-macam atau jenis-jenis keadilan menurut **Teori Aristoteles** adalah sebagai berikut:

- **Keadilan Komunikatif** : Pengertian keadilan komunikatif adalah perlakuan kepada seseorang tanpa dengan melihat jasa-jasanya. Contohnya keadilan komunikatif adalah seseorang yang diberikan sanksi akibat pelanggaran yang dibuatnya tanpa melihat jasa dan kedudukannya.
- **Keadilan Distributif** : Pengertian keadilan distributif adalah perlakuan kepada seseorang sesuai dengan jasa-jasa yang telah dilakukan. Contoh keadilan distributif

adalah seorang pekerja bangunan yang diberi gaji sesuai atas hasil yang telah dikerjakan.

- **Keadilan Kodrat Alam** : Pengertian keadilan kodrat alam adalah perlakuan kepada seseorang yang sesuai dengan hukum alam. Contoh keadilan kodrat alam adalah seseorang akan membalas dengan baik apabila seseorang tersebut melakukan hal yang baik pula kepadanya.
- **Keadilan Konvensional** : Pengertian keadilan konvensional adalah keadilan yang terjadi dimana seseorang telah mematuhi peraturan perundang-undangan. Contoh keadilan konvensional adalah seluruh warga negara wajib mematuhi segala peraturan yang berlaku di negara tersebut.
- **Keadilan Perbaikan** : Pengertian keadilan perbaikan adalah keadilan yang terjadi dimana seseorang telah mencemarkan nama baik orang lain. Contoh keadilan perbaikan adalah seseorang meminta maaf kepada media karna telah mencemarkan nama baik orang lain.

2. Macam-macam atau jenis-jenis keadilan menurut **Teori Plato** adalah sebagai berikut:

- **Keadilan Moral** : Pengertian keadilan moral adalah keadilan yang terjadi apabila mampu memberikan perlakuan seimbang antara hak dan kewajibannya.
- **Keadilan Prosedural** : Pengertian keadilan prosedural adalah keadilan yang terjadi apabila seseorang melaksanakan perbuatan sesuai dengan tata cara yang diharapkan

3. **Macam-macam Keadilan Secara Umum** adalah sebagai berikut:

- **Keadilan Komunikatif (Iustitia Communicativa)** : Pengertian keadilan komunikatif adalah keadilan yang memberikan kepada masing-masing orang terhadap apa yang menjadi bagiannya dengan berdasarkan hak seseorang pada suatu objek tertentu. Contoh keadilan komunikatif adalah Iwan membeli tas andri yang harganya 100 ribu maka iwan membayar 100 ribu juga seperti yang telah disepakati.
- **Keadilan Distributif (Iustitia Distributiva)** : Pengertian keadilan distributif adalah keadilan yang memberikan kepada masing-masing terhadap apa yang menjadi hak pada suatu subjek hak yaitu individu. Keadilan distributif adalah keadilan yang menilai dari proporsionalitas atau kesebandingan berdasarkan jasa, kebutuhan, dan kecakapan. Contoh keadilan distributif adalah karyawan yang telah bekerja selama 30 tahun, maka ia pantas mendapatkan kenaikan jabatan atau pangkat.
- **Keadilan Legal (Iustitia Legalis)** : Pengertian keadilan legal adalah keadilan menurut undang-undang dimana objeknya adalah masyarakat yang dilindungi UU untuk kebaikan bersama atau *banum commune*. Contoh keadilan legal adalah Semua pengendara wajib menaati rambu-rambu lalu lintas.
- **Keadilan Vindikatif (Iustitia Vindicativa)** : Pengertian keadilan vindikatif adalah keadilan yang memberikan hukuman atau denda sesuai dengan pelanggaran atau

kejatahannya. Contoh keadilan vindikatif adalah pengedar narkoba pantas dihukum dengan seberat-beratnya.

- **Keadilan Kreatif (Iustitia Creativa)** : Pengertian keadilan kreatif adalah keadilan yang memberikan masing-masing orang berdasarkan bagiannya yang berupa kebebasan untuk menciptakan kreativitas yang dimilikinya pada berbagai bidang kehidupan. Contoh keadilan kreatif adalah penyair diberikan kebebasan dalam menulis, bersyair tanpa intervensi atau tekanan apapun.
- **Keadilan Protektif (Iustitia Protektiva)** : Pengertian keadilan protektif adalah keadilan dengan memberikan penjagaan atau perlindungan kepada pribadi-pribadi dari tindak sewenang-wenang oleh pihak lain. Contoh keadilan protektif adalah Polisi wajib menjaga masyarakat dari para penjahat.

1. Menurut Aristoteles

Keadilan adalah tindakan yang terletak diantara memberikan terlalu banyak dan sedikit yang dapat diartikan memberikan sesuatu kepada setiap orang sesuai dengan apa yang menjadi haknya.

2. Menurut Frans Magnis Suseno

Keadilan adalah keadaan antarmanusia yang diperlakukan dengan sama sesuai dengan hak dan kewajibannya masing-masing.

3. Menurut Notonegoro

Keadilan adalah suatu keadaan dikatakan adil jika sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.

4. Thomas Hubbes

Keadilan adalah sesuatu perbuatan dikatakan adil apabila telah didasarkan pada perjanjian yang telah disepakati.

5. Menurut Plato

Keadilan adalah diluar kemampuan manusia biasa dimana keadilan hanya dapat ada di dalam hukum dan perundang-undangan yang dibuat oleh para ahli yang khususnya memikirkan hal itu.

6. Menurut W.J.S Poerwadarminto

Keadilan adalah tidak berat sebelah, sepatutnya tidak sewenang-wenang.

7. Imam Al-Khasim

Keadilan adalah mengambil hak dari orang yang wajib memberikannya dan memberikannya kepada orang yang berhak menerimanya.

8. Hans Kelsen

Menurutnya keadilan tentu saja juga digunakan dalam hukum, dari segi kecocokan dengan hukum positif - terutama kecocokan dengan undang-undang. Ia menganggap sesuatu yang adil hanya mengungkapkan nilai kecocokan relative dengan sebuah norma "adil" hanya kata lain dari "benar".

9. Jhon Rawls

Konsep keadilan menurut Rawls, ialah suatu upaya untuk mentesiskan paham liberalisme dan sosialisme. Sehingga secara konseptual Rawls menjelaskan keadilan sebagai fairness, yang mengandung asas-asas, "bahwa orang-orang yang merdeka dan rasional yang berkehendak untuk mengembangkan kepentingan-kepentingannya hendaknya memperoleh suatu kedudukan yang sama pada saat akan memulainya dan itu merupakan syarat yang fundamental bagi mereka untuk memasuki perhimpunan yang mereka hendaki.

10. Soekanto

Soekanto menyebut dua kutub citra keadilan yang harus melekat dalam setiap tindakan yang hendak dikatakan sebagai tindakan adil. Pertama, *Neminem Laedere*, yakni "jangan merugikan orang lain", secara luas azas ini berarti "Apa yang anda tidak ingin alami, janganlah menyebabkan orang lain mengalaminya". Kedua, *Suum Cuique Tribuere*, yakni "bertindaklah sebanding". Secara luas azas ini berarti "Apa yang boleh anda dapat, biarkanlah orang lain berusaha mendapatkannya". Azas pertama merupakan sendi equality yang ditujukan kepada umum sebagai azas pergaulan hidup. Sedangkan azas kedua merupakan azas equity yang diarahkan pada penyamaan apa yang tidak berbeda dan membedakan apa yang memang tidak sama.

11. Ulpianus

Keadilan adalah kemauan yang bersifat tetap dan terus menerus untuk memberikan kepada setiap orang apa yang mestinya untuknya (*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*).

12. Ustinian

Keadilan adalah kebijakan yang memberikan hasil, bahwa setiap orang mendapat apa yang merupakan bagiannya

13. Herbert Spenser

Herbert Spenser yang menyatakan bahwa setiap orang bebas untuk menentukan apa yang akan dilakukannya, asal ia tidak melanggar kebebasan yang sama dari lain orang.

14. Roscoe Pound

Roscoe Pound melihat indikator keadilan dalam hasil-hasil konkret yang bisa diberikannya kepada masyarakat. Ia melihat bahwa hasil yang diperoleh itu hendaknya berupa perumusan kebutuhan manusia sebanyak-banyaknya dengan pengorbanan yang sekecil-kecilnya.

15. Nelson

Nelson yang menyatakan bahwa “Tidak ada arti lain bagi keadilan kecuali persamaan pribadi”.

16. John Salmond

John Salmond yang menyatakan bahwa norma keadilan menentukan ruang lingkup dari kemerdekaan

individual dalam mengejar ke makmuran individual, sehingga dengan demikian membatasi kemerdekaan individu di dalam batas-batas sesuai dengan kesejahteraan umat manusia.

Terlepas dari beberapa pendapat dari para ahli di atas maka perlu diambil benang merah tentang teori keadilan tersebut, agar pertanyaan apa itu keadilan dapat dijawab dengan gamblang dan komplit serta universal. Keadilan baru dapat dikatakan bersifat universal jika dapat mencakup semua persoalan keadilan sosial dan individual yang muncul. Universal dalam penerapannya mempunyai arti tuntutan-tuntutannya harus berlaku bagi seluruh anggota masyarakat. Dapat diuniversalkan dalam arti harus menjadi prinsip yang universalitas penerimaannya dapat dikembangkan seluruh warga masyarakat.

Agar dapat dikembangkan dan membimbing tindakan warga masyarakat, maka prinsip-prinsip tersebut harus dapat diumumkan dan dimengerti setiap orang. Masalah keadilan muncul ketika individu-individu yang berlainan mengalami konflik atas kepentingan mereka, maka prinsip-prinsip keadilan harus mampu tampil sebagai pemberi keputusan dan penentu akhir bagi perselisihan masalah keadilan. Prinsip keadilan yang dapat diterima seluruh masyarakat akan menjadi prinsip keadilan yang bukan sekedar lahir dari kata "setuju", tetapi benar-benar merupakan jelmaan kesepakatan yang mengikat dan mengandung isyarat komitmen menjaga kelestarian prinsip keadilan tersebut.

C. PENGERTIAN KEADILAN MENURUT FILSAFAT HUKUM

1. Penganut paradigma Hukum Alam

Penganut paradigma Hukum Alam meyakini bahwa alam semesta diciptakan dengan prinsip keadilan, sehingga dikenal antara lain Stoisisme norma hukum alam primer yg bersifat umum menyatakan: Berikanlah kepada setiap orang apa yang menjadi haknya (*unicuique suum tribuere*), dan jangan merugikan seseorang (*neminem laedere*). Cicero juga menyatakan bahwa hukum dan keadilan tidak ditentukan oleh pendapat manusia, tetapi oleh alam.

2. Paradigma Positivisme Hukum

Paradigma Positivisme Hukum keadilan dipandang sebagai tujuan hukum. Hanya saja disadari pula sepenuhnya tentang relativitas dari keadilan ini sering mengaburkan unsur lain yang juga penting, yakni unsur kepastian hukum. Adagium yang selalu didengungkan adalah *Suum jus, summa injuria; summa lex, summa crux*. Secara harfiah ungkapan tersebut berarti bahwa hukum yang keras akan melukai, kecuali keadilan dapat menolongnya.

3. Paradigma hukum Utilitarianisme

Paradigma hukum Utilitarianisme keadilan dilihat secara luas. Ukuran satu-satunya untuk mengukur sesuatu adil atau tidak adalah seberapa besar dampaknya bagi kesejahteraan manusia (human welfare). Adapun apa yang dianggap bermanfaat dan tidak bermanfaat, diukur dengan perspektif ekonomi.

D. MACAM-MACAM ATAU JENIS-JENIS KEADILAN

1. Macam-macam atau jenis-jenis keadilan menurut Teori Aristoteles

a) Keadilan Komunikatif

Pengertian keadilan komunikatif adalah perlakuan kepada seseorang tanpa dengan melihat jasa-jasanya. Contohnya keadilan komunikatif adalah seseorang yang diberikan sanksi akibat pelanggaran yang dibuatnya tanpa melihat jasa dan kedudukannya.

b) Keadilan Distributif

Pengertian keadilan distributif adalah perlakuan kepada seseorang sesuai dengan jasa-jasa yang telah dilakukan. Contoh keadilan distributif adalah seorang pekerja bangunan yang diberi gaji sesuai atas hasil yang telah dikerjakan.

c) Keadilan Kodrat Alam

Pengertian keadilan kodrat alam adalah perlakuan kepada seseorang yang sesuai dengan hukum alam. Contoh keadilan kodrat alam adalah seseorang akan membalas dengan baik apabila seseorang tersebut melakukan hal yang baik pula kepadanya.

d) Keadilan Konvensional

Pengertian keadilan konvensional adalah keadilan yang terjadi dimana seseorang telah mematuhi peraturan perundang-undangan. Contoh keadilan konvensional adalah seluruh warga negara wajib mematuhi segala peraturan yang berlaku di negara tersebut.

e) Keadilan Perbaikan

Pengertian keadilan perbaikan adalah keadilan yang terjadi dimana seseorang telah mencemarkan nama baik orang lain. Contoh keadilan perbaikan adalah seseorang meminta maaf kepada media karna telah mencemarkan nama baik orang lain.

2. Macam-macam atau jenis-jenis keadilan menurut Teori Plato yaitu:

a) Keadilan Moral

Pengertian keadilan moral adalah keadilan yang terjadi apabila mampu memberikan perlakuan seimbang antara hak dan kewajibannya.

b) Keadilan Prosedural

Pengertian keadilan prosedural adalah keadilan yang terjadi apabila seseorang melaksanakan perbuatan sesuai dengan tata cara yang diharapkan

3. Macam-macam Keadilan Secara Umum

a) Keadilan Komunikatif (Iustitia Communicativa)

Pengertian keadilan komunikatif adalah keadilan yang memberikan kepada masing-masing orang terhadap apa yang menjadi bagiannya dengan berdasarkan hak seseorang pada suatu objek tertentu. Contoh keadilan komunikatif adalah Iwan membeli tas andri yang harganya 100 ribu maka iwan membayar 100 ribu juga seperti yang telah disepakati.

b) Keadilan Distributif (Iustitia Distributiva)

Pengertian keadilan distributif adalah keadilan yang memberikan kepada masing-masing terhadap apa yang menjadi hak pada suatu subjek

hak yaitu individu. Keadilan distributif adalah keadilan yang menilai dari proporsionalitas atau kesebandingan berdasarkan jasa, kebutuhan, dan kecakapan. Contoh keadilan distributif adalah karyawan yang telah bekerja selama 30 tahun, maka ia pantas mendapatkan kenaikan jabatan atau pangkat.

c) Keadilan Legal (Iustitia Legalis)

Pengertian keadilan legal adalah keadilan menurut undang-undang dimana objeknya adalah masyarakat yang dilindungi UU untuk kebaikan bersama atau banum commune. Contoh keadilan legal adalah Semua pengendara wajib menaati rambu-rambu lalu lintas.

d) Keadilan Vindikatif (Iustitia Vindicativa)

Pengertian keadilan vindikatif adalah keadilan yang memberikan hukuman atau denda sesuai dengan pelanggaran atau kejahatannya. Contoh keadilan vindikatif adalah pengedar narkoba pantas dihukum dengan seberat-beratnya.

e) Keadilan Kreatif (Iustitia Creativa)

Pengertian keadilan kreatif adalah keadilan yang memberikan masing-masing orang berdasarkan bagiannya yang berupa kebebasan untuk menciptakan kreativitas yang dimilikinya

pada berbagai bidang kehidupan. Contoh keadilan kreatif adalah penyair diberikan kebebasan dalam menulis, bersyair tanpa intervensi atau tekanan apapun.

f) Keadilan Protektif (Iustitia Protektiva)

Pengertian keadilan protektif adalah keadilan dengan memberikan penjagaan atau perlindungan kepada pribadi-pribadi dari tindak sewenang-wenang oleh pihak lain. Contoh keadilan protektif adalah Polisi wajib menjaga masyarakat dari para penjahat.

Perspektif tentang keadilan menurut Satjipto Rahardjo bahwa keadilan mencerminkan bagaimana seseorang melihat tentang hakikat manusia dan bagaimana seseorang memperlakukan manusia. Lebih lanjut Angkasa mengatakan bahwa Karena keadilan adalah ukuran yang dipakai seseorang dalam memberikan terhadap objek yang berada di luar diri orang tersebut. Mengingat objek yang dinilai adalah manusia maka ukuran-ukuran yang diberikan oleh seseorang terhadap orang lain tidak dapat dilepaskan dengan bagaimana seseorang tersebut memberikan konsep atau makna tentang manusia. Apabila seseorang melihat orang lain sebagai makhluk yang mulia maka perlakuan seseorang tersebutpun akan mengikuti anggapan yang dipakai sebagai acuan dan sekaligus akan menentukan ukuran yang dipakai dalam menghadapi orang lain. Dengan demikian dapatlah dikatakan bahwa masalah

keadilan tidak dapat dilepaskan dengan filsafat tentang manusia”.

Terlepas dari berbagai pandangan konsep keadilan tersebut diatas, dalam hal ini penulis ingin berbagi pendapat tentang bagaimana konsep keadilan yang sesungguhnya terlepas dari latarbelakang penulis. Keadilan pada dasarnya sifatnya adalah abstrak, dan hanya bisa dirasakan dengan akal dan pikiran serta rasionalitas dari setiap individu/masyarakat. Keadilan tidak berbentuk dan tidak dapat dilihat namun pelaksanaannya dapat kita lihat dalam perspektif pencarian keadilan yang kitalihat sehari-hari. Keadilan juga tidak memiliki ukuran serta takaran yang pasti tentang bagaimana halnya suatu keadaan yang “Adil”. Secara sederhana kapan keadilan itu dibicarakan dan mengapa? Pada dasarnya seseorang atau individu/masyarakat mencari keadilan ketika dirasakan adanya suatu ketidakadilan atau dengan kata lain keadilan muncul ketika adanya ketidakadilan yang dirasakan.

Namun sebelumnya perlu diketahui bahwa setiap manusia pada dasarnya terlahir dalam kehendak bebas (dalam arti luas) masing-masing, oleh karena adanya kehendak bebas dari setiap individu tersebut akhirnya membentur kehendak bebas dari individu lain, sehingga secara tidak langsung dan tidak disadari bahwa kehendak bebas dari setiap individu tersebut ternyata dibatasi oleh kehendak bebas dari individu lain dan sebaliknya. Dengan berbagai factor dan alasan timbul konflik dalam masyarakat baik oleh masing-masing individu yang berusaha mengambil kebebasan dari individu lain dengan tujuan dan maksud tertentu. Oleh karena adanya pengambilan kehendak bebas dari seseorang oleh orang lain tersebut, maka timbul

usaha untuk mencari keadilan. Seseorang/individu tidak akan mencari serta mengetahui keadilan itu seperti apa ketika memang tidak ada kepentingan serta kebebasannya yang dicurangi atau dilukai. Ketika tidak ada hal-hal yang mengganggu kepentingan kita/manusia baik itu kebebasan (dalam arti luas atau kebebasan terbatas) maka menurut saya tidak akan muncul kata tentang “Keadilan”.

Dengan demikian disini saya berkesimpulan bahwa keadilan itu merupakan suatu keadaan dimana adanya suatu keseimbangan antara pelaksanaan kehendak bebas dan kepentingan setiap individu/masyarakat dalam pelaksanaan kehidupan bermasyarakat dan bernegara.

Menurut Plato, keadilan adalah kondisi diluar kemampuan manusia biasa. Keadilan bersifat tidak dapat diamati oleh manusia. Konsekuensinya bahwa realisasi keadilan digeser ke dunia lain, diluar pengalaman manusia. Akal manusia yang esensial bagi keadilan tunduk kepada cara-cara tuhan yang tidak dapat diubah atau keputusan-keputusan tuhan yang tidak dapat diduga. Plato membagi keadilan menjadi 2 macam, yaitu keadilan moral dan keadilan prosedural. Keadilan moral yaitu suatu perbuatan dapat dikatakan adil secara moral apabila telah mampu memberikan perlakuan yang seimbang antara hak dan kewajiban. Keadilan prosedural yaitu apabila seseorang telah mampu melaksanakan perbuatan adil berdasarkan tata cara yang ditetapkan.

Aristoteles dalam bukunya yang berjudul *Rhetorica*, yang oleh orang Romawi diterjemahkan dalam bahasa Latin *ius suum cuique tribuere* atau dalam bahasa Indonesia “setiap orang mendapatkan bagiannya”, akan tetapi keadilan tidak boleh

disamakan dengan persamaan. Keadilan tidak berarti setiap orang mendapatkan bagian yang sama.⁶⁴ Aristoteles memberikan pengertian keadilan dalam arti umum dan khusus. Keadilan dalam arti umum sering diartikan sebagai suatu sikap dan karakter. Dalam hal ini Aristoteles berpendapat bahwa keadilan adalah suatu sikap dan karakter yang membuat orang melakukan perbuatan dan berharap atas keadilan.

Dengan demikian keadilan dalam arti umum menurut Aristoteles adalah keadilan yang terdiri atas dua unsur, yaitu fair dan sesuai dengan hukum, yang tiap-tiap unsur tersebut bukan hal yang sama. Keadilan dalam arti khusus Menurut Aristoteles keadilan dalam arti khusus terkait dengan sesuatu yang terwujud dalam pembagian penghargaan atau uang atau hal lainnya kepada mereka yang memiliki bagian haknya. Keadilan dalam pengertian ini adalah persamaan di antara anggota masyarakat dalam suatu tindakan bersama-sama. Persamaan adalah titik yang terletak antara “yang lebih” dan “yang kurang”. Perbaikan suatu bagian dalam transaksi. Menurut Aristoteles perbaikan muncul karena adanya hubungan antara orang dengan orang yang dilakukan secara sukarela. Hubungan tersebut adalah sebuah keadilan jika tiap-tiap orang memperoleh bagian sampai titik tengah atau suatu persamaan berdasarkan prinsip timbal balik. Jadi keadilan adalah persamaan, sedangkan ketidakadilan adalah ketidaksamaan. Ketidakadilan terjadi jika satu orang memperoleh lebih dari yang lainnya dalam hubungan yang dibuat sederajat.

⁶⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2009, hlm. 151.

Aristoteles dalam tulisannya *Rhetorica*, membedakan dua macam keadilan yaitu keadilan komutatif dan keadilan distributif. Keadilan komutatif yaitu keadilan yang memberikan pada setiap orang sama banyaknya dengan tidak mengingat jasa-jasa perseorangan. Keadilan distributif merupakan keadilan yang memberikan pembagian pada setiap orang berdasarkan haknya masing-masing. Keadilan komutatif lebih menguasai hubungan antara perseorangan khusus, sedangkan keadilan distributif menguasai hubungan masyarakat (khususnya negara) dengan perseorangan khusus.⁶⁵

Thomas Aquinas dengan mengikuti pandangan Aristoteles mengemukakan dua macam keadilan yaitu keadilan distributif (*iustitia distributiva*) dan keadilan komutatif (*iustitia commutativa*). Bentuk keadilan pertama, yaitu keadilan distributif merujuk kepada adanya persamaan di antara manusia berdasarkan atas prinsip proporsionalitas. Gustav Radbruch mengemukakan bahwa keadilan distributif terdapat hubungan yang bersifat superordinasi dan subordinasi artinya antara yang mempunyai wewenang untuk membagi dan yang mendapat bagian, untuk melaksanakan keadilan ini diperlukan adanya pihak yang membagi yang bersifat superordinasi terhadap lebih dari satu orang atau kelompok orang sebagai pihak yang menerima bagian yang sama-sama mempunyai kedudukan yang bersifat subordinasi terhadap yang membagi.

Bentuk keadilan kedua, yaitu keadilan komutatif terdapat pada hubungan yang bersifat komutatif di antara para pihak. Untuk melihat bekerjanya keadilan ini diperlukan adanya dua pihak yang mempunyai kedudukan sama. Mengenai keadilan ini

⁶⁵C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1989, hlm. 42-43.

Thomas Aquinas mengungkapkan bahwa dalam hubungan anantara dua orang yang bersifat koordinatif tersebut, persamaan diartikan sebagai ekuivalensi, harmoni dan keseimbangan.⁶⁶

John Rawls menguraikan gagasan tentang keadilan dalam bukunya yang berjudul *A Theory of Justice*. Dalam buku ini, diuraikan secara panjang mengenai tema-tema seputar keadilan, yaitu prinsip keadilan (*principle of justice*), posisi asli (*original position*), kebebasan (*freedom*), dan kesetaraan (*equality*). Inti gagasan John Rawls mengenai keadilan adalah: keadilan merupakan satu upaya mewujudkan semangat *egalitarian* pada struktur masyarakat yang tidak boleh diartikan secara radikal. Rawls berpendapat soal sikap adil yaitu pembagian nilai-nilai sosial yang primer (*primary social good*) disebut adil jika pembagian dilakukan secara merata, kecuali jika pembagian tidak merata keuntungan bagi setiap orang. Nilai sosial primer yang dimaksud adalah kebutuhan dasar yang dibutuhkan manusia sehingga bisa hidup pantas dalam kehidupan masyarakat, kebutuhan dasar itu antara lain hak kebebasan, kesejahteraan, kesempurnaan. John Rawls memberikan konsep keadilan terkait dengan keadilan sosial. Hal ini terkait dengan munculnya pertentangan antara kepentingan individu dan kepentingan negara. Rawls melihat kepentingan utama keadilan adalah jaminan stabilitas hidup manusia dan keseimbangan antara kehidupan pribadi dan kehidupan bersama.

Penelitian ini juga mempergunakan Teori efektivitas undang-undang sebagai *middle range theory*. Roger Cotterel dalam bukunya “ *The Sociology of Law, An Introduction, 1992*:

⁶⁶Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit.*,hlm. 151-153.

59-65 mengenai Konsep Cotterell tentang “ Beberapa prasyarat Perundang-undangan yang efektif(*Some Prerequisites for Effective Legislation*)⁶⁷

Pakar sosiologi Amerika, William M. Evan telah menyusun tujuh kondisi yang menyediakan suatu kerangka mengenai keberlakuan efektivitas undang-undang. Pertama, sumber hukum yang baru, haruslah bersifat otoritatif dan prestisius. Kedua, landasan pemikiran hukum yang baru, harus dikemukakan dari sudut pandang keserasiannya dan keberlanjutannya dengan asas-asas kultur dan asas hukum yang telah mapan. Ketiga, model-model pragmatis untuk ketaatan harus diidentifikasi. Harus memungkinkan untuk memperjelas, baik tentang sifat maupun pentingnya pola-pola perilaku baru yang diperintahkan oleh hukum dengan menunjuk kepada kelompok-kelompok, masyarakat-masyarakat, komunitas-komunitas, dimana pola-pola yang bersangkutan ada. Keempat, penggunaan sadar terhadap unsur waktu didalam tindakan legislatif. Kelima, pelarangan minuman keras, menawarkan sebuah ilustrasi jelas. Keenam, butir yang menunjukkan sejumlah isu penting. Evan berpendapat bahwa sanksi-sanksi positif maupun sanksi-sanksi negatif sama pentingnya. Ketujuh, yang merupakan butiran konsep Evan adalah butir yang ditekankan oleh Roscoe Pound setengah abad lebih awal. Perlindungan efektif harus disediakan untuk hak-hak dari mereka yang akan menderita kerugian sebagai akibat penghindaran atau pelanggaran hukum.⁶⁸

⁶⁷Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori peradilan (Jurisprudence) termasuk interpretasi undang-undang (Legisprudence)*, Kencana, Jakarta, 2010, hlm.386.

⁶⁸*Ibid.*, hlm.391.

Indonesia sebagai negara hukum wajib melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Hal ini terlihat pada tujuan negara yang terdapat dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945. Menurut Sri Soemantri Martosoewignyo (yang mengutip dari disertasi Antje M. Mak'moen) menyatakan bahwa sebagai negara hukum harus mempunyai 4 kriteria yaitu sebagai berikut:

1. Bahwa pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasarkan atas hukum atau peraturan perundang-undangan;
2. Adanya jaminan terhadap hak asasi manusia (warga negara);
3. Adanya pembagian kekuasaan dalam negara;
4. Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan (*rechterlijke controle*).⁶⁹

Dari kriteria negara tersebut menunjukkan bahwa satu diantaranya adalah adanya jaminan terhadap hak asasi manusia atau warga negara, berdasarkan hal tersebut maka pemerintah dalam membuat peraturan perundang-undangan harus melindungi hak asasi warga negaranya serta bermanfaat bagi masyarakat dengan memenuhi konsep keadilan, sebagaimana yang dikemukakan oleh Aristoteles dalam teori etis.

Hubungan hukum yang terjadi antara debitor dan kreditor akan mulai terlihat apakah ada itikad baik atau

⁶⁹ Lieke Lianadevi Tukgali, *Fungsi Sosial Hak Atas Tanah dalam Pengadaan Tanah untuk Kepentingan Umum*, Kertas Putih Communication, Jakarta, 2010, hlm.174.

tidak dari debitor, ketika perusahaan yang berkedudukan sebagai debitor dinyatakan pailit pada saat ini akan mempunyai imbas dan pengaruh buruk bukan hanya kepada perusahaan itu saja melainkan berakibat global. Lebih jauh lagi, gejala tersebut juga telah memberi pengaruh besar terhadap kemampuan dunia usaha untuk memenuhi kewajiban pembayaran utang mereka kepada kreditor. Keadaan ini pada gilirannya telah melahirkan akibat yang berantai, dan apabila tidak diselesaikan akan menimbulkan dampak yang lebih luas lagi. Tidak hanya dalam kelangsungan usaha dan segi-segi ekonomi pada umumnya, tetapi juga kepada masalah ketenagakerjaan dan aspek sosial yang perlu diselesaikan dengan adil dalam arti memperhatikan kepentingan pengusaha sebagai debitor ataupun kepentingan kreditor secara seimbang.

Sebagai contoh, ketika Direktur Utama Yamaichi Securities pada tanggal 1 Desember 1995 mengumumkan kebangkrutan perusahaannya pada suatu konferensi pers di Tokyo, Jepang. Dari kasus ini dapat dilihat banyak pihak yang jadi korban apabila perusahaan dinyatakan pailit. Oleh karena itu lembaga kepailitan merupakan salah satu kebutuhan pokok di dalam aktivitas bisnis karena adanya status pailit.⁷⁰ Berdasarkan hal tersebut, terlihat jelas bahwa apabila terjadi kepailitan pihak yang berkedudukan lemah dan kurang mendapatkan keadilan adalah kreditor

⁷⁰Sri Redjeki Hartono, *Hukum Kepailitan*, Universitas Muhamadiyah Malang Press, Malang, 2008, hlm.3.

Perlunya perlindungan hukum bagi kreditor yang berupa keadilan atas pembayaran pelunasan piutang dari debitor pailit, terkait dengan dengan hal tersebut apabila kita berpedoman pada teori yang mengajarkan bahwa hukuman itu semata-mata menghendaki keadilan. Teori-teori yang mengajarkan hak tersebut dinamakan teori etis, karena menurut teori-teori itu, isi hukum semata-mata harus ditentukan oleh kesadaran etis kita mengenai apa yang adil dan apa yang tidak adil.⁷¹ Berdasarkan teori tersebut apabila dihubungkan dengan asas-asas dalam hukum kepailitan dimana berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menyatakan bahwa keberadaan undang-undang ini mendasarkan pada sejumlah asas-asas kepailitan yang satu diantaranya adalah asas keadilan yang menjelaskan bahwa dalam kepailitan asas keadilan mengandung pengertian bahwa ketentuan mengenai kepailitan dapat memenuhi rasa keadilan bagi pihak yang berkepentingan. Asas keadilan ini mencegah terjadinya kesewenang-wenangan pihak penagih yang mengusahakan pembayaran atas tagihan masing-masing terhadap debitor, dengan tidak memperdulikan kreditor lainnya.⁷²

Dengan menyatakan bahwa tujuan hukum itu adalah untuk mewujudkan keadilan semata-mata itulah merupakan konsep dari teori etis. Sebab keadilan itu

⁷¹ C.S.T.Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1989, hlm.43.

⁷² Rahayu Hartini, *Hukum Kepailitan*, Universitas Muhamadiyah Malang, Malang, 2008, hlm.17.

sendiri sesuatu yang abstrak, subjektif karena keadilan sebagaimanapun menyangkut nilai etis yang dianut masing-masing individu. Berdasarkan pendapat N.E. Algra menyatakan bahwa “ apakah sesuatu itu adil (*rechtvaarding*), lebih banyak tergantung kepada kesesuaian dengan hukum (*rechtmatigheid*) pandangan pribadi seorang penilai. Kiranya lebih baik tidak mengatakan itu adil, tetapi mengatakan “hal itu saya anggap adil”. Memandang suatu itu adil merupakan suatu pendapat mengenai nilai secara pribadi.⁷³

Konsep teori etis ini menunjukkan bahwa teori memiliki wilayahnya sendiri sehingga dalam teori ada yang disebut *domain assumptions*. Ada teori yang berada dalam wilayah praktis (*profesional domain*) dan ada yang dalam wilayah ilmiah (*scientific domain*). Bila dikaitkan dengan teori etis, maka konsep asas keadilan bagi kreditor dalam memperoleh pelunasan piutang sebagaimana dijelaskan dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang menunjukkan adanya suatu bentuk perlindungan hukum yang diberikan bagi kreditor yang berwujud keadilan yaitu mendapatkan pembayaran yang sesuai dengan besar kecilnya piutang tanpa harus mendapatkan perilaku-perilaku debitor yang berbuat curang misalnya menjual barang-barangnya, sehingga barang tersebut tidak dapat lagi disita jaminkan oleh pihak kreditor.⁷⁴

⁷³Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Kencana, Jakarta, 2010, hlm.222.

⁷⁴Annalisa Yahanan, *Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang “Alternatif Penyelesaian Sengketa”*, UNSRI, Palembang, 2007, hlm.123.

Fitzgerald menjelaskan bahwa hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan kekuasaannya kepadanya secara terukur untuk bertindak dalam rangka kepentingannya, yang disebut dengan hak. Keperluan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu dilindungi dan diatur yang tertuang dalam bentuk peraturan.⁷⁵

Konsep perlindungan juga dikembangkan oleh Philipus M. Hadjon menyatakan bahwa perlindungan hukum adalah suatu kondisi subjektif yang menyatakan hadirnya keharusan pada diri sejumlah subjek hukum untuk segera memperoleh sejumlah sumber daya, guna kelangsungan eksistensi subjek hukum yang dijamin dan dilindungi oleh hukum, agar kekuatannya secara teorganisir dalam proses pengambilan keputusan politik maupun ekonomi, khususnya pada distribusi sumber daya, baik pada peringkat individu maupun struktural.⁷⁶

Berdasarkan pengertian perlindungan hukum tersebut, menunjukkan bahwa Pengertian perlindungan hukum adalah perlindungan yang diberikan kepada subjek hukum dalam perangkat hukum baik berbentuk preventif maupun represif, baik yang tertulis maupun tidak tertulis . Dengan perkataan lain bahwa suatu bentuk gambaran mengenai fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan keadilan, ketertiban, kepastian, kedamaian, kemanfaatan bagi seluruh kepentingan manusia dalam kehidupan masyarakat.

⁷⁵ J.HAL. Fitzgerald, dalam Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm.53.

⁷⁶ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, PT. Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm.2.

Satu diantara konsep perlindungan hukum adalah keadilan. Hal ini bersesuaian dengan asas-asas yang berlaku dalam hukum kepailitan yaitu asas keadilan. Berdasarkan ketentuan pada Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang menjelaskan bahwa ketentuan mengenai kepailitan dapat memenuhi rasa keadilan bagi para pihak yang berkepentingan. Asas keadilan ini untuk mencegah terjadinya kesewenang-wenangan pihak penagih yang mengusahakan pembayaran atas tagihan masing-masing terhadap debitor, dengan tidak memperdulikan kreditor lainnya.⁷⁷ Untuk memperkuat perlindungan hukum kepada kreditor yang berdasarkan asas keadilan dapat kita lihat pada konsep teori etis.

Teori etis (*ethische theori*) ini diperkenalkan oleh Aristoteles, dalam bukunya *Rhetorica* dan *Ethica Necomachea*. Teori ini berpendapat bahwa tujuan hukum itu semata-mata untuk mewujudkan keadilan. Keadilan disini memberikan hak kepada setiap orang apa yang telah menjadi bagiannya (*ius suum cuique tribuere*).⁷⁸

Aristoteles membedakan keadilan menjadi jenis keadilan distributif dan korektif. Yang pertama berlaku dalam hukum publik, yang kedua berlaku dalam hukum perdata dan pidana. Keadilan distributif dan korektif sama-sama rentan terhadap

⁷⁷Rahayu Hartini, *Op. Cit.*, hlm.

⁷⁸

Aqsal, *Teori*

Etis,

<http://id.shvoong.com/law-and-politics/law/2093158-teori-etis-ethische-theo/>, diakses pada 6 Desember 2011.

problema kesamaan dan kesetaraan, hanya bisa dipahami dari kerangka maknanya saja.⁷⁹

Dalam wilayah keadilan distributif, hal yang penting adalah bahwa imbalan yang sama-sama diberikan atas pencapaian yang sama rata. Pada yang kedua yang menjadi persoalan adalah ketidaksetaraan yang disebabkan oleh misalnya, pelanggaran, kesepakatan, Dikoreksi dan dihilangkan.

Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus kepada distribusi, honor, kekayaan dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan “pembuktian sistematis”, jelaslah bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles ialah distribusi kekayaan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku dikalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.

Disisi lain, keadilan korektif berfokus kepada pembetulan sesuatu yang salah. Jika suatu pelanggaran dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi bagi pihak yang dirugikan. Jika suatu kejahatan telah dilakukan, maka hukuman yang sepatutnya diberikan kepada si pelaku. Bagaimanapun, ketidakadilan akan mengakibatkan terganggunya “kesetaraan” yang sudah mapan atau telah tertentu. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan tersebut.

Konsep keadilan etis ini menunjukkan bahwa keadilan menjadi satu-satunya unsur yang terpenting dimana dengan

⁷⁹ Ahmad Zaenal Fananni, Teori Keadilan dalam Perspektif Hukum dan Islam, <http://dc281.4shared.com/doc/-ltN1ECN/preview.html>, makalah, diakses tanggal 6 desember 2011.

mendasarkan kepada jenis keadilan Aristoteles, keadilan yang berlaku bagi kreditor konkuren dalam memperoleh pelunasan piutang adalah jenis keadilan korektif.

Kreditor konkuren perlu mendapatkan perlindungan hukum berdasarkan atas asas keadilan berdasarkan alasan bahwa kreditor jenis ini kurang mendapatkan keadilan sesuai bagiannya dikarenakan banyaknya perbuatan curang yang dilakukan oleh debitor. Atas dasar ini maka dalam Undang-Undang kepailitan diatur mengenai asas *actio pauliana* yang bertujuan untuk membrikan keadilan sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 30 dan Pasal 40 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Pasal 30

“Dalam hal suatu perkara dilanjutkan oleh kurator terhadap pihak lawan maka kurator dapat mengajukan pembatalan atas segala perbuatan yang dilakukan oleh debitor sebelum yang bersangkutan dinyatakan pailit, apabila dapat dibuktikan bahwa perbuatan debitor tersebut dilakukan dengan maksud untuk merugikan kreditor dan hal ini diketahui oleh pihak lawannya”.

Pasal 41

- (1) Untuk kepentingan harta pailit, kepada pengadilan dapat dimintakan pembatalan segala perbuatan hukum debitor yang telah dinyatakan pailit yang merugikan kepentingan kreditor, yang dilakukan sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan.
- (2) Pembatalan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya dapat dilakukan apabila dapat dibuktikan

bahwa pada saat perbuatan hukum dilakukan, debitor dan pihak dengan siapa perbuatan hukum tersebut dilakukan mengetahui bahwa perbuatan hukum tersebut akan mengakibatkan kerugian bagi kreditor.

- (3) Dikecualikan dari ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah perbuatan hukum debitor yang wajib dilakukannya berdasarkan perjanjian dan/atau karena undang-undang.

Actio Pauliana merupakan sarana yang diberikan oleh undang-undang kepada tiap-tiap kreditor untuk mengajukan pembatalan atas segala perbuatan yang tidak diwajibkan yang telah dilakukan oleh debitor dimana perbuatan tersebut telah merugikan kreditor.⁸⁰

Prof. Sutan Remy Sjahdeini, mengutip dari Fred B.G. Tumbuan, menyatakan bahwa dalam Pasal 41 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang terdapat lima persyaratan yang harus dipenuhi agar actio pauliana itu berlaku antara lain:

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

⁸⁰Jono, *Hukum Kepailitan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm.135.

dilakukan mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa perbuatan hukum tersebut akan mengakibatkan kerugian bagi kreditor.⁸¹

Berbagai peraturan dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 telah menunjukkan konsep perlindungan hukum berupa keadilan bagi kreditor. Hal ini menunjukkan bahwa eksistensi dari Undang-Undang Kepailitan untuk memberikan manfaat dan perlindungan kepada kreditor cukup efektif. Dengan undang-undang kepailitan diharapkan para kreditor dapat memperoleh akses terhadap harta kekayaan dari debitor yang dinyatakan pailit karena tidak mampu lagi membayar utang-utangnya.

Penerapan asas keadilan berdasarkan konsep Undang-Undang Kepailitan dengan berpedoman pada teori etis dari Aristoteles, apabila dikaji dari sudut pandang paradigma Feyerabend menunjukkan bahwa setiap ilmu mempunyai metodenya tersendiri dan masing-masing metode ini mempunyai kelebihan dan kelemahan. Hal ini dikarenakan ilmu pengetahuan tidak mengenal aturan metodologis yang selalu digunakan para ilmuwan. Aturan metodologis hanya akan membatasi aktivitas para ilmuwan, dan dengan demikian akan membatasi kemajuan ilmu pengetahuan. Oleh karena itu, menurut Feyerabend masing-masing ilmu akan mempunyai metode tersendiri dengan masing-masing mempunyai kelebihan dan kekurangan.

Dengan begitu, hal ini menunjukkan bahwa dia menolak adanya keteraturan dalam perkembangan ilmu pengetahuan, lalu keteraturan itu diwujudkan dalam hukum dan sistem.

⁸¹*Ibid.*, hlm.137.

Jadi Feyerabend memang menentang adanya pembatasan khusus mengenai kriteria metode hal ini dikarenakan hendaknya ilmuwan sebaiknya tidak membatasi diri dengan metode-metode yang ada.

Menurutnya, sains sebagaimana yang kita ketahui hanya bisa menjadi monster yang mematikan bagi manusia demi alasan objektivitas. Oleh karena itu, ilmuwan harus dibebaskan dari berbagai belenggu metodologi keilmuan dan dalam kebebasannya berusaha memahami dan menjelaskan berbagai fakta, gejala, kejadian secara lebih subjektif dan anarkis. Tidak ada satu teori keilmuan yang konsisten dengan semua fakta yang relevan. Masyarakat jangan dikungkung oleh metodologi keilmuan tertentu. Biarkan kebebasan dalam masyarakat, dimana semua penjelasan alam semesta hidup dan berkembang.⁸²

Berdasarkan penjelasan konsep paradigma Paul Feyerabend menunjukkan bahwa konsep teori etis yang hanya menjunjung tinggi semata-mata nilai keadilan, dimana dalam melakukan pengkajian penerapan asas keadilan dengan mendasarkan pada teori etis ini adalah berat sebelah, dikarenakan sebagaimana mengutip pendapat L.J. Van Apeldoorn dikarenakan teori ini terlalu mengganggu keadilan yang pada akhirnya tidak akan mampu membuat peraturan umum. Sedangkan peraturan umum itu merupakan sarana untuk kepastian dan ketertiban hukum. Dari sini timbul kesenjangan antara tuntutan keadilan di satu pihak, dan tuntutan kepastian di lain pihak. Semakin tepat dan tajam peraturan hukum, maka semakin terdesaklah

⁸²*Dimensi Dinamis Ilmu*,
<http://kuliahfilsafat.wordpress.com/2010/05/19/dimensi-dinamis-ilmu/>, diakses pada 2 Desember 2011.

keadilan.⁸³ Tetapi, konsep teori etis yang oleh sebagian besar pendapat ahli menyatakan bahwa teori ini berat sebelah, pada sisi lain dengan mendasarkan pada pendapat Paul Feyerabend makan teori etis ini akan menjadi baik, dikarenakan menurut paradigma ini masing-masing ilmu mempunyai metode sendiri serta mempunyai kelebihan dan kekurangan. Dimana pada satu sisi teori etis oleh Aristoteles ini menjunjung nilai keadilan semata-mata dalam hal ini bagi kreditor, tetapi pada sisi lain teori ini tidak meberikan kepastian hukum bagi pihak lainnya.

83

Aqsal, *Teori*

Etis,

<http://id.shvoong.com/law-and-politics/law/2093158-teori-etis-ethische-theo/>, diakses pada 6 Desember 2011

BAB 3

KEADILAN RESTRUKTURITATIF

Pengembangan Teori Keadilan Restrukturitatif

Indonesia sebagai negara hukum wajib melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Hal ini terlihat pada tujuan negara yang terdapat dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945. Menurut Sri Soemantri Martosoewignyo (yang mengutip dari disertasi Antje M. Mak'moen) menyatakan bahwa sebagai negara hukum harus mempunyai 4 kriteria yaitu sebagai berikut:

5. Bahwa pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasarkan atas hukum atau peraturan perundang-undangan;
6. Adanya jaminan terhadap hak asasi manusia (warga negara);
7. Adanya pembagian kekuasaan dalam negara;
8. Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan (*rechterlijke controle*).⁸⁴

Dari kriteria negara tersebut menunjukkan bahwa satu diantaranya adalah adanya jaminan terhadap hak asasi manusia atau warga negara, berdasarkan hal tersebut maka pemerintah dalam membuat peraturan

⁸⁴ Lieke Lianadevi Tugali, *Fungsi Sosial Hak Atas Tanah dalam Pengadaan Tanah untuk Kepentingan Umum*, Kertas Putih Communication, Jakarta, 2010, hlm.174.

perundang-undangan harus melindungi hak asasi warga negaranya serta bermanfaat bagi masyarakat dengan memenuhi konsep keadilan, sebagaimana yang dikemukakan oleh Aristoteles dalam teori etis.

Hubungan hukum (*rechtsverhouding*) merupakan hubungan yang terjadi dalam masyarakat, baik antara subjek hukum dengan subjek hukum mapupun antara subjek hukum dengan benda, yang diatur oleh hukum dan menimbulkan akibat hukum yakni hak dan kewajiban.⁸⁵ Hubungan hukum adalah hubungan yang diatur oleh hukum. Hal ini berarti hubungan yang tidak diatur oleh hukum bukan merupakan hubungan hukum. Dilihat dari sifat hubungannya, hubungan hukum dapat dibedakan antara hubungan hukum yang bersifat privat dan hubungan hukum yang bersifat publik. Arti penting mengetahui hakikat hubungan hukum adalah untuk mengetahui rezim hukum yang menguasai hubungan itu.⁸⁶

Dalam kegiatan usaha pada era global seperti sekarang ini pada kenyataannya tidak mungkin terisolir dari masalah-masalah lain. Untuk membantu mengatasi permasalahan yang ada, diperlukan adanya suatu bentuk hubungan hukum yang menguntungkan masing-masing pihak untuk, sebagai contoh suatu perusahaan yang mengalami kesulitan modal dalam mengembangkan usahanya, selanjutnya melakukan hubungan hukum yaitu melakukan pinjaman modal kepada kreditor

⁸⁵ Riduan Syahrani, *Kata-Kata Kunci Mempelajari Ilmu Hukum*, PT Alumni, Bandung, 2009, hlm.77.

⁸⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2009, hlm.255.

sehingga telah terjadi hubungan hukum antara debitor dan kreditor yang akibatnya diatur oleh hukum.

Hubungan hukum yang terjadi antara debitor dan kreditor akan mulai terlihat apakah ada itikad baik atau tidak dari debitor, ketika perusahaan yang berkedudukan sebagai debitor dinyatakan pailit pada saat ini akan mempunyai imbas dan pengaruh buruk bukan hanya kepada perusahaan itu saja melainkan berakibat global. Lebih jauh lagi, gejala tersebut juga telah memberi pengaruh besar terhadap kemampuan dunia usaha untuk memenuhi kewajiban pembayaran utang mereka kepada kreditor. Keadaan ini pada gilirannya telah melahirkan akibat yang berantai, dan apabila tidak diselesaikan akan menimbulkan dampak yang lebih luas lagi. Tidak hanya dalam kelangsungan usaha dan segi-segi ekonomi pada umumnya, tetapi juga kepada masalah ketenagakerjaan dan aspek sosial yang perlu diselesaikan dengan adil dalam arti memperhatikan kepentingan pengusaha sebagai debitor ataupun kepentingan kreditor secara seimbang.

Perlunya perlindungan hukum bagi kreditor yang berupa keadilan atas pembayaran pelunasan piutang dari debitor pailit, terkait dengan dengan hal tersebut apabila kita berpedoman pada teori yang mengajarkan bahwa hukuman itu semata-mata menghendaki keadilan. Teori-teori yang mengajarkan hak tersebut dinamakan teori etis, karena menurut teori-teori itu, isi hukum semata-mata harus ditentukan oleh kesadaran etis kita

mengenai apa yang adil dan apa yang tidak adil.⁸⁷ Berdasarkan teori tersebut apabila dihubungkan dengan asas-asas dalam hukum kepailitan dimana berdasarkan ketentuan dalam UUK dan PKPU menyatakan bahwa keberadaan undang-undang ini mendasarkan pada sejumlah asas-asas kepailitan yang satu diantaranya adalah asas keadilan yang menjelaskan bahwa dalam kepailitan asas keadilan mengandung pengertian bahwa ketentuan mengenai kepailitan dapat memenuhi rasa keadilan bagi pihak yang berkepentingan. Asas keadilan ini mencegah terjadinya kesewenang-wenangan pihak penagih yang mengusahakan pembayaran atas tagihan masing-masing terhadap debitor, dengan tidak memperdulikan kreditor lainnya.⁸⁸

Dengan menyatakan bahwa tujuan hukum itu adalah untuk mewujudkan keadilan semata-mata itulah merupakan konsep dari teori etis. Sebab keadilan itu sendiri sesuatu yang abstrak, subjektif karena keadilan bagaimanapun menyangkut nilai etis yang dianut masing-masing individu. Berdasarkan pendapat N.E. Algra menyatakan bahwa “ apakah sesuatu itu adil (*rechtvaarding*), lebih banyak tergantung kepada kesesuaian dengan hukum (*rechtmatigheid*) pandangan pribadi seorang penilai. Kiranya lebih baik tidak mengatakan itu adil, tetapi mengatakan “hal itu saya

⁸⁷C.S.T.Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1989, hlm.43.

⁸⁸ Rahayu Hartini, *Hukum Kepailitan*, Universitas Muhamadiyah Malang, Malang, 2008, hlm.17.

anggap adil". Memandang suatu itu adil merupakan suatu pendapat mengenai nilai secara pribadi.⁸⁹

Konsep teori etis ini menunjukkan bahwa teori memiliki wilayahnya sendiri sehingga dalam teori ada yang disebut *domain assumptions*. Ada teori yang berada dalam wilayah praktis (*profesional domain*) dan ada yang dalam wilayah ilmiah (*scientific domain*). Bila dikaitkan dengan teori etis, maka konsep asas keadilan bagi kreditor dalam memperoleh pelunasan piutang sebagaimana dijelaskan dalam UUK dan PKPU menunjukkan adanya suatu bentuk perlindungan hukum yang diberikan bagi kreditor yang berwujud keadilan yaitu mendapatkan pembayaran yang sesuai dengan besar kecilnya piutang tanpa harus mendapatkan perilaku-perilaku debitor yang berbuat curang misalnya menjual barang-barangnya, sehingga barang tersebut tidak dapat lagi disita jaminkan oleh pihak kreditor.⁹⁰

Fitzgerald menjelaskan bahwa hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan kekuasaannya kepadanya secara terukur untuk bertindak dalam rangka kepentingannya, yang disebut dengan hak. Keperluan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu

⁸⁹ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Kencana, Jakarta, 2010, hlm.222.

⁹⁰ Annalisa Yahanan, *Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang "Alternatif Penyelesaian Sengketa"*, UNSRI, Palembang, 2007, hlm.123.

dilindungi dan diatur yang tertuang dalam bentuk peraturan.⁹¹

Konsep perlindungan juga dikembangkan oleh Philipus M. Hadjon menyatakan bahwa perlindungan hukum adalah suatu kondisi subjektif yang menyatakan hadirnya keharusan pada diri sejumlah subjek hukum untuk segera memperoleh sejumlah sumber daya, guna kelangsungan eksistensi subjek hukum yang dijamin dan dilindungi oleh hukum, agar kekuatannya secara teorganisir dalam proses pengambilan keputusan politik maupun ekonomi, khususnya pada distribusi sumber daya, baik pada peringkat individu maupun struktural.⁹²

Berdasarkan pengertian perlindungan hukum tersebut, menunjukkan bahwa Pengertian perlindungan hukum adalah perlindungan yang diberikan kepada subjek hukum dalam perangkat hukum baik berbentuk preventif maupun represif, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Dengan perkataan lain bahwa suatu bentuk gambaran mengenai fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan keadilan, ketertiban, kepastian, kedamaian, kemanfaatan bagi seluruh kepentingan manusia dalam kehidupan masyarakat.

Satu diantara konsep perlindungan hukum adalah keadilan. Hal ini bersesuaian dengan asas-asas yang berlaku dalam hukum kepailitan yaitu asas keadilan. Berdasarkan ketentuan pada Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban

⁹¹J.HAL. Fitzgerald, dalam Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm.53.

⁹²Philipus M.Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, PT.Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm.2.

Pembayaran Utang menjelaskan bahwa ketentuan mengenai kepailitan dapat memenuhi rasa keadilan bagi para pihak yang berkepentingan. Asas keadilan ini untuk mencegah terjadinya kesewenang-wenangan pihak penagih yang mengusahakan pembayaran atas tagihan masing-masing terhadap debitor, dengan tidak memperdulikan kreditor lainnya.⁹³ Untuk memperkuat perlindungan hukum kepada kreditor yang berdasarkan asas keadilan dapat kita lihat pada konsep teori etis.

Dalam wilayah keadilan distributif, hal yang penting adalah bahwa imbalan yang sama-sama diberikan atas pencapaian yang sama rata. Pada yang kedua yang menjadi persoalan adalah ketidaksetaraan yang disebabkan oleh misalnya, pelanggaran, kesepakatan, dikoreksi dan dihilangkan.

Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus kepada distribusi, honor, kekayaan dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan “pembuktian sistematis”, jelaslah bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles ialah distribusi kekayaan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku dikalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.

Disisi lain, keadilan korektif berfokus kepada pembetulan sesuatu yang salah. Jika suatu pelanggaran dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi bagi pihak

⁹³Rahayu Hartini, *Op.Cit.*, hlm.

yang dirugikan. Jika suatu kejahatan telah dilakukan, maka hukuman yang sepatutnya diberikan kepada si pelaku. Bagaimanapun, ketidakadilan akan mengakibatkan terganggunya “kesetaraan” yang sudah mapan atau telah tertentu. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan tersebut.

Konsep keadilan etis ini menunjukkan bahwa keadilan menjadi satu-satunya unsur yang terpenting dimana dengan mendasarkan kepada jenis keadilan Aristoteles, keadilan yang berlaku bagi kreditor konkuren dalam memperoleh pelunasan piutang adalah jenis keadilan korektif.

Kreditor konkuren perlu mendapatkan perlindungan hukum berdasarkan atas asas keadilan berdasarkan alasan bahwa kreditor jenis ini kurang mendapatkan keadilan sesuai bagiannya dikarenakan banyaknya perbuatan curang yang dilakukan oleh debitor. Atas dasar ini maka dalam Undang-Undang kepailitan diatur mengenai asas *actio pauliana* yang bertujuan untuk membrikan keadilan sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 30 dan Pasal 40 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Pasal 30

“Dalam hal suatu perkara dilanjutkan oleh kurator terhadap pihak lawan maka kurator dapat mengajukan pembatalan atas segala perbuatan yang dilakukan oleh debitor sebelum yang bersangkutan dinyatakan pailit, apabila dapat dibuktikan bahwa perbuatan debitor

tersebut dilakukan dengan maksud untuk merugikan kreditor dan hal ini diketahui oleh pihak lawannya”.

Pasal 41

(4) Untuk kepentingan harta pailit, kepada pengadilan dapat dimintakan pembatalan segala perbuatan hukum debitor yang telah dinyatakan pailit yang merugikan kepentingan kreditor, yang dilakukan sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan.

(5) Pembatalan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya dapat dilakukan apabila dapat dibuktikan bahwa pada saat perbuatan hukum dilakukan, debitor dan pihak dengan siapa perbuatan hukum tersebut dilakukan mengetahui bahwa perbuatan hukum tersebut akan mengakibatkan kerugian bagi kreditor.

(6) Dikecualikan dari ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah perbuatan hukum debitor yang wajib dilakukannya berdasarkan perjanjian dan/atau karena undang-undang.

Actio Pauliana merupakan sarana yang diberikan oleh undang-undang kepada tiap-tiap kreditor untuk mengajukan pembatalan atas segala perbuatan yang tidak diwajibkan yang telah dilakukan oleh debitor dimana perbuatan tersebut telah merugikan kreditor.⁹⁴

Sutan Remy Sjahdeini, mengutip dari Fred B.G. Tumbuan, menyatakan bahwa dalam Pasal 41 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang terdapat

⁹⁴Jono, *Hukum Kepailitan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm.135.

lima persyaratan yang harus dipenuhi agar actio pauliana itu berlaku antara lain:

6. Debitor telah melakukan suatu perbuatan hukum;
7. Perbuatan hukum tersebut tidak wajib dilakukan debitor;
8. Perbuatan hukum dimaksud telah merugikan kreditor;
9. Pada saat melakukan perbuatan hukum, debitor mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa perbuatan hukum tersebut akan merugikan kreditor; dan
10. Pada saat melakukan perbuatan hukum tersebut, pihak dengan siapa perbuatan hukum tersebut dilakukan mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa perbuatan hukum tersebut akan mengakibatkan kerugian bagi kreditor.⁹⁵

Berbagai peraturan dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 telah menunjukkan konsep perlindungan hukum berupa keadilan bagi kreditor. Hal ini menunjukkan bahwa eksistensi dari Undang-Undang Kepailitan untuk memberikan manfaat dan perlindungan kepada kreditor cukup efektif. Dengan undang-undang kepailitan diharapkan para kreditor dapat memperoleh akses terhadap harta kekayaan dari debitor yang dinyatakan pailit karena tidak mampu lagi membayar utang-utangnya.

Pada dasarnya aspek terpenting dalam upaya melakukan penyelesaian utang piutang adalah memahami dan mengerti tentang bagaimana penyelesaian utang

⁹⁵*Ibid.*, hlm.137.

piutang. Dalam konteks penyelesaian utang piutang yang terjadi dan dialami perusahaan-perusahaan di Indonesia akibat adanya krisis ekonomi dapatlah kiranya dirujuk prinsip-prinsip sebagaimana terkandung dalam KUHPerduta. Dengan mendasarkan diri kepada KUHPerduta, maka akan ditemukan ketentuan tentang prinsip-prinsip penyelesaian utang piutang, hal ini tertuang di dalam Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUHPerduta. Selain itu, upaya lain yang dapat dipergunakan untuk penyelesaian masalah utang piutang antara debitor dan kreditor melalui restrukturisasi perusahaan. Restrukturisasi perusahaan merupakan upaya penyelesaian utang lebih ditekankan kepada menata dan memperbaiki kembali kinerja atau struktur perusahaan.⁹⁶

Namun perlu diingat bahwa hakekat *restrukturisasi* perusahaan bukan hanya dipergunakan untuk sekedar skema penyelesaian utang piutang, tetapi *restrukturisasi* pada dasarnya juga dapat dimanfaatkan untuk meningkatkan daya saing, kompetisi perusahaan agar perusahaan tetap tumbuh dan hidup. *Restrukturisasi* perusahaan dilakukan apabila perusahaan mengalami kesulitan dalam penyelesaian utangnya.⁹⁷ *Restrukturisasi* utang dan perusahaan merupakan salah satu model penyelesaian utang piutang yang tepat kiranya bagi pihak

⁹⁶Muljadi, Kompensasi Tagiham dengan Setoran Harga Saham Sebagai Salah Satu Alternatif Penyelesaian Utang, *Makalah* disampaikan pada Seminar PKPU Sebagai Sarana Menangkis Kepailitan dan Restrukturisasi Perusahaan, diselenggarakan oleh Kantor Advokat Yan Apul & Rekan, Jakarta 26 September 1998.

⁹⁷Sutan Remy Sjahdeini, Restrukturisasi Utang dan Penyehatan Perseroan, *Makalah* disampaikan pada Seminar Nasional Penyelesaian Utang dan Sengketa Bisnis melalui Renegoisasi Utang, Restrukturisasi Perusahaan, Kepailitan dan Likuidasi, diselenggarakan oleh Lembaga Penelitian & Studi Hukum (HILC), bekerjasama dengan Yayasan Wihaya Dharma, Jakarta 19 Oktober 1999.

debitor dan kreditor yang di masa krisis sekarang in sedang mengalami permasalahan utang.⁹⁸ Selanjutnya, diharapkan pula dengan mekanisme penyelesaian utang piutang melalui *restrukturisasi* utang dan perusahaan akan tercipta efisiensi dan peningkatan produktivitas yang akan tercermin dari berkurangnya permasalahan perusahaan, meningkatkan pendapatan perusahaan dan mampu menyelesaikan utang-utang para kreditornya⁹⁹, sehingga dapat tercapai konsep keadilan restrukturitatif.

Restrukturisasi utang merupakan suatu proses untuk merestruktur hutang bermasalah dengan tujuan untuk memperbaiki posisi keuangan debitor.¹⁰⁰ *Restrukturisasi* utang adalah pembayaran utang dengan syarat yang lebih lunak atau lebih ringan dibandingkan dengan syarat pembayaran utang sebelum dilakukannya proses restrukturisasi utang, karena adanya konsesi khusus yang diberikan kreditor kepada debitor. Konsesi semacam ini tidaklah diberikan kepada debitor apabila debitor tersebut tidak dalam keadaan kesulitan keuangan. Konsesi semacam ini dapat berasal dari perjanjian antara kreditor dengan debitor, atau dari keputusan pengadilan, serta dari peraturan hukum.

⁹⁸ T. Gayus Lumbuun, Penyelesaian Utang melalui Renegoisasi Utang dan Restrukturisasi Perusahaan Ditinjau dari Sudut Hukum, *Makalah* disampaikan pada Seminar Nasional Penyelesaian Utang dan Sengketa Bisnis melalui Renegoisasi Utang, Restrukturisasi Perusahaan, Kepailitan dan Likuidasi, diselenggarakan oleh Lembaga Penelitian & Studi Hukum (HILC), bekerjasama dengan Yayasan Wihaya Dharma, Jakarta 19 Oktober 1999.

⁹⁹ Soewito, Restrukturisasi Perusahaan, *Makalah* disampaikan pada Seminar Nasional Restrukturisasi Perusahaan, diselenggarakan oleh FH UNDIP, Semarang 28 November 1998.

¹⁰⁰ Tjiptono Darmadji, *Restrukturisasi: Memulihkan dan Mengakselerasi Ekonomi Nasional*, Jakarta: Grasindo, 2001, hlm. 69.

Dari definisi diatas dapat disimpulkan bahwa yang berkepentingan terhadap *restrukturisasi* utang adalah pihak debitor bermasalah. *Restrukturisasi* utang perlu dilakukan untuk mengatasi kredit bermasalah yang sedang dialami perusahaan-perusahaan di Indonesia, baik perusahaan manufaktur, perusahaan jasa, maupun perusahaan dagang.

Dari sisi debitor, *restrukturisasi* utang merupakan suatu tindakan yang perlu diambil sebab perusahaan tidak memiliki lagi kemampuan atau kekuatan untuk memenuhi *commitment-nya*. kepada kreditor. *Commitment* yang dimaksud adalah dimana debitor tidak dapat lagi memenuhi perjanjian yang telah disepakati sebelumnya dengan kreditor, sehingga mengakibatkan gagal bayar. Dan apabila perusahaan tidak melakukan *restrukturisasi* utangnya maka akan timbul wanprestasi atau cacat yang dapat mengakibatkan masalah besar bagi kelangsungan hidup suatu perusahaan. Dampak yang dimaksud tersebut terhadap suatu perusahaan bermasalah antara lain

1. Apabila debitor itu adalah perusahaan masuk bursa maka akan terjadi penurunan *credit rating*.
2. Debitor akan memiliki reputasi jelek di dunia usaha.
3. Debitor akan sulit mendapatkan dana di masa yang akan datang.
4. Nilai saham debitor akan mengalami penurunan/jatuh.
5. Debitor akan mengeluarkan beban/biaya yang lebih besar dalam mendapatkan dana di masa yang akan datang.

6. Nilai usaha debitor akan mengalami penurunan.
7. Default yang dialami oleh debitor dapat mengakibatkan default bagi perusahaan lainnya yang satu grup dengan debitor (*cross default*).
8. Debitor dapat dipailitkan oleh kreditor. Sehingga bagi debitor bermasalah sangat berkepentingan untuk melakukan *restrukturisasi* utangnya dalam upaya menghindari masalah-masalah diatas yang mungkin timbul.¹⁰¹

Pengertian *restrukturisasi* yang berhubungan dengan penyehatan perusahaan dapat dibagi dalam beberapa tahap. *Pertama*, bila seorang Debitor mengalami kesulitan terhadap pembayaran utangnya, maka terhadap Debitor tersebut dapat melakukan *restrukturisasi* terhadap utang-utang yang dimilikinya. *Kedua*, dalam hal *restrukturisasi* terhadap utang Debitor dianggap belum cukup menjamin penyehatan perusahaan, maka dapat dilanjutkan dengan *restrukturisasi* perusahaan. Dengan adanya *restrukturisasi* perusahaan tersebut, maka diharapkan *restrukturisasi* utang akan lebih terjamin keberhasilannya.¹⁰²

Diadakannya *restrukturisasi* utang bagi pihak debitor memiliki alasan-alasan yang melatarbelakanginya, yaitu sebagai berikut:

¹⁰¹ Dewi, *Model Restrukturisasi Utang Sebagai Dampak Dari Karakteristik Keuangan Perusahaan Dan Kondisi Industri.*” E-Journal Universitas Padjadjaran. www.pustaka.unpad.ac.id/wp-content/13 Oktober 2014.

¹⁰² *Analisis Dan Evaluasi Hukum Tentang Restrukturisasi Utang Pada Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, 2000, hlm. 28.

1. Untuk mendapatkan peningkatan efisiensi dan daya saing yang lebih bagus. Penataan dan perbaikan sektor keuangan perusahaan akan dapat dicapai apabila perusahaan tersebut dalam kondisi sehat, efisiensi, dan kuat.
2. Dengan dilakukannya *restrukturisasi* utang maka perusahaan akan dapat memiliki lebih banyak lagi alternatif pilihan pembayaran, yaitu melalui perundingan dengan kreditor dan melalui suatu argumen yang cukup, sehingga tercapai suatu kesepakatan yang merupakan *win-win solution*. Argumen yang dimaksud adalah dimana pihak debitor mampu menunjukkan bahwa keadaannya benar-benar dalam posisi kesulitan keuangan.¹⁰³

a. Dalil-Dalil Teori Keadilan Restrukturitatif

Persyaratan untuk menyatakan debitor pailit sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU dapat menimbulkan permasalahan dalam dunia usaha dan lebih lanjut dapat mengurangi minat investor untuk menanamkan modalnya dan dapat menyebabkan keenganan lembaga-lembaga pemberi kredit untuk membiayai perusahaan-perusahaan di Indonesia, oleh karena itu syarat untuk menyatakan debitor pailit sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU harus segera diubah dikarenakan menimbulkan

¹⁰³ Gunadi, *Restrukturisasi Perusahaan dalam Berbagai Bentuk Dan Pemajakannya*, Jakarta : Salemba Empat, 2001, hlm. 12.

ketidakadilan bagi debitor dan bertentangan dengan asas kelangsungan usaha yang memberikan kesempatan bagi debitor yang perusahaannya masih prospektif untuk tetap dilangsungkan walaupun debitor dalam kondisi tidak mampu membayar utangnya.

