

PENERAPAN ASAS KELANGSUNGAN USAHA MENGGUNAKAN UJI INSOLVENSI:

Upaya Mewujudkan Perlindungan Hukum Berbasis
Keadilan Restrukturitatif bagi Debitor Pailit
dalam Penyelesaian Sengketa Kepailitan

**Undang-Undang Republik Indonesia
Nomor 28 Tahun 2014
Tentang Hak Cipta**

Lingkup Hak Cipta

Pasal 8:

Hak ekonomi merupakan hak eksklusif Pencipta atau Pemegang Hak Cipta untuk mendapatkan manfaat ekonomi atau Ciptaan

Pasal 9:

- (1) Pencipta atau Pemegang Hak Cipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 memiliki hak ekonomi untuk melakukan:
- Penerbitan Ciptaan;
 - Penggandaan Ciptaan dalam segala bentuknya;
 - Penerjemahan Ciptaan;
 - Pengadaptasian, pengaransemenan, atau pentransformasian Ciptaan;
 - Pendistribusian Ciptaan atau salinannya;
 - Pertunjukan Ciptaan;
 - Pengumuman Ciptaan;
 - Komunikasi Ciptaan;
 - Penyewaan Ciptaan.
- (2) Setiap Orang yang melaksanakan hak ekonomi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib mendapatkan izin Pencipta atau Pemegang Hak Cipta.
- (3) Setiap Orang yang tanpa izin Pencipta atau Pemegang Hak Cipta dilarang melakukan Penggandaan dan/atau Penggunaan Secara Komersial Ciptaan.

Ketentuan Pidana

Pasal 113:

- (1) Setiap Orang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp. 100.000.000,00 (seratus juta rupiah).
- (2) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau Pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
- (3) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau Pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan/atau huruf g untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
- (4) Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp. 4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah).

PENERAPAN ASAS KELANGSUNGAN USAHA MENGGUNAKAN UJI INSOLVENSI:

Upaya Mewujudkan Perlindungan Hukum Berbasis
Keadilan Restrukturitatif bagi Debitor Pailit
dalam Penyelesaian Sengketa Kepailitan

Serlika Aprita



2019

PENERAPAN ASAS KELANGSUNGAN USAHA MENGUNAKAN UJI INSOLVENSİ: Upaya Mewujudkan Perlindungan Hukum Berdasarkan Keadilan Restrukturatif Bagi Debitor Pailit dalam Penyelesaian Sengketa Kepailitan

Copyright © 2019 Serlika Aprita
All rights reserved

Hak Cipta dilindungi oleh undang-undang. Pertama kali diterbitkan di Indonesia dalam bahasa Indonesia oleh Pustaka Abadi. Hak moral atas buku ini dimiliki oleh Penulis. Hak ekonomi atas buku ini dimiliki oleh Penulis dan Penerbit sesuai dengan perjanjian. Dilarang mengutip atau memperbanyak baik sebagian atau keseluruhan isi buku dengan cara apapun tanpa izin tertulis dari Penerbit.

Penulis

Serlika Aprita

Pemeriksa Aksara: Fonitri Oktavia Pribadi

Desain Sampul: Triana Novitasari

Tata Letak: Fonitri Oktavia Pribadi

17,5 x 25 cm ; 366 hlm;

ISBN 978-602-5570-85-8

Diterbitkan Oleh:

CV. Pustaka Abadi

Anggota IKAPI No. 185/JTI/2017

Kantor 1, Perum ITB Cluster Majapahit Blok P No. 2, Jember, Jawa Timur, 68132

Kantor 2, Jl. Jawa 2, D-1, Jember, Jawa Timur, 68121

Email: redaksi@pustakaabadi.co.id

Website: www.pustakaabadi.co.id

KATA PENGANTAR

Pengaturan syarat-syarat untuk menyatakan debitor pailit sebagaimana, diatur dalam ketentuan Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU, yang sama sekali tidak memperhitungkan kondisi kemampuan debitor (solvabilitas) dalam membayar utang-utangnya untuk menyatakan debitor pailit padahal pengertian umum pailit menunjuk kepada kondisi debitor yang tidak mampu membayar utangnya lagi (insolvensi).

Persyaratan untuk menyatakan debitor pailit yang hanya mendasarkan kepada ketentuan Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU secara tidak langsung, dapat mengganggu berlakunya asas kelangsungan usaha. Padahal penormaasi asas kelangsungan usaha disebutkan sebagai dasar dari pengaturan Hukum Kepailitan Indonesia, sebagaimana diatur dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU. Ketiadaan metode Uji Insolvensi, juga menjadi kelemahan dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU. Padahal dengan menerapkan metode Uji Insolvensi sebelum permohonan pailit diperiksa oleh hakim dapat melindungi debitor.

Asas kelangsungan usaha dalam penerapan perkara pailit masih sering terabaikan, mengingat Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU menitikberatkan asas tersebut pada proses pemberesan harta debitor pailit setelah pernyataan pailit diucapkan. Kondisi tersebut menimbulkan keniscayaan, bahwa hakim dalam perkara niaga tidak pernah mempertimbangkan asas kelangsungan usaha dalam pertimbangan untuk menjatuhkan putusan pernyataan pailit. Padahal nyata-nyata menempatkan debitor yang perusahaannya masih memiliki prospek bisnis dan solvabilitas yang baik dalam keadaan pailit akan banyak menimbulkan kerugian bagi debitor.

Buku yang ada di tangan pembaca ini dan buku ini adalah merupakan disertasi penulis, yang telah dipertahankan dalam sidang terbuka pada bulan Januari 2019 di Universitas Sriwijaya. Oleh karena itu, dari lubuk hati yang paling dalam, penulis ingin mengucapkan banyak terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada yang terhormat serta terpelajar kepada Prof. Dr. H. Joni Emirzon, S.H., M.Hum, selaku Promotor dan Dr. Muhammad Syaifuddin, S.H., M.Hum selaku Co-Promotor yang telah membimbing dan mendorong untuk secepatnya menyelesaikan penulisan disertasi ini. Semoga semua amal kebaikan ini dibalas oleh Allah SWT.

Ucapan terima kasih yang sama juga penulis sampaikan kepada para penguji, yaitu Dr. Febrian, S.H., M.S.; Dr. H.K.N. Sofyan Hasan, S.H., M.H; Dr. Happy Warsito, S.H., M.Sc.; Dr. Firman Muntaqo, S.H., M.Hum.; Dr. Hj. Annalisa Yahanan, S.H., M.Hum dan Prof.Dr.Sunarmi,S.H.,M.Hum yang telah memberikan komentar dan saran-saran yang sangat berharga sehingga memperkaya serta mempertajam penulisan disertasi ini. Semoga Allah SWT senantiasa melimpahkan rahmat dan hidayahnya kepada guru-guruku ini.

Dengan hati yang tulus, penulis menyampaikan rasa terima kasih kepada berbagai pihak yang turut membantu dalam penyelesaian buku ini. Kepada kedua orang tua yang penulis cintai dan sayangi, Ir. H. Winarman dan dr. Hj. Nova Kurniati, Sp.PD, KAI, FINASIM, 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. Serta kepada suami terkasih, Rio Adhitya, S.T., S.H., terima kasih dengan setulus hati kusampaikan kepadamu, belahan jiwa yang senantiasa membakar semangat dan membantu lahir batin dalam penyelesaian buku ini. Terima kasih 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. Penulis

memohon doa, kiranya Allah SWT tetap menunjukkan jalan yang benar bagi Penulis dalam melaksanakan tugas di Fakultas Hukum Univeristas Muhammadiyah Palembang. Semoga Allah SWT senantiasa melimpahkan rahmat kepada kita semuanya dan menganugerahkan rahmatNya atas semua bantuan dan serta kepada penulis selama proses penulisan buku ini.

Palembang, Agustus 2019
Penulis,

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

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	v
DAFTAR ISI	viii
BAB 1 PENDAHULUAN	1
BAB II FAKTOR IDIIL DAN RIIL YANG MENDASARI PEMAKNAAN DAN PEMFUNGSIAN PENERAPAN ASAS KELANGSUNGAN USAHA MENGGUNAKAN UJI INSOLVENSI: Upaya Mewujudkan Perlindungan Hukum Berbasis Keadilan Restrukturitatif bagi Debitor Pailit dalam Penyelesaian Sengketa Kepailitan	69
2.1 Faktor Idiil yang Mendasarai Pemaknaan dan Pemfungsian Penerapan Asas Kelangsungan Usaha Menggunakan Uji Insolvensi: Upaya Mewujudkan Perlindungan Hukum Berbasis Keadilan Restrukturitatif Bagi Debitor Pailit dalam Penyelesaian Sengketa Kepailitan	69
2.2 Faktor Idiil yang Mendasarai Pemaknaan dan Pemfungsian Penerapan Asas Kelangsungan Usaha Menggunakan Uji Insolvensi: Upaya Mewujudkan Perlindungan Hukum Berbasis Keadilan Restrukturitatif Bagi Debitor Pailit Dalam Penyelesaian Sengketa Kepailitan	106
BAB III HUBUNGAN ANTARA ASAS KELANGSUNGAN USAHA DENGAN PENGUJIAN KEMAMPUAN DEBITOR DALAM MEMBAYAR UTANG (UJI INSOLVENSI)	147