Ketidakadilan terhadap pihak debitor sehubungan dengan ketiadaan pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) erat hubungannya dengan teori keadilan korektif *Aristoteles* dalam rangka melindungi kepentingan debitor sehubungan dengan pengaturan penerapan asas kelangsungan usaha menggunakan Uji Insolvensi: upaya mewujudkan perlindungan hukum berbasis keadilan restrukturitatif bagi debitor pailit dalam penyelesaian sengketa kepailitan. *Aristoteles* dalam bukunya "*Rhetorica*" menyatakan bahwa keadilan ialah memberikan kepada tiap-tiap orang apa yang berhak ia terima yang memerlukan peraturan tersendiri bagi tiap-tiap kasus. Oleh karenanya hukum harus membuat apa yang dinamakan "*Algemeene Regels*" (peraturan umum). Berdasarkan ketentuan ini menunjukkan bahwa aturan hukum bertujuan untuk menciptakan suatu keteraturan dalam kehidupan masyarakat teratur demi kepentingan kepastian hukum, meskipun suatu waktu dapat menimbulkan ketidakadilan.¹⁰⁴

Lembaga kepailitan lahir sebagai pintu akhir untuk menjamin keadilan dalam hubungan antar subjek hukum dalam upaya untuk memenuhi kebutuhannya. Akan tetapi pemenuhan kebutuhan salah satu pihak tidak seharusnya mengorbankan kepentingan pihak lain yang mengakibatkan

¹⁰⁴Aristoteles, dalam R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta:Sinar Grafika, 2007, hlm.58.

kerugian.¹⁰⁵ Keadilan disini berkaitan dengan perlindungan hukum bagi debitor yang memiliki kemampuan dalam membayar utang (*solven*) yang dapat dengan mudah untuk dipailitkan, sehingga mengarah kepada adanya indikasi untuk terjadinya eksekusi massal yang mengarah kepada kesewenang-wenangan kreditor-kreditornya dalam memperoleh pelunasan utang. Debitor yang mempunyai utang lebih besar dari hartanya, sehingga mengakibatkan hartanya harus dibagi secara proporsional kepada para kreditor, lebih baik dinyatakan pailit. Hal ini bertujuan agar kreditor memperoleh pengembalian piutang secara maksimal. Berdasarkan filosofis tersebut, debitor yang dapat dinyatakan pailit seharusnya adalah debitor yang tidak mampu (*insolvent*) keuangannya, artinya lebih besar uang daripada aset. Bagi debitor perusahaan yang memiliki aset lebih kecil dari utangnya, tetapi masih memiliki harapan untuk membayar utangnya di masa depan, maka ia diberi kesempatan untuk melakukan *reorganisasi*.¹⁰⁶

Kajian teori keadilan korektif menurut *Aristoteles* sehubungan dengan pengaturan Penerapan Asas Kelangsungan Usaha Menggunakan Uji Insolvensi: Upaya Mewujudkan Perlindungan Hukum Berbasis Keadilan Restrukturitatif bagi Debitor Pailit dalam Penyelesaian Sengketa Kepailitan yaitu berkaitan dengan tujuan hukum menghendaki keadilan semata-mata dan isi dari pada hukum ditentukan oleh kesadaran etis mengenai apa yang

¹⁰⁵M. Fauzi, *Menimbang Konstruksi Hukum Kepailitan Bank: Perspektif Nilai-Nilai Dasar dan Tujuan Hukum*, Risalah Hukum Fakultas Hukum, Samarinda: Universitas Mulawarman, Juni 2010, hlm.6.

¹⁰⁶Siti Anisah, *Studi Komparasi terhadap Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor dalam Hukum Kepailitan*, Jurnal Hukum No. Edisi Khusus Vol. 16 Oktober 2009, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, hlm.36.

dikatakan adil dan tidak adil dimana dalam hal ini keadilan bagi debitor sehubungan dengan pengaturan asas kelangsungan usaha dalam rangka melindungi debitor. Menurut teori ini hukum mempunyai tugas suci dan luhur ialah keadilan dengan memberikan kepada tiap-tiap orang dalam hal ini debitor mengenai apa yang berhak ia terima yang memerlukan peraturan tersendiri bagi tiap-tiap kasus.

Hukum sebagai pengemban nilai keadilan menjadi motivasi untuk selalu menilai apakah adil atau tidak adil tata hukum yang berlaku. Tidak hanya itu, nilai keadilan juga menjadi dasar dari aturan hukum sebagai hukum. Dengan demikian, keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum.¹⁰⁷ Apabila terjadi tindakan yang tidak adil terhadap debitor dimana dalam hal ini tidak adanya pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) sebagai persyaratan untuk menyatakan debitor pailit, maka sektor hukum yang berperan mengembalikan keadaan sehingga keadilan yang telah hilang, dapat ditemukan kembali atau telah tercapainya konsep keadilan korektif sebagaimana dijelaskan oleh *Aristoteles*.

Teori keadilan *John Rawls* yang menguraikan gagasan tentang keadilan dalam bukunya berjudul "*A Theory of Justice*". Pada buku ini, diuraikan secara rinci mengenai tema-tema seputar keadilan, yaitu prinsip keadilan (*principle of justice*), posisi asli (*original position*), kebebasan (*freedom*),

¹⁰⁷Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta: Kanisius, 1982, hlm.162.

dan kesetaraan (*equality*).¹⁰⁸ Teori keadilan menurut *John Rawls* berfokus kepada memaksimalkan kemerdekaan, kesetaraan bagi semua orang baik kesetaraan dalam kehidupan sosial maupun kesetaraan dalam bentuk pemanfaatan kekayaan alam, kesetaraan kesempatan untuk suatu kejujuran, dan penghapusan terhadap ketidaksamarataan berdasarkan kelahiran dan keseimbangan. Kajian teori keadilan menurut *John Rawls* sehubungan dengan asas keseimbangan bagi debitor dan kreditor dalam kepailitan berdasarkan UUK dan PKPU berdasarkan kepada tugas keadilan untuk mewujudkan terciptanya kesetaraan. Walaupun, debitor lalai melaksanakan isi perjanjian perdamaian yang telah disahkan oleh Pengadilan Niaga debitor tetap berhak untuk mendapatkan keadilan dalam bentuk kesetaraan seperti halnya kreditor hal ini dikarenakan inti gagasan *John Rawls* mengenai keadilan adalah upaya mewujudkan kesetaraan atau keseimbangan bagi debitor dan kreditor dalam hukum kepailitan berdasarkan UUK dan PKPU.

UUK dan PKPU telah mengadopsi asas keseimbangan tersebut dengan menyebutkan asas “adil”. Dalam Penjelasan Umum dari undang-undang tersebut antara lain dikemukakan “Pokok-pokok penyempurnaan undang-undang tentang Kepailitan tersebut meliputi segi-segi penting yang dinilai perlu untuk mewujudkan penyelesaian masalah utang piutang secara cepat, adil, terbuka, dan efektif”.

¹⁰⁸A. Mansyur Effendi dan Taufani Sukmana Evandri, “HAM dalam Dimensi atau Dinamika Yuridis, Sosial, Politik dan proses Penyusunan atau Aplikasi HA-KHAM (Hukum Hak Asasi Manusia) dalam Masyarakat”, Ghalia Indonesia, Bogor, 2007, hlm. 40-41.

Hukum kepailitan Indonesia yang berdasarkan kepada asas keadilan sangat relevan dengan konsep pengertian keadilan yang diajarkan oleh *Aristoteles* dan *John Rawls*. *Aristoteles* dalam konsepnya menyatakan bahwa keadilan adalah kebajikan yang berkaitan dengan hubungan antara manusia. Adil dapat berarti menurut hukum dan apa yang sebanding dan semestinya. Kreditor dikatakan berlaku tidak adil apabila ia mengambil lebih dari bagian yang semestinya.¹⁰⁹ Sedangkan konsep keadilan yang diajarkan oleh *John Rawls* yang mengembangkan konsep *justice of fairness* (keadilan sebagai kesetaraan), dapat diwujudkan dengan mendistribusikan kebebasan dan kesempatan kepada semua pihak yang terlibat dalam kasus kepailitan debitor secara *fair* dan setara.¹¹⁰

Keseluruhan uraian diatas menunjukkan bahwa asas keseimbangan merupakan realisasi dari asas keadilan dimana, asas keseimbangan menghendaki adanya keadilan dalam arti setiap orang mempunyai kedudukan yang sama di dalam hukum (*equality before the law*) sehingga mereka berhak untuk memperoleh hak yang sama. Hal ini diperkuat dengan fakta hukum bahwa UUK dan PKPU mengadopsi asas keseimbangan dengan menyebutkan asas “adil” dalam Penjelasan Umum. Pengertian “adil” sebagaimana dijelaskan dalam Penjelasan Umum UUK dan PKPU adalah baik kepentingan kreditor maupun debitor harus diperhatikan secara seimbang.¹¹¹

¹⁰⁹ Aristoteles, dalam Andriani Nurdin, “*Kepailitan Persero Berdasarkan Asas Kepastian Hukum*”, Alumni, Bandung, 2012, hlm. 318.

¹¹⁰ John Rawls, dalam Andriani Nurdin, “*Kepailitan Persero Berdasarkan Asas Kepastian Hukum*”, Alumni, Bandung, 2012, hlm. 318.

¹¹¹ Sutan Remy Sjahdeini, *Op., Cit*, hlm.34.

Berdasarkan pendapat *John Rawls* menyatakan bahwa cara yang adil untuk mempersatukan berbagai kepentingan yang berbeda adalah melalui keseimbangan kepentingan itu sendiri, tanpa adanya perlakuan istimewa terhadap suatu kepentingan sehingga tercipta keadilan bagi masing-masing pihak.¹¹² Berdasarkan konsep pengertian keadilan yang diajarkan oleh *Aristoteles* dan *John Rawls* dalam hubungannya dengan mekanisme kepailitan asas keadilan perlu menjadi pertimbangan dan menjadi pedoman dalam tahap pemberesan utang debitor pailit.¹¹³

Dasar hukum keadilan dalam Islam adalah bersumber dari Al- Qur'an maupun al-Hadits. Al-Qur'an memuat masalah keadilan antara lain dapat dilihat dalam yang Surat Al-A'raf ayat 29 yang artinya:

Katakanlah "Tuhanku menyuruh menjalankan keadilan (*qisth*)." Dan Katakanlah "Luruskan mukamu disetiap shalat dan sembahlah Allah dengan mengikhlaskan ketaatanmu kepada-Nya, sebagaimana Dia telah menciptakan kamu pada awalnya, demikian pulalah kamu akan kembali kepada-Nya."¹¹⁴

Pada ayat 29 surat Al-A'raf menjelaskan bahwa Allah menyuruh orang menjalankan keadilan. Secara konkret, yang disebut keadilan (*qisth*) itu adalah: Pertama, mengkonsentrasikan perhatian dalam shalat kepada Allah dan kedua, mengikhlaskan ketaatan kepada Nya.

¹¹²John Rawls, dalam Karen Leback, "*Teori-Teori Keadilan: Analisis Kritis terhadap Pemikiran J.S.Mill, John Rawls, Robert Nozick, Reinhold Neibuhr, Jose Porfirio Miranda*", Nusa Media, Bandung, 2012, hlm.53.

¹¹³Adriani Nurdin, "*Kepailitan BUMN Persero Berdasarkan Asas Kepastian Hukum*", Alumni, Bandung, 2012, hlm.318.

¹¹⁴Departemen Agama RI, *Al-Qur-an dan Terjemahnya*, Semarang: Toha Putra, 1989, hlm.228.

“Meluruskan wajah kepada Allah” dalam shalat maksudnya adalah tidak menyangkutkan perhatian kepada sesuatu yang lain, yang berarti syirik. Maksud lain keadilan pada ayat di atas adalah taat secara ikhlas kepada Allah.¹¹⁵

Dalam penegakan hukum dan peradilan, keberadaan saksi sangat penting. Menjadi saksi karena Allah mempunyai pengertian yang luas, tidak terbatas pada lingkungan lembaga pengadilan, tapi juga lembaga-lembaga lain dalam berbagai bidang-bidang kehidupan. Kesaksian yang sebenarnya juga mencakup berbagai aktivitas perlawanan publik terhadap segala bentuk penyimpangan dan kezaliman, dengan mengungkapkan fakta yang benar melalui saluran yang tersedia.¹¹⁶ Penyimpangan tersebut antara lain dapat berbentuk Arogansi kekuasaan, ketidakadilan, penindasan terhadap kaum lemah (dhuafa), pengekangan terhadap aspirasi masyarakat banyak, diskriminasi kulit, bangsa atau jenis kelamin, penumpukan kekayaan dan pemusatan kekuasaan akan mengarah pada struktursosio-ekonomi yang menindas.

Kemudian, dalam Al-Quran yaitu Surat An-Nisa' ayat 135 yang artinya:

Wahai orang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar menjadi penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah, biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapak dan kaum kerabatmu. Jika ia kaya ataupun miskin, maka Allah lebih tahu kemaslahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin

¹¹⁵ M. Dawam Raharjo, *Ensiklopedi Al-Quran Tafsir Sosial Berdasarkan Konsep-konsep Kunci*, hlm. 370.

¹¹⁶ Ali Zawawi dan Saifullah Ma'shum, *Penjelasan Al-Qur-an tentang Sosial, Ekonomi, dan Politik*, Jakarta : Gema Insani Press, 1999, hlm. 65-66.

menyimpang dari kebenaran. Dan jika kamu memutarbalikkan fakta atau enggan menjadi saksi, maka sesungguhnya Allah Maha Mengetahui segala apa yang kamu kerjakan.¹¹⁷

Kemudian, dalam Al-Quran Surat Al-Maidah ayat 8 yang artinya:

Hai orang-orang yang beriman, hendaklah kamu menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap suatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada taqwa. Dan bertaqwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan.

Dalam ayat 8 surat Al-Maidah, dinyatakan bahwa adil itu adalah suatu sifat yang dekat kepada taqwa. Adil adalah salah satu unsur taqwa, karena dalam taqwa terkandung pengertian tentang kemampuan memilih antara yang baik dan buruk dengan pertimbangan-pertimbangan yang adil. Dalam kesaksian, seseorang dituntut bersikap adil menerangkan apa yang sebenarnya tanpa memandang siapa orangnya, sekalipun akan menguntungkan lawan dan merugikan sahabat atau kerabat. Ayat ini senafas dengan surat an-Nisa' ayat 135 yaitu sama-sama menerangkan tentang seseorang yang berlaku adil dan jujur dalam persaksian. Perbedaannya ialah dalam ayat tersebut

¹¹⁷Departemen Agama RI, *Al-Qur-an dan Terjemahnya*, hlm. 144-145.

diterangkan kewajiban berlaku adil dan jujur dalam persaksian walaupun kesaksian itu akan merugikan diri sendiri atau kerabat, sedang dalam ayat ini diterangkan bahwa kebencian terhadap sesuatu kaum tidak boleh mendorong seseorang untuk memberikan persaksian yang tidakadil dan tidak jujur.

Salah satu dimensi keadilan adalah keseimbangan. Oleh karena itu, Al-Quran memuat masalah keadilan dalam Surat al-Isra ayat 35 yang artinya:

Dan sempurnakanlah takaran apabila kamu menakar dan timbanglah dengan neraca yang setimbang. Itulah yang lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya (bagi yang lain).¹¹⁸

Keadilan dalam ayat 35 Surat al-Isra', digambarkan dengan cara orang menimbang, misalnya menimbang emas atau perak. Timbangan yang benar adalah timbangan yang ukurannya benar, yaitu seimbang antara yang di sebelah kiri dan di sebelah kanan. Karena itu, lambang keadilan adalah gambar seorang dewi yang sedang menimbang dengan menutup matanya, yang menggambarkan ketidakberpihakan kepada salah satu di antara yang dipertimbangkan.

Kemudian, dalam Al-Quran Surat Hud ayat 85 yang artinya:

Dan Syuaib berseru: "Hai kaumku, cukupkanlah takaran dan timbangan dengan adil, dan janganlah kamu

¹¹⁸Departemen Agama RI, *Al-Qur-an dan Terjemahnya*, hlm. 429

merugikan manusia terhadap hak-hak mereka dan janganlah kamu membuat kejahatan di muka bumi dengan membuat kerusakan.¹¹⁹

Dalam ayat tersebut diterangkan bahwa Syu'aib a.s menjelaskan kepada kaumnya tentang hal-hal yang harus mereka lakukan dalam soal takaran dan timbangan setelah lebih dahulu melarang mereka mengurangi takaran dan timbangan. Kewajiban itu ialah supaya kaumnya menyempurnakan takaran dan timbangan dengan adil tanpa menguranginya. Setelah Syu'aib a.s melarang kaumnya mengurangi takaran dan timbangan, kemudian ia melarang kaumnya lagi dari segala macam perbuatan yang sifatnya mengurangi hak-hak orang lain baik jenis yang ditakar dan yang ditimbang maupun yang dihitung.¹²⁰

Kemudian, , dalam Al-Quran surat Shad ayat 26, Allah menegaskan tentang bagaimana seharusnya sikap seorang penguasa yang artinya :

Hai Dawud, sesungguhnya Kami menjadikan kamu khalifah (penguasa) di muka bumi, maka berilah keputusan (atas masalah- masalah yang timbul) diantara manusia itu dengan adil, dan janganlah kamu mengikuti hawa nafsu, karena ia akan menyesatkan kamu dari jalan Allah. Sesungguhnya orang-orang yang sesat dari jalan Allah itu akan mendapat azab yang berat, karena mereka melupakan hari Perhitungan.¹²¹

¹¹⁹ Departemen Agama RI, *Al-Qur-an dan Terjemahnya*, hlm. 341.

¹²⁰ Departemen Agama RI, *Al-Qur-an dan Terjemahnya*, hlm. 559

¹²¹ Departemen Agama RI, *Al-Qur-an dan Terjemahnya*, hlm. 736.

Berdasarkan petunjuk Allah, seorang penguasa itu haruslah yang adil dan tidak mengikuti hawa nafsu. Esensi dan asas pemerintahan itu adalah Keadilan. Dalam ayat itu, Al-Qur'an memakai istilah al-Haqq tentang keadilan. Yang dimaksud dengan al-Haqq itu dalam kasus pemerintahan adalah keadilan. Karena unsur utama keadilan adalah al-Haqq (kebenaran).¹²²

Adapun Hadits yang memerintahkan untuk bersikap adil, atau mendorong untuk bersikap dengan keadilan atau juga menjadikannya sebagai bagian dari sifat-sifat kaum mukminin, antara lain dapat dilihat dalam Imam Muslim, Nasa'i dan Ahmad meriwayatkan dengan sanad dari Ibnu

Umar r.a., ia mengatakan bahwa Rasulullah Saw. Bersabda yang artinya:

Orang-orang yang berbuat adil pada hari kiamat akan berdiri di mimbar-mimbar dari cahaya disisi ar-Rahman, dan kedua tangan Nya adalah kanan, yaitu mereka yang berlaku adil dalam memberi putusan hukum, dalam keluarga dan atas orang yang dipimpin.¹²³

Imam Nasa'i meriwayatkan dengan sanad dari Nu'man bin Basyir r.a., ia mengatakan Rasulullah Saw bersabda yang artinya:

¹²² M. Dawam Raharjo, *Ensiklopedi Al-Qur-an Tafsir Sosial Berdasarkan Konsep-konsep Kunci*, hlm. 383

¹²³ Imam Abi Al-Husaini Muslim, *Shahih Muslim*, Juz II, Beirut Libanon: Dar Al-Fikr, t.th, hlm. 187

Berlaku adillah di antara anak-anak kalian, Berlaku adillah di antara anak-anak kalian.¹²⁴

Al-Baihaqi meriwayatkan dengan sanad dari Abu Hurairah r.a., ia mengatakan bahwa Rasulullah Saw bersabda yang artinya:

Tidak ada pemimpin atas sepuluh orang kecuali pada hari kiamat nanti ia akan datang dengan tangan terikat, hingga di buka ikatan itu oleh keadilannya atau dijerumuskan oleh kecurangannya.¹²⁵

Imam Nasai meriwayatkan dengan sanad dari jabir ra., ia mengatakan bahwa Rasulullah Saw. Bersabda:Artinya:Dari Jabir bahwa seorang wanita Bani Mahzum mencuri kemudian dibawah kehadiran Nabi Saw lalu dia memohon pengampunan kepadaUmmu Salamah. Nabi Saw bersabda yang artinya:

Seandainya Fatimah puteri Muhammad (mencuri) pasti aku akan memotong tangannya, kemudian dipotonglah tangan wanita tersebut.¹²⁶

Imam Muslim meriwayatkan dengan sanad dari Abu Hurairah r.a., ia mengatakan bahwa Rasulullah Saw. bersabda yang artinya:

Imam itu adalah perisai yang dipertahankan (dibela) dibelakangnya, dan berlindung dengannya, maka jika ia

¹²⁴ Jalaluddin Assuyuthi,Sunan An-Nasa'i,Juz V, Beirut Libanon: Dar al-Kutub al-Ilmiah,t.th, hlm. 262

¹²⁵ Al-baihaqi,Sunan al-Baihaqi al-Kubro, Juz X, Makkah al-Mukarromah, Maktabah al-Baz,1994 / 1414 H, hlm. 96.

¹²⁶ Jalaluddin Assuyuthi,Sunan An-Nasa'i,Juz V, Beirut Libanon: Dar al-Kutub al-Ilmiah,t.th, hlm. 71.

memerintahkannya dengan takwa dan adil, maka itu menjadi pahala baginya, dan jika ia memerintahkannya dengannya maka ia mendapatkan dosanya.¹²⁷

Tirmidzi meriwayatkan dengan sanad dari Abi Sa'id r.a., berkata Nabi Muhammad bersabda yang artinya: Jihad yang paling besar adalah berkata adil di depan pemimpin yang curang.¹²⁸ Selanjutnya, Tirmidzi meriwayatkan dengan sanad dari Abu Hurairah r.a., ia mengatakan bahwa Rasulullah Saw. Bersabda yang artinya: Jika seorang laki-laki mempunyai dua orang istri dan ia tidak berlaku adil di antara keduanya, maka ia akan datang pada hari kiamat dengan satu sisi tubuhnya miring.¹²⁹

Mencermati ayat-ayat Al-Quran dan Hadits-Hadits nabi, maka bagi umat Islam mengenai keadilan adalah dil itu adalah suatu sifat yang dekat kepada taqwa. Adil adalah salah satu unsur taqwa, karena dalam taqwa terkandung pengertian tentang kemampuan memilih antara yang baik dan buruk dengan pertimbangan-pertimbangan yang adil. bersikap adil, atau mendorong untuk bersikap dengan keadilan atau juga menjadikannya sebagai bagian dari sifat-sifat kaum mukminin, hal ini menguatkan bahwa keadilan adalah tujuan manusia dalam seluruh cakupan, dimana salah satu dimensi keadilan adalah keseimbangan. Dalam hubungannya dengan perwujudan asas kelangsungan usaha sebagai landasan filosofis perlindungan hukum bagi

¹²⁷ Imam Abi Al-Husaini Muslim, Shahih Muslim, Juz II, Beirut Libanon: Dar Al-Fikr, t.th, hlm. 195.

¹²⁸ Abi Isa Muhammad, Sunan At-Turmudzi, Juz IV, Beirut, Libanon Dar Al-Fikr, t.th, hlm. 72.

¹²⁹ Abi Isa Muhammad, Sunan At-Turmudzi, Juz IV, Beirut, Libanon Dar Al-Fikr, t.th, hlm. 72.

debitor pailit dalam penyelesaian sengketa kepailitan berorientasi nilai keadilan restrukturitatif di pengadilan niaga adalah terpenuhinya keseimbangan perlindungan hukum baik bagi debitor maupun kreditor. Bagi debitor diberikan kesempatan untuk melanjutkan kelangsungan usahanya yang masih prospektif walaupun tidak memiliki kemampuan untuk membayar utang, sedangkan bagi kreditor adanya kepastian hukum untuk mendapatkan pelunasan piutang.

Untuk mewujudkan keadilan restrukturitatif dalam hubungannya dengan perwujudan asas kelangsungan usaha sebagai landasan filosofis perlindungan hukum bagi debitor pailit dalam penyelesaian sengketa kepailitan berorientasi nilai keadilan restrukturitatif di pengadilan niaga adalah sebaiknya persyaratan untuk pengajuan pailit adalah mewajibkan debitor untuk membuktikan bahwa dirinya benar-benar dalam atau akan mengalami kesulitan keuangan yang menyebabkannya tidak mampu bayar (*insolven*). Oleh karena persyaratan kepailitan sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU tersebut dapat menimbulkan malapetaka dalam dunia usaha, dan lebih lanjut dapat mengurangi minat investor asing untuk menanamkan modal di Indonesia, dan dapat menyebabkan keengganan lembaga-lembaga pemberi kredit untuk membiayai perusahaan-perusahaan di Indonesia, maka syarat-syarat kepailitan yang ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU harus segera dirubah. Undang-undang Kepailitan seharusnya menganut asas bahwa hanya perusahaan yang *insolven* saja yang dapat

dinyatakan pailit sebagaimana dianut oleh Undang-undang Kepailitan di banyak negara maju (asas persyaratan *insolven*).

Dari sisi kreditor pasal ini memberikan perlindungan atas hak-hak kreditor, namun perlindungan yang diberikan dapat disalahgunakan oleh kreditor, karena menurut Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004, dimungkinkan seorang kreditor yang hanya memiliki piutang Rp 1.-,(satu rupiah) dapat mengajukan permohonan pailit terhadap debitornya. Oleh sebab itu untuk ketentuan pailit perlu resolusi dalam upaya penyelesaian konflik utang-piutang dalam wilayah hukum Indonesia yang merupakan salah satu bagian permasalahan utama dalam rangka upaya membangun kembali kemampuan pemerintah untuk menggerakkan roda perekonomian Indonesia pasca krisis moneter 1997.¹³⁰ Ketidakseriusan pemerintah dan DPR dalam memperhatikan permasalahan ini terbukti dengan tidak adanya perubahan yang mendalam dalam perubahan terhadap Undang-undang Kepailitan Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan menjadi Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang ditinjau dari mudahnya suatu debitor untuk dipailitkan tanpa melalui suatu mekanisme *insolvensi* tes (Uji Insolvensi) untuk menentukan apakah debitor tersebut masih solven atau sudah *insolven* dalam dimohonkan pailit di Pengadilan Niaga, padahal kenyataan pada saat ini, satu-satunya cara dalam menghindari dipailitkannya suatu debitor yang masih *solven* hanyalah

¹³⁰ Adrian Sutedi, *Hukum Perbankan:Tinjauan Pencucian Uang,Merger,Likuidasi dan Kepailitan*, Jakarta:Sinar Grafika,2007,hlm.29-30.

berada dalam pandangan subjektifitas hakim Pengadilan Niaga itu sendiri. Hal ini tentu sangat disayangkan karena seharusnya Pemerintah Indonesia sudah belajar dari pengalaman berharga mengenai perkara PT. Asuransi Jiwa Manulife Indonesia (AJMI) dan PT. Prudential Life Assurance (PLA) yang telah cukup mencoreng iklim hukum dan investasi Indonesia di mata dunia internasional.¹³¹

Keadilan restrukturatif sebagai upaya perwujudan asas kelangsungan usaha yang bertujuan untuk melindungi debitor, dimana asas ini dimaksudkan untuk memberikan kesempatan kepada perusahaan debitor yang prospektif untuk tetap melanjutkan usahanya. Implementasi terhadap asas ini dalam UUK dan PKPU hanya sebatas pada kelangsungan usaha debitor setelah jatuhnya putusan pailit atas debitor tersebut, sedangkan untuk debitor yang belum dinyatakan pailit hal tersebut tidak berlaku, mengingat syarat untuk dipailitkannya debitor tidak memperdulikan apakah keadaan keuangan debitor masih *solven* atau tidak.

Pada prakteknya penerapan terhadap asas ini di dalam UUK dan PKPU, Kenyataannya walaupun asas kelangsungan usaha ini telah secara tegas dianut dalam UUK dan PKPU, tetapi berdasarkan uraian di atas terlihat bahwa penerapan terhadap asas kelangsungan usaha dalam UUK dan PKPU lebih cenderung berpihak kepada keuntungan pihak kreditor (*creditor heavy*) sehingga UUK dan PKPU terlihat seperti memposisikan debitor sebagai pihak yang salah dan selalu memiliki itikad buruk terhadap kreditornya, dan sebaliknya

¹³¹Adnan Muhammad Akhyar Adnan dan Eha Kurniasih, Analisis Tingkat Kesehatan Perusahaan untuk Memprediksi Kebangkrutan dengan Pendekatan Altman:Kasus pada Sepuluh Perusahaan di Indonesia, *Jurnal Akuntansi dan Auditing Indonesia*,2000,hlm.137.

selalu menganggap kreditor sebagai pihak yang dirugikan dan lemah dan patut mendapat perlindungan yang lebih banyak daripada debitor sangat disayangkan, karena tidak selalu demikian kenyataannya. Banyak pula kreditor-kreditor yang sering memaksakan kehendaknya dan berupaya dengan itikad buruk untuk merugikan dan tentu berujung dengan memailitkan debitornya tanpa memperhatikan kondisi perusahaan debitor apakah masih prospektif untuk dilangsungkan atau tidak. Namun sayangnya terhadap debitor yang mengalami hal seperti ini tidak mendapat perlindungan yang cukup dalam UUK dan PKPU.

Debitor yang tidak mampu membayar utangnya walaupun kondisi perusahaannya masih memiliki prospektif untuk diselamatkan dapat dinyatakan berada dalam keadaan insolven, yaitu apabila debitor itu tidak lagi mampu secara finansial untuk membayar sebagian besar utang-utangnya atau nilai aktiva atas asetnya kurang dari nilai pasiva atau *liabilities*-nya.¹³² Seorang debitor tidak dapat dikatakan telah dalam keadaan *insolven* apabila kepada seorang kreditor saja debitor tersebut tidak membayar utangnya, sedangkan kepada kreditor-kreditor lainnya tetap melaksanakan kewajiban pelunasan utang-utangnya dengan baik, kecuali apabila satu kreditor yang dimaksud menguasai sebagian besar dari utang debitor. Jadi belum tentu suatu debitor tidak mampu melunasi utangnya kepada kreditor bila debitor tersebut hanya tidak membayar kepada satu kreditor, sedang kepada yang lain

¹³² Imam Adi Cahyono, Pentingnya *Insolvency test* dalam Permohonan Kepailitan, *Tesis*, Jakarta: Program PascaSarjana Universitas Indonesia, 2005, hlm.110.

masih dilakukan pembayaran olehnya. Hal tersebut sangat mungkin terjadi dalam praktek yang bisa disebabkan karena debitor tidak mau membayar atas berbagai alasan yang masuk akal. Maka dalam hal yang demikian tidak dapat dikatakan bahwa debitor tersebut telah berada dalam keadaan *insolven*.¹³³

Di Indonesia Undang-undang Kepailitan dan PKPU tidak mensyaratkan agar debitor benar-benar dalam keadaan *insolven* untuk mejadi persyaratan agar debitor tersebut dapat diputuskan pailit. Tidak diterapkannya suatu instrumen berupa Uji Insolvensi menyebabkan banyaknya perusahaan di Indonesia bangkrut secara hukum, padahal mungkin perusahaan tersebut masih tergolong dalam kategori perusahaan yang *solven* yang mampu membayar utang-utangnya dengan baik. Terkait dengan instrumen Uji Insolvensi tersebut, yang dimaksud dengan Uji Insolvensi adalah audit keuangan (*financial audit*) yang dilakukan oleh suatu kantor akuntan publik yang independen untuk menentukan apakah keadaan keuangan debitor yang diputuskan pailit benar-benar sudah berada dalam keadaan tidak mampu untuk membayar utang-utangnya, atau dengan kata lain debitor tersebut telah dalam keadaan *insolven*.¹³⁴

Dalam peraturan kepailitan di Indonesia, istilah *insolvensi* tidak menjadi syarat kepailitan. *Insolvensi* digunakan antara lain dalam, Undang-Undang Nomor 40

¹³³ Victor Situmorang dan Hendri Sukarso, *Pengantar Hukum Kepailitan di Indonesia*, Jakarta:Rineka Cipta, 1993, hlm.30-31.

¹³⁴ Misahardi Wilamarta, *Pertanggungjawaban Direksi dan Komisaris atas Perbuatan Melawan Hukum dalam Perseroan Terbatas serta Perlindungan Hukum terhadap Shareholders dan Stakeholders*, Depok:Center for Education and Legal Studies, 2006, hlm, 65.

Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UUPT) yaitu dalam Bab XI tentang Pembubaran, Likuidasi, dan berakhirnya Status Badan Hukum Perseroan (pasal 142-152). Dalam UUPT likuidasi dilakukan sehubungan dengan pembubaran perseroan yang terjadi karena sebab-sebab yang diatur dalam pasal 142 ayat (1).¹³⁵ Salah satu sebab terjadinya pembubaran perseroan adalah karena harta pailit Perseroan yang telah dinyatakan pailit berada dalam keadaan *insolvensi* sebagaimana diatur dalam pasal 178 ayat (1) UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU. Selanjutnya dalam pasal 143 ayat (1) dalam undang-undang perseroan tersebut diatur bahwa pembubaran Perseroan tidak mengakibatkan Perseroan kehilangan status sebagai badan hukum sampai dengan selesainya likuidasi dan pertanggungjawaban likuidator diterima oleh RUPS atau pengadilan.¹³⁶ Dalam penjelasan pasal 143 ayat (1) ini ditegaskan antara lain bahwa pernyataan pailit tidak mengubah status Perseroan yang telah dibubarkan dan karena itu Perseroan harus dilikuidasi.

Dalam permohonan kepailitan di negara lain pun, asas persyaratan insolven merupakan salah satu poin yang sangat penting terhadap pengajuan permohonan kepailitan. Dikatakan demikian karena dengan dinormakannya asas ini di dalam peraturan kepailitan Indonesia, maka terhadap seluruh permohonan kepailitan debitor yang diajukan kepada pengadilan niaga harus diuji kelayakannya untuk dapat dinyatakan pailit. Suatu debitor dinyatakan layak

¹³⁵ Abdul Hakim Garuda Nusantara dan Benny K Harman, *Analisa Kritis Putusan-Putusan peradilan Niaga*, Jakarta: CINLES, 2000, BAB VII.

¹³⁶ I Nengah Mudani, *Sejarah Tugas dan Fungsi Balai Harta Peninggalan dan Hubungan dengan Instansi Terkait*, Balai Harta Peninggalan, Semarang.

untuk dinyatakan pailit adalah apabila debitor tersebut berada dalam keadaan *insolven*, yang berarti bahwa debitor tersebut telah berada dalam keadaan tidak mampu membayar lunas seluruh utang-utangnya.¹³⁷ Namun apabila dari hasil pengujian ternyata didapatkan hasil bahwa debitor masih *solven* dan mempunyai prospek usaha yang cukup baik, maka terhadap debitor tersebut akan diupayakan untuk *direstrukturisasi* utang-utangnya dan tidak perlu dinyatakan pailit. Hal tersebut tentu hanya dapat dibuktikan melalui metode Uji Insolvensi.

Fungsi Teori Keadilan Restrukturitatif

Pernyataan debitor pailit yang hanya dengan mendasarkan pada ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU secara tidak langsung juga dapat mengganggu berlakunya proses kelangsungan usaha, padahal penormaan asas kelangsungan usaha disebutkan sebagai dasar dari pengaturan Hukum Kepailitan Indonesia hal ini sebagaimana diatur dalam Penjelasan Umum UUK dan PKPU dimana debitor yang masih prospektif dimungkinkan untuk tetap melangsungkan usahanya. Untuk dapat melihat apakah perusahaan debitor masih prospektif atau tidak untuk melanjutkan kegiatan usahanya satu diantaranya adalah dengan mengukur kondisi keuangan debitor.

¹³⁷ Adi Nugroho Setiarso, *Analisis Yuridis terhadap Keadaan Insolvensi dalam Kepailitan (Studi Normatif Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang No.37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Universitas Brawijaya, Malang, 2013.

Pengaturan asas kelangsungan usaha dalam Hukum Kepailitan juga mempunyai peranan penting dalam memberikan perlindungan hukum bagi debitor yang memiliki kemampuan untuk melakukan *restrukturisasi* perusahaan sebagai upaya perwujudan asas keadilan bagi semua pihak.¹³⁸ *Restrukturisasi* merupakan pemberian kesempatan kepada debitor yang tidak memiliki kemampuan untuk membayar utang tetapi perusahaan debitor tersebut memiliki potensi besar untuk dapat melangsungkan kegiatan usahanya sehingga debitor mampu melakukan pelunasan utang terhadap kreditor-kreditornya. Sebelum dilakukan proses *restrukturisasi* terlebih dahulu diawali dengan studi kelayakan yang bertujuan untuk menentukan apakah utang debitor layak atau tidak untuk dilakukan *restrukturisasi*.¹³⁹

Konsep Penerapan Asas Kelangsungan Usaha Menggunakan Uji Insolvensi: Upaya Mewujudkan Perlindungan Hukum Berbasis Keadilan Restrukturitatif bagi Debitor Pailit dalam Penyelesaian Sengketa Kepailitan yang belum terwujud ini harus diperhatikan dikarenakan berkaitan dengan nilai keadilan dan nilai kepastian hukum bagi debitor.¹⁴⁰ Konsep perlindungan hukum yang diberikan Pemerintah Republik Indonesia dalam suatu jaminan kepada semua pihak dalam hal ini kaitannya dengan debitor untuk dapat melaksanakan hak dan dan

¹³⁸Adrian Sutendi, *Hukum Kepailitan*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2009, hlm.9.

¹³⁹Yanita Harahap, "*Analisis Hukum mengenai Restrukturisasi Utang PT. Terbuka Pada Proses Perdamaian Menurut Undang Kepailitan*", Tesis, Program Magister Hukum USU, Sumatera Utara, hlm.18.

¹⁴⁰Rr. Dijan Widijowati, *Hukum Dagang*, Yogyakarta:ANDI, 2012, hlm.226.

kepentingan hukum yang dimilikinya dalam kapasitasnya sebagai subjek hukum belum maksimal.

Pailit sendiri sebagai kegagalan diartikan dalam beberapa arti yaitu kegagalan ekonomi (*economic failure*) dan kegagalan keuangan (*financial failure*). Kegagalan dalam arti ekonomi biasanya berarti bahwa perusahaan kehilangan uang atau pendapatan perusahaan tidak menutup biayanya sendiri, hal ini berarti tingkat labanya sendiri lebih kecil dari kewajiban. Kegagalan terjadi bila arus kas sebenarnya dari perusahaan tersebut jauh di bawah arus kas yang diharapkan. Kegagalan keuangan ini bisa diartikan sebagai keadaan *insolvensi* yaitu dalam ukuran sebagai kekayaan bersih negatif dalam neraca konvensional atau nilai sekarang dari arus kas yang diharapkan lebih kecil dari kewajiban.

Dalam banyak peraturan kepailitan negara lain di dunia, debitor dapat dinyatakan pailit apabila debitor tersebut berada dalam keadaan *insolven*. Hal ini dikarenakan adanya krisis finansial yang dialami debitor untuk membayar seluruh utang-utangnya kepada kreditor. Semua perusahaan dalam operasionalnya memiliki pendapatan yang datang dari penjualan, dan uang keluar pada umumnya digunakan untuk membeli bahan baku, gaji dan faktor produksi lainnya. Jumlah uang yang masuk sebagai pendapatan ini, sangat penting untuk memungkinkan perusahaan untuk dapat terus beroperasi dalam jangka waktu panjang. Pengeluaran dari faktor produksi tersebut tentu akan sangat tergantung dari produksi perusahaan tersebut. Jika bisnis

menghadapi peningkatan permintaan untuk produk, maka semakin banyak bahan baku dan dana yang dibutuhkan untuk dapat memproduksi.

Apabila dalam suatu keadaan tertentu, pendapatan tidak mencapai nilai maksimum tertentu maka bisnis dapat mengalami masalah, karena tanpa kas masuk, para kreditor tidak mungkin dapat dibayar dan dengan demikian secara hukum mereka dapat mengambil langkah-langkah untuk mendapatkan kembali uang mereka. Jika keadaan ini terjadi maka bisnis memasuki tahapan ketidakmampuan untuk melunasi utang mereka. Ada berbagai tahapan yang dapat dilakukan ketika perusahaan menjadi *insolven*, misalnya melakukan perubahan atau reformasi internal dari perusahaan itu sendiri agar lebih efektif dan mencapai efisiensi produksi. Namun bila keadaan masih tidak membaik, maka akan dibutuhkan tindakan dari luar perusahaan itu sendiri, salah satunya dapat mengajukan permohonan pailit.¹⁴¹

Berdasarkan penjelasan di atas, dapat disimpulkan bahwa *insolvensi* adalah istilah yang digunakan untuk menggambarkan keadaan perusahaan tidak dapat membayar para kreditornya. Sutan Remy Sjahdeini turut memberi pandangan yang lebih tajam lagi mengenai kapan seorang debitor dapat dinyatakan berada dalam keadaan *insolven*, yaitu apabila debitor itu tidak lagi mampu secara finansial untuk membayar sebagian besar utang-utangnya atau nilai aktiva atas asetnya kurang dari nilai pasiva atau

¹⁴¹ Timur Sukirno, *Tanggung Jawab Kurator terhadap Harta Pailit dan Penerapan Actio Pauliana*, Bisnis Indonesia, Jakarta, 1998, hlm, 76.

liabilities-nya.¹⁴² Seorang debitor tidak dapat dikatakan telah dalam keadaan *insolven* apabila kepada seorang kreditor saja debitor tersebut tidak membayar utangnya, sedangkan kepada kreditor-kreditor lainnya tetap melaksanakan kewajiban pelunasan utang-utangnya dengan baik, kecuali apabila satu kreditor yang dimaksud menguasai sebagian besar dari utang debitor. Jadi belum tentu suatu debitor tidak mampu melunasi utangnya kepada kreditor bila debitor tersebut hanya tidak membayar kepada satu kreditor, sedang kepada yang lain masih dilakukan pembayaran olehnya. Hal tersebut sangat mungkin terjadi dalam praktek yang bisa disebabkan karena debitor tidak mau membayar atas berbagai alasan yang masuk akal. Maka dalam hal yang demikian tidak dapat dikatakan bahwa debitor tersebut telah berada dalam keadaan *insolven*.¹⁴³

Berdasarkan kepada syarat kepailitan sebagaimana yang ditentukan Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU) syarat tidak membayar salah satu utang yang sudah jatuh tempo dan cukup terdapat lebih dari satu kreditor masih tetap dipertahankan dari Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan, sedangkan hukum kepailitan dalam hal ini sama sekali tidak melarang atau mengatur mengenai kemungkinan dipailitkannya debitor yang masih memiliki kekayaan yang

¹⁴² Ibrahim Asegaf, Hasil SuRvei Kurator dan Pengurus: Harapan Praktisi, *Makalah disampaikan pada Lokakarya Kurator, Pengurus dan hakim Pengawas: Tinjauan Kritis*, Jakarta, 30-31 Juli 2002.

¹⁴³ Asep Suryadi, Tanggung Jawab Direksi dalam Kepailitan Perseroan Terbatas, *Jurnal Wawasan Hukum*. Volume 26. Nomor 1. Februari 2012

cukup untuk membayar utang-utangnya.¹⁴⁴ Hal ini tentu merugikan perusahaan yang masih berada dalam keadaan *solvent* ketika harus diputus pailit oleh Pengadilan Niaga karena Undang-undang Kepailitan Indonesia memungkinkan untuk terjadinya hal tersebut. Bagi kalangan asuransi yang mengalami pahitnya diajukan pailit ke Pengadilan Niaga, tentu saja mendesak para perumus undang-undang, untuk merubah aturan perundang-undangan yang dinilai kurang tepat.

Sebagai implikasi dari ketentuan persyaratan pengajuan permohonan pailit yang menerapkan hukum acara dan pembuktiaannya yang sederhana itu (terutama tanpa menganut asas persyaratan *insolven*), maka perkara kepailitan yang masuk ke pengadilan-pengadilan niaga mengalami peningkatan, diantara perkara- perkara yang masuk ke Pengadilan Niaga adalah di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yaitu perkara PT.Asuransi Jiwa Manulife Indonesia (PT. AJMI) dan perkara PT. Prudential Life Assurance (PT. PLA). Manulife dan Prudential merupakan contoh perkara yang sangat tepat untuk mengkaji hukum kepailitan dan kebijakan kepailitan nasional, karena dalam sejarah hukum kepailitan Indonesia yang terjadi adalah justru banyak perusahaan yang *solvent*, memiliki aset yang lebih besar dibanding utangnya, stabil dan sehat namun dengan mudahnya dimohonkan pailit. ¹⁴⁵ Contohnya adalah perkara permohonan pailit terhadap PT.

¹⁴⁴Abdul Reza Prima Tarihoran, Perlindungan Hukum bagi Kurator terhadap Tuntutan Hukum Kreditor dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit, Medan: Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, 2015, hlm.25.

¹⁴⁵Agnes W Samosir, Analisis Yuridis Putusan Pailit terhadap PT. Telkomsel Tbk, Skripsi, Medan: Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara., 2013, hlm, 55.

AJMI perkara No. 10/PAILIT2000/PN.NIAGA.JKT PST yang dimohonkan pailit oleh pemegang sahamnya sendiri PT. Dharmala Sakti Sejahtera (PT. DSS) dan PT. PLA perkara No. 13/PAILIT/2004/PN.NIAGA.JKT.PST yang dimohonkan pailit oleh agennya atau mitranya. Pada waktu itu PT. AJMI merupakan salah satu perusahaan asuransi yang tergolong terbesar di Indonesia, dan juga termasuk perusahaan yang *solvent* namun dipailitkan oleh Pengadilan Niaga Jakarta atas permohonan pailit oleh Paul Sukran, S.H. selaku kurator dari PT. DSS. Hal ini dikarenakan dulunya PT. DSS pernah menjadi pemilik saham sebesar 40% di saham PT. AJMI. PT. AJMI dimohonkan pailit dengan alasan bahwa PT. AJMI tidak membayar deviden keuntungan perusahaan pada tahun 1998,2 terlepas dari kebenaran status utang tersebut, namun kenyataannya keadaan keuangan PT. AJMI pada saat itu masih sangat *solven* dengan aset senilai 1.3 Triliun Rupiah dan 400.000 pemegang polis, sedangkan jumlah utang yang dituntut untuk dibayarkan dari pemohon berada pada kisaran Rp. 30.000.000.000,- (tiga puluh miliar rupiah), jumlah ini tentu masih tidak seberapa jika dibandingkan dengan aset dari PT. AJMI, namun sayangnya PT AJMI dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga Jakarta Pusat atas permohonan dari Paul Sukran, S.H. tersebut.⁴ Sedangkan PT. PLA, merupakan unit Indonesia dari perusahaan asuransi Inggris. PT. PLA yang dimohonkan pailit walaupun memiliki aset lebih dari 1,5 Triliun Rupiah dan rasio *risk based capital* 255%. Perkara perusahaan asuransi ini menimbulkan wacana

baru di dalam dunia hukum kepailitan Indonesia tentunya.¹⁴⁶

Kasus Manulife dan kasus Prudential ini memunculkan kontroversi yang menimbulkan banyak kritik terhadap penetapan pailit oleh Pengadilan Niaga, karena aset perusahaan ini lebih besar dari utang yang dijadikan dasar permohonan pailit serta perusahaan ini mempekerjakan banyak tenaga kerja dan juga karena adanya campur tangan pemerintah asing (Kanada) untuk kasus Manulife, serta diperiksanya hakim-hakim yang memeriksa kasus Manulife pada tingkat Pengadilan Niaga dengan dugaan adanya suap. Dengan adanya campur tangan pemerintah asing terhadap sistem peradilan suatu negara merupakan sesuatu yang sangat ironi, di negara asal mereka sendiri yang menjunjung asas demokrasi, campur tangan eksekutif/politisi terhadap lembaga yudikatif adalah sangat tabu dan akan membahayakan karir eksekutif atau politisi yang bersangkutan.¹⁴⁷

Kasus Manulife dan Prudential dapat menjadi pembelajaran terhadap masuknya investor asing ketanah air. Bagi investor asing, dipailitkannya PT. Asuransi Jiwa Manulife Indonesia (AJMI) dan PT. Prudential Life Assurance (PLA) menimbulkan persepsi tidak terlindunginya investor asing oleh sistem hukum di Indonesia, dan juga ada yang menyatakan bahwa kriteria

¹⁴⁶ Hotman Paris Hutapea, *Risalah Rapat Dengar Pendapat Umum Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Pukul 09.55 WIB s/d Selesai, Ruang Rapat Komisi IX Gedung Nusantara I DPR RI, Sekretariat Jenderal DPR RI, Jakarta, Tanggal 31 Mei 2004.

¹⁴⁷ Yusril Izha Mahendra, *Risalah Rapat Dengar Pendapat Umum Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Pukul 09.55 WIB s/d Selesai, Ruang Rapat Komisi IX Gedung Nusantara I DPR RI, Sekretariat Jenderal DPR RI, Jakarta, Tanggal 31 Mei 2004.

kepailitan yang dianut oleh hukum kepailitan Indonesia tidak sesuai dengan standar internasional yang mana tentunya hal ini dapat merugikan perekonomian nasional.¹⁴⁸ Namun di sisi yang lain menurut beberapa pengamat, sebenarnya kasus Manulife dan Prudential berdasarkan ketentuan yuridis formil telah memenuhi syarat untuk dapat diajukan permohonan pailit. Hal ini dikarenakan mudahnya persyaratan untuk mengajukan permohonan pailit serta pendefinisian utang dalam arti luas pada sistem hukum kepailitan Indonesia. Ketentuan Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Tahun 1998 tentang Kepailitan yang masih tetap dianut oleh Pasal 2 ayat (1) Undang-undang No. 37 Tahun 2004 mengakibatkan terdapat beberapa implikasi dalam pelaksanaan pasal ini. Ketentuan ini tidak membedakan syarat *voluntary bankruptcy* (memailitkan diri sendiri), sedangkan sebaiknya persyaratan untuk pengajuan pailit adalah mewajibkan debitor untuk membuktikan bahwa dirinya benar-benar dalam atau akan mengalami kesulitan keuangan yang menyebabkannya tidak mampu bayar (*insolvent*).¹⁴⁹ Oleh karena persyaratan kepailitan sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU tersebut dapat menimbulkan malapetaka dalam dunia usaha, dan lebih lanjut dapat mengurangi minat investor asing untuk menanamkan modal di Indonesia,

¹⁴⁸ Azhar Muchlis, *Risalah Rapat Dengar Pendapat Umum Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Pukul 09.55 WIB s/d Selesai, Ruang Rapat Komisi IX Gedung Nusantara I DPR RI, Sekretariat Jenderal DPR RI, Jakarta, Tanggal 31 Mei 2004.

¹⁴⁹ Mokhtar Noerjaya, *Pendapat Akhir Fraksi Kebangkitan Bangsa DPR RI Terhadap RUU tentang KPKPU*, Disampaikan di Gedung DPR RI, Jakarta, Pada Tanggal 22 September 2004.

dan dapat menyebabkan keengganan lembaga- lembaga pemberi kredit untuk membiayai perusahaan-perusahaan di Indonesia, maka syarat-syarat kepailitan yang ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU harus segera dirubah. Undang-undang Kepailitan seharusnya menganut azas bahwa hanya perusahaan yang *insolvent* saja yang dapat dinyatakan pailit sebagaimana dianut oleh Undang-undang Kepailitan di banyak Negara maju (asas persyaratan *insolven*).¹⁵⁰

Lembaga kepailitan berfungsi sebagai suatu upaya terakhir (*ultimum remidium*) bagi kreditor untuk memperoleh pelunasan piutangnya dari debitor.¹⁵¹ Dari sini lembaga kepailitan bisa menjadi sarana penghukuman bagi debitor untuk melunasi utang-utangnya yang telah jatuh tempo. Asas ini pada hakikatnya dapat menjadi sarana yang efektif bagi kreditor untuk mendapatkan pelunasan atas piutangnya yang telah jatuh tempo sepanjang kreditor telah memiliki pemahaman yang baik bahwa lembaga kepailitan seyogyanya ditempatkan sebagai upaya terakhir dan debitor tersebut juga memiliki itikad baik untuk menyelesaikan utang-utangnya yang telah jatuh tempo untuk masa sekarang, akan tetapi menjadi bisa dilunasi utang-utangnya tersebut apabila dilakukan *restrukturisasi*. Namun dalam pelaksanaan hal tersebut tentu juga harus ada bukti audit keuangan dari perusahaan yang menyatakan bahwa debitor tersebut masih *solven*, yaitu debitor masih dapat melanjutkan

¹⁵⁰Wahyudi Santoso, *Restrukturisasi Kredit Sebagai Bagian Integral Restrukturisasi Perbankan*, Buletin Hukum Perbankan dan Kebanksentralan, Vol. 6, No. 1, April 2008

¹⁵¹Herbert, Reorganisasi Perusahaan Dalam Kepailitan, Medan: Tesis S2 Univesitas Sumatera Utara, 2003, hlm.87.

usahanya ke depan dengan prospek usaha yang cukup baik, hal tersebut dapat dilakukan dengan penerapan Uji Insolvensi tentunya.

Berdasarkan uraian diatas, dapat disimpulkan bahwa fungsi adanya keadilan restrukturitatif adalah untuk mewujudkan perlindungan hukum sebagai bentuk keadilan bagi debitor sehubungan tidak adanya pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) yang masih memiliki perusahaan yang prospektif untuk tetap dilangsungkan tanpa harus dinyatakan pailit. Putusnya pernyataan pailit oleh Pengadilan terhadap debitor yang tidak mampu membayar utangnya akan menimbulkan dampak merugikan yang sangat luas tidak hanya bagi debitor namun juga bagi Negara dan masyarakat sehingga menimbulkan putusnya hubungan kerja bagi pegawai dan buruh yang dapat mempengaruhi tingkat kesejahteraan masyarakat. Adakalanya debitor yang di pailitkan oleh minoritas kreditur sesungguhnya masih memiliki prospek usaha yang baik dan dapat kembali menjadi perusahaan yang sehat apabila di berikan beberapa keringanan terhadap utangnya melalui langkah *restrukturisasi*. *Restrukturisasi* utang di lakukan sepanjang utang-utang debitor layak untuk di restrukturisasi karena perusahaan debitor masih memiliki prospek usaha yang baik untuk mampu melunasi utang dan akan menjadi perseroan yang sehat. Adapun secara lebih rinci pola *restrukturisasi* dimaksud dapat dijabarkan sebagai berikut:⁵⁰

1. Penjadwalan Kembali (*Rescheduling*)

Yang dimaksud dengan penjadwalan kembali yaitu perubahan syarat kredit yang hanya menyangkut jadwal pembayaran dan/atau jangka waktunya. dengan penjadwalan kembali pelunasan kredit, bank memberikan kelonggaran kepada Debitor untuk membayar utangnya yang telah jatuh tempo, dengan jalan menunda tanggal jatuh tempo tersebut. Apabila pelunasan kredit dilakukan dengan cara mengangsur, bank dapat juga menyusun jadwal baru angsuran kredit untuk meringankan kewajiban Debitor dalam melaksanakannya. Jumlah pembayaran kembali tiap angsuran dapat diselesaikan dengan perkembangan likuiditas keuangan (*cash ending balance*) Debitor tiap akhir tahapan masa proyeksi arus kas. Dengan demikian diharapkan Debitor mampu melunasi kredit yang tertunggak tanpa harus mengorbankan kelancaran operasi bisnis perusahaan.¹⁵²

Upaya penyelamatan dengan jalan penjadwalan kembali pelunasan kredit terutama dilakukan apabila Debitor tidak dapat melunasi pembayaran kredit atau angsuran kredit yang telah jatuh tempo, namun dari hasil evaluasi bank mengetahui bahwa proyek kondisi keuangan debitor di masa depan tidak mengkhawatirkan, dengan perkataan lain, likuiditas keuangan yang dihadapi debitor hanya sementara.¹⁵³

2. Persyaratan Kembali (*Reconditioning*)

¹⁵² Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Jakarta: Penerbit Kencana, 2008, hlm. 87.

¹⁵³ Dewan Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, Proses Pembahasan Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, Jakarta: Sekretaris Jenderal DPR RI, 2004.

Persyaratan kembali disini berarti perubahan sebagian atau seluruh syarat perjanjian kredit, yang tidak terbatas pada perubahan jadwal pembayaran, jangka waktu, dan /atau persyaratan lainnya sepanjang tidak menyangkut penambahan kredit atau tanpa melakukan konversi atas seluruh atau sebagian kredit menjadi *equity* perusahaan.

Berbagai cara mengubah persyaratan adalah sebagai berikut:

- a. Kapitalisasi bunga, yaitu bunga dijadikan utang pokok;
- b. Penundaan pembayaran bunga sampai waktu tertentu. dalam hal penundaan pembayaran bunga sampai waktu tertentu, maksudnya adalah hanya bunga yang dapat ditunda pembayarannya sedangkan pokok pinjamannya tetap harus dibayar seperti biasa;
- c. Penurunan suku bunga. Penurunan suku bunga dimaksudkan agar lebih meringankan beban nasabah karena akan mempengaruhi jumlah angsuran yang semakin mengecil;
- d. Pembebasan bunga. Dalam pembebasan suku bunga nasabah tetap mempunyai kewajiban untuk membayar pokok pinjamannya sampai lunas.¹⁵⁴

3. Penataan Kembali (*Restructuring*)

Penataan kembali persyaratan kredit meliputi:

- a. Penambahan dana bank; dan/atau
- b. Konversi seluruh atau sebagian tunggakan bunga menjadi pokok kredit baru; dan/atau

¹⁵⁴Johanes Ibrahim, *cross default & cross collateral sebagai upaya penyelesaian kredit macet*, Bandung: PT Refika Aditama, 2004, hlm. 117.

- c. Konversi seluruh atau sebagian dari kredit menjadi penyertaan dalam perusahaan, yang dapat disertai dengan penjadwalan kembali dan/atau persyaratan kembali.

Tujuan utama dari penataan kembali persyaratan kredit adalah untuk memperkuat posisi tawar menawar bank dengan debitor dengan cara mengubah syarat pengadaaan jaminan kredit. dalam rangka penataan kembali persyaratan kredit itu, isi perjanjian kredit ditinjau kembali dan bila perlu ditambah atau dikurangi. Upaya penyelamatan kredit ini biasanya dilakukan seiring dengan upaya penjadwalan kembali pelunasan kredit.

Disamping pola-pola restrukturisasi utang diatas, alam dunia usaha dikenal juga beberapa jenis restrukturisasi hutang perusahaan yang lain yaitu:

1. *Debt Buy Back*

Buyback merupakan salah satu cara mengurangi resiko utang dengan membeli kembali utang tersebut. Beberapa pihak tidak setuju dengan skema ini, reduksi utang hanya menguntungkan kreditor. Sebab, pembelian kembali hanya mencerminkan kemampuan pembayaran yang semu dan mempercepat penerimaan kreditor.

2. *Hair Cut*

Hair Cut merupakan potongan atau pengurangan atas pembayaran bunga dan hutang yang dilakukan oleh pihak debitor. Pihak kreditor menyetujui restrukturisasi hutang debitor dengan metode *hair cut* karena untuk

mengantisipasi kerugian yang lebih besar jika pihak debitor tidak dapat membayar hutangnya yang terlampau besar tersebut, misalnya hutang debitor tersebut tidak dapat lagi terbayar semuanya, jika hal ini sampai terjadi maka pihak kreditor akan mengalami kerugian yang cukup membawa pengaruh dalam dunia usahanya. Sedangkan jika dilihat dari pihak debitor, debitor sangat senang karena kewajibannya dapat berkurang sehingga beban yang harus dikeluarkan perusahaan pun dapat ditekan.

3. *Reschedulling*

Reschedulling adalah upaya untuk memperpanjang jangka waktu dalam pengembalian hutang atau penjadwalan kembali terhadap hutang debitor pada pihak kreditor. Dan ini biasanya dengan cara memberikan tambahan waktu lagi kepada debitor di dalam melakukan pelunasan hutangnya.

4. *Debt To Equity Swap*

Debt to Equity Swap merupakan suatu langkah yang diambil oleh pihak kreditor karena kreditor tersebut melihat dan mengamati bahwa perusahaan dari debitor yang mengalami masalah keuangan tersebut mempunyai nilai ekonomi yang sangat bagus di masa yang akan datang, dan ini merupakan cara yang bagus bagi kreditor untuk menambah laba, yaitu dengan cara reklasifikasi tagihan debitor menjadi penyertaan.

5. *Debt To Asset Swap*

Debt to Asset Swap merupakan pengalihan harta yang dimiliki oleh pihak debitor dimana pihak debitor sudah

tidak sanggup lagi untuk melunasi kewajibannya lagi kepada pihak-pihak yang memberi pinjaman kepadanya. Dan pengalihan harta atau aset yang dimiliki oleh debitor ini ditujukan untuk dikuasai oleh kreditor, pihak bank, atau BPPN. Penguasaan atas aset ini bersifat sementara waktu saja, yaitu sampai nanti betul-betul terjual dan dapat dipakai untuk melunasi hutang debitor.¹⁵⁵

Sedangkan, dalam bukunya Munir Fuady membagi pola-pola *restrukturisasi* utang menjadi sebagai berikut:¹⁵⁶

1. *Moratorium*, yaitu penundaan pembayaran yang sudah jatuh tempo;
2. *Haircut*, yaitu pemotongan/pengurangan pokok pinjaman dan bunga;
3. Pengurangan tingkat suku bunga;
4. Perpanjangan jangka waktu pelunasan;
5. Konversi utang kepada saham;
6. *Debt forgiveness* atau pembebasan utang;
7. *Bailout*, yaitu pengambilalihan utang-utang swasta oleh pemerintah;
8. *Write off*, yaitu penghapusbukuan utang-utang.

Dalam memilih dan menentukan model yang sesuai dalam melakukan *restrukturisasi* utang maka sangat tergantung pada kepentingan atau tujuan dari kedua belah pihak yaitu debitor maupun kreditor. Apabila perusahaan debitor sudah tidak memiliki prospek usaha

¹⁵⁵Bagir Manan, *Mengenal Perpu Kepailitan, Penyelesaian Utang-Piutang, Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Alumni, Bandung, 2001, hlm.45

¹⁵⁶Munir Fuady, dalam Lilik Mulyadi, *Perkara Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran (PKPU) Teori dan Praktek*, PT. Alumni, Bandung, 2013, hlm.89.

yang menguntungkan dimasa yang akan datang maka pemilik maupun pengelola perusahaan debitor mungkin akan memutuskan untuk tidak melakukan *restrukturisasi* utangnya karena tidak memiliki nilai/manfaat ekonomi atau bahkan hanya merupakan pemborosan saja.¹⁵⁷ Demikian pula kreditor akan melihat upaya *restrukturisasi* utang debitor sebagai tindakan yang kurang ekonomis apabila prospek perusahaan debitor ini tidak menguntungkan. Dengan perkataan lain ada faktor-faktor yang mempengaruhi baik debitor maupun kreditor memilih dan menentukan model *restrukturisasi* utang yang sesuai dengan kepentingannya.

Ruang Lingkup Teori Keadilan Restrukturitatif

Secara gramatikal, *restrukturisasi* berasal dari dua kata yang merupakan rangkaian satu dengan yang lainnya, yaitu : “Re” yang berarti kembali atau ulang, dan “struktur” yang berarti bentuk atau tata atau pondasi. Apabila dirangkaikan, maka kedua kata tersebut memiliki arti menata kembali bentuk atau pondasi yang telah ada menjadi bentuk atau pondasi yang baru.¹⁵⁸ Sedangkan definisi *Restrukturisasi* utang Menurut Joel G. Sigel dan Joe K. Shim, *debt restructuring* (*restrukturisasi* utang) adalah: “Penyesuaian atau penyusunan kembali struktur utang yang mencerminkan kesempatan kepada debitor merencanakan pemenuhan kewajiban

¹⁵⁷Kartini Muljadi, *Kreditor Preferen dan Kreditor Separatis dalam Kepailitan*, Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 2005, hlm, 67.

¹⁵⁸Peter Salim dan Yani Salim, *Kamus Bahasa Indonesia Kontemporer*, Jakarta: Modern English Press, 1991, hlm. 876.

keuangannya.” Penjadwalan diperlukan ketika debitor menghadapi kesulitan keuangan. Perjanjian untuk mengubah struktur dapat disebabkan oleh tindakan legal atau berdasarkan persetujuan sederhana dari pihak yang bersangkutan. Penyusunan kembali struktur hutang didasarkan pada keputusan manajemen keuangan sukarela, misalnya untuk mengubah hutang jangka pendek menjadi jangka panjang.¹⁵⁹

Restrukturisasi utang merupakan suatu proses untuk merestruktur utang bermasalah dengan tujuan untuk memperbaiki posisi keuangan debitor. *Restrukturisasi* utang adalah pembayaran utang dengan syarat yang lebih lunak atau lebih ringan dibandingkan dengan syarat pembayaran utang sebelum dilakukannya proses restrukturisasi utang, karena adanya konsesi khusus yang diberikan kreditor kepada debitor. Konsesi semacam ini tidaklah diberikan kepada debitor apabila debitor tersebut tidak dalam keadaan kesulitan keuangan. Konsesi semacam ini dapat berasal dari perjanjian antara kreditor dengan debitor, atau dari keputusan pengadilan, serta dari peraturan hukum. Dari definisi diatas dapat disimpulkan bahwa yang berkepentingan terhadap *restrukturisasi* utang adalah pihak debitor bermasalah.¹⁶⁰

Restrukturisasi utang dan perusahaan debitor merupakan perwujudan dari keadilan bagi pihak debitor

¹⁵⁹Jae K. Shim dan Joel G. Siegel, *CFO : Tools for executives*, (Jakarta: Elex Media Komputindo, 1994), hal. 129.

¹⁶⁰ Jamaslin Purba, Perlindungan Hukum Terhadap Kreditor Kecil Melalui Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Berdasarkan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Sebagai Sarana Restrukturisasi Utang Debitor (Studi Kasus Pada PT. Mandala Airlines), *Tesis Magister Fakultas Hukum, Yogyakarta: Universitas GajahMada, 2013.*

sehubungan dengan ketiadaan pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) sehingga tidak dapat dibedakan antara debitor yang tidak mampu dan tidak mau membayar utang.¹⁶¹ Debitor yang tidak mampu membayar utang akan tetapi kondisi perusahaannya masih prospektif untuk tetap dilangsungkan maka, terhadap debitor diberikan kesempatan untuk melakukan *restrukturisasi* utang dan perusahaan sehingga dapat terwujudnya perlindungan bagi debitor berorientasi nilai keadilan restrukturatif.

UUK dan PKPU dalam pengaturannya debitor yang memiliki kemampuan untuk membayar utang-utangnya walaupun asetnya lebih kecil daripada utangnya, tetapi masih mempunyai harapan untuk membayar utangnya di masa depan dengan diberikan kesempatan untuk melakukan *reorganisasi* akan tetapi dikarenakan tidak adanya pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) harus dinyatakan pailit sedangkan UUK dan PKPU menganut asas kelangsungan usaha dimana debitor yang perusahaannya masih prospektif tetap dapat melanjutkan usahanya. Hukum Kepailitan Indonesia tidak mengenal adanya pengujian kemampuan debitor membayar utang (Uji Insolvensi) sebagai salah satu persyaratan untuk menjatuhkan debitor pailit. Seharusnya dalam UUK dan PKPU di masa depan dimuat aturan mengenai Uji Insolvensi terlebih dahulu sebelum diajukan permohonan pernyataan pailit terhadap debitor.

¹⁶¹Aswan Askun, Kepastian Hukum Batasan Waktu Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit Pada Kepailitan, *Tesis* Magister Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2015, hlm, 89.

Undang-Undang Kepailitan haruslah tidak semata-mata bermuara kepada kemungkinan atau kemudahan pemailitan debitor yang tidak membayar utang. Undang-Undang Kepailitan harus memberikan alternatif muara yang lain, yaitu berupa pemberian kesempatan kepada perusahaan-perusahaan yang tidak membayar utang-utangnya yang tetapi masih memiliki prospek usaha yang baik serta pengurusnya beritikad baik dan *kooperatif* dengan para kreditor untuk melunasi utang-utangnya, *restrukturisasi* utang-utangnya, dan menyetatkan perusahaannya. *Restrukturisasi* utang dan perusahaan (*debt and corporate restructuring*, atau *corporate reorganization*, atau *corporate rehabilitation*) akan memungkinkan perusahaan debitor kembali berada dalam keadaan mampu membayar utang-utangnya.¹⁶²

Muara inilah yang harus pertama-tama dan terlebih dahulu diusahakan oleh para kreditor dan debitor, sebelum diajukan permohonan pernyataan pailit terhadap debitor, demi kepentingan-kepentingan yang telah disebutkan di atas. Dengan kata lain, kepailitan seyogianya hanya merupakan *ultimum remidium*.¹⁶³ Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, UUK dan PKPU tidak berpendirian bahwa kepailitan merupakan jalan terakhir atau merupakan *ultimum remidium* setelah para kreditor dan debitor terlebih dahulu mengusahakan upaya

¹⁶² Evi Purwaningsi, Kewenangan Kreditor Dalam Kepailitan Debitor, *Tesis Magister Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2012, hlm, 34.*

¹⁶³ Kartini Muljadi. "*Pengertian dan Prinsip-prinsip Umum Hukum Kepailitan*", di dalam Ruddhy Lontoh (Ed.), *Penyelesaian Utang Piutang melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Bandung: Alumni, 2001, hlm. 75-76.

restrukturisasi utang dan ternyata upaya tersebut mengalami kegagalan.¹⁶⁴ Kegagalan tersebut dapat terjadi baik karena dinyatakan tidak layak setelah dilakukan studi kelayakan atau karena tidak tercapainya kesepakatan antara debitor dan para kreditor mengenai syarat-syarat *restrukturisasi*.

Undang-undang kepailitan haruslah tidak semata-mata bermuara kepada kemungkinan atau kemudahan pemailitan debitor yang tidak membayar utang. Undang-undang kepailitan harus memberikan alternatif muara yang lain, yaitu berupa pemberian kesempatan kepada perusahaan-perusahaan yang tidak membayar utang-utangnya yang tetapi masih memiliki prospek usaha yang baik serta pengurusnya beritikad baik dan kooperatif dengan para kreditor untuk melunasi utang-utangnya, *merestrukturisasi* utang-utangnya, dan menyetatkan perusahaannya. *Restrukturisasi* utang dan perusahaan (*debt and corporate restructuring*, atau *corporate reorganization*, atau *corporate rehabilitation*) akan memungkinkan perusahaan debitor kembali berada dalam keadaan mampu membayar utang-utangnya.¹⁶⁵

Muara inilah yang harus pertama-tama dan terlebih dahulu diusahakan oleh para kreditor dan debitor, sebelum diajukan permohonan pernyataan pailit terhadap debitor, demi kepentingan-kepentingan yang telah disebutkan di atas. Dengan kata lain, kepailitan

¹⁶⁴ Sri Redjeki, Perlindungan Hukum Dan Kedudukan Kreditor Separatis Dalam Hal Terjadi Kepailitan Terhadap Debitor, *Forum Ilmiah*, Volume 13, Nomor 1, Januari, 2016, hlm. 52- 59

¹⁶⁵ Pande Radja. Silalahi, *Dampak Perpu Kepailitan terhadap Dunia Usaha, dalam Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*. Bandung: Alumni, 2001, hlm. 45.

seyogianya hanya merupakan *ultimum remidium*. Sayangnya, baik Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 maupun UUK-PKPU tidak berpendirian bahwa kepailitan merupakan jalan terakhir atau merupakan *ultimum remidium* setelah para kreditor dan debitor terlebih dahulu mengusahakan upaya restrukturisasi utang dan ternyata upaya tersebut mengalami kegagalan. Kegagalan tersebut dapat terjadi baik karena dinyatakan tidak layak setelah dilakukan studi kelayakan atau karena tidak tercapainya kesepakatan antara debitor dan para kreditor mengenai syarat-syarat *restrukturisasi*.

Restrukturisasi utang dapat diikuti dengan atau tanpa *restrukturisasi* atau penyehatan perusahaan. Apabila untuk keberhasilan *restrukturisasi* utang debitor perlu pula dilakukan upaya-upaya penyehatan terhadap perusahaan debitor, maka hendaknya dilengkapi dengan *restrukturisasi* atau penyehatan perusahaan debitor.

Adapun yang menjadi ruang lingkup keadilan restrukturatif adalah Keberhasilan dari implementasi *restrukturisasi* utang debitor, dimana perusahaan debitor masih memiliki prospek usaha yang baik untuk mampu melunasi utang-utang tersebut apabila perusahaan debitor diberi penundaan pelunasan utang dalam jangka waktu tertentu baik dengan atau atau tanpa diberikan keringanan-keringanan persyaratan dan atau diberikan tambahan baru. Selanjutnya, para kreditor akan memperoleh pelunasan utang-utang mereka yang jumlahnya besar melalui *restrukturisasi* daripada apabila perusahaan debitor dinyatakan pailit; atau apabila

syarat-syarat utang berdasarkan kesepakatan *restrukturisasi* menjadi lebih menguntungkan bagi para kreditor daripada apabila tidak dilakukan *restrukturisasi*.¹⁶⁶

Bagi debitor merupakan hal yang sia-sia apabila setelah masa implementasi *restrukturisasi* berakhir ternyata perusahaan akan kembali mengalami keadaan tidak mampu membayar lagi (*insolven*). Oleh karena itu bagi kepentingan debitor haruslah meyakini bahwa di akhir masa implementasi *restrukturisasi* diperkirakan perusahaan debitor yang dulu *insolven* akan kembali menjadi *solven*.¹⁶⁷ Apabila tidak demikian halnya, maka *restrukturisasi* hanya menguntungkan bagi kreditor tetapi tidak bagi debitor yang mengakibatkan terjadinya ketidakadilan bagi debitor. Oleh karena itu pula, maka harus diperhatikan konsep keadilan *restrukturitatif* bagi debitor dalam upaya melakukan penyehatan perusahaan debitor.

Keadilan *restrukturitatif* berfokus kepada penyehatan atas terhadap perusahaan debitor. *Restrukturisasi* merupakan upaya yang ditempuh debitor untuk menghindarkan diri kepailitan. *Restrukturisasi* tertuang dalam perjanjian perdamaian, dengan melakukan *restrukturisasi* debitor diberikan kelonggaran-kelonggaran tertentu dalam melunasi kewajibannya melalui penjadwalan kembali pelunasan utang (*rescheduling*), persyaratan kembali perjanjian utang (*reconditioning*),

¹⁶⁶ Frederick B.G.Tumbuan, *Penyelesaian Utang-Piutang Melalui Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*. Bandung: Alumni.,2001,hlm.34.

¹⁶⁷ Kheiriah, Independensi Pengurus Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) dalam Hukum Kepailitan, *Jurnal Ilmu Hukum*. Volume 3 No. 2 Tahun 2012.

pengurangan jumlah utang pokok (*haircut*), penurunan tingkat suku bunga, pemberian utang baru, dan bentuk-bentuk lain yang tidak bertentangan dengan Peraturan Perundang-undangan yang berlaku.¹⁶⁸ Debitor harus memiliki keyakinan bahwa di akhir masa implementasi *restrukturisasi* diperkirakan perusahaan debitor semula dalam keadaan tidak mampu membayar utang (*insolven*) akan menjadi mampu membayar utang-utangnya kembali (*solven*). Apabila untuk keberhasilan *restrukturisasi* utang debitor perlu melakukan upaya-upaya penyehatan terhadap perusahaan debitor maka hendaknya dilengkapi dengan *restrukturisasi* atau penyehatan perusahaan debitor, karena bagi debitor merupakan hal yang sia-sia apabila di masa implementasi berakhir ternyata perusahaan debitor akan mengalami keadaan tidak mampu membayar (*insolven*) kembali. Perusahaan debitor yang telah dilakukan *restrukturisasi* akan membantu kelangsungan hidup perusahaannya serta terhadap pihak-pihak yang berkepentingan atas kelangsungan perusahaan debitor. *Restrukturisasi* perusahaan bertujuan untuk memperbaiki dan memaksimalkan kinerja perusahaan, perusahaan melakukan pengurusan supaya segera lepas dari segala krisis melalui berbagai aspek, perbaikan tersebut menyangkut aspek perusahaan, melalui perbaikan portofolio perusahaan, perbaikan permodalan, perbaikan

¹⁶⁸Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan: Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan*, Op. Cit, hlm.381.

manajemen, perbaikan sistem pengelolaan perusahaan sampai perbaikan sumber daya manusia.¹⁶⁹

Keadilan restrukturitatif bertujuan untuk membangun kembali kesetaraan terhadap debitor. Apabila terjadi tindakan yang tidak adil terhadap debitor sehubungan dengan ketiadaan pengujian kemampuan membayar utang (Uji Insolvensi) yang mengakibatkan debitor mudah untuk dinyatakan pailit, sehingga upaya yang dilakukan debitor untuk mencegah kepailitan dilakukan dengan cara *restrukturisasi* sehingga keadaan yang dulu hilang (kelangsungan debitor) dapat kembali lagi, disinilah keadilan restrukturitatif berkembang.

Going concern atau asas kelangsungan usaha, merupakan prinsip kelangsungan hidup suatu entitas (badan usaha). *Going concern* menunjukkan suatu entitas (badan usaha) dianggap akan mampu mempertahankan kegiatan usahanya dalam jangka panjang, tidak akan dilikuidasi dalam jangka waktu pendek. Bukti akan potensi dan kemampuan bertahan suatu badan usaha atau perseroan yang termasuk dalam kategori, dibuktikan dalam bentuk laporan auditor selaku pihak yang memiliki kompetensi dalam menilai apakah suatu perseroan dapat tepat melangsungkan usahanya atau layak untuk dipailitkan.¹⁷⁰

Going concern memegang peranan penting dalam suatu proses permohonan pailit terutama suatu putusan

¹⁶⁹ Andhyka Muchtar, Eksistensi dan Kedudukan Kreditur Hak Tanggungan dalam Kepailitan. *Jurnal Repertorium*. ISSN: 2355-2643. Volume 1 No. 2., 2 November 2014, hlm, 32.

¹⁷⁰ Simposium Nasional Akuntansi Ke-9, Pengaruh Kualitas Audit, Kondisi Keuangan Perusahaan, Opini Audit Tahun Sebelumnya, Pertumbuhan Perseroan Terhadap Opini Audit *Going Concern*, Padang, 23-26 Agustus 2006.

permohonan pailit, walaupun telah memenuhi persyaratan permohonan pailit sebagaimana diatur didalam Pasal 2 Ayat (1) juncto Pasal 8 Ayat (4) UU Kepailitan, hakim pengadilan niaga hendaknya mempertimbangkan kondisi debitor perusahaan debitor. Hakim perlu mempertimbangkan kondisi Debitur dalam memutuskan perkara kepailitan, manakala debitor yang bersangkutan masih mempunyai harapan untuk bangkit kembali dan mampu membayar utangnya kepada kreditur, apabila ada waktu yang cukup dan besarnya jumlah tenaga kerja yang menggantungkan nasibnya pada perseroan yang bersangkutan. Dalam kasus tertentu kesempatan untuk terus berusaha perlu diberikan kepada debitor yang jujur dan dengan putusan itu pula sekaligus kepentingan Kreditur dan kebutuhan masyarakat dapat dilindungi.

Pertimbangan melalui asas ini bukan hanya dijadikan dasar etis dalam suatu perkara pailit dan kepailitan, melainkan pula menjadi bahan pertimbangan dalam suatu putusan yang mengedepankan pentingnya melindungi hak debitor selain mendorong pemenuhan kewajiban debitor kepada kreditur sebagai pihak yang berkepentingan dalam perkara paili tersebut. Salah satu contoh putusan pengadilan yang mengedepankan pemenuhan hak debitor adalah dengan Pertimbangan Majelis Hakim Peninjauan Kembali (PK) dalam putusan Nomor: 024/PK/N/1999 dalam perkara PT. Citra Jimbaran Indah Hotel melawan Sangyong Engineering & Construction Co.Ltd, yang dalam hal ini mengabulkan permohonan PK dengan pertimbangan majelis hakim

bahwa: Jika Debitor masih mempunyai potensi dan prospek, sehingga merupakan tunas-tunas yang masih dapat berkembang seharusnya masih dapat diberi kesempatan untuk hidup dan berkembang.¹⁷¹ Oleh karena itu penjatuhan pailit merupakan *ultimum remedium* Lebih lanjut Majelis Hakim PK mengemukakan alasan penolakan terhadap perkara kepailitan tersebut bahwa; usaha debitor masih mempunyai potensidan prospek untuk berkembang dan selanjutnya dapat memenuhi kewajibannya kepada seluruh kreditor dikemudian hari dan oleh karena itu debitor/termohon pailit bukan merupakan *a debtor is hopelessly in debt*.¹⁷²

Permohonan pailit suatu perseroan tidak terlepas dari pembukuan, karena melalui pembukuan dapat dilihat kondisi keuangan perusahaan. Pemeriksaan pembukuan debitor dalam praktek kepailitan adalah hal pertama yang harus dilakukan oleh kurator dalam melakukan pemberesan harta pailit. Pembukaan merupakan pusat informasi keuangan,yang meliputi kewajiban,, modal, penghasilan dan biaya, yang tertuangdalam neracalaporan laba rugi suatu badan usaha atau perseroan.¹⁷³Pembukuan dalam suatu badan usaha atau perseroan memiliki makna yang penting untuk mengetahui hak dan kewajiban yang terkandung dalam setiap struktur yang membentuk dan membangun badan

¹⁷¹Sri Rahayu,Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penerimaan Opini *Audit Going Concern* Pada Perseroan Manufaktur Publik, *Jurnal Kajian Akuntansi*,Volume 4, Nomor 2,Desember 2009.

¹⁷²*Menyoroti Undang-Undang Kepailitan, Menyederhanakan Mekanisme, Melindungi Kreditor*, Majalah Forum, Minggu 15 Februari 1998.

¹⁷³ Moh. Kusnoe, *Asas Toleransi Yuridis Dan Badan Peradilan Kita*, Varia Peradilan, Majalah Hukum, Tahun X No.110, November 1994.

usaha atau perseroan tersebut, sifat dari pembukuan ini adalah rahasia, kecuali terdapat situasi dan kondisi yang memperbolehkan untuk dibuka sifat kerahasiaannya, sebagaimana diatur dalam undang-undang, antara lain: Untuk penyelesaian dalam soal pembagian warisan; Bagi yang turut berkepentingan dalam usaha bersama; Untuk kepentingan persero; Bagi yang turut mengangkat agen atau kuasa usaha yang langsung berkepentingan; Dalam kepailitan untuk keperluan pada kreditor.

Laporan keuangan memiliki posisi yang sangat penting dalam menjalankan suatu perusahaan. Laporan keuangan tersebut, dapat dengan mudah menunjukkan apakah suatu badan usaha dapat dipailitkan atau tidak, dengan pengertian bahwa apabila usaha suatu perseroan memiliki kemampuan untuk terus melanjutkan usahanya, maka menjadi lebih baik jika perseroan tersebut tetap berjalan melangsungkan usahanya, agar dapat memenuhi kewajibannya secara berkala kepada kreditor-kreditornya.¹⁷⁴ Suatu perseroan menjadi kebalikannya bila, setelah diaudit akan tetapi tidak memiliki potensi dan kemampuan untuk tetap bertahan dikarenakan kerugian yang berlangsung terus menerus, tetapi perusahaan tersebut tidak mau membayar atau memenuhi kewajiban-kewajibannya kepada kreditor-kreditornya, maka sepatutnya untuk menghindari kerugian yang lebih besar, maka layak kiranya perseroan tersebut untuk dimohonkan pailit.

¹⁷⁴ *Dibutuhkan Undang Undang Kepailitan Menyusul Krisis Ekonomi*, Harian Kompas, tanggal 10 Februari 1998

Laporan keuangan pada umumnya digunakan oleh perseroan yang berskala besar maupun yang berskala kecil untuk mengetahui perkembangan dan kelangsungan usaha perseroan ke depan (*going concern*). Laporan keuangan merupakan hasil akhir dari proses pencatatan, penggabungan, pengikhtisaran semua transaksi yang dilakukan oleh perseroan dengan seluruh pihak yang terkait dengan kegiatan usahanya dan peristiwa penting yang terjadi di dalam perusahaan. Laporan keuangan menyediakan informasi tentang posisi keuangan perusahaan.¹⁷⁵ Laporan keuangan harus disajikan secara wajar, transparan, mudah dipahami dan dapat diperbandingkan dengan tahun sebelumnya ataupun antarperseroan sejenis.¹⁷⁶ Kepailitan suatu badan usaha atau perseroan harus dimaknai tidak hanya memiliki akibat hukum terhadap debitor, melainkan memiliki pengaruh terhadap kepentingan perpajakan, kepentingan para karyawan, kepentingan investasi. Perlindungan ini ditujukan hanya kepada debitor yang memiliki iktikad baik untuk melakukan pelunasan utangnya kepada para kreditor.

Debitor yang dapat dinyatakan pailit selayak dan seharusnya tidak hanya disandarkan hanya kepada kepentingan kreditor, melainkan kepentingan debitor perlu menjadi pertimbangan lain dalam suatu permohonan pailit yang mensyaratkan adanya utang yang jatuh tempo, kreditor lebih dari satu, serta dapat

¹⁷⁵ *Kepailitan: Penyalahgunaan Hak Oleh Debitor*, Harian Republika, tanggal 18 Februari 1998.

¹⁷⁶ *Kepailitan Atau Menghindari Tanggung Jawab*, Harian Media Indonesia, tanggal 5 Januari 1998.

ditagih. Asas kelangsungan usaha dapat digunakan untuk mengukur atau menakar kemampuan dan potensi debitor untuk tetap melanjutkan kegiatan usahanya melalui tes *insolvensi*.¹⁷⁷ Penggunaan asas ini dapat mengarahkan bahwa debitor yang tidak mampu (*insolvent*) keuangannya diartikan artinya debitor memiliki utang yang lebih besar daripada asetnya. Debitor perseroan yang asetnya lebih kecil dari utangnya, tetapi masih mempunyai harapan untuk membayar utangnya di masa depan, maka ia diberi kesempatan untuk melakukan *restrukturisasi* utang dan perusahaannya.

¹⁷⁷ *Undang-Undang Kepailitan Harus Beri Peluang Pulihkan Usaha*, Harian Kompas, tanggal 30 Maret 1998.

BAB 4

KEADILAN RESTRUKTURITATIF DALAM PRAKTIK

Berbagai fakta hukum menunjukkan tidak rasionalnya syarat-syarat pailit sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 2 ayat 1 UUK dan PKPU dalam Undang-Undang Kepailitan kita, berikut ini beberapa kasus hukum yang menunjukkan betapa tidak rasionalnya syarat-syarat pailit yang tidak memberikan manfaat dan perlindungan hukum bagi kreditor dan debitor secara seimbang yaitu kasus pailitnya perusahaan-perusahaan nasional seperti PT. Telkomsel dan PT. Prudential Life di Pengadilan Niaga menunjukkan bahwa perusahaan yang dikenai putusan pailit tersebut dinilai masih layak untuk melanjutkan kelangsungan usahanya.

Pailitnya perusahaan-perusahaan yang masih memiliki prospektif untuk tetap dilanjutkan disebabkan ketiadaan persyaratan mengenai Uji Insolvensi untuk menyatakan debitor pailit. UUK dan PKPU sama sekali tidak memasukkan Insolvensi sebagai persyaratan untuk menyatakan debitor pailit. Hal ini tentu melindungi kreditor dengan tidak diterapkannya Uji Insolvensi. Dalam kondisi ekonomi saat ini apabila persyaratan *insolvensi* diterapkan di Indonesia maka akan sulit membuat debitor dinyatakan pailit. Logikanya dapat dilihat pada krisis moneter sebenarnya tidak membuat debitor Indonesia dalam keadaan insolvensi karena kehilangan pangsa pasar (*market share*) atau pendapatan dalam bentuk rupiah. Krisis moneter menyebabkan debitor tidak lagi mampu membayar utang karena mata uang asing tidak terbayarkan dengan pendapatan dalam mata uang rupiah. Kasus-kasus kepailitan yang menimpa terhadap perusahaan di Indonesia

memang didasari oleh syarat kepailitan yang terlalu sederhana dengan hanya cukup adanya dua kreditor dan adanya utang yang telah jatuh waktu, sehingga dinilai menimbulkan masalah apalagi tidak adanya Uji Insolvensi dalam hukum kepailitan jelas menunjukkan bahwa hukum kepailitan lebih melindungi kepentingan kreditor dibandingkan debitor. Oleh karena itu, sebagai langkah awal untuk membuktikan apakah debitor benar-benar dalam keadaan *solven* atau tidak maka Uji Insolvensi perlu dimasukkan dalam Perubahan Undang-Undang Kepailitan di masa depan, konsep Insolvensi juga harus jelas dan selaras dengan perkembangan pengaturan kepailitan di banyak Negara di dunia. Selain itu pula, kasus pailitnya perusahaan nasional yang masih prospektif seperti PT. Prudential Life Assurance dan PT. Telkom menunjukkan bahwa Undang-Undang Kepailitan di Indonesia telah menghilangkan klausula “debitor yang tidak mampu membayar”, dimana klausula ini memiliki dua makna yaitu debitor yang benar-benar tidak memiliki kemampuan untuk membayar atau debitor yang tidak mau membayar, padahal memiliki kemampuan untuk membayar utang-utangnya.

Masalah *insolvensi* lainnya yang terjadi pada perusahaan Indonesia dapat dilihat pada kasus antara PT. Asuransi Jiwa Manulife Indonesia (PT.AJMI) dengan PT. Dharmala Sakti Sejahtera (PT.DSS) No.10/Pailit/2002/ PN.Niaga.Jkt.Pst. tanggal 13 Juni 2000 jo. No 21 K/2002 tanggal 5 Juni 2002. Dalam kasus ini PT.AJMI yang merupakan perusahaan *solven* dengan 72 cabang perusahaan di Indonesia dipailitkan karena tidak mampu membayar utangnya senilai Rp. 32.789.856.000.

¹⁷⁸ Berdasarkan kasus tersebut dapat dilihat pada kenyataannya bahwa pihak debitor dalam keadaan mampu membayar namun Pengadilan Niaga malah memutuskan pailit PT AJMI tersebut dikarenakan tidak adanya Uji Insolvensi sebagai persyaratan untuk menyatakan debitor pailit.

Kasus pailitnya PT Televisi Pendidikan Indonesia (selanjutnya disebut dengan PT.TPI) dan PT Dirgantara Indonesia (selanjutnya disebut dengan PT.DI) berdasarkan ketentuan UUK dan PKPU juga menunjukkan bahwa test kesehatan keuangan perusahaan (Uji Insolvensi) tidak dijadikan syarat untuk menyatakan debitor pailit. Seharusnya hakim dalam menyatakan pailit PT. TPI dan PT.DI pailit harus memperhatikan asas kelangsungan usaha.

Hakim Pengadilan Niaga Jakarta Pusat sebelum mengabulkan permohonan pailit PT. DI ¹⁷⁹ seharusnya mempertimbangkan kondisi keuangan dari debitor dan prospek perusahaan debitor serta karyawan PT. DI yang tergabung dalam wadah Serikat Pekerja Forum Komunikasi Karyawan (SP FKK atau FKK) yang mendapatkan PHK dari PT.DI pada Agustus 2003 yang merupakan perusahaan yang berpengaruh bagi masyarakat luas dan perekonomian bangsa, untuk itu penentuan pailit tidaknya debitor hakim harus mempertimbangkan pada kondisi keuangan debitor, apabila ternyata utang lebih besar daripada modal dan perusahaan tidak mungkin lagi disehatkan dapat dipailitkan, sebaliknya bila modal lebih besar daripada utang tidak seharusnya debitor dinyatakan pailit walaupun dalam Pasal 2 ayat 1 UUK dan PKPU

¹⁷⁸Kasus PT.AJMI, *Bom Waktu Industri Asuransi*, Kompas, Rabu 19 Juni 2002, hlm.15, dikutip dari Ringkasan Disertasi Sunarmi, *Op.Cit*, hlm.59.

¹⁷⁹Putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat Nomor 41/Pailit/2007/PN.Niaga/Jkt.Pst.

tidak diatur mengenai Uji Insolvensi sebagai salah satu persyaratan untuk menyatakan debitor pailit.

Kepailitan PT. TPI menunjukkan bahwa PT. TPI terbukti mempunyai lebih dari dua kreditor dan pembuktian pailit dapat dilakukan secara sederhana. Perusahaan yang menjalankan bisnisnya di bidang penyiaran ini dinyatakan pailit walaupun dalam kondisi *solven*, padahal seperti diketahui dampak dari kepailitan PT. TPI yang menyangkut nasib ribuan karyawan yang terancam kehilangan pekerjaan dan eksistensi media massa yang begitu mudahnya dipailitkan oleh beberapa kreditor saja.¹⁸⁰ Hal ini menjadikan betapa tidak rasionalnya syarat-syarat pailit yang tidak memberikan manfaat dan perlindungan hukum bagi kreditor dan debitor secara seimbang. Penerapan metode pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) sebelum permohonan pailit diperiksa oleh Hakim Pengadilan Niaga yang bertujuan untuk melindungi kepentingan debitor yang masih *solven* dan tidak ada masalah dengan kondisi keuangannya agar dalam hal ini debitor tidak dinyatakan pailit hanya dengan dengan mendasarkan kepada ketentuan yang berlaku dalam ketentuan Pasal 2 ayat 1 UUK dan PKPU.¹⁸¹

Pernyataan debitor pailit yang hanya dengan mendasarkan pada ketentuan Pasal 2 ayat 1 UUK dan PKPU secara tidak langsung juga dapat mengganggu berlakunya proses kelangsungan usaha, padahal penorma-an asas kelangsungan usaha disebutkan sebagai dasar dari pengaturan Hukum Kepailitan Indonesia hal ini sebagaimana diatur dalam

¹⁸⁰Putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat No.52/Pailit/ 2009/ PN.Niaga/Jkt.Pst.

¹⁸¹Arus Akbar Silondae dan Wirawan B.Ilyas, *Pokok-Pokok Hukum Bisnis*, Jakarta:Salemba Empat, 2014, hlm.61.

Penjelasan Umum UUK dan PKPU dimana debitor yang masih prospektif dimungkinkan untuk tetap melangsungkan usahanya. Untuk dapat melihat apakah perusahaan debitor masih prospektif atau tidak untuk melanjutkan kegiatan usahanya satu diantaranya adalah dengan mengukur kondisi keuangan debitor.

Masalah *insolvensi* lainnya adalah permohonan pailit terhadap PT. Adam Skyconnection Airlines (Adam Air) diajukan oleh beberapa kreditornya karena adanya kekhawatiran kreditornya atas kemampuan Adam Air dalam melaksanakan pengembalian utangnya sehubungan dengan kinerjanya yang terus memburuk. Pemohon pailit diwakili oleh CV. Cici qq Dra Luvida Eviyanti (dengan adanya kuasa dari kreditor lain kepada pemohon tanggal 2 Juni 2008 dan tanggal 26 Mei 2008). CV.Cici merupakan salah satu rekanan termohon Adam Air yaitu menyediakan jasa berupa mobil operasional untuk antar jemput awak pesawat Adam Air yaitu pilot, co-pilot, pramugara, dan pramugari dari tempat kediaman sampai dengan Bandara Soekarno Hatta maupun sebaliknya. Kreditor Adam Air lainnya adalah Toko Global, Toko JayaMakmur, PT. Pendawa Auto, PT. Mafati Indonesia, Toko Bintang Warin Warna, Toko Vijaya Motor, serta karyawan-karyawan termohon.

Permohonan pernyataan paili terhadap PT. Adam Air diajukan oleh golongan kreditor preferen. Golongan kreditor preferen menurut Pasal 1149 KUHPerdara juga meliputi para buruh/karyawan perusahaan. Artinya apabila gaji karyawan yang menjadi haknya tidak segera dibayarkan dan mereka tidak bersabar maka perusahaan berpotensi besar dapat dinyatakan pailit. Untuk memenuhi syarat pailit begitu mudahnya karena

tidak meliputi persyaratan keadaan keuangan debitor. Putusan Kasasi Mahkamah Agung yang membatalkan putusan pernyataan pailit biasanya hanya berkutat pada Pasal 2 ayat 1 UUK dan PKPU, walaupun hakim beranggapan bahwa debitor dalam kondisi keuangan yang sehat sehingga tidak layak untuk dipailitkan namun itu tidak bisa dijadikan sebagai alasan untuk menolak permohonan pailit. Dasar diterima atau ditolaknya permohonan pailit hanya didasarkan pada persyaratan kepailitan sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat 1 UUK dan PKPU. Di Indonesia tidak dikenal adanya Uji Insolvensi terlebih dahulu sebelum diajukan permohonan pailit, seharusnya UUK dan PKPU memberikan pengaturan tentang kondisi keuangan debitor sebagai syarat untuk menyatakan debitor pailit.

UUK dan PKPU mengandung asas kelangsungan usaha dimana debitor yang masih prospektif dimungkinkan untuk melangsungkan usahanya. Untuk melihat prospektif atau tidak usaha debitor dilihat dari kondisi keuangan debitor. Namun UUK dan PKPU sama sekali tidak menyinggung tentang kondisi keuangan debitor sebagai syarat dijatuhkannya pailit. Lembaga kepailitan seharusnya menjadi upaya penyelesaian terakhir (*ultimum remedium*) dalam menyelesaikan utang utang yang sudah tidak mampu lagi dibayar oleh debitor.

Tidak dijadikannya pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) sebagai syarat untuk menyatakan debitor pailit mengakibatkan banyak perusahaan di Indonesia yang diputus pailit meskipun kondisinya mampu membayar atau *solven* contoh kasus lainnya adalah permohonan pailit yang diajukan PT. Bank IFI terhadap PT. Bank Danamon Indonesia, Tbk meskipun peraturan kepailitan secara tegas

mensyaratkan bahwa hanya Bank Indonesia yang dapat mengajukan pailit terhadap sebuah bank dalam kedudukannya sebagai debitor namun dalam kasus ini bagaimana jika PT. Bank IFI sebagai kreditor yang telah terlebih dahulu mengajukan permohonan kepada Bank Indonesia agar mempailitkan PT. Bank Danamon Indonesia, Tbk namun Bank Indonesia dengan berbagai pertimbangannya menolak untuk mengajukan permohonan pailit terhadap PT. Bank Danamon Indonesia, Tbk sehingga akhirnya PT. Bank IFI yang mengajukan permohonan pailit kepada PT. Bank Danamon Indonesia, Tbk ke Pengadilan Niaga. Adapun yang menjadi alasan Bank Indonesia menolak PT. Bank IFI untuk mempailitkan PT. Bank Danamon Indonesia, Tbk adalah: (1) bahwa dalam hal debitor adalah bank, permohonan pailit bukan diajukan melalui Bank Indonesia melainkan hanya Bank Indonesia sebagai satu-satunya lembaga yang berwenang mengajukan pailit tersebut; (2) Perbankan beserta Peraturan Pelaksanaannya tidak mengenal adanya mekanisme kapailitan dalam rangka penyelesaian hak dan kewajiban atas suatu bank. Pertimbangannya ketentuan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 merupakan ketentuan yang bersifat dan mengatur khusus industri perbankan; (3) bank merupakan lembaga keuangan yang sumber danannya berasal dari simpanan masyarakat sehingga mempunyai karakteristik khusus dibandingkan badan hukum lain. Oleh karenanya ketentuan mengenai tata cara pencabutan izin usaha, pembubaran dan likuidasi bank telah diatur secara khusus dan tersendiri dalam Peraturan Pemerintah Nomor 25 Tahun 1999; (4) mekanisme

penyelesaian hak dan kewajiban bank ditempuh melalui prosedur likuidasi (UU Perbankan dan Peraturan Pelaksanannya) bukan melalui prosedur permohonan kepailitan (UUK dan PKPU). Hal ini sejalan dengan Surat Ketua Mahkamah Agung Nomor KMA/379/V/1994 tanggal 13 Mei 1994.

Ketentuan peraturan kepailitan yang mensyaratkan bahwa apabila debitor merupakan sebuah bank, maka permohonan pailit hanya akan diajukan oleh Bank Indonesia, kemudian PT. Bank IFI yang pada akhirnya mengajukan permohonan pailit kepada PT. Bank Danamon Indonesia, Tbk. Dalam kondisi ini, PT. Bank IFI tidak mempunyai kapasitas sebagai *persona in judicio* sebagai pemohon dalam mengajukan permohonan pailit kepada PT. Bank Danamon Indonesia, Tbk sebab yang berhak hanyalah Bank Indonesia. Bank adalah sebagai *agent of modernization* yang dalam menjalankan usahanya punya kekhususan dan sangat terkait dengan kepentingan masyarakat sehingga pada gilirannya dapat melaksanakan fungsi intermediasi dalam rangka meningkatkan kesejahteraan masyarakat melalui sektor simpanan dan pembiayaan. Sehubungan dengan adanya karakteristik khusus tersebut diatas maka ketentuan dan mekanisme yang diatur dalam peraturan kepailitan tidak sepenuhnya cocok dan efektif untuk diterapkan terhadap perbankan. Mengingat penerapan Undang-undang Kepailitan terhadap bank masih berpotensi menimbulkan kendala agar tidak terjadi kerancuan dalam pemberesan suatu bank maka seyogianya dalam rancangan undang-undang kepailitan di masa depan diatur secara tegas dan lugas terhadap bank yang sedang mengalami masalah keuangan tidak akan digunakan mekanisme kepailitan akan

tetapi menggunakan mekanisme likudasi sebagaimana selama ini diterapkan oleh Bank Indonesia.

Kasus-kasus kepailitan yang menimpa terhadap perusahaan Indonesia memang didasari oleh syarat kepailitan yang terlalu sederhana dengan hanya cukup adanya dua kreditor dan adanya utang yang telah jatuh tempo sehingga dinilai menimbulkan suatu masalah, banyak perusahaan di Indonesia yang dapat dikategorikan masih dalam keadaan mampu membayar utangnya (*solven*) dan harus diputus pailit apalagi tidak adanya Uji Insolvensi dalam UUK dan PKPU jelas menunjukkan bahwa UUK dan PKPU lebih melindungi kepentingan kreditor dibandingkan debitor. Oleh karena itu sebagai langkah awal untuk membuktikan apakah debitor benar-benar dalam keadaan *solven* atau tidak maka dalam Undang-undang kepailitan di masa yang akan datang perlu dimasukan konsep Uji Insolvensi yang harus jelas dan selaras dengan perkembangan pengaturan kepailitan di banyak Negara di dunia, karena apabila suatu perusahaan yang *solven* dipailitkan tentunya tidak hanya merugikan perusahaan tetapi juga para *stakeholder* bahkan dapat mempengaruhi perekonomian Indonesia misalnya hilangnya pekerjaan dan masalah sosial lainnya.

Kasus-kasus penetapan pailit oleh Pengadilan Niaga, karena aset perusahaan ini lebih besar dari utang yang dijadikan dasar permohonan pailit serta perusahaan ini mempekerjakan banyak tenaga kerja dan juga karena adanya campur tangan pemerintah asing (Kanada) untuk kasus Manulife, serta diperiksanya hakim-hakim yang memeriksa kasus Manulife pada tingkat Pengadilan Niaga dengan dugaan

adanya suap. Dengan adanya campur tangan pemerintah asing terhadap sistem peradilan suatu negara merupakan sesuatu yang sangat ironi, di negara asal mereka sendiri yang menjunjung asas demokrasi, campur tangan eksekutif/politisi terhadap lembaga yudikatif adalah sangat tabu dan akan membahayakan karir eksekutif atau politisi yang bersangkutan. Oleh karena persyaratan kepailitan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU tersebut dapat menimbulkan malapetaka dalam dunia usaha, dan lebih lanjut dapat mengurangi minat investor asing untuk menanamkan modal di Indonesia, dan dapat menyebabkan keengganan lembaga- lembaga pemberi kredit untuk membiayai perusahaan-perusahaan di Indonesia, maka syarat-syarat kepailitan yang ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU harus segera diubah. Undang-undang Kepailitan seharusnya menganut asas bahwa hanya perusahaan yang *insolvent* saja yang dapat dinyatakan pailit sebagaimana dianut oleh Undang-undang Kepailitan di banyak negara maju (asas persyaratan *insolven*).

Dari sisi kreditor pasal ini memberikan perlindungan atas hak-hak kreditor, namun perlindungan yang diberikan dapat disalahgunakan oleh kreditor, karena menurut UUK dan PKPU, dimungkinkan seorang kreditor yang hanya memiliki piutang Rp 1.-,(satu rupiah) dapat mengajukan permohonan pailit terhadap debitornya. Oleh sebab itu untuk ketentuan pailit perlu resolusi dalam upaya penyelesaian konflik utang-piutang dalam wilayah hukum Indonesia yang merupakan salah satu bagian permasalahan utama dalam rangka upaya membangun kembali kemampuan pemerintah

untuk menggerakkan roda perekonomian Indonesia pasca krisis moneter 1997. Ketidaksiaran pemerintah dan DPR dalam memperhatikan permasalahan ini terbukti dengan tidak adanya perubahan yang mendalam dalam perubahan terhadap Undang-undang Kepailitan Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan menjadi UUK dan PKPU ditinjau dari mudahnya suatu debitor untuk dipailitkan tanpa melalui suatu mekanisme pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) untuk menentukan apakah debitor tersebut masih dalam keadaan mampu membayar utangnya (*solven*) atau sudah tidak mampu membayar utangnya (*insolven*) dalam dimohonkan pailit di Pengadilan Niaga, padahal kenyataan pada saat ini, satu-satunya cara dalam menghindari dipailitkannya suatu debitor yang masih *solven* hanyalah berada dalam pandangan subjektifitas hakim Pengadilan Niaga itu sendiri. Hal ini tentu sangat disayangkan karena seharusnya Pemerintah Indonesia sudah belajar dari pengalaman berharga mengenai perkara PT. Asuransi Jiwa Manulife Indonesia (AJMI) dan PT. Prudential Life Assurance (PLA) yang telah cukup mencoreng iklim hukum dan investasi Indonesia di mata dunia internasional.

Kelemahan UUK dan PKPU yang tidak menerapkan metode pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) dalam pemeriksaan perkara kepailitan tersebut menimbulkan ketidakadilan khususnya terhadap debitor yang beritikad baik, jika tetap dibiarkan kreditor-kreditor dengan tagihan kecil leluasa “mengganggu” *solvabilitas* usaha yang secara akuntansi masih sehat dan prospektif, tetapi secara hukum dinyatakan bangkrut, mau atau tidak mau akan timbul

biaya-biaya kepailitan yang tidak perlu yang justru akan mengganggu *financial cash flow* usaha tersebut. Kejadian ini pernah dialami terhadap dua perusahaan asuransi besar yaitu PT. Asuransi Jiwa Manulife Indonesia dalam Putusan No. 10/Pailit/PN. Jakpus/2000 dan Putusan No. 13/Pailit/PN.Jakpus/2004 dalam kepailitan PT. Prudential Life Assurance, keduanya adalah perusahaan-perusahaan yang asetnya lebih besar dari utang yang dijadikan dasar permohonan pailit tetapi menurut pandangan Majelis Hakim Pengadilan Niaga Jakarta Pusat secara hukum keduanya memenuhi syarat untuk dipailitkan, di tingkat kasasi putusan ini dibatalkan namun alasan pembatalannya juga bukan karena alasan tidak diterapkannya uji *solvabilitas* oleh Hakim dalam menjatuhkan pernyataan pailit terhadap dua perusahaan itu, akan tetapi alasan pembatalan adalah karena tidak dipenuhinya kedudukan hukum (*legal standing*) pemohon kepailitan, yaitu bahwa pemohon pernyataan pailit terhadap perusahaan asuransi hanya dapat diajukan oleh Menteri Keuangan.

Kasus lain yang cukup menghebohkan adalah pernyataan pailit Pengadilan Niaga Jakarta Pusat dalam perkara No. 48/Pailit/2012/PN.Niaga Jkt.Pusat terhadap PT Telkomsel yang memiliki aset diatas 120 trilyun atas dasar permohonan pailit debitornya yang memiliki tagihan sebesar Rp. 5.260.000.000, (lima milyar dua ratus enam puluh juta rupiah), di tingkat kasasi putusan ini dibatalkan Mahkamah Agung dalam Putusan MARI No. 704K/Pdt.Sus/2012 dengan alasan bahwa utang yang dijadikan dasar pengajuan pailit bukan utang yang bersifat sederhana sebagaimana dimaksud Pasal 8 ayat 4 UUK dan PKPU.

Dari kasus kepailitan PT Telkomsel, akibat hukum yang timbul yang harus dipertanggung jawabkan kepada debitor pailit adalah munculnya biaya kepailitan dan fee kurator yang mencapai hingga 146 milyar rupiah atau hampir 20 kali lipat lebih besar daripada utangnya.¹⁸² Secara ekonomis, dari contoh-contoh kasus di atas, maka besarnya biaya tak terduga yang sebenarnya tidak perlu terjadi (*unexpected cost*) yang harus dikeluarkan oleh pihak debitor akibat tidak adanya mekanisme uji *solvabilitas* sebelum putusan pailit dijatuhkan Hakim. Sejatinya debitor pada saat proses kepailitan maupun rapat kreditor pada saat PKPU dapat menggunakan haknya untuk menghindari kepailitan dirinya yaitu dengan cara membuktikan bahwa dirinya masih *solven*. Uji *solvabilitas* adalah uji kemampuan debitor untuk membayar seluruh utang-utangnya, debitor dapat meminta untuk diuji demi menentukan apakah debitor pantas diberi kesempatan untuk melakukan *restrukturisasi* utang atau tidak, atau pantas dipailitkan atau tidak. Seorang debitor dianggap *insolven* apabila jumlah utangnya lebih besar berdasarkan penilaian wajar terhadap jumlah modal perusahaan. Pengujian *solvabilitas* menurut perhitungan yang wajar secara normatif belum diatur dalam UUK dan PKPU. Inilah alasan penulis mengangkat suatu penelitian terkait urgensi dan penerapan pengujian perhitungan

¹⁸² Menurut Keputusan Menkeh No. M.09-HT.05.10 Tahun 1998 tentang *Pedoman imbalan Jasa bagi Kurator dan Pengurus* maksimal adalah sebesar 10% dalam hal pailit dibatalkan biaya kepailitan dibebankan kepada Debitor, ketentuan ini pernah diubah dengan Permenkumham No.tahun 2013 tentang *Pedoman imbalan Jasa bagi Kurator dan Pengurus* dan merubah besarnya imbalan jasa Kurator dan Pengurus maksimum sebesar 8% dalam hal kepailitan dibatalkan maka biaya dibebankan kepada pemohon pailit, namun ketentuan ini diajukan judicial review dirubah lagi mengembalikan ketentuan pembebanan biaya kepailitan kepada kewenangan Hakim sesuai ketentuan Pasal 17 UU No. 34 Tahun 2004.

wajar *solvabilitas* dalam perkara kepailitan. Mengingat pengujian ini merupakan bagian dari wujud asas kelangsungan usaha.

Asas kelangsungan usaha merupakan salah satu asas yang dianut oleh UUK dan PKPU. UUK dan PKPU di dalam Penjelasan Umumnya dengan tegas mengemukakan telah mengadopsi beberapa asas, yaitu:

5. Asas Keseimbangan

Undang-Undang ini mengatur beberapa ketentuan yang merupakan perwujudan dari asas keseimbangan. di satu pihak terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh debitor yang tidak jujur. di lain pihak, terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh kreditor yang tidak beritikad baik. Pada prakteknya penerapan terhadap asas ini di dalam UUK dan PKPU antara lain:

- c. Pencegahan penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh kreditor yang beritikad tidak baik;
- d. Pencegahan penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh debitor yang tidak jujur.

Pada penerapannya, walaupun asas keseimbangan ini telah secara tegas dianut dalam UUK dan PKPU, tetapi berdasarkan uraian di atas terlihat bahwa penerapan terhadap asas keseimbangan dalam UUK dan PKPU lebih cenderung berpihak kepada keuntungan pihak kreditor (*creditor heavy*) sehingga UUK dan PKPU terlihat seperti memposisikan debitor sebagai pihak yang salah dan selalu memiliki itikad buruk terhadap kreditornya, dan sebaliknya selalu menganggap kreditor sebagai pihak yang dirugikan dan

lemah dan patut mendapat perlindungan yang lebih banyak daripada debitor. Kondisi demikian, sangat disayangkan, karena tidak selalu demikian kenyataannya. Banyak pula kreditor-kreditor yang sering memaksakan kehendaknya dan berupaya dengan itikad buruk untuk merugikan dan tentu berujung dengan mempailitkan debitornya. Namun sayangnya terhadap debitor yang mengalami hal seperti ini tidak mendapat perlindungan yang cukup dalam UUK dan PKPU.

6. Asas Kelangsungan Usaha

Asas ini dimaksudkan untuk memberikan kesempatan kepada perusahaan debitor yang prospektif untuk tetap melanjutkan usahanya. Implementasi terhadap asas ini dalam UUK dan PKPU hanya sebatas pada kelangsungan usaha debitor setelah jatuhnya putusan pailit atas debitor tersebut, sedangkan untuk debitor yang belum dinyatakan pailit hal tersebut tidak berlaku, mengingat syarat untuk dipailitkannya debitor tidak memperdulikan apakah keadaan keuangan debitor masih *solven* atau tidak.

Pasal-pasal yang berkaitan dengan asas ini antara lain:

- d. Pasal 56 ayat (3) yang memberikan hak kepada kurator selama masa penangguhan hak eksekusi kreditor (masa tunggu selama 90 hari semenjak putusan pernyataan pailit diucapkan) untuk menggunakan harta pailit berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak atau menjual harta pailit berupa benda bergerak dalam rangka kelangsungan usaha debitor;
- e. Pasal 179 ayat (1) yang memberikan hak kepada kurator dan kreditor untuk mengusulkan agar perusahaan debitor

pailit dilanjutkan jika di dalam rapat pencocokan piutang tidak ditawarkan rencana perdamaian atau rencana perdamaian yang ditawarkan tidak diterima; dan

- f. Pasal 181 ayat (1) yang mewajibkan kepada hakim pengawas untuk mengadakan rapat apabila kurator atau kreditor mengajukan usul kepadanya untuk melanjutkan perusahaan debitor pailit yang harus diadakan paling lambat 14 hari setelah pengajuan usul.

7. Asas Keadilan

Dalam hukum kepailitan asas ini mengandung pengertian bahwa ketentuan mengenai kepailitan dapat memenuhi rasa keadilan bagi para pihak yang berkepentingan. Asas keadilan ini berguna untuk mencegah terjadinya kesewenang-wenangan pihak kreditor yang mengusahakan penagihan pembayaran atas besaran tagihan masing-masing kepada debitor, dengan tidak memperdulikan kreditor lainnya.

Beberapa bentuk penormaam terhadap asas keadilan dalam UUK dan PKPU antara lain:

- d. Pengaturan bahwa selama berlangsungnya kepailitan, segala tuntutan untuk memperoleh pemenuhan perikatan dari harta pailit hanya dapat diajukan dengan mendaftarkannya untuk dicocokkan;
- e. Segala tuntutan hukum di pengadilan yang bertujuan untuk memperoleh pemenuhan kewajiban dari harta pailit, menjadi gugur demi hukum setelah diucapkannya putusan pernyataan pailit terhadap debitor;

f. Pengaturan bahwa hak eksekusi kreditor pemegang gadai, fidusia, hak tanggungan, hipotik, atau hak agunan atas kebendaan lainnya ditangguhkan untuk jangka waktu paling lama 90 hari sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan; dan sebagainya.

8. Asas Integrasi

Asas integrasi ini dalam UUK dan PKPU mengandung pengertian bahwa sistem hukum formil dan hukum materielnya merupakan suatu kesatuan yang utuh dari sistem hukum perdata dan acara perdata nasional. Dalam UUK dan PKPU sangat banyak pasal yang merupakan manifestasi dari asas integrasi ini. Hukum formil yang tercakup di dalam UUK dan PKPU sebagian besar adalah hukum acara perdata yang berbeda dengan hukum acara perdata yang diatur dalam HIR (*Het Herziene Indonesisch Reglement*). Hal ini dengan kata lain dapat diketahui bahwa UUK dan PKPU mempunyai hukum acara perdata khusus yang mengatur mengenai proses beracara di dalam perkara kepailitan. Contoh perubahan revolusioner hukum acara yang dilakukan oleh UUK dan PKPU ini adalah mengenai jangka waktu proses peradilan perkara yang dibatasi secara tegas, yakni pemeriksaan di tingkat Pengadilan niaga yang harus diputus paling lama 60 hari setelah tanggal permohonan pernyataan pailit didaftarkan, di tingkat kasasi dengan putusan harus diucapkan paling lambat 60 hari setelah tanggal permohonan kasasi diterima oleh MA, dan di tingkat peninjauan kembali (PK) yang wajib diputus paling lambat 30 hari setelah tanggal permohonan PK diterima.

Sedangkan contoh hukum materil di dalam UUK dan PKPU misalnya mengenai syarat kepailitan sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1), ketentuan tentang masa tunggu (*stay*) bagi kreditor sebagaimana menurut Pasal 56 ayat (1) jo. Pasal 55 (1), dan lain sebagainya.¹⁸³

Berdasarkan penjelasan mengenai jenis-jenis asas hukum yang dianut oleh UUK dan PKPU, maka yang sesuai dengan pembahasan disertasi ditinjau dari aspek keilmuan adalah asas kelangsungan usaha, dikarenakan asas ini menjadi asas tonggak dalam rezim hukum kepailitan. Relevansi asas kelangsungan usaha dengan pembahasan disertasi ini adalah pengaturan asas kelangsungan usaha dalam Hukum Kepailitan mempunyai peranan penting dalam memberikan perlindungan hukum bagi debitor yang memiliki kemampuan untuk melakukan *restrukturisasi* perusahaan sebagai upaya perwujudan asas keadilan bagi semua pihak.¹⁸⁴ *Restrukturisasi* merupakan pemberian kesempatan kepada debitor yang tidak memiliki kemampuan untuk membayar utang tetapi perusahaan debitor tersebut memiliki potensi besar untuk dapat melangsungkan kegiatan usahanya sehingga debitor mampu melakukan pelunasan utang terhadap kreditor-kreditornya. Sebelum dilakukan proses *restrukturisasi* terlebih dahulu diawali dengan studi kelayakan yang bertujuan untuk menentukan apakah utang debitor layak atau tidak untuk dilakukan *restrukturisasi*.¹⁸⁵

¹⁸³Randi Ikhlas Sardoni, Instrumen Insolvensi Tes pada Perkara Kepailitan di Indonesia, *Skripsi*, Fakultas Hukum Program Studi Ilmu Hukum Depok, Januari 2011, hlm.20.

¹⁸⁴Adrian Sutendi, *Hukum Kepailitan*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2009, hlm.9.

¹⁸⁵Yuanita Harahap, "*Analisis Hukum mengenai Restrukturisasi Utang PT. Terbuka Pada Proses Perdamaian Menurut Undang Kepailitan*", Tesis, Program Magister Hukum USU, Sumatera Utara, hlm.18.

Asas kelangsungan usaha mempunyai arti penting dalam memberikan perlindungan hukum bagi debitor yang dalam keadaan tidak mampu membayar harus didefinisikan sebagai usaha untuk mencegah itikad buruk dari pemohon pailit terhadap debitor yang nyata-nyata berdasarkan asas kelangsungan usaha atau *going concern* masih mampu untuk terus beroperasi dan untuk melindungi secara hukum debitor yang masih memiliki itikad baik dalam menyelesaikan utang-utangnya untuk dapat melangsungkan usahanya. Asas kelangsungan usaha ini menjadi penting terlebih apabila debitor tersebut adalah perseroan besar, yang memiliki banyak pihak yang berkepentingan, seperti karyawan, para kreditur (karena belum tentu seluruh kreditor sepakat untuk mempailitkan debitornya), pajak sebagai penerimaan negara yang berkelanjutan.

Going concern atau asas kelangsungan usaha, merupakan prinsip kelangsungan hidup suatu entitas (*badan usaha*). *Going concern* menunjukkan suatu entitas (*badan usaha*) dianggap akan mampu mempertahankan kegiatan usahanya dalam jangka panjang, tidak akan dilikuidasi dalam jangka waktu pendek. Bukti akan potensi dan kemampuan bertahan suatu badan usaha atau perseroan yang termasuk dalam kategori, dibuktikan dalam bentuk laporan auditor selaku pihak yang memiliki kompetensi dalam menilai apakah suatu perseroan dapat tepat melangsungkan usahanya atau layak untuk dipailitkan. Asas kelangsungan usaha yang sebagaimana dianut oleh UUK dan PKPU merupakan satu-satunya asas yang hanya ada dalam hukum kepailitan, sedangkan asas-asas hukum kepailitan

lainnya seperti asas keseimbangan, asas keadilan dan asas integrasi dapat ditemukan pada bidang hukum lainnya, hal ini menunjukkan bahwa asas kelangsungan usaha ini memiliki sifat *priority* yang berarti didahulukan atau diutamakan dalam penerapannya.

Urgensi asas kelangsungan usaha dalam upaya memberikan perlindungan hukum bagi debitor yang masih prospektif perusahaannya dapat dilihat melalui data yang terdapat laporan keuangan, perlu menjadi pertimbangan lain sebagai syarat dapat dinyatakan suatu badan usaha atau perseroan debitor pailit. Asas ini dapat digunakan untuk mengukur atau menakar kemampuan dan potensi debitor untuk tetap melanjutkan kegiatan usahanya melalui Uji Insolvensi. Penggunaan asas ini dapat mengarahkan bahwa debitor yang tidak mampu (*insolvent*) keuangannya diartikan, artinya debitor memiliki utang yang lebih besar daripada asetnya. Debitor perseroan yang asetnya lebih kecil dari utangnya, tetapi masih mempunyai harapan untuk membayar utangnya di masa depan, maka ia diberi kesempatan untuk melakukan *restrukturisasi* utang dan perusahaannya.

Konsep asas kelangsungan sebagai Penerapan asas kelangsungan usaha berbasis nilai keadilan restrukturitatif dalam rangka perlindungan hukum bagi debitor pailit pada penyelesaian sengketa di pengadilan niaga yang belum terwujud ini harus diperhatikan dikarenakan berkaitan dengan nilai keadilan dan nilai kepastian hukum bagi debitor.¹⁸⁶ Konsep perlindungan hukum yang diberikan

¹⁸⁶Rr. Dijan Widijowati, *Hukum Dagang*, Yogyakarta:ANDI, 2012, hlm.226.

Pemerintah Republik Indonesia dalam suatu jaminan kepada semua pihak dalam hal ini kaitannya dengan debitor untuk dapat melaksanakan hak dan kepentingan hukum yang dimilikinya dalam kapasitasnya sebagai subjek hukum belum maksimal.¹⁸⁷ Yang dimaksud hak di sini adalah kekuasaan untuk melakukan sesuatu karena telah ditentukan oleh Undang-Undang.¹⁸⁸Jaminan yang dimaksud adalah perlindungan hukum bagi debitor melalui upaya menciptakan peraturan hukum mengenai pengaturan penerapan asas kelangsungan usaha berbasis nilai keadilan restrukturitatif dalam rangka perlindungan hukum bagi debitor pailit pada penyelesaian sengketa di pengadilan niaga. Adapun dasar hukum konstitusional sistem perlindungan hukum bagi debitor dalam penyelesaian sengketa kepailitan di pengadilan niaga yaitu sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3), Pasal 5 ayat (1), Pasal 20, Pasal 24, Pasal dan Pasal 33 ayat (4) UUD NRI Tahun 1945.

Jaminan perlindungan hukum yang diberikan oleh negara kepada debitor ini berkesesuaian dengan ketentuan Pasal 1 ayat 3 UUD NRI Tahun 1945 menyatakan bahwa "*Indonesia adalah negara hukum*". Albert Venn Dicey menyatakan bahwa negara hukum adalah negara yang mempunyai *the rule of law*. Konsep ini menekankan pada tiga tolak ukur atau unsur utama dari negara hukum yaitu: (1)supremasi hukum (*supremacy of law*); (2)persamaan di hadapan hukum (*equality before the law*); dan (3)konstitusi yang didasarkan atas hak-hak perseorangan (*the constitution*

¹⁸⁷ Junita Eko Setiyowati, *Perlindungan Hukum Peserta Bagi Hasil di Suatu Perusahaan*, Bandung: CV.Mandar Maju, 2003, hlm.13.

¹⁸⁸ Sudarsono, *Kamus Hukum*, Jakarta: Rineka Cipta, 2002, hlm.154.

based on individual rights).¹⁸⁹ Ketiadaan pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) sebagai salah satu persyaratan untuk menyatakan debitor pailit dapat merugikan kepentingan debitor dikarenakan debitor yang perusahaannya masih prospektif untuk diselamatkan harus dinyatakan pailit dikarenakan debitor tidak mampu membayar utang-utangnya, hal ini dianggap bertentangan dengan konsep negara hukum yang menunjung tinggi persamaan di depan hukum, hal ini dikarenakan Undang-Undang Kepailitan lebih dominan melindungi kepentingan kreditor.

Perlindungan hukum bagi debitor sehubungan dengan ketiadaan pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) merupakan upaya perwujudan asas kelangsungan usaha yang merupakan salah satu asas yang diatur UUK dan PKPU, dimana debitor yang masih prospektif dimungkinkan untuk melangsungkan usahanya. Untuk melihat prospektif usaha debitor salah satunya dapat dilihat dari keadaan keuangannya. Hal ini menunjukkan bahwa saat ini pernormaan asas kelangsungan usaha dalam Peraturan Perundang-undangan Kepailitan di Indonesia disebutkan sebagai dasar dari pengaturan Hukum Kepailitan Indonesia. Namun, Undang-Undang Kepailitan sama sekali tidak menyinggung tentang melakukan pengujian terhadap kondisi keuangan debitor sebagai syarat dijatuhkannya

¹⁸⁹ Albert Venn Dicey, dalam Juhaya S, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Bandung: CV. Pustaka Setia, 2011, hlm.135.

putusan pailit terhadap debitor hal ini sebagaimana diperkuat dengan pendapat Fennika Kristianto¹⁹⁰.

Kondisi ini menunjukkan bahwa perlindungan hukum bagi debitor dalam hal ini menunjukkan bahwa belum tercapainya asas keseimbangan bagi debitor dan kreditor sebagaimana dianut oleh UUK dan PKPU, padahal konsep perlindungan hukum seimbang bagi debitor dan kreditor dalam Undang-Undang Kepailitan sejalan dengan konsep dari perlindungan kepentingan yang seimbang dengan dasar Negara RI yaitu Pancasila. Berdasarkan konsep perlindungan hukum berlandaskan Pancasila dijelaskan bahwa kepentingan semua pihak atau masyarakat harus tetap diutamakan, tanpa mengutamakan kepentingan individu atau pribadi. Atas dasar penjelasan tersebut, menunjukkan bahwa konsep perlindungan hukum berlandaskan Pancasila di dalamnya terkandung makna hak asasi manusia. Hak asasi manusia yang dimaksud adalah mengutamakan kepentingan dan kewajiban semua pihak atau masyarakat. Berdasarkan sila “Kemanusiaan yang adil dan beradab” harus dikembangkan sikap tidak semena-mena terhadap orang lain.

Konsep perlindungan kepentingan seimbang yang diatur dalam Pancasila ini menunjukkan adanya pengakuan terhadap hak asasi manusia. Dalam ketentuan Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menyatakan bahwa:

“Hak asasi manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk

¹⁹⁰Fennika Kristianto, *Kewenangan Menggugat Pailit Dalam Perjanjian Kredit Sindikasi*, Jakarta:Minerva Athena Pressindo Persada, 2009, hlm.12.

tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia”

Berdasarkan ketentuan pasal di atas menunjukkan bahwa baik debitor maupun kreditor mempunyai hak asasi manusia dimana hak ini melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa harus dilindungi oleh negara, pemerintah, dan hukum. Atas dasar ini maka Undang-Undang Kepailitan harus memberikan perlindungan seimbang bagi debitor dan kreditor sebagai perwujudan pemenuhan perlindungan hak asasi manusia.¹⁹¹ Hal ini dikarenakan suatu Undang-Undang Kepailitan yang baik haruslah dilandaskan pada asas perlindungan yang seimbang bagi semua pihak yang terkait dan berkepentingan dengan kepailitan. Sehubungan dengan itu, Undang-Undang Kepailitan yang baik seyogyanya tidak hanya memberikan perlindungan bagi kreditor tetapi juga bagi debitor.

Suatu Undang-Undang Kepailitan yang baik haruslah dilandaskan pada asas pemberian manfaat dan perlindungan yang seimbang bagi semua pihak yang terkait dan berkepentingan dengan kepailitan seorang atau suatu

¹⁹¹Daniel F. Aling, “*Perlindungan Debitur dan Kreditor Dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU Serta Dampaknya Bagi Perbankan*”, Karya Ilmiah, Departemen Pendidikan Nasional RI, Fakultas Hukum Universitas SamRatulangi, Manado, 2009, hlm.4.

perusahaan.¹⁹² Sehubungan dengan itu, Undang-Undang Kepailitan yang baik seyogyanya tidak hanya memberikan manfaat dan perlindungan bagi kreditor tetapi juga bagi debitor dan para *stakeholder-nya*.

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Kepailitan yang kemudian telah dikukuhkan menjadi Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Pemerintah Pengganti Undang-Undang sebagaimana akhirnya Undang-Undang tersebut telah digantikan oleh UUK dan PKPU telah mengadopsi asas keseimbangan tersebut dengan menyebutkan sebagai asas "adil".

Salah satu paradigma hukum kepailitan adalah adanya nilai keadilan sehingga hukum dapat memberikan tujuan yang sebenarnya yaitu memberikan manfaat, kegunaan, dan kepastian hukum. Sehubungan dengan ketiadaan pengujian kemampuan debitor membayar utang (Uji Insolvensi) dalam UUK dan PKPU menunjukkan belum terpenuhinya keadilan bagi debitor sebagaimana diketahui bahwa keberlakuan asas kelangsungan usaha dapat berjalan dengan baik apabila fungsi lembaga kepailitan dapat berjalan dengan baik pula. Kasus debitor yang pernah dinyatakan pailit dengan kondisi perusahaannya masih dimungkinkan untuk dilakukan *restrukturisasi* menunjukkan bahwa fungsi lembaga kepailitan untuk mencegah terjadi kesewenang-wenangan yang dilakukan oleh kreditor-kreditor dalam memperoleh pelunasan utang

¹⁹²Fennieka Kristianto, *Kewenangan Menggugat Pailit Dalam Perjanjian Kredit Sindikasi*, *Op.Cit.*, hlm.3.

dengan melakukan eksekusi massal belum tercapai. Hal ini menunjukkan bahwa kepastian hukum dan tujuan pelaksanaan Hukum Kepailitan yang adil tidak akan tercapai.

UUK dan PKPU lebih memperhatikan dan melindungi kepentingan kreditor daripada debitor padahal baik debitor maupun kreditor merupakan warga negara yang mempunyai persamaan kedudukan di depan hukum. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuannya, prestasinya, dan sebagainya. Dari perbedaan ini Aristoteles menghadirkan banyak kontroversi dan perdebatan seputar keadilan. Lebih lanjut, dia membedakan keadilan menjadi jenis keadilan distributif dan keadilan korektif. Yang pertama berlaku dalam hukum publik, yang kedua dalam hukum perdata dan pidana. Keadilan korektif berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah. Jika suatu pelanggaran dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan, jika suatu kejahatan telah dilakukan, maka hukuman yang sepatutnya perlu diberikan kepada si pelaku. Bagaimanapun, ketidakadilan akan mengakibatkan terganggunya “kesetaraan” yang sudah mapan atau telah terbentuk. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan tersebut.¹⁹³

¹⁹³ Hariyanto, *Prinsip Keadilan dan Musyawarah dalam Hukum Islam serta Implementasinya dalam Negara Hukum Indonesia*, Artikel, Jurusan Syariah STAIN Purwokerto, hlm.7.

Ketentuan Pasal 2 ayat 1 UUK dan PKPU yang tidak memberikan manfaat dan perlindungan yang seimbang bagi debitor dan kreditor dalam penerapannya. Karena dengan ketentuan tersebut maka debitor yang masih dalam keadaan mampu membayar (*solven*) harus dinyatakan pailit. Padahal dengan dinyatakan debitor pailit akan mengakibatkan debitor menutup usahanya, sehingga pihak-pihak yang berkepentingan atas usaha debitor akan kehilangan kesempatan untuk menggantungkan penghidupannya pada debitor yang masih dalam keadaan mampu membayar (*solven*). Hakim seharusnya tidak hanya memperhatikan kepentingan kreditor dengan mengabulkan permohonan pailit terhadap debitor berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU secara legistis dan tekstual tetapi juga harus memperhatikan kepentingan pihak-pihak lainnya yang tergantung hidupnya pada debitor jika debitor dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga. Hakim seharusnya mempertimbangkan kondisi keuangan perusahaan termohon pailit dalam keadaan sehat atau tidak melalui *financial audit* atau *financial due dillgence* yang dilakukan oleh suatu kantor akuntan publik yang independen.

Perubahan hukum kepailitan akan bermanfaat dan adil, manakala filosofi dasar tentang hakikat pailit dimaknai sebagai suatu pernyataan debitor yang dalam keadaan tidak mampu membayar (*insolven*) yakni telah berhenti membayar, sehingga karena jelas dan terpilah-pilah hanya debitor yang dalam keadaan berhenti membayar karena tidak mampu membayar dinyatakan pailit, dengan dimaknai hakikat pailit sebagaimana dinyatakan diatas dan

mencantumkan sebagai perubahan terhadap ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU maka tercapailah keseimbangan kepentingan antara debitor dan kreditor. Dalam arti kreditor mendapat pelunasan piutangnya yaitu dibayarnya pelunasan piutang melalui sita umum dan penjualan aset debitor. Debitor mendapatkan statusnya sebagai debitor pailit sehingga tidak dibiarkan menjadi terabaikan setelah terjadinya pembayaran utangnya melalui sita umum dan penjualan aset. Dengan demikian, para pihak yang berkepentingan atas usaha debitor akan mendapatkan kesempatan untuk menggantungkan kehidupannya karena terhindarnya dinyatakan pailit oleh debitor yang masih dalam keadaan mampu membayar utang-utangnya (*solven*).

Putusan pernyataan pailit oleh pengadilan terhadap debitor yang tidak membayar utangnya akan menimbulkan dampak tidak hanya bagi debitor tetapi juga bagi negara dan masyarakat karena dapat mempengaruhi jumlah pendapatan negara berupa pajak hingga menimbulkan putusannya hubungan kerja bagi pegawai dan buruh yang dapat mempengaruhi tingkat kesejahteraan masyarakat. Adakalanya debitor yang dinyatakan pailit merupakan debitor yang masih memiliki prospek usaha yang baik dan dapat kembali menjadi perusahaan sehat apabila diberikan beberapa keringanan terhadap utang-utangnya melalui *restrukturisasi*.

Restrukturisasi utang adalah pembayaran utang dengan syarat yang lebih ringan dengan syarat pembayaran utang sebelum diberlakukan proses *restrukturisasi* utang

karena adanya konsesi khusus yang diberikan kreditor kepada debitor. Konsesi semacam ini tidaklah diberikan kepada debitor apabila debitor tersebut tidak dalam keadaan kesulitan keuangan. Kesulitan keuangan yang dihadapi perusahaan sangat bervariasi antara lain kesulitan likuiditas dimana perusahaan tidak mampu memenuhi kewajiban keuangan sementara waktu samapai kesulitan keuangan yang parah (bangkrut), di mana kewajiban keuangan perusahaan sudah melebihi kekayaannya. *Restrukturisasi* dalam dunia bisnis terutama pada perusahaan di Indonesia sangat penting karena dapat membantu perusahaan keluar dari krisis ekonomi maupun dari keadaan tidak mampu membayar (*insolvensi*). Jika perusahaan diberi waktu yang cukup untuk menata kembali masalah keuangan perusahaannya dan adanya itikad baik dari debitor untuk menyelesaikan permasalahan utang maka secara rasional kemungkinan besar perusahaan akan pulih kembali dan kepailitan dapat dicegah.

Perusahaan merupakan aset negara sehingga apabila yang bermasalah dilikuidasikan atau dipailitkan negara akan kehilangan sumber pendapatan lain dari pajak. Dengan demikian utang-utang perusahaan harus dijadwal ulang dan dilakukan *restrukturisasi*. Perusahaan yang diberi kesempatan akan berpotensi dapat membayar utang-utangnya. Debitor yang dianggap masih punya prospek dan itikad baik untuk meneruskan usahanya bisa mendapatkan bantuan dana sehingga dapat melanjutkan dan mengelola perusahaannya kembali sebab

ketidakmampuan debitor dalam membayar utang tidak selalu karena kesalahan debitor sendiri dan apabila debitor diberikan kesempatan akan dapat bangkit kembali meneruskan kegiatan usahanya dan mampu membayar utang-utang terhadap kreditor sehingga antara debitor dan kreditor sama-sama dalam posisi saling menguntungkan.

Bagi debitor merupakan hal yang sia-sia apabila setelah masa implementasi *restrukturisasi* berakhir ternyata perusahaan akan kembali mengalami keadaan tidak mampu membayar utang (*insolven*). Oleh karena itu bagi kepentingan debitor haruslah meyakini bahwa di akhir masa implementasi *restrukturisasi* diperkirakan perusahaan debitor yang dulu mengalami keadaan tidak mampu membayar utang (*insolven*) akan kembali menjadi *solven*. Apabila tidak demikian halnya, maka *restrukturisasi* hanya menguntungkan bagi kreditor tetapi tidak bagi debitor yang mengakibatkan terjadinya ketidakadilan bagi debitor. Oleh karena itu pula, maka harus diperhatikan konsep keadilan *restrukturisasi* bagi debitor dalam upaya melakukan penyehatan perusahaan debitor.

Keadilan *restrukturisasi* berfokus kepada penyehatan atas terhadap perusahaan debitor. *Restrukturisasi* merupakan upaya yang ditempuh debitor untuk menghindarkan diri kepailitan. *Restrukturisasi* tertuang dalam perjanjian perdamaian, dengan melakukan *restrukturisasi* debitor diberikan kelonggaran-kelonggaran tertentu dalam melunasi kewajibannya melalui penjadwalan kembali pelunasan utang (*rescheduling*), persyaratan kembali perjanjian utang (*reconditioning*),

pengurangan jumlah utang pokok (*haircut*), penurunan tingkat suku bunga, pemberian utang baru, dan bentuk-bentuk lain yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹⁹⁴ Debitor harus memiliki keyakinan bahwa di akhir masa implementasi *restrukturisasi* diperkirakan perusahaan debitor semula dalam keadaan tidak mampu membayar utang (*insolven*) akan menjadi mampu membayar utang-utangnya kembali (*solven*). Apabila untuk keberhasilan *restrukturisasi* utang debitor perlu melakukan upaya-upaya penyehatan terhadap perusahaan debitor maka hendaknya dilengkapi dengan *restrukturisasi* atau penyehatan perusahaan debitor, karena bagi debitor merupakan hal yang sia-sia apabila di masa implementasi berakhir ternyata perusahaan debitor akan mengalami keadaan tidak mampu membayar (*insolven*) kembali. Perusahaan debitor yang telah dilakukan *restrukturisasi* akan membantu kelangsungan hidup perusahaannya serta terhadap pihak-pihak yang berkepentingan atas kelangsungan perusahaan debitor. *Restrukturisasi* perusahaan bertujuan untuk memperbaiki dan memaksimalkan kinerja perusahaan, perusahaan melakukan pengurusan supaya segera lepas dari segala krisis melalui berbagai aspek, perbaikan tersebut menyangkut aspek perusahaan, melalui perbaikan portofolio perusahaan, perbaikan permodalan, perbaikan manajemen, perbaikan sistem pengelolaan perusahaan sampai perbaikan sumber daya manusia.