3.1 Karakteristik Hubungan	147
3.2 Substansi Hubungan	150
3.3 Ruang Lingkup Hubungan	155
BAB IV KELEBIHAN DAN KEKURANGAN PENGATURAN DAN PENERAPAN HUKUM PENGUJIAN KEMAMPUAN DEBITOR DALAM MEMBAYAR UTANG (UJI INSOLVENSİ)	158
4.1 Kelebihan Uji Insolvensi	159
4.2 Kekurangan Uji Insolvensi	169
BAB V ASAS KELANGSUNGAN USAHA BERBASIS NILAI KEADILAN RESTRUKTURITATIF SEHARUSNYA DIJABARKAN (DIKONKRETISASI) DALAM NORMA HUKUM POSITIF PADA INSTRUMEN PENGUJIAN KEMAMPUAN DEBITOR DALAM MEMBAYAR UTANG (UJI INSOLVENSİ) DALAM RANGKA PERLINDUNGAN HUKUM DAN PENYELESAIAN SENGKETA KEPAILITAN DI PENGADILAN NIAGA	176
5.1 Nilai-Nilai Hukum yang Mendasari Asas Kelangsungan Usaha sebagai Dasar Pengaturan dan Penerapan Uji Insolvensi	176
5.2 Penjabaran Asas-Asas Hukum yang Mendasari Asas Kelangsungan Usaha sebagai Dasar Pengaturan dan Penerapan Uji Insolvensi	184
BAB VI PENUTUP	308
6.1 Kesimpulan	308
6.2 Rekomendasi dan Saran	312
DAFTAR PUSTAKA	318
GLOSARIUM	352
INDEKS	354
TENTANG PENULIS	355

BAB I

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 serta 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

¹ Wisnu Ardytia, *Perlindungan Hukum Kreditor dalam Kepailitan: Studi Kasus terhadap Peninjauan Kembali Reg. No.07.PK/N/2004*, Tesis, Program Studi Magister Kenotariatan 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.

Krisis ekonomi yang terjadi di Indonesia pada tahun 1997 menimbulkan pesimisme tentang jayanya ekonomi Indonesia di masa yang akan datang. Kondisi ini telah memporak-porandakan sendi-sendi perekonomian³. Kesulitan yang sangat besar terhadap perekonomian nasional terutama terletak kepada kemampuan dunia usaha dalam mengembangkan usahanya⁴. Dunia usaha merupakan dunia yang paling menderita dan merasakan dampak krisis yang tengah melanda, di mana 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 tempo⁵.

Satu jalan singkat yang ditempuh oleh kreditor untuk memperoleh pembayaran (meskipun hanya sebagian) 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 Suatu perusahaan dalam rangka pengembangan usahanya dimungkinkan mempunyai utang. Pemberian utang oleh kreditor terhadap debitor merupakan praktik 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*. Di samping 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*) dan barang-barang agunan milik pihak ketiga serta sumber alternatif pelunasan utang ini disebut *second way out*⁸.

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: Alummii, 2001, hlm.181.

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

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 solvabel, 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 kreditor-kreditornya, di sinilah diperlukan peranan Hukum Kepailitan⁹.

Hukum kepailitan di Indonesia dianggap belum dapat memberikan kepastian hukum. Hukum Kepailitan pada kenyataannya hanya merupakan suatu surat mati¹⁰. 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 348¹¹.

Pada perkembangannya, Hukum Kepailitan dalam teori dan praktik tidaklah mengalami kemajuan yang berarti. Hal ini dirasakan sampai pada tahun 1998 dan diganti dengan yang baru, di mana pada tanggal 18 Oktober 2004 disahkan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (selanjutnya disebut dengan UUK serta 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, serta efektif¹².

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, mengenai syarat-syarat, dan prosedur permohonan pailit serta permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang termasuk di dalamnya pemberian kerangka waktu secara pasti bagi pengambilan putusan pernyataan pailit dan/atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang¹³.

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

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

¹¹ Kartini 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. jj

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

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

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 dapat dijadikan dasar untuk mengajukan kepailitan¹⁴. Dalam Undang-Undang Kepailitan, perluasan makna utang tidak diikuti dengan pembatasan nilai utang sebagai syarat untuk mengajukan permohonan pailit. Artinya, tagihan sekecil apa pun, 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 yang berbunyi sebagai berikut: ¹⁵

“Debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu serta dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya”

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 pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) ini menunjukkan bahwa Undang-Undang Kepailitan cenderung melindungi kepentingan kreditor¹⁶. Praktik penjatuhan pailit dalam

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

¹⁵ Imran 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.

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 penafsiran yang berakibat ketidakpastian hukum bagi pencari keadilan¹⁷.

Ketidakmampuan dalam membayar utang (*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) membayar¹⁸.

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 tentang Perubahan atas Undang-Undang tentang Kepailitan 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*.

¹⁷ Surya Perdamaian, Syarat-Syarat Pengajuan Kepailitan dan Kelemahan Hukum Acara Kepailitan dalam Praktik 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.

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, masa depan perusahaan akan kembali seperti semula. Namun, jika perdamaian ditolak dan dilanjutkan ke tahap eksekusi, 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 dan pembagian sama rata. Hal ini sebagaimana diperkuat oleh pendapat Man S. Sastrawidjaja¹⁹.

Secara umum, dalam Hukum Kepailitan, debitor 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 keadaan insolvensi dimulai pada saat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 178 UUK dan PKPU, yaitu jika 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 tetap²¹. 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

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

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

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

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*. Yang berarti UUK dan PKPU tidak mensyaratkan jumlah minimum utang tertentu atau mensyaratkan suatu keadaan *insolven*, di mana harta kekayaan debitor (*aktiva*) jauh lebih kecil dari utang-utang yang dimiliki (*passiva*) yang biasanya diukur melalui Uji Insolvensi. Krisis ekonomi yang dialami Indonesia sejak berlakunya *Failisementsverordening* seharusnya menyadarkan pemerintah Indonesia bahwa keadaan *insolvensi* dibutuhkan agar debitor tidak mudah untuk dinyatakan pailit. Hal ini tentu melindungi kepentingan kreditor dengan tidak diterapkannya pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) mengakibatkan perusahaan Indonesia bangkrut secara hukum. Padahal kondisi ekonomi Indonesia saat ini apabila syarat insolvensi diterapkan maka akan membuat debitor sulit untuk dinyatakan pailit²². Seharusnya konsep pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) 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 tersebut²³.

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

²² Siti 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.

melindungi kreditor dengan tidak diterapkannya Uji Insolvensi. Dalam kondisi ekonomi saat ini apabila persyaratan insolvensi diterapkan di Indonesia, 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”. 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. 32.789.856.000²⁴. 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

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

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. DI²⁵ 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 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 saja²⁶. 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 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 PKPU²⁷.

Permohonan pernyataan pailit 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, 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

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

²⁶ Putusan 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.

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, di mana 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 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 kepailitan 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 Pelaksananya) 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, 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, 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 seyogyanya 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 likuidasi sebagaimana selama ini diterapkan oleh Bank Indonesia. Kasus-kasus kepailitan yang menimpa perusahaan Indonesia memang didasari syarat kepailitan yang terlalu sederhana, dengan hanya dua kreditor dan adanya utang yang telah jatuh tempo, sehingga dinilai menimbulkan suatu masalah. Banyak perusahaan di Indonesia yang dapat dikategorikan dalam keadaan mampu membayar utangnya dan harus diputus pailit. Apalagi tidak adanya Uji Insolvensi dalam UUK dan PKPU jelas menunjukkan bahwa UUK dan PKPU lebih melindungi kreditor dibandingkan debitor. Oleh karena itu, sebagai langkah awal untuk membuktikan apakah debitor benar-benar dalam keadaan *solven* atau tidak, dalam undang-undang kepailitan di masa yang akan datang perlu dimasukkan konsep Uji Insolvensi yang 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, perusahaan ini mempekerjakan banyak tenaga kerja dan 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, serta lebih lanjut dapat mengurangi minat investor asing untuk menanamkan modal di Indonesia. Selain itu 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* 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. Ketidakseriusan pemerintah dan DPR dalam memperhatikan permasalahan ini terbukti dengan tidak adanya perubahan yang mendalam dalam Undang-Undang Kepailitan Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan, menjadi UUK dan PKPU ditinjau dari mudahnya suatu debitor untuk dipailitkan tanpa melalui mekanisme 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 debitur dalam membayar utang (Uji Insolvensi) dalam pemeriksaan perkara kepailitan tersebut menimbulkan ketidakadilan, khususnya terhadap debitur 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 triliun 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 dipertanggungjawabkan kepada debitur pailit adalah munculnya biaya kepailitan dan *fee kurator* yang mencapai hingga 146 milyar rupiah atau hampir 20 kali lipat lebih besar daripada utangnya²⁸. Secara ekonomis, dari contoh-contoh kasus di atas, besarnya biaya tak terduga yang sebenarnya tidak

²⁸ 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 Debitur, 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.

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 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 praktiknya 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
- 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 penormaan 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 materilnya 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*). 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 sebagainya²⁹.

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

²⁹ Randi Ikhlas Sardoni, *Instrumen Insolvensi Tes pada Perkara Kepailitan di Indonesia*, Skripsi, Fakultas Hukum Program Studi Ilmu Hukum Depok, 2011, hlm.20.

bagi debitor yang memiliki kemampuan untuk melakukan restrukturisasi perusahaan sebagai upaya perwujudan asas keadilan bagi semua pihak³⁰. 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 restrukturisasi³¹.

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

³⁰ Adrian Sutendi, *Hukum Kepailitan*, Bogor, Ghalia Indonesia, 2009, hlm.9.

³¹ Yuanita Harahap, *Analisis Hukum mengenai Restrukturisasi Utang PT. Terbuka Pada Proses Perdamaian Menurut Undang Kepailitan*, Tesis, Program Magister Hukum USU, Sumatera Utara, hlm.18.

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 restrukturatif, 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 debitor³². 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 maksimal³³. Yang dimaksud hak di sini adalah kekuasaan untuk melakukan sesuatu karena telah ditentukan oleh Undang-Undang³⁴. Jaminan yang dimaksud adalah perlindungan hukum bagi debitor melalui upaya menciptakan peraturan hukum mengenai pengaturan penerapan asas kelangsungan usaha berbasis nilai keadilan restrukturatif 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 based on individual rights*)³⁵. Ketiadaan pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) sebagai salah satu persyaratan untuk menyatakan debitor pailit

³² Rr. Dijan Widijowati, *Hukum Dagang*, Yogyakarta, ANDI, 2012, hlm.226.

³³ Junita Eko Setiyowati, *Perlindungan Hukum Peserta bagi Hasil di Suatu Perusahaan*, Bandung, CV.Mandar Maju, 2003, hlm.13.

³⁴ Sudarsono, *Kamus Hukum*, Jakarta, Rineka Cipta, 2002, hlm.154.

³⁵ Albert Venn Dicey, dalam Juhaya S, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Bandung, CV. Pustaka Setia, 2011, hlm.135.

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 Uji Insolvensi merupakan upaya perwujudan asas kelangsungan usaha, yang merupakan salah satu asas yang diatur UUK dan PKPU, di mana 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 Kristianto³⁶.

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:

³⁶ Fennika Kristianto, *Kewenangan Menggugat Pailit dalam Perjanjian Kredit Sindikasi*, Jakarta, Minerva Athena Pressindo Persada, 2009, hlm.12.

“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 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 manusia³⁷. 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 perusahaan³⁸. Sehubungan dengan itu, Undang-Undang Kepailitan yang baik seyogyanya tidak hanya memberikan manfaat dan perlindungan bagi kreditor tetapi juga bagi debitor dan para *stakeholdernya*.

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

³⁷ Daniel 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.

³⁸ Femieka Kristianto, *Kewenangan Menggugat Pailit dalam Perjanjian Kredit Sindikasi*, Op.Cit., hlm.3.

dilakukan restrukturisasi menunjukkan bahwa fungsi lembaga kepailitan untuk mencegah terjadi kesewenang-wenangan yang dilakukan oleh kreditor-kreditor dalam memperoleh pelunasan utang 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, keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan. Jika suatu kejahatan telah dilakukan, 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 tersebut³⁹.

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, 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.

³⁹ Hariyanto, *Prinsip Keadilan dan Musyawarah dalam Hukum Islam serta Implementasinya dalam Negara Hukum Indonesia*, Artikel, Jurusan Syariah STAIN Purwokerto, hlm.7.

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 putusnya 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, di mana 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, restrukturisasi hanya menguntungkan bagi kreditor tetapi tidak bagi debitor yang mengakibatkan terjadinya ketidakadilan bagi debitor. Oleh karena itu pula, 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 berlaku⁴⁰. 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, 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

⁴⁰ Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan: Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan*, Jakarta, PT.Pustaka Utama Grafiti, 2010, hlm.381.

debitor yang telah dilakukan *restrukturisasi* akan membantu kelangsungan hidup perusahaannya serta terhadap pihak-pihak yang berkepentingan atas kelangsungan perusahaan debitor. *Restrukturisasi* perusahaan bertujuan 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.

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.

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 Rawls⁴¹. 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 Restrukturitatif 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 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 debitor⁴². 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 masyarakat⁴³. Perlindungan hukum bagi debitor sehubungan

⁴¹ John 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.

⁴² Adriani Nurdin, *Kepailitan BUMN Persero Berdasarkan Asas Kepastian Hukum*, Bandung, Alumni, 2012, hlm.318.

⁴³ Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum: Perkembangan Metode dan Pilihan Hukum*, Surakarta, Universitas Muhammadiyah, 2002, hlm.60.

dengan tidak adanya pengujian kemampuan debitur 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 debitur untuk melakukan restrukturisasi terhadap perusahaannya yang bertujuan mencegah terjadinya kesewenang-wenangan pihak penagih yang mengusahakan pembayaran atas tagihan masing-masing terhadap debitur, dengan tidak memperdulikan kreditor lainnya dengan jalan menyatakan debitur solven pailit⁴⁴.

Menurut pendapat Soetandyo Wignjosoebroto dalam bukunya “Hukum Paradigma, Metode, dan Dinamika Masalahnya”, mengemukakan mengenai asas hukum 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-hari⁴⁵.

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 semestinya⁴⁶. 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 debitur secara fair dan setara⁴⁷. Berdasarkan konsep pengertian keadilan yang diajarkan oleh Aristoteles dan John Rawls dalam hubungannya untuk terwujudnya asas kelangsungan usaha sebagai landasan filosofis perlindungan hukum bagi debitur pailit dalam penyelesaian

⁴⁴ Victorianus M.H. Randa Puang., Op.Cit, hlm.10.

⁴⁵ Soetandyo Wignjosoebroto, dalam Muhammad Djumhana, *Asas-Asas Hukum Perbankan di Indonesia*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2008, hlm.78-79.

⁴⁶ Aristoteles, dalam Andriani Nurdin, *Kepailitan Persero Berdasarkan Asas Kepastian Hukum*, Bandung, Alumni, 2012, hlm. 318.

⁴⁷ John Rawls, dalam Andriani Nurdin, *Kepailitan Persero Berdasarkan Asas Kepastian Hukum*, Bandung, Alumni, 2012, hlm. 318.

sengketa kepailitan berorientasi nilai keadilan restrukturatif 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 efektif⁴⁸.

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 Asshiddiqie⁴⁹.

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

⁴⁸ Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis Kepailitan*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 1999, hal 2.

⁴⁹ Jimly Ashiddiqie, dalam Nurul Qamar, *Hak Asasi Manusia dalam Negara Hukum Demokrasi (Human Rights in Democratic Rectsstaat)*, Jakarta, Sinar Grafika, 2014, hlm.21.

atas tagihan masing-masing terhadap debitor, dengan tidak memperdulikan kreditor lainnya dengan jalan menyatakan debitor yang memiliki kemampuan membayar utang (solven) pailit⁵⁰. Penerapan asas kelangsungan usaha menggunakan Uji Insolvensi: upaya mewujudkan perlindungan hukum berbasis keadilan restrukturitatif 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-utangnya⁵¹.

Berdasarkan uraian diatas, tulisan ini akan membahas permasalahan-permasalahan sebagai berikut:

1. Apakah faktor idiil dan riil yang mendasari pemaknaan dan pemfungsian Penerapan Asas Kelangsungan Usaha Menggunakan Uji Insolvensi: Upaya Mewujudkan Perlindungan Hukum Berbasis Keadilan Restrukturitatif Bagi Debitor Pailit Dalam Penyelesaian Sengketa Kepailitan?
2. Bagaimanakah 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?
3. Bagaimanakah kelebihan dan kekurangan pengaturan dan penerapan hukum pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) untuk mendukung Penerapan Asas Kelangsungan Usaha Menggunakan Uji Insolvensi: Upaya Mewujudkan Perlindungan Hukum Berbasis Keadilan Restrukturitatif Bagi Debitor Pailit Dalam Penyelesaian Sengketa Kepailitan?

⁵⁰Victorianus M.H. Randa Puang, *Penerapan Asas Pembuktian Sederhana dalam Penjatuhan Putusan Pailit*, Jakarta, PT.Sarana Tutorial Nurani Sejahtera (SATU NUSA), 2011, hlm.10.

⁵¹Andrian Nurdin, *Kepailitan BUMN Berdasarkan atas Asas Kepastian Hukum*, Bandung, PT. Alumni, 2012, hlm.125.

4. Bagaimanakah seharusnya asas kelangsungan usaha berbasis keadilan restrukturitatif dijabarkan (dikonkretisasi) pada norma hukum positif dalam instrument hukum pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) dalam rangka perlindungan hukum bagi debitor dan penyelesaian sengketa di pengadilan niaga?

Penerapan asas kelangsungan usaha menggunakan Uji Insolvensi sebagai upaya mewujudkan perlindungan hukum berbasis keadilan restrukturitatif 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. Penerapan asas kelangsungan usaha menggunakan uji insolvensi ini dibahas dalam teori-teori hukum sebagai berikut:

1. Teori Keadilan

Teori keadilan korektif *Aristoteles* dalam rangka melindungi kepentingan debitor sehubungan dengan pengaturan asas kelangsungan usaha dan PKPU sebagai penerapan asas kelangsungan usaha berbasis nilai keadilan restrukturitatif dalam rangka perlindungan hukum bagi debitor pailit pada penyelesaian sengketa di pengadilan niaga. 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). Ketentuan ini menunjukkan bahwa aturan hukum bertujuan menciptakan suatu keteraturan dalam kehidupan masyarakat teratur demi kepentingan kepastian hukum, meskipun suatu waktu dapat menimbulkan ketidakadilan⁵².

Aristoteles mencetuskan teorinya, bahwa tujuan hukum menghendaki keadilan semata-mata dan isi daripada hukum ditentukan oleh kesadaran etis mengenai apa yang dikatakan adil dan tidak adil. Menurut teori ini, hukum

⁵² Aristoteles, dalam R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, Sinar Grafika, 2007, hlm.58.

mempunyai tugas suci dan luhur, ialah keadilan dengan 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 atau ketentuan umum). Peraturan ini diperlukan oleh masyarakat teratur demi kepentingan kepastian hukum, meskipun suatu waktu dapat menimbulkan ketidakadilan⁵³.

Hukum memiliki fungsi sedemikian rupa, sehingga diharapkan dapat mewujudkan keadilan. Agar hukum dapat melaksanakan fungsinya dengan baik, pelaksana penegak hukum dituntut memiliki kemampuan untuk melaksanakan atau menerapkan hukum dengan seni yang dimiliki masing-masing, antara lain dengan menafsirkan hukum sesuai keadaan dan posisi pihak-pihak sedemikian rupa⁵⁴.