¹⁹⁴Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan: Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan*, Jakarta:PT.Pustaka Utama Grafiti, 2010, hlm.381.

Keadilan restrukturatif bertujuan untuk membangun kembali kesetaraan terhadap debitor. Apabila terjadi tindakan yang tidak adil terhadap debitor sehubungan dengan ketiadaan pengujian kemampuan membayar utang (Uji Insolvensi) yang mengakibatkan debitor mudah untuk dinyatakan pailit, sehingga upaya yang dilakukan debitor untuk mencegah kepailitan dilakukan dengan cara *restrukturisasi* sehingga keadaan yang dulu hilang (kelangsungan debitor) dapat kembali lagi, disinilah keadilan restrukturatif berkembang.

Undang-Undang Kepailitan secara filosofis harus memberikan perlindungan terhadap debitor dan kreditornya secara seimbang. Cara yang adil untuk mempersatukan berbagai kepentingan yang berbeda adalah melalui keseimbangan kepentingan itu sendiri, tanpa adanya perlakuan istimewa terhadap suatu kepentingan sehingga tercipta keadilan bagi masing-masing pihak hal ini sebagaimana dijelaskan oleh *John Rawls*.¹⁹⁵ Berdasarkan konsep pengertian keadilan yang diajarkan oleh *John Rawls* dalam hubungannya dengan terwujudnya Penerapan Asas Kelangsungan Usaha Menggunakan Uji Insolvensi: Upaya Mewujudkan Perlindungan Hukum Berbasis Keadilan Restrukturatif Bagi Debitor Pailit Dalam Penyelesaian Sengketa Kepailitan.

Asas kelangsungan usaha dalam penerapan perkara pailit masih sering terabaikan mengingat UUK dan PKPU menitikberatkan asas tersebut pada proses pemberesan

¹⁹⁵John Rawls, dalam Karen Leback, *Teori-Teori Keadilan: Analisis Kritis terhadap Pemikiran J.S.Mill, John Rawls, Robert Nozick, Reinhold Neibuhr, Jose Porfirio Miranda*, Bandung: Nusa Media, 2012, hlm.53.

harta debitor setelah pernyataan pailit diucapkan, kondisi tersebut menimbulkan keniscayaan bahwa hakim dalam perkara niaga tidak mempertimbangkan asas kelangsungan usaha dalam menjatuhkan putusan pailit terhadap debitor.¹⁹⁶ Berkaitan dengan hal ini *Satjipto Rahardjo* menyatakan hukum sebagai perwujudan nilai-nilai mengandung arti bahwa kehadirannya untuk melindungi dan memajukan nilai-nilai yang dijunjung tinggi oleh masyarakat.¹⁹⁷ Perlindungan hukum bagi debitor sehubungan dengan tidak adanya pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) berkaitan erat dengan asas-asas yang berlaku pada hukum kepailitan. Di dalam Penjelasan Umum UUK dan PKPU dijelaskan asas kelangsungan usaha mengandung pengertian bahwa ketentuan mengenai kepailitan dapat memenuhi rasa keadilan bagi para pihak yang berkepentingan. Asas kelangsungan usaha ini memberikan kesempatan bagi debitor untuk melakukan *restrukturisasi* terhadap perusahaannya yang bertujuan untuk mencegah terjadinya kesewenang-wenangan pihak penagih yang mengusahakan pembayaran atas tagihan masing-masing terhadap debitor, dengan tidak memperdulikan kreditor lainnya dengan jalan menyatakan debitor *solven pailit*.¹⁹⁸

Menurut pendapat *Soetandyo Wignjosoebroto* dalam bukunya “Hukum Paradigma, Metode, dan Dinamika Masalahnya”, mengemukakan mengenai asas hukum

¹⁹⁶Adriani Nurdin, *Kepailitan BUMN Persero Berdasarkan Asas Kepastian Hukum*, Bandung: Alumni, 2012, hlm.318.

¹⁹⁷Satjipto Rahardjo, “*Sosiologi Hukum: Perkembangan Metode dan Pilihan Hukum*”, Surakarta: Universitas Muhamadiyah, 2002, hlm.60.

¹⁹⁸Victorianus M.H. Randa Puang., *Op.Cit*, hlm.10.

dalam pembahasannya tentang “Metode Kajian Hukum dengan hukum yang dikonsepsikan sebagai Asas Keadilan dalam Sistem Moral Doktrin Hukum Alam” menyatakan bahwa asas keadilan yang berada pada ranah moral umumnya terumus amat umum dan seringkali tidak tertulis serta terbuka untuk sembarang tafsir oleh siapapun ketika akan diperlukan, walaupun dirumuskan secara umum sebagai asas belaka, namun norma abstrak ini dalam praktik kehidupan berfungsi sebagai pedoman bagi masyarakat dalam bersikap dan berperilaku pada kehidupan sehari-hari.¹⁹⁹

Hukum kepailitan Indonesia yang berdasarkan kepada asas keadilan sangat relevan dengan konsep pengertian keadilan yang diajarkan oleh *Aristoteles* dan *John Rawls*. *Aristoteles* dalam konsepnya menyatakan bahwa keadilan adalah kebajikan yang berkaitan dengan hubungan antara manusia. Adil dapat berarti menurut hukum dan apa yang sebanding dan semestinya. Kreditor dikatakan berlaku tidak adil apabila ia mengambil lebih dari bagian yang semestinya.²⁰⁰ Sedangkan konsep keadilan yang diajarkan oleh *John Rawls* yang mengembangkan konsep *justice of fairness* (keadilan sebagai kesetaraan), dapat diwujudkan dengan mendistribusikan kebebasan dan kesempatan kepada semua pihak yang terlibat dalam kasus kepailitan debitor secara *fair* dan setara.²⁰¹ berdasarkan konsep pengertian keadilan yang diajarkan oleh *Aristoteles*

¹⁹⁹ Soetandyo Wignjosoebroto, dalam Muhammad Djumhana, *Asas-Asas Hukum Perbankan di Indonesia*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2008, hlm.78-79.

²⁰⁰ *Aristoteles*, dalam Andriani Nurdin, *Kepailitan Persero Berdasarkan Asas Kepastian Hukum*, Bandung: Alumni, 2012, hlm. 318.

²⁰¹ *John Rawls*, dalam Andriani Nurdin, *Kepailitan Persero Berdasarkan Asas Kepastian Hukum*, Bandung: Alumni, 2012, hlm. 318.

dan John Rawls dalam hubungannya untuk terwujudnya asas kelangsungan usaha sebagai landasan filosofis perlindungan hukum bagi debitor pailit dalam penyelesaian sengketa kepailitan berorientasi nilai keadilan *restrukturitatif* di pengadilan niaga menunjukkan bahwa suatu aturan hukum positif dalam hal ini UUK dan PKPU harus mencerminkan asas-asas hukum sebab asas hukum merupakan fundamen dari sistem hukum.

Kelangsungan usaha sebagai asas hukum apabila ditinjau dari faktor idiil dapat diterapkan apabila telah tertuang dalam aturan hukum positif, hal ini dikarenakan aturan hukum Peraturan Perundang-undangan mempunyai daya paksa untuk dilaksanakan. Faktor idiil dalam setiap bangsa atau masyarakat tidak mungkin seragam, pasti ada perbedaan pandangan tentang ini karena setiap orang memiliki perasaan, kehendak dan cara pikir yang berbeda-beda. Demikian juga faktor riil yang ditemukan dalam setiap masyarakat akan menunjukkan perbedaan. Setiap tertib hukum harus memperhatikan kedua faktor ini, baik faktor riil maupun faktor idiil sangat berpengaruh terhadap pembentukan dan ruang lingkup asas hukum.

Keseluruhan uraian diatas menunjukkan bahwa asas kelangsungan usaha menghendaki adanya keadilan bagi debitor sebagai perwujudan untuk memenuhi kedudukan yang sama dalam hukum (*equality before the law*) sehingga berhak untuk mendapatkan perlindungan hukum yang sama. Konsep pengertian asas kelangsungan usaha dijadikan sebagai asas yang melandasi pembentukan UUK

dan PKPU. Walaupun asas kelangsungan usaha telah menjadi asas yang melandasi pembentukan UUK dan PKPU agar memiliki dasar filosofis yang jelas hendaknya konsep pengertian asas kelangsungan usaha dicantumkan dalam pasal Peraturan Perundang-undangan kepailitan di masa depan sehingga dapat memberikan kesempatan bagi debitor dan kreditor untuk mengupayakan penyelesaian utang piutang secara adil, cepat, terbuka dan efektif.²⁰²

Perlindungan hukum yang tidak seimbang bagi debitor berkaitan erat pula dengan hubungan antara hak asasi manusia dan demokrasi merupakan konsepsi kemanusiaan dan relasi sosial yang dilahirkan dari sejarah peradaban manusia di seluruh penjuru dunia. Hak asasi manusia dan demokrasi dapat juga dimaknai sebagai hasil perjuangan manusia untuk mempertahankan dan mencapai harkat kemanusiaannya sebab hingga saat ini hanya konsepsi Hak asasi manusia dan demokrasi yang terbukti paling mengakui dan menjamin harkat kemanusiaan hal ini sebagaimana dijelaskan oleh Jimly Asshiddiqie.²⁰³

Asas kelangsungan usaha ini memberikan kesempatan bagi debitor untuk melakukan *restrukturisasi* terhadap perusahaannya yang bertujuan untuk mencegah terjadinya kesewenang-wenangan pihak penagih yang mengusahakan pembayaran atas tagihan masing-masing terhadap debitor, dengan tidak memperdulikan kreditor lainnya dengan jalan menyatakan debitor yang memiliki

²⁰²Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis Kepailitan*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1999, hal 2.

²⁰³Jimly Ashiddiqie, dalam Nurul Qamar, *Hak Asasi Manusia dalam Negara Hukum Demokrasi (Human Rights in Democratic Rechtsstaat)*, Jakarta: Sinar Grafika, 2014, hlm.21.

kemampuan membayar utang (*solven*) pailit.²⁰⁴ Asas kelangsungan usaha yang merupakan penerapan asas kelangsungan usaha menggunakan Uji Insolvensi: upaya mewujudkan perlindungan hukum berbasis keadilan restrukturatif bagi debitor pailit dalam penyelesaian sengketa kepailitan dalam kaitannya pula dengan memberikan perlindungan hukum yang seimbang bagi debitor dalam penerapan perkara pailit masih sering terabaikan mengingat UUK dan PKPU menitikberatkan asas tersebut pada proses pemberesan harta debitor setelah pernyataan pailit diucapkan, kondisi tersebut menimbulkan keniscayaan bahwa Hakim dalam perkara Niaga tidak pernah mempertimbangan asas kelangsungan usaha dalam pertimbangan untuk menjatuhkan putusan pailit ketika syarat sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU telah terpenuhi, padahal nyata-nyata menempatkan sebuah perusahaan yang memiliki prospek bisnis dan *solvabilitas* yang baik dalam keadaan pailit akan banyak menimbulkan kerugian bagi perusahaan dan masyarakat pada umumnya. Selain itu pula, padahal dalam teori Hukum Kepailitan Modern, teori kepailitan sebenarnya dimulai dengan mengakui sistem kepailitan yang diperlukan untuk mencari pemecahan masalah berkaitan dengan pengembalian utang dari suatu perusahaan yang mengalami kesulitan likuiditas (*Insolvensi*) untuk membayar utang-utangnya.²⁰⁵

²⁰⁴Victorianus M.H. Randa Puang, *Penerapan Asas Pembuktian Sederhana dalam Penjatuhan Putusan Pailit*, Jakarta:PT.Sarana Tutorial Nurani Sejahtera (SATU NUSA), 2011, hlm.10.

²⁰⁵Andrian Nurdin, *Kepailitan BUMN Persero Berdasarkan atas Asas Kepastian Hukum*, Bandung:PT. Alumni, 2012, hlm.125.

Persyaratan untuk menyatakan debitor pailit sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU menyebutkan debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih dinyatakan pailit baik atas permohongannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya. Berdasarkan ketentuan pasal ini menunjukkan bahwa *insolvensi* adalah suatu keadaan dimana debitor tidak mampu membayar utang-utangnya.

Insolvensi atau suatu keadaan debitor tidak mampu membayar utangnya diartikan sebagai suatu kegagalan. Pailit sebagai kegagalan dapat diartikan dalam beberapa arti yaitu kegagalan ekonomi (*economy failure*) dan kegagalan keuangan (*financial failure*). Kegagalan ekonomi berarti bahwa perusahaan ini memiliki tingkat laba yang lebih kecil dari kewajiban. Kegagalan ekonomi terjadi apabila arus kas dari perusahaan tersebut jauh dibawah arus kas yang diharapkan. Sedangkan kegagalan keuangan dapat diartikan sebagai *insolvensi* yaitu dalam ukuran sebagai kekayaan bersih negatif dalam neraca konvensional atau nilai sekarang dari arus kas yang diharapkan lebih kecil dari kewajiban.²⁰⁶

Uji Insolvensi adalah suatu keadaan untuk menguji kemampuan debitor dalam membayar utangnya. Merujuk kepada Uji Insolvensi yang diatur di dalam UU Amerika Serikat, sebuah perusahaan yang dimohonkan pailit harus melewati mekanisme ini terlebih dahulu, artinya perusahaan baru bisa

²⁰⁶ Adnan Muhamad Akhyar dan Eha Kurniasih, "Analisis Tingkat Kesehatan Perusahaan Untuk Memprediksi Potensi Kebangkrutan dengan Pendekatan Altman", Kasus Pada Sepuluh Perusahaan di Indonesia, *Jurnal Akutansi dan Auditing Indonesia*, 2000, hlm. 137

dimohonkan pailit jika perusahaan sudah dalam keadaan bangkrut. Sementara itu UUK dan PKPU membuka kesempatan yang cukup luas kepada kreditor untuk mempailitkan debitor asalkan memenuhi ketentuan Pasal 2 ayat jo Pasal 8 ayat (4) UUK dan PKPU, sehingga debitor dapat dinyatakan pailit tanpa melihat terlebih dahulu kemampuan debitor untuk membayar utang. Kondisi demikian akan merugikan bagi debitor yang perusahaannya masih prospektif untuk tetap dilangsungkan, terlebih lagi diketahui bahwa UUK dan PKPU menganut asas kelangsungan usaha yang memiliki makna bahwa debitor yang perusahaannya masih prospektif untuk tetap dilangsungkan maka diberikan kesempatan untuk tetap melanjutkan kelangsungan usahanya. Oleh karena itu dengan adanya Uji Insolvensi, perusahaan debitor yang masih prospektif masih dapat diselamatkan tanpa harus dinyatakan pailit.

Pemberian kesempatan kepada debitor untuk melakukan *restrukturisasi* utang-utangnya yang dapat meliputi pembayaran seluruhnya atau sebagian utang kepada kreditor. Jika hal tersebut dapat terlaksana dengan baik, pada akhirnya debitor dapat memenuhi kewajiban-kewajibannya terhadap kreditor dan meneruskan usahanya tanpa harus dinyatakan pailit dikarenakan membangun kembali suatu perusahaan yang telah dinyatakan pailit bukanlah suatu persoalan yang mudah, selain itu demi kesehatan bisnis dan investasi, maka Uji Insolvensi perlu dipertimbangkan dalam UUK dan PKPU. Berdasarkan uraian diatas, menunjukkan bahwa karakteristik hubungan antara asas kelangsungan usaha dengan pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) dalam penyelesaian sengketa kepailitan di Pengadilan Niaga

ditinjau dari perlindungan hukum bagi debitor pailit yaitu adanya hubungan fungsional dimana Uji Insolvensi berfungsi sebagai batu uji atau parameter berhasil atau tidaknya asas kelangsungan usaha bagi kelanjutan usaha debitor. Dengan mempertimbangkan *solvabilitas* debitor sebagai syarat untuk memutuskan perkara permohonan pailit maka akan dapat diseleksi mana usaha yang layak dipailitkan dan mana usaha yang masih bisa diperbaiki. Dengan adanya prinsip bahwa debitor *solven* yang beritikad baik wajib dilindungi, untuk itu diperlukan suatu tindakan untuk mengubah paradigma pola berfikir para hakim niaga dalam melakukan pemeriksaan dan memutuskan permohonan pailit, dimana hakim tidak hanya berdasarkan kepada ketentuan Pasal 2 ayat (1) saja namun hakim juga harus menggali nilai-nilai kepatutan, kewajaran, dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Jika dikaitkan dengan ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang merumuskan “hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”. Dengan ketentuan ini dapat memberikan peluang bagi hakim pengadilan niaga untuk melakukan terobosan hukum dengan menggunakan ketentuan hukum tidak tertulis yang dipandang dapat memberikan rasa keadilan bagi kedua belah pihak yaitu debitor dan kreditor dalam memutuskan permohonan pernyataan pailit. Urgensi penerapan uji *solvabilitas* dalam perkara kepailitan yaitu untuk mengetahui debitor mana yang masih sanggup dan tidak membayar utang-utangnya dengan debitor mana yang memiliki itikad baik untuk membayar akan tetapi tidak mempunyai kemampuan

membayar utang sesaat (*cash flow insolvency*). Pengujian solvabilitas dapat menilai asset dan keutungan yang akan datang dari debitor yang memiliki potensi membayar dari putusan pailit. Uji *solvabilitas* juga berguna untuk menghindarkan debitor dari kreditor yang beritikad tidak baik yang memanfaatkan putusan pailit untuk menguasai aset tertentu dari debitor.

Selain hubungan fungsional, hubungan asas kelangsungan usaha dengan pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) dalam penyelesaian sengketa kepailitan di pengadilan niaga ditinjau dari perlindungan hukum bagi debitor pailit yaitu hubungan instrumental dimana Uji Insolvensi sebagai instrument untuk mendukung tercapainya asas kelangsungan usaha. Penerapan asas kelangsungan usaha dalam perkara kepailitan hanya didasarkan kepada ketentuan dalam UUK dan PKPU. Penerapan pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) sebagai bentuk asas kelangsungan usaha belum diterapkan dalam persidangan di pengadilan niaga, dimana asas kelangsungan usaha hanya dinilai dalam bentuk pemberian Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) terhadap debitor dan kreditor. Oleh karena itu, perlu adanya kesadaran hukum mengenai urgensi penerapan asas kelangsungan usaha dalam penyelesaian perkara kepailitan meskipun belum diatur dalam ketentuan UUK dan PKPU namun hakim dapat menggunakan ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor

48 Tahun 2009 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 8 ayat (6) UUK dan PKPU²⁰⁷.

Uji Insolvensi sebagai instrument untuk mendukung tercapainya asas kelangsungan usaha diharapkan sebagai upaya pencegahan suatu perusahaan untuk dipailitkan dengan terlebih dahulu melihat potensi serta kemampuan perusahaan yang sedang mengalami kesulitan keuangan dan terancam dipailitkan tersebut untuk dapat bangkit lagi di masa yang akan datang. Kondisi ini memberikan kesempatan baru pula bagi suatu perusahaan untuk dapat terus melangsungkan kegiatan usahanya dan secara tidak langsung dapat membantu perekonomian Negara karena perusahaan adalah salah satu roda penggerak perekonomian Negara.

Pengaturan pencegahan kepailitan dengan menjadikan Uji Insolvensi sebagai instrument untuk mendukung tercapainya asas kelangsungan usaha debitor dapat dilakukan dengan mekanisme sebagai berikut dimana pada tahap awal sebagai penyaring permohonan pailit yang masuk ke pengadilan niaga adalah dengan pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) dilakukan dengan memeriksa persyaratan ketentuan pailit menurut Undang-undang kepailitan kemudian menerapkan tiga jenis test untuk menentukan status keuangan perusahaan yaitu (1) *The Ability to Pay Solvency Test* yang merupakan ujian mengenai kemampuan membayar debitor; (2) *The Balance Sheet Test* yaitu pengujian terhadap rasio perbandingan antara total utang atau kewajiban dengan total asset debitor; (3) *The Capital Adequacy Test*

²⁰⁷ Adnan, Uji Solvabilitas dalam Perkara Kepailitan sebagai Wujud Asas Kelangsungan Usaha, *Skripsi*, Bagian Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Hasanudin, Makasa, 2016, hlm.103.

dengan melihat proyeksi nilai saham perusahaan di masa depan.²⁰⁸ Selanjutnya berdasarkan hasil Uji Insolvensi maka dapat ditentukan apakah suatu perusahaan yang dimohonkan pailit dapat melakukan *reorganisasi* perusahaan atau cukup dengan moratorium atau *restrukturisasi* utang yaitu melalui Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang sehingga debitor tetap dapat meneruskan kelanjutan usahanya yang masih prospektif sehingga kondisi keuangan debitor menjadi lebih baik dan dapat dipergunakan untuk melunasi utang para kreditornya.

Substansi Hubungan

Pada penjelasan Undang-undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, memberi peluang bagi perusahaan yang menurut penilaian Kurator, Panitia Kreditor dan atas izin Hakim Pengawas masih memiliki prospek usaha yang baik, dapat tetap dilangsungkan. Undang-Undang Kepailitan dan PKPU, tidak semata-mata bertujuan untuk memenuhi kepentingan-kepentingan kreditor atas utang-utang debitor saja, tetapi lebih dari pada itu, nilai-nilai dasar yang terkandung dalam asas-asas UUK dan PKPU ini, ditujukan untuk melindungi seluruh kepentingan-kepentingan para pihak dan bahkan dengan pertimbangan untuk kepentingan ekonomi nasional atau kepentingan negara. Ada beberapa tujuan yang terkandung dalam asas-asas dari UUK dan PKPU satu diantaranya adalah Undang-undang Kepailitan seyogianya memungkinkan utang debitor diupayakan direstruksiasi

²⁰⁸Antonius I Gusti Ngurah Putu Berna Adiputra, R.A.Retno Murni, I Made Pria Dharsana, *Pengaturan Pencegahan Kepailitan melalui Kombinasi Insolvency Test, Reorganisasi Perusahaan, dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Program Magister Kenotariatan Universitas Udayana,2012,hlm.64.

terlebih dahulu sebelum diajukan permohonan pernyataan pailit terlebih lagi terhadap debitor yang mengalami kendala keuangan sesaat sedangkan kondisi perusahaan debitor masih tetap prospektif untuk dilangsungkan. Penerapan asas kelangsungan usaha akan memungkinkan perusahaan debitor untuk melakukan *restrukturisasi* utangnya yang bermuara pada pelunasan utang terhadap para kreditornya dan mengakhiri sengketa utang. Secara sederhana, *restrukturisasi* utang adalah upaya debitor untuk menata kembali struktur utangnya dalam rangka pemenuhan kewajiban keuangannya. Dilihat dari posisi keuangan, *restrukturisasi* merupakan proses untuk merestruktur utang bermasalah dengan tujuan untuk memperbaiki posisi keuangan debitor.²⁰⁹

Pada prakteknya, terdapat beberapa factor yang dapat mempengaruhi jalannya restrukturisasi terhadap debitor sehingga restrukturisasi menemui banyak kendala dan dapat berakhi tidak sesuai harapan.

²⁰⁹ Tjiptono Darmaji, *Restrukturisasi: Memulihkan dan Mengakselerasi Ekonomi Nasional*, Grasindo, Jakarta, 2001, hlm, 69.

Tabel 1.
Faktor Internal dan Faktor Eksternal Debitor yang Mempengaruhi Jalannya Restrukturisasi

No.	Faktor Internal Debitor	Faktor Eksternal Debitor
1.	Kemampuan manajerial dari direksi dan perseroan lemah	Keadaan ekonomi dan dunia bisnis yang tidak mendukung sehingga mempengaruhi prospek usaha perseroan (debitor) dan mempengaruhi <i>cash flow</i> debitor
2.	Direksi perseroan tidak konsisten	Toleransi dan empati yang rendah dari kreditor
3.	Direksi perseroan tidak terbuka	Waktu yang diberikan kepada debitor untuk melakukan restrukturisasi tidak cukup
4.	Terjadi <i>conflict of interest</i> antara kepentingan perseroan dan kepentingan direksi	Daya serap pasar terhadap penjualan asset debitor rendah
5.	Dalam hal Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU), Direksi dan pengurus yang ditunjuk pengadilan tidak dapat bekerja sama	Dalam hal PKPU, fungsi pengawasan dan fungsi intermediasi yang lemah dari hakim pengawas
6.	Keterbatasan dana tunai	Kurang nya dukungan dari

	yang dimiliki untuk mendukung proses restrukturisasi	institusi keuangan untuk memberikan talangan atau pembiayaan
7.	Tidak didukung oleh pemegang saham	Dalam hal debitor adalah perusahaan publik, menurunnya kepercayaan publik atau investor sehingga dapat mempengaruhi harga saham debitor di bursa saham
8.	Terjadi resistensi dari karyawan, terutama jika terjadi Pemutusan Hubungan Kerja (PHK) karyawan	Tingginya biaya yang harus dikeluarkan untuk mendukung proses <i>restrukturisasi</i>
9.	Rendahnya nilai mayoritas asset yang dimiliki debitor	Belum tersedianya suatu institusi dari pemerintah yang secara khusus dapat membantu atau menangani <i>restrukturisasi</i> . ²¹⁰

Penerapan asas kelangsungan usaha dalam penyelesaian perkara kepailitan berdampak positif terhadap nilai ekonomi (*economic value*) perusahaan debitor, nilai asset akan jauh lebih tinggi dibandingkan perusahaan yang tidak menjalankan

²¹⁰ Kukuh Komandoko Hadiwidjojo, Metode dan Konsep Restrukturisasi Sebagai Pelaksanaan Asas Kelangsungan Usaha Dalam Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) Terhadap Perusahaan Publik dan Non Publik, dalam https://www.academia.edu/27639153/Metode_dan_Konsep_Restrukturisasi_Sebagai_Pelaksanaan_Asas_Kelangsungan_Usha_Dalam_Penundaan_Kewajiban_Pembayaran_Utang_PKPU_Terhadap_Perusahaan_Publik_dan_Non_Publik, diakses pada 18 Oktober 2018.

kegiatan usaha, dimana naiknya nilai ekonomi perusahaan akan menguntungkan pihak debitor maupun kreditornya. Asas Kelangsungan usaha ini, bermaksud untuk melindungi kepentingan debitor pailit atas kepentingan beberapa kreditor yang menghendaki segera diselesaikan utang-utang debitor kepadanya setelah jatuh tempo. Demi hukum sejak debitor dinyatakan pailit secara otomatis kehilangan haknya untuk menguasai dan mengurus kekayaan yang termasuk dalam harta pailit, selanjutnya jika kita mencerna ketentuan yang mengatur persyaratan untuk menyatakan debitor pailit sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat 1 UUK dan PKPU sangat mudah untuk menyatakan debitor pailit sederhana, yaitu debitor terhadap siapa permohonan itu diajukan harus paling sedikit mempunyai dua kreditor atau dengan kata lain harus memiliki lebih dari satu kreditor; Debitor tidak membayar sedikitnya satu utang kepada salah satu *insolven*. kreditornya; Utang yang tidak dibayar itu harus telah jatuh waktu dan telah dapat ditagih.

Rumusan Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU tersebut tidak sejalan dengan asas hukum kepailitan yang umum berlaku secara global. Seharusnya tidaklah cukup hanya disyaratkan bahwa debitor memiliki lebih dari satu kreditor saja (mempunyai dua atau lebih kreditor). Tetapi harus disyaratkan pula bahwa utang-utang kepada para kreditor yang lain haruslah pula telah jatuh waktu dan dapat ditagih serta tidak dibayar. Artinya, debitor harus dalam keadaan seperti telah dikemukakan di atas bahwa debitor harus telah berada dalam keadaan berhenti membayar kepada satu atau dua orang kreditor saja. Sedangkan kepada kreditor lainnya debitor masih melaksanakan kewajiban

pembayaran utang-utangnya dengan baik. Dalam hal debitor hanya tidak membayar kepada satu atau dua orang Kreditor saja, sedangkan kepada para kreditor yang lain masih membayar utang-utangnya, maka terhadap debitor tidak dapat diajukan permohonan pailit kepada Pengadilan Niaga tetapi diajukan gugatan kepada Pengadilan Negeri. Ada sebuah contoh yang sangat menarik mengenai putusan pailit Pengadilan Niaga terhadap suatu perusahaan yang masih *solven* hanya berdasarkan dalih bahwa perusahaan tersebut tidak membayar kewajibannya kepada salah satu kreditor tertentu saja, sekalipun kepada kreditor-kreditor lainnya perusahaan tersebut masih memenuhi kewajiban-kewajibannya dengan baik. Putusan yang dimaksud adalah Putusan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 10/PAILIT/2000/PN.NIAGA.JKT.PST tanggal 13 Juni 2002 itu, yang menyatakan PT. Asuransi Jiwa Manulife Indonesia (PT. AJMI) pailit. Putusan tersebut telah memicu reaksi yang keras tidak saja dari dalam negeri, tetapi juga dari dunia internasional.

Kepailitan Badan Hukum Perseroan Terbatas adalah kepailitan dirinya sendiri bukan kepailitan para pengurusnya, walaupun kepailitan itu terjadi karena adanya kelalaian dari para pengurusnya. Sehingga seharusnya pengurus tidak dapat dimintai pertanggungjawabannya secara tanggung renteng atas adanya kerugian karena kelalaiannya dan hanya dapat dimintai pertanggungjawaban apabila kekayaan perseroan tidak cukup untuk menutup kerugian akibat kepailitan (Pasal 90 ayat (2) UUPT). Pembubaran perseroan yang dimaksud dalam Pasal 142 butir 1 huruf d dan e, adalah penghetian kegiatan perseroan terbatas yang dilakukan oleh organ-organ PT yang meliputi

RUPS, Direksi dan Dewan Direksi, Perseroan Terbatas yang telah dinyatakan dalam keadaan Insolvensi wajib mencantumkan “Likuidasi” dibelakang nama Perseroan Terbatas. Sedangkan Badan Hukum PT, tidak secara otomatis bubar (Pasal 143 ayat 1). Pembubaran Badan Hukum PT tetap menggunakan prosedur RUPS sebagai organ tertinggi dalam PT. Pelaksanaan Pembubaran Badan Hukum PT dilaksanakan setelah pengurusan dan pemberesan perseroan telah selesai dilaksanakan.

Pembubaran perseroan terbatas setelah putusan pailit dibacakan hanya dapat dimintakan penetapan pengadilan oleh kreditor dengan alasan perseroan tidak mampu membayar hutangnya setelah dinyatakan pailit atau harta kekayaan perseroan tidak cukup untuk melunasi seluruh hutangnya setelah pernyataan pailit dicabut. Hal mana juga ditegaskan di dalam penjelasan UUK dan PKPU bahwa asas di dalam Undang-undang ini di antaranya adalah asas kelangsungan usaha yang artinya bahwa kepailitan tidak demi hukum menjadikan perseroan bubar.

Kelanjutan usaha dari perseroan terbatas pailit tergantung dari cara pandang kurator serta kreditor atas prospek usaha debitur pailit di masa datang, kepailitan perseroan terbatas demi hukum tidak membubarkan perseroan terbatas. Dengan mempertimbangkan ketentuan Pasal 104 UUK dan PKPU dan Asas Kelangsungan Usaha, maka Kurator bersama-sama Panitia Kreditor dengan persetujuan Hakim Pengawas, dapat mengusulkan agar PT yang telah dinyatakan Insolvensi dapat tetap melangsungkan Usaha. Jika dianggap Perseroan Terbatas tersebut masih memiliki Prospek Bisnis yang menguntungkan.

Asas kelangsungan usaha adalah landasan berfikir yang memungkinkan perusahaan debitor tetap menjalankan kegiatan usahanya (*on going concern*) dalam rangka meningkatkan nilai ekonomi (*economic value*). Secara etis, asas kelangsungan usaha merupakan perwujudan sikap etis dan toleransi para kreditor terhadap kreditor yang mengalami kesulitan keuangan. Memberikan kesempatan bagi debitor untuk melanjutkan usahanya merupakan perwujudan perlindungan hukum bagi debitor yang beritikad baik dengan cara memberikan kesempatan kepada perusahaan debitor untuk tetap menjalankan kegiatan usahanya.²¹¹ Penormaan asas kelangsungan usaha dalam UUK dan PKPU diatur dalam Penjelasan Umum UUK dan PKPU selanjutnya dituangkan dalam batang tubuh UUK dan PKPU yang mengimplementasikan pemberian kelangsungan usaha terhadap perusahaan debitor pailit.

Penormaan asas kelangsungan usaha dalam Pasal 104 UUK dan PKPU adalah dalam konteks setelah penjatuhan putusan pailit, sedangkan penormaan dalam rangka penjatuhan putusan pailit tidak secara tegas mengaturnya. Dengan demikian penjatuhan putusan pailit mengacu kepada ketentuan norma Pasal 8 ayat 4 UUK dan PKPU menyebutkan bahwa "permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk menyatakan debitor pailit sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat 1 UUK dan PKPU telah dipenuhi" pasal tersebut membeirkan penegasan bahwa patokan hakim untuk mengabulkan sebuah permohonan pailit hanya didasarkan

²¹¹ Andrew Sitanggang, *PKPU Pada Perusahaan Publik dan Dampaknya Bagi Investor*, Paper disampaikan pada Seminar HKHPM 26 Oktober 2015, hlm.12.

kepada Pasal 2 ayat 1 UUK dan PKPU bahkan Undang-undang menyatakannya dengan kata “harus dikabulkan”, oleh karena di dalam Undang-undang kepailitan di masa yang akan datang perlu ditambahkan persyaratan pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) sebagai syarat untuk menyatakan debitor pailit dengan diterapkannya Uji Insolvensi ini debitor yang perusahaannya masih prospektif akan tetapi memiliki permasalahan keuangan sesaat (*cash flow insolvency*) dapat dimungkinkan debitor dapat terus menjalankan kelangsungan usahanya sebagai suatu *going concern* dengan memberikan kesempatan bagi debitor untuk memperoleh kelonggaran waktu yang wajar dari kreditornya guna dapat melunasi utangnya.²¹² Dengan demikian, melalui pemberian penundaan pembayaran yang diimplementasikan dalam bentuk kelangsungan usaha yang diberikan bagi debitor maka dapat melakukan *restrukturisasi*.

Undang-undang kepailitan dibangun di atas asas kelangsungan usaha, asas ini melahirkan ketentuan dalam Penjelasan Umum UUK dan PKPU bahwa memungkinkan perusahaan debitor yang masih prospektif untuk tetap dapat dilangsungkan dan sebagai penyeleksi usaha-usaha debitor yang masih *solven* untuk tetap dapat dipertahankan. Maksud dari asas kelangsungan usaha dapat ditafsirkan bahwa setelah pernyataan pailit dilakukan suatu perusahaan masih tetap mungkin melangsungkan kegiatan usahanya dengan izin dan pengawasan kurator. Jika memang perusahaan debitor tersebut dianggap prospektif dan memberikan keuntungan sehingga hasil yang diperoleh nantinya dapat dipergunakan untuk melunasi

²¹²²¹²M Hadi Subhan, *Insolvency Test: Melindungi Perusahaan Solven Yang Beritikad Baik dari Penyalahgunaan Kepailitan*, Jurnal Hukum Bisnis, Vol.3. 2014, hlm.32.

utang kreditornya. Asas kelangsungan usaha ini diwujudkan dengan adanya ketentuan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU).

PKPU merupakan sarana yang strategis dalam mencegah kepailitan. Apabila permohonan PKPU dikabulkan secara tetap dan tercapai perdamaian maka debitor akan terhindar dari kepailitan. Pada dasarnya pemberian PKPU kepada debitor dimaksudkan agar debitor mempunyai kesempatan untuk mengajukan rencana perdamaian baik berupa tawaran untuk pembayaran utang keseluruhan atau sebagian atas utangnya ataupun melakukan *restrukturisasi* atas utangnya. Oleh karena itu, PKPU merupakan kesempatan bagi debitor untuk melunasi atau melaksanakan kewajibannya atas utang-utangnya agar debitor tidak sampai dinyatakan pailit.²¹³ Namun PKPU juga dapat diakhiri, begitu pula suatu perdamaian telah tercapai antara kreditor dan debitor dapat dibatalkan. Berdasarkan ketentuan Pasal 178 UUK dan PKPU yang merumuskan:

Jika dalam rapat pencocokan utang tidak ditawarkan rencana perdamaian, rencana perdamaian yang ditawarkan tidak diterima atau pengesahan perdamaian ditolak berdasarkan putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, demi hukum harta pailit berada dalam keadaan *insolvensi*

Berdasarkan ketentuan pasal ini, *insolvensi* terjadi jika tidak terjadi perdamaian dan demi hukum harta pailit berada dalam keadaan tidak mampu membayar seluruh utang yang wajib

²¹³Katrin Martha Ulina, Herman Susetyo, Hendro Saptono, *Akibat Hukum Putusan Penolakan PKPU terhadap Debitor (Kajian Hukum Atas Putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat Nomor 28/PKPU/2011/Pn.Niaga.Jkt.Pst)*.Semarang:Diponegoro Law Review Vol.1 No.4,2012,hlm.3

dibayar. Kelemahan UUK dan PKPU yaitu tidak menerapkan pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) sebagai persyaratan untuk menyatakan debitor pailit. Tidak adanya Uji Insolvensi ini dapat menimbulkan ketidakadilan bagi debitor yang beritikad baik jika tetap dibiarkan maka kreditor-kreditor dengan tagihan kecil dapat dengan leluasa mengganggu kelangsungan usaha yang secara akuntansi masih sehat dan prospektif tetapi secara hukum dinyatakan bangkrut karena telah memenuhi pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU, sehingga akan menimbulkan biaya biaya kepailitan yang tidak perlu yang justru akan mengganggu kondisi keuangan perusahaan tersebut. Banyak biaya-biaya yang tidak terduga (*unexpected cost*) yang harus dikeluarkan oleh pihak debitor akibat tidak adanya mekanisme uji kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) sebelum putusan pailit dijatuhkan hakim.

Debitor seharusnya pada saat proses kepailitan maupun rapat kreditor pada saat PKPU dapat menggunakan haknya untuk menghindari kepailitan yaitu dengan cara membuktikan bahwa dirinya masih *solven* melalui pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi). Debitor dapat meminta dirinya untuk diuji demi menentukan apakah debitor pantas untuk diberikan kesempatan untuk melakukan *restruturisasi* atau tidak, pantas atau tidak untuk dipailitkan. Uji Insolvensi ini pada hakikatnya merupakan bentuk penerapan asas kelangsungan usaha sebab di dalam proses pengujian ini melihat usaha mana saja yang secara kuantitatif masih mungkin dilangsungkan dan yang mana yang tidak, namun meskipun secara teoretis Uji Insolvensi ini merupakan wujud

dari asas kelangsungan usaha, perlu dilihat terlebih dahulu fakta empiris mengenai penyelesaian perkara kepailitan.

Asas kelangsungan usaha merupakan fondasi yang penting dalam PKPU, terutama untuk mempertahankan keberadaan dan kegiatan usaha debitur agar tetap menghasilkan dalam bagian roda ekonomi. Asas kelangsungan usaha dalam PKPU merupakan bentuk kepedulian, empati dan toleransi dari kreditur terhadap debitur. Asas kelangsungan usaha akan membawa dampak positif bagi nilai ekonomi, tidak hanya bagi perusahaan debitur dan kreditur itu sendiri, namun juga bagi dunia usaha di mana dapat meningkatkan kepercayaan investor terhadap iklim bisnis di Indonesia.²¹⁴

Ruang Lingkup Hubungan

Ruang lingkup hubungan antara asas kelangsungan usaha dengan pengujian kemampuan debitur dalam membayar utang (Uji Insolvensi), dimana Uji Insolvensi merupakan batu uji atau parameter dari tercapainya penerapan asas kelangsungan usaha, oleh karena itu Uji Insolvensi harus diatur dalam Undang-undang kepailitan dimasa yang akan datang khususnya didalam pasal mengenai persyaratan untuk menyatakan debitur pailit. UUK dan PKPU yang berlaku sekarang merupakan hukum positif dalam pelaksanaan Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, namun UUK dan PKPU ini dalam penerapannya masih memiliki kelemahan materi muatannya sehingga dalam penerapan normanya mengalami permasalahan, dimana kepailitan justru seringkali dijadikan alat untuk

²¹⁴ Ifa Sudewi, *Penerapan Asas Solvabilitas dalam Penyelesaian Perkara Kepailitan*, Puslitbang Hukum dan Keadilan Badan Litbang Diklat Kumdil Mahkamah Agung RI, 2014, hlm.37.

melakukan persaingan bisnis yang curang atau menghancurkan usaha dan nama baik debitor. Selain itu, perangkat hukum kepailitan sudah tidak sesuai dengan perkembangan masyarakat antara lain mengenai persyaratan untuk menyatakan debitor pailit terlalu sehingga masih perlu disempurnakan dengan dilakukan penambahan syarat jumlah kreditor dengan utang yang jatuh waktu menjadi 2 (dua) utang jatuh waktu dan ditambahkannya syarat jumlah utang yang telah jatuh waktu, dimana dalam ketentuan sebelumnya tidak ada jumlah besaran utang yang dapat dimohonkan kepailitan. Selain itu mengenai syarat pembuktian sederhana sebagaimana diatur dalam Pasal 8 ayat (4) UUK dan PKPU, dimana ketentuan perubahan dari “harus” menjadi “dapat” bertujuan untuk memberikan ruang diskresi bagi hakim untuk menguji pembuktian yang disampaikan oleh para pihak serta untuk mempertimbangkan dan memberikan jalan keluar selain pernyataan pailit.

Ketentuan “harus” dalam UUK dan PKPU mengakibatkan hakim tidak mempunyai pilihan lain selain untuk mengabulkan permohonan pailit yang seharusnya mempertimbangkan multi efek dikabulkannya permohonan pailit. Pembuktian sederhana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 ayat 4 UUK dan PKPU merupakan wilayah hakim untuk menilai apakah fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana serta mengubah syarat kepailitan dengan dilakukan suatu test pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) sehingga dapat memudahkan hakim menilai kemampuan debitor untuk membayar utang-utangnya serta mencegah terjadinya kekeliruan dalam menentukan putusan dalam penanganan

perkara serta memberikan kepastian hukum bagi debitor dan menghindari terjadinya presumption bahwa debitor dalam posisi tidak lagi mampu membayar utang-utangnya (*balance sheet insolvency*) pada debitor yang mengalami kendala keuangan sesaat (*cash flow*). Selain itu hakim dapat mempertimbangkan keputusan terbaik selain mengabulkan permohonan pailit yaitu dengan mempertimbangkan berbagai aspek misalnya debitor merupakan perusahaan yang sangat besar, *solvabilitas* debitor atau kemampuan keuangan debitor dan ketenagakerjaan, debitor hanya mengalami kendala keuangan sesaat (*cash flow*) sedangkan kondisi perusahaan debitor masih sangat prospektif apabila diberikan kesempatan untuk melanjutkan kelangsungan usahanya

Penerapan asas kelangsungan usaha terhadap debitor pailit suatu hal yang lazim dilakukan, sepanjang perusahaan debitor pailit mempunyai potensi dan prospek untuk tetap dilanjutkan. Pertimbangan utama untuk melanjutkan kegiatan usaha terhadap perusahaan yang telah dinyatakan pailit adalah bahwa nilai ekonomis perusahaan dibandingkan dengan nilai asset fisik dari perusahaan tersebut. Asas kelangsungan usaha ini tidak secara tegas dinormakan dalam UUK dan PKPU dan adanya Pasal 2 ayat 1 UUK dan PKPU jo Pasal 8 ayat 4 UUK dan PKPU mengakibatkan banyak debitor pailit walaupun kondisi perusahaan debitor masih prospektif untuk dilangsungkan, hal ini dikarenakan hakim pengadilan niaga yang tidak mempertimbangkan asas kelangsungan usaha. Dalam undang-undang kepailitan di masa yang akan datang perlu adanya pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) dalam menyatakan debitor pailit., selain itu

hakim tidak dibenarkan untuk mengabulkan suatu permohonan pernyataan pailit debitor yang masih memiliki potensi dan prospek usaha untuk berkembang sehingga dikemudian hari akan dapat melunasi utang kreditornya. Penerapan hukum oleh hakim dengan adanya ketentuan asas kelangsungan usaha maka para hakim seharusnya senantiasa memperhatikan ketentuan asas kelangsungan usaha yang berarti tetap memperhatikan potensi dan prospektif perusahaan debitor dan menjadikan kepailitan sebagai upaya hukum terakhir (*ultimum remedium*). Seandainya terhadap perusahaan pailit kurator dengan persetujuan kreditor dan hakim pengawas tetap memberikan kesempatan bagi perusahaan debitor *on going concern* dalam rangka meningkatkan harta pailit yang akan menguntungkan para kreditornya.

Asas kelangsungan usaha merupakan salah satu asas hukum Kepailitan dan PKPU. Pengertian asas kelangsungan usaha sebagaimana disebutkan dalam Penjelasan Umum UUK dan PKPU adalah dimungkinkannya perusahaan debitor yang prospektif tetap dilangsungkan. Sehubungan dengan pengertian tersebut, terdapat pandangan bahwa asas kelangsungan usaha diberikan dalam konteks perusahaan yang telah dinyatakan pailit. Pandangan ini didasarkan kepada norma dalam Pasal 104 ayat 1 UUK dan PKPU yang menyebutkan “berdasarkan persetujuan panitia kreditor sementara, kurator dapat melanjutkan usaha debitor yang dinyatakan pailit walaupun terhadap putusan pernyataan pailit diajukan kasasi atau peninjauan kembali. Demikian juga dalam Pasal 8 ayat 4 UUK dan PKPU yang mengatur mengenai persyaratan pembuktian sederhana dimana pasal ini menjadi patokan hakim untuk

mengabulkan permohonan pailit hanya dengan mendasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU, bahkan Undang-undang menyatakannya dengan kata-kata “harus dikabulkan” yang mempunyai makna norma tersebut bersifat “imperatif” akibatnya pengadilan niaga dapat menjatuhkan putusan pailit tanpa mempertimbangkan prospek kelangsungan usaha sedangkan kondisi perusahaan masih memiliki prospek bisnis dan *solvabilitas* yang baik. jika penerapan asas kelangsungan usaha hanya dalam proses pemberesan harta pailit maka akan banyak perusahaan besar yang akan menjadi penyangga perekonomian, dengan demikian asas kelangsungan usaha sangat penting menjadi pertimbangan bagi hakim sebelum menjatuhkan putusan pailit dengan memperluas makna asas kelangsungan usaha sebagaimana yang disebutkan dalam Penjelasan Umum UUK dan PKPU. Penerapan asas kelangsungan usaha dalam mengadili perkara pailit dapat memberikan dorongan kepada hakim untuk terlebih dahulu melihat kondisi keuangan debitor melalui pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi), dimana tindakan ini dapat mncerimnkan sikap kehatihatian bagi para hakim sebelum menempatkan perusahaan dalam keadaan pailit.

Di dalam proses Kepailitan dan PKPU, Uji Insolvensi dapat diterapkan dalam proses pemeriksaan pendahuluan terhadap permohonan pailit yang diajukan bagi debitor. Proses ini dapat dijadikan sebagai sebuah *dismissal process* yang mana hakim pemeriksa dapat menerima atau menolak permohonan berdasarkan kondisi keuangan debitor yang telah dinilai dengan metode Uji Insolvensi, selain itu hasil dari Uji Insolvensi yang

dilakukan dapat dijadikan sebagai alat bukti dalam bentuk pendapat ahli di persidangan baik dari pihak pemohon maupun termohon sebagai sebuah perbandingan pendapat atas kondisi kesehatan keuangan debitor serta ada atau tidaknya prospek debitor di masa depan (*going concern*).

Fungsi Uji Insolvensi

Untuk menguji atau menganalisa kemampuan debitor dalam membayar utang dasar putusan kasus-kasus kepailitan yang menimpa terhadap perusahaan di Indonesia memang didasari oleh syarat kepailitan yang terlalu sederhana dengan hanya cukup adanya dua kreditor dan adanya utang yang telah jatuh tempo, sehingga dinilai menimbulkan suatu masalah, apalagi tidak adanya Uji Insolvensi dalam Undang-undang Kepailitan jelas menunjukkan bahwa hukum kepailitan lebih melindungi kepentingan kreditor dibandingkan debitor.²¹⁵ Oleh karena itu, sebagai langkah awal untuk membuktikan apakah debitor benar-benar dalam keadaan *solven* atau tidak, maka kedepan Uji Insolvensi perlu dimasukkan dalam Perubahan Undang-Undang Kepailitan, konsep insolvensi juga harus jelas dan selaras dengan perkembangan pengaturan kepailitan di banyak negara di dunia.

Undang-Undang Kepailitan di Indonesia di masa depan memerlukan adanya Uji Insolvensi sebagai perwujudan asas keadilan sebagaimana diatur dalam penjelasan UUK dan PKPU. Persyaratan kepailitan sebagaimana diatur dalam

²¹⁵ M. H. Tirtaarmadjaja, *Pokok-Pokok Hukum Perniagaan*, Jakarta: Djambatan, 1970, hlm.128.

ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU lebih memudahkan debitor untuk dinyatakan pailit. Hal ini terjadi karena Undang-Undang Kepailitan Indonesia tidak berdasarkan kepada filosofi yang melindungi kepentingan debitor *solven* namun mengalami kesulitan keuangan untuk terus melangsungkan kegiatan usahanya. Atas dasar ini, Undang-Undang Kepailitan di masa depan memerlukan adanya Uji Insolvensi.

Adapun alasan diperlukan Uji Insolvensi bagi debitor pada Peraturan Perundang-Undangan Kepailitan di masa depan yaitu untuk mencegah debitor yang asetnya lebih banyak dibandingkan dengan utangnya dinyatakan pailit oleh Pengadilan. Secara garis besar terdapat tiga *financial “test”* untuk menentukan insolvensi yaitu sebagai berikut: (a) “*balance-sheet test*”. Berdasarkan *balance sheet test*, seseorang debitor dianggap telah memasuki wilayah *insolvensi* pada saat utangnya melebihi asetnya; (b) “*cash flow test*” atau disebut dengan “*equity test*”. Berdasarkan *test* ini ketika suatu perusahaan tidak mampu membayar utang-utangnya yang telah jatuh tempo, maka perusahaan telah memasuki zona insolvensi; (c) analisis transaksional. Analisis ini berlaku ketika perusahaan melakukan transaksi yang mengakibatkan permodalan perusahaan berkurang secara tidak rasional, dan perusahaan menghadapi resiko insolvensi yang tidak dapat diterima oleh akal sehat. Ketika hal ini terjadi, maka berdasarkan analisis transaksional perusahaan telah memasuki zona insolvensi.²¹⁶

²¹⁶ Ridwan Khairandy, *Konsepsi Kekayaan Negara yang Dipisahkan dalam Perusahaan Perseroan*, Jakarta, Jurnal Hukum Bisnis, Vol.26, No.1, 2007, hlm.33

Undang-Undang Kepailitan di Indonesia pada masa yang akan datang memerlukan adanya Uji Insolvensi yang bertujuan untuk mencegah debitor yang asetnya lebih banyak dibandingkan utangnya dinyatakan pailit oleh pengadilan. Seseorang dianggap *solven* jika dan hanya jika seseorang tersebut dapat melunasi utangnya yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, sebaliknya seseorang yang tidak dapat membayar utangnya yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih disebut dengan *insolven*.

Berdasarkan tiga jenis "*financial test*" untuk menentukan *insolven* atau tidaknya debitor, maka menurut penulis Indonesia menggunakan *cash flow test*. Berdasarkan tes ini, ketika suatu perusahaan tidak mampu membayar utang-utangnya yang telah jatuh tempo, maka perusahaan telah memasuki zona *insolvensi*. Dengan perkataan lain seorang debitor adalah *insolven* ketika tanggung jawab yang melekat padanya melebihi aset yang dimilikinya. Dengan demikian, berdasarkan *cash flow test*, apakah debitor dalam keadaan *insolvensi* hanya dengan melihat apakah utang seorang debitor jatuh tempo, dan ia tidak mampu membayarnya.²¹⁷

Debitor dikatakan *insolven* apabila dalam rapat pencocokan piutang tidak ditawarkan rencana perdamaian, rencana perdamaian yang ditawarkan tidak diterima atau pengesahan perdamaian ditolak berdasarkan putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap hal ini sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 178 UUK dan PKPU. Berdasarkan ketentuan pasal ini menunjukkan bahwa UUK

²¹⁷Siti Anisah, *Op.Cit.*, hlm.433.

dan PKPU pada dasarnya telah menerapkan Uji Insolvensi akan tetapi pengujian terhadap kondisi perusahaan dan kemampuan debitor dalam membayar utang baru dilakukan setelah adanya putusan pernyataan pailit terhadap debitor oleh Pengadilan Niaga. Pada tahap ini, pengujian *insolven* atau tidaknya debitor ditentukan oleh kreditor.

Dilihat dari seluruh proses kepailitan, tahap *insolvensi* dari debitor tersebut berada hampir pada penghujung proses kepailitan, adapun konsekuensi hukum dari terjadinya *insolvensi* terhadap debitor yaitu harta debitor pailit akan segera dilakukan eksekusi dan dibagi kecuali ada pertimbangan lain yang menyebabkan penundaan eksekusi dan penundaan pembagian akan lebih menguntungkan. Di Indonesia tidak dikenal adanya Uji Insolvensi terlebih dahulu sebelum diajukannya permohonan pailit, seharusnya UUK dan PKPU juga memberikan pengaturan tentang kondisi keuangan debitor sebagai syarat untuk menyatakan debitor pailit. UUK dan PKPU mengandung asas kelangsungan usaha dimana debitor yang masih prospektif dimungkinkan untuk melangsungkan usahanya. Untuk melihat prospektif debitor salah satunya dapat dilihat dari kondisi keuangannya. Namun pada penerapannya, UUK dan PKPU sama sekali tidak menyinggung tentang kondisi keuangan debitor sebagai persyaratan untuk menyatakan debitor pailit.

UUK dan PKPU menerapkan Uji Insolvensi sebelum permohonan pernyataan pailit diperiksa oleh hakim Pengadilan Niaga, hal ini bertujuan untuk memberikan perlindungan hukum bagi perusahaan yang *solven* dan memiliki prospek untuk dilanjutkan serta tidak ada masalah

dengan kinerja keuangannya yang hanya dapat langsung dinyatakan pailit apabila telah memenuhi persyaratan sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU. Dengan kata lain kepailitan dapat dipergunakan untuk membangkrutkan perusahaan debitor (Perseroan) dan bukan sebagai alternatif solusi penyelesaian kebangkrutan perusahaan debitor (Perseroan).²¹⁸

Berdasarkan uraian di atas menunjukkan bahwa dalam hukum kepailitan di Indonesia tidak dikenal adanya Uji Insolvensi terhadap pernyataan permohonan pailit debitor sehingga besar atau tidaknya aset yang dimiliki debitor yang perusahaannya masih prospektif tidak menjadi pertimbangan untuk menolak atau menerima permohonan kepailitan, sehingga banyak perusahaan yang masih *solven* dinyatakan pailit. Selain itu pula UUK dan PKPU tidak mengatur mengenai pembatasan jumlah nominal utang di dalam pengajuan permohonan pailit, sedangkan di Amerika Serikat, Singapura dan Hongkong telah diatur pembatasan jumlah utang sebagai persyaratan untuk menyatakan debitor pailit, sehingga dapat melindungi debitor yang masih *solven* dari pailit.

Kasus-kasus yang telah diputus oleh Hakim Pengadilan Niaga dalam kaitannya dengan ketiadaan Uji Insolvensi seperti Kasus PT. Asuransi Jiwa Manulife Indonesia dan PT Telekomunikasi Seluler yang diputus pailit menunjukkan bahwa perusahaan yang masih *solven* dapat dengan mudahnya untuk dinyatakan pailit dengan hanya

²¹⁸ Suwarsono Muhammad, *Strategi Penyehatan Perusahaan Generik dan Kontekstual*, Yogyakarta: Ekonisia, Yogyakarta, 2001, hlm.2.

mendasarkan ketentuan yang ada dalam ketentuan Pasal 2 ayat 1 UUK dan PKPU.²¹⁹ Atas dasar inilah, hendaknya pada Peraturan Perundang-undangan kepailitan di masa depan sebaiknya Uji Insolvensi dilakukan sebelum permohonan pernyataan pailit diperiksa oleh hakim Pengadilan Niaga dan hakim yang memutus perkara kepailitan sebaiknya memperhatikan fakta-fakta hukum dari kedua belah pihak yaitu pemohon pailit dan termohon pailit agar putusan yang dihasilkan dapat memenuhi rasa keadilan para pihak.

Berdasarkan uraian di atas mengenai perbandingan Uji Insolvensi yang dilakukan sebelum adanya putusan pernyataan pailit terhadap debitor dengan Uji Insolvensi yang dilakukan setelah adanya putusan pernyataan pailit terhadap debitor, maka posisi penulis dalam hal ini melakukan Uji Insolvensi setelah adanya putusan pernyataan pailit, hal ini dikarenakan dengan mengacu kepada ketentuan Pasal 178 ayat (1) UUK dan PKPU mengenai sebab-sebab debitor berada dalam keadaan *insolvensi*.

Berdasarkan ketentuan Pasal ini dapat diketahui bahwasannya apabila dalam rapat pencocokan piutang ditawarkan perdamaian dan selanjutnya rencana perdamaian diterima kemudian pengesahan perdamaian diterima pula oleh kreditor maka debitor tidak dikatakan lagi berada dalam keadaan *insolvensi* serta debitor tidak dinyatakan pailit. Pada Uji Insolvensi setelah adanya putusan pernyataan pailit ini diterima atau tidaknya perdamaian ditentukan oleh kreditor, dalam proses ini terdapat hakim yang mengawasi jalannya

²¹⁹Lintong Siahaan, *Peranan Hakim dalam Pembaharuan Hukum di Indonesia*, *Jurnal Hukum dan Pembangunan* Tahun ke-36 No.1, Jakarta:Badan Penerbit Hukum Univeristas Indonesia, 2006, hlm.31.

perdamaian yang terjadi antara debitor dan kreditor yaitu hakim pengawas dan hakim pemutus perkara. Perdamaian yang diterima oleh kreditor atas yang diajukan debitor dalam rapat pencocokan piutang mengakibatkan debitor dapat melanjutkan kegiatan usahanya.

Tujuan Uji Insolvensi

Tujuan Uji Insolvensi adalah melindungi debitor yang perusahaannya masih prospektif untuk dilangsungkan dari pailit yang akan mengakibatkan pengangguran dan kemungkinan penyalahgunaan sumber-sumber ekonomi, yang diakibatkan oleh penurunan harga atau nilai aset aset debitor karena dilikuidasinya perusahaan debitor, yang juga akhirnya akan mengurangi jumlah kekayaan masyarakat.

Syarat-syarat agar suatu debitor dapat dipailitkan yang ditentukan dalam undang-undang kepailitan suatu negara merupakan saka guru terpenting dari undang-undang tersebut. Apabila syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang sangat longgar artinya dengan mudah suatu debitor yang seharusnya belum keadaan tidak mampu membayar utang-utangnya dapat dipailitkan oleh pengadilan, maka sistem perekonomian dan dan bisnis negara yang bersangkutan akan rentan terhadap kehancuran.²²⁰

Syarat-syarat kepailitan merupakan tolak ukur bagi pengadilan yang akan menetapkan kepailitan debitor apakah permohonan kepailitan yang diajukan oleh kreditor atau

²²⁰M. Abdi Koro, *Lembaga Kepailitan dan Penerapannya pada Pengadilan Niaga*, Varia Peradilan, Majalah Hukum Tahun XXVII No. 316, Maret 2012

debitor memenuhi syarat untuk menetapkan debitor pailit.²²¹ Oleh karena syarat-syarat kepailitan tersebut merupakan tolak ukur bagi pengadilan, maka pemohon pernyataan pailit harus menggunakan juga syarat-syarat tersebut sebagai tolak ukur apakah permohonannya layak diajukan kepada pengadilan.

Syarat-syarat untuk menyatakan debitor pailit dalam UUK dan PKPU diatur dalam Pasal 2 ayat (1). Dalam ketentuan pasal tersebut tidak dicantumkan syarat agar debitor dapat dipailitkan adalah dialaminya keadaan *insolvensi* keuangan debitor. Perlu diketahui bahwa Undang-Undang Kepailitan negara lain, kepailitan debitor hanya dimungkinkan apabila debitor dalam keadaan *insolven*.

Debitor telah berada dalam keadaan *insolven* hanya apabila jumlah kewajibannya (utangnya) lebih besar daripada nilai asetnya (harta kekayaannya). Keadaan debitor yang demikian dinamakan *balance sheet insolvency*, yang dilawankan dengan *cash flow insolvency* yaitu keadaan keuangan debitor yang tidak memiliki likuiditas yang cukup untuk membayar utangnya pada saat telah jatuh tempo karena arus pemasukan (*cash inflow*) debitor lebih kecil dibandingkan arus pengeluarannya (*cas outflow*) sekalipun nilai asetnya masih lebih besar daripada nilai kewajibannya.

Kondisi masih *solven* nya debitor Indonesia ini tidak diperhatikan oleh para penyusun UUK. Para penyusun Perpu Kepailitan semmuanya adalah konsultan hukum. Mereka tampaknya tidak peduli dengan kesulitan perusahaan di Indonesia. Faktor emosional untuk menghukum pihak yang

²²¹ Supriyono, *Perlindungan Para Kreditor Sehubungan Debitor Mempailitkan Dirinya Sendiri*, Jurnal Supremasi Hukum, Vol.2. No.2 Desember 2013, hlm.380.

bersalah mendominasi penyusunan perpu. Fred B.G Tumbuan menyatakan seharusnya persyaratan pailit itu diperberat misalnya pembukuan debitor harus lengkap dan diperiksa untuk membuktikan apakah ada atau tidak petunjuk penyalahgunaan yang memang disengaja sedemikian rupa sehingga tampak adanya itikad yang tidak baik. ²²²

Terhadap masalah *insolvensi* ini, Sutan Remy Sjahdeini berpendapat bahwa hukum kepailitan bukan hanya mengatur kepailitan debitor yang tidak membayar kewajibannya hanya pada salah satu kreditor saja, tetapi debitor itu harus berada dalam keadaan *insolven*. Seorang debitor dalam keadaan *insolven* hanyalah apabila debitor tidak mampu secara finansial untuk membayar utang-utangnya kepada sebagian besar kreditornya. ²²³

Berkaitan dengan tidak adanya Uji Insolvensi dalam UUK dan PKPU menunjukkan bahwa persyaratan untuk menyatakan debitor pailit dalam UUK dan PKPU sangat longgar, sehingga kreditor dapat dengan mudah mengajukan permohonan pailit hanya didasarkan kepada utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih. Searusnya pernyataan pailit terhadap debitor harus didahului oleh pengujian apakah benar debitor dalam keadaan tidak mampu membayar, tidak diwajibkannya adanya Uji Insolvensi ini mengakibatkan debitor yang perusahaan masih prospektif akan tetapi tidak memiliki kemampuan membayar utang harus dinyatakan

²²²Fred.B,G. Tumbuan, *Naskah Akademis Peraturan Perundang-undangan tentang Pengganti Faillissements Verordening S.1905-217 jo.S. 1906-348*, Badan Pembinaan Hukum Nasional.

²²³Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan, Memahami Faillissementsverordening juncto Undang-undang No.4 Tahun 1998*, Op.Cit., hlm.71-73.

pailit oleh pengadilan niaga, hal ini jelas memihak kepada kepentingan kreditor. Dimana perlu diperhatikan bahwa persoalan melanjutkan usaha debitor (*on going concern*) perusahaan ini sangat penting mengingat banyaknya prospek usaha debitor yang cukup prospektif akan tetapi sedang menghadapi kendala likuiditas sementara, sehingga jika dilakukan melanjutkan usaha debitor akan sangat menguntungkan harta pailit.

Proses Uji Insolvensi

Apabila debitor dalam keadaan *insolvensi* kepada seorang kreditor saja debitor tersebut tidak membayar utangnya, sedangkan kepada kreditor-kreditor lainnya debitor tetap dapat melaksanakan kewajiban pelunasan utang-utangnya dengan baik.²²⁴ Karena belum tentu debitor itu tidak mampu melunasi utangnya, tetapi mungkin saja debitor tidak melunasi utangnya karena ada alasan tertentu. Maka terhadap debitor tersebut tidak dapat dipailitkan sebelum dilakukan Uji Insolvensi. Hal ini berguna agar perusahaan atau seorang debitor yang jumlah asetnya melebihi jumlah utang-piutang sehingga dalam kenyataannya cukup untuk membayar utang-utang tersebut tidak serta merta dapat dipailitkan

Jadi, hukum kepailitan hanya dapat dipergunakan apabila debitor tidak mampu (*insolven*) untuk membayar

²²⁴Ricardo Simanjuntak, *Rancangan Perubahan Undang-Undang Kepailitan dalam Perspektif Pengacara:Komentar Terhadap Perubahan Undang-Undang Kepailitan* ,Jurnal Hukum Bisnis,Vol 17, Januari 2002.

utang-utangnya kepada seluruh kreditor dan aset yang ada dipergunakan untuk kepentingan lebih dari satu kreditor (*the interest of the claims as group*).

Untuk mempailitkan debitor, UUK dan PKPU tidak mensyaratkan agar debitor berada dalam keadaan *insolvensi*. Hal ini tentu melindungi kepentingan kreditor, tidak diterapkannya Uji Insolvensi mengakibatkan banyaknya perusahaan di Indonesia bangkrut secara hukum. Padahal dalam kondisi ekonomi Indonesia saat ini bila persyaratan *insolvensi* diterapkan maka akan sulit membuat debitor Indonesia dinyatakan pailit.²²⁵ Logikanya dapat dilihat pada krisis moneter sebenarnya tidak membuat debitor Indonesia dalam keadaan insolvensi karena kehilangan pangsa pasar (*market share*) atau pendapatan dalam bentuk rupiah. Krisis moneter menyebabkan debitor tidak lagi mampu membayar utang karena adanya perbedaan kurs yang mengakibatkan utang dalam mata uang asing tidak terbayarkan dengan pendapatan dalam mata uang rupiah. Seharusnya konsep Uji Insolvensi dimasukkan dalam UUK dan PKPU terutama dalam rangka pemberian perlindungan terhadap debitor, selain untuk mengetahui apakah ketidakmampuan membayar debitor disebabkan karena perusahaan bangkrut ataukah karena tidak mau membayar utangnya karena ada alasan tertentu. Namun sayangnya kondisi *solvennya* debitor Indonesia ini tidak diperhatikan oleh para penyusun UUK, para penyusun adalah konsultan hukum dan mereka tampaknya tidak peduli dengan kesulitan perusahaan di

²²⁵ Pradjoto, "RUU Kepailitan ditinjau dari aspek Perbankan", Makalah yang disampaikan dalam Seminar Sosialisasi RUU tentang Kepailitan oleh BPHN dan ELLIPS PROJECT, Jakarta, 27-2 Juli 1999, hlm. 5.

Indonesia. Faktor emosional untuk menghukum pihak yang bersalah mendominasi penyusunan tersebut.

Tahap Fase Insolvensi

Untuk masuk ke dalam tahap *insolvensi* ada dua kemungkinan yaitu :

Setelah Dinyatakan Pailit

Perdamaian atau *acoord* tidak ada defenisi yang jelas. *Vollmar* menyatakan bahwa akur adalah semua perjanjian antara debitor dan kreditor, dimana diadakan suatu pengaturan untuk melunasi semua tagihan, yang biasanya berupa pengaturan yang menyatakan bahwa dengan membayar sesuatu persentase debitor dibebaskan untuk sisanya.²²⁶ Perdamaian ditawarkan paling lambat 8 hari sebelum rapat pencocokan piutang (*verifikasi*), ada beberapa alternatif atau kemungkinan yang akan dipilih oleh kreditor, yaitu :

- 1). Membayar dalam jumlah tertentu utangnya, namun tidak dalam jumlah keseluruhan.

Menawarkan *accord* likuidasi, yakni debitor menyediakan hartanya bagi kepentingan para kreditornya untuk di jual di bawah pengawasan seorang pengawas (pemberes), dan hasil penjualannya dibagi untuk para kreditor. Apabila hasil penjualan itu tidak mencukupi, maka si pailit dibebaskan dari membayar sisa yang belum terbayar.

²²⁶ Vollmar, *De Faillissementswet*, Cetakan IV, 1953, hlm.32.

- 2). Menawarkan untuk meminta penundaan pembayaran dan diperbolehkan mengangsur utangnya untuk beberapa waktu.²²⁷

Accord dapat diterima dalam rapat verifikasi apabila disetujui dalam rapat kreditor oleh lebih dari $\frac{1}{2}$ jumlah kreditor konkuren yang hadir dalam rapat dan yang haknya diakui atau untuk sementara diakui, yang mewakili paling sedikit $\frac{2}{3}$ dari jumlah seluruh piutang kreditor konkuren yang diakui atau untuk sementara diakui yang hadir pada saat rapat tersebut. *Accord* yang sudah diterima, supaya mempunyai kekuatan hukum harus disahkan oleh hakim (yang disebut dengan homologasi). Sebaliknya tidak tercapainya perdamaian, membuat debitor dengan sendirinya pada tahap *insolvensi*.