Prinsip umum yang tersembunyi dalam berbagai penerapan konsep keadilan adalah bahwa para individu di hadapan yang lainnya berhak atas kedudukan relatif berupa kesetaraan atau ketidaksetaraan tertentu. ini merupakan sesuatu yang harus dipertimbangkan dalam ketidakpastian kehidupan sosial ketika beban atau manfaat hendak didistribusikan, ini juga merupakan sesuatu yang harus dipulihkan ketika terganggu. Dari situlah menurut tradisi keadilan dipandang sebagai pemeliharaan atau pemulihan keseimbangan (*balance*) atau jatah bagian (*proportion*) dan kaidah pokoknya seringkali dirumuskan sebagai “Perlakukan hal-hal yang serupa dengan cara yang serupa”, kendatipun kita perlu menambahkan padanya dan perlakukan hal-hal yang berbeda dengan cara yang berbeda⁵⁵.

Pembentuk Undang-Undang seringkali memenuhi tuntutan untuk merumuskan peraturan-peraturan sedemikian rupa, sehingga hakim diberikan kelonggaran yang besar dalam melakukan peraturan-peraturan tersebut atas hal-hal yang khusus. Demikian terutama jika pembentuk Undang-Undang memerintahkan hakim supaya ia pada keputusannya memperhatikan keadilan, sebagaimana konsep Aristoteles yang menyatakan bahwa keadilan sebagai alat untuk menghindarkan agar pemakaian peraturan-peraturan umum dalam hal-hal yang khusus jangan sampai mengakibatkan ketidakadilan⁵⁶.

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

⁵³ R. Soeroro, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, Sinar Grafika, 2007, hlm.58.

⁵⁴ Soedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 2001, hlm.156.

⁵⁵ H.L.A HART, *Konsep Hukum*, Bandung, Nusa Media, 2013, hlm.246.

⁵⁶ L.J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, Pradnja Paramita, 1968, hlm.22

tidak boleh disamakan dengan persamaan. Keadilan tidak berarti setiap orang mendapatkan bagian yang sama⁵⁷. Aristoteles membagi keadilan menjadi 2 jenis, yaitu keadilan distributif dan keadilan korektif. Jenis keadilan dalam penelitian ini adalah keadilan korektif. Keadilan korektif berfokus pada pembedaan sesuatu yang salah. Jika suatu pelanggaran dilanggar atau kesalahan dilakukan, keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan⁵⁸. Keadilan korektif bertujuan membangun kembali kesetaraan. Apabila terjadi tindakan yang tidak adil (*unfair prejudice*) terhadap debitor dan kreditor, sektor hukum yang berperan untuk mengembalikan keadaan sehingga keadaan yang dulu hilang dapat kembali lagi, di sinilah keadilan korektif berkembang.

Anggapan atau teori yang mengatakan bahwa hukum yang semata-mata menghendaki keadilan atau bertugas hanya membuat adanya keadilan (*ethische theorie*) sebagaimana dikemukakan oleh Aristoteles sangat sukar diterapkan. Jika kadar keadilan yang lebih ditonjolkan, ia akan menggeser nilai kegunaan atau kenyataan dalam masyarakat. Jika hukum semata-mata menghendaki keadilan, jadi hukum semata-mata mempunyai tujuan memberi tiap-tiap orang apa yang patut diterimanya, ia tidak dapat membentuk peraturannya yang keabsahannya dapat memenuhi unsur-unsur sosiologis dan yuridis, sehingga dapat menimbulkan ketegangan dalam masyarakat. Untuk mendapatkan keseimbangan antara keadilan dan kenyataan yang ada dalam masyarakat, merupakan pekerjaan yang rumit. Namun, di satu segi masyarakat selalu menginginkan adanya kepastian yang dapat menjamin kepentingan mereka dalam pergaulan sesamanya. Hal itu juga dapat menimbulkan ketegangan antara tuntutan keadilan dan tuntutan kepastian hukum. Apabila kadar kepastian hukum lebih ditonjolkan, makin terdesaklah nilai keadilan⁵⁹.

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 kerugian⁶⁰. Keadilan di sini 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

⁵⁷ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, Kencana, 2009, hlm.151.

⁵⁸ Aristoteles, dalam Habiba Hanum, *Analisis terhadap Ketentuan Insolvensi dalam Hukum Kepailitan*, Tesis, Sekolah Pascasarja, Medan, Universitas Sumatera Utara, 2008, hlm.28.

⁵⁹ Chainur Arrasjid, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Jakarta, Sinar Grafika, 2008, hlm.41.

⁶⁰ M. Fauzi, *Menimbang Konstruksi Hukum Kepailitan Bank: Perspektif Nilai-Nilai Dasar dan Tujuan Hukum*, *Risalah Hukum Fakultas Hukum*, Samarinda, Universitas Mulawarman, Juni 2010, hlm.6.

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, ia diberi kesempatan untuk melakukan reorganisasi⁶¹.

Kajian teori keadilan korektif menurut Aristoteles sehubungan dengan penerapan asas kelangsungan usaha menggunakan Uji Insolvensi. Upaya mewujudkan perlindungan hukum berbasis keadilan restrukturatif 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 dikatakan adil dan tidak adil, di mana 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 pengembalian 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 hukum⁶². Apabila terjadi tindakan yang tidak adil terhadap debitor, di mana dalam hal ini tidak adanya pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) sebagai persyaratan untuk menyatakan debitor pailit, sektor hukum yang berperan mengembalikan keadaan sehingga keadilan yang telah hilang, dapat ditemukan kembali atau telah tercapainya konsep keadilan korektif sebagaimana dijelaskan oleh Aristoteles.

2. Teori Negara Hukum Kesejahteraan

Teori negara kesejahteraan yang ide dasarnya beranjak dari abad ke-18 ketika Jeremy Bentham memperkenalkan gagasan bahwa pemerintah memiliki

⁶¹ Siti 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.

⁶² Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta, Kanisius, 1982, hlm.162.

tanggung jawab untuk menjamin *the greatest happiness for the greatest number of people*. Bentham menggunakan istilah *utility* (kegunaan) untuk menjelaskan konsep kebahagiaan atau kesejahteraan. Berdasarkan prinsip utilitarianisme, Bentham berpendapat bahwa sesuatu yang dapat menimbulkan kebahagiaan ekstra adalah sesuatu yang baik. Sebaliknya sesuatu yang menimbulkan sakit adalah buruk. Menurutnya aksi pemerintah harus selalu diarahkan untuk meningkatkan sebanyak mungkin kebahagiaan bagi manusia⁶³.

Gagasan negara kesejahteraan muncul pada akhir abad 19 dan mencapai puncaknya pada era “*golden age*” pasca Perang Dunia II. Faktor utama pendorong berkembangnya negara kesejahteraan menurut Pierson adalah industrialisasi yang membahwa perubahan dramatis dalam tatanan tradisional penyediaan kesejahteraan dan ikatan keluarga. Perkembangan negara kesejahteraan ini mengalami penyesuaian dengan kondisi di masing-masing negara. Konsep negara kesejahteraan pada dasarnya menempatkan peran negara dalam setiap aspek kehidupan rakyatnya demi terwujudnya kesejahteraan sosial bagi seluruh rakyat. Termasuk menjaga kekayaan negara yang merupakan aset negara untuk dikelola dengan baik.

Konsep negara kesejahteraan erat kaitannya dengan konsep negara hukum. Hukum adalah suatu tatanan perbuatan manusia. Tatanan adalah suatu sistem aturan. Hukum bukanlah, seperti terkadang dikatakan, sebuah peraturan. Hukum adalah seperangkat peraturan yang mengandung semacam kesatuan yang kita pahami sebagai suatu sistem. Mustahil untuk menangkap hakikat hukum jika kita membatasi perhatian kita kepada satu peraturan yang tersendiri. Hubungan-hubungan yang mempertautkan peraturan-peraturan khusus dari suatu tatanan hukum juga penting bagi hakikat hukum. Hakikat hukum hanya dapat dipahami dengan sempurna berdasarkan pemahaman yang jelas tentang hubungan yang membentuk tatanan hukum tersebut⁶⁴.

Dalam filsafat hukum, hukum bertujuan mendapatkan keadilan yang berujung kepada kesejahteraan⁶⁵. Berdasarkan konsep ini, menunjukkan bahwa suatu negara dapat dikatakan telah memberikan kesejahteraan bagi warga negaranya apabila konsep keadilan telah diperoleh. Konsep negara hukum yang dianut Indonesia adalah negara kesejahteraan (*welfare state*) selalu berhubungan dengan perlindungan hukum yang mempunyai ciri utama yaitu menempatkan

⁶³ Jeremy Bentham, dalam Andriani Nurdin, *Kepailitan BUMN Persero Berdasarkan Asas Kepastian Hukum*, Bandung, Alumi, 2012, hlm.15

⁶⁴ Hans Kelsen, *Teori Umum tentang Hukum dan Negara*, Bandung, Nusa Media, 2014, hlm.3.

⁶⁵ Dominikus Rato, *Filsafat Hukum: Mencari, Menemukan, dan Memahami Hukum*, Surabaya, Laksbang Justitia, 2010, hlm.70.

pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia. Berdasarkan konsep negara kesejahteraan (*welfare state*) yang dianut Indonesia menunjukkan bahwa setiap warga negara mempunyai hak untuk memperoleh kehidupan yang layak dalam rangka mewujudkan kesejahteraan. Oleh karena itu, negara mempunyai kewajiban untuk memberikankan perlindungan hukum sehingga tujuan negara kesejahteraan (*welfare state*) dapat tercapai⁶⁶. Konsep perlindungan hukum ini menunjukkan bahwa adanya peranan pemerintah melalui pembentukan hukum untuk melindungi kepentingan debitor.

Menurut penulis teori ini dipandang sebagai teori paling komprehensif sampai saat ini. Penulis berpendapat bahwa teori ini dianggap akuntabel dengan situasi sekarang dikarenakan konsep dasar keberlakuan teori ini menjelaskan bahwa dengan adanya keikutsertaan negara dalam memberikan perlindungan hukum bagi semua warga negara, dalam hal ini semua pihak ditinjau dari perspektif hukum bisnis, negara dapat secara aktif melakukan pengawasan dalam rangka mewujudkan kesejahteraan bagi warga negaranya. Dengan adanya peran tersebut dapat meminimalisasi perbuatan-perbuatan curang pihak-pihak yang terlibat dalam suatu perbuatan hukum yang sedang berlangsung dan meningkatkan kesejahteraan untuk mewujudkan keadilan khususnya sebagai upaya tercapainya pengaturan penerapan asas kelangsungan usaha menggunakan Uji Insolvensi: upaya mewujudkan perlindungan hukum berbasis keadilan restrukturalitatif bagi debitor pailit dalam penyelesaian sengketa kepailitan.

3. Teori Asas Hukum

Dalam kamus Umum Bahasa Indonesia dapat kita jumpai tiga pengertian asas sebagai berikut:

- a. Dasar, alas, pedoman; misalnya batu yang baik untuk alas rumah
- b. Suatu kebenaran yang menjadi pokok atau tumpuan berpikir (berpendapat dan sebagainya; misalnya bertentangan dengan asas-asas hukum pidana; pada dasarnya yang setuju dengan usul saudara.
- c. Cita-cita yang menjadi dasar (perkumpulan negara, dan sebagainya; misalnya membicarakan asas dan tujuan (W.J.S. Purwadarminta, 1976)⁶⁷.

Dari ketiga pengertian tersebut dapat kita lihat pengertian yang esensial dari asas itu adalah merupakan dasar, pokok tempat menemukan kebenaran dan sebagai

⁶⁶ Didit Saltriviguna, *Perlindungan Hukum Terhadap Pihak Debitur Akibat Kenaikan Suku Bunga Kredit Bank*, dalam <http://risalah.fh.unmul.ac.id/wp-content/uploads/2012/02/3.-Perlindungan-Hukum-Terhadap-Pihak-Debitur-Akibat-Kenaikan-Suku-Bunga-Kredit-Bank-Tinjauan-Hukum-Perlindungan-Konsumen-Didit-Saltriviguna.pdf>, diakses pada 10 Januari 2016.

⁶⁷ Chainur Arrasjid, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Op. Cit, hlm.36.

tumpuan berpikir, tentang apa yang dimaksud dengan asas hukum banyak pengertian yang dikemukakan oleh para ahli hukum antara lain sebagai berikut:

Menurut C.W.Paton yang dikutip oleh Mahadi dalam bukunya *A Textbook of Jurisprudence* (1969) mengatakan asas adalah *A principles is the broad reason, which lies at the base of a rule of law* (suatu alam pikiran yang dirumuskan secara luas dan mendasari adanya sesuatu norma hukum). Disingkatkan bahwa dalam unsur-unsur asas sebagai berikut:

1. Alam pikiran
2. Rumusan luas
3. Dasar bagi pembentukan norma hukum⁶⁸.

Jadi asas adalah suatu alam pikiran yang melatarbelakangi pembentuk norma hukum. Rumusan asas yang dihidangkan oleh Paton memberikan kesan, seolah-olah tiap norma hukum dapat dikembalikan kepada susunan asas. Ternyata, kesan itu tidak beralasan⁶⁹.

Asas-asas hukum dibedakan antara asas hukum konstitutif dan asas hukum regulatif, yang sejajar dengan pembedaan asas hukum umum dengan asas hukum khusus, yang visualisasinya sebagai berikut:

Asas-asas hukum konstitutif merupakan asas-asas yang harus ada bagi kehidupan suatu sistem hukum, sedangkan asas-asas hukum regulatif perlu bagi berprosesnya sistem hukum tersebut. Asas-asas hukum tersebut ada yang berlaku umum artinya harus ada pada setiap sistem hukum. Asas-asas hukum khusus merupakan perwujudan dari kekhususan masyarakat dan kebudayaan yang tercermin dalam sistem hukumnya⁷⁰.

Asas hukum menunjukkan adanya tuntutan etis, maka asas hukum merupakan jembatan antara peraturan-peraturan hukum dengan cita-cita sosial dan pandangan etis masyarakatnya. Dengan singkat dapat dikatakan bahwa melalui asas hukum ini, peraturan-peraturan hukum berubah sifatnya menjadi bagian dari suatu tatanan etis.

Dalam usaha untuk mencari makna dari suatu peraturan, orang mulai dengan mengangkat suatu peraturan hukum kepada tingkat yang lebih tinggi, yang umumnya dikenal dengan mencari *ratio legis*. Dari penarikan kepada tingkatan yang lebih tinggi ini orang bisa menemukan pengertian yang lebih luas, lebih umum.jangkauannya dari yang semula. Pada pengertian dengan peringkat yang lebih tinggi dijumpai perumusan yang lebih bersifat padat dan sekaligus mengandung penjelasan mengapa suatu peraturan itu dikeluarkan. Inilah yang disebut *ratio legis*. Dengan demikian dapat dikatakan, bahwa tanpa menemukan *ratio legis* suatu peraturan kita kurang dapat memahami arah-arrah etis dari peraturan tersebut. Sebaliknya, dengan menemukannya kita bisa menyusun

⁶⁸ Mahadi, *Sumber-sumber Hukum*, Jakarta, Soeroengan, 1986, hlm.25.

⁶⁹ Ibid

⁷⁰ Muhammad Djumhana, *Asas-Asas Hukum Perbankan*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2008, hlm.68.

suatu bangunan tatanan lebih lanjut yang konsisten dengan peraturan-peraturan yang ada sebelumnya. Pengertian-pengertian yang telah ditemukan itu masih bisa ditarik kepada peringkat yang lebih tinggi dan dengan demikian secara terus menerus sampai kita tiba pada suatu titik yang keadaannya berbeda dari pengertian sebelumnya. Di sini kita telah sampai pada suatu peringkat yang berbeda sama sekali dari peringkat-peringkat sebelumnya. Kita sampai pada pengertian yang bersifat serta merta, artinya ia tidak bisa dijelaskan oleh pengertian lebih tinggi lagi. Salah satu contohnya adalah “di mana ada kesalahan, di situ ada penggantian kerugian”. Inilah yang disebut asas hukum. Asas hukum bukan peraturan hukum, namun tidak ada hukum yang bisa dipahami tanpa mengetahui asas-asas hukum yang ada di dalamnya. Oleh karena itu, untuk memahami hukum suatu bangsa dengan sebaik-baiknya tidak bisa hanya melihat pada peraturan hukumnya saja, melainkan harus menggali sampai kepada asas-asas hukumnya. Asas hukum inilah yang memberikan makna etis kepada peraturan hukum dan tata hukum⁷¹. Hubungan antara teori asas hukum dengan pengaturan Penerapan Asas Kelangsungan Usaha Menggunakan Uji Insolvensi: Upaya Mewujudkan Perlindungan Hukum Berbasis Keadilan Restrukturitatif bagi Debitor Pailit dalam Penyelesaian Sengketa Kepailitan di pengadilan niaga adalah dengan adanya asas hukum yang merupakan prinsip-prinsip yang dianggap dasar atau fundamental tentang hukum, di mana asas-asas inilah yang akan menjadi titik tolak dalam pembentukan Peraturan Perundang-undangan, dalam hal ini Undang-Undang Kepailitan di masa depan. Berkaitan dengan efektivitas terpenuhinya perlindungan hukum bagi debitor dalam penelitian ini mempergunakan teori asas-asas hukum yang sangat erat kaitannya dengan cita hukum. Cita hukum dan asas hukum terdapat hubungan yang sangat erat. Cita hukum bekerja secara terintegrasi dan bekerja secara berurutan waktu serta menghasilkan hukum positif. Artinya, fungsi cita hukum yang bersifat prokeadilan mendapat fungsi asas hukum yang padanannya juga bersifat prokeadilan, maka dalam tujuannya akan menghasilkan hukum positif yang bersifat prokeadilan pula.

1. Teori Pembaharuan Hukum

Konsepsi pembaharuan hukum yaitu hukum sebagai sarana pembaharuan dalam pembangunan masyarakat dari Mochtar Kusumaatmadja yang dikembangkan dari pemikiran Roscoe Pound melihat hukum sebagai satu kenyataan dalam masyarakat, yaitu bagaimana secara fakta hukum diterima, tumbuh dan berlaku dalam masyarakat atau hukum adalah suatu alat untuk merekayasa masyarakat (*law as a tool of social engineering*)⁷². Konsepsi teori pembangunan Mochtar

⁷¹ Satjipto Rahrdjo, *Ilmu Hukum*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2014, hlm.47

⁷² Mochtar Kusumaatmadja di dalam Otje Salman dan Eddy Damian, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*, Bandung, Alumni, 2002, hlm 88.

Kusumaatmadja telah memberikan peran penting kepada hukum khususnya hukum pembangunan ekonomi⁷³.