Keadaan *insolvensi* terjadi dengan sendirinya tanpa putusan hakim apabila :

- 1) Dalam rapat pencocokan utang tidak ditawarkan *accord*
- 2) Ada *accord* tetapi tidak disetujui oleh rapat verifikasi
- 3) Ada *accord* yang sudah disetujui oleh rapat verifikasi, tetapi tidak mendapat homologasi dari hakim pemutus kepailitan.
- 4) Ada *accord* yang sudah dihomologasi, tetapi ditolak oleh hakim banding.

²²⁷ Prawoto Wignjosumarto, *Tugas dan Wewenang Hakim Pemeriksa/Pemutus Perkara Hakim Pengawas dan Kurator/Pengurus*, Jakarta: Tatanusa, 2001, hlm. 87.

Melalui PKPU

Berkenaan dengan syarat *insolvensi* bagi debitor yang dinyatakan pailit, dalam hubungannya dengan dimungkinkannya pemberian pkpu sebagaimana diatur dalam Pasal 222 ayat (2) dan (3) UUK dan PKPU. Frasa “debitor yang tidak dapat atau memperkirakan tidak akan dapat melanjutkan memayar utangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih” , dimana dalam frasa tersebut belum tentu debitor yang mengalaih *insolven* adalah dalam kondisi *balance sheet insolvency*. Selama debitor yang mengalami *cash flow insolvency* dan selama keadaan keuangan debitor belum keluar dari *cash flow insolvency* maka debitor dapat pula tidak dapat atau memperkirakan tidak dapat melanjutkan membayarkan utangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih. Berdasarkan ketentuan Pasal 222 UUK dan PKPU menunjukkan bahwa UUK dan PKPU tidak mensyaratkan bahwa debitor hanya dapat dipailitkan apabila keuangan debitor dalam kondisi *balance sheet insolvency*.²²⁸

Debitor yang tidak dapat atau memperkirakan tidak akan dapat melanjutkan pembayaran utang-utangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih dapat memohon PKPU dengan maksud mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran sebagian atau seluruh utang kreditor. Rencana perdamaian akan

²²⁸Lilik Mulyadi, Perkara Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) Teori dan Praktik Dilengkapi dengan Putusan-Putusan Pengadilan Niaga, Alumni, Bandung, 2010, hlm. 62

diajukan dan disetujui pada suatu rapat para kreditor yang ditentukan oleh hakim pengawas. Rencana tersebut hanya akan diterima berdasarkan suara setuju lebih dari $\frac{1}{2}$ kreditor yang hadir dan mewakili $\frac{2}{3}$ paling sedikit dari seluruh tagihan yang diakui baik terhadap kreditor kongkuren maupun kreditor pemegang hak jaminan fidusia, gadai, hak tanggungan, hipotik atau hak agunan atas kebendaan lainnya.²²⁹

Rencana tersebut mengikat kepada seluruh kreditor, baik yang setuju maupun kreditor yang tidak setuju terhadap perdamaian. Debitor dan kreditor bebas untuk menyetujui syarat pembayaran apapun yang mereka pilih. Karena UUK dan PKPU tidak mengatur persyaratan sehubungan dengan isi perdamaian.

Apabila dalam waktu 270 hari setelah putusan pembayaran sementara diucapkan; (i) rencana perdamaian tersebut tidak diterima oleh para kreditor, atau (ii) perdamaian tersebut tidak disahkan oleh Pengadilan Niaga, atau (iii) tidak ada persetujuan apapun yang telah dicapai, hakim pengawas akan memberitahukan pengadilan niaga kemudian harus menyatakan debitor pailit. Dalam keadaan inilah debitor masuk dalam fase *insolvensi*

Perdamaian adalah salah satu cara untuk mengkhiri kepailitan. Perdamaian dapat digunakan sebagai alat untuk memaksa dilakukannya "*restrukturisasi* utang" karena di luar kepailitan, Kreditor tidak dapat dipaksa

²²⁹ Ishak, *Perdamaian antara Debitor dan Kreditor Konkuren dalam Hukum Kepailitan*, Fakultas Hukum Syiah Kuala, Kanun Jurnal Ilmu Hukum, Vo.18 No.1 April 2016, hlm.140.

untuk melaksanakan isi perjanjian perdamaian yang telah disahkan oleh Pengadilan Niaga. Makna perdamaian diartikan yaitu " suatu perjanjian antara debitor dan para kreditornya dimana klaim dari kreditor disetujui untuk dibayar sebagian atau seluruhnya". Perdamaian pada tahap ini terdapat proses *Restrukturisasi* dalam PKPU dimaksudkan hanya terhadap harta-harta debitor yang bertujuan agar perusahaan debitor sehat kembali.²³⁰

Undang-Undang Kepailitan mengenal dua macam perdamaian. Jenis perdamaian yang pertama diajukan oleh debitor dalam rangka PKPU sebelum debitor dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga. Jenis perdamaian yang kedua yaitu perdamaian yang diajukan oleh debitor kepada para kreditornya setelah debitor dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga.²³¹ Tujuan utama dari permohonan PKPU adalah mengajukan rencana perdamaian dan *restrukturisasi* utang. Dalam PKPU debitor memohon agar diberikan waktu yang cukup untuk membayar utang-utangnya dengan melampirkan atau diikuti dengan rencana perdamaian (*compotition plan*). Pada proses rencana perdamaian pada pokoknya terdapat *restrukturisasi* utang.²³²

Debitor berhak pada waktu mengajukan permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang atau setelah itu menawarkan suatu perdamaian kepada kreditor hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 265 UUK dan PKPU.

²³⁰Syamsudin M.Sinaga, "*Analisis dan Evaluasi Hukum tentang Restrukturisasi Utang pada Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*", Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, hlm.7.

²³¹Rudy A. Lontoh, "*Penyelesaian Utang Piutang melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*", Alumni, Bandung, 2001, hlm.175.

²³²Syamsudin M. Sinaga, "*Hukum Kepailitan Indonesia*". Op. Cit., hlm.285.

Debitor mengajukan rencana perdamaian sebagaimana diatur dalam Pasal 266 ayat (1) UUK dan PKPU, berdasarkan ketentuan Pasal ini menunjukkan bahwa apabila rencana perdamaian tidak diajukan oleh debitor bersamaan dengan diajukannya permohonan PKPU sebagaimana dimaksud dalam Pasal 224 ayat (1) UUK dan PKPU, rencana perdamaian itu harus diajukan sebelum tanggal hari sidang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 226 ayat (1) UUK dan PKPU atau pada tanggal setelah itu namun dengan tetap memperhatikan ketentuan Pasal 228 ayat (6) UUK dan PKPU.

PKPU yang dimohonkan oleh debitor maupun kreditor tujuan utama akan memberikan keuntungan bagi kedua pihak. Dari sisi kreditor dengan PKPU terdapat kepastian hukum dalam memperoleh pelunasan piutang. Sedangkan dari sisi debitor PKPU dapat menghindari kepailitan, dimana upaya tersebut hanya dapat diajukan debitor sebelum putusan pernyataan pailit ditetapkan oleh Pengadilan Niaga hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 229 ayat (3) UUK dan PKPU.²³³ Dengan demikian, apabila terdapat permohonan pernyataan pailit sedang diperiksa oleh hakim Pengadilan Niaga dan debitor sedang mengajukan permohonan PKPU maka, pemeriksaan permohonan pernyataan pailit terhadap debitor harus ditunda oleh hakim Pengadilan Niaga yang sedang memeriksa perkara permohonan pernyataan pailit.

PKPU merupakan sarana yang dapat dipakai oleh debitor untuk menghindari diri dari kepailitan. Sarana

²³³C.S.T. Kansil dan Christine Kansil, "*Hukum Perusahaan Indonesia: Aspek Hukum dalam Ekonomi*", Pradnya Paramita, Jakarta, 2001, hlm.63.

yang memberikan waktu kepada debitor untuk menunda pembayaran utang-utangnya seperti ini akan memberikan harapan besar bagi debitor untuk melunasi utang-utangnya. Tingkat keberhasilan debitor dalam menggunakan sarana hukum PKPU mempunyai empat kemungkinan yaitu (1) debitor terhindar dari kepailitan sebagai akibat tercapainya perjanjian di bawah tangan; atau (2) debitor terhindar dari kepailitan sebagai akibat terpenuhi perjanjian perdamaian; atau (3) debitor pailit sebagai akibat gagal tercapai perdamaian; atau (4) debitor pailit sebagai akibat pembatalan perdamaian. Pada tahun 1998 perkara kepailitan yang dimohon dan diputus PKPU sebanyak 10 perkara, dari jumlah tersebut tingkat keberhasilan debitor dalam mencegah kepailitan sebanyak empat perkara atau 40%, sedangkan sisanya sebanyak enam perkara atau 60% gagal dan debitor dinyatakan pailit.²³⁴

Rencana perdamaian dapat dilakukan dalam masa selama berlangsungnya PKPU Sementara sebagaimana ditetapkan oleh Pengadilan Niaga.²³⁵ Pengadilan Niaga sebagaimana ditetapkan oleh Pasal 228 ayat (6) UUK dan PKPU tidak boleh memberikan PKPU Sementara lebih lama dari 270 hari. Rencana perdamaian dalam proses PKPU yang telah disepakati oleh debitor dan kreditor sebagaimana diatur dalam Pasal 266 ayat (1) UUK dan PKPU, harus disediakan di kepaniteraan untuk dapat

²³⁴ R. Anton Suyatno, *“Pemanfaatan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Sebagai Upaya Mencegah Kepailitan”*, Kencana, Jakarta, 2012, hlm.121.

²³⁵ Ellyana S, *“Proses/Cara Mengajukan dan Penyelesaian Rencana Perdamaian Pada Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang”*, Makalah disampaikan pada Lokakarya Undang-Undang Kepailitan, Jakarta, 3-14 Agustus 1998, hlm.17.

diperiksa oleh siapa pun tanpa dikenakan (dipungut) biaya. Salinan rencana perdamaian tersebut harus disampaikan kepada hakim pengawas, dan pengurus serta ahli hal ini sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 266 ayat (2) UUK dan PKPU, berdasarkan ketentuan pasal ini menunjukkan keberlakuan asas publisitas terhadap rencana perdamaian yang terjadi antara debitor dan kreditor dalam proses PKPU.

Perdamaian yang diajukan oleh debitor dalam PKPU dapat menguntungkan debitor dan kreditor dikarenakan dalam proses ini terjadinya mufakat dan mengenai cara dan waktu pembayaran utang debitor kepada kreditor dalam jumlah seluruhnya atau sebagian dari utang debitor kepada kreditor.²³⁶ Akan tetapi, dalam perdamaian tersebut kreditor dapat menuntut pembatalan perdamaian dengan alasan debitor telah lalai melaksanakan isi perjanjian perdamaian yang telah disahkan oleh Pengadilan Niaga. Prosedur yang ditempuh oleh kreditor dalam mengajukan tuntutan pembatalan perdamaian sama dengan prosedur pengajuan permohonan pernyataan pailit hal ini sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 171 UUK dan PKPU. Jadi, apabila seluruh prosedur tuntutan pembatalan perdamaian diterima dan sudah mempunyai kekuatan pasti maka, proses kepailitan dibuka kembali dan untuk selanjutnya berlaku kembali ketentuan-ketentuan yang berkenaan

²³⁶ Anton Suyatno, *Pemanfaatan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Sebagai Upaya Mencegah Kepailitan*, Jakarta: Kencana, 2012, hlm.68.

dengan proses kepailitan dengan segala akibat hukumnya.²³⁷

Rencana perdamaian yang diajukan debitor pada proses PKPU kepada kreditor-kreditornya dapat diajukan bersamaan dengan debitor mengajukan permohonan PKPU kepada Pengadilan Niaga hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 265 ayat (1) UUK dan PKPU. Jadi, tawaran perdamaian tidak mutlak harus ditawarkan bersamaan dengan pengajuan permohonan PKPU tetapi, dapat pula diajukan sesudah permohonan PKPU diajukan.

Rencana perdamaian yang telah terjadi antara debitor dan kreditor dalam proses PKPU akan gugur demi hukum apabila sebelum putusan PKPU berkekuatan hukum tetap ternyata kemudian datang keputusan yang berisikan menghentikan PKPU tersebut, hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 267 UUK dan PKPU. Maka, berdasarkan ketentuan Pasal ini mengakibatkan tujuan yang ingin dicapai baik debitor maupun kreditor dalam proses PKPU tidak tercapai, sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 222 ayat (2) dan ayat (3) UUK dan PKPU menunjukkan bahwa pengajuan PKPU bertujuan untuk menguntungkan kedua belah pihak baik debitor maupun kreditor, dimana dari sisi debitor bertujuan untuk tercapainya perdamaian, sedangkan dari sisi kreditor akan memberikan kepastian hukum mengenai pelunasan pembayaran piutang dikarenakan apabila tidak diajukan PKPU harta debitor tidak mencukupi.

²³⁷Munir Fuady. *"Hukum Bisnis dalam Teori dan Praktek"*, Buku Kesatu, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm.128.

Rencana perdamaian yang telah disepakati oleh debitor dan kreditor untuk mendapatkan kekuatan hukum yang mengikat, maka diperlukan pengesahan dari Pengadilan Niaga.²³⁸ Dalam proses perdamaian ini Pengadilan Niaga hanya mengesahkan atau melakukan konfirmasi saja terhadap hasil kesepakatan antara debitor dan para kreditornya. Dengan kata lain, isi rencana perdamaian itu sepenuhnya diserahkan kepada para pihak sendiri, yaitu debitor dan para kreditornya.

Rencana perdamaian haruslah disusun sedemikian rupa oleh debitor sehingga para kreditornya akan bersedia menerima rencana perdamaian itu. Hanya rencana perdamaian yang dinilai oleh para kreditor layak atau *feasible* dan menguntungkan bagi para kreditor yang akan diterima oleh para kreditor. *Restrukturisasi* utang dapat diikuti dengan atau tanpa *restrukturisasi* atau penyehatan perusahaan. Apabila untuk keberhasilan *restrukturisasi* utang debitor perlu pula dilakukan upaya-upaya penyehatan terhadap perusahaan debitor, maka hendaknya dilengkapi dengan *restrukturisasi* atau penyehatan perusahaan debitor.

Keberhasilan dari implementasi *restrukturisasi* utang debitor sebagaimana dituangkan dalam rencana perdamaian dalam proses PKPU ini, mungkin dianggap tidak cukup apabila *restrukturisasi* utang itu tidak diikuti pula dengan upaya-upaya untuk melakukan *restrukturisasi* atau melakukan penyehatan terhadap perusahaan debitor. *Restrukturisasi* atau penyehatan perusahaan debitor dapat

²³⁸Bismar Nasution dan Sunarmi, “*Diktat Hukum Kepailitan*”, Program Magister Kenotariatan Pascasarjana USU, Medan, 2003, hlm.54.

ditempuh dengan cara melakukan salah satu atau lebih bentuk-bentuk berikut ini:

- 1) perubahan visi perusahaan;
- 2) perubahan strategi perusahaan;
- 3) perubahan struktur organisasi perusahaan;
- 4) perubahan budaya kerja perusahaan (*corporate culture*);
- 5) pemasangan perangkat keras teknologi sepanjang perusahaan memang belum menggunakan perangkat teknologi, seperti komputer; atau melakukan perubahan atau penggantian terhadap teknologi yang telah digunakan;
- 6) penggantian anggota direksi dan komisaris perusahaan
- 7) perubahan dan atau penambahan ketentuan-ketentuan baru dalam Anggaran Dasar perusahaan;
- 8) pembuatan atau perubahan sistem dan prosedur perusahaan;
- 9) penggabungan (*merger*) dengan perusahaan lain;
- 10) peleburan (*consolidation*) dengan perusahaan lain;
- 11) akuisisi sebagian saham (*acquisition of stock*) oleh pihak lain;
- 12) tindakan-tindakan lain yang bertujuan meningkatkan kinerja keuangan dan kinerja bisnis perusahaan.²³⁹

Berdasarkan ketentuan Pasal 266 jo Pasal 225 dan Pasal 268 ayat (1) UUK dan PKPU dijelaskan bahwa:

“Rencana perdamaian dalam rangka PKPU yang diajukan oleh debitor harus disediakan di kantor panitera Pengadilan Niaga untuk dapat diperiksa oleh

²³⁹Sutan Remy Sjahdeini, “*Hukum Kepailitan:Memahami Faillissements Verordening jo. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998*”, Pustaka Grafiti, Jakarta, 2002, hlm.381.

siapa pun tanpa dikenakan biaya dan disampaikan kepada hakim pengawas, pengurus, serta para ahli bila ada secepat mungkin setelah rencana tersebut tersedia”

Berdasarkan ketentuan pasal ini menunjukkan bahwa rencana perdamaian yang terjadi antara debitor dan kreditor harus memenuhi asas publisitas dengan terlebih dahulu rencana perdamaian ini telah diajukan prosesnya kepada hakim pengawas, pengurus dan para ahli.

Rencana perdamaian yang telah diajukan kepada panitera., maka sebagaimana diatur dalam Pasal 268 ayat (1) UUK dan PKPU rencana perdamaian yang telah diajukan kepada panitera, hakim pengawas harus menentukan:

- 1) hari terakhir sebagai batas untuk menyampaikan tagihan kepada pengurus;
- 2) tanggal dan waktu akan dibicarakan dan diputuskannya rencana perdamaian yang diusulkan itu dalam rapat kreditor yang dipimpin oleh hakim pengawas.

Proses rencana perdamaian dalam PKPU ini maka pengurus yang merupakan pihak memiliki peranan aktif dalam keberhasilan proses perdamaian dalam PKPU, sebagaimana diatur dalam Pasal 269 ayat (1) UUK dan PKPU, wajib mengumumkan penentuan waktu sebagaimana diatur dalam Pasal 268 ayat (1) UUK dan PKPU bersama-sama dengan dimasukkannya rencana perdamaian, kecuali jika hal ini sudah diumumkan menurut ketentuan Pasal 226 UUK dan PKPU.

Berdasarkan ketentuan pasal ini menunjukkan bahwa pengurus dituntut untuk mempunyai peranan aktif dalam menentukan proses keberhasilan PKPU.²⁴⁰ Dengan mempunyai kewajiban memberitahukan dengan surat tercatat atau melalui kurir kepada semua kreditor yang diketahuinya. Pemberitahuan tersebut harus menyebutkan ketentuan-ketentuan yang harus dipenuhi oleh kreditor sebagaimana dimaksud dalam Pasal 270 ayat (2) UUK dan PKPU.

Kreditor dapat memilih untuk menghadiri rapat kreditor sebagaimana diatur dalam Pasal 268 ayat (1) UUK dan PKPU yaitu untuk hadir sendiri atau mewakili kepada seorang kuasa berdasarkan kuasa tertulis. Kehadiran kuasa berdasarkan kuasa lisan tidak dapat diterima, atau harus ditolak oleh hakim pengawas, hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 269 ayat (3) UUK dan PKPU. Kuasa dalam ketentuan Pasal 269 ayat (3) itu, bukanlah kuasa kepada advokat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 UUK dan PKPU. Dalam rapat ini kreditor dapat mengajukan tagihan-tagihan atau bukti tertulis lainnya yang menyebutkan sifat dan jumlah tagihan disertai bukti-bukti yang mendukungnya kepada pengurus.

Tagihan-tagihan yang telah diajukan oleh kreditor atau kuasanya, harus dibandingkan oleh pengurus dengan catatan-catatan dan laporan-laporan yang dimiliki oleh

²⁴⁰Darminto Hartono, "*Economic Analysis of Law Atas Putusan PKPU Tetap*", Cetakan Pertama, Lembaga Studi Hukum dan Ekonomi Universitas Indonesia, Jakarta, 2009, hlm.67.

debitor.²⁴¹ Apabila pengurus berkeberatan tentang suatu jumlah utang yang diajukan oleh kreditor, maka harus dilakukan perundingan dengan kreditor yang bersangkutan dan kepada kreditor diminta untuk menyerahkan surat-surat yang belum diterima oleh pengurus dan meminta agar kreditor memperlihatkan semua catatan dan bukti yang sah, hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 271 UUK dan PKPU. Berdasarkan ketentuan pasal ini menunjukkan bahwa tagihan yang diajukan kreditor kepada pengurus dalam suatu daftar dengan menyebutkan nama dan tempat tinggal para kreditor, jumlah masing-masing tagihan beserta penjelasannya, begitu pula penjelasan mengenai apakah tagihan tersebut diakui atau dibantah oleh pengurus.

Tagihan-tagihan yang berbunga, menurut Pasal 273 ayat (1) UUK dan PKPU harus dimasukkan dalam daftar tersebut dengan perhitungan bunganya sampai pada hari PKPU dimulai. Suatu tagihan dengan syarat tangguh untuk nilai yang berlaku pada saat dimulainya PKPU, dapat dimasukkan dalam daftar tagihan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 272 UUK dan PKPU.

Pengurus dan para kreditor yang tidak mencapai kesepakatan tentang penetapan nilai tagihan tersebut, maka menurut Pasal 274 ayat (2) UUK dan PKPU dijelaskan bahwa tagihan yang demikian itu harus diterima secara bersyarat. Menurut Pasal 275 ayat (1) UUK dan PKPU menyatakan bahwa:

²⁴¹ Kelik Pramudya, "*Pengakhiran Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*", Makalah, 2 Desember 2009, hlm.1.

“Suatu tagihan yang saat penagihannya belum jelas (karena waktunya belum ditentukan) atau piutang tersebut dibayar secara berkala, jumlah piutang tersebut harus dimasukkan dalam daftar tagihan dengan nilainya pada saat PKPU Sementara diucapkan oleh hakim”

Semua piutang yang dapat ditagih dalam jangka waktu satu tahun sejak PKPU Sementara diucapkan oleh hakim,²⁴² menurut Pasal 275 ayat (2) UUK dan PKPU dijelaskan bahwa wajib diperlakukan sebagai piutang yang dapat ditagih pada tanggal diucapkannya PKPU Sementara tersebut.

Berdasarkan ketentuan Pasal 275 ayat (3) UUK dan PKPU menyatakan bahwa:

“Semua tagihan (yang baru) dapat ditagih setelah setahun terhitung sejak putusan PKPU Sementara diucapkan dimasukkan dalam daftar untuk nilai yang berlaku satu tahun setelah putusan PKPU Sementara tersebut diucapkan”

Batas waktu satu tahun sebagaimana ditentukan dalam Pasal 275 ayat (3) tentang UUK dan PKPU, bertentangan dengan ketentuan Pasal 225 ayat (2) tentang UUK dan PKPU dijelaskan bahwa dalam menetapkan proses hukum PKPU Sementara hakim memberikan batas waktu selama 3 (tiga) hari. Batas waktu 3 (hari) berlaku

²⁴²Roy Sanjaya, “Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU)”, Artikel, 7 Januari 2011, hlm.1.

semenjak didaftarkannya surat permohonan PKPU kepada Hakim Pengadilan Niaga

Ketentuan pasal 225 ayat (2) UUK dan PKPU ini dianggap bertentangan dengan Pasal 228 UUK dan PKPU yang menjelaskan bahwa hakim hanya memberikan jangka waktu selama 270 (dua ratus tujuh puluh) hari dalam rangka terpenuhi atau ditolaknya rencana perdamaian sejak diucapkan PKPU Tetap oleh hakim.

Berdasarkan ketentuan pasal ini menunjukkan perlunya membuat perhitungan mengenai hal tersebut di atas, semata-mata hanya perlu diperhatikan saat dan cara pengangsurannya, keuntungan-keuntungan yang akan diperoleh jika memang ada dan bila tagihan yang bersangkutan mendatangkan bunga, perlu diperhatikan tingkat bunganya yang telah diperjanjikan itu.

Berdasarkan ketentuan Pasal 276 ayat (1) UUK dan PKPU dijelaskan bahwa:

“Para pengurus harta wajib meletakkan salinan daftar dimaksud dalam Pasal 272 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU di kantor panitera Pengadilan Niaga, agar dalam waktu tujuh hari sebelum diadakan rapat yang disebutkan”

Ketentuan ini sebagaimana diperjelas dalam ketentuan Pasal 268 UUK dan PKPU, dapat dilihat dengan cuma-cuma oleh siapa saja yang menghendakinya,²⁴³ selanjutnya sebagaimana diatur dalam Pasal 276 ayat (2) UUK dan PKPU, dijelaskan bahwa peletakan di kantor

²⁴³Munir Fuady, "Pengantar Hukum Bisnis", PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm.17.

panitera Pengadilan Niaga tersebut dilakukan dengan cuma-cuma pula.

Pengurus atau hakim pengawas karena jabatannya dengan mendasarkan pada jangka waktu dalam proses PKPU, dapat menunda pembicaraan dan pemungutan suara tentang rencana perdamaian tersebut.²⁴⁴ Dalam hal terjadi penundaan pembicaraan dan pemungutan suara, maka berlaku ketentuan dalam Pasal 269 UUK dan PKPU, hal ini sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 277 ayat (2) UUK dan PKPU. Dalam ketentuan ini pasal ini menunjukkan bahwa atas permintaan pengurus atau hakim pengawas karena jabatannya, dapat menunda pembicaraan dan pemungutan suara tentang rencana perdamaian tersebut. Dalam hal terjadi penundaan pembicaraan dan pemungutan suara sebagaimana dimaksud dalam ayat 1, maka berlaku ketentuan dalam Pasal 269 UUK dan PKPU.

Rapat pada rencana perdamaian dalam prosesnya, sebagaimana diatur dalam Pasal 278 ayat (1) UUK dan PKPU menyatakan bahwa:

“Para pengurus maupun para ahli, kalau memang ada, harus memberikan laporan secara tertulis mengenai perdamaian yang ditawarkan itu”

Pada proses mendengarkan laporan dari pengurus maupun para ahli, terdapat pula hak bagi debitor yang telah dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga sebagaimana

²⁴⁴Kevin Liang, “Keterkaitan Kepailitan, PKPU, Reorganisasi dan Good Corporate Governance”, Makalah, 13 Oktober 2012, hlm.3.

diatur dalam Pasal 278 ayat (2) UUK dan PKPU menentukan berlakunya Pasal 150 secara *mutatis mutandis* bagi PKPU.

Debitor yang telah dinyatakan pailit berhak memberikan keterangan mengenai rencana perdamaian dan membelanya serta berhak mengubahnya selama berlangsung perundingan, hal ini dikarenakan debitor tetap mempunyai kewajiban menyelesaikan kewajiban utang-utangnya kepada kreditor, dikarenakan adanya hak menagih yang dimiliki oleh kreditor.²⁴⁵ Oleh karena pada waktu dilakukan negosiasi dalam rangka PKPU itu debitor belum dinyatakan pailit.

Tagihan-tagihan yang disampaikan kepada para pengurus sesudah lewat tenggang waktu dimaksud dalam Pasal 268 ayat (1) UUK dan PKPU, tetapi selambat-lambatnya dua hari sebelum rapat diadakan, menurut Pasal 278 ayat (3) UUK dan PKPU, harus dimuat dalam daftar piutang atas permintaan sebagaimana permintaan itu diajukan pada rapat tersebut, jika pihak para pengurus maupun para kreditor yang hadir memang tidak mengajukan keberatan mengenai hal itu. Tagihan-tagihan yang diajukan sesudahnya tidak akan dimasukkan dalam daftar tersebut di atas, hal ini sebagaimana diatur Pasal 278 ayat (4) UUK dan PKPU.

Berdasarkan ketentuan pasal ini menunjukkan bahwa ketentuan-ketentuan jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) dan (3) Pasal 278 UUK dan PKPU di atas dikecualikan bagi kreditor yang berdomisili di

²⁴⁵Mariam Darus Badruzaman, "*Kompilasi Hukum Perikatan*", PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm.9.

luar wilayah Negara Republik Indonesia (di luar negeri) apabila domilisinya di luar negeri tersebut merupakan halangan untuk dapat melaporkan diri sebelum jangka waktu yang ditentukan dalam Pasal 278 ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU tersebut berakhir. Bila diajukan keberatan seperti dimaksud dalam ayat (2) dan (3) atau bila ada perselisihan tentang ada atau tidaknya halangan dimaksud dalam ayat (5), hakim pengawas memberikan penetapan setelah meminta pendapat rapat, hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 278 ayat (6) UUK dan PKPU.

Proses rapat yang dilakukan oleh para pengurus harta berhak untuk menarik kembali setiap pengakuan atau bantahan yang pernah dilakukannya hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 279 ayat (1) UUK dan PKPU. Selanjutnya, dalam rapat ini kreditor yang hadir diperkenankan mengadakan bantahan terhadap tagihan yang telah diakui oleh para pengurus baik terhadap seluruh maupun sebagian tagihan itu, serta diperbolehkan untuk mengajukan bantahan-bantahan atau pengakuan-pengakuan yang telah diadakan dalam rapat, harus dicatat dalam daftar piutang hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 279 ayat (3) UUK dan PKPU. Proses selanjutnya adalah hakim pengawas harus menentukan apakah kreditor yang tagihannya dibantah itu, dapat ikut serta dalam pemungutan suara dan menentukan batasan jumlah suara yang dapat dikeluarkan oleh kreditor tersebut.

Rencana perdamaian dapat diterima apabila disetujui oleh, sebagaimana diatur dalam Pasal 281 ayat 1 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU dijelaskan bahwa perlu adanya persetujuan lebih dari $1/2$ (satu perdua) jumlah kreditor konkuren yang haknya diakui atau sementara diakui yang hadir pada rapat kreditor sebagaimana dimaksud dalam Pasal 268 termasuk kreditor dengan jumlah suara $2/3$ (dua pertiga) bagian dari seluruh tagihan yang diakui atau sementara diakui dari kreditor konkuren atau kuasanya yang hadir dalam rapat tersebut; dan persetujuan lebih dari $1/2$ (satu perdua) jumlah yang hadir dan mewakili paling sedikit $2/3$ (dua per tiga) bagian dari seluruh tagihan dari kreditor tersebut atau kuasanya yang hadir dalam rapat tersebut.

Berdasarkan ketentuan mengenai jumlah suara yang memenuhi untuk mengajukan rencana perdamaian, menentukan bahwa kreditor sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b yang tidak menyetujui rencana perdamaian diberikan kompensasi sebesar nilai terendah di antara nilai jaminan atau nilai aktual pinjaman yang secara langsung dijamin dengan hak agunan atas kebendaan, hal ini sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 281 ayat (2) UUK dan PKPU. Adapun yang dimaksud dengan "nilai jaminan" adalah nilai jaminan yang dapat dipilih di antara nilai jaminan yang telah ditentukan dalam dokumen jaminan atau nilai objek jaminan yang ditentukan oleh penilai yang ditunjuk oleh hakim pengawas.

Berita acara rapat kreditor yang dipimpin oleh hakim pengawas itu harus mencantumkan isi rencana perdamaian, nama kreditor yang hadir, hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 281 ayat (1) UUK dan PKPU. Tahapan selanjutnya adalah Daftar para kreditor yang dibuat oleh pengurus yang telah ditambah atau diubah dalam rapat, menurut Pasal 282 ayat (2) UUK dan PKPU, harus ditandatangani oleh hakim pengawas dan panitera pengganti serta harus dilampirkan pada berita acara rapat yang bersangkutan.

Salinan berita acara harus disediakan di kepaniteraan Pengadilan Niaga paling lambat tiga hari setelah putusan rapat, hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 282 ayat (3) UUK dan PKPU. Debitor dan kreditor yang memberi suara mendukung rencana perdamaian dapat meminta acara rapat diperbaiki apabila berdasarkan dokumen yang ada ternyata bahwa perdamaian oleh hakim pengawas keliru telah dianggap sebagai ditolak.²⁴⁶ Berdasarkan ketentuan Pasal 294 UUK dan PKPU dijelaskan bahwa permohonan sebagaimana dimaksud Pasal 283 ayat (1) UUK dan PKPU tersebut di atas harus ditandatangani oleh advokat yang bertindak berdasarkan surat kuasa khusus.

Pengadilan membuat koreksi pada berita acara rapat tersebut, maka menurut Pasal 283 ayat (2) UUK dan PKPU, dalam putusan yang sama pengadilan harus menentukan tanggal pengesahan perdamaian yang harus dilaksanakan paling singkat delapan hari dan paling lambat 14 hari setelah putusan pengadilan yang memperbaiki berita

²⁴⁶Gunawan Widjaja, *"Tanggung Jawab Direksi Atas Kepailitan"*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm.85.

acara rapat tersebut diucapkan. Menurut Pasal 283 ayat (3) UUK dan PKPU, pengurus wajib memberitahukan secara tertulis kepada kreditor yang bertujuan untuk memberikan mengenai putusan pengadilan mengenai pengesahan rencana perdamaian.

Rencana perdamaian diterima oleh Pengadilan Niaga yang merupakan hasil kesepakatan antara debitor dan kreditor, tidak dapat segera dilaksanakan.²⁴⁷ Ada tahap lain yang masih perlu ditempuh, yaitu memperoleh pengesahan perdamaian dari Pengadilan Niaga. Dengan kata lain, tanpa memperoleh pengesahan dari Pengadilan Niaga hal ini sebagaimana dijelaskan oleh Pasal 284 dan Pasal 285 UUK dan PKPU, maka rencana perdamaian itu tidak berlaku secara hukum, sehingga dengan demikian tidak pula operasional secara hukum, Konsekuensinya adalah apabila rencana perdamaian yang sekalipun telah disepakati oleh debitor dan para kreditornya, ternyata debitor cidera janji, maka debitor tidak dapat otomatis dinyatakan pailit oleh pengadilan sebagaimana menurut ketentuan PKPU. Di samping itu, para kreditor yang tidak ikut menyepakati atau tidak hadir dalam pertemuan yang merundingkan rencana perdamaian, sehingga dengan demikian tidak ikut memberikan suaranya, tidak terikat dengan rencana perdamaian itu.²⁴⁸

PKPU Tetap berakhir pada saat putusan tentang pengesahan perdamaian itu memperoleh kekuatan hukum tetap. Pengurus wajib mengumumkan mengenai

²⁴⁷Adrian Sutedi, "*Hukum Kepailitan*", Ghalia Indonesia, Bogor, 2009, hlm.37.

²⁴⁸Valerie Selvie Sinaga, "*Analisis Putusan Kepailitan dan Pengadilan Niaga*", Fakultas Hukum Universitas Katolik Indonesia, Jakarta, 2005, hlm.315.

berakhirnya PKPU Tetap tersebut dalam Berita Negara Republik Indonesia dan dalam paling sedikit dua surat kabar harian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 227, hal ini sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 288 UUK dan PKPU.

Pengesahan perdamaian dalam rangka PKPU yaitu perdamaian sebelum adanya putusan pailit memperoleh kekuatan hukum tetap, juga perdamaian dalam rangka PKPU tersebut mengikat semua kreditor konkuren tanpa kecuali, baik kreditor yang telah menyetujui maupun yang tidak menyetujui rencana perdamaian itu. Rencana perdamaian itu bahkan mengikat pula mereka yang tidak hadir atau diwakili dalam sidang hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 268 UUK dan PKPU. Di samping itu, dengan berakhirnya PKPU karena adanya putusan tentang pengesahan perdamaian telah memperoleh kekuatan hukum tetap, maka terangkat pula penangguhan hak-hak kreditor separatis.

Rencana perdamaian ditolak oleh kreditor konkuren atau apabila pengesahan perdamaian ditolak oleh pengadilan, maka dalam kedua hal tersebut akibatnya adalah sama, yaitu Pengadilan Niaga wajib menyatakan bahwa:

“Debitor pailit dan terhadap putusan kepailitan tersebut tidak dapat diajukan upaya hukum kasasi maupun upaya hukum peninjauan kembali”

Berdasarkan ketentuan Pasal 289 UUK dan PKPU menyatakan bahwa:

“Apabila rencana perdamaian ditolak, hakim pengawas wajib segera memberitahukan penolakan itu dengan cara menyerahkan ke pada Pengadilan salinan rencana perdamaian serta berita acara rapat kreditor. Setelah pengadilan menerima pemberitahuan penolakan tersebut dari hakim pengawas, pengadilan harus menyatakan debitor pailit”

Ketentuan Pasal 283 ayat (1) UUK dan PKPU menyatakan bahwa:

“Debitor dan kreditor yang memberi suara mendukung rencana perdamaian dalam waktu delapan hari setelah tanggal pemungutan suara dalam rapat, dapat meminta kepada pengadilan agar berita acara rapat diperbaiki apabila berdasarkan dokumen yang ada ternyata bahwa perdamaian oleh hakim pengawas keliru telah dianggap sebagai ditolak”

Prosedur penolakan perdamaian adalah seperti terlihat dalam diagram berikut ini:

Bagan 1.
Prosedur Penolakan Perdamaian dalam Proses Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang²⁴⁹



²⁴⁹Munir Fuady, *Op.Cit*, hlm. 193.

Perdamaian atau usul perdamaian dalam proses penundaan kewajiban pembayaran utang tidak selamanya disetujui atau disahkan dikarenakan tidak tercapainya kesepakatan antar pihak yang terlibat dalam perjanjian perdamaian, dalam rencana perdamaian, Pengadilan Niaga hanya mengesahkan atau melakukan konfirmasi saja terhadap hasil kesepakatan antara debitor dan para kreditornya. Dengan kata lain, isi rencana perdamaian itu sepenuhnya diserahkan kepada para pihak sendiri, yaitu debitor dan para kreditornya.

Rencana perdamaian haruslah disusun sedemikian rupa oleh debitor sehingga para kreditornya akan bersedia menerima rencana perdamaian itu. Hanya rencana perdamaian yang dinilai oleh para kreditor layak atau *feasible* dan menguntungkan bagi para kreditor yang akan diterima oleh para kreditor. Menurut *Sutan Remy Sjahdeini*, utang debitor dianggap layak untuk *direstrukturisasi* apabila:

- 1) Perusahaan debitor masih memiliki prospek usaha yang baik untuk mampu melunasi utang (utang-utang) tersebut apabila perusahaan debitor diberi penundaan pelunasan utang (utang-utang) tersebut dalam jangka waktu tertentu, baik dengan atau tanpa diberi keringanan-keringanan persyaratan dan atau diberi tambahan utang baru. Pada waktu yang lain, Prakarsa Jakarta atau *The Jakarta Initiative* menentukan jangka waktu itu tidak lebih dari delapan tahun.
- 2) Selain hal tersebut di atas, utang (utang-utang) debitor

dianggap layak untuk dilakukan *restrukturisasi* apabila para kreditor akan memperoleh pelunasan utang-utang mereka yang jumlahnya lebih besar melalui *restrukturisasi* daripada apabila perusahaan debitor dinyatakan pailit, atau

- 3) Apabila syarat-syarat utang berdasarkan kesepakatan *restrukturisasi* menjadi lebih menguntungkan bagi para kreditor daripada apabila tidak dilakukan *restrukturisasi*.²⁵⁰

Bagi debitor merupakan hal yang sia-sia apabila setelah masa implementasi *restrukturisasi* berakhir ternyata perusahaan akan mengalami keadaan *insolven* lagi. Oleh karena itu, bagi kepentingan debitor, haruslah mereka meyakini bahwa di akhir masa implementasi *restrukturisasi* itu, diperkirakan perusahaan debitor yang semula *insolven* atau diperkirakan akan *insolven* (dalam waktu yang tidak terlalu lama) akan menjadi *solven* kembali. Apabila tidak demikian halnya, maka *restrukturisasi* itu hanya menguntungkan atau hanya dianggap layak oleh para kreditor, tetapi tidak bagi debitor. Oleh karena itu pula, maka studi kelayakan yang disusun dalam rangka rencana perdamaian tersebut bukan saja harus dianggap layak oleh para kreditor tetapi juga debitor.²⁵¹ *Restrukturisasi* utang dapat diikuti dengan atau tanpa

²⁵⁰Sutan Remy Sjahdeini., *Op.Cit*, hlm.380.

²⁵¹Kartini Muljadi, "*Restrukturisasi Utang Dalam Hubungannya Dengan Perseroan Terbatas*", Makalah disampaikan pada Seminar PKPU Sebagai Upaya Menangkis Kepailitan dan Restrukturisasi Perusahaan, Kantor Advokat Yan Apul & Rekan, Jakarta, 26 September 1998, hlm.17.

restrukturisasi atau penyehatan perusahaan. Apabila untuk keberhasilan *restrukturisasi* utang debitor perlu pula dilakukan upaya-upaya penyehatan terhadap perusahaan debitor, maka hendaknya dilengkapi dengan *restrukturisasi* atau penyehatan perusahaan debitor.

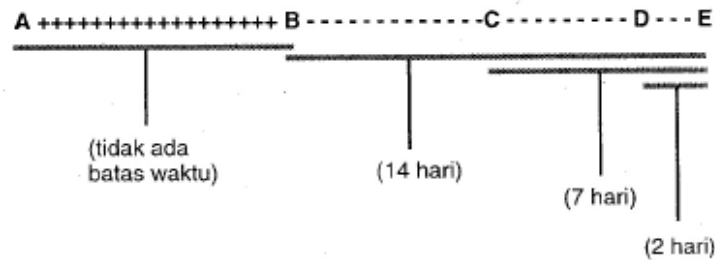
Rencana perdamaian diterima, maka hakim pengawas wajib menyampaikan laporan tertulis kepada pengadilan (ketua Pengadilan Niaga yang adalah juga ketua Pengadilan Negeri) pada tanggal yang telah ditentukan untuk keperluan pengesahan perdamaian hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 284 ayat (1) UUK dan PKPU. Berdasarkan ketentuan pasal ini menunjukkan bahwa pada tanggal yang ditentukan tersebut pengurus serta kreditor dapat menyampaikan alasan yang menyebabkan isi menghendaki pengesahan atau penolakan perdamaian. Di dalam ketentuan pasal ini menunjukkan bahwa, secara implisit kewajiban melakukan pelaporan tersebut berlaku juga bagi hakim pengawas dalam hal rencana perdamaian ditolak.

Proses perdamaian dalam penundaan kewajiban pembayaran hutang tersebut dapat dilihat dalam diagram berikut ini:

Bagan 2

Diagram tentang Perdamaian

dalam Proses Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang²⁵²



Keterangan Diagram:

- A. Rencana perdamaian diajukan kepada panitera Pengadilan Niaga (Pasal 224 ayat (1)).
- B. Hari pengajuan tagihan (Pasal 268).
- C. Pengumuman daftar piutang di kepaniteraan Pengadilan Niaga (Pasal 276 ayat (1)).
- D. Piutang yang terlambat diajukan, asal pihak pengurus dan kreditor yang hadir tidak keberatan (Pasal 278 ayat (3)).
- E. Rapat permusyawaratan hakim (Pasal 268 ayat (2)).

Berdasarkan ketentuan Pasal 285 ayat (2) UUK dan PKPU dijelaskan bahwa Pengadilan Niaga wajib menolak untuk mengesahkan perdamaian dalam keadaan sebagai berikut:

- 1) harta debitor;
- 2) pelaksanaan perdamaian tidak cukup terjamin;
- 3) perdamaian itu dicapai melalui hal-hal yang bertentangan dengan undang-undang, melanggar

²⁵² Munir Fuady., *Op.Cit*, hlm.192.

- kesusilaan dan ketertiban umum, dan tanpa menghiraukan apakah debitor atau pihak lain bekerja sama untuk mencapai hal ini; dan/atau
- 4) imbalan jasa dan biaya yang dikeluarkan oleh ahli dan Pengurus belum dibayar atau tidak diberikan jaminan untuk pembayarannya.

Konsekuensi hukum apabila pengadilan menolak mengesahkan perdamaian maka dalam putusan yang sama pengadilan wajib menyatakan debitor pailit hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 285 ayat (3) UUK dan PKPU. Di samping itu, putusan tersebut harus diumumkan dalam Berita Negara Republik Indonesia dan dalam paling sedikit dua surat kabar harian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 226 UUK dan PKPU. Pengumuman tersebut harus telah dilakukan paling lambat lima hari setelah putusan mengenai penolakan perdamaian itu diterima oleh hakim pengawas dan kurator. Menurut Pasal 285 ayat (4) UUK dan PKPU menyatakan bahwa:

“Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11, Pasal 12, dan Pasal 13, berlaku *mutatis mutandis* terhadap pengesahan perdamaian, namun tidak berlaku terhadap penolakan perdamaian”

Berdasarkan ketentuan Pasal 294 UUK dan PKPU dijelaskan bahwa, permohonan yang diajukan berdasarkan Pasal 285 UUK dan PKPU, yaitu permohonan untuk memperoleh pengesahan perdamaian kepada Pengadilan Niaga, harus ditandatangani oleh advokat yang

bertindak berdasarkan surat kuasa khusus. Ketentuan ini dirasa aneh dan tidak tepat. Sebagaimana ditentukan dalam Pasal 284 UUK dan PKPU dijelaskan bahwa rencana perdamaian diajukan atau dilaporkan oleh hakim pengawas kepada Pengadilan Niaga. Hal itu tidak tepat bahwa penyampaian laporan tertulis oleh hakim pengawas tersebut harus ditandatangani oleh advokat dengan hakim pengawas memberikan surat kuasa khusus kepada advokat tersebut.

Pengaturan dan Penerapan Uji Insolvensi

Sutan Remy Sjahdeini berpendapat bahwa seorang debitor dapat diajukan permohonan pernyataan pailit hanya apabila debitor telah berhenti membayar utang-utangnya.²⁵³ Keadaan berhenti membayar haruslah merupakan keadaan yang objektif, yaitu karena keadaan keuangan. Debitor telah mengalami ketidakmampuan membayar utang-utangnya. Dengan kata lain, debitor tidak boleh hanya sekedar tidak mau membayar utang-utangnya, tetapi keadaan objektif keuangannya memang telah dalam keadaan tidak mampu membayar utang-utangnya. Untuk menentukan apakah keuangan debitor memang sudah dalam keadaan tidak mampu membayar utang-utangnya, *insolvensi* harus ditentukan secara objektif dan independen. Hal ini dapat dilakukan berdasarkan *financial audit* atau *financial due diligence* yang dilakukan oleh seorang akuntan publik yang impenden.

²⁵³Sutan Remy Sjahdeini, *Op.Cit.*, hlm.44.

Dalam pengertian kita, merujuk aturan lama yaitu Pasal 1 ayat (1) Peraturan Kepailitan atau *Faillissements Verordening* S.1905 -217 jo. S.1906-348 menyatakan bahwa:

“Setiap berutang (debitor) yang ada dalam keadaan berhenti membayar, baik atas laporan sendiri maupun atas permohonan seseorang atau lebih berpiutang (kreditor) dengan putusan hakim dinyatakan dalam keadaan pailit.”

Menurut Pasal 1 ayat (1) *Faillissements Verordening* ini terhadap seorang debitor dapat diajukan permohonan pernyataan pailit apabila debitor telah berhenti membayar utang-utangnya. Keadaan berhenti membayar haruslah merupakan keadaan yang objektif yaitu karena keadaan keuangan debitor telah mengalami ketidakmampuan membayar utang-utangnya (*in distressed*). dengan kata lain, debitor tidak boleh hanya sekedar hanya tidak mau membayar utang-utangnya (*not willing to repay his debts*) tetapi keadaan keuangannya sudah dalam keadaan tidak mampu membayar utang-utangnya (*not able to repay his debts*)

Syarat kepailitan ditentukan sebelumnya dalam Pasal 1 ayat (1) *Failisements Verordening* yang kemudian telah diubah. Perubahan tersebut pertama-tama dilakukan melalui Perpu No.1 Tahun 1998 yang kemudian telah diundangkan sebagai Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 dalam Pasal 1 ayat (1) menyatakan bahwa:

“Debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan yang berwenang sebagaimana

dimaksud dalam Pasal 2, baik atas permohonannya sendiri atau atas permintaan seseorang atau lebih kreditornya”

Pengertian pailit sebagaimana disebutkan dalam isi ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tersebut dalam UUK dan PKPU ini dimasukkan kedalam bagian satu yang mengatur tentang syarat untuk dapat dinyatakan pailit. Timbulnya dasar *insolvensi* menurut UUK dan PKPU sebagaimana tertuang dalam Pasal 2 ayat (1) yaitu :

“Debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih , dinyatakan pailit dengan putusan. Pengadilan, baik atas permohonan sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya”

Dasar *insolvensi* diartikan sebagai “tidak membayar lunas” utangnya. Pasal ini merupakan salinan dari Pasal 1 ayat (1) UUK yang mengatur ketentuan yang sama. Bedanya terletak pada kata “lunas”. Keadaan tidak membayar lunas diartikan sebagai sudah pernah membayar sekali, dua kali dan seterusnya tetapi tidak seluruhnya atau debitor sudah membayar pokoknya tetapi belum membayar bunganya. Ketentuan “tidak membayar lunas” menurut UUK dan PKPU pada prinsipnya sama dengan “keadaan berhenti membayar” utang-utangnya menurut *Fallissement verordening*, Karena berhenti membayar berarti sudah pernah membayar namun suatu saat berhenti.

UUK dan PKPU menggunakan istilah “*insolvensi*” dalam Pasal 57 ayat (1) UUK dan PKPU tetapi pengertian *insolvensi*

dalam pasal ini bukan merupakan pengertian *insolvensi* sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU. Sebagaimana diterangkan diatas, pengertian insolvensi (*insolvency*) adalah keadaan debitor yang memiliki jumlah semua utangnya kepada semua kreditornya tanpa membeda-bedakan jenis kreditor, melebihi jumlah aset (harta kekayaan) debitor. Dalam Pasal 57 ayat (1) UUK dan PKPU dipakai istilah *insolvensi* sebagaimana bunyinya dibawah ini:

“jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 56 ayat (1) berakhir demi hukum pada saat kepailitan diakhiri lebih cepat atau pada saat dimulainya keadaan *insolvensi* sebagaimana dimaksud Pasal 173 ayat (1)”

Namun penjelasan Pasal 57 ayat (1) UUK dan PKPU tidak memberi arti *insolvensi* seperti yang telah diuraikan diatas, tetapi menurut penjelasan tersebut yang dimaksud dengan *insolvensi* adalah keadaan tidak mampu membayar. Jika dalam rapat pencocokan utang tidak diajukan rencana perdamaian, rencana perdamaian yang ditawarkan tidak diterima atau pengesahan perdamaian ditolak berdasarkan putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, demi hukum harta pailit berada dalam keadaan *insolvensi*. *Insolvensi* yaitu suatu keadaan dimana harta debitor dinyatakan benar benar tidak mampu membayar. Pada tahap ini sangat menentukan nasib debitor, apakah akan ada eksekusi harta debitor atau restrukturisasi dengan jalan perdamaian. Jika dalam rapat pencocokan utang tidak diajukan rencana perdamaian atau jika rencana perdamaian ditolak, kurator atau kreditor yang hadir dalam rapat

mengusulkan supaya perusahaan debitor pailit dilanjutkan. Usul untuk melanjutkan perusahaan debitor, wajib diterima apabila usul tersebut disetujui oleh kreditor yang mewakili lebih dari 1/2 dari jumlah piutang yang diakui dan diterima dengan semestara. Apabila dalam jangka waktu 8 hari setelah putusan penolakan pengesahan perdamaian memperoleh kekuatan hukum tetap, kurator atau kreditor mengajukan usul kepada hakim pengawas untuk melanjutkan kelangsungan usaha debitor, dimana hakim pengawas wajib mengadakan suatu rapat paling lambat 14 hari setelah usul disampaikan kepada hakim pengawas.

Kurator wajib mengundang kreditor paling lambat 10 hari sebelum rapat diadakan. Selama 8 hari setelah selesainya rapat, apabila dari dokumen ternyata hakim pengawas telah keliru menganggap usul tersebut diterima atau ditolak, kurator atau kreditor dapat meminta kepada pengadilan untuk sekali lagi menyatakan bahwa usul tersebut telah diterima atau ditolak. Atas permintaan kreditor atau kurator, hakim pengawas dapat memerintahkan supaya kelanjutan usaha debitor dihentikan. Kurator harus melakukan pemberesan dan menjual semua harta pailit tanpa perlu memperoleh persetujuan atau bantuan debitor apabila:

- a) Usul untuk mengurus perusahaan debitor tidak diajukan dalam jangka waktu sebagaimana diatur oleh uu atau usul tersebut telah diajukan tapo ditolak atau
- b) Pengurusan terhadap perusahaan debitor dihentikan.

Pengertian tidak mampu membayar tidak jelas apakah yang dimaksud adalah tidak mampu membayar

utang-utangnya atau tidak mampu membayar utang kepada salah satu kreditornya saja, sesuai logika hukum tentunya harus dikaitkan dengan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU yang menentukan cukup memenuhi syarat apabila debitor tidak membayar lunas utangnya sekalipun hanya kepada salah satu kreditornya yang telah jatuh tempo, sedangkan kepada kreditor yang lain tidak menunggak utang. Apabila dibaca Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU ternyata UUK dan PKPU tidak membedakan jenis kreditor sebagaimana yang dimaksudkan dalam Pasal 2 ayat 1 UUK dan PKPU. Semua jenis kreditor berhak mengajukan permohonan pailit, hal ini sebagaimana dijelaskan dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU sebagai berikut:

Yang dimaksud dengan kreditor dalam ayat ini adalah baik kreditor konkuren, kreditor separatis dan kreditor preferen, khususn mengenai kreditor separatis dan kreditor preferen, maka dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit tanpa kehilangan hak argumen atas kebendaan yang mereka miliki terhadap harta debitor dan haknya untuk didahulukan.

Berdasarkan uraian diatas dapat disimpulkan bahwa *insolvensi* diartikan sebagai keadaan berhenti membayar. Dalam hal ini tidak dijelaskan secara terperinci apakah keadaan tersebut dikarenakan debitor benar-benar tidak mampu membayar atau karena alasan tertentu. Pengertian *insolvensi* dalam Undang-undang kepailitan bervariasi yaitu :

- a. Menurut Pasal 1 angka (1) Faillissementsverodening adalah “berhenti membayar”.

- b. Menurut Pasal 1 angka (1) UU No. 4 Tahun 1998, insolvensi diartikan sebagai “keadaan tidak membayar”
- c. Menurut Pasal 2 angka (1) UU No. 37 Tahun 2004, insolvensi diartikan sebagai “keadaan tidak membayar lunas”

Peraturan Perundang-undangan tidak memberikan pengertian *insolvensi*, maka dalam beberapa putusan pengadilan terdapat perbedaan penafsiran tentang standar *insolvensi*, tergantung pada hakim untuk menilai apakah permohonan pailit yang diajukan oleh debitor dan kreditor tersebut telah memenuhi syarat sebagaimana tertuang dalam peraturan kepailitan. Adapun yang menjadi standar dalam putusan pengadilan tersebut yaitu :

- a. Berhenti membayar tidak harus Naar de Letter atau berhenti sama sekali, melainkan pada saat jatuh tempo debitor tidak dapat membayar utang-utangnya.
- b. Berhenti membayar tidak sama keadaanya dengan debitor tidak cukup untuk membayar utang-utangnya kepada kreditor yang sudah jatuh tempo dan dapat ditagih., melainkan debitor tidak membayar utang-utangnya yang sudah jatuh tempo dan dapat ditagih.
- c. Tidak membayar utang (dalam arti luas) yang sudah jatuh tempo dan dapat ditagih disamping itu adanya utang-utang lain, membuktikan adanya keadaan berhenti membayar.
- d. Bahwa keadaan aktiva boedel tidak cukup untuk membayar utang-utang para kreditor, dan adanya utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih dapat diartikan berhenti membayar.

Oleh karena itu perlunya Uji Insolvensi dimasukkan dalam Rancangan Undang-undang Kepailitan untuk membuktikan bahwa debitor benar-benar dalam keadaan *solven* atau tidak. Karena apabila suatu perusahaan yang *solven* dipailitkan, tentunya tidak hanya merugikan perusahaan tetapi juga para *stakeholder*, bahkan dapat mempengaruhi perekonomian Indonesia. (misalnya hilangnya lapangan pekerjaan dan masalah sosial lainnya.).

Pengaturan Hukum Pengujian Kemampuan Debitor dalam Membayar Utang (Uji Insolvensi) di Indonesia

Akibat dari tidak dimasukkannya syarat insolvensi dalam UUK dan PKPU berakibat banyaknya perusahaan di Indonesia yang dapat dikategorikan masih dalam keadaan *solven* (mampu membayar utang-utangnya) dan harus diputus pailit oleh Pengadilan Niaga, sebagaimana yang dialami oleh PT Telekomunikasi Seluler (PT Telkomsel) yang diputus pailit oleh Pengadilan Niaga Jakarta Pusat atas permohonan pailit dari PT Prima Jaya Informatika (PT PJI).

Dalam Putusan No. 48/Pailit/2012/Pn.Niaga.Jkt.Pst, majelis hakim Pengadilan Niaga Jakarta Pusat mengabulkan permohonan PT PJI dan menjatuhkan putusan pailit kepada PT Telkomsel, dengan pertimbangan yang pada pokoknya menyatakan bahwa PT Telkomsel telah memenuhi syarat pailit sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Putusan Pengadilan Niaga tersebut dinilai mengandung hal-hal yang kontroversial dan dapat dikatakan tidak sesuai dengan asas dan prinsip hukum kepailitan, kemudian PT Telkomsel

mengajukan upaya hukum kasasi ke Mahkamah Agung, pada 21 November 2012, Mahkamah Agung mengeluarkan Putusan No.704 K/Pdt.Sus/2012 yang menyatakan Mahkamah Agung mengabulkan permohonan kasasi PT Telkomsel dan membatalkan keputusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat.

Kasus-kasus kepailitan yang menimpa terhadap perusahaan di Indonesia memang didasari oleh syarat kepailitan yang terlalu sederhana dengan hanya cukup adanya dua kreditor dan adanya utang yang telah jatuh tempo, sehingga dinilai menimbulkan suatu masalah, apalagi tidak adanya Uji Insolvensi dalam Undang-Undang Kepailitan jelas menunjukkan bahwa hukum kepailitan lebih melindungi kepentingan kreditor dibandingkan debitor.²⁵⁴ Oleh karena itu, sebagai langkah awal untuk membuktikan apakah debitor benar-benar dalam keadaan solven atau tidak, maka kedepan Uji Insolvensi perlu dimasukkan dalam Perubahan Undang-Undang Kepailitan, konsep insolvensi juga harus jelas dan selaras dengan perkembangan pengaturan kepailitan di banyak negara di dunia.

Hukum kepailitan korporasi hanya berhubungan dengan korporasi yang tidak mampu membayar utang-utangnya. Untuk itu, ada tiga ukuran atau test untuk menentukan suatu korporasi dalam kesulitan keuangan dalam sistem hukum kepailitan Australia, Inggris dan Amerika Serikat. Pertama *cash flow test* atau

²⁵⁴Tri Harnowo, *Sekilas Catatan tentang Hukum Kepailitan*, dalam Valerie Selvie Sinaga, *Analisis Putusan Kepailitan pada Pengadilan Niaga Jakarta*, Jakarta:Fakultas Hukum Katolik Atmajaya, 2005, hlm.233.

reorganisasi perusahaan merupakan salah satu *corporate rescue* juga merupakan batasan untuk mencegah penyalahgunaan hukum kepailitan dalam penagihan utang dan bertujuan untuk menyelamatkan perusahaan yang masih prospektif secara ekonomi.

Prinsip pokok dalam hukum kepailitan korporasi adalah prinsip *commercial exit from financial distress*. Kepailitan korporasi haruslah dipandang sebagai jalan pemecahan masalah bagi keuanagn perusahaan bukan sebagai pranata hukum yang bertujuan untuk memusnah perusahaan sebagaimana dalam konsep likuidasi. Pailitnya perusahaan-perusahaan pailit mempunyai dampak yang sangat luas terutama bagi kepentingan ekonomi suatu negara, tenaga kerja, perlindungan terhadap investor, perlindungan terhadap para pemegang saham dan juga mengakibatkan nilai aset perusahaan menjadi rendah dibandingkan dengan nilai pasar aset aset tersebut jika perusahaan tersebut teteap berproduksi. Jika aset-aset perusahaan dilikuidasi dalam suatu bentuk pelelangan, maka aset aset dan tenaga kerja perusahaan akan mengalami penurunan nilai. Nilai hubungan bisnis , nama baik dan merek yang telah diakui akan menjadi rusak. Nilai aset-aset yang tak berwujud akan hilang. Nilainya akan sangat rendah jika dibandingkan ketika perusahaan tersebut masih melakukan produksi secara sempurna. Hal inilah yang menjadi kelemahan dalam konsep hukum kepailitan yang lama. Dimana likuidasi

hendaknya hanya dilakukan dalam keadaan terpaksa atau merupakan suatu *ultimum remedium*.²⁵⁵

Indonesia masih mempertahankan konsep likuidasi. Konsep PKPU bukanlah konsep untuk melakukan penyelamatan perusahaan yang masih prospektif dari kepailitan, tetapi PKPU hanyalah upaya hukum untuk menghindari agar suatu perseroan tidak segera dinyatakan pailit dan dilikuidasi dan merupakan upaya hukum yang berbeda untuk menerapkan asas kelangsungan usaha.

PKPU bertujuan dapat digunakan untuk mencegah pailitnya debitor yang tidak mampu membayar utang tetapi mungkin akan dapat membayar utnag-utangnya dalam waktu yang dekat. Sebagai suatu alternatif dari dilikuidasinya suatu perusahaan yang berutang, permohonan PKPU diajukan ke pengadilan berdasarkan alasan pada umumnya untuk melakukan rencana perdamaian oleh perusahaan yang mungkin akan tidak mampu untuk membayar utang utangnya dimana ada kemungkinan beralasan agar bisnis perusahaan dapat dilanjutkan dalam keadaan kesulitan keuangan atau rencana perdamaian yang diajukan mungkin disetujui oleh para kreditornya berdasarkan persetujuan ini bisnis perusahaan yang berjalan dapat dilanjutkan.²⁵⁶

Corporate resque adalah konsep penyelesaian utang utang korporasi dalam keadaan kesulitan keuangan, UUK

²⁵⁵ Asra, *Kontroversi Pailitnya Debitor Solven*, Tesis, Jakarta: Program Pascasarjan Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003, hlm.10.

²⁵⁶ Adnan Muhammad Akhyar dan Eha Kurniasih, *Analisis Tingkat Kesehatan untuk Memprediksi Potensi Kebangkrutan dengan Pendekatan Altman: Kasus pada Sepuluh Perusahaan di Indonesia*, *Jurnal Akuntansi & Auditing Indonesia*, 2000, hlm.137.

dan PKPU tentang Kepailitan dan PKPU menyebut konsep ini sebagai asas kelangsungan usaha dimana perusahaan diberikan kesempatan untuk melanjutkan kelangsungan usahanya sehingga perusahaan itu mampu untuk melunasi utang-utangnya tanpa melikuidasi aset-asetnya untuk memenuhi kewajibannya kepada kreditornya. Konsep yang lain adalah konsep likuidasi, dalam konsep ini, perusahaan pailit aset-asetnya dibekukan dalam sitaan umum, selanjutnya untuk melunasi utang-utang kepada para kreditornya, aset-aset ini dibagi-bagikan secara *pro rata*. Dalam konsep kepailitan, debitor dinyatakan pailit (krisis finansial) jika ada keadaan ketidakmampuan dari debitor (perusahaan) untuk membayar utang-utangnya kepada para kreditornya.

Hukum kepailitan seharusnya merupakan jalan keluar dari kesulitan keuangan yang dialami perusahaan karena salah satu prinsip hukum kepailitan adalah *commercial exit from financial distress* bukan sebagai alat untuk memusnahkan perusahaan. Likuidasi merupakan konsep *ultimum remedium* dalam penyelesaian utang piutang perusahaan, misalnya dalam *US Bankruptcy Code, Chapter 11* lebih dahulu dipergunakan daripada *Chapter 7*. *Chapter 11* adalah merupakan bentuk penerapan asas kelangsungan usaha (*corporate rescue*), sedangkan *Chapter 7* merupakan penerapan konsep likuidasi.

Pailitnya perusahaan yang masih memiliki kemampuan membayar utang (*solven*) dan prospektif (*viable*) di pengadilan niaga dapat dikaji dan ditelaah dari konsep hukum kepailitan tersebut *di atas*.

Dipailitkannya PT Asuransi Jiwa Manulife, PT TPI, dan PT Telkom adalah korban dari konsep likuidasi yang diterapkan dalam UUK Indonesia. Hukum kepailitan bukan lagi merupakan penerapan prinsip *comercial exit from financial distress* tetapi merupakan alat yang dapat memusnahkan perusahaan *solven*. UUK dan PKPU menerapkan konsep likuidasi ini yang dibangun berdasarkan teori Jackson *creditor's bargain* bahkan melebihi konsep likuidasi ini dengan menghilangkan syarat *insolvensi*. Untuk melunasi utang utangnya perusahaan dinyatakan pailit dan aset-asetnya kemudian dilikuidasi. Konsep ini di negara maju sudah mulai ditinggalkan.

Di dalam UUK dan PKPU terdapat ketentuan untuk melikuidasi aset-aset debitor dan ketentuan mengenai penangguhan pembayaran utang dalam lembaga PKPU. Namun secara faktual, PKPU bukanlah merupakan opsi yang diutamakan. Pernyataan pailit dengan tujuan untuk melikuidasi aset debitor telah menjadi tujuan utama, dengan membuat syarat-syarat untuk memudahkan debitor pailit, cukup dengan adanya dua kreditor, adanya utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih dan debitor tidak dapat membayar utangnya, debitor dapat dinyatakan pailit.²⁵⁷

Konsep likuidasi mulai ditinggalkan, atau setidaknya hanya merupakan konsep *ultimum remedium* dalam penyelesaian utang-utang bukan sebagai konsep *ultimum remedium* dalam penyelesaian

²⁵⁷Imam Hadi Cahyono, Pentingnya *Insolvency Test* dalam Permohonan Kepailitan, *Tesis*, Jakarta:Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005, hlm. 110.

utang-utang korporasi, bahkan korporasi yang *insolven*, aset-asetnya tidak harus dilikuidasi. Konsep ini menjadi model baru (*recent trending*) dalam hukum kepailitan korporasi modern. Konsep *corporate resque* ini mengakibatkan hukum kepailitan di *Indonesia out of date*, untuk mengikuti perkembangan ini menteri hukum dan Perundang undangan dan HAM pernah mengajukan *RUU restrukturisasi* utang dan rehabilitasi perusahaan yang menyerupai *Chapter 11 US bankruptcy code*.

Perkembangan baru ini juga diadopsi oleh *Forum For Asia Insolvency Reform (FAIR)* yang dilaksanakan pada 27-28 april 2006 di Beijing, China dengan tema *Creditor Participation in Insolvency Proceeding* menyebutkan perlunya penerapan *corporate resque* dalam hukum kepailitan korporasi di masing masing negara. Hal ini dikarenakan hukum kepailitan masing masing negara masih banyak didasari tradisi budaya dan situasi lokal suatu negara. Untuk mengurangi kesenjangan di negara asia dapat mengadopsi dengan melakukan studi perbandingan hukum terutama terhadap hukum kepailitan korporasi di negara *common law*.

Dalam konsep likuidasi, utang-utang dilunasi dengan melikuidasi aset-aset perseroan. Perseroan yang dinyatakan pailit adalah perseroan dalam kondisi yang tidak mampu melunasi kewajiban membayar utang-utangnya. Kepailitan korporasi tidak dapat dipisahkan dari kesulitan keuangan suatu perseroan dimana pranata kepailitan merupakan salah satu bentuk pembubaran suatu perseroan terbatas (likuidasi) yang

sedang mengalami kesulitan keuangan. Pengertian likuidasi itu sendiri dapat diartikan sebagai suatu pembagian dari aset-aset perseroan terbatas untuk melunasi utang-utangnya sebelum perseroan tersebut dibubarkan.

Konsep ini hanya melihat hukum kepailitan sebagai alat untuk menagih utang (*debts collection*) . Dengan pendekatan *debt collection* ini tujuan kepailitan korporasi adalah menjamin bahwa aset-aset debitor digunakan untuk memaksimalkan pengembalian utang kepada kreditor secara kolektif dan perusahaan sudah lemah secara ekonomi harus disingkirkan dari kegiatan perekonomian. Oleh karena itu perusahaan yang sudah dalam keadaan *insolven* dinyatakan pailit, dan selanjutnya aset-aset perusahaan dijual untuk membayar utang secara *pro rata*. Jika dilihat dari teori ini, konsep yang diterapkan UUK dan PKPU mengatut konsep *debt collection*. Dengan menggunakan konsep ini dimana yang dipailitkan bukan hanya perusahaan yang insolven tetapi perusahaan yang *solven* dan tidak memmbayar utang juga dapat dinyatakan pailit dengan mudah.