Dalam kaitannya ini, hukum dapat digunakan sebagai alat untuk mewujudkan perubahan-perubahan di bidang sosial, sehingga mengesankan bahwa hukum dalam masyarakat memainkan peranan yang progresif. Dalam konteks negara kesajahteraan, hukum diletakkan di depan. Negara Indonesia memerlukan pembangunan hukum yang berorientasi kepada peningkatan kesejahteraan di masa depan, dalam arti mengambil tindakan-tindakan dan membuat peraturan-peraturan guna memajukan atau mempertinggi kemakmuran rakyatnya, bukan saja kesejahteraan seluruh rakyat tetapi juga masing-masing kepala⁷⁴.

Pembangunan hukum di Indonesia untuk menciptakan kesejahteraan masyarakat di masa depan telah dicakup dalam Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025. Rencana ini telah ditetapkan dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025, yang memberikan visi, misi dan arahan mengenai pembangunan. Tujuan pembangunan nasional tahun 2025 dan 2025 adalah mencapai Indonesia yang mandiri, maju, adil dan makmur seperti yang dikandung dalam Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 dan Perubahannya⁷⁵.

Dalam konteks membangun hukum kita menghadapi dua masalah besar, yakni masalah hukum makro dan masalah hukum mikro. Masalah makro berkenaan dengan pembentukan hukum (norma hukum *in abstracto*) berarti membentuk norma hukum abstrak-umum dalam menata pola hubungan antar manusia bernegara, berbangsa, dan bermasyarakat, yang memiliki kekuatan normatif yang memungkinkan masing-masing mencapai tujuannya secara wajar, sehingga di satu pihak penyelenggara ketertiban yang berkeadilan tetap terjamin, dan di lain pihak mendorong kemajuan masyarakat (*social engineering*). Masalah mikro berkenaan dengan hubungan antar subjek hukum yang penyelesaiannya dalam arti sempit mencakup penerapan hukum dan pelayanan hukum, serta penegakan hukum secara kontekstual dengan mengacu tujuan pembentukan dan penerapan aturan hukum yang ingin dicapai dalam kerangka tujuan hukum pada umumnya, dan arti luas mencakup pula kesadaran hukum dan pendidikan hukum⁷⁶.

⁷⁴ Hadi Soesatro, *Pemikiran dan Permasalahan Ekonomi di Indonesia dalam Setengah Abad Terakhir*, Yogyakarta, Kanisius, 2005, hlm.47.

⁷⁵ Hendy Herijanto, *Prinsip Keputusan Bisnis: Pemberian Kredit Perbankan dalam Hubungan Perlindungan Hukum*, Bandung, Alumi, 2014, hlm.20.

⁷⁶ I Dewa Gede Atmadja, *Membangun Hukum Indonesia: Paradigma Pancasila dalam Membangun Negara Hukum yang Bermartabat*, Malang, Setara Press, Anggota IKAPI dan Universitas Widyagama Malang, 2013, hlm.116.

Dalam konteks Indonesia, landasan filosofis bagi pembangunan hukum adalah mengacu kepada ketentuan Pasal 33 UUD NRI Tahun 1945 dan perubahannya. Pasal ini menentukan bahwa perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasarkan atas asas kekeluargaan (Ayat 1). Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara (ayat 2). Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat (ayat 3). Perekonomian nasional diselenggarakan berdasarkan demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional (ayat 4).

Pembangunan hukum kepailitan adalah bidang hukum yang sifatnya netral, karena sifat interaksi modern kita harus memperhatikan perkembangan yang terjadi di negara lain, dengan tetap berlandaskan kepada Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945. Dalam bidang hukum yang sifatnya netral, Indonesia bisa mengacu malah mengadopsi bidang Hukum Negara beserta asas-asas-asas hukum yang sifatnya universal apabila Hukum Kepailitan negara lain tersebut lebih baik untuk mengembangkan Hukum Kepailitan Indonesia.

Tujuan Undang-Undang Kepailitan yang pada awalnya melikuidasi harta kekayaan debitor untuk keuntungan para kreditornya, pada perkembangannya mengalami perubahan. Undang-Undang Kepailitan menjadi instrumen penting untuk melakukan reorganisasi usaha debitor ketika mengalami kesulitan keuangan. Hal ini berlaku terhadap kepailitan perusahaan (*corporate insolvency*).

Serangkaian perkembangan Undang-Undang Kepailitan di Amerika Serikat, Inggris, Australia maupun Jerman menunjukkan perubahan yang sama, yaitu mengarahkan kepada suatu proses untuk memaksimalkan nilai *on going business* dan mempertahankan keuntungan sosial dari eksistensi bisnis, serta meningkatkan tagihan-tagihan yang dimiliki oleh para kreditor. *Chapter 11 Bankruptcy Code* Amerika Serikat menjadi acuan beberapa negara dalam melakukan perubahan Undang-Undang Kepailitan. misalnya *Civil Rehabilitation Law* di Jepang mengakomodir *Debtor in Possession* dalam *Chapter 11. Safeguard procedure* di Perancis mengacu kepada reorganisasi dalam *Chapter 11*, dan pembaharuan Undang-Undang Kepailitan perusahaan di beberapa negara Eropa lainnya mengambil model yang mirip dengan *Debtor in Possession* dalam *Chapter 11*⁷⁷.

⁷⁷ Siti Anisah, *Studi Komparasi terhadap Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor dalam Hukum Kepailitan*, Op. Cit, hlm.34.

Hal lain yang menarik untuk dipertimbangkan dari sistem Hukum Kepailitan di negara lain menunjukkan bahwa permohonan pailit hanya dapat dikabulkan apabila debitor telah berhenti membayar, yang dalam Undang-Undang Kepailitan Indonesia unsur tersebut justru dihilangkan ketika merevisi *faillissementsverordening*. Penulis berpendapat bercermin kepada Hukum Kepailitan negara lain, syarat berhenti membayar atau Uji Insolvensi hendaknya kembali dicantumkan sehingga hanya debitor yang benar-benar mengalami kesulitan keuangan dan tidak dapat atau berhenti membayar utang-utangnya kepada para kreditor dapat dipailitkan. Selanjutnya konsep penyelamatan perusahaan yang menjadi konsep Hukum Kepailitan modern pada Hukum Kepailitan Belanda, Amerika, dan Inggris dapat dipertimbangkan untuk diadopsi dalam Hukum Kepailitan Indonesia dengan tidak terburu-buru melikuidasi harta debitor pailit yang masih prospektif dalam mekanisme kepailitan guna memberikan kesempatan kepada perusahaan untuk melangsungkan usahanya sehingga kemungkinan meningkatkan kualitas nilai harta pailit yang pada akhirnya akan menyelesaikan utang-utangnya.

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 dinyatakan pailit. Agar kreditor memperoleh pengembalian piutangnya secara maksimal, 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 daripada utang daripada aset. Bagi debitor perusahaan asetnya lebih kecil dari utangnya, tetapi masih mempunyai harapan untuk membayar utangnya di masa depan, maka ia diberi kesempatan untuk melakukan reorganisasi.

Kajian teori hukum pembaharuan menurut Mochtar Kusumaatmadja sehubungan dengan Penerapan Asas Kelangsungan Usaha Menggunakan Uji Insolvensi: Upaya Mewujudkan Perlindungan Hukum Berbasis Keadilan Restrukturitatif bagi Debitor Pailit dalam Penyelesaian Sengketa Kepailitan, yaitu berkaitan dengan adanya harapan sehubungan untuk konsep peraturan Perundang-undangan kepailitan Indonesia di masa depan khususnya mengenai pergeseran tujuan Undang-Undang Kepailitan, di mana awalnya Undang-undang Kepailitan bertujuan melikuidasi harta kekayaan debitor. Diharapkan di masa depan Undang-Undang Kepailitan pada perkembangannya berubah sebagai sarana reorganisasi debitor dalam melanjutkan kegiatan usahanya, di mana tujuan ini tidak terwujud dalam UUK dan PKPU. Pada Undang-undang kepailitan

di masa depan, pengaturan mengenai pengujian kemampuan debitur dalam membayar utang (Uji Insolvensi) hendaknya kembali dicantumkan sehingga hanya debitur yang mengalami kesulitan atau tidak dapat membayar utangnya saja yang dapat dipailitkan dan Hukum Kepailitan hendaknya di masa yang akan datang tidak terburu-buru melikuidasi harta debitur pailit yang masih prospektif dalam mekanisme kepailitan, guna memberi kesempatan kepada perusahaan untuk melangsungkan usahanya sehingga kemungkinan akan meningkatkan kualitas harta pailit, yang pada akhirnya akan dapat menyelesaikan utang-utangnya.

Filosofi peraturan kepailitan dan Pengadilan Niaga yang tetap dipertahankan adalah penyelesaian utang secara cepat dan adil dalam proses jalannya peradilan. Perlukirannya dilakukan pemikiran-pemikiran ke arah penyempurnaan peraturan-peraturan melalui revisi atau melalui petunjuk pelaksanaan dari Mahkamah Agung sambil menunggu keluarnya yurisprudensi-yurisprudensi sebagai sumber hukum dalam segi perkembangan prosedur beracara kepailitan di Pengadilan. Memang harus diakui dan disadari bahwa tidak mungkin akan semuanya sesuai dengan harapan, bahwa suatu Undang-undang apapun khususnya dalam hal ini Undang-Undang Kepailitan akan mampu menampung semua persoalan yang timbul dalam praktik. Pada praktiknya, UUK dan PKPU tidak berdasarkan filosofi yang melindungi debitur solven, sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU menunjukkan adanya kemudahan untuk menyatakan debitur dalam keadaan pailit. Walaupun debitur masih memiliki kemampuan untuk memperbaiki kondisi keuangan dalam perusahaannya, hal ini sebagaimana keberlakuan asas kelangsungan usaha. Dengan kondisi ini, setidaknya-tidaknya penyusunan Peraturan Perundang-undangan Kepailitan di masa depan haruslah dapat memberikan penggarisan dan direktiva yang jelas agar tidak menimbulkan kerugian pada salah satu pihak dalam proses penerapannya.