Dalam perbankan konsep *corporate rescue* sudah lama diterapkan (*bank insolvency*) dan menjadi konsep yang diterapkan (*key concept*). Bank yang dalam kesulitan likuiditas terlebih dahulu dilakukan pembinaan dan penyelamatan. Penyelamatan perbnkan ini mempunyai tujuan. Pertama aturan tersebut ditujukan memberikan kepada bank ruang gerak untuk menyelamatkan bank tersebut dan mencegah likuidasi. Kedua, aturan tersebut

haruslah melindungi baik aset bank dengan menghindari penurunan nilainya maupun untuk melindungi hak kreditor bank yang bersangkutan untuk menjamin perlakuan yang sama bagi semua kreditor. Jika ada prospek yang logis bagi bank yang bersangkutan untuk meraih kembali keuntungan, tidak adanya prospek tersebut, para pemegang saham dapat melakukan likuidasi terhadap bank yang bersangkutan.²⁵⁸

Corporate resque menjadi konsep dalam hukum kepailitan korporasi muncul dari ide *US Bankruptcy Code* dimana dalam hukum kepailitan Amerika Serikat terdapat dua bentuk prosedur kepailitan yaitu likuidasi dan reorganisasi yang merupakan hasil amandemen UUK Tahun 1878 yang diamandemen sebagai akibat depresi ekonomi yang luar biasa.

Reorganisasi dan likuidasi dimasukkan bersamaan ke dalam amandemen UUK Pada tahun 1878 ketika depresi ekonomi yang berat. Pada akhir tahun 1920, sejumlah permasalahan muncul dari dilikuidasinya suatu perseroan. Perusahaan *insolven* hanya dapat dipailitkan jika hanya *insolvent* tersebut sifatnya permanen. Kepailitan korporasi dapat mempengaruhi nilai aset perusahaan. Penelitian yang dilakukan oleh Barry membuktikan bahwa debitor perusahaan pailit hanya akan menggunakan hukum kepailitan untuk melikuidasi jika terdapat keadaan krisis finansial yang sifatnya permanen. Hasil penelitian terhadap kepercayaan

²⁵⁸ Man Suparman Sastrawidjaja, *Antisipasi PT (Persero) dalam Menyongsong Undang-Undang Kepailitan*, dalam Muchtar Kusumaatmadja, :Pendidik dan Negarawan ,Kumpulan Karya Tulis, Menghormati 70 Tahun Prof,Muchtar Kusumaatmadja, Bandung:Alumni,1991,hlm.331,

praktek dalam jangka waktu tertentu dapat menyelesaikan utang. Sebaliknya mereka yang percaya bahwa peraan kreditor dalam *Chapter 11* yaitu *reorganisasi* perusahaan terhadap perusahaan *insolvable* merupakan sarana yang lebih bermanfaat.²⁵⁹

Hasil penelitian ini meragukan kepercayaan bahwa praktek kepailitan dalam periode tertentu efektif dalam menyelesaikan masalah utang piutang, oleh karena tu bagi mereka percaya bahwa perkembangan baru dalam perlindungan kreditor dalam *Chapter 11* merupakan hal yang positif dalam memulihkan perusahaan dalam kesulitan keuangan, pengaruh dari perkembangan ini masih terbatas di Amerika Serikat.

Dalam banyak kasus, hukum kepailitan telah digunakan oleh para kreditor sebagai alat untuk menagih utang dan bukan sebagai alat untuk mencari jalan keluar dari keadaan ketidakmampuan untuk membayar utangnya. Dalam perjalananya hukum kepailitan dalam konsep likuidasi ini tidak lagi efisien karena biaya yang dibebankan kepada masyarakat untuk melakukan likuidasi suatu perusahaan cukup tinggi dan pengrusakan terhadap nilai aset akibat likuidasi perusahaan akan mengurangi kesejahteraan masyarakat. Kehilangan lapangan pekerjaan akan menimbulkan tambahan biaya sosial seperti tambahan untuk pembayaran asuransi tenaga kerja. Bertambahnya pengangguan juga akan menimbulkan peningkatan biaya

²⁵⁹Barry, dalam Fred B.G Tumbuan, Pokok-Pokok Penyempurnaan Aturan tentang Penundaan Pembayaran Utang, Makalah disampaikan dalam Lokakarya Undang-Undang Kepailitan ,Jakarta 3-4 Agustus 1998.

sosial yang lain seperti meningkatnya kemiskinan dan tindak kejahatan. Menurut Paulus Efendi Lotulung kepailitan PT Arafat menjadi bukti bahwa pranata kepailitan memakan waktu yang sangat lama walaupun hakim komisarisnya berganti hingga empat kali akan tetapi sampai sekarang belum selesai penyelesaiannya.²⁶⁰

Kepailitan korporasi bukan saja untuk kepentingan pelaku bisnis tetapi ada kaitannya dengan pengaruh ekonomi makro. Pemilihan koperassi badan hukum untuk menjalankan roda bisnis karena terdapat beberapa keuntungan seperti pertanggungjawaban terbatas terhadap para pemegang saham dan keharusan dalam iurusan adminsitrasilainnya.aspek ekonomi makro berkaitan dengan perseroan terbatas sebagai pelaku utama percaturan bisnis jika perseroan terbatas mengalami kendala dalam kiprahnya, mka ada ongkos sosial. Dalam teori hukum kepailitan modern kepailitan berfungsi untuk mengatur kondisi ekonomi secara keseluruhan.

Penerapan konsep *corporate rescue* dalam kepailitan korporasi merupakan pergeseran konsep atau teori dalam hukum kepailitan korporasi. Penerapan konsep likuidasi dalam kepailitan korporasi hanyalah merupakan *ultimum remedium*. Ada dua tujuan *corporate rescue* atau penyelamatan suatu perusahaan dari kesulitan keuangan yaitu menempatkan perusahaan yang bersangkutan dalam pengelolaan (*placing the company into*

²⁶⁰Paulus Efendi Lotulung, dalam Ellyana, *Proses atau Cara Mengajukan dan Penyelesaian Rencana Perdamaian pada Penundaan Kewajiban Pembayaran*, Makalah disampaikan dalam Lokakarya Undang-undang Kepailitan, Jakarta 3-14 Agustus 1998

administration) dan mendorong untuk melakukan penundaan pembayaran utang (*making a company voluntary arrangement*). Menempatkan perusahaan dalam pengelolaan dengan menunjuk orang atau badan hukum untuk mengelola perusahaan sebagai pengurus (*trustee*) yang ditunjuk oleh pengadilan atau kreditor atau oleh direksi perusahaan bersangkutan. Pengelolaan ditunjukkan untuk menerapkan konsep *corporate rescue*. Sedangkan dalam penundaan pembayaran utang, perusahaan dapat melakukan penjadwalan ulang pembayaran utang, *restrukturisasi* utang.

Di negara lain *corporate rescue* ini dilakukan sebelum permohonan pernyataan pailit diajukan ke pengadilan atau sebelum debitor dinyatakan pailit oleh pengadilan. Setelah pailit debitor tidak lagi berhak mengajukan *corporate rescue*. Hal ini sebagai konsekuensi sistem pilihan dalam hukum kepailitan yang diatur dalam *Chapter 7* dan *11 US Bankruptcy code*. Tolak ukur untuk menyatakan debitor dalam keadaan tidak mampu membayar utang atau tidak mau membayar utang melalui analisis laporan keuangan yang akuntabel (*audited report*) antara lain dari neraca keuangan perusahaan yang terdapat ukuran rasio utang terhadap modal, aktiva lancar terhadap utang, analisa laba rugi usaha, serta seberapa banyak perputaran keuangan yang dapat menghasilkan laba selama 1 tahun.

Dalam kaitannya dengan asas kelangsungan usaha, peranan kurator dalam hal ini sama seperti hakim yang mengambil langkah terbaik bagi perusahaan pailit, dimana

hendaknya kurator mengajak pihak ketiga untuk pertimbangan sebagai penentu ukuran ilmiah apakah sebaiknya perusahaan debitor prospektif atau tidak misalnya pembuat laporan keuangan. Jika laba perusahaan setelah kewajiban yang prioritas memiliki nilai positif untuk membayar kewajiban utang dalam jangka waktu atau fasilitas kredit yang telah *direschedulling, refinancing dan reconditioning*.

Dilihat dari latar belakang lahirnya UUK dan PKPU, undang-undang ini memang dikonsepsikan berfungsi sebagai *debt collection* dengan semangat untuk melikuidasi aset-aset debitor sebagai bentuk penyelesaian utang piutang akibat krisis ekonomu pasca tahun 1997. Utang-utang swasta dan pemerintah jumlahnya menjadi membengkak berlipat kali dan diperkirakan akan banyak perusahaan yang akan mengalami kesulitan likuiditas untuk pembayaran utang-utangnya dan keadaan pailit pun mungkin tidak dapat dihindarkan namun persoalan ini harus diselesaikan.

Oleh karena besarnya peran dan kebutuhan penyelesaian utang baik swasta maupun pemerintah maka upaya yang dinilai sangat mendesak dan diwujudkan, maka perlu untuk menghadirkan perangkat hukum yang dapat diterima pihak terkait dengan penyelesaian utang tersebut dengan beberapa asumsi: pertama adalah bahwa gejolak di pasar uang dapat dikendalikan, apabila perspektif penyelesaian utang-utang dapat dibuat dengan jelas baik menyangkut bentuk maupun jadwal waktunya. Kedua agar Indonesia

secepatnya dapat keluar dari krisis ekonomi ini, maka sangat diperlukan lembaga hukum yang dapat menyelesaikan utang-utangnya tersebut secara cepat, salah satunya diperlukan hukum kepailitan, disamping melakukan negoisasi untuk *restrukturisasi* dan penjadwalan utang-utang tersebut. Untuk itu, eksistensi hukum kepailitan sangat dibutuhkan.

Debitor yang memiliki masalah dengan kemampuan untuk memenuhi kewajiban membayar utang dapat menempuh berbagai alternatif penyelesaian, pertama dengan cara merundingkan permintaan penghapusan utang baik untuk sebagian atau seluruhnya. Kedua, ditempuh dengan cara menjual sebagian aset atau usahanya. Ketiga, ditempuh dengan cara mengubah pinjaman menjadi penyertaan saham. Keempat, ditempuh dengan cara merundingkan permintaan penundaan kewajiban pembayaran utang antara debitor dan kreditor, kelima ditempuh dengan proses kepailitan. Hukum kepailitan dipergunakan sebagai *ultimum remedium (the last resort)*. Kesatu sampai dengan keempat mirip dengan konsep *corporate rescue*, sedangkan keenam adalah konsep likuidasi.²⁶¹

Dalam sistematika mengandung banyak perbedaan dengan hukum kepailitan yang dianut di negara lain. Lembaga hukum PKPU ini ditempatkan setelah pernyataan pailit sehingga lembaga ini hanya sebagai suatu alternatif. PKPU ini tidak banyak diterapkan

²⁶¹Sri Rahayu, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penerimaan Opini Audit Going Concern pada Perseroan Manufaktur Publik*, Jurnal Kajian Akutansi, Volume 4, Nomor 2, Desember 2009, hlm.148.

padahal lembaga inilah yang lebih utama diterapkan dan ditempatkan lebih dahulu dalam sistematika Undang-Undang Kepailitan. Oleh karena itulah UUK dan PKPU berada pada konsep likuidasi dimana hukum kepailitan lebih berperan sebagai *debt collection*.

Menurut UUK dan PKPU, pernyataan pailit haruslah diartikan sebagai sitaan umum yang bersifat *konservatoir* dan pihak yang dinyatakan pailit penguasaannya terhadap harta bendanya. Pengertian pailit bukanlah suatu keadaan dimana debitor berada dalam keadaan kesulitan keuangan (*financial distress*) sehingga debitor tidak dapat (mampu) memenuhi seluruh kewajibannya kepada para kreditornya atau pembayaran utang-utangnya, selanjutnya setelah selesai verifikasi utang, jika tidak ada homologasi perdamaian atau pengesahan perdamaian telah ditolak oleh pengadilan, maka demi hukum harta pailit berada dalam keadaan tidak mampu membayar utangnya, kemudian aset aset debitor dilikuidasi untuk melunasi utang-utangnya.

Konsep kepailitan ini berlainan dengan konsep kepailitan yang dianut di banyak negara lain. Menurut konseptor dan para ahli hukum kepailitan Indonesia, konsep kepailitan ini lebih maju daripada konsep hukum kepailitan negara lain. Konsep ini lebih memudahkan dan memastikan undang-undang ini dapat digunakan untuk penagihan utang para investor asing kepada debitor domestik (Indonesia) untuk membayar utang-utangnya dan sekaligus juga untuk menghilangkan pengusaha domestik di negaranya sendiri. Kritik terhadap

undang-undang ini baru terjadi ketika yang pailit adalah investor asing itu sendiri. Undang undang ini patut dicurigai adanya muatan kepentingan investor asing dalam sistem perekonomian di Indonesia sebagai akibat teori globalisasi.

Di negara lain, pailit diartikan sebagai suatu keadaan dimana debitor tidak mampu untuk membayar utang-utangnya sebagai akibat krisis keuangan (*financial distress*), memang ada ukuran lain umpamanya debitor yang tidak membayar utang secara undang-undang (*statutory demand*) harus dianggap atau diasumsikan debitor dalam keadaan pailit. Disamping itu, jika debitor yang pailit itu adalah perusahaan atau korporasi untuk debitor tersebut disediakan upaya hukum untuk menghindari dilikuidasinya perusahaan seperti melakukan *reorganisasi* sebagaimana yang diatur dalam *Chapter 11 Bankruptcy Law*, dimana ini merupakan konsep *corporate rescue*. Dalam UUK dan PKPU, konsep ini dianut dalam asas kelangsungan usaha, namun tidak ada penerapannya dalam pasal-pasal undang-undang kepailitan sedangkan PKPU hanya lebih merupakan penangguhan utang untuk memberikan kesempatan bagi debitor untuk melakukan perdamaian dan pelunasan pembayaran utang.²⁶²

Keadaan tidak mampu membayar (*insolvent*) ini merupakan keadaan sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 168, perubahan undang-undang yang tidak

²⁶² Simposium Nasional Akutansi ke-9, *Pengaruh Kualitas Audit, Kodisi Keunagan Perusahaan, Opini Audit Tahun Sebelumnya, Pertumbuhan Perseroan terhadap Opini Going Concern*, Padang 23-26 Agustus 2006.

mengandung penilaian *insolven* diharapkan dapat dengan cepat menyelesaikan utang utang swasta akibat krisis ekonomi dan mendapat pengaruh dari badan keuangan Internasional. Pasal 2 UUK dan PKPU juga tidak membedakan kepailitan perseorangan dengan korporasi dan tidak pula mensyaratkan bahwa debitor tersebut haruslah dalam keadaan tidak mampu membayar (*insolven*), debitor dapat dinyatakan pailit jika telah terpenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang. Menurut Sutan Remi Sjahdeini, keadaan tidak mampu membayar haruslah merupakan keadaan yang objektif yaitu karena keadaan keuangan debitor yang telah mengalami ketidakmampuan (telah dalam keadaan tidak mampu) membayar utang-utangnya.²⁶³ Dengan kata lain debitor tidak boleh hanya sekedar tidak mampu membayar utang-utangnya, tetapi dalam keadaan objektif keuangannya memang telah dalam keadaan tidak mampu membayar utangnya. Keadaan tidak mampu membayar ini harus dapat ditentukan secara independen dan objektif dengan melakukan financial audit oleh kantor akuntan publik yang independence.²⁶⁴

Menurut Ricardo Simanjuntak tidak membayar utang diasumsikan sebagai tidak mampu membayar yang mengakibatkan pengadilan menyatakan status pailit kepada debitor.²⁶⁵ Akan tetapi apabila debitor masih mampu berdasarkan Pasal 144 UUK dan PKPU, debitor

²⁶³Sutan Remy Sjahdeini, dalam Maruli Simalango, *Asas Kelangsungan (going concern) Usaha dalam Hukum Kepailitan di Indonesia*, Jurnal Hukum, hlm.55.

²⁶⁴Titin Sukma Tanjung, *Analisis Penerapan PSAK No. Tentang Penyajian Laporan Keuangan pada PLN Padang*, Jurnal Akutansi UPI YPTK Padang, 2012,

²⁶⁵Ricardo Simanjuntak, *Teknik Perancangan Kontrak Bisnis*, Jakarta:Kontan Publishing, 2001, hlm.297

dapat mengajukan usulan perdamaian, jika usulan perdamaian disetujui oleh kreditornya maka debitor tidak menjadi pailit. Ketentuan ini sama dengan hukum kepailitan Belanda (*Netherland Insolvency Act*). Ketentuan inipun sama dengan ketentuan hukum kepailitan Singapura dimana unsur ketidakmampuan debitor dalam membayar utang tidak harus dibuktikan namun cukup dengan cara diasumsikan, artinya Pengadilan Tinggi Singapura dapat menjatuhkan pailit berdasarkan debitor yang mempunyai utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih walaupun telah ditegur untuk melunasi utang tetapi debitor tidak melunasinya, dengan fakta ini debitor diasumsikan tidak mampu membayar.

Berdasarkan uraian diatas dapat disimpulkan bahwa hingga saat ini, Undang-undang Kepailitan Indonesia belum mengenal adanya instrumen Uji Insolvensi. Sederhananya syarat permohonan pailit di Indonesia yang dipertahankan dalam Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU telah mengakibatkan hukum kepailitan Indonesia dianggap kontroversial dan tidak menganut asas persyaratan *insolven* yang dianut oleh hukum kepailitan negara lain pada umumnya. Sudut pandang dari pembuat undang-undang yang memberikan pertimbangan bahwa Undang-undang No. 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan maupun Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UUK dan PKPU) adalah bertujuan utama untuk melindungi debitor yang kondisi perusahaanya masih *solven* akan tetapi tidak mampu

membayar utangnya. Untuk itu instrumen Uji Insolvensi merupakan suatu solusi terbaik dalam menjawab permasalahan tersebut.

Terkait penerapan Uji Insolvensi tersebut, maka tentu perlu diperhatikan metode Uji Insolvensi apa yang cocok dengan keadaan kultur dan struktur finansial dan hukum kepailitan Indonesia, agar instrumen tersebut dapat berjalan efektif nantinya. Menurut penulis, *cash flow test* adalah metode terbaik yang dapat diterapkan di Indonesia, sesuai dengan penjelasan mengenai konsep perhitungan ini di sub bagian sebelumnya, *cash flow test* merupakan metode yang dianggap oleh sebagian besar ahli sebagai metode terbaik atau optimal karena dapat bertahan dari perhitungan yang salah dalam praktek. Tes ini juga mengakomodir kultur Undang-undang Kepailitan Indonesia yang *creditor heavy*, karena *cash flow test* fokus pada apa yang sangat menjadi perhatian (*concern*) dari kreditor, yaitu mengenai kemungkinan dari perusahaan untuk membayar jumlah utang mereka sesuai dengan yang diperjanjikan ketika utangnya telah jatuh tempo. Jadi jika diterapkan, maka reaksi dari kalangan kreditor dapat ditekan, karena bentuk tes ini pada hakikatnya masih melindungi kepentingan kreditor juga.

Tapi untuk mewujudkan hal itu, tentu dibutuhkan perubahan Undang-undang Kepailitan Indonesia saat ini menjadi undang-undang yang menerapkan asas persyaratan *insolven*, dan jika Indonesia masih belum siap dengan metode Uji Insolvensi seperti yang diterapkan di

Amerika Serikat, setidaknya Undang-undang Kepailitan yang berikutnya dapat memuat metode Jepang yang memanfaatkan *financial statement* sebagai penentu tingkat *solvabilitas* dari suatu debitor yang dimohonkan pailit, sehingga dapat memperkecil kemungkinan dipailitkannya debitor yang masih *solven*, karena permasalahan utama dari Undang-undang Kepailitan Indonesia adalah karena dapat memberikan peluang untuk dipailitkannya debitor yang *solven* yang padahal memiliki itikad baik.

Filosofi dari kepailitan adalah untuk membantu debitor yang tidak mampu dan tetap melindungi hak-hak dari kreditor itu sendiri. Dalam rangka penerapan filosofi tersebut, Undang-undang Kepailitan di negara-negara maju telah mencantumkan syarat ketidakmampuan dari debitor untuk bisa dimohonkan pailit oleh kreditornya untuk dipailitkan oleh hakim (syarat ini kemudian dikenal umum sebagai asas persyaratan *insolven*). Hukum kepailitan Indonesia melalui Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU yang mengatur syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh debitor untuk dimohonkan pailit, masih belum menerapkan asas persyaratan *insolven* tersebut, sehingga pada prakteknya debitor yang masih *solven* (mampu) dapat diputuskan pailit di Pengadilan Niaga. Akibat persyaratan pailit yang demikian itu ternyata telah menjatuhkan korban di Indonesia, yaitu perkara dipailitkannya PT. Asuransi Jiwa Manulife Indonesia (PT. AJMI) dan PT. Prudential Life Assurance (PT. PLA) oleh Pengadilan Niaga Jakarta

Pusat. Kedua kasus tersebut berintikan bahwa kedua perusahaan masih memiliki aset yang lebih dari cukup (*solven*) untuk membayar utang-utangnya kepada para kreditor, namun karena sudah terpenuhinya syarat untuk dimohonkan pailit sesuai dengan pasal 1 ayat (1) Undang-undang No. 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan (yang masih dianut oleh UUK dan PKPU) yaitu telah memiliki lebih dari satu kreditor dan salah satu utangnya telah dapat ditagih maka Pengadilan Niaga Jakarta Pusat mengabulkan permohonan kepailitan tersebut. Meskipun pada akhirnya di tingkat Kasasi Mahkamah Agung membatalkan putusan Pengadilan Niaga tersebut, namun hal ini telah cukup mencoreng citra hukum Indonesia khususnya dalam bidang hukum kepailitan yang dikhawatirkan menyebabkan investor asing menarik diri dari berinvestasi di Indonesia karena merasa *insecure* dengan usaha yang akan dijalankannya dapat dipailitkan dengan mudah. Kedua kasus ini mendapat sorotan tajam dari pemerintah Inggris (yang merupakan negara asal dari PT. PLA) dan pemerintah Kanada (yang merupakan negara asal PT. AJMI) yang cukup membuat ketegangan hubungan dengan pemerintah Indonesia. Hal yang seperti demikian tentu sangat merugikan Indonesia, dan seharusnya hal tersebut tidak perlu terjadi jika Undang-undang Kepailitan Indonesia menganut asas persyaratan *insolven* dan menerapkan Uji Insolvensi pada prakteknya untuk menentukan tingkat *solvabilitas* dari suatu debitor. Kritik serupa juga diungkapkan oleh

Hakim Mahkamah Konstitusi melalui putusan perkara nomor 071/PUU-II/2004 dan 001-002/PUU-III/2005 yang menyatakan bahwa persyaratan yang sangat longgar untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit merupakan kelalaian dari pembuat undang-undang dalam merumuskan Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU. Dengan tiadanya persyaratan “tidak mampu membayar”, maka kreditor dapat dengan mudah mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap sebuah perusahaan asuransi tanpa harus membuktikan bahwa perusahaan asuransi itu dalam keadaan tidak mampu membayar. Oleh karena itu, berdasarkan hal di atas jelas terlihat bahwa persyaratan debitor harus *insolven* untuk dimohonkan pailit merupakan ketentuan yang penting untuk dilembagakan di Undang-undang Kepailitan Indonesia dan dalam penerapannya juga penting untuk menentukan instrumen Uji Insolvensi yang dapat digunakan terkait implementasi asas tersebut.

Dalam rangka penerapan asas persyaratan *insolven* tersebut, maka dibutuhkan suatu instrumen untuk menentukan *solven* atau *insolvennya* suatu debitor dalam proses suatu kepailitan. Terkait hal tersebut, penulis telah melakukan tinjauan mengenai penerapan Uji Insolvensi di beberapa negara, maka menurut penulis, Indonesia dapat menganut Uji Insolvensi dengan mengadopsi Uji Insolvensi di Amerika Serikat telah memiliki beberapa metode untuk menentukan *solven* atau *insolvennya* suatu debitor. Ada tiga bentuk tes yang dikenal (*cash flow tests, balance sheet test, capital adequacy*

test) dan dua diantaranya yang paling sering digunakan dalam menentukan insolvennya suatu debitor (*cash flow test, balance sheet test*) dalam setiap permohonan kepailitan di Amerika. *Cash flow test* secara umum dapat dikatakan sebagai tes yang menentukan apakah suatu debitor (perusahaan) dapat membayar utangnya ketika utangnya telah jatuh tempo; *The balance sheet test* yang secara umum dapat dikatakan sebagai tes yang menentukan apakah nilai aset yang wajar dari suatu debitor dapat menutupi dari kewajibannya (utang); dan *The capital adequacy test* atau dikenal juga dengan sebutan analisis transaksional yang secara umum dapat dikatakan sebagai tes yang menentukan apakah perusahaan memiliki kapital yang memadai untuk membayar utangnya. Sedangkan Jepang yang juga menjadi objek perbandingan dalam tulisan ini, juga menganut asas persyaratan *insolven* dalam Undang-undang Kepailitannya, yaitu dalam Pasal 15 *Bankruptcy Act No. 75, 2004*. Namun dari hasil penelitian yang penulis lakukan, penulis belum mendapati adanya instrumen insolvensi tes yang murni diterapkan di negara ini, karena Jepang pada prakteknya menggunakan *financial statement* yang di dalamnya terkandung prinsip dasar dari ketiga tes di Amerika Serikat tersebut sebagai suatu patokan untuk menentukan keadaan *solven* atau *insolvennya* debitor.

Indonesia sudah seharusnya menganut asas persyaratan *insolven*, yaitu asas yang bertujuan agar debitor yang diajukan atau mengajukan diri untuk

dipailitkan adalah debitor yang berada dalam keadaan insolven, yang artinya keadaan keuangan debitor tersebut benar-benar tidak memungkinkannya untuk melunasi seluruh utang yang dimiliki dan dalam pengimplementasian persyaratan tersebut dibutuhkan penerapan Uji Insolvensi dalam rangka menentukan *solven* atau *insolvennya* debitor; Terkait penerapan Uji Insolvensi tersebut, maka sesuai dengan yang penulis jelaskan sebelumnya, Indonesia dapat menerapkan *cash flow test* sebagai tes yang terbaik untuk dapat diterapkan di Indonesia. Tes ini juga mengakomodir kultur Undang-undang Kepailitan Indonesia yang *creditor heavy*, karena *cash flow test* fokus pada apa yang sangat menjadi perhatian (*concern*) dari kreditor, yaitu mengenai kemungkinan dari perusahaan untuk membayar jumlah utang mereka sesuai dengan yang diperjanjikan ketika utangnya telah jatuh tempo. Hal ini tentu dapat menenangkan pihak kreditor juga sehingga kepentingan kreditor dan debitor dapat terakomodir dengan baik. Namun selain itu, juga terdapat pilihan untuk menggunakan *financial statement* seperti yang diterapkan di Jepang. Oleh karena itu dalam rangka mengimplementasikan instrumen yang penulis sebutkan di atas dapat dilakukan melalui Peraturan Pemerintah sehingga di Undang- undang Kepailitan hanya perlu diatur mengenai persyaratan *insolvennya* saja demi keefektivitasan dan kejelasan dalam metode Uji Insolvensi yang akan diterapkan.

Instrumen Uji Insolvensi tersebut dalam penerapannya di proses perkara hukum kepailitan sebaiknya dijadikan sebagai suatu mekanisme yang diterapkan ketika proses persidangan awal untuk dijadikan sebagai bahan pertimbangan oleh Hakim Pengadilan Niaga dalam memutus suatu perkara kepailitan apakah suatu debitor yang dimohonkan pailit tersebut telah pantas untuk dipailitkan karena telah *insolven* atau belum pantas karena debitor masih solven. Kemudian dalam hal siapa yang berwenang dalam melakukan Uji Insolvensi tersebut apakah debitor atau kreditor, menurut penulis hal itu sebaiknya menjadi kewenangan Hakim Pengadilan Niaga dalam menentukannya, karena di negara asal Uji Insolvensi ini berlaku yaitu di Amerika Serikat, penentuan kewenangan mengenai siapa yang melakukan tes tersebut seringkali berada pada kebijakan hakim sendiri untuk menentukannya. Adanya wacana untuk merevisi Undang-undang Kepailitan Indonesia dalam waktu dekat ini sudah seharusnya dimanfaatkan sebagai suatu kesempatan untuk melembagakan saran-saran di atas demi terciptanya hukum kepailitan Indonesia yang lebih baik.

BAB 5

KEADILAN RESTUKTURITATIF DALAM TEORI

Keadilan berasal dari kata adil, menurut Kamus Bahasa Indonesia, adil adalah tidak sewenang-wenang, tidak memihak, tidak berat sebelah.²⁶⁶ Adil terutama mengandung arti bahwa suatu keputusan dan tindakan didasarkan atas norma-norma objektif, jadi tidak subjektif apalagi sewenang-wenang. Dari perspektif etika, adil berarti memberikan kepada seseorang atau komunitas apa yang menjadi hak orang atau komunitas tersebut. Keadilan adalah keadaan dimana seseorang atau komunitas yang menjadi hak

²⁶⁶Eko Hadi Wiyono, *Kamus Bahasa Indonesia Lengkap*, Jakarta:Akar Media, 2007, hlm.10

dia atau hak mereka. Definisi ini menjelaskan bahwa ada keadilan yang bersifat perorangan atau individual dan keadilan kelompok atau komunitas. Keadilan perorangan atau individu yaitu apabila seseorang atau individu mendapatkan apa yang menjadi hak orang atau individu tersebut. Dengan demikian disini tersirat bahwa setiap orang atau individu mempunyai hak. Adapun hak yang bersifat kelompok atau komunitas yaitu apabila komunitas atau kelompok mendapatkan apa yang menjadi hak kelompok atau komunitas tersebut, inilah yang disebut dengan keadilan sosial.²⁶⁷

Secara gramatikal, *restrukturisasi* berasal dari dua kata yang merupakan rangkaian satu dengan yang lainnya, yaitu: “Re” yang berarti kembali atau ulang, dan “struktur” yang berarti bentuk atau tata tata atau pondasi.²⁶⁸ Apabila dirangkaikan, maka kedua kata tersebut memiliki arti menata kembali bentuk atau pondasi yang telah ada menjadi bentuk atau pondasi yang baru. *Restrukturisasi* yang dalam hal ini adalah *restrukturisasi* hutang adalah suatu aktivitas atau tindakan atas kesepakatan antara kreditor dan debitor dan dengan keputusan kreditor untuk dapat memberikan penataan kembali keadaan hutang debitor yang belum dibayar lunas dalam bentuk seperti perpanjangan jangka waktu jatuh tempo, keringanan atas bunga yang belum dibayar maupun yang akan dibayar, serta keringanan atas syarat-syarat tertentu lainnya agar dapat memberikan kelonggaran bagi debitor untuk dapat menepati janji pembayaran hutang

²⁶⁷Yoachim Agus Tridiatno, *Keadilan Restoratif*, Yogyakarta:Cahaya Atma Pustaka, 2015, hlm.10

²⁶⁸Peter Salim dan Yani Salim, *Kamus Bahasa Indonesia Kontemporer*, Jakarta: Modern English Press, 1999,hlm.876

setelah dilaksanakannya hal restrukturisasi tersebut. Jika hal tersebut dapat terlaksana dengan baik, pada akhirnya debitor dapat memenuhi kewajiban-kewajibannya dan meneruskan usahanya.

Restrukratif adalah suatu sifat keadaan yang menjelaskan aktivitas *restrukturisasi* yang dapat diterapkan dalam hal ini terhadap hutang debitor oleh kreditor. Di Indonesia keadilan digambarkan dalam Pancasila sebagai dasar negara yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Nilai-nilai yang terkandung dalam sila keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia didasari dan dijiwai oleh sila Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia serta kerakyatan yang dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan Perwakilan. Adapun keadilan tersebut didasari dan dijiwai oleh hakikat keadilan kemanusiaan yaitu keadilan dalam hubungannya manusia dengan dirinya sendiri, manusia dengan manusia lainnya, manusia dengan masyarakat, bangsa dan negara, serta hubungan manusia dengan Tuhan.²⁶⁹

Keadilan yang menjadi temuan penulis dalam disertasi ini adalah keadilan restrukturatif. Keadilan restrukturatif merupakan keadilan yang diperoleh oleh debitor dan kreditor selama proses penyelesaian sengketa kepailitan di pengadilan niaga dengan usulan perdamaian berupa *restrukturisasi* utang dan perusahaan debitor. *Restrukturisasi* utang dan perusahaan (*debt and corporate restructuring*, atau *corporate reorganization*, atau *corporate rehabilitation*) akan

²⁶⁹Kaelan, *Pendidikan Kewarganegaraan untuk Perguruan Tinggi*, Yogyakarta: Paradigma, 2007, hlm.36.

memungkinkan perusahaan debitor kembali berada dalam keadaan mampu membayar utang-utangnya.

Muara inilah yang harus pertama-tama dan terlebih dahulu diusahakan oleh para kreditor dan debitor, sebelum diajukan permohonan pernyataan pailit terhadap debitor, demi kepentingan-kepentingan yang telah disebutkan di atas. Dengan kata lain, kepailitan seyogianya hanya merupakan *ultimum remidium*.²⁷⁰ Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, UUK dan PKPU tidak berpendirian bahwa kepailitan merupakan jalan terakhir atau merupakan *ultimum remidium* setelah para kreditor dan debitor terlebih dahulu mengusahakan upaya *restrukturisasi* utang dan ternyata upaya tersebut mengalami kegagalan. Kegagalan tersebut dapat terjadi baik karena dinyatakan tidak layak setelah dilakukan studi kelayakan atau karena tidak tercapainya kesepakatan antara debitor dan para kreditor mengenai syarat-syarat *restrukturisasi*.

Kepailitan (*bankruptcy*) seyogianya ditempuh sebagai jalan terakhir untuk menyelesaikan utang piutang di antara Debitor dan para Kreditor. Dengan kata lain, kepailitan (*bankruptcy*) hendaknya menjadi *ultimum remedium* atau the last resort bukan sebagai *premium remedium* atau *the first resort* bagi penyelesaian utang piutang tersebut. Yang harus terlebih dahulu dilakukan adalah melakukan *reorganisasi* utang-utang debitor dan baru menempuh kepailitan apabila kesepakatan melakukan *reorganisasi* tidak tercapai atau

²⁷⁰Kartini Muljadi. "Pengertian dan Prinsip-prinsip Umum Hukum Kepailitan", di dalam Ruddy Lontoh (Ed.), *Penyelesaian Utang Piutang melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Bandung: Alumnus, 2001, hlm. 75-76.

reorganisasi gagal penyelesaiannya di tengah jalan. Selain terpenuhinya syarat bahwa Debitur telah dalam keadaan *insolven*, perlu dicermati pula prinsip hukum kepailitan modern (*insolvency legislation*) yang berpendirian bahwa pernyataan pailit (*bankrupt*) Debitur, baik pribadi maupun perusahaan, baru boleh dijatuhkan oleh pengadilan setelah dilakukan upaya perdamaian antara debitur dengan para krediturnya gagal tercapai. Perdamaian tersebut adalah berupa kesepakatan untuk melakukan *reorganisasi* yang terdiri atas *restrukturisasi* utang dan *restrukturisasi* perusahaan debitur. Dengan demikian, keputusan menyatakan pailit (*bankrupt*) terhadap debitur yang insolven hendaknya hanya merupakan *ultimum remedium* atau *the last resort*. Tidak boleh merupakan *premium remedium* atau *the first resort*. Dengan kata lain, upaya perdamaian untuk melakukan *reorganisasi* yang harus menjadi *premium remedium*. Apabila debitur dan para kreditur tidak menghendaki dilakukan *reorganisasi* terhadap utang-utang perusahaan debitur, atau upaya negosiasi untuk memperoleh perdamaian dalam rangka *restrukturisasi* tidak tercapai, atau pelaksanaan *reorganisasi* mengalami kegagalan di tengah jalan, maka baru pengadilan berwenang dan sekaligus wajib memeriksa permohonan pailit dan memberikan keputusannya. Sejalan dengan pikiran tersebut, patut dipuji pendirian Majelis Hakim Peninjauan Kembali dalam Putusan Na. 024PK/N/1999 dalam perkara antara PT Citra Jimbaran Indah Hotel melawan Ssangyong Engineering & Construction Co. Ltd. yang dalam mengabulkan permohonan peninjauan kembali mengemukakan sebagai berikut:

Potensi dan prospek dari usaha Debitur harus pula dipertimbangan secara baik. Jika debitur masih mempunyai potensi dan prospek, sehingga merupakan tunas-tunas yang masih dapat berkembang seharusnya masih diberi kesempatan untuk hidup dan berkembang. Oleh karena itu penjatuhan pailit merupakan *ultimum remedium*. Majelis Hakim Peninjauan Kembali dalam menolak putusan pernyataan pailit dalam perkara tersebut lebih lanjut mengemukakan alasan penolakannya: ...dan bahkan terhadap utang debitur/termohon Pailit telah diadakan *restrukturisasi* menunjukkan bahwa usaha Debitur masih mempunyai potensi dan prospek untuk berkembang dan selanjutnya dapat memenuhi kewajibannya kepada seluruh Kreditur di kemudian hari dan oleh karena itu debitur/termohon pailit bukan merupakan *a debtor hopelessly in debt*. Dengan kata lain, Majelis Hakim Peninjauan Kembali perkara tersebut berpendirian bahwa tidak dibenarkan untuk mengabulkan suatu permohonan pernyataan terhadap debitur yang masih memiliki potensi dan prospek usaha untuk berkembang sehingga di kemudian hari akan dapat melunasi utang-utang kepada para krediturnya.

UUK-PKPU maupun undang-undang sebelumnya, yaitu Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 mengenal lembaga Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU), kedua undang-undang tersebut tidak menentukan agar upaya PKPU terlebih dahulu diupayakan sebelum Kreditur atau Debitur mengajukan permohonan pernyataan pailit. Menurut UUK-PKPU maupun Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998,

PKPU dapat diajukan baik sebelum permohonan pernyataan pailit diajukan terhadap debitur maupun ketika berlangsung proses pemeriksaan pengadilan terhadap permohonan pernyataan pailit. Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 maupun UUK-PKPU bahkan memungkinkan dilakukannya perdamaian antara debitur dan para krediturnya setelah ada putusan pernyataan pailit dari pengadilan. Sebelum pengadilan memeriksa permohonan pailit, pengadilan wajib terlebih dahulu mengupayakan agar antara debitur dan para kreditur yang berupa kreditur konkuren dan Kreditur preferen menyepakati perdamaian berupa *restrukturisasi* utang-utang debitur dengan menunjuk kantor akuntan publik dan kantor konsultan keuangan independen untuk menentukan *restrukturisasi* utang-utang debitur yang memungkinkan untuk dapat ditempuh oleh para pihak sehingga debitur keluar dari keadaan *insolven*. Yang dirnaksudkan dengan “keadaan insolven” adalah keadaan debitur yang mempunyai utang, baik kepada para kreditur konkuren, kreditur preferen, dan kreditur dengan hak istimewa yang nilainya telah melebihi nilai semua harta kekayaannya. Berkaitan dengan ketentuan sebelumnya, ditambahkan pula ketentuan sebagai berikut: Kesepakatan perjanjian perdamaian berupa *restrukturisasi* utang tercapai hanyaa, apabila disetujui oleh sekurang-kurangnya 75% dari jumlah piutang kreditor konkuren dan semua kreditur preferen yang dijamin dengan harta kekayaan debitur yang produktif. Yang dimaksudkan dengan harta kekayaan debitur yang produktif adalah harta kekayaan yang langsung berkaitan dan diperlukan untuk menjalankan kegiatan usaha debitur guna keberhasilan

restrukturisasi. Jumlah sekurang-kurangnya 75% dalam ketentuan ini adalah dari jumlah utang, bukan dari jumlah Kreditur. Penentuan jumlah sekurang-kurangnya 75% dari jumlah piutang adalah untuk menghindarkan terjadinya dominasi minoritas Kreditur. Jangka waktu sejak perjanjian perdamaian berupa *restrukturisasi* utang-utang Debitur hendaknya tidak boleh melebihi dua tahun terhitung sejak perjanjian perdamaian ditandatangani baik oleh debitur atau kuasanya dan para kreditur konkuren atau kuasanya dan para kreditur preferen atau kuasanya. Jangka waktu dua tahun untuk masa *restrukturisasi* merupakan jangka waktu yang dianggap cukup bagi debitur untuk membuktikan bahwa debitur berhasil atau sekurang-kurangnya menunjukkan indikasi ke arah keberhasilan melakukan penyehatan keadaan keuangannya sehingga semua utang debitur dapat dilunasi dan debitur keluar atau menunjukkan indikasi akan keluar dari keadaan *insolvensi*. Apabila setelah jangka waktu *restrukturisasi* selesai dan keadaan keuangan debitur telah keluar atau sekurang-kurangnya menunjukkan indikasi akan keluar dari keadaan *insolvensi*, perjanjian *restrukturisasi* dapat dirundingkan antara debitur dengan para Krediturnya untuk diperpanjang dengan jangka waktu sesuai dengan kesepakatan antara Debitur dan para kreditur. Apabila kreditur preferen menyetujui perjanjian *restrukturisasi*, kreditur preferen yang masih tertunggak piutangnya, wajib menyetujui perpanjangan jangka waktu *restrukturisasi* tersebut.

Selama berlangsungnya *restrukturisasi*, nilai harta kekayaan debitur yang produktif yaitu harta kekayaan yang

langsung berkaitan dan diperlukan untuk menjalankan kegiatan usaha debitur guna keberhasilan *restrukturisasi*, tidak boleh berkurang jenisnya. Yang perlu dicermati adalah berkurang jenis harta kekayaan tersebut, namun tidak mustahil akan berkurang nilainya karena perubahan kondisi pasar bisnis. Apabila kreditur preferen dibolehkan melakukan eksekusi hak jaminannya berupa harta kekayaan yang produktif, yaitu berarti menjual bagian harta kekayaan debitur yang produktif yang dijamin dengan hak Jaminan, maka jenis harta kekayaan debitur yang produktif akan berkurang. Perjanjian *restrukturisasi* memuat persyaratan baru, penurunan suku bunga pinjaman sebelumnya, jadwal cicilan pelunasan utang, tambahan pinjaman, dan konversi salah satu atau lebih utang debitur menjadi saham dalam perusahaan debitur. Apabila dalam *restrukturisasi* ada tambahan pinjaman baru, baik dari Kreditur yang ada maupun dari kreditur baru, tidak boleh kreditur yang memberikan tambahan pinjaman mensyaratkan menjadi kreditur preferen dengan meminta adanya hak jaminan dari debitur kecuali dari pihak ketiga baik perorangan maupun perusahaan. Kreditur pemberi pinjaman baru tidak dilarang memperoleh jaminan berupa penjamin korporasi (*corporate guarantor*) dari perusahaan yang berdasarkan hasil audit kantor akuntan publik independen menyatakan keadaan keuangan perusahaan dalam jangka waktu tiga tahun terakhir dinilai sehat dan dinilai mampu menjadi penjamin untuk seluruh jumlah pokok kredit tambahan tersebut. Apabila antara Debitur dan para Kreditur menyetujui dilakukan perdamaian berupa *restrukturisasi* utang, tetapi

tidak dapat mencapai kesepakatan mengenai pemilihan kantor akuntan publik dan konsultan keuangan independen, pengadilan menunjuk kantor akuntan publik dan konsultan keuangan independen yang dipilih dari daftar yang direkomendasikan jaminannya selama *restrukturisasi* tersebut belum mencapai batas waktunya kecuali harta kekayaan yang langsung terkait dengan dan diperlukan bagi kegiatan usaha debitur dalam menjalankan *restrukturisasi*. kekayaan debitur tersebut bukan merupakan harta kekayaan yang produktif, yaitu harta yang direkomendasikan oleh Otoritas Jasa Keuangan. *Restrukturisasi* yang telah disepakati oleh debitur dan para kreditur menimbulkan kewajiban bagi semua kreditur preferen untuk tidak melakukan eksekusi terhadap hak jaminannya selama *restrukturisasi* tersebut belum mencapai batas waktunya kecuali kekayaan debitur tersebut bukan merupakan harta kekayaan yang produktif yaitu harta kekayaan yang langsung terkait dengan dan diperlukan bagi kegiatan usaha debitur dalam menjalankan *restrukturisasi*. Apabila antara Debitur dan para Kreditur tidak tercapai persetujuan atau salah satu hak menolak untuk melakukan *restrukturisasi* atau tidak dapat mencapai kesepakatan mengenai rencana *restrukturisasi*, pengadilan wajib memeriksa permohonan pailit dan memberikan putusan mengenai permohonan tersebut. Dalam memeriksa permohonan tersebut, pengadilan wajib memutuskan debitur pailit hanya apabila debitur telah berada dalam keadaan *insolven*, yaitu semua utang debitur, baik kepada para kreditur konkuren, kreditur preferen, dan kreditur dengan hak istimewa nilainya lebih kecil daripada nilai semua harta

kekayaan debitur yang telah ada pada waktu permohonan pailit diajukan. Apabila pengadilan yang memeriksa permohonan pailit tersebut berpendapat ternyata belum dalam keadaan *insolven*, pengadilan wajib menolak permohonan pailit dan memberikan putusan agar permohonan tersebut diajukan kepada Pengadilan Negeri sebagai perkara cidera janji dalam perkara perdata biasa. Apabila *restrukturisasi* yang telah disepakati oleh debitur dan para kreditur gagal ditengah jalan pelaksanaannya atau debitur tetap dalam keadaan *insolven* setelah bera.- khirnya jangka waktu *restrukturisasi*, demi hukum debitur menjadi pailit dan pengadilan wajib memberikan putusan yang menegaskan kepailitan debitur tanpa pengadilan harus memeriksa perkaranya.

Undang-undang kepailitan mengenal dua macam perdamaian. Pertama ialah perdamaian yang ditawarkan oleh debitur dalam rangka PKPU sebelum debitur dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga. Kedua, perdamaian yang ditawarkan oleh debitur kepada kreditornya setelah debitur dinyatakan pailit oleh pengadilan niaga. Rencana perdamaian yang ditawarkan oleh debitur dalam PKPU haruslah disusun sedemikian rupa sehingga kreditor akan bersedia menerima rencana perdamaian. Oleh karena itu rencana perdamaian sebaiknya dibuat oleh suatu tim konsultan ahli yang dibentuk oleh debitur sebagai pihak yang harus mengajukan rencana perdamaian. Tim konsultan ahli sebaiknya terdiri dari sekurang-kurangnya atas: kantor akuntan public, kantor konsultan hukum, kantor konsultan manajemen keuangan dan bisnis, dan perusahaan penilai (*appraisal company*).

Hanya rencana perdamaian yang dinilai oleh para kreditor layak atau *feasible* dan menguntungkan para kreditor yang akan diterima oleh kreditor. Utang debitor dianggap layak untuk dilakukan *restrukturisasi* apabila perusahaan debitor yang masih memiliki prospek usaha yang baik untuk mampu melunasi utangnya apabila perusahaan debitor diberikan penundaan pelunasan utang dalam jangka waktu tertentu baik dengan atau tanpa diberikan keringanan persyaratan dan atau diberikan tambahan utang baru. Selain itu kreditor juga akan memperoleh pelunasan utang yang jumlahnya lebih besar melalui *restrukturisasi* daripada perusahaan dinyatakan pailit. Dalam penundaan kewajiban pembayaran utang, dimungkinkan debitor dapat terus menjalankan usahanya sebagai suatu *going concern* dengan memberikan kepada kesempatan kepada debitor untuk memperoleh kelonggaran waktu yang wajar guna dapat melunasi utangnya baik dengan atau tanpa memperbaharui syarat perjanjian kredit. Dengan demikian melalui PKPU yang diimplementasikan dalam bentuk kelangsungan usaha yang diberikan bagi debitor maka debitor dapat melakukan *restrukturisasi* utang. *Restrukturisasi* utang dapat diikuti dengan atau tanpa *restrukturisasi* perusahaan, apabila untuk keberhasilan *restrukturisasi* utang debitor perlu dilakukan upaya penyehatan terhadap perusahaan debitor maka hendaknya dilengkapi dengan *restrukturisasi* atau penyehatan perusahaan debitor. Harapan-harapan yang sedemikian besar ditujukan terhadap eksistensi kelangsungan usaha, secara nyata kelangsungan usaha berpotensi memberikan nilai tambah berupa laba yang pada

gilirannya didistribusikan untuk membiayai perusahaan, membayar upah pekerja. Kegiatan usaha dalam skala yang lebih luas secara makro dapat mempengaruhi pertumbuhan ekonomi yang biasanya diukur dengan kenaikan pendapatan domestik bruto (PDB) dari waktu ke waktu atau kenaikan pendapatan domestik bruto perorangan dari populasi yang mencerminkan pengaruhnya terhadap standar hidup masyarakat. Perdamaian yang ditawarkan oleh debitor kepada kreditornya setelah debitor dinyatakan pailit oleh pengadilan niaga diatur dalam Pasal 144 UUK dan PKPU. Ketentuan Pasal 144 UUK dan PKPU dapat menyelamatkan bahkan saja debitor pailit tetapi juga kreditor mayoritas yang pada hakikatnya tidak setuju debitor dinyatakan pailit karena debitor masih dalam keadaan *solven*. Menurut ketentuan Pasal 166 UUK dan PKPU apabila pengesahan perdamaian telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap maka berkahirlah kepailitan debitor. Maka debitor dapat kembali mengelola bisnis perusahaan dan asetnya seakan akan tidak pernah terjadi kepailitan namun demikian, debitor harus senantiasa memenuhi ketentuan dan syarat-syarat yang ditentukan dalam perjanjian perdamaian. Dengan demikian selama pengelolaan kembali bisnis perusahaan dan aset debitor tidak mustahil ada sebagian dari kreditor memperoleh pelunasan tagihan sesuai dengan jadwal dan ketentuan dalam perjanjian perdamaian, tidak mustahil pula dalam menjalankan kembali perusahaannya debitor memperoleh utang baru untuk keperluan menjalankan bisnisnya baik dari kreditor yang telah ada sebelumnya maupun dari kreditor yang baru sama sekali.

Asas kelangsungan usaha merupakan perwujudan sikap etis dan toleransi dari para kreditor terhadap para debitornya yang sedang mengalami kesulitan keuangan. Kelanjutan usaha debitor dalam perkara kepailitan dan PKPU sebagai bentuk perlindungan hukum yang diberikan oleh UU terhadap debitor yang beritikad baik dengan cara memberikan kesempatan kepada perusahaan debitor untuk tetap menjalankan kegiatan usaha. Dalam penyelesaian perkara PKPU, penerapan asas kelangsungan usaha akan memungkinkan perusahaan debitor untuk melakukan restrukturisasi utang yang bermuara kepada perjanjian perdamaian dan mengakhiri sengketa utang. Penerapan asas kelangsungan usaha dalam penyelesaian perkara kepailitan berdampak positif terhadap nilai ekonomi perusahaan debitor, nilai asset akan jauh lebih tinggi dibandingkan dengan perusahaan yang tidak menjalankan kegiatan usaha, naiknya nilai ekonomi perusahaan debitor akan menguntungkan pihak debitor maupun kreditornya. Perusahaan debitor yang menjalankan kegiatan usaha dalam proses PKPU seharusnya tidak hanya diberikan kesempatan untuk melakukan *restrukturisasi* utang tetapi yang lebih penting adalah *restrukturisasi* perusahaan debitor dengan pemberian *refinance*. Dalam perkara kepailitan, khususnya setelah perusahaan debitor dinyatakan pailit seharusnya terhadap perusahaan debitor yang beritikad baik dan mempunyai potensi serta terdapat prospek yang baik maka peran aktif kurator sangat diperlukan dalam rangka meyakinkan pra kreditornya untuk tetap memberikan kelangsungan usaha

demi menaikkan nilai ekonomi perusahaan yang telah dinyatakan pailit.

Kepailitan harus dipertimbangkan sebagai *ultimum remedium* (*the last resort*) bukan sebagai *premium remedium* (*the first resort*), terutama oleh hakim adalah karena kepailitan, terutama kepailitan debitur yang berupa perusahaan besar menimbulkan banyak masalah dan kerugian, baik bagi debitur yang dinyatakan pailit maupun bagi para kreditur dan masyarakat. Dalam peristiwa kepailitan terdapat banyak kepentingan yang terlibat, yaitu selain kepentingan para krediturnya juga kepentingan para pemangku kepentingan (*stakeholders*) yang lain dari debitur, lebih-lebih bila debitur itu adalah perusahaan. UU No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas mengakui bahwa yang terkait dengan kehidupan suatu perseroan ialah: (1) Kepentingan perseroan; (2) Kepentingan pemegang saham; (3) Kepentingan karyawan dan buruh perseroan; (4) Kepentingan masyarakat, antara lain para pemasok, distributor, dan konsumen; (5) Kepentingan persaingan sehat dalam melakukan usaha. Kepentingan masyarakat yang harus diperhatikan oleh Undang-Undang Kepailitan adalah kepentingan: (1) Negara yang hidup dari pajak yang dibayar oleh debitur; (2) Masyarakat yang memerlukan kesempatan kerja dari debitur; (3) Masyarakat yang memasok barang dan jasa kepada debitur; dan (4) Masyarakat yang tergantung hidupnya dari pasokan barang dan jasa debitur, baik mereka itu selaku konsumen maupun selaku pedagang.

Pelaksanaan *restrukturisasi* utang di Indonesia, diatur dalam UUK dan PKPU. Adanya kelemahan di dalam UUK dan

PKPU yang mana UUK dan PKPU tidak cukup mengatur mengenai *restrukturisasi* utang, belum ada payung hukum yang jelas mengenai perusahaan yang bagaimana yang berhak *direstrukturisasi* atau bagaimana bentuk-bentuk *restrukturisasi* yang dapat ditempuh dan hal-hal teknis lainnya. Sejak tahun 1998 telah dirumuskan suatu Rancangan Undang-Undang tentang *Restrukturisasi* Perseroan (selanjutnya disebut dengan RUU). Yang mengacu pada Chapter 11 Bankruptcy Code Amerika. Dengan diundangkannya RUU ini maka akan menggantikan ketentuan *restrukturisasi* utang dalam UUK dan PKPU. Dalam RUU ini *restrukturisasi* utang di atur lebih mendetail mulai dari siapa yang memprakasai *restrukturisasi*, bentuk-bentuk *restrukturisasi* utang, studi kelayakan *restrukturisasi* hingga sanksi pelanggaran yang dilakukan dalam rangka *restrukturisasi* perusahaan. Dalam RUU di atur secara tegas bahwa sebelum diajukan permohonan pernyataan pailit terhadap debitor harus terlebih dahulu dilakukan *restrukturisasi* utang debitor. Permohonan pailit yang belum menempuh upaya *restrukturisasi* wajib ditolak oleh pengadilan niaga.

Undang-undang kepailitan haruslah tidak semata-mata bermuara kepada kemungkinan atau kemudahan pemailitan debitor yang tidak membayar utang. Undang-undang kepailitan harus memberikan alternatif muara yang lain, yaitu berupa pemberian kesempatan kepada perusahaan-perusahaan yang tidak membayar utang-utangnya yang tetapi masih memiliki prospek usaha yang baik serta pengurusnya beritikad baik dan kooperatif

dengan para kreditor untuk melunasi utang-utangnya, *merestrukturisasi* utang-utangnya, dan menyehatkan perusahaannya. *Restrukturisasi* utang dan perusahaan (*debt and corporate restructuring*, atau *corporate reorganization*, atau *corporate rehabilitation*) akan memungkinkan perusahaan debitor kembali berada dalam keadaan mampu membayar utang-utangnya.

Muara inilah yang harus pertama-tama dan terlebih dahulu diusahakan oleh para kreditor dan debitor, sebelum diajukan permohonan pernyataan pailit terhadap debitor, demi kepentingan-kepentingan yang telah disebutkan di atas. Dengan kata lain, kepailitan seyogianya hanya merupakan *ultimum remidium*. Sayangnya, baik UU No. 4 Tahun 1998 maupun UUK-PKPU tidak berpendirian bahwa kepailitan merupakan jalan terakhir atau merupakan *ultimum remidium* setelah para kreditor dan debitor terlebih dahulu mengusahakan upaya restrukturisasi utang dan ternyata upaya tersebut mengalami kegagalan. Kegagalan tersebut dapat terjadi baik karena dinyatakan tidak layak setelah dilakukan studi kelayakan atau karena tidak tercapainya kesepakatan antara debitor dan para kreditor mengenai syarat-syarat *restrukturisasi*.

Restrukturisasi utang dapat diikuti dengan atau tanpa *restrukturisasi* atau penyehatan perusahaan. Apabila untuk keberhasilan *restrukturisasi* utang debitor perlu pula dilakukan upaya-upaya penyehatan terhadap perusahaan debitor, maka hendaknya dilengkapi dengan *restrukturisasi* atau penyehatan perusahaan debitor.

Keberhasilan dari implementasi *restrukturisasi* utang debitor sebagaimana dituangkan dalam rencana perdamaian dalam proses PKPU ini, mungkin dianggap tidak cukup apabila *restrukturisasi* utang itu tidak diikuti pula dengan upaya-upaya untuk melakukan *restrukturisasi* atau melakukan penyehatan terhadap perusahaan debitor. Utang debitor dianggap layak untuk *direstrukturisasi* apabila:

- A. Perusahaan debitor masih memiliki prospek usaha yang baik untuk mampu melunasi utang-utang tersebut apabila perusahaan debitor diberi penundaan pelunasan utang dalam jangka waktu tertentu baik dengan atau tanpa diberikan keringanan-keringanan persyaratan dan atau diberikan tambahan baru;
- B. Para kreditor akan memperoleh pelunasan utang-utang mereka yang jumlahnya besar melalui *restrukturisasi* daripada apabila perusahaan debitor dinyatakan pailit; atau
- C. Apabila syarat-syarat utang berdasarkan kesepakatan *restrukturisasi* menjadi lebih menguntungkan bagi para kreditor daripada apabila tidak dilakukan *restrukturisasi*.

Bagi debitor merupakan hal yang sia-sia apabila setelah masa implementasi *restrukturisasi* berakhir ternyata perusahaan akan kembali mengalami keadaan tidak mampu membayar lagi (*insolven*). Oleh karena itu bagi kepentingan debitor haruslah meyakini bahwa di akhir masa implementasi *restrukturisasi* diperkirakan perusahaan debitor yang dulu *insolven* akan kembali menjadi *solven*. Apabila tidak demikian halnya, maka *restrukturisasi* hanya menguntungkan bagi kreditor tetapi tidak bagi debitor yang mengakibatkan

terjadinya ketidakadilan bagi debitor. Oleh karena itu pula, maka harus diperhatikan konsep keadilan *restrukturitatif* bagi debitor dalam upaya melakukan penyehatan perusahaan debitor.

Keadilan *restrukturitatif* berfokus kepada penyehatan atas terhadap perusahaan debitor. *Restrukturisasi* merupakan upaya yang ditempuh debitor untuk menghindarkan diri kepailitan. *Restrukturisasi* tertuang dalam perjanjian perdamaian, dengan melakukan *restrukturisasi* debitor diberikan kelonggaran-kelonggaran tertentu dalam melunasi kewajibannya melalui penjadwalan kembali pelunasan utang (*rescheduling*), persyaratan kembali perjanjian utang (*reconditioning*), pengurangan jumlah utang pokok (*haircut*), penurunan tingkat suku bunga, pemberian utang baru, dan bentuk-bentuk lain yang tidak bertentangan dengan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku.²⁷¹ Debitor harus memiliki keyakinan bahwa di akhir masa implementasi *restrukturisasi* diperkirakan perusahaan debitor semula dalam keadaan tidak mampu membayar utang (*insolven*) akan menjadi mampu membayar utang-utangnya kembali (*solven*). Apabila untuk keberhasilan *restrukturisasi* utang debitor perlu melakukan upaya-upaya penyehatan terhadap perusahaan debitor maka hendaknya dilengkapi dengan *restrukturisasi* atau penyehatan perusahaan debitor, karena bagi debitor merupakan hal yang sia-sia apabila di masa implementasi berakhir ternyata perusahaan debitor akan mengakami keadaan tidak mampu membayar (*insolven*) kembali. Perusahaan debitor yang telah dilakukan

²⁷¹Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan: Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan*, Op. Cit, hlm.381.

restrukturisasi akan membantu kelangsungan hidup perusahaannya serta terhadap pihak-pihak yang berkepentingan atas kelangsungan perusahaan debitor. *Restrukturisasi* perusahaan bertujuan untuk memperbaiki dan memaksimalkan kinerja perusahaan, perusahaan melakukan pengurusan supaya segera lepas dari segala krisis melalui berbagai aspek, perbaikan tersebut menyangkut aspek perusahaan, melalui perbaikan portofolio perusahaan, perbaikan permodalan, perbaikan manajemen, perbaikan sistem pengelolaan perusahaan sampai perbaikan sumber daya manusia.

Restrukturisasi atau penyehatan perusahaan debitor dapat ditempuh dengan cara melakukan salah satu atau lebih bentuk-bentuk berikut ini:

- a. perubahan visi perusahaan;
- b. perubahan strategi perusahaan;
- c. perubahan struktur organisasi perusahaan;
- d. perubahan budaya kerja perusahaan (*corporate culture*);
- e. pemasangan perangkat keras teknologi sepanjang perusahaan memang belum menggunakan perangkat teknologi, seperti komputer; atau melakukan perubahan atau penggantian terhadap teknologi yang telah digunakan;
- f. penggantian anggota direksi dan komisaris perusahaan
- g. perubahan dan atau penambahan ketentuan-ketentuan baru dalam Anggaran Dasar perusahaan;
- h. pembuatan atau perubahan sistem dan prosedur perusahaan;
- i. penggabungan (*merger*) dengan perusahaan lain;

- j. peleburan (*consolidation*) dengan perusahaan lain;
- k. akuisisi sebagian saham (*acquisition of stock*) oleh pihak lain;
- l. tindakan-tindakan lain yang bertujuan meningkatkan kinerja keuangan dan kinerja bisnis perusahaan.

Munir Fuady menyatakan bahwa biasanya program-program *restrukturisasi* utang antara lain:

1. *Maratorium*, yaitu penundaan pembayaran yang sudah jatuh tempo;
2. *Haircut*, yaitu pemotongan pokok pinjaman dan bunga;
3. Pengurangan tingkat suku bunga;
4. Perpanjangan jangka waktu pelunasan;
5. Konversi utang kepada saham;
6. *Debt forgiveness* (pembebasan utang);
7. *Bailout* yakni pengambilalihan utang-utang;
8. *Write-off*, yakni penghapusan utang-utang.²⁷²

²⁷²Munir Fuady, *Hukum Pailit Dalam Teori dan Praktek (Disesuaikan dengan UU Nomor 37 Tahun 2004)*, Op. Cit, hlm.200.

BAB 6

KEADILAN RESTRUKTURITATIF DI MASA DEPAN

Undang-Undang Kepailitan Indonesia di masa yang akan datang memerlukan Uji Insolvensi. Hal ini dikarenakan untuk mempailitkan debitor diperlukan adanya pengujian terlebih dahulu terhadap kondisi kemampuan debitor dalam membayar utang, apakah debitor tidak mau membayar utang atau tidak mampu membayar utang. Untuk mempailitkan debitor dalam UUK dan PKPU tidak mensyaratkan adanya Uji Insolvensi, hal ini tentu melindungi kepentingan kreditor. tidak diterapkannya Uji Insolvensi mengakibatkan banyak perusahaan di Indonesia bangkrut secara hukum.

Berkaitan dengan tidak adanya Uji Insolvensi dalam UUK dan PKPU menunjukkan bahwa persyaratannya untuk menyatakan debitor pailit sangat longgar, sehingga kreditor dapat dengan mudah menyatakan debitor pailit hanya didasarkan pada utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih, padahal pengertian utang yang dalam UUK dan PKPU memerlukan pembuktian yang tidak sederhana. Apabila masalah *insolvensi* ini selalu dikaitkan dengan ketentuan pembuktian secara sumir, maka pengelompokan perkara kepailitan ke dalam perkara sumier yang memerlukan pembuktian yang sederhana adalah tidak logis. Karena perkara-perkara kepailitan yang terjadi saat ini melibatkan perusahaan-perusahaan besar, memiliki aset yang besar dan jumlah karyawan yang besar. Untuk itu, Uji Insolvensi adalah alternatif tepat untuk menggantikan pembuktian sederhana dalam menentukan apakah debitor dapat dinyatakan pailit atau tidak. Ketika debitor mengajukan permohonan pailit atau diajukan oleh pihak lain untuk dinyatakan pailit di Pengadilan Niaga, maka pada saat itu hakim Pengadilan Niaga menetapkan dimulainya Uji Insolvensi.

Undang-undang Kepailitan yang berlaku saat ini dapat menjadi ancaman bagi perusahaan yang sedang beroperasi dengan baik dan investor yang ada maupun yang akan datang ke Indonesia karena dalam UUK dan PKPU tersebut banyak mengandung kelemahan dan celah yang bisa dimanfaatkan kreditor untuk segera memperoleh pelunasan piutangnya dari debitor sehubungan dengan tidak adanya pengujian kemampuan

debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) sebagai persyaratan untuk menyatakan debitor pailit. Adapun penyebab utama kelemahan tersebut karena pembentukan UUK dan PKPU dilakukan secara tergesa-gesa sehingga tidak menghasilkan perangkat aturan hukum yang memadai akibatnya ada banyak hal yang tidak diatur dengan tegas, dan akhirnya menimbulkan interpretasi yang beragam.

Dengan adanya kelemahan tersebut kreditor begitu mudahnya untuk mempailitkan perusahaan dengan menggunakan Undang-undang Kepailitan tersebut, seperti atau misalnya dua kreditor yang mempunyai piutang sekecil apapun dapat mempailitkan perusahaan besar yang masih *solven*. Selain itu jika si debitor (perusahaan) telat satu hari saja untuk bayar utang ke kreditor tanpa memperhatikan terlebih dahulu kondisi perusahaan debitor apakah masih prospektif atau tidak untuk tetap dilangsungkan, maka kreditor itu dapat mengajukan gugatan pailit. Ini sangat riskan dan berbahaya bagi keberlangsungan usaha perusahaan dua kreditor yang piutangnya telat dibayar debitor dapat menjadi syarat mereka untuk mempailitkan perusahaan. Orang yang punya piutang satu rupiah pun dapat mempailitkan perusahaan.

Masalah utama dewasa ini, dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU mengenai syarat-syarat pailit yang tidak rasional karena permohonan kepailitan dapat diajukan dan putusan pailit oleh Pengadilan Niaga dapat dijatuhkan terhadap debitor

yang masih *solven*, yaitu debitor yang jumlah asetnya lebih besar dibandingkan dengan jumlah keseluruhan utang-utangnya. Dengan syarat-syarat pailit yang demikian itu, maka kepastian hukum dan tujuan pelaksanaan Hukum Kepailitan yang adil sulit sekali akan tercapai. Selain itu, UUK dan PKPU lebih memperhatikan dan melindungi kepentingan kreditor yang mempailitkan dari pada kepentingan debitor pailit yang seharusnya juga dilindungi dikarenakan UUK dan PKPU menganut prinsip asas keseimbangan. Artinya UUK dan PKPU seharusnya memperhatikan dan memberikan perlindungan hukum yang seimbang baik kepada kepentingan kreditor maupun debitor sesuai dengan asas kepailitan pada umumnya yaitu asas pemberian manfaat dan perlindungan hukum yang seimbang antara kreditor dan debitor dan asas mendorong Investasi dan bisnis.

Undang-undang kepailitan harus memberikan manfaat bukan saja bagi kreditor tetapi juga bagi debitor. Sejalan dengan itu undang-undang kepailitan juga harus memberikan perlindungan hukum yang seimbang bagi kreditor dan debitor. Undang-undang kepailitan diadakan untuk memberi manfaat dan perlindungan hukum kepada para kreditor apabila debitor tidak membayar utang-utangnya. Dengan undang-undang kepailitan, diharapkan para kreditor dapat memperoleh akses terhadap kekayaan dari debitor yang dinyatakan pailit karena tidak mampu membayar utang-utangnya. Namun demikian, manfaat dan perlindungan yang diberikan oleh undang-undang kepailitan bagi kepentingan kreditor dan

para stakeholder kreditor tidak boleh sampai merugikan kepentingan debitor dan para stakeholder debitor yang bersangkutan.

UUK dan PKPU tegas mengemukakan diadopsinya asas keseimbangan tersebut. Dalam Penjelasan Umum undang-undang tersebut, ada empat asas yang dianut, yaitu asas keseimbangan, asas kelangsungan usaha, asas adil dan asas integrasi. Mengenai asas keseimbangan, penjelasan umum undang-undang tersebut mengemukakan sebagai berikut:

“Undang-undang ini mengatur beberapa ketentuan yang merupakan perwujudan dari asas keseimbangan, yaitu di satu pihak, terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh debitor yang tidak jujur, di lain pihak, terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh kreditor yang tidak beritikad baik”

Perlindungan kepentingan yang seimbang itu adalah sejalan dengan dasar Negara Republik Indonesia, yaitu Pancasila bukan saja mengakui kepentingan seseorang, tetapi juga kepentingan orang banyak atau masyarakat. Pancasila bukan saja harus memperhatikan hak asasi, tetapi harus memperhatikan juga kewajiban asasi seseorang. Berdasarkan sila “Kemanusiaan yang adil dan beradab” harus dikembangkan sikap tidak semena-mena terhadap orang lain, lebih-lebih lagi terhadap orang banyak. Undang-undang pailit harus mempertimbangkan

dampak dari suatu putusan pernyataan pailit terhadap masyarakat luas. Undang-undang kepailitan dapat menjadi alat sosial, politik, dan kebijakan ekonomi dan tidak hanya sebagai alat sederhana untuk menyelesaikan utang piutang antara debitor dengan kreditor, serta membagikan harta pailit kepada para kreditor. Berbagai kepentingan yang ada dalam masyarakat, kepentingan debitor dan kreditor dalam kasus kepailitan seharusnya diseimbangkan melalui suatu sistem peradilan yang adil. Dalam hal ini pengadilan diijinkan untuk mempertimbangkan berbagai kepentingan yang berkaitan dengan berbagai masalah dalam kepailitan.

Dengan demikian, UUK dan PKPU seharusnya merupakan suatu forum yang dapat mengakui bermacam-macam kepentingan yang saling bersaing ketika debitor mengalami kesulitan keuangan. Melalui UUK dan PKPU, persaingan berbagai macam kepentingan seharusnya diubah menjadi sebuah visi baru bagi perusahaan yang sedang mengalami kesulitan keuangan. UUK dan PKPU menciptakan keadaan sebagai wacana khusus yang pada pokoknya bersifat rehabilitatif. Berdasarkan hal ini, UUK dan PKPU bukan merupakan suatu bentuk mekanisme pengumpulan utang semata.

Apabila upaya rehabilitatif tidak dapat dilakukan terhadap debitor, maka proses selanjutnya adalah sita umum dilakukan secara langsung terhadap semua kekayaan yang dimiliki oleh debitor untuk manfaat semua kreditor. Ada dua hal penting sebelum prosedur sita umum dilaksanakan. Pertama, debitor dalam keadaan

benar-benar berhenti membayar utang-utangnya (*insolven*) secara tetap. Kedua, terdapat banyak kreditor, aktual maupun potensial. Artinya, jika harta kekayaan debitor cukup untuk membayar kepada semua kreditornya, maka tidak perlu peraturan yang melindungi kreditor lainnya. Sebaliknya apabila hanya terdapat kreditor tunggal, maka tidak dibutuhkan peraturan untuk melindungi diri debitor.

Dalam hubungannya dengan syarat-syarat pailit, dimana syarat-syarat pailit sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU adalah: debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas, sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan yang berwenang, baik atas permohonannya sendiri, maupun atas permohonan seorang atau lebih kreditornya. Berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU mengenai syarat-syarat pailit tersebut tidak menerapkan asas pemberian manfaat dan perlindungan yang seimbang antara kreditor dan debitor. Dalam ketentuan tersebut, seorang kreditor dapat dengan mudahnya mengajukan permohonan pailit terhadap debitor, baik debitor tersebut dalam keadaan *solven* maupun *insolven*. Kreditor begitu mudahnya untuk mempailitkan perusahaan dan dalam Undang-undang Kepailitan tersebut, kreditor sekecil apapun dapat mempailitkan perusahaan besar. Selain itu jika si debitor (perusahaan) telat satu hari saja untuk bayar utang ke kreditor, maka kreditor itu dapat mengajukan gugatan

pailit. Ini sangat riskan dan berbahaya bagi keberlangsungan usaha perusahaan dua kreditor yang piutangnya telat dibayar debitor dapat menjadi syarat mereka untuk mempailitkan perusahaan. Orang yang punya piutang satu rupiah pun dapat mempailitkan perusahaan besar. Jelas sekali bahwa Pasal 2 ayat (1) tidak mencerminkan asas pemberian manfaat dan perlindungan yang seimbang antara kreditor dan debitor.

Dengan mengacu pada hal-hal sebagaimana dikemukakan diatas, maka ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU, harus diubah: ketentuan hukum yang bersifat khusus yang hanya diberlakukan sebagai sarana untuk mengendalikan keadaan gejolak moneter tahun 1997-1998, kemudian mengarah pada ketentuan yang bersifat umum, yakni dinyatakan debitor pailit manakala debitor dalam keadaan berhenti membayar (*insolven*) dan debitor dalam keadaan berhenti membayar karena tidak mampu membayar utangnya sehingga bersifat lebih logis.

Dari ketentuan hukum yang tidak memberi manfaat dan perlindungan hukum yang seimbang bagi kreditor dan debitor juga kepentingan masyarakat bisnis dan tidak mendukung asas mendorong investasi dan bisnis, menjadi ketentuan hukum yang bermanfaat bagi seluruh masyarakat bisnis yakni dari ketentuan yang dapat dinyatakan pailit terhadap debitor yang masih dalam keadaan *solven*, kemudian mengarah hanya dapat dinyatakan pailit terhadap debitor yang dalam keadaan *insolven*. Sehingga debitor yang masih *solven* dengan tenang dapat menjalankan usaha bisnisnya dengan

mendatangkan keuntungan dan hingga Negara Indonesia akan kedatangan investor yang lebih baik. *Stakeholder* dan para pemasok barang dan jasa, dapat menggantungkan penghidupan dari debitor, yang dalam usaha bisnisnya mendatangkan keuntungan. Demikian pula Negara dapat memungut pajak yang hasilnya sangat berguna bagi penyelenggaraan Negara dan pembangunan, sehingga tercapai kesejahteraan bagi masyarakat dan Negara.

Tugas kurator sebagaimana diatur dalam UUK dan PKPU Pasal 15 ayat (1) yang menyatakan, “dalam putusan pernyataan pailit, harus diangkat kurator dan seorang Hakim Pengawas yang ditunjuk dari hakim pengadilan,” dan Pasal 16 ayat (1) yang menyatakan, kurator berwenang melaksanakan tugas pengurusan dan atau pemberesan atas harta pailit sejak tanggal putusan pailit diucapkan meskipun terhadap putusan tersebut diajukan kasasi atau peninjauan kembali. Tugas kurator ini akan lebih baik dilaksanakan setelah ada pengangkatan panitia kreditor tetap yang dapat mengawasi seluruh pekerjaannya selain hakim pengawas sehingga hasil pekerjaan kurator akan lebih transparan.

Perubahan dalam undang-undang Kepailitan Indonesia, perlu dibentuk dan diberlakukan lembaga *rehabilitation*, sebagai hukum positif pada hukum kepailitan Indonesia seperti yang diatur dalam *Chapter XI US Bankruptcy Code* yaitu adanya *Reorganization* melalui *restructurization dan rehabilitation*.

Ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU tidak memberikan bermanfaat dan memberikan perlindungan

hukum yang seimbang antara kreditor dan debitor serta bagi kepentingan masyarakat bisnis dalam penerapannya dan juga tidak mendukung Asas mendorong investasi dan bisnis. Karena dengan ketentuan tersebut maka dapat dinyatakan pailit terhadap debitor yang masih dalam keadaan *solven*. Padahal dengan dinyatakan pailit akan mengakibatkan debitor menutup usahanya, sehingga baik para *stakeholder*, maupun pemasok barang dan jasa, serta masyarakat bisnis kehilangan kesempatan untuk menggantungkan penghidupannya pada debitor yang masih dalam keadaan *solven*.

Menurut penyusun, dengan dikabulkan permohonan pailit terhadap PT Dirgantara Indonesia dan PT. Telkomsel ini, maka hakim hanya menerapkan hukum secara legistis dan tekstual berdasarkan bunyi kata-kata dalam kalimat yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU saja, dimana dalam putusannya hanya mengarah kepada kepastian hukum tanpa memperdulikan asas pemberian manfaat dan perlindungan yang seimbang antara kreditor dan debitor dan tidak mendukung asas mendorong investasi dan bisnis. Hakim seharusnya tidak hanya memerhatikan kepentingan kreditor dengan mengabulkan permohonan pailit terhadap debitor berdasarkan ketentuan dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 secara legistis dan tekstual, tetapi juga harus memperhatikan kepentingan-kepentingan debitor dan kepentingan para *stakeholder* dan masyarakat lainnya yang tergantung hidupnya pada debitor jika debitor dinyatakan pailit, jika

jas-jelas debitor masih dalam keadaan yang solven. Sehubungan dengan itu, Hakim seharusnya lebih dahulu mempertimbangkan kondisi *financial* perusahaan termohon pailit, apakah keadaan *financial* perusahaan termohon pailit dalam keadaan sehat atau tidak sehat melalui *financial audit* atau *financial due dillgence* yang dilakukan oleh suatu kantor akuntan publik yang independen.

Perubahan hukum kepailitan akan bermanfaat dan adil, manakala filosofi dasar tentang hakekat pailit dimaknai sebagai suatu pernyataan: debitor dalam keadaan insolven, yakni telah berhenti membayar, karena tidak mampu membayar utangnya. Sehingga karena jelas (*clearly*) dan terpilah-pilah (*distinctly*), hanya debitor yang dalam keadaan berhenti membayar karena tidak mampu membayar, yang dinyatakan pailit.

Dengan memaknai hakekat pailit, sebagaimana dinyatakan diatas dan mencantumkan sebagai perubahan, terhadap ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Undang-undang Kepailitan, maka tercapailah keseimbangan kepentingan antara kreditor dan debitor dan mendukung terwujudnya asas mendorong investasi dan bisnis. Dalam arti kreditor mendapat kepastian mengenai pelunasan pembayaran piutangnya, yaitu dibayarnya pelunasan piutang melalui sita umum dan penjualan aset debitor. Debitor mendapat kepastian mengenai statusnya sebagai debitor pailit sehingga tidak dibiarkannya tetap terkatung-katung, sesudah terjadi

pembayaran utangnya melalui sita umum dan penjualan asetnya. Dengan demikian pula kepentingan para stakeholder dan masyarakat, akan mendapat kesempatan untuk menggantungkan penghidupannya (*living*), karena terhindarnya dinyatakan pailit, debitor yang masih *solven*. Hendaknya pemerintah segera merevisi Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU mengenai syarat-syarat pailit agar lebih memberikan manfaat dan perlindungan bagi debitor, kreditor dan masyarakat bisnis lainnya dan mendukung terwujudnya asas mendorong investasi dan bisnis. Berdasarkan permasalahan tersebut diatas, perlu didorong perubahan dalam rangka penyempurnaan Pasal 2 ayat 1 UUK dan PKPU. Adapun upaya penyempurnaan dapat mempertimbangkan solusi yang dapat ditawarkan berupa:

- a. Penambahan syarat jumlah kreditor dengan utang jatuh waktu, yaitu terdapat dua kreditor atau lebih yang utangnya telah jatuh waktu dan dapat ditagih.

Perlunya menambahkan syarat utang jatuh waktu dalam kepailitan merupakan upaya untuk mencegah dimohonkan kepailitan hanya oleh kreditor dengan satu utang kreditor yang jatuh waktu, yang dapat mengganggu pembayaran utang kreditor lainnya dan aktivitas usaha debitor akibat adanya penyitaan.

- b. Penambahan syarat minimal jumlah utang yang dapat dimohonkan

Penambahan ini bertujuan untuk mendorong kepailitan sesuai dengan asas keadilan.

- c. Penerapan *test insolvensi* dalam kepailitan

Dalam kasus kepailitan idealnya kepailitan dijatuhkan kepada debitor yang tidak mampu secara financial membayar sebagian atau seluruh utang-utangnya atau nilai aktiva dan asetnya kurang dari nilai passive atau liabilitiesnya. Seorang debitor tidak dapat dikatakan dalam keadaan insolven apabila tidak membayar utangnya kepada kreditorsaja, sedangkan kepada kreditor lainnya tetap melaksanakan kewajiban pelunasan utang-utangnya kecuali satu kreditor dimaksud mengausai sebagian besar dari utang debitor.

Oleh karena itu, perlu dibuat mekanisme yang mengkur apakah debitor dalam keadaan kesulitan likuiditas sesaat, yaitu suatu keadaan dimana debitor tidak dapat membayar utangnya pada saat itu namun asset debitor masih cukup untuk membayar utang atau debitor dalam keadaann utangnya masih lebh besar daripada asset. Mekanisme pengukuran tersebut dikenal dengan tes *insolvensi* (Uji Insolvensi).

Dorongan melaksanakan test *insolvensi* dinyatakan oleh Mahkamah Konstitusi dalam uji materiel UU KPKPU dalam Putusan Nomor 071/PUU-II/2004 dan Nomor 001-002/PUU/III/2005 yang menyatakan longgarnya syarat mengajukan permohonan pailit merupakan kelalaian pembuat UU dalam merumuskan Pasal 2 ayat 1 UUK dan PKPU Ddengan tidak adanya persyaratan tidak mampu membayar, maka kredior dapat dengan mudah mengajukan permohonan pernyataan pailit tanpa harus

membuktikan bahwa perusahaan dalam keadaan tidak mampu.

Hendaknya para penegak hukum khususnya Hakim dan Kurator dalam menangani masalah kepailitan tidak hanya menerapkan begitu saja ketentuan dalam Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU mengenai syarat-syarat pailit tetapi harus bersikap rasional dan efektif. Hendaknya kurator dalam menangani masalah kepailitan harus didampingi Panitia Kreditur tetap sehingga perusahaan yang *solven* dapat memberikan solusi pembayaran kewajibannya tanpa pailit dan tidak hanya menerapkan begitu saja ketentuan dalam Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU mengenai syarat-syarat pailit tetapi harus bersikap rasional dan efektif. Undang-Undang Kepailitan di Indonesia di masa depan memerlukan adanya Uji Insolvensi sebagai perwujudan asas keadilan sebagaimana diatur dalam Penjelasan Umum UUK dan PKPU. Adapun alasan diperlukan Uji Insolvensi bagi debitor pada Peraturan Perundang-Undangan Kepailitan di masa depan yaitu:

1. Untuk mencegah debitor yang asetnya lebih banyak dibandingkan dengan utangnya dinyatakan pailit oleh Pengadilan

Secara garis besar terdapat tiga *financial “test”* untuk menentukan insolvensi yaitu sebagai berikut: (a) “*balance-sheet test*”. Berdasarkan *balance sheet test*, seseorang debitor dianggap telah memasuki wilayah insolvensi pada saat utangnya melebihi asetnya; (b) “*cash flow test*” atau disebut dengan “*equity test*”. Berdasarkan *test* ini ketika suatu perusahaan tidak mampu membayar

utang-utangnya yang telah jatuh tempo, maka perusahaan telah memasuki zona insolvensi; (c) analisis transaksional. Analisis ini berlaku ketika perusahaan melakukan transaksi yang mengakibatkan permodalan perusahaan berkurang secara tidak rasional, dan perusahaan menghadapi resiko insolvensi yang tidak dapat diterima oleh akal sehat. Ketika hal ini terjadi, maka berdasarkan analisis transaksional perusahaan telah memasuki zona insolvensi.

2. Pengertian utang yang luas dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU memerlukan pembuktian yang tidak sederhana

Menurut kamus umum Bahasa Indonesia utang merupakan uang yang dipinjam dari orang lain atau kewajiban membayar kembali terhadap apa yang sudah diterima.²⁷³ Dalam praktik, pembuktian sederhana dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU dijadikan alasan untuk menolak permohonan pernyataan pailit yang diajukan memerlukan pembuktian yang tidak sederhana. Hal ini semakin mempertegas bahwa permohonan pernyataan pailit yang mensyaratkan utang dalam arti luas tidak dapat diselesaikan melalui pembuktian sederhana.

Undang-Undang Kepailitan Indonesia belum merefleksikan perlindungan hukum bagi debitor yang merupakan perwujudan asas keadilan bagi debitor, khususnya dengan tidak adanya persyaratan Uji Insolvensi untuk menjatuhkan debitor dalam keadaan pailit. Hal ini

²⁷³W.J.S. Poerwadarminta, "*Kamus Umum Bahasa Indonesia*", PN. Balai Pustaka, Jakarta, 1995, hlm. 1139.

terjadi karena Undang-Undang Kepailitan Indonesia tidak berdasarkan kepada fungsi filosofis undang-undang kepailitan yaitu untuk melindungi kepentingan debitor yang *solven* namun mengalami kesulitan keuangan untuk terus melangsungkan kegiatan usahanya.

Undang-Undang Kepailitan di masa depan hendaknya mengatur mengenai Uji Insolvensi sebagai upaya perwujudan asas keadilan sebagaimana konsep asas keadilan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU dalam penjelasannya menyebutkan bahwa keberadaan undang-undang ini didasarkan kepada sejumlah asas dimana dalam hubungannya untuk memberlakukan ketentuan Uji Insolvensi pada Perundang-Undangan Kepailitan di masa depan yaitu asas keadilan. Asas keadilan berarti bahwa ketentuan mengenai kepailitan dapat memenuhi rasa keadilan bagi para pihak yang berkepentingan. Asas keadilan ini untuk mencegah terjadinya kesewenang-wenangan pihak penagih yang mengusahakan pembayaran atas tagihan masing-masing terhadap debitor dengan tidak memperdulikan kreditor lainnya. Adil disini mengandung arti bahwa suatu keputusan dan tindakan didasarkan atas norma-norma yang berlaku sesuai aturan hukum, dengan tetap memperhatikan kepentingan masyarakat, serta keberlakuannya mempunyai kedudukan yang sama bagi semua pihak.²⁷⁴

²⁷⁴M. Agus Santoso, "*Hukum, Moral, dan Keadilan*", Jakarta:Kencana, 2012, hlm.85.

Dalam rangka penyempurnaan Undang-Undang Kepailitan di masa depan ketentuan mengenai Uji Insolvensi telah diatur sebagai upaya perwujudan asas keadilan serta sehubungan dengan fungsi filosofis Undang-Undang Kepailitan untuk melindungi kepentingan debitor dalam Hukum Kepailitan di Indonesia berdasarkan ketentuan yang telah diatur secara prosedural dalam Peraturan Perundang-Undangan serta memberikan perlindungan dan menjaga hak asasi manusia dimana dalam hal ini debitor. Pembangunan hukum ekonomi termasuk pembentukan peraturan mengenai asas kelangsungan usaha bagi para pihak dalam upaya mewujudkan nilai keadilan, sebagaimana dijelaskan oleh *Sri Redjeki Hartono* termuat dalam sila kelima Pancasila yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia yang selanjutnya dijabarkan menjadi 4 (empat) asas hukum ekonomi yaitu:

1. Asas keseimbangan

Asas keseimbangan menuntut pemerintah atau negara dapat membentuk peraturan yang mengatur secara seimbang antara kepentingan debitor dan kreditor dalam upaya tercapainya asas keseimbangan.

2. Asas pengawasan publik

Asas pengawasan publik menuntut adanya kejujuran dari debitor dalam memberikan aset-asetnya untuk disita sebagai upaya untuk melakukan pelunasan terhadap utang-utangnya kepada kreditor dan pengawasan dari masyarakat atas harta debitor pailit.

3. Asas campur tangan negara

Asas campur tangan negara menuntut negara berperan secara aktif dan arif menjaga batas-batas keseimbangan kepentingan semua pihak dalam hal ini debitor dan kreditor.

4. Asas keterbukaan dan tanggung jawab

Asas keterbukaan dan tanggung jawab menuntut negara turut serta bertanggung jawab dalam memenuhi asas keseimbangan antara debitor dan kreditor, dikarenakan negara yang mempunyai peranan penting dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan.²⁷⁵

Perubahan Perundang-Undangan Kepailitan di Indonesia belum dilandasi dengan suatu filosofi yang seharusnya ada dalam Undang-Undang Kepailitan. Filosofi tersebut adalah debitor yang mempunyai utang lebih besar dari hartanya, sehingga hartanya harus dibagi secara proposional kepada kreditor lebih baik dibandingkan dengan menyatakan debitor pailit. Agar kreditor memperoleh pengembalian piutangnya secara maksimal, maka pemberesan harta pailit harus dilakukan secara efisien. Berdasarkan teori tersebut, debitor yang dapat dinyatakan pailit seharusnya adalah debitor yang tidak mampu (*insolvent*) keuangannya, artinya lebih besar utang dari pada aset. Bagi debitor perusahaan asetnya lebih kecil dari utangnya, tetapi masih mempunyai

²⁷⁵Sri Redjeki Hartono, “*Menyongsong Sistem Hukum Ekonomi yang Berwawasan Asas Keseimbangan*”, dalam Kapita Selekta Hukum Ekonomi, Bandung: CV. Mandar Maju, 2000, hlm. 71-72.

harapan untuk membayar utangnya di masa depan, maka ia diberi kesempatan untuk melakukan *reorganisasi*.

Insolvensi yaitu suatu keadaan dimana debitur dinyatakan benar – benar tidak mampu membayar, atau dengan kata lain harta debitur lebih sedikit jumlahnya dengan hutangnya. Hal tentang *insolvensi* ini sangat menentukan nasib debitur, apakah akan ada pemberesan harta pailit atau dapat terjadi restrukturisasi hutang secara damai. Terjadinya suatu keadaan yang *insolvensi* dijelaskan dalam Pasal 178 UUK dan PKPU yaitu: (1) Saat verifikasi tidak ditawarkan perdamaian; (2) Penawaran perdamaian ditolak; dan (3) Pengesahan perdamaian ditolak oleh hakim. Dengan dinyatakannya keadaan yang *insolvensi* ini maka harta pailit dapat segera dibereskan oleh kurator dan dibagi kepada para kreditor. Konsep keadaan yang *insolvensi (insolvent)* sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 178 ayat (1) UUK dan PKPU adalah *insolvensi* yang terjadi sebelum debitur sempat dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga bukan karena melalui mekanisme atau instrumen Uji Insolvensi.

Penulis menawarkan konsep Uji Insolvensi yang dilakukan sebelum adanya putusan pernyataan pailit bagi debitur, sehingga didalam ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU perlu ditambahkan mengenai Uji Insolvensi sebagai persyaratan untuk menyatakan debitur pailit. Adapun tahapan-tahapan Uji Insolvensi sebelum adanya putusan pailit terhadap debitur menurut penulis sebagai berikut:

1. Permohonan pernyataan pailit diajukan kepada ketua Pengadilan Niaga melalui Panitera (Pasal 6 ayat (2) UUK dan PKPU) Panitera mencatatkan permohonan
2. Panitera menyampaikan permohonan pernyataan pailit kepada ketua Pengadilan Niaga paling lambat 2 (dua) hari setelah tanggal permohonan pailit didaftarkan. Dalam jangka waktu 3 (tiga) hari setelah tanggal permohonan didaftarkan, Pengadilan menetapkan hari sidang. Sebelum menetapkan hari sidang, Pengadilan Niaga terlebih dahulu mempertimbangkan permohonan pailit yang dapat diproses hanya apabila debitor terbukti dalam keadaan *insolven*
3. Untuk menentukan apakah debitor dalam keadaan aset atau harta kekayaan debitor harus dinilai bukan nilai pasar atau market *price* tetapi berdasarkan nilai likuidasi (*likuidation price*)
4. Nilai likuidasi adalah nilai dari aset tersebut ketika dijual. Nilai likuidasi selalui lebih rendah daripada nilai pasar.
5. Untuk menilai keadaan *insolvensi* debitor apabila nilai semua utang debitor lebih rendah dibandingkan nilai likuidasi semua asetnya.
6. Debitor dapat mengajukan Uji Insolvensi bagi dirinya sendiri
7. Debitor dan kreditor berhak mengusulkan badan-badan yang akan melakukan Uji Insolvensi diantaranya terdiri dari akuntan publik, konsultan keuangan, apprasial, lembaga lelang dan piutang negara,

8. Lembaga yang berkompeten tersebut melakukan Uji Insolvensi selama 20 hari untuk menentukan *solven* atau tidaknya debitor
9. Selanjutnya tim penilai tersebut melaporkan hasil pengujian mereka kepada debitor, kreditor, kurator, hakim pengawas dan hakim pemutus perkara
10. Apabila selama proses Uji Insolvensi dapat dibuktikan berdasarkan penilaian kantor akuntan publik dan konsultan keuangan bahwa debitor masih *solven* maka permohonan pailit harus ditolak pengadilan dan selanjutnya pengadilan memutuskan agar sengketa debitor dan kreditor pemohon pailit diajukan kepada pengadilan negeri sebagai perkara cidera janji dalam perkara perdata biasa
11. Untuk menentukan apakah keuangan debitor sudah dalam keadaan tidak mampu membayar utang utangnya harus dapat ditentuhkan secara objektif. Hal itu hanya dapat dilakukan berdasarkan *financial audit* atau *financial due diligence* yang dilakukan oleh kantor akuntan publik yang independen
12. Untuk menghindari tolak ukur yang tidak objektif dalam menilai apakah nilai aset debitor masih lebih besar atau lebih kecil dari pada utang utangnya maka debitor dan kreditornya bersepakat menunjuk kantor akuntan publik dan konsultan keuangan untuk melakukan penilaian tersebut.
13. Apabila antara debitor dan kreditor tidak mencapai kesepakatan untuk menunjuk kantor akuntan publik dan konsultan keuangan yang dimaksud, maka

pengadilan wajib menunjuk kantor akuntan publik dan konsultan keuangan yang dimaksud atas biaya pihak yang bersengketa. pengadilan hanya wajib menunjuk hanya dari daftar konsultan yang diajukan debitor dan para kreditor atau dari daftar kantor akubtab publik dan konsultan keuangan yang direkomendasi dari OJK

14. Apabila debitor terbukti dalam keadaan *insolven*, sedangkan kondisi perusahaan debitor masih memiliki prospektif untuk tetap dilangsungkan maka kurator yang akan melanjutkan kelangsungan usaha debitor.
15. Apabila dalam proses Uji Insolvensi terbukti debitor tidak mau membayar utang tetapi dalam kondisi mampu untuk membayar utang, maka hakim pengadilan niaga memberikan kesempatan bagi debitor yang bersangkutan untuk segera mungkin membayar utangnya dimana proses tersebut dilakukan di luar proses pengadilan niaga dengan tetap berada dalam pengawasan hakim pengadilan niaga
16. Debitor yang terbukti *insolven* dinyatakan pailit oleh pengadilan niaga.
17. Menurut asas hukum bahwa yang mengajukan dalih maka harus membuktikan dalih tersebut maka yang harus membuktikan *insolvensi* debitor adalah pemohon kepailitan, dengan kata lain apabila permohonan pailit diajukan oleh debitor maka *insolvensi* debitor harus dibuktikan oleh debitor sebaliknya apabila permohonan pailit diajukan oleh kreditor maka yang harus membuktikan *insolvensi* debitor adalah kreditor.

18. Menurut UU Kepailitan, setelah debitor terbukti dalam keadaan *insolvensi*, proses selanjutnya adalah *melakukan* proses pemberesan sebagaimana maksud Pasal 185 UUK dan PKPU.
19. Kurator akan mengadakan pemberesan dan menjual harta pailit dimuka umum atau dibawah tangan serta menyusun daftar pembagian dengan izin hakim pengawas, hakim pengawas juga dapat mengadakan rapat kreditor untuk menentukan cara pemberesan. Dalam melaksanakan penjualan harta debitor pailit, kurator harus memperhatikan: (a) harus menjual untuk harga yang paling tinggi; (b) harus memutuskan apakah harta tertentu harus dijual segera dan harta yang lain harus disimpan terlebih dahulu karena nilainya akan meningkat di kemudian hari; (c) harus kreatif dalam mendapatkan nilai tertinggi atas harta debitor pailit.
20. Apabila debitor telah melakukan pelunasan utang terhadap para kreditornya, maka terhadap debitor berhak dilakukan rehabilitasi. Rehabilitasi diatur dalam Pasal 215 UUK dan PKPU. Rehabilitasi, yaitu usaha pemulihan nama baik kreditur, akan tetapi dengan catatan jika proses perdamaian diterima, karena jika perdamaian ditolak maka rehabilitasi tidak ada. Syarat rehabilitasi ialah telah terjadi perdamaian dan telah terjadi pembayaran utang secara penuh.

Tujuan Undang-undang Kepailitan tidak hanya melindungi kepentingan kreditor dan debitor, terlebih lagi apabila kepailitan tersebut berkaitan dengan kepentingan

masyarakat banyak, oleh karena itu dengan adanya pemberlakuan pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) terlebih dahulu sebelum menyatakan debitor pailit adalah langkah yang tepat, dikarenakan debitor yang pada dasarnya memiliki kondisi perusahaan yang masih prospektif untuk tetap dilangsungkan hendaknya tidak langsung dinyatakan pailit, dikarenakan banyak pihak-pihak yang berkepentingan atas perusahaan debitor. Adapun kepentingan-kepentingan yang harus diperhatikan oleh Undang-Undang Kepailitan adalah kepentingan-kepentingan: 1. Negara yang hidup dari pajak yang dibayar oleh debitor; 2. Masyarakat yang memerlukan kesempatan kerja dari debitor; 3. Masyarakat yang memasok barang dan jasa kepada debitor; 4. Masyarakat yang tergantung hidupnya dari pasokan barang dan jasa debitor, baik mereka selaku konsumen maupun selaku pedagang. Jika perusahaan diberi kesempatan waktu yang cukup untuk menata kembali masalah keuangan perusahaannya, dan adanya itikad baik dari debitor untuk menyelesaikan permasalahan utang, maka secara rasional kemungkinan besar perusahaan akan pulih kembali, dan kepailitan debitor dapat dicegah, serta para tenaga kerja atau buruh tidak khawatir akan dikenakan pemutusan hubungan kerja (PHK). Perusahaan-perusahaan itu merupakan aset negara, sehingga apabila yang bermasalah dilikuidasikan atau dipailitkan, negara

akan kehilangan sumber-sumber pendapatan lain dari sektor pajak. Dengan demikian, utang-utang perusahaan harus dijadwal ulang, dilakukan *restrukturisasi*. Perusahaan yang diberi kesempatan akan berpotensi terbayar semua. Sedangkan dalam kondisi krisis ekonomi, jika sebuah perusahaan dilikuidasi atau dipailitkan, maka kemungkinan besar asetnya tidak laku terjual.

Perluasan Wewenang Aparat Hukum untuk Mewujudkan Asas Kelangsungan Usaha

Menurut UUK dan PKPU, ada beberapa pihak yang terlibat dalam proses kepailitan dalam upaya mewujudkan asas kelangsungan usaha, yaitu, Hakim Pengadilan Niaga, (Hakim Pemutus Perkara), Hakim Pengawas, Pengurus, Panitia Kreditor, Kurator dan Ahli, dimana masing-masing pihak mempunyai kewenangan yang bertujuan untuk mewujudkan asas kelangsungan usaha dalam upaya mencapai keadilan restrukturalitatif. Adapun kewenangan masing-masing pihak adalah sebagai berikut:

1. Hakim Pengadilan Niaga (Hakim Pemutus Perkara)

Perkara kepailitan diperiksa oleh Hakim Majelis (tidak boleh Hakim tunggal) baik untuk tingkat pertama maupun untuk tingkat kasasi. Hanya untuk perkara perniagaan lainnya yakni yang bukan perkara kepailitan untuk tingkat Pengadilan pertama yang boleh diperiksa oleh Hakim tunggal dengan penetapan Mahkamah Agung (Pasal 302 Undang- Undang Kepailitan). Hakim Majelis

tersebut merupakan Hakim-Hakim pada Pengadilan Niaga, yakni Hakim-hakim Pengadilan Negeri yang telah diangkat menjadi Hakim Pengadilan Niaga berdasarkan keputusan Mahkamah Agung. Di samping itu, terdapat juga hakim Ad Hoc yang diangkat dari kalangan para ahli dengan Keputusan Presiden atas usul Ketua Mahkamah Agung.²⁷⁶

Berdasarkan uraian diatas menunjukkan bahwasanya peranan Hakim Pemutus Perkara (Hakim Pengadilan Niaga) dalam mewujudkan asas kelangsungan usaha sebagai perwujudan perlindungan hukum bagi debitor pailit berorientasi nilai keadilan restrukturitatif adalah majelis hakim dalam memberikan suatu putusan perkara berpendirian bahwa, tidak dibenarkan untuk mengabulkan suatu permohonan pernyataan pailit terhadap debitor yang masih memiliki potensi dan prospek usaha untuk berkembang sehingga dikemudian hari akan dapat melunasi utang-utangnya kepada para kreditor.²⁷⁷ Penormaan ini bermakna penting terutama dalam penerapan hukum oleh hakim, dengan adanya ketentuan asas kelangsungan usaha, maka para hakim seyogyanya senantiasa memperhatikan ketentuan asas kelangsungan usaha, yang berarti tetap memperhatikan potensi dan prospektif perusahaan debitor, dan kepailitan merupakan *ultimum remedium*. Seandainya, terhadap perusahaan pailit, Kurator dengan persetujuan

²⁷⁶ Haposan Siagalan, Masalah Putusan Ultra Petita dalam Pengujian Undang-Undang, *Jurnal Mimbar Hukum*, Vol 22 No.1 Februari 2010, Yogyakarta: FH UGM, hlm.65.

²⁷⁷ Sularto, Perlindungan Kreditor Separatis dalam Kepailitan, *Jurnal Mimbar Hukum* Vol.24 No.2, Juni 2012, Yogyakarta: FH UGM, hlm.21.

Kreditor dan Hakim Pengawas tetap memberi kemungkinan perusahaan debitor *on going concern* dalam rangka meningkatkan harta pailit yang barang tentu menguntungkan para kreditornya.

Instrumen Uji Insolvensi tersebut dalam penerapannya di proses perkara Hukum Kepailitan sebaiknya dijadikan sebagai suatu mekanisme yang diterapkan ketika proses persidangan awal untuk dijadikan sebagai bahan pertimbangan oleh Hakim Pengadilan Niaga dalam memutuskan suatu perkara kepailitan apakah suatu debitor yang dimohonkan pailit telah pantas untuk dipailitkan karena telah *insolven* atau belum pantas karena debitor masih dalam keadaan *solven*, kemudian perlu diatur mengenai siapa saja yang berwenang dalam melakukan Uji Insolvensi tersebut apakah debitor atau kreditor, dimana sebaiknya hal tersebut menjadi kewenangan hakim pengadilan niaga dalam menentukannya, dikarenakan di negara asal Uji Insolvensi ini berlaku yaitu Amerika Serikat, penentuan kewenangan mengenai siapa yang melakukan tes tersebut seringkali berada pada kebijakan hakim sendiri untuk menentukannya.

2. Hakim Pengawas

Dalam pengawasan pelaksanaan pemberesan harta pailit, dalam keputusan kepailitan, oleh Pengadilan harus diangkat seorang Hakim Pengawas di samping pengangkatan Kurator. Di antara tugas dan wewenang dari Hakim Pengawas menurut Undang-Undang Kepailitan sebagai berikut :

- a. Menetapkan jangka waktu tentang pelaksanaan perjanjian yang masih berlangsung antara debitor dengan pihak kreditornya, jika antara pihak kreditor dengan pihak kurator tidak tercapai kata sepakat. (Pasal 36 Undang-Undang Kepailitan);
- b. Memberikan putusan atas permohonan kreditor atau pihak ketiga yang berkepentingan yang haknya ditangguhkan untuk mengangkat penangguhan apabila Kurator menolak permohonan pengangkatan penangguhan tersebut. (Pasal 56 Undang-Undang Kepailitan);
- c. Memberikan persetujuan kepada kurator apabila pihak Kurator menjaminkan harta pailit kepada pihak ketiga atas pinjaman yang dilakukan Kurator dari pihak ketiga tersebut. [Pasal 69 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan);
- d. Memberikan iz in bagi pihak Kurator apabila ingin menghadap di muka Pengadilan, kecuali untuk hal-hal tertentu. (Pasal 69 ayat (5) Undang-Undang Kepailitan);
- e. Menerima laporan dari pihak kurator tiap tiga bulan sekali mengenai keadaan harta pailit dan pelaksanaan tugasnya. (Pasal 74 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan);
- f. Memperpanjang jangka waktu laporan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 74 ayat (1) tersebut di atas. (Pasal 74 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan);

- g. Menawarkan kepada kreditor untuk membentuk panitia kreditor setelah pencocokan utang selesai dilakukan. (Pasal 80 Undang-Undang Kepailitan);
- h. Apabila dalam putusan pernyataan pailit telah ditunjuk panitia kreditor sementara, mengganti panitia kreditor sementara tersebut atas permintaan kreditor konkuren berdasarkan putusan kreditor konkuren dengan suara *simple majority*. (Pasal 80 ayat (2) (a) Undang Undang Kepailitan);
- i. Apabila dalam putusan pernyataan pailit belum diangkat panitia kreditor sementara, membentuk panitia kreditor atas permintaan kreditor konkuren berdasarkan putusan kreditor konkuren dengan suara *Simplemajority* (Pasal 80 ayat (2) (b) UndangUndang Kepailitan);
- j. Menetapkan hari, tanggal, waktu dan tempat rapat kreditor pertama (Pasal 85 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan);
- k. Menyampaikan kepada Kurator rencana penyelenggaraan rapat kreditor pertama (Pasal 86 ayat (2) Undang-undang Kepailitan);
- l. Memberikan persetujuan untuk dilakukannya penyegelan harta pailit atas permintaan Kurator dengan alasan untuk mengamankan harta pailit (Pasal 99 ayat (1) UndangUndang Kepailitan);
- m. Apabila tidak diangkat panitia kreditor dalam putusan pernyataan pailit, Hakim Pengawas dapat memberikan persetujuan kepada Kurator untuk melanjutkan usaha debitor, sungguhpun ada kasasi

atau peninjauan kembali. (Pasal 104 Undang-Undang Kepailitan);

- n. Memberikan persetujuan kepada Kurator untuk mengalihkan harta pailit sepanjang diperlukan untuk menutup ongkos kepailitan atau apabila penahanannya akan mengakibatkan kerugian pada harga pailit, meskipun ada kasasi atau peninjauan kembali. (Pasal 107 ayat (1) Undang Undang Kepailitan);
- o. Memberi izin kepada Kurator untuk mengambil tindakan terhadap benda yang tidak segera atau sama sekali tidak dapat dibereskan (Pasal 185 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan).²⁷⁸

Berdasarkan uraian diatas menunjukkan bahwasanya peranan Hakim Pengawas dalam mewujudkan asas kelangsungan usaha sebagai perwujudan perlindungan hukum bagi debitor pailit berorientasi nilai keadilan restrukturitatif adalah apabila tidak diangkat panitia kreditor dalam putusan pernyataan pailit, Hakim Pengawas dapat memberikan persetujuan kepada Kurator untuk melanjutkan usaha debitor, sungguhpun ada kasasi atau peninjauan kembali hal ini sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 104 UndangUndang Kepailitan serta berdasarkan ketentuan Pasal 181 ayat (1) UUK dan PKPU yang mewajibkan kepada hakim pengawas untuk mengadakan rapat apabila kurator atau

²⁷⁸ Kurniawan, Tanggungjawab Direksi Dalam Kepailitan Perseroan Terbatas Berdasarkan Undang-Undang Perseroan Terbatas, *Jurnal Mimbar Hukum*, Vol.24 No.2, Juni 2012, Yogyakarta: FH UGM, hlm, 21.

kreditor mengajukan usul kepadanya untuk melanjutkan perusahaan debitor pailit yang harus diadakan paling lambat 14 hari setelah pengajuan usul disampaikan kepada hakim pengawas.²⁷⁹ Dalam kepailitan, perusahaan tidak selalu secara otomatis menyebabkan perseroan berhenti melakukan segala perbuatan hukumnya termasuk melakukan kegiatan usaha. Terdapat pihak-pihak tertentu antara lain Hakim Pengawas yang akan menilai dan mempertimbangkan berlakunya akibat hukum kepailitan, antara lain menentukan kelangsungan usaha perusahaan.

3. Pengurus

Sejak terjadinya krisis ekonomi dan moneter regional, pengusaha pada umumnya bertumbangan. Hal ini disebabkan karena *leverage* yang begitu besar melebihi kapabilitas usahanya, baik perusahaan-perusahaan tertutup maupun perusahaan perusahaan terbuka. Untuk menghindari kebangkrutan ataupun menjaga reputasi, para pengusaha berlomba-lomba melakukan *restrukturisasi* atas utang utangnya, baik yang diperoleh dari lembaga keuangan dalam negeri maupun luar negeri, baik kepada lembaga keuangan maupun *supplier*-nya. Untuk membantu para pengusaha melakukan *restrukturisasi* atas utang utangnya, Pemerintah Indonesia membentuk Prakarsa Jakarta (*Jakarta Initiative*) sebagai sarana mediasi antara para pengusaha dengan para krediturnya dalam melakukan

²⁷⁹Erma Defiana Putriyanti dan Tata Wijayanta, Kajian Hukum tentang Penerapan Pembuktian Sederhana dalam Kepailitan Asuransi, *Jurnal Mimbar Hukum*, Vol 22, No.3 Oktober 2010, Yogyakarta: FH UGM.

upaya upaya *restrukturisasi* utang.²⁸⁰ Pembicaraan pembicaraan *restrukturisasi* utang yang ditawarkan oleh Prakarsa Jakarta bukan berdasarkan cara bilateral antara masing-masing kreditur dengan debitur, melainkan melalui suatu panitia perumus berdasarkan prinsip-prinsip negosiasi yang tidak mengikat secara hukum.

Kesepakatan antara para kreditur dengan debitur tidak didasarkan kepada keputusan mayoritas, tetapi berdasarkan kepada keputusan aklamasi. Menjadi pertanyaan, bagaimana jika antara mayoritas kreditur dengan debitur telah menyetujui suatu bentuk *restrukturisasi* utang, sementara sebagian kreditur lainnya tidak menyetujui. Apakah kreditur yang tidak menyetujui tersebut terikat kepada *restrukturisasi* utang yang telah disepakati, atau apakah ada jaminan bagi para kreditur mayoritas yang telah menyetujui *restrukturisasi* utang untuk terlaksana dengan baik tanpa adanya ancaman gugatan perdata ataupun permohonan pailit atas debitur bersangkutan.

Menyikapi hal tersebut di atas menawarkan solusi kepada para debitur untuk "memindahkan" forum negosiasi antara para kreditur dengan debitur dari Prakarsa Jakarta ke Pengadilan Niaga melalui mekanisme penundaan kewajiban pembayaran utang secara sukarela (*voluntarily suspension of payment*). Dasarnya adalah bahwa sesuai dengan ketentuan dalam

²⁸⁰Riana Susmayanti, Itikad Baik Pengurus Yayasan Menurut UU Yayasan dalam Menjalankan Tugasnya pada Yayasan Pendidikan Tinggi, *Jurnal Arena hukum*, universitas Brawijaya Malang, Nomor 1, tahun 1, Januari 2008, hlm.21.

Pasal 270 UUK, perdamaian yang telah disahkan berlaku terhadap semua kreditur yang baginya berlaku penangguhan pembayaran. Memang masih ada resiko bagi debitur untuk dinyatakan pailit, apabila para krediturnya tidak memberikan persetujuan PKPU Tetap atau menolak rencana perdamaian. Resiko yang sama juga tetap ada, sekalipun mayoritas kreditur telah menyetujui *restrukturisasi* utang melalui Prakarsa Jakarta. Akan tetapi, tidak tertutup kemungkinan bagi kreditur yang tidak menyetujui untuk mengajukan gugatan perdata atau memohonkan pailit atas debitur.

Tugas dari seorang pengurus atau pengurus-pengurus (Pasal 222 ayat (1) UUK memungkinkan untuk mengangkat lebih dari seorang pengurus) dalam PKPU atas debitur-debitur yang mengajukan permohonan PKPU secara sukarela, semata mata untuk mencapai perdamaian dengan para kreditur konkurensinya adalah tidak ringan. Tugas besar pertama yang dihadapi pengurus adalah menerima pendaftaran tagihan tagihan dari para kreditur, melakukan pencocokannya dengan buku debitur, melakukan praverifikasi, dan menyusun daftar tagihan.²⁸¹

Dalam upaya-upaya yang dilakukan untuk mencapai kesepakatan antara debitur dengan para krediturnya atas rencana perdamaian, pengurus mempunyai peranan penting untuk menjaga agar apabila rencana perdamaian disetujui akan dapat terjamin pelaksanaannya. Oleh karena, dalam Pasal 226 ayat (1) UUK ditetapkan bahwa

²⁸¹Mulaiiman Hadad, *Indikator Kepailitan di Indonesia*, Bandung:PT.Citra Aditya Bakti, 2003,hlm.22.

pengurus berhak melakukan segala sesuatu yang diperlukan untuk memastikan bahwa harta debitur tidak dirugikan karena tindakan debitur (misalnya melakukan pemindahan hak atas bagian dari harta debitur). Dimungkinkan dalam suatu rencana perdamaian adanya usulan agar sejumlah utang tertentu dibayar dari hasil operasional unit usaha debitur, ataupun dibayar dengan saham-saham dalam unit usaha debitur, ataupun sejumlah utang tertentu dibayar dari hasil penjualan asset tertentu milik debitur. Pengurus harus memastikan bahwa harta debitur tersebut tidak dipindahkan haknya oleh debitur agar rencana perdamaian terjamin pelaksanaannya.

Undang-undang memberikan hak kepada pengurus untuk memohonkan agar pengadilan mengakhiri PKPU dari debitur, apabila (i) debitur melakukan tindakan-tindakan yang merugikan harta debitur, (ii) debitur mencoba merugikan para kreditur, (iii) debitur lalai melaksanakan tindakan-tindakan yang diwajibkan oleh Pengadilan atau pengurus demi kepentingan harta debitur, (iv) keadaan debitur tidak lagi memungkinkan bagi dilanjutkannya PKPU, atau (v) keadaan debitur tidak dapat diharapkan untuk memenuhi kewajibannya terhadap para kreditur tepat pada waktunya (Pasal 240 ayat (1) UUK). Selama masa PKPU, pengurus adalah pihak yang paling mengetahui keadaan debitur maupun hartanya dibandingkan dengan para krediturnya, karena debitur dari waktu ke waktu berhubungan dengan pengurus dan pengurus memiliki data dan keterangan

perihal keadaan harta debitur. Dengan demikian, pengurus diharapkan menjalankan tugasnya secara maksimal, sehingga para kreditur memperoleh kepastian dalam melakukan pembahasan-pembahasan atas rencana perdamaian.²⁸²

Peran aktif dari pengurus dalam suatu PKPU juga ditetapkan dalam Pasal 217 B ayat (2) UUK. Dalam menjalankan jabatannya, pengurus wajib menerima serta mempertimbangkan rekomendasi dari panitia kreditur. Rekomendasi yang diberikan oleh panitia krediturnya tentunya tidak hanya terbatas kepada bagaimana mencatat tagihan dan mencocokkan tagihan serta mengadministrasikan harta debitur, tetapi juga akan meliputi usulan-usulan perubahan dari rencana perdamaian, pengurusan harta debitur maupun pengawasan atas jalannya usaha debitur. Apabila pengurus telah mampu menjalankan tugas dan fungsi idealnya sebagaimana ditetapkan oleh UUK, lembaga PKPU yang disediakan oleh UUK dapat digunakan sebagai alternatif yang memberikan kepastian hukum untuk melakukan *restrukturisasi* utang antara debitur dengan para krediturnya. Pasal 265 UUK mengatur bahwa rencana perdamaian diterima, apabila disetujui oleh lebih dari kreditur konkuren yang hadir, yang mewakili sekurang kurangnya 2/3 tagihan yang diakui atau sementara diakui yang hadir.²⁸³

²⁸²Paulus, Tata Cara Pengajuan Permohonan PKPU, *Diktat* Kurator, 1998.

²⁸³Rudhi Prasetya, Likuidasi Sukarela dalam Hukum Kepailitan, *Makalah Seminar Hukum Kebangkrutan*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman RI, Jakarta, 1996, hlm.55.

Dengan demikian, setelah rencana perdamaian disahkan oleh Pengadilan berdasarkan Pasal 269 UUK dan telah mempunyai kekuatan hukum tetap, maka mengikat bagi seluruh kreditur yang baginya berlaku penangguhan pembayaran. Sekalipun, yang bersangkutan tidak menyetujui ataupun tidak hadir dalam rapat kreditur yang menyetujui rencana perdamaian. Dan apabila pengurus dalam menjalankan jabatannya secara maksimal, maka perusahaan akan mengalami keadaan keuangan yang semakin membaik, sehingga perusahaan mengalami terbebas dari keadaan *insolvensi* dan tidak jadi dinyatakan pailit oleh pengadilan; sehingga diharapkan semakin banyak debitur yang berhasil melakukan *restrukturisasi* utangnya dengan para krediturnya.

4. Panitia Kreditor

Salah satu pihak dalam proses kepailitan adalah apa yang disebut Panitia Kreditor. Pada prinsipnya, suatu panitia kreditor adalah pihak yang mewakili pihak kreditor, sehingga panitia kreditor tentu akan memperjuangkan segala kepentingan hukum dari pihak kreditor. Ada dua macam panitia kreditor yang diperkenalkan oleh Undang-Undang Kepailitan, yaitu :

- a. Panitia kreditor sementara (yang ditunjuk dalam putusan pernyataan pailit).

b. Panitia kreditor (tetap) yakni yang dibentuk oleh Hakim Pengawas apabila dalam putusan pailit tidak diangkat panitia kreditor sementara.²⁸⁴

Dalam Pasal 79 Undang-Undang Kepailitan disebutkan dalam putusan pailit atau dengan penetapan kemudian, Pengadilan dapat membentuk panitia kreditor (sementara) yang terdiri atas tiga (3) orang yang dipilih dari kreditor yang dikenal dengan maksud memberikan nasihat kepada kurator. Yang dimaksud dengan kreditor yang sudah dikenal adalah kreditor yang sudah mendaftarkan diri untuk diverifikasi. Atas permintaan kreditor konkuren, dan berdasarkan putusan kreditor konkuren dengan suara terbanyak biasa (*simple majority*), Hakim pengawas berwenang menggantikan panitia kreditor sementara dengan panitia kreditor (tetap), atau membentuk panitia kreditor (tetap) jika tidak diangkat panitia diangkat sementara. Dalam hal ini, Hakim pengawas wajib menawarkan kepada kreditor untuk membentuk suatu panitia kreditor.

Sebagai perwakilan kreditor, panitia kreditor tidak dapat terlepas dari keputusan rapat kreditor. Rapat kreditor adalah rapat yang wajib diselenggarakan setelah putusan pailit diucapkan. Terkait dengan hal tersebut, berdasarkan ketentuan pada Pasal 87 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UUK) mengatur bahwa segala putusan rapat kreditor

²⁸⁴ Sutan Remy Sjahdeini, *Rahasia Bank: Berbagai Masalah Disekitarnya*, Makalah disampaikan dalam diskusi mengenai *legal issue* seputar Pengaturan Rahasia Bank, bertempat di Bank Indonesia tanggal 12 Juni 2005.

ditetapkan berdasarkan suara setuju sebesar lebih dari $\frac{1}{2}$ (satu perdua) jumlah suarayang dikeluarkan kreditor dan/ atau kuasa kreditor yang hadir pada rapat yang bersangkutan. Sebagai tindak lanjut dari ketentuan tersebut, diperlukan adanya suatu aturan yang mengatur lebih lanjut terkait dengan penghitunganjumlah hak suara kreditor.

Berdasarkan uraian diatas menunjukkan bahwasanya peranan Panitia Kreditor dalam mewujudkan Penerapan Asas Kelangsungan Usaha Menggunakan Uji Insolvensi: Upaya Mewujudkan Perlindungan Hukum Berbasis Keadilan Restrukturitatif bagi Debitor Pailit dalam Penyelesaian Sengketa Kepailitan adalah sebagai perwakilan kreditor, panitia kreditor tidak dapat terlepas dari keputusan rapat kreditor, dimana panitia kreditor sebagai perwakilan kreditor mempunyai kewenangan untuk mengusulkan agar perusahaan debitor pailit dilanjutkan jika di dalam rapat pencocokan piutang tidak ditawarkan rencana perdamaian atau rencana perdamaian yang ditawarkan tidak diterima.

5. Kurator

Dalam tahapan kepailitan, ada satu lembaga lagi yang sangat penting keberadaannya, yakni kurator. Kurator merupakan lembaga yang diadakan oleh undang-undang untuk melakukan pemberesan terhadap harta pailit. kurator adalah bertugas, menurut undang-undang, mengurus, dan membereskan harta pailit).²⁸⁵ Dalam

²⁸⁵ Fred B.G.Tumbuan, Menelaah Konsep Dasar Hukum Kepailitan, *makalah* disampaikan pada Pendidikan Kurator dan Pengurus yang diselenggarakan oleh Departemen

setiap putusan pailit oleh pengadilan, maka di dalamnyaterdapat pengurusan dan pengalihan harta pailit di bawah pengawasan hakim pengawas. Diputuskannya seorang debitor menjadi debitor pailit oleh Pengadilan Niaga membawa konsekuensi hukum, yaitu bagi debitor ia dijatuhkan sita umum terhadap seluruh harta debitor dan hilangnya kewenangan debitor pailit untuk menguasai dan mengurus harta pailitnya.Sementara itu, bagi kreditor ia akan mengalami ketidakpastian tentanghubungan hukum yang ada antara kreditor dengan debitor pailit.Kuratorlah yang melakukan segala tindakan hukum baik pengurusan maupun pengalihan terhadap harta pailit, di bawah pengawasan hakim pengawas. Dari proposisi ini, maka tampak bahwa kurator sangat menentukan terselesaikannya pemberesan harta pailit. Karena itu Undang Undang sangat ketat dan rinci sekali memberikan kewenangan apa yang dimiliki oleh kurator serta tugas apa saja yang harus dilakukan kurator.Kehadiran kurator ini tentunya adalah sangat baik, karena disamping membuka peluang profesi atau usaha jasa baru di lingkup hukum,juga dapat menciptakan suasana persaingan sehat yang akan menguntungkan pihak-pihak yang berkepentingan atas boedel pailit, danproses penyelesaian perkara kepailitan.Karena masing masing kurator tersebut akan berusaha sebaik mungkin menunjukkan kinerjanya, agar dapat memenangkan persaingan dalam memperebutkan

Hukum dan HAM dan Asosiasi Kurator dan Pengurus Indonesia (AKPI), Jakarta, September 2005.

klien nya. Persaingan semacam ini tentu dapat menguntungkan para pihak yang berperkara kepailitan, baik itu kreditor maupun debitor.²⁸⁶Kurator merupakan salah satu pihak yang memegang peranan sangat penting dalam proses penyelesaian kepailitan. Kurator diangkat oleh Pengadilan, dengan tugas utama adalah mengurus dan membereskan harta pailit (boedel pailit). Dalam Pasal 70 Ayat (1) Undang-Undang Kepailitan.²⁸⁷

Berdasarkan uraian diatas menunjukkan bahwasanya peranan kurator dalam mewujudkan Penerapan Asas Kelangsungan Usaha Menggunakan Uji Insolvensi: Upaya Mewujudkan Perlindungan Hukum Berbasis Keadilan Restrukturitatif bagi Debitor Pailit dalam Penyelesaian Sengketa Kepailitan adalah berdasarkan ketentuan Pasal 56 ayat (3) yang memberikan hak kepada kurator selama masa penangguhan hak eksekusi kreditor (masa tunggu selama 90 hari semenjak putusan pernyataan pailit diucapkan) untuk menggunakan harta pailit berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak atau menjual harta pailit berupa benda bergerak dalam rangka kelangsungan usaha debitor. Selanjutnya berdasarkan ketentuan Pasal 179 ayat (1) yang memberikan hak kepada kurator dan kreditor untuk mengusulkan agar perusahaan debitor pailit dilanjutkan jika di dalam rapat pencocokan piutang tidak ditawarkan rencana perdamaian atau rencana perdamaian yang ditawarkan tidak diterima.. Dalam perkara kepailitan, khususnya

²⁸⁶ Markus Priyo Gunarto, Mengembalikan Pelaksanaan Peninjauan Kembali Sesuai Asas Hukum, *Jurnal Mimbar Hukum*, Vol.21 No.3, Oktober 2009, Yogyakarta: FH UGM.

²⁸⁷ Hermansyah, Analisis Prosedur Permohonan Pailit di Pengadilan Niaga Jakarta Pusat, *Jurnal Equity*, Vol 10 No.1 Februari 2005, Merawang: UBB.

setelah perusahaan debitor dinyatakan pailit seyogyanya terhadap perusahaan debitor yang beritikad baik dan terdapat potensi serta prospek yang baik, maka peran aktif Kurator sangat diperlukan dalam rangka meyakinkan para kreditornya untuk tetap memberikan kelangsungan usaha debitor demi menaikkan nilai ekonomi (*economic value*) perusahaan yang telah dinyatakan pailit. Selanjutnya, dalam hubungannya dengan kewenangan kreditor untuk mewujudkan asas kelangsungan usaha dapat dilihat dari ketentuan Pasal 69 Ayat (1) UUK - PKPU tersebut tersirat bahwa tugas Kurator dalam kepailitan tidak selalu berkenaan dengan pemberesan harta pailit, tetapi dimungkinkan adanya pengurusan harta pailit yang dapat meningkatkan harta pailit melalui kelanjutan usaha perusahaan debitor.

Kurator, pada prinsipnya mempunyai kewenangan penuh untuk melakukan pengurusan harta pailit dari perusahaan tersebut. Pasal 69 Ayat (1) UUK dan PKPU antara lain secara tegas menyatakan kurator harus meminta persetujuan terhadap hakim pengawas, misalnya dalam meneruskan jalannya usaha perseroan. Rasio dari proporsisi tersebut, ketika perusahaan dalam pailit masih melanjutkan usahanya (*going concern*), perseroan pailit akan banyak melakukan transaksi dalam lalu lintas hukum seperti menjaminkan aset perseroan dan melepas aset perseroan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 69 Ayat (1) UUK - PKPU tersebut tersirat bahwa tugas Kurator dalam kepailitan tidak selalu berkenaan dengan

pemberesan harta pailit, tetapi dimungkinkan harta pailit melalui kelanjutan usaha perusahaan. Sehubungan dengan hal tersebut di atas, Pasal 104 Ayat (1) UUK - PKPU memberi kemungkinan Kurator dengan persetujuan para Kreditor sementara dapat melanjutkan usaha debitor yang dinyatakan pailit walaupun terhadap putusan pernyataan pailit tersebut diajukan kasasi atau peninjauan kembali (PK). Sedangkan menurut ketentuan Pasal 104 Ayat (2) UUK - PKPU, apabila dalam kepailitan tidak diangkat panitia kreditor, kurator memerlukan izin Hakim Pengawas untuk melanjutkan usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 104 Ayat (1) UUK - PKPU.

Pengertian asas kelangsungan usaha sebagaimana disebutkan dalam Penjelasan Umum UUK dan PKPU adalah dimungkinkannya bagi perusahaan prospektif untuk tetap dilangsungkan.. sehubungan dengan pengertian tersebut, terdapat pendapat bahwa asas kelangsungan usaha diberikan dalam konteks perusahaan yang telah dinyatakan pailit. Pandangan ini didasarkan pada norma Pasal 104 ayat 1 UUK dan PKPU menyatakan bahwa “berdasarkan persetujuan panitia kreditor sementara, kurator dapat melanjutkan usaha debitor yang dinyatakan pailit walaupun terhadap putusan pernyataan pailit tersebut diajukan kasasi atau peninjauan kembali.

Patokan hakim untuk mengabulkan permohonan pailit hanya mendasarkan pada syarat yang disebutkan

dalam Pasal 2 ayat 1 UUK dan PKPU, bahkan dalam Pasal tersebut terdapat kata-kata “harus dikabulkan” yang mempunyai makna norma tersebut bersifat imperatif. Artinya Pengadilan Niaga dapat menjatuhkan putusan pailit tanpa mempertimbangkan prospek kelangsungan usaha. Sedangkan kondisi perusahaan masih memiliki prospek bisnis dan *solvabilitas* yang baik.

Jika penerapan asas kelangsungan usaha hanya ada dalam proses pemberesan harta paili sebagaimana diatur dalam Pasal 104 ayat 1 dan 2, pasal 178 ayat 2 pasal 179 ayat 1 dan Pasal 184 ayat 2 maka akan banyak perusahaan besar yang menjadi penyangga perekonomian baik sebagai penghasil devisa dan wadah penyerapan tenaga kerja. Dengan demikian asas kelangsungan usaha menjadi sangat penting bagi pertimbangan hakim sebelum menjatuhkan putusan pailit dengan memperluas makna asas kelangsungan usaha sebagaimana disebutkan dalam Penjelasan Umum UUK dan PKPU. Penerapan asas kelangsungan usaha dalam mengadli perkara pailit dapat memberikan dorongan kepada hakim untuk terlebih dahulu melihat kondisi keuangan perusahaan melalui metode Uji Insolvensi, tindakan tersebut akan mencerminkan sikap kehati-hatian bagi para hakim kepailitan sebuah menempatkan sebuah perusahaan dalam keadaan pailit. ²⁸⁸

²⁸⁸Adi Nugroho, Analisis Yuridis terhadap Keadaan Insolvensi dalam Kepailitan: Studi Normatif Pasal 2 ayat 1 UUK dan PKPU, *Artikel Ilmiah*, Kementerian Pendidikan Nasional Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang, 2013, hlm.5.

Pertimbangan utama untuk melanjutkan kegiatan usaha terhadap perusahaan yang telah dinyatakan pailit adalah bahwa nilai ekonomis (*economic value*) perusahaan jauh lebih tinggi dibandingkan dengan nilai aset fisik dari perusahaan tersebut. M. Hadi Shubhan memberikan contoh dari proposisi ini adalah perusahaan asuransi, perusahaan sekuritas, perusahaan pengembang (*developer*) dan perusahaan pembiayaan (*multifinance*).²⁸⁹ Perusahaan-perusahaan tersebut ini seringkali memiliki aset yang positif, melainkan sering terjadi *negative cash flow*. Perusahaan yang mempunyai masalah *cash flow* yang negatif akan jauh berbeda penanganannya dengan perusahaan yang mempunyai masalah aset yang negatif. Kepailitan sebenarnya diperuntukan terhadap perusahaan yang mempunyai aset negatif dan tidak ditujukan kepada perusahaan yang hanya sekedar masalah dengan kinerja *cash flow*-nya.

Manfaat dari pelanjutan usaha perusahaan yang pailit sebagaimana dikemukakan oleh J.B. Huizink bahwa nilai suatu perusahaan sering lebih tinggi dari pada jumlah nilai dari masing-masing unitnya. Jika suatu perusahaan dibekukan, karyawannya diberhentikan serta aktiva-nya dilikuidasi, maka hasil yang diperoleh jelas akan lebih sedikit daripada jika perusahaan itu dijual sebagai suatu *on going concern*.²⁹⁰ Lebih lanjut Huizink menyatakan bahwa pelanjutan kegiatan usaha dapat didorong juga oleh

²⁸⁹ M.Hadi Shubhan, *Op. Cit.*, hlm.206.

²⁹⁰ JB. Huizink, *Insolventie*, Terjemahan Linus Doludjawa, Jakarta: Penerbit Pusat Studi Hukum dan Ekonomi Fakultas Hukum UI, 2004, hlm. 10-11

berbagai alasan, misalnya karena kurator melihat kemungkinan- kemungkinan untuk meneruskan perusahaan pailit itu dalam bentuk yang lebih ramping, baik oleh si pailit (setelah penawaran suatu perdamaian) atau yang lebih sering, oleh pihak lain.²⁹¹ Alasan kedua, yang lebih umum, adalah untuk menyelesaikan pekerjaan-pekerjaan yang sedang berjalan atau untuk mewujudkan tercapainya hasil yang lebih besar dalam rangka pencairan perusahaan tersebut.

6. Ahli

Pada saat seorang debitor dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga maka harta debitor harus berada dalam keadaan sita umum. Kurator tidak hanya dituntut untuk mengamankan harta pailit tetapi juga berusaha untuk meningkatkan dan memaksimalkan nilai harta pailit. Kurator dalam tugasnya untuk melanjutkan kelangsungan usaha debitor boleh menggunakan bantuan tenaga-tenaga ahli untuk mempermudah aktivitas perusahaan debitor sesuai dengan kebutuhan yang bertujuan secara tidak langsung dapat meningkatkan nilai harta pailit.²⁹² Jika perusahaan memiliki banyak tenaga ahli, sudah pasti perusahaan tersebut sangat berpeluang untuk sukses dan maju, asalkan diberdayakan dengan baik dan di menejemen dengan optimal. Jadi selain mengerjakan tugas dan tanggungjawabnya, dia bisa melakukan beberapa tugas

²⁹¹ *Ibid.*, hlm.70.

²⁹² Janus Sidabalok, *Hukum Perusahaan, Analisa Terhadap Pengaturan Peran Perusahaan Dalam Pembangunan Ekonomi Nasional di Indonesia*, Bandung: Nuansa Aulia, 2002, hlm, 98.

lainnya yang sifatnya sangat penting bagi perusahaan tanpa dimana dia bekerja.

Analisis yang dilakukan si tenaga ahli juga berperan sebagai masukan bagi pihak dimana dalam hal ini kurator.²⁹³ Disamping perbaikan yang bisa dilakukan, analisis ini lebih mengarah untuk masukan masukan yang sifatnya membangun. Dia bisa mengenali gejala gejala kemajuan atau kemunduran, cara kerja dan konsep yang tepat dan apa saja yang harus dilakukan untuk meningkatkan produktifitas atau kualitas kinerja di bagiannya. Dia akan memberikan masukan pada manajemen yang bisa disaring atau dievaluasi sebagai bahan untuk peningkatan atau perbaikan. Dengan demikian, pihak manajemen bisa merancang suatu konsep yang baik untuk menuju produktifitas pada keseluruhan lingkungan kerja. Ide atau konsep yang sebelumnya tidak pernah terpikirkan, bisa lahir dan timbul dari pendapat si tenaga ahli ini.

Berdasarkan uraian diatas, dapat disimpulkan bahwa peranan tenaga-tenaga ahli dalam upaya perwujudan asas kelangsungan usaha sebagai landasan filosofis perlindungan hukum bagi debitor pailit dalam penyelesaian sengketa kepailitan berorientasi nilai keadilan restrukturitatif di pengadilan niaga adalah Kurator dalam tugasnya untuk melanjutkan kelangsungan usaha debitor boleh menggunakan bantuan tenaga-tenaga ahli untuk mempermudah aktivitas perusahaan debitor sesuai dengan kebutuhan

²⁹³M.Dimyati Hartono,Upaya Menyelamatkan Perusahaan Ditinjau dari Segi Hukum, *makalah* dalam acara Sosialisasi Perpu Kepailitan,Jakarta,6 Agustus 1998,hlm.12.

yang bertujuan secara tidak langsung dapat meningkatkan nilai harta pailit, adapun yang termasuk dalam tenaga-tenaga ahli dalam kasus ini adalah kantor jasa penilai publik (KJPP) untuk menilai aset bangunan, akuntan publik untuk menganalisa atau mengamati pembukuan atau aliran dana perusahaan, ahli ekonom untuk menilai usaha perusahaan atau yang lebih biasanya dipakai yaitu untuk membuat *feasible study* yaitu kelayakan suatu usaha dan ahli mengenai ketenagakerjaan untuk menilai kelayakan pegawai dalam menjalankan kegiatan usaha. Kantor akuntan publik menangani aspek keuangan dari perusahaan debitor dan para penjamin debitor, konsultan hukum menangani aspek hukum dari perusahaan debitor dan para penjamin utang debitor, konsultan manajemen keuangan dan bisnis, menangani aspek manajemen dan aspek bisnis dari perusahaan debitor, Perusahaan penilai (*appraisal company*) melakukan penilaian terhadap aset perusahaan debitor dan aset dari penjamin utang debitor.

Penataan Praktik Hukum Beracara di Pengadilan Niaga

Salah satu unsur yang penting untuk berjalannya hukum kepailitan adalah peranan lembaga yudikatif, di mana terdapat beberapa kendala yang dihadapi oleh lembaga peradilan kita adalah: sebagai negara yang menganut sistem hukum kontinental (*civil law tradition*) pengadilan tak terikat kepada yurisprudensi sehingga sangat sering kita menemukan putusan yang berbeda dan bertolak belakang untuk kasus-kasus yang kurang

lebih serupa. Jadi pengadilan di sini sulit untuk diprediksi (*lack of predictability*) padahal semua orang menginginkan suatu *predictability* kalau akan berperkara di pengadilan; para hakim kita tidak terlalu berani membuat penafsiran hukum atau penemuan hukum, padahal tidak semua pasal-pasal dalam kodifikasi hukum perdata maupun pidana mampu menjajwab semua persoalan yang datang ke hadapan para hakim. Undang-undang kepailitan dianggap belum memberikan jaminan kepastian hukum yang dibuktikan dengan ketidakpercayaan masyarakat terhadap sistem hukum di Indonesia, khususnya Pengadilan Niaga yang menangani masalah kepailitan. Perkara-perkara kepailitan yang diperiksa oleh Pengadilan Niaga dalam setiap tahunnya menunjukkan penurunan. Hampir semua hubungan keperdataan yang dahulu diselesaikan melalui Pengadilan Negeri sekarang mulai dikonstruksikan sebagai perkara tidak terpenuhinya suatu tagihan (utang) dan diajukan ke Pengadilan Niaga.²⁹⁴

Pengadilan Niaga telah dianggap sebagai senjata pamungkas untuk mengatasi berbagai permasalahan berupa masalah kemacetan dan kerumitan proses peradilan di pengadilan negeri serta berbagai masalah perekonomian nasional²⁹⁵. Untuk mempailitkan debitor, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tidak mensyaratkan agar debitor berada dalam keadaan *insolven*. Hal ini tentu melindungi kepentingan kreditor.

²⁹⁴Crista Raditya Yuki, Aspek Hukum Kepailitan dan Pengadilan Niaga di Indonesia, *Skripsi*, Sarajana pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 1999, hlm.45.

²⁹⁵K.Santoso, Akibat Hukum Kepailitan, *Makalah* disampaikan dalam Lokakarya Undang-Undang Kepailitan, Jakarta, 3-14 Agustus 1998, hlm.3.