2. Teori Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum berasal dari bahasa Belanda yaitu *rechtsberchherming van de bergers tegen de overhead*⁷⁸. Awal mula munculnya teori perlindungan hukum ini bersumber dari teori hukum alam atau aliran hukum alam⁷⁹. Aliran ini dipelopori oleh Plato, Aristoteles, dan Zeno. Menurut aliran hukum alam menyebutkan bahwa hukum itu bersumber dari Tuhan yang bersifat universal dan abadi, serta antara hukum dan moral tidak boleh dipisahkan⁸⁰.

⁷⁸ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia: Sebuah Studi tentang Prinsip-Prinsip, Penanganannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, Surabaya, Bina Ilmu, 1987, hlm.1.

⁷⁹ *Teori Perlindungan Hukum*, <http://hnikawawz.blogspot.com/2011/11/kajian-teori-perlindungan-hukum.html>, diakses pada 28 Maret 2016.

⁸⁰ Muhammad Arifin, *Teori dan Filsafat Hukum, Telaah Kritis atas Teori-Teori Hukum*, Jakarta, CV. Rajawali, 1990, hlm. 187.

Fitzgerald menjelaskan teori perlindungan hukum Salmond bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat, karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan pihak lain. Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi.

Fitzgerald menjelaskan hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan kekuasaan 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 peraturan⁸¹.

Menurut Satjipto Raharjo, perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum⁸².

Lili Rasyidi dan I.B Wya Putra berpendapat bahwa hukum dapat difungsikan untuk mewujudkan perlindungan yang sifatnya tidak sekedar adaptif dan fleksibel, melainkan juga prediktif dan antisipatif⁸³.

Pendapat Sunaryati Hartono mengatakan bahwa hukum dibutuhkan untuk mereka yang lemah dan belum kuat secara sosial, ekonomi, dan politik untuk memperoleh keadilan sosial⁸⁴.

Konsep perlindungan hukum yang dikembangkan oleh Philipus M. Hadjon, yang 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 tingkat individu maupun struktural⁸⁵.

Menurut Philipus M. Hadjon, perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan represif. Perlindungan hukum yang preventif bertujuan mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan

⁸¹J.HAL. Fitzgerald, dalam Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2000, hlm.69.

⁸² Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Op. Cit, hlm. 53.

⁸³ Lili Rajidi dan I.B Wya Putra, *Hukum sebagai Suatu Sistem*, Bandung, Remaja Rusdakarya, 1993, hlm.118

⁸⁴ Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Bandung, Alumni, 1991, hlm.55.

⁸⁵ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia*, Op. Cit, hlm.2.

tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi dan perlindungan represif bertujuan untuk menyelesaikan terjadinya sengketa termasuk penanganannya di lembaga peradilan⁸⁶.

Menurut I Gede Pantja Astawa dan Suprin Na'a dalam konsep *Welfare State Modern* tugas pemerintah bukan lagi sebagai penjaga malam dan tidak boleh pasif, tetapi harus aktif dalam kegiatan masyarakat sehingga kesejahteraan bagi semua akan terjamin. Pemerintah harus memberikan perlindungan bagi warga negaranya. Bukan hanya di bidang politik, tetapi juga bidang sosial, ekonomi, sehingga kewenangan-kewenangan dari golongan kaya (*rulling class*) dapat dicegah oleh pemerintah. Tugas pemerintah harus diperluas dengan tujuan memahami kepentingan umum sehingga lapangan tugasnya mencakup berbagai aspek yang semula menjadi urusan masyarakat, misalnya kesehatan masyarakat, pendidikan, perumahan, distribusi tanah, dan sebagainya⁸⁷.

Menurut Satjipto Rahardjo, perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum⁸⁸. Hal ini menunjukkan bahwa di dalam konsep pengertian perlindungan hukum menurut Satjipto Rahardjo 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 debitor mempunyai hak asasi manusia, di mana hak ini melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa harus dilindungi oleh negara, pemerintah, dan hukum. Atas dasar ini, Undang-Undang Kepailitan harus memberikan perlindungan seimbang bagi debitor sebagai perwujudan pemenuhan perlindungan hak asasi manusia⁸⁹. Hal ini dikarenakan suatu Undang-

⁸⁶ Ibid

⁸⁷ I. Gede Pantja Astawa dan Suprin Na'a, *Memahami Ilmu Negara dan Teori Negara*, Bandung, Replika Aditama, 2009, hlm.121.

⁸⁸ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Op. Cit, hlm.53.

⁸⁹ Daniel F. Aling, *Perlindungan Debitur dan Kreditur dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU serta Dampaknya bagi Perbankan*, Op.Cit, hlm.4.

Undang Kepailitan yang baik haruslah dilandaskan pada asas perlindungan yang seimbang bagi semua pihak yang terkait dan berkepentingan dengan kepailitan.

Hubungan hukum antara debitor dengan teori perlindungan hukum, yaitu debitor mempunyai hak untuk mendapatkan perlindungan hukum oleh negara sesuai dengan tugas negara sebagaimana diatur dalam alinea ke 4 Pembukaan UUD NRI Tahun 1945. Satu di antaranya adalah melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia. Konsep perlindungan hukum ini menunjukkan bahwa adanya peranan pemerintah melalui pembentukan hukum untuk melindungi kepentingan debitor. Konsep dari perlindungan kepentingan yang seimbang itu adalah sejalan dengan dasar Negara RI yaitu Pancasila. 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 lain⁹⁰.

Kajian teori perlindungan hukum sehubungan dengan Penerapan Asas Kelangsungan Usaha Menggunakan Uji Insolvensi: Upaya Mewujudkan Perlindungan Hukum Berbasis Keadilan Restrukturitatif bagi Debitor Pailit dalam Penyelesaian Sengketa Kepailitan berdasarkan ketentuan yang telah diatur secara prosedural dalam Peraturan Perundang-Undangan serta memberikan perlindungan dan menjaga hak asasi manusia di mana dalam hal ini debitor.

Berdasarkan konsep perlindungan hukum ini menunjukkan bahwa Pemerintah Republik Indonesia memberikan suatu jaminan kepada semua pihak untuk dapat melaksanakan hak dan kepentingan hukum yang dimilikinya dalam kapasitasnya sebagai subjek hukum⁹¹. Yang dimaksud hak disini adalah kekuasaan untuk melakukan sesuatu karena telah ditentukan Undang-Undang⁹² 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 Penerapan Asas Kelangsungan Usaha Menggunakan Uji Insolvensi: Upaya Mewujudkan Perlindungan Hukum Berbasis Keadilan Restrukturitatif bagi Debitor Pailit dalam Penyelesaian Sengketa Kepailitan.

⁹⁰ Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan: Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan*, Op.Cit.,hlm. 35.

⁹¹ Junita Eko Setiyowati, *Perlindungan Hukum Peserta bagi Hasil di Suatu Perusahaan*, Op. Cit , hlm.13.

⁹² Sudarsono, *Kamus Hukum*, Op. Cit, hlm.154.

3. Teori Keseimbangan Kepentingan

Hikmahanto Juwana berpendapat bahwa amandemen Undang-Undang Kepailitan cenderung melindungi kepentingan kreditor. Hal ini bisa dilihat dari syarat untuk dinyatakan pailit, sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU, yaitu adanya dua atau lebih utang dan salah satunya telah jatuh tempo. Namun dalam amandemen Undang-Undang Kepailitan tersebut tidak satu ketentuan yang mensyaratkan bahwa debitor harus dalam keadaan tidak mampu membayar (*Insolvensi*). Tentunya hal ini bertentangan dengan filosofi universal dari UUK, yaitu memberikan jalan keluar bagi debitor dan kreditor bilamana debitor sudah dalam keadaan tidak lagi mampu membayar utangnya⁹³.

Untuk mempailitkan debitor, UUK dan PKPU tidak mensyaratkan agar debitor berada dalam keadaan *insolvensi*. Hal ini tentu melindungi kepentingan kreditor, tidak diterapkannya pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) mengakibatkan banyaknya perusahaan di Indonesia bangkrut secara hukum. Padahal dalam kondisi ekonomi Indonesia saat ini bila persyaratan insolvensi diterapkan, akan sulit membuat debitor Indonesia 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 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 solvency debitor Indonesia ini tidak diperhatikan oleh para penyusun UUK dan PKPU, para penyusun adalah konsultan hukum dan mereka tampaknya tidak peduli dengan kesulitan perusahaan di Indonesia. Faktor emosional untuk menghukum pihak yang bersalah mendominasi penyusunan tersebut.

Sutan Remy Sjahdeini berpendapat bahwa 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. Dengan kata lain, debitor tidak boleh hanya sekedar tidak mau membayar utang-utangnya, tetapi keadaan objektif keuangannya

⁹³ Robintan Sulaiman dan Joko Prabowo, *Lebih Jauh tentang Kepailitan*, Karawaci, Deltacitra Grafindo, 2000, hlm. 1.

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 independen⁹⁴.

Undang-Undang Kepailitan harus memberikan perlindungan yang seimbang bagi debitor dan kreditor. Suatu Undang-Undang Kepailitan yang baik haruslah dilandaskan kepada pemberian perlindungan yang seimbang bagi semua pihak yang terkait dan berkepentingan dengan kepailitan seorang atau suatu perusahaan. Sehubungan dengan itu, Undang-Undang Kepailitan yang baik seyogyanya tidak hanya memberikan perlindungan bagi kreditor (*creditor friendly*) tetapi juga bagi debitor (*debtor friendly*). UUK dan PKPU dengan tegas mengemukakan diadopsinya asas keseimbangan. Mengenai asas keseimbangan, Penjelasan Umum UUK dan PKPU mengemukakan sebagai berikut:

Undang-Undang ini mengatur beberapa ketentuan yang merupakan perwujudan dari asas keseimbangan, yaitu di satu pihak terdapat ketentuan yang mencegah terjadinya penyalagunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh debitor yang tidak jujur, di pihak lain, terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh kreditor yang tidak beritikad baik.