Tidak diterapkannya Uji Insolvensi ini mengakibatkan banyak perusahaan di Indonesia dinyatakan bangkrut secara hukum. Padahal dalam kondisi krisis seperti yang dialami oleh Indonesia saat itu bila persyaratan *insolvensi* diterapkan maka akan sulit untuk membuat debitor Indonesia dinyatakan pailit. Logikanya adalah krisis moneter sebenarnya tidak membuat debitor Indonesia dalam keadaan *insolven* karena kehilangan pangsa pasar (*market share*) atau pendapatan dalam bentuk rupiah.²⁹⁶

Dalam rangka mempersiapkan sebuah institusi Pengadilan Niaga yang lebih baik di Indonesia, maka beberapa kewenangan Pengadilan Negeri, khususnya perkara-perkara yang memiliki tingkat kerumitan cukup tinggi dapat dialihkan ke Pengadilan Niaga secara bertahap, sehingga hal ini dapat mengurangi beban Pengadilan Umum. Yang perlu dipersiapkan untuk memberlakukan kewenangan perkara dari Pengadilan Umum dilimpahkan ke Pengadilan Niaga adalah perkara yang dilimpahkan itu sesuai dengan karakteristik Pengadilan Niaga, yaitu prosesnya cepat dan prosedur pembuktiannya sederhana. Kedua hal itu merupakan satu kesatuan. Hal ini dikarenakan adanya kemustahilan dilaksanakan proses yang cepat, jika tetap mengacu kepada hukum acara yang saat ini berlaku di Pengadilan Negeri.²⁹⁷ Konsekuensi logisnya adalah perkara yang

²⁹⁶ Mukhlis Adlin, *Tenaga Kurator dalam Kepailitan*, Seminar Sehari Undang-Undang Kepailitan, kerjasama STIH Graha Kirana dengan AEKI, Medan, 1998, hlm. 67.

²⁹⁷ Hermayulis, *Pengadilan Niaga: Eksistensi dan Peranan Pengadilan Niaga sebagai Pengadilan Khusus dalam Penyelesaian Sengketa Niaga*, Laporan Akhir Penelitian bagi Komisi Hukum Nasional Republik Indonesia, 2002, hlm. 177-178.

dilimpahkan tersebut harus disederhanakan, baik dalam konteks prosedural maupun pembuktiannya.

Pada dasarnya sebagian besar isi UUK dan PKPU adalah khusus mengenai hukum acara Kepailitan. Untuk itu, perlu kejelasan mengenai ketentuan-ketentuan Hukum Acara tersebut, apakah harus diatur tersendiri, ataukah Bab ketiga tentang Pengadilan Niaga harus dikeluarkan dari sistematika Undang-Undang Kepailitan. Hal ini berkaitan erat dengan amanat perluasan kompetensi Pengadilan Niaga sebagaimana tercantum dalam PasalPasal 280 ayat (2) UUK dan PKPU. Dengan demikian hukum acara yang digunakan dalam proses Pengadilan Niaga adalah hukum acara Pengadilan Niaga secara khusus dalam konteks permohonan, serta bukan memakai proses peradilan perdata dalam konteks sengketa, sehingga proses penyelesaian permohonan pailit lebih cepat, biaya ringan dan jelas pelaksanaannya sebagaimana termuat dalam asas-asas kepailitan meliputi asas keadilan, asas integritas, asas keseimbangan dan asas kelangsungan usaha.²⁹⁸

Adapun rekonstruksi mekanisme hukum kepailitan di Pengadilan Niaga, sebagai berikut Permohonan Pailit meliputi Mekanisme Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. mekanisme tersebut berupa 1) permohonan pailit sementara kreditor kepada debitor melalui Pengadilan Niaga yaitu debitor/debitor-debitor ditetapkan sebagai pihak pailit sementara di Pengadilan Niaga; Pemanggilan

²⁹⁸ Sri Redjeki Hartono, *Prospek Lembaga Kepailitan Di Indonesia, Semarang*, Makalah Seminar Nasional Lembaga Kepailitan dalam Pelaksanaan Hukum Ekonomi di Indonesia, FH UNIKA Soegijapranata, 1996, hlm.54..

dan Pemeriksaan debitor pailit sementara (pemeriksaan berkas utang); 2) Mempertemukan kreditor dan debitor untuk menyelesaikan persoalan keuangan mereka (*Restrukturisasi dan Reorganisasi Perusahaan*); 3) Proses mediasi pada Pailit sementara jika berdamai maka prosesnya tidak dijatuhi pailit oleh majelis hakim Pengadilan Niaga, namun jika tidak berdamai maka prosesnya akan dilanjutkan; 4) Majelis Hakim Pengadilan Niaga menentukan daftar hitam debitor pailit.²⁹⁹ *Prosesnya diajukan ke Pengadilan Niaga oleh Pihak kreditor. Sedangkan pada Mekanisme Kepailitan di Pengadilan Niaga meliputi 1) Sita umum harta kekayaan debitor pailit oleh Pengadilan Niaga; 2) kurator melakukan penyitaan atas aset kekayaan debitor pailit secara langsung (serta merta); 3) Permohonan Pailit kepada debitor langsung diberikan penetapan oleh Majelis Hakim Pengadilan Niaga; 4) kurator melaporkan semua jumlah penafsiran harta debitor pailit kepada Hakim Pengawas yang akan melaksanakan penetapan pailit oleh Pengadilan Niaga;³⁰⁰ 5) Eksekusi harta pailit debitor kepada kreditor secara otomatis Tidak ada proses banding maupun Kasasi dan Peninjauan Kembali. Kemudian untuk Sengketa Pailit berupa Mekanisme Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang yakni 1) Permohonan pailit sementara kreditor kepada debitor melalui Pengadilan Niaga ; 2) debitor/debitor-debitor ditetapkan sebagai*

²⁹⁹ Wiryo Lukito, *Penyelesaian Kepailitan Melalui Pengadilan (Studi Kasus Kepailitan)*, Semarang, Makalah Seminar Nasional dan Lokakarya Restrukturisasi Organisasi Bisnis Melalui Hukum Kepailitan, FH UNDIP, Elips Project, 1997, hlm.31.

³⁰⁰ Riyanto, *Tinjauan Sekilas Akibat Hukum Kepailitan dalam Perseroan Terbatas*, Semarang, Makalah Seminar Lembaga Kepailitan dalam Pembaharuan Hukum Ekonomi di Indonesia, FH UNIKA Soegijapranata, 1996, hlm.21..

pihak pailit sementara di Pengadilan Niaga; 3) Pemanggilan dan Pemeriksaan debitor pailit sementara (pemeriksaan berkas utang); 4) Mempertemukan kreditor dan debitor untuk menyelesaikan persoalan keuangan mereka (*Restrukturisasi* dan *Reorganisasi* Perusahaan); 5) Proses Mediasi pada Pailit sementara dan berakhir damai maka prosesnya tidak akan dijatuhkan pailit oleh Majelis Hakim Pengadilan Niaga, tetapi untuk proses mediasi pada pailit sementara yang tidak berdamai maka prosesnya akan dilanjutkan pailit oleh Majelis Hakim Pengadilan Niaga untuk ditetapkan daftar hitam debitor pailit. Prosesnya diajukan ke Pengadilan Niaga oleh Pihak kreditor.³⁰¹ Tidak ada upaya hukum Kasasi dan Peninjauan Kembali di Mahkamah Agung. Mekanisme Kepailitan di Pengadilan Niaga meliputi 1) Gugatan Pailit oleh kreditor (Penggugat); 2) Tangkisan/Sanggahan/Eksepsi oleh debitor (Tergugat); 3) Putusan Sela oleh Majelis Hakim Pengadilan Niaga; 4) Pemeriksaan Bukti Surat dan Saksi-saksi; 5) Pelaporan harga penafsiran harta pailit oleh kurator atas instruksi dari Hakim Pengawas dalam pembuktian; 6) Kesimpulan; 7) Putusan Akhir; 8) Eksekusi dan Tidak ada upaya hukum Kasasi dan Peninjauan Kembali di Mahkamah Agung.

Permohonan pailit harus diikuti dengan penetapan pailit, sehingga defenisi pailit dalam Pasal 1 ayat (1) UUK dan PKPU terpenuhi. Adanya “sita umum atas semua

³⁰¹Sri Redjeki Hartono, *Analisis Terhadap Peraturan Kepailitan Dalam Kerangka Pembangunan Hukum*, Semarang, Makalah Seminar Nasional dan Lokakarya Restrukturisasi Organisasi Bisnis Melalui Hukum Kepailitan, FH UNDIP, Elips Project, 1997, hlm.12..

kekayaan debitor pailit...” mendeskripsikan bahwa permohonan pailit harus dilakukan dengan penetapan pailit, sehingga menghasilkan *parate eksekusi* yang mengikat dan final di Pengadilan Niaga tanpa adanya upaya hukum Kasasi dan Peninjauan Kembali di Mahkamah Agung yang memperpanjang waktu prosesnya. Berdasarkan hal tersebut, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa harus ada revisi terhadap prosedur permohonan pailit di Pengadilan Niaga khususnya “Putusan” harus digantikan dengan “Penetapan”, sehingga kepentingan para kreditor atas harta kekayaan debitor pailit dapat diselesaikan secara cepat, efektif dan efisien sesuai dengan asas keseimbangan, asas kelangsungan usaha, asas keadilan dan asas integrasi.³⁰²

Permohonan pailit harus diikuti dengan penetapan pailit, sehingga defenisi pailit dalam Pasal 1 ayat (1) UUK dan PKPU terpenuhi. Adanya “sita umum atas semua kekayaan debitor pailit...” mendeskripsikan bahwa permohonan pailit harus dilakukan dengan penetapan pailit, sehingga menghasilkan *parate eksekusi* yang mengikat dan final di Pengadilan Niaga tanpa adanya upaya hukum Kasasi dan Peninjauan Kembali di Mahkamah Agung yang memperpanjang waktu prosesnya. Di dalam permohonan pailit yang dilakukan oleh kreditor kepada debitor harus melewati tahap Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang terlebih dahulu yang diumumkan oleh hakim bahwa utang

³⁰² Ratnawati Prasojo, *Kebijakan Pemerintah dalam Pembaharuan Peraturan Perundang-undangan Tentang Kepailitan di Indonesia*, Semarang, Makalah Seminar Nasional Lembaga Kepailitan dalam Pembaharuan Hukum Ekonomi di Indonesia, FH UNIKA Soegijapranata, 1996, hlm.21.

debitor telah jatuh tempo dan harus melakukan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dengan pihak kreditor berdasarkan Daftar Surat Tertulis yang dilegalisir oleh Pengadilan Niaga.

UUK dan PKPU tidak tegas mendefinisikan utang, sehingga dalam praktik berkembang dua macam pertimbangan hakim yaitu utang dalam arti sempit dan utang dalam arti luas. Utang dalam arti sempit, yang hanya didasarkan atas pinjam meminjam uang atau *loan* (kredit). Utang dalam arti luas, yang meliputi segala kewajiban membayar sejumlah uang tertentu, yang timbul karena perjanjian utang-piutang, maupun yang timbul dari kontrak atau perjanjian lain selain utang-piutang. Dalam proses acara kepailitan konsep utang sangat menentukan karena tanpa adanya utang tidaklah mungkin perkara kepailitan dapat diperiksa. Tanpa adanya utang, maka esensi kepailitan menjadi tidak ada karena kepailitan merupakan pranata hukum untuk melakukan likuidasi aset debitor membayar utang-utangnya terhadap para kreditornya. Utang merupakan dasar utama untuk mempailitkan subjek hukum yang sangat penting dikaji lebih lanjut mengenai prinsip yang mendasari norma utang tersebut. Pailit bersumber dari adanya utang yang tidak dibayarkan. Henry Campbell Black mendefinisikan utang adalah sejumlah uang dimana seseorang berkewajiban dan menyatakan persetujuannya. Suatu jumlah uang tertentu yang dipinjamkan kepada seorang dari orang lainnya, termasuk didalamnya debitor tidak hanya

berkewajiban untuk membayar tetapi juga menjadi hak kreditor untuk menerima kembali uangnya dan memaksa debitor membayar utang itu.³⁰³

Praktik peradilan dalam masalah kepailitan sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998, pada umumnya mengendalikan bahwa suatu utang adalah pinjaman uang baik tunai maupun kredit, baik yang dilakukan oleh kreditor perorangan maupun kreditor yang berbentuk badan hukum yang umumnya adalah bank. Padahal perkembangan ekonomi yang demikian pesat membawa pengaruh dan perubahan yang cepat terhadap transaksi-transaksi yang dilakukan oleh para pihak, sehingga membawa dampak terhadap pengertian utang. Hal itu dapat dilihat dari beberapa putusan Pengadilan Niaga setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998, terutama pada tahun pertama berlakunya Undang-Undang tersebut pada Tahun 1998, yang mendalilkan utang antara lain: Utang yang muncul akibat perjanjian jual beli satuan rumah susun; Utang yang muncul akibat perjanjian pinjam uang, akta pengakuan utang dan pinjaman kredit rekening Koran (*revolving*); Utang yang timbul dari jaminan pribadi debitor terhadap perjanjian kredit; Utang berasal dari penerbitan surat sanggup (*promissory note*). Utang karena kredit sindikasi dan *facility agreement* dalam bentuk *roll over facility agreement*.³⁰⁴

³⁰³ Henry Campbell Black, dalam J. Satrio, 1996, *Perikatan Tentang Hapusnya Perikatan*, Bagian II, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 69.

³⁰⁴ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Dagang Tentang Surat-Surat Berharga*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1998, hlm. 155.

Kriteria ini dapat dikategorikan menjadi utang dalam perkembangan terakhir terus bertambah dan semakin beragam, seiring dengan bertambah banyaknya cara dan bentuk-bentuk hubungan hukum yang dilakukan oleh para pihak dalam lalu lintas perdagangan maupun transaksi-transaksi lainnya baik antara orang perorangan dengan badan hukum, badan hukum dengan badan hukum, maupun badan hukum dengan orang. Sutan Remy Sjahdeini berpendapat lain, bahwa batas minimal besarnya utang harus ditentukan, karena apabila piutang yang tidak dibayar dibatasi akan sangat merugikan debitor yang selanjutnya akan sangat merugikan para pemegang saham dari debitor, misalnya seorang debitor dengan aset Rp. 1.000.000.000.000,00 dapat diajukan pailit oleh seorang kreditor yang hanya memiliki tagihan misalnya Rp. 10.000.000,00.³⁰⁵

Pendapat yang tidak setuju dengan adanya pembatasan jumlah minimal utang sebagai syarat diajukannya pernyataan pailit adalah dengan alasan untuk memberikan perlindungan hukum bagi kreditor kecil, dimana dengan jumlah utang yang sebetulnya tidak seberapa dibandingkan dengan aset yang dimiliki debitor, justru piutang kreditor yang kecil itu merupakan sumber modal bagi beroperasinya perusahaan atau usaha kreditor, sehingga dengan tidak dibayarnya piutang tersebut, maka kreditor akan mengalami kesulitan untuk menjalankan usahanya. Kriteria utang yang dapat ditagih

³⁰⁵Sutan Remy Sjahdeini, dalam Djuhaendah Hasan, *Pembangunan Hukum Bisnis dalam Pembangunan Hukum Indonesia: Dalam Pembangunan Hukum Bisnis Dalam Kerangka Sistem Hukum Nasional*, 70 Tahun Prof. Dr. Djuhaendah Hasan, S.H. Bandung.

pun tidak terdapat dalam ketentuan yang menjelaskan jatuh tempo utang itu, apakah harus secara keseluruhan artinya semua jumlah utang telah jatuh tempo, ataukah hanya sebagian dari jumlah utang yang harus dibayar. Misalnya suatu perusahaan yang terus menerus memproduksi namun tidak dapat memperoleh laba, sehingga walaupun mampu membayar utangnya yang telah jatuh tempo hanya dibayar secara berangsur. Tidak penuhnya pembayaran utang ini dapat dimasukkan sebagai kriteria utang sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 1 ayat (1) UUK dan PKPU. Hal yang menarik dari perdebatan tentang utang adalah pendapat yang memberikan kesempatan kepada para kreditor dan debitor melakukan kompromi sebelum gugatan diadili di Pengadilan Niaga.³⁰⁶

Seharusnya kepailitan bukanlah semata sebuah upaya untuk mempermudah sebuah usaha, baik itu milik perorangan maupun berbentuk korporasi menjadi bangkrut, melainkan kepailitan adalah salah satu upaya untuk mengatasi kebangkrutan sebuah usaha. Menarik untuk bercermin pada *Insolvency Act 1986* di Inggris yang memfasilitasi budaya penyelamatan perusahaan yaitu *corporate rescue* adalah sebelum suatu perusahaan mengalami kesulitan keuangan dinyatakan pailit harus dilakukan penyelamatan terlebih dahulu. Pada hakikatnya adalah suatu intervensi utama yang dibutuhkan untuk “mencegah kegagalan perusahaan”. Penulis sependapat dengan konsep penyelamatan

³⁰⁶ Abdul Hamim Jauzie, *Sepuluh Tahun Pengadilan Niaga, Hukum Kepailitan Indonesia di Ambang Pailit*, Desember 2008.

korporasi, terhadap debitor yang berpotensi dan prospektif. Namun, terhadap debitor yang mengalami kesulitan keuangan sehingga tidak dapat memenuhi kewajibannya membayar utang-utangnya, kepailitan adalah jalan terbaik, meskipun dalam mekanisme kepailitan tidak menutup kemungkinan perusahaan tetap beroperasi, berdasarkan persetujuan kurator, para kreditor atau panitia kreditor, atau hakim pengawas berdasarkan pertimbangan perusahaan masih prospektif.³⁰⁷ Berdasarkan analisis harus ada penetapan jumlah utang bagi debitor yang dinyatakan pailit oleh para kreditor, sehingga ada kejelasan hukum mengenai “status pailit debitor”. Berdasarkan hal tersebut, maka status utang harus jelas dan signifikan berdasarkan pada batas nilai nominal yang ditetapkan bagi debitor yang dinyatakan pailit, misalnya sekitar Rp. 2.000.000.000.

Putusan-putusan Pengadilan Niaga dan Mahkamah Agung dalam perkara kepailitan ternyata mencerminkan inkonsistensi dalam penerapan hukum kepailitan, yang pada akhirnya melahirkan ketidakpastian hukum. Sampai saat ini Pengadilan Niaga belum mampu melakukan paksaan terhadap debitor yang tidak mematuhi putusan pengadilan, sehingga banyak debitor yang lepas dari jerat kepailitan. Dalam ketentuan Pasal 84 UUK dan PKPU yang memungkinkan dilakukannya *Gijzelling* (lembaga paksa) terhadap debitor, sampai saat ini tidak dapat dilaksanakan. Berbagai alasan

³⁰⁷Paripurna P. Sugarda, Definisi Utang menurut Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 17 Januari 2002, hlm. 21.

dikemukakan atas ketidakediaan pengadilan untuk mengaktifkan Pasal-Pasal 84 tersebut. Akibatnya sampai saat ini para pencari keadilan semakin tidak percaya bahwa status pailit debitur akan membuat kreditor lebih mudah meminta pelunasan tagihannya dari aset debitur yang dipailitkan. Badan Penyehatan Perbankan Nasional (BPPN) yang dibentuk untuk menyelamatkan ekonomi negara menyodorkan data bahwa penagihan uang negara/piutang negara melalui Pengadilan Niaga, masih jauh dari yang diharapkan.³⁰⁸

Berdasarkan ketentuan Pasal 22 Undang-Undang Kepailitan, sejak debitur dinyatakan pailit, seluruh harta si pailit dinyatakan dalam keadaan sita umum, sehingga sita-sita lainnya di luar Undang-Undang Kepailitan harus tunduk pada sita umum ini. Bila ada gugatan karena utang-piutang terhadap si pailit, maka si penggugat cukup memasukkan tagihan kepada kurator. Dalam praktiknya masih terjadi sita jaminan terhadap *boedel* pailit dinyatakan sah dan berharga oleh Pengadilan Negeri, bukan Pengadilan Niaga.

Hakim pengawas dan majelis hakim pada Pengadilan Niaga telah memperpanjang masa Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang sehingga lebih dari 270 hari. Ini jelas bertentangan dengan Pasal 217 ayat (4) dan Pasal 217 huruf a UUK dan PKPU, yang intinya menyatakan jangka waktu Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dan perpanjangannya tidak boleh lebih dari 270 hari, terhitung mulai Penundaan Kewajiban Pembayaran

³⁰⁸ Robertus Bilitea, "Beberapa Catatan BPPN Tentang Putusan-putusan Pengadilan Niaga," *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 18, Maret/April 2002, hlm. 18-22

Utang sementara ditetapkan. Selain itu, pemberian batas waktu Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dilakukan terlebih dahulu kepada debitor dengan daftar peringatan oleh hakim, sehingga debitor mempunyai kesempatan untuk melakukan negosiasi dengan pihak kreditor mengenai status kesehatan perusahaannya, misalnya meminta keringanan pembayaran bunga atas utang yang telah diperjanjikan sebelumnya. Apabila Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dilakukan lebih awal oleh pengadilan sebelum, debitor dinyatakan pailit, hal ini jelas ada suatu usaha dari debitor untuk menjelaskan kepada kreditor mengenai status perusahaannya yang masih sehat atau sakit (bangkrut/pailit), dengan demikian, UUK dan PKPU perlu direvisi kembali.³⁰⁹

Dari ketentuan Pasal 19, 22 dan 67 UUK dan PKPU dapat disimpulkan bahwa kepailitan meliputi seluruh kekayaan debitor pada saat pernyataan pailit itu dilakukan. Sejak pernyataan pailit diumumkan, debitor kehilangan hak untuk menguasai dan mengurus kekayaannya. Selanjutnya pengurusan dan pemberesan diambil alih kurator. Jelaslah betapa besarnya peranan kurator mengurus dan memaksimalkan *boedel* pailit, serta melaksanakan penjualan *boedel* pailit, dengan harapan agar kewajiban debitor pailit kepada para kreditornya dapat dipenuhi. Karena itu, dalam perkara pailit banyak kreditor yang sangat mengharapkan

³⁰⁹ Ricardo Simanjutak, Rancangan Perubahan Undang-undang Kepailitan Dalam Perspektif Pengacara:Komentar Terhadap Perubahan Undang-undang Kepailitan),” *Jurnal Hukum Bisnis Volume 17*, Januari 2002),hlm.11.

kurator dapat bekerja sama secara maksimal dengan harapan dapat memaksimalkan pengembalian aset (*asset recovery*).

Lebih cepatnya waktu pemeriksaan perkara di Pengadilan Niaga antara lain dipengaruhi oleh sistem pembuktian yang digunakan, yaitu bersifat sederhana. Untuk membuktikan adanya utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih Pengadilan Niaga mendasarkan pada ketentuan Pasal 1 ayat (1) UUK dan PKPU, yang menyatakan bahwa debitor dapat dinyatakan pailit apabila telah terbukti bahwa debitor tersebut mempunyai paling sedikit dua kreditor dan salah satu tagihannya telah jatuh tempo dan dapat ditagih. Sifat pembuktian yang sederhana dapat digunakan hakim niaga sebagai alasan untuk menolak permohonan pailit yang diajukan kepadanya. Hakim dapat menyatakan bahwa perkara yang diajukan itu adalah perkara perdata biasa. Jika suatu perkara dikategorikan hakim niaga sebagai perkara yang pembuktiannya berbelit-belit, maka hakim dapat menyatakan bahwa kasus itu bukan kewenangan Pengadilan Niaga, melainkan Pengadilan Negeri (Perdata). Sistem pembuktian yang sederhana pada perkara kepailitan dirasakan tidak dapat diterapkan pada Pengadilan Niaga yang memeriksa sengketa Hak atas Kekayaan Intelektual, sehingga jangka waktunya diperpanjang. Namun dalam kenyataannya, untuk beberapa kasus perkara kepailitan yang diajukan ke Pengadilan Niaga, pembuktiannya pun tidak sesederhana seperti yang seharusnya.

Pada perkara kepailitan, yang dibuktikan hanyalah kebenaran tentang ada atau tidaknya suatu “utang” yang dapat dijadikan dasar untuk mengabulkan atau menolak permohonan pailit yang diajukan ke Pengadilan Niaga. Pada praktiknya, kebenaran yang akan dibuktikan pada beberapa kasus kepailitan adalah kebenaran tentang hubungan hukum yang menyebabkan terjadinya permasalahan hukum yang perlu diselesaikan secara adil, bukan untuk dipailitkan.

Sebagai suatu proses, pembentukan Pengadilan Niaga merupakan simbol bergulirnya proses *restrukturisasi* institusi Peradilan dalam mengimbangi perkembangan sosial dan ekonomi yang terjadi di masyarakat. Secara umum Pengadilan Niaga layak diharapkan berperan sebagai ujung tombak kekuasaan peradilan dalam merespon kebutuhan masyarakat yang makin kompleks.³¹⁰ Membicarakan kompetensi Pengadilan Niaga berarti berbicara mengenai kewenangan mutlak dan kewenangan relatif yang dimilikinya. Kewenangan absolut terkait dengan ruang lingkup kewenangan memeriksa yang dimiliki badan peradilan.³¹¹ Sementara kewenangan relatif terkait dengan pembagian kekuasaan mengadili antara pengadilan serupa, tergantung dari tempat tinggal tergugat. Bukan tidak mungkin kedua kewenangan

³¹⁰Taufik Adiyanto, *Konstruksi Hukum Utang dalam Hukum Kepailitan Indonesia dan Penerapannya dalam Putusan Pengadilan*, Yogyakarta: Universitas Gadjah Mada Press, 2013, hlm.12.

³¹¹Peter Mahmud Marzuki, *Pengaturan Kepailitan di dalam Era Global*, Semiloka Restrukturisasi Organisasi Bisnis Hukum Kepailitan FH UNDIP Semarang.

Pengadilan Niaga tersebut kerap bertautan dengan Pengadilan Negeri.

Adanya rekonstruksi mekanisme hukum kepailitan di Pengadilan Niaga harus lebih transparan dengan perubahan yang mendasar meliputi status permohonan, status penggunaan hukum acara, status utang, status kreditor, status pembuktian, sehingga tidak merugikan pihak kreditor untuk melakukan sita umum atas harta kekayaan debitor pailit di kemudian hari. Diharapkan proses mekanisme hukum kepailitan di Pengadilan Niaga lebih transparan, sederhana dalam melindungi pihak debitor kreditor, sehingga prinsip peradilan sederhana, cepat, dan biaya ringan terwujud. Di samping itu, perlu mempertimbangkan revisi terhadap UUK dan PKPU khususnya pada bagian Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang lebih didahulukan sebelum melakukan pailit bagi pihak debitor.

Peningkatan Sarana dan Prasarana di Pengadilan Niaga

Menurut Lawrence M. Friedman, ada tiga unsur dalam sistem hukum, yaitu : Pertama tama, sistem Hukum mempunyai struktur. Sistem hukum terus berubah, namun bagian-bagian sistem itu berubah dalam kecepatan yang berbeda, dan setiap bagian berubah tidak secepat bagian tertentu lainnya. Ada pola jangka panjang yang berkesinambungan –aspek sistem yang berada di sini kemarin (atau bahkan pada abad

yang terakhir) akan berada di situ dalam jangka panjang. Inilah struktur sistem hukum kerangka atau rangkanya, bagian yang tetap bertahan, bagian yang memberi semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan. Struktur sistem hukum terdiri dari unsur berikut ini: jumlah dan ukuran pengadilan, yurisdiksinya(yaitu, jenis perkara yang diperiksa, dan bagaimana serta mengapa), dan cara naik banding dari satu pengadilan ke pengadilan lain. Jelasnya struktur adalah semacam sayatan sistem hukum semacam foto diam yang menghentikan gerak. Aspek lain sistem hukum adalah substansinya. Yaitu aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Substansi juga berarti “produk” yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum itu – keputusan yang mereka keluarkan, aturan baru yang mereka susun. Penekannya di sini terletak pada hukum hukum yang hidup (*living law*) , bukan hanya pada aturan dalam kitab hukum (*law books*).

Komponen ketiga dari sistem hukum adalah budaya hukum Yaitu sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya. Dengan kata lain budaya hukum adalah suasana pikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari atau disalah gunakan.

Dalam rangka membangun sistem peradilan di Indonesia maka terkait di dalamnya pembangunan substansi hukumnya. Apabila sistem peradilan dimaksudkan sebagai penegakan hukum maka hal ini

juga akan berhubungan dengan fungsi hukum sebagai pengatur kehidupan masyarakat. Dalam hal ini hukum harus menjalani suatu proses yang panjang dan melibatkan berbagai aktivitas dengan kualitas yang berbeda-beda. Secara garis besar aktivitas itu berupa pembuatan hukum dan penegakan hukum.

Satjipto Rahardjo menyebutkan pembuatan hukum merupakan awal dari bergulirnya proses pengaturan tersebut. Ia merupakan momentum yang memisahkan keadaan tanpa hukum dengan keadaan yang diatur oleh hukum. Ia merupakan pemisah antara “dunia sosial” dengan “dunia kenyataan hukum”, oleh karena sejak saat itu kejadian dalam masyarakatpun mulai ditundukan pada tatanan hukum. Tunduk pada tatanan hukum berarti tunduk pada penilaian hukum, ukuran hukum dan akibat-akibat hukum.³¹²

Dalam rangka membangun sistem peradilan di Indonesia maka hal mendasar yang harus dilakukan saat ini adalah melakukan reformasi hukum secara total. Reformasi hukum dilakukan dengan menitikberatkan pada reorganisasi dan restrukturisasi hukum yang bersifat proaktif, profesional dan aspiratif terhadap baik perkembangan kebutuhan hukum masyarakat nasional maupun internasional. Reorganisasi hukum berorientasi kepada penataan kembali materi hukum dan proses penegakan hukum. Penataan kembali materi hukum ditujukan terhadap seluruh produk hukum kolonial dan peraturan perundang-undangan nasional yang dianggap

³¹²Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1991, hlm. 176.

sudah tidak relevan lagi dengan perkembangan kebutuhan masyarakat nasional terutama kebutuhan perkembangan ekonomi, politik dan perlindungan HAM baik yang terjadi pada saat sekarang ini maupun yang diprediksikan berlaku pada masa yang akan datang. Hal yang dirasakan mendesak untuk dilakukan pembenahan adalah dalam proses penegakan hukum. Penataan kembali proses penegakan hukum ditujukan terhadap mekanisme kerja seluruh aparat penegak hukum, baik yang bersifat horizontal maupun vertikal. Dua jenis penataan tersebut berkaitan satu sama lain dan tidak terpisahkan, sehingga dalam menata kembali materi hukum tertentu sudah dipertimbangkan dan diprediksi mengenai penegakan hukumnya.

Dalam *reorganisasi* hukum yang berlangsung baik dan berwibawa itu, masih harus didukung atau diperkuat oleh aparat hukum yang memiliki kepemimpinan. Kepemimpinan dalam sistem manajemen merupakan kunci utama keberhasilan untuk melahirkan produk-produk hukum yang aspiratif, berwibawa, dan tangguh. *Restrukturisasi* hukum berorientasi kepada penataan kembali sarana dan prasarana hukum termasuk didalamnya penataan kembali lembaga-lembaga yang berfungsi menerapkan hukum. Keseluruhan langkah-langkah yang berupa *reorganisasi dan restrukturisasi* hukum harus dilakukan dalam penegakan hukum yang menjamin keadilan, kepastian dan memberikan manfaat terhadap seluruh masyarakat luas nasional dan internasional. Dalam bidang hukum

ekonomi telah terkenal di luar negeri bahwa sistem peradilan di Indonesia sangat buruk dan tidak menjamin kepastian hukum.³¹³ oleh karena itu, perlu pembenahan terhadap seluruh

Sistem peradilan di Indonesia yang mencakup struktur, substansi dan kultur hukumnya. Faktor yang sangat penting dalam pembenahan itu adalah sumber daya manusia sebagai salah satu faktor yang sangat esensial untuk melakukan perubahan secara total.³¹⁴ Salah satu sarana dan prasarana yang diperlukan untuk mendukung peningkatan kinerja Pengadilan Niaga adalah tersedianya perpustakaan di lingkungan pengadilan. Perpustakaan ini menyediakan informasi dan literatur hukum yang dapat digunakan para hakim dan staf pendukung lainnya. Perpustakaan sangat diperlukan mengingat perkembangan bidang hukum semakin kompleks serta bertambah luasnya kewenangan Pengadilan Niaga dalam menangani perkara. Di samping itu mesti tersedia pustakawan yang bertanggung jawab mengelola perpustakaan dan memiliki pengetahuan serta keterampilan yang memadai.³¹⁵

Sarana dan prasarana di lingkungan Pengadilan merupakan faktor pendukung berjalannya proses berperkara di Pengadilan. Sarana dan prasarana yang dibutuhkan bertujuan untuk memberikan pelayanan

³¹³Romli Atmasasmita, *Reformasi Hukum di Indonesia dan Tantangannya Pada Abad 21*, Dalam Kumpulan Karya Tulis Menghormati 70 Tahun Prof. Dr.Mochtar Kusumaatmaja, SH.LL.M, Bandung:PT.Alumni,1999,, hlm 358

³¹⁴Sunarmi,*Membangun Sistem Peradilan di Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, e-USU Repository,2004,hlm.25.

³¹⁵*Eksistensi Pengadilan Niaga dan Perkembangannya dalam Era Globalisasi*, DirektoratHukum dan Hak Asasi Manusia diani@bappenas.go.id,hlm.16.

terbaik untuk para pencari keadilan yang akan berperkara di Pengadilan, baik itu masyarakat ataupun pegawai pengadilan secara keseluruhan. Dimulai dari fasilitas-fasilitas untuk kenyamanan pelayanan pencari keadilan dan masyarakat seperti ruang sidang yang nyaman dan cukup memadai tanpa mengurangi kewibawaan pengadilan, papan informasi, *information desk* (petugas yang berjaga di meja informasi), petugas atau pegawai pengadilan yang selalu siap dan sigap untuk membantu siapa saja yang akan berperkara di pengadilan. Begitujuga sarana dan prasarana yang harus disiapkan Pengadilan Niaga untuk tetap menjaga kualitas dan citra pengadilan itu sendiri yaitu sarana dan prasarana pegawai pengadilan dan hakim-hakimnya, misalnya rumah dinas, kendaraan dinas dan perangkat lainnya yang dibutuhkan untuk kepentingan pengadilan.

Sarana pendukung pelaksanaan beracara di Pengadilan juga kurang memadai, misalnya pada Pengadilan Niaga Medan, pada saat ini untuk mengajukan permohonan kepailitan masih belum ada panitera khusus yang menanganinya. administrasi perkara kepailitan masih berada di bawah kepaniteraan Perdata dan diurus hanya 1 (satu) orang yang bertugas mengurus perdata umum. Sedangkan untuk sarana dan prasarana pendukung lainnya dapat dikatakan tidak ada masih menumpang pada kepaniteraan perdata.³¹⁶

³¹⁶M.Jazuri, Dahlan, dan Yusri Z.Abidin, Pelaksanaan Fungsi Pengadilan Niaga dalam Penyelesaian Perkara Kepailitan: Suatu Analisis di Pengadilan Niaga Medan, *Jurnal Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Syiah Kuala*, Vol.1 No.3 Agustus 2013, hlm.21.

Upaya perbaikan baik sarana dan prasarana di Pengadilan Niaga hendaknya menjadi pemikiran yang harus mendapatkan perhatian dari pihak-pihak yang terkait dalam pelaksanaannya. Perbaikan dilakukan disetiap bidang atau bagian dapat dipastikan akan sangat mempengaruhi cara pandang, kinerja, integritas dan disiplin yang tinggi pada suatu lingkungan kerja.

Perbaikan Orientasi Para Pihak dan Sikap Aparat Penegak Hukum

Indonesia merupakan negara yang menganut sitem hukum *civil law*. Salah satu yang menjadi ciri *civil law* ialah bahwa peraturan negaranya harus tertulis. Dengan peraturan tertulis tersebut, maka setiap tata tertib yang diatur dalam negara tersebut harus tercantum dalam kodifikasi hukum. Kodifikasi hukum tersebut menjadi pedoman dalam mencari keadilan dalam sistem peradilan negara tersebut. Sebagai sebuah negara yang berkembang, peraturan tata tertib indonesia juga sudah cukup berkembang. Indonesia mempunyai kitab undang-undang hukum pidana, kitab undang-undang hukum perdata, kitab undang-undang hukum dagang, dan sebagainya. Bahkan sebagai negara yang menganut sistem civil law, Indonesia bahkan tidak hanya menganut kodifikasi hukum, namun karena banyaknya sistem adat di indonesia yang berbeda, indonesia masih mengakui peraturan tidak tertulis lainnya. Banyaknya peraturan tersebut sangat membantu sistem peradilan di indonesia. Namun dengan

banyaknya peraturan tersebut tidak menjamin bahwa keadilan yang dicari dalam peradilan Indonesia dapat dicapai dengan mudah. Hal ini disebabkan pencapaian rasa keadilan tidak hanya bergantung pada faktor peraturan atau perundang-undangan yang berlaku di satu negara.

Faktor-faktor lain juga sangat berpengaruh dalam mencapai keadilan dalam sistem peradilan. Misalnya saja, faktor profesionalitas setiap elemen yang berwenang dalam mencari keadilan tersebut. Meskipun sebuah peraturan dalam negara tertentu sudah sangat lengkap, namun jika elemen yang bertugas dan berwenang tidak bekerja dengan profesionalitas, maka dapat dijamin peraturan tersebut hanya akan menjadi hiasan permata negara semata. Kendala profesionalitas ini merupakan kendala yang dihadapi setiap negara hukum. Masalah ini seakan tak ada habisnya untuk dihadapi. Setiap negara dituntut untuk mempunyai penegak hukum yang profesional dan mempunyai naluri yang bersih khususnya dalam hal ini aparat penegak hukum kepailitan dalam upaya mendukung tercapainya asas kelangsungan usaha dimana, aparat penegak hukum kepailitan hendaknya dalam mengambil keputusan yang berkeadilan baik bagi debitor maupun kreditor.

Masalah aparat penegak hukum kepailitan ini dalam menegakan asas kelangsungan usaha dan mencapai keseimbangan kepentingan baik bagi debitor maupun kreditor menjadi masalah yang mendasar bagi setiap negara hukum. Setiap negara berusaha untuk mencari

jalan keluar terhadap masalah ini. Demikian pula dengan Indonesia sebagai negara hukum. Indonesia telah banyak membahas tentang masalah profesionalitas dan etika para penegak hukumnya. Sehingga seorang penegak hukum di Indonesia tidak dapat mengambil keputusan hanya untuk kepentingan-kepentingan di luar rasa keadilan.

Salah satu usaha yang telah dilakukan oleh Indonesia ialah dengan mengatur kode etik bagi para aparat penegak hukum keadilan, misalnya kode etik profesi hakim pemutus perkara sebab sebagai seorang penegak hukum, seorang hakim dituntut untuk bertindak mengambil putusan berdasarkan rasa keadilan dan memperjuangkannya. Jika seorang hakim melanggar kode etik, maka meskipun aparat keamanan negara bekerja secara profesional dengan peraturan yang lengkap, semuanya akan tetap sia-sia. Banyaknya perkara-perkarakeadilan yang dirasakan belum terselesaikan secara tuntas yang cenderung tidak mencerminkan asas keseimbangan dan keadilan bagi debitur di Indonesia ini. Penilaian terhadap ketuntasan tersebut bukan karena belum adanya putusan dari pengadilan, namun karena kurang puasnya baik debitur maupun kreditur terhadap putusan tersebut. Hal ini juga menjadi tanda bahwa kepercayaan masyarakat Indonesia terhadap hakim sudah mulai berkurang. Kepercayaan ini akan terus berkurang jika masalah ini tidak segera dibenahi. Sebab jika tidak segera dibenahi, maka lembaga peradilan di Indonesia tidak akan menjadi

sarana untuk mengadili perkara lagi, melainkan sarana untuk menimbulkan perkara baru. Sebagai seorang penegak hukum, maka seorang hakim mempunyai fungsi yang penting dalam menyelesaikan sebuah perkara, yakni memberikan putusan terhadap perkara tersebut. Namun dalam memberikan putusan tersebut, hakim itu harus berada dalam keadaan yang bebas. Bebas maksudnya ialah hakim bebas mengadili, tidak dipengaruhi oleh apapun atau siapapun. Hal ini menjadi penting karena jika hakim memberikan putusan karena dipengaruhi oleh suatu hal lain diluar konteks perkara maka putusan tersebut tidak mencapai rasa keadilan yang diinginkan,.

Dalam menjalankan fungsinya sebagai seorang hakim, terdapat beberapa syarat yang harus dipenuhi oleh seorang hakim. Syarat-syarat tersebut ialah tangguh, terampil dan tanggap. Tangguh artinya tabah dalam menghadapi segala keadaan dan kuat mental, terampil artinya mengetahui dan menguasai segala peraturan perundang-undangan yang sudah ada dan masih berlaku, dan tanggap artinya dalam melakukan pemeriksaan perkara harus dilakukan dengan cepat, benar serta menyesuaikan diri dengan kehendak masyarakat. Salah satu hal penting yang disorot masyarakat untuk mempercayai hakim adalah perilaku hakim yang bersangkutan, baik dalam menjalankan tugas yudisialnya maupun dalam kesehariannya. Sejalan dengan tugas dan wewenangnya, hakim dituntut untuk selalu menjaga dan menegakan kehormatan, keluhuran

martabat serta etika dan perilaku hakim. Kehormatan adalah kemuliaan atau nama baik yang senantiasa harus dijaga dan dipertahankan dengan sebaik-baiknya oleh para hakim dalam menjalankan fungsi pengadilan. Kehormatan hakim terutama terlihat pada putusannya yang bukan saja berdasarkan peraturan perundang-undangan tetapi juga keadilan dan kearifan masyarakat.

Dalam kaitan dengan penegakan hukum pandangan Soerjono Soekanto, dapat menjadi rujukan dalam memahami faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum. Menurut Soerjono Soekanto ada lima faktor yang dapat mempengaruhi hukum yaitu: (1) faktor hukum itu tersendiri ; (2) faktor aparat penegak hukumnya yakni pihak-pihak yang terlibat dalam proses pembuatan dan penerapan hukum;(3) faktor sarana atau fasilitas yang mendukung proses penegakan hukum;(4) faktor masyarakat yaitu lingkungan sosial di mana hukum tersebut berlaku atau diterapkan; (5) faktor kebudayaan, yakni hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia dalam pergaulan hidup. Kaitannya dalam perbaikan sikap aparat penegak hukum kepailitan, seharusnya lebih mengkedepankan sifat moralitas serta mentalitasnya dalam melaksanakan penegakan hukum tanpa memandang kasta dan strata sosial dalam tatanan kehidupan masyarakat. Hal ini bertujuan agar *morality of law* dapat diimplementasi dengan sempurna, walaupun dalam kaitannya antara moralitas hukum dengan moralitas masyarakat sosial memiliki perbedaan, namun minimal ketika hal ini dapat terbangung, maka aspek

kesadaran hukum masyarakat akan mudah untuk diwujudkan. Dalam hal ini perilaku penegak hukum kepailitan sangat mempengaruhi terhadap berkerjanya prinsip ini.

Upaya penegakan hukum yang berkeadilan, aspek pemahaman hukum bagi aparat penegak hukum perlunya kiranya ditinjau ulang oleh setiap instansi penegak hukum, agar dapat menumbuhkan integritas, kredibilitas dan kapabilitas aparat penegak hukumnya. Setiap aparat penegak hukum kepailitan dapat menggerakkan dan mengaktualisasikan hukum, karena perlu dipahami jika hukum itu tidak dapat bergerak dengan sendirinya. Upaya penumbuhan pemahaman hukum bagi para aparat penegak hukum kepailitan dapat dilakukan melalui program pendidikan dan pelatihan terpadu yang dapat terus menerus membina sikap mental, meningkatkan pengetahuan dan kemampuan intelektualitas setiap aparat penegak hukum kepailitan tersebut.

Etika adalah kumpulan asas atau nilai yang berkenaan dengan akhlak mengenai benar dan salah yang dianut satugolongan atau masyarakat. Perilaku dapat diartikan sebagai tanggapan atas reaksi individu yang terwujud dalam gerakan (sikap) dan ucapan yang sesuai dengan apa yang dianggap pantas oleh kaidah-kaidah hukum yang berlaku. Etika berperilaku adalah sikap dan perilaku yang didasarkan kepada kematangan jiwa yang diselaraskan dengan norma-norma yang berlaku di dalam masyarakat.

Implementasi terhadap kode etik dan perilaku aparat penegak hukum kepailitan dapat menimbulkan kepercayaan atau ketidakpercayaan masyarakat terhadap putusan pengadilan.

Dalam menjalankan tugasnya kurator tidak sekedar bagaimana menyelamatkan harta pailit yang berhasil dikumpulkan untuk kemudian dibagikan kepada para kreditor, tetapi sedapat mungkin bisa meningkatkan nilai harta pailit. Kurator juga dituntut untuk memiliki integritas yang berpedoman pada kebenaran dan keadilan serta keharusan untuk mentaati standar profesi dan etika. Hal ini untuk menghindari benturan kepentingan dengan debitor maupun kreditor.³¹⁷ Namun pada penerapannya kurator banyak melakukan kesalahan dan kelalaiannya dalam menjalankan tugasnya.

Kurator dalam melakukan pengurusan dan pemberesan terhadap harta debitor pailit pada prakteknya sering melakukan perbuatan-perbuatan curang dengan cara-cara yang mendekati tindak pidana sehingga mengakibatkan terjadinya kerugian bagi kreditor dikarenakan tidak terdapat kepastian hukum dalam memperoleh pelunasan piutang yang diperoleh dari harta debitor. Hal ini diperkuat dengan pendapat Kartini Muljadi yang menyatakan bahwa maksud dan tujuan dari Undang-Undang Kepailitan, yaitu untuk menghindari keadaan yang dapat merugikan

³¹⁷Adrian Sutedi.2009. *Hukum Kepailitan*,Ghalia Indonesia.,Jakarta,hlm.66.

kreditor.³¹⁸Selain itu ditinjau dari sudut sejarah hukum, undang-undang kepailitan bertujuan untuk melindungi para kreditor dengan memberikan jalan yang jelas dan pasti untuk menyelesaikan utang yang tidak dapat dibayar.³¹⁹

1. Buku

Ali, Achmad, *Menguak Tabir hukum: Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Jakarta: Toko Gunung Agung Tbk, 2002.

Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis Kepailitan*, Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada, 1999.

³¹⁸Kartini Muljadi, *Pengertian dan Prinsip-prinsip Umum Hukum Kepailitan*, Rudhy A.Lontoh et.al, (ed), *Op.Cit.*, hlm.75-76.

³¹⁹Erman Rajagukguk, *Latar Belakang dan Ruang Lingkup Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 Tentang Kepailitan*, Rudhy A.Lontoh et.al, (ed), *Op.Cit.*, hlm.181.

Atmadja, I Dewa Gede, *Membangun Hukum Indonesia:Paradigma Pancasila, dalam Membangun Negara Hukum Yang Bermartabat*, Malang: Setara Prress, Anggota IKAPI dan Universitas Widyagama Malang, 2013.

Arrasjid, Chainur, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Jakarta: SinarGrafika, 2008.

Aling, Daniel F, “*Perlindungan Debitur dan Kreditor Dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU Serta Dampaknya Bagi Perbankan*”, Karya Ilmiah, Departemen Pendidikan Nasional RI, Fakultas Hukum Universitas SamRatulangi, Manado, 2009.

Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2003.

Atmasasmita, Romli, *Teori Hukum Integratif*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2003.

Astawa, I. Gede Pantja dan Suprin Na’a, *Memahami Ilmu Negara dan Teori Negara*, Bandung: Replika Aditama, 2009.

Ashiddiqie, Jimly, dalam Nurul Qamar, *Hak Asasi Manusia dalam Negara Hukum Demokrasi (Human Rights in Democratic Rectsstaat)*, Jakarta:Sinar Grafika, 2014.

-, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, Jakarta: PT Bhuana Ilmu Populer, 2007.
- Asra, *Kepailitan Korporasi: Corporate Rescue: Key Concept dalam Kepailitan Korporasi*, Jakarta: Diadit Media, 2015.
- Aristoteles, dalam Andriani Nurdin, *Kepailitan Persero Berdasarkan Asas Kepastian Hukum*, Bandung: Alumni, 2012.
-, dalam Habiba Hanum, *Analisis terhadap Ketentuan Insolvensi dalam Hukum Kepailitan*, Tesis, Sekolah Pascasarja, Medan: Universitas Sumatera Utara, 2008.
-, dalam R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2007.
- Apeldoorn, L.J. Van, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Pradnja Paramita, 1968.
-, dalam Romli Atmasasmita, *Teori Hukum Integratif*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2003.
- Anisah, Siti, *Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor dalam Hukum Kepailitan di Indonesia*, Yogyakarta: Total Media, 2008.

Puang, Victorianus M.H. Randa, *Penerapan Asas Pembuktian Sederhana dalam Penjatuhan Putusan Pailit*, Jakarta: PT.Sarana Tutorial Nurani Sejahtera (SATU NUSA), 2011.

Ardhiwisastra, Yudha Bhakti, *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*, Bandung: PT. Alumni, 2008.

Asyhadie, Zaeni dan Budi Sutrisno, *Hukum Perusahaan dan Kepailitan*, Jakarta:Erlangga, 2012.

....., *Hukum Bisnis:Prinsip dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Jakarta:PT.RajaGrafindo Persada. 2005.

Bentham, Jeremy, dalam Andriani Nurdin, *Kepailitan BUMN Persero Berdasarkan Asas Kepastian Hukum*, Bandung:Alumni, 2012.

C.S.T. Kansil, *Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, Pradnya Paramita, Jakarta, Cetakan Pertama, 1982.

Dicey, Albert Venn, dalam Juhaya S, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Bandung: CV. Pustaka Setia, 2011.

Djumhana, Muhammad, *Asas-Asas Hukum Perbankan*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2008.

Dirdjosisworo, Soedjono, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2001.

- E.Utrecht dan Moh. Saleh Djindang, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Jakarta: PT Ichtiar Baru, Anggota IKAPI dan Penerbit Sinar Harapan, 1989.
- Erwin, Muhamad, *Filsafat Hukum: Refleksi Kritis terhadap Hukum*, Jakarta:PT.Raja Grafindo Persada, 2013.
- Friedman, Jack P, dalam Adi Nugroho Setiarso, *Analisis Yuridis Terhadap Keadaan Insolvensi Dalam Kepailitan : Studi Normatif Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Artikel Ilmiah, Malang: Universitas Brawijaya, 2013.
- Fuady, Munir, *Hukum Pailit Dalam Teori dan Praktek (Disesuaikan dengan UU Nomor 37 Tahun 2004)*, Bandung:Citra Aditya Bakti, 2005.
- Fuady, Munir, *Hukum Pailit dalam Teori dan Praktek*, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005.
- Hoff, Jerry, *Indonesian Bankruptcy Law*, Terjemahan Kartini Muljadi, *Undang-Undang Kepailitan di Indonesia*, Jakarta: Tata Nusa, 2000.
- Hartini, Rahayu, *Penyelesaian Sengketa Kepailitan di Indonesia: Dualisme Kewenangan Pengadilan Niaga dan Lembaga Arbitrase*, Jakarta:Kencana, 2009.

- H.L.A HART, *Konsep Hukum*, Bandung:Nusa Media, 2013.
- Hakim, Abdul Aziz, *Negara Hukum dan Demokrasi di Indonesia*, Yogyakarta:Pustaka Pelajar, 2011.
- Hartono, C.F.G. Sunaryati, *Penelitian Hukum Di Indonesia Pada Akhir Abad Ke-20*, Bandung:PT.Alumni, 2006.
- Herijanto, Hendy, *Prinsip Keputusan Bisnis: Pemberian Kredit Perbankan Dalam Hubungan Perlindungan Hukum*, Bandung:Alumni,2014.
- Hoecke, Marck Van, dalam Bernard Arief Sidharta, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum*, Bandung: Mandar Maju, 2000.
- Hikmah, Mutiara, *Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional dalam Perkara-Perkara Kepailitan*, Bandung: Refika Aditama, 2007.
- Hadjon, Philipus M, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia:Sebuah Studi tentang Prinsip-Prinsip, Penanganannya oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan dan Pembentukan Peradilan Administarasi Negara*, Surabaya: Bina Ilmu, 1987.
- Hartono, Siti Soemarti, *Pengantar Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Yogyakarta:Liberty, 1981.

- Hartono, Sunaryati, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Bandung: Alumni, 1991.
- Huijbers, Theo, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta: Kanisius, 1982.
- Holmes, Van Eikema, dalam Muhammad Djumhana, *Asas-Asas Hukum Perbankan Indonesia*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2008.
- Irawan, Bagus, “*Aspek-Aspek Hukum Kepailitan, Perusahaan dan Asuransi*”, Bandung: PT. Alumni, 2007.
- Ismawan, Indra, *Dimesi Krisis Ekonomi*, Jakarta: PT. Alex Media Komputindo, 1998.
- Ikhwansyah, Ikhwansyah, Sonny Dewi Judiansyah, dan Rani Pustikasari, *Hukum Kepailitan: Analisis Hukum Perselisihan dan Hukum Keluarga serta Harta Benda Perkawinan*, Bandung: KENI, 2012.
- Ibrahim, Johny, *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia, 2006.
- J. HAL. Fitzgerald, dalam Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000.

- Kaelan, *Pendidikan Kewarganegaraan untuk Perguruan Tinggi*, Yogyakarta: Paradigma, 2007.
- Kolopaking, Anita D.A, *Asas Itikad Baik Dalam Penyelesaian Sengketa Kontrak Melalui Arbitrase*, Bandung: Alumni, 2013.
- Kristianto, Fennika, *Kewenangan Menggugat Pailit Dalam Perjanjian Kredit Sindikasi*, Jakarta: Minerva Athena Pressindo Persada, 2009.
- Kelsen, Hans , *Teori Umum tentang Hukum dan Negara*, Bandung: Nusa Media, 2014.
- Kusumaatmadja, Mochtar, *Pengantar Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni, 2000.
- Muladi, dalam Rudhy A. Lontoh, Deny Kailimang, Benny Ponto(eds), *Penyelesaian Utang Piutang melalui Kepailitan atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Bandung: Alumi, 2001.
- Manan, Bagir, *Dasar-Dasar Perundang-undangan Indonesia*, Jakarta: Ind-Hill-co, 1992.
- Manan, Abdul, *Aspek Hukum dalam Penyelenggaraan Investasi di Pasar Modal Syariah Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2009.
- Mulyadi, Lilik, *Kompilasi Hukum Perdata Perspektif Teoritis dan Praktik Peradilan: Hukum Acara Perdata, Hukum Perdata*

Materiil, Pengadilan Hubungan Industrial, Pengadilan Perkara Perdata Niaga, Bandung:Alumni, 2009.

M. Fauzi, *Menimbang Konstruksi Hukum Kepailitan Bank: Perspektif Nilai-Nilai Dasar dan Tujuan Hukum*, Risalah Hukum Fakultas Hukum, Samarinda: Universitas Mulawarman, Juni 2010.

Muljadi, Kartini, “Restrukturisasi Utang, Kepailitan dalam Hubungannya dengan Perseroan Terbatas,” Makalah disampaikan pada seminar *PKPU sebagai Sarana Menangkis Kepailitan dan Restrukturisasi Perusahaan*, Kantor Advokat Yan Apul & Rekan, Jakarta, 26 September 1998.

Mertokusomo, Sudikno, *Penemuan Hukum:Sebuah Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 1996.

....., *Mengenal Hukum*, Yogyakarta:Liberty, 2008.

Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta: Kencana, 2009.

....., *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Kencana, 2010.

Nurani, Nina, *Hukum Bisnis:Suatu Pengantar*, Bandung: CV. Insan Mandiri, 2009.

Nurdin, Adriani, *Kepailitan BUMN Persero Berdasarkan Asas Kepastian Hukum*, Bandung: Alumni, 2012.

Nating, Imran, *Peranan dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit*, Edisi Revisi, Jakarta:PT Raja Grafindo Persada, 2005.

....., *Peranan dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit*, PT.Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004.

O.C. Kaligis, *Antologi Tulisan Ilmu Hukum* ,Jilid 2, Bandung:Alumni, 2007.

Pieris, John dan Wiwik Sri Widiarty, *Negara Hukum dan Perlindungan Konsumen terhadap Produk Pangan Kedaluwarsa*, Jakarta:Pelangi Cendikia, 2007.

Prodjohamidjojo, Martiman, *Proses Kepailitan Menurut Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Kepailitan*, Bandung: CV.Mandar Maju, 2002.

Purbacaraka, Purnadi dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaedah Hukum*, Cetakan Keenam, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1993.

Panjaitan, Saut P, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum: Asas, Pengertian dan Sistematika*, Palembang: Universitas Sriwijaya, 1998.

R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2007.

Rawls, John, dalam Andriani Nurdin, *Kepailitan Persero Berdasarkan Asas Kepastian Hukum*, Bandung: Alumni, 2012.

....., dalam Karen Leback, *Teori-Teori Keadilan: Analisis Kritis terhadap Pemikiran J.S.Mill, John Rawls, Robert Nozick, Reinhold Neibuhr, Jose Porfirio Miranda*, Bandung: Nusa Media, 2012.

Riyanto, Astim, *Teknik Perancangan Peraturan Perundang-Undangan*, Disajikan dalam Pelatihan Kesekretariatan Universitas Pendidikan Indonesia, tanggal 28 Januari 2009 di Bandung.

Rato, Dominikus, *Filsafat Hukum: Mencari, Menemukan, dan Memahami Hukum*, Surabaya: Laksbang Justitia, 2010.

Rasjidi, Lili dan I.B Wya Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Bandung: Remaja Rusdakarya, 1993.

Rahardjo, Satjipto, "*Sosiologi Hukum: Perkembangan Metode dan Pilihan Hukum*", Surakarta: Universitas Muhammadiyah, 2002.

....., *Ilmu Hukum*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2014.

-, *Ilmu Hukum*, Bandung:PT. Citra Aditya Bakti, 2000.
- Silondae, Arus Akbar dan Wirawan B.Ilyas, *Pokok-Pokok Hukum Bisnis*, Jakarta:Salemba Empat, 2014.
- Saliman, Abdul R, Ahmad Jalis, dan Hermansyah, *Esensi Hukum Bisnis Indonesia: Teori dan Contoh Kasus*, Jakarta:Kencana, 2004.
-, *Hukum Bisnis Untuk Perusahaan:Teori dan Contoh Kasus*, Jakarta:Kencana, 2014.
- Sutendi, Adrian, *Hukum Kepailitan*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2009.
- Suharnoko, *Hukum Perjanjian: Teori dan Analisa Kasus*, Kencana:Jakarta, 2004.
- Scholten, Paul, dalam Muhammad Djumhana, *Asas-Asas Hukum Perbankan Indonesia*, Bandung:PT.Citra Aditya Bakti, 2008.
- Sutiyoso, Bambang, *Reformasi Keadilan dan Penegakkan Hukum di Indonesia*, Yogyakarta:UII Press, 2010.
- Sembiring, Sentosa, *Hukum Kepailitan dan Peraturan Perundang-Undangan yang terkait dengan Kepailitan*, Bandung:Nuansa Aulia, 2006.

- Stahl, Friedrich Julius, dalam Bambang Sutiyoso, *Aspek-Aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, Yogyakarta: UII Press, 2005.
- Sunarmi, *Prinsip Keseimbangan dalam Hukum Kepailitan Indonesia “ A Critical on Bankruptcy Law: Towards The Bankruptcy Laws That Protect Creditor and Debtor Interest*, PT.Sofmedia, Jakarta, 2010.
- Soesatro, Hadi, *Pemikiran dan Permasalahan Ekonomi di Indonesia dalam Setengah Abad Terakhir*, Yogyakarta:Kanisius, 2005.
- Setiyowati, Junita Eko, *Perlindungan Hukum Peserta Bagi Hasil di Suatu Perusahaan*, Bandung: CV.Mandar Maju, 2003.
- Shubhan, M.Hadi, *Hukum Kepailitan, Prinsip, Norma, dan Praktik Peradilan*, Jakarta:Kencana, 2008.
- Sastrawidjaja, Man S, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Bandung:PT. Alumni, 2006.
- Salim HS, *Perkembangan Teori dalam Ilmu Hukum*, Jakarta: Rajawali Pers, 2010.
- Situmorang,Mosgan, ”Tinjauan Atas Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 Tentang Penetapan Perpu Nomor 1 Tahun 1998 menjadi Undang-Undang”, *Majalah Hukum Nasional* Nomor 1, 1999.

Soekanto, Soerjono, dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta:PT.RajaGrafindo Persada, 1985.

....., dan Abdurrahman, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Rineka Cipta, 1997.

....., dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Rajawali Pers.

....., *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, 2007.

Sjahdeini, Sutan Remy, *Hukum Kepailitan: Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan*, Jakarta: PT. Pustaka Utama Grafiti, 2010.

Situmorang, Victor, *Intisari Ilmu Negara*, Jakarta: Bina Aksara, 1987.

Tumbuan, Fred G, *Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Jakarta: Program Magister FH UI, 1999/2000.

Tumbuan, Frederick B.G, *Naskah Akademis Peraturan Perundang-Undangan Tentang Kepailitan*, Jakarta: BPHN Departemen Kehakiman, 1994.

- Tridiatno, Yoachim Agus, *Keadilan Restoratif*, Yogyakarta:Cahaya Atma Pustaka, 2015.
- Usmawadi, *Petunjuk Praktis Penelitian Hukum*, Palembang: Bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, 2007.
- Waluyo, Bambang, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Jakarta: Sinar Grafika, 1991.
- Wiko, Garuda, *Pembangunan Sistem Hukum Berkeadilan*, dalam Satya Arinanto dan Ninuk Triyanti, Mek Triyanti, *Memahami Hukum dari Konstruksi Sampai Implementasi*, Jakarta:Rajawali Pers, 2011.
- Widjowaati, Rr. Dijan, *Hukum Dagang*, Yogyakarta:ANDI, 2012.
- Wignjosoebroto, Soetandyo, dalam Muhammad Djumhana, *Asas-Asas Hukum Perbankan di Indonesia*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2008.
- Yani, Ahmad dan Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis Kepailitan*, Jakarta:PT.RajaGrafindo Persada, 2002.
- Yahanan, Annalisa, *Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang:Alternatif Penyelesaian Utang Piutang*, UNSRI:Palembang, 2007.

2. Peraturan Perundang-undangan

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- b. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
- c. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
- d. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman
- e. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004 tentang Peradilan Umum
- f. Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman
- g. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang
- h. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia
- i. Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers
- j. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Kepailitan

3. Putusan Pengadilan

Putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat No.52/Pailit/ 2009/
PN.Niaga/Jkt.Pst.

Putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat Nomor
41/Pailit/2007/PN.Niaga/Jkt.Pst.

4. Disertasi dan Tesis

Asra, *Corporate Rescue: Key Concept dalam Kepailitan Korporasi*, Disertasi, Yogyakarta:Program Pascasarjana Fakultas Hukum UII, 2014.

Ardytia, Wisnu, *Perlindungan Hukum Kreditor Dalam Kepailitan:Studi Kasus Terhadap Peninjauan Kembali Reg.No.07.PK/N/2004*, Tesis, Program Studi Magister Kenotaritan Program Pasca Sarjana Universitas Diponegoro, Semarang.

Hanum, Habiba, *Analisis terhadap Ketentuan Insolvensi dalam Hukum Kepailitan*”, Tesis, Program Pascasarjana Universitas Sumatera Utara Medan, 2007.

Harahap, Yuanita, *Analisis Hukum mengenai Restrukturisasi Utang PT. Terbuka Pada Proses Perdamaian Menurut Undang Kepailitan*, Tesis, Program Magister Hukum USU, Sumatera Utara.

Iriantoro, Catur, *Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) dalam Proses Kepailitan di Indonesia*”, Tesis, Program Pascasarjana Ilmu Hukum Univesitas Diponegoro Semarang, 2001.

Sriwijastuti, *Lembaga PKPU Sebagai Sarana Restrukturisasi Utang Bagi Debitor Terhadap Para Kreditor:Studi Kasus PT. AnugerahTiara Sejahtera*, Program Magister Kenotaritan Pascasarjana Universitas Diponegoro Semarang, 2010.

5. Jurnal Hukum, Artikel, Makalah dan Surat Kabar

Hariyanto, *Prinsip Keadilan dan Musyawarah dalam Hukum Islam serta Implementasinya dalam Negara Hukum Indonesia*, Artikel, Jurusan Syariah STAIN Purwokerto.

Henry Campbell Dictionary, *Black Law Dictionary*, Sixth Edition, St.Paul Minn, West Publishing co., 1990.

Iriantoro, Catur, "Penerapan Asas Kelangsungan Usaha dalam Penyelesaian Perkara Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU), *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 4, Nomor 3 November 2015.

Juwana, Hikmahanto, *Hukum Sebagai Instrumen Politik: Intervensi Atas Kedaulatan Dalam Proses Legislasi di Indonesia*, disampaikan dalam Orasi Dies Natalis Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara ke-50 12 Januari 2004, Sumatera Utara.

Kasus PT.AJMI, *Bom Waktu Industri Asuransi*, Kompas, Rabu 19 Juni 2002, .15, dikutip dari Ringkasan Disertasi Sunarmi, Tinjauan Kritis terhadap Undang-Undang Kepailitan: Menuju Hukum Kepailitan yang Melindungi Kepentingan Debitor dan Kreditor, Medan: Pascasarjana USU.

Muljadi, Kartini, *Perubahan Faillissements Verordening Dan Perpu Nomor 1 Tahun 1998 jo. UU No. 4 Tahun 1998 tentang*

Penetapan Perpu No. 1 Tahun 1998 tentang Perubahan atas UU tentang Kepailitan menjadi UU, Makalah Seminar Perkembangan Hukum Bisnis di Indonesia, Jakarta, 25 Juli 2003.

Perpu yang Bikin Kiamat, Kontan No.39 Tahun II, 29 Juni 1998, dikutip dari Ringkasan Disertasi Sunarmi, Tinjauan Kritis terhadap Undang-Undang Kepailitan: Menuju Hukum Kepailitan yang Melindungi Kepentingan Debitor dan Kreditor, Medan: Pascasarjana USU, 2005.

Perdamaian, Surya, Syarat-Syarat Pengajuan Kepailitan dan Kelemahan Hukum Acara Kepailitan dalam Praktek Pengadilan Niaga, Makalah disampaikan pada acara Forum Diskusi tanggal 12 Oktober 2001 di Medan.

Syahrani, Riduan, Kata-Kata Kunci Mempelajari Ilmu Hukum, Bandung: PT. Alumni, 2009.

Wirjolukito, Penyelesaian Kepailitan melalui Pengadilan (Studi Kasus Kepailitan): Restrukturisasi Organisasi melalui Bisnis Kepailitan, Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro dengan ELIPS Project, 11 Desember 1997.

6. Kamus

Sudarsono, Kamus Hukum, Jakarta: Rineka Cipta, 2002.

Wiyono, Eko Hadi, *Kamus Bahasa Indonesia Lengkap*,
Jakarta:Akar Media, 2007.

Tentang Penulis

Dr. Serlika Aprita,S.H.,M.H., lahir pada 17 April 1990 di Palembang. Mengawali belajar Ilmu Hukum (2007) dan meraih gelar Sarjana Hukum (2011) pada Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya (FH UNSRI). Kemudian meraih gelar Magister Hukum (2013) dan selanjutnya pada tahun 2019 meraih gelar Doktor pada program Doktor Ilmu hukum di tempat yang sama.

Mengawali karirnya sebagai dosen luar biasa yaitu pada Fakultas Hukum Universitas Kader Bangsa Palembang dan Universitas Taman Siswa Palembang. Saat ini penulis adalah dosen tetap pada pada Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Palembang. Mengampu mata kuliah: Pengantar Ilmu Hukum, Pengantar Hukum Bisnis, Hukum Dagang, Filsafat Hukum, Hukum Transportasi; Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, Hukum Ekonomi Pembangunan; Hukum Perdagangan Internasional; Hukum dan HAM; Hukum Perdata; Hukum Perdata Internasional; dan Hukum Acara Perdata serta Etika dan Tanggung Jawab Profesi Hukum.

Selain aktif menjadi narasumber pada berbagai seminar nasional maupun internasional, ia juga aktif menulis pada berbagai jurnal nasional maupun internasional terakreditasi. Karya tulis berupa buku yang telah terbit yaitu Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran Kewajiban Utang (2016); Penerapan Asas Keseimbangan dalam Hukum Kepailitan pada Putusan Pengadilan Niaga tentang Pembatalan Perdamaian dalam PKPU (Analisis Putusan Pengadilan Niaga Nomor 01/PEMBATALAN PERDAMAIAN/2006/PN/NIAGA.JKT.PST) (2016); Perlindungan Hukum Bagi Pemegang Saham Minoritas,

Kreditor, Karyawan atas Akuisisi Perusahaan (2017), Kumpulan Tulisan Hukum (2017) dan Wewenang dan Tanggung Jawab Hukum Kurator dalam Proses Hukum Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit (2017) dan Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang: Perspektif Teori (2018). Pada saat ini, disertasinya sedang dikonversi menjadi buku yang akan diterbitkan oleh penerbit nasional. Selain itu, beberapa buku yang telah dan dalam proses penerbitan adalah:

1. Pengantar Hukum Bisnis

2. Etika Profesi Kurator

Penulis juga aktif dalam program penyuluhan hukum. Untuk komunikasi ilmiah dengan penulis dapat menghubungi melalui 5312lika@gmail.com