Perlindungan kepentingan yang seimbang itu sejalan dengan dasar Negara RI, yaitu Pancasila. Pancasila bukan saja mengakui kepentingan seseorang, tetapi juga kepentingan orang banyak atau masyarakat. Pancasila bukan saja harus memperhatikan hak asasi, tetapi 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. Praktik penjatuhan pailit terhadap debitor dalam UUK dan PKPU tanpa terlebih dahulu melakukan pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang, banyak menimbulkan problematik dan debat yuridis. Salah satu penyebabnya adalah karena pengaturannya banyak yang tidak jelas, sehingga memberikan peluang untuk beragam penafsiran yang berakibat ketidakpastian hukum bagi pencari keadilan. Di samping itu, penggunaan instrumen hukum acara perdata tidak selamanya cocok dalam praktik pengadilan niaga yang proses acara pemeriksaannya dibatasi dengan limit waktu yang relatif singkat dan terinci untuk setiap langkah proses permohonan penjatuhan pailit. Kepailitan merupakan

⁹⁴ Sutan Remy Syahdeini, *Undang-Undang Kepailitan: dalam Perspektif Hukum, Politik dan Ekonomi*, Makalah disajikan Pada Tanggal 7 Mei 1998 di Jakarta, hal 3.

suatu proses di mana seorang debitor yang mempunyai kesulitan keuangan untuk membayar utangnya dinyatakan pailit oleh pengadilan. Dalam hal ini Pengadilan Niaga, dikarenakan debitor tersebut tidak dapat membayar utangnya. Pernyataan tersebut mengakibatkan debitor kehilangan haknya untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang dimasukkan dalam kepailitan, terhitung sejak pukul 00.00 waktu setempat pada tanggal putusan diucapkan.

Salah satu tahap penting dalam proses kepailitan adalah tahap insolvensi. Tahap ini penting artinya karena pada tahap inilah nasib debitor pailit ditentukan. Apakah harta debitor akan habis dibagi-bagi sampai menutup utangnya, atau pun debitor masih dapat bernafas lega dengan diterimanya suatu rencana perdamaian atau restrukturisasi utang. Apabila debitor sudah dinyatakan insolvensi, debitor sudah benar-benar pailit dan hartanya segera akan dibagi-bagi, meskipun hal ini tidak berarti bahwa bisnis dari perusahaan pailit tersebut tidak bisa dilanjutkan. Secara umum dalam hukum kepailitan, debitor baru dapat dinyatakan pailit apabila debitor tersebut berada dalam keadaan insolven (tidak mampu membayar). Persyaratan ini didasarkan karena adanya krisis finansial yang dialami debitor (*liquidity crisis*) untuk membayar seluruh utang-utangnya dan dengan adanya keadaan tersebut kepentingan kreditor secara keseluruhan harus dilindungi (*common pool problems*). Prinsip inilah yang membedakannya dengan upaya hukum perdata yang harus dilakukan dengan gugatan biasa di Peradilan perdata. Secara substansial, hakikat dari fungsi hukum kepailitan (*bankruptcy law*) adalah sebagai alat atau sarana penagih atau penyelesaian utang antara kreditor dan debitor secara cepat dan efektif dibandingkan dengan jalur hukum perdata biasa.

Demi tercapainya keseimbangan kepentingan bagi debitor dan kreditor, reorganisasi adalah yang pertama-tama dan terlebih dahulu yang harus diusahakan oleh para kreditor dan debitor sebelum diajukan permohonan pernyataan pailit terhadap debitor. Dengan kata lain, kepailitan seyogyanya merupakan *ultimum remedium*. Dengan berlakunya asas kelangsungan usaha dalam UUK dan PKPU, dapat disimpulkan bahwa jangan sampai kepailitan menjadi pilihan pertama tetapi hendaknya menjadi upaya terakhir setelah dilakukannya usaha perdamaian atau reorganisasi yang berupa restrukturisasi utang dan perusahaan dilaksanakan terlebih dahulu dan gagal dalam implementasinya.

1. *Applied Theory*

a. Teori Pembukuan Berdasarkan Nilai (*Value Based Account*)

Donald R. Korobkin mengusulkan teori berbasis nilai ini. Teori berbasis nilai objek menolak anggapan bahwa debitor hanya sebagai kolam aset, yaitu properti atau benda mati. Teori ini menekankan bahwa debitor

memiliki kepribadian dan potensi yang dinamis. Menurut teori ini, hukum kepailitan merupakan respon penuh untuk semua masalah yang timbul dari kesulitan keuangan, tidak hanya ekonomi tetapi juga moral, politik, pribadi dan sosial. Masalah yang timbul dari kesulitan keuangan yang begitu rumit sehingga jawabannya harus diserahkan kepada para pihak yang terlibat untuk menentukan secara bersama jalan keluar dari permasalahan tersebut. Teori berbasis nilai menyimpulkan bahwa hukum kepailitan tidak hanya respon terhadap masalah mengumpulkan utang dan tujuan dari hukum kepailitan adalah mengatasi masalah kesulitan keuangan dan menciptakan kondisi ideal, di mana kondisi keuangan para pihak mungkin direhabilitasi menjadi suatu visi yang koheren serta informatif tentang apa yang mesti dilakukan oleh perusahaan. Sejalan dengan itu, reorganisasi dalam hukum kepailitan adalah untuk merehabilitasi dan membentuk kembali kembali nilai-nilai dari debitur untuk mencapai suatu keadaan perusahaan yang lebih baik.

Value based account diartikan sebagai pengakuan terhadap keberadaan dan prioritas hak yang dimiliki oleh kreditor separatis terhadap harta debitur sesuai dengan nilai jaminan yang diberikan selama pengajuan permohonan pernyataan pailit. Alasan penggunaan teori ini dikarenakan Undang-Undang Kepailitan Indonesia belum merefleksikan ketentuan yang seharusnya menjadi dasar pengaturan dalam suatu Undang-Undang Kepailitan. Seharusnya hukum kepailitan dibuat untuk meningkatkan yang dilakukan melalui prosedur kolektif. Hukum kepailitan seharusnya mengakui masalah-masalah entitlements di luar kepailitan seperti kepentingan sosial. Hukum kepailitan adalah jawaban atas masalah kesulitan keuangan yang dialami debitur. Kesulitan keuangan tersebut bukan sebagai masalah ekonomi semata, termasuk pula masalah moral, politik, personal dan sosial yang berakibat terhadap para pihak yang terkait dengan kesulitan keuangan tersebut⁹⁵. Teori ini memberikan penjelasan mengapa sistem Hukum Kepailitan muncul dengan dimensi dan bentuk yang dimilikinya. *Value based account* mengidentifikasi apa yang membuat Hukum Kepailitan berbeda. Jika pandangan ekonomi melihat Hukum Kepailitan sebagai jawaban atas masalah ekonomi yaitu sebagai alat pengumpulan utang, *value based account* memahami lebih dalam tujuan kepailitan. Hukum Kepailitan merupakan jawaban atas masalah kesulitan keuangan yang bukan hanya sebagai masalah ekonomi tetapi juga merupakan masalah moral, politik, personal, dan masalah sosial yang berakibat kepada para partisipannya⁹⁶.

⁹⁵ Ibid

⁹⁶ Siti Anisah, Studi Komparasi Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitur dalam Hukum Kepailitan, *Jurnal Hukum Edisi Khusus* Vol.16 Oktober 2009, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, hlm.30.,

Para partisipan yang terlibat dalam kesulitan keuangan memiliki konflik kepentingan. Konflik kepentingan itu sebagian besar adalah masalah ekonomi. Konflik ini melahirkan suatu persaingan dalam mendapatkan keuntungan ekonomi. Konflik ekonomi di antara para partisipan tersebut bukan merupakan kejadian bagi mereka untuk menunjukkan nilai-nilai moral, politik, personal, dan sosial. Hukum kepailitan merupakan sistem yang berbeda yang merupakan jawaban atas masalah-masalah tersebut. Hukum kepailitan menyediakan suatu forum, di mana bermacam-macam kepentingan yang saling bersaing ketika debitor kesulitan keuangan dapat diakui. Dalam merespon kesulitan keuangan kadangkala hukum kepailitan harus merubah hak-hak yang diakui dalam aturan di luar kepailitan.

Perkembangan hukum reorganisasi perusahaan menggambarkan suatu langkah maju berupa suatu pandangan yang memperhitungkan kemampuan perusahaan. Ketika perusahaan masih mempunyai prospek untuk berkembang, pertanyaan mendasar dalam wacana kepailitan bukan lagi “apa yang harus dilakukan terhadap perusahaan yang *insolven?*”, namun pertanyaan berubah menjadi “apa yang sebaiknya dilakukan terhadap perusahaan yang *insolven* tersebut?”. Perusahaan hendaknya menjadi alat di mana tujuan moral, politik, sosial, dan ekonomi ditentukan serta didefinisikan ulang.

Menurut Korobkin, dari sudut ekonomi hukum kepailitan merupakan pemecahan masalah persoalan ekonomi untuk penagihan utang, namun sebaliknya konsep ini dibangun untuk memahami hukum kepailitan sebagai pemecahan persoalan dari *financial distress* tidak saja persoalan moral, politik, individu sosial yang mempengaruhi para pelakunya. Sehingga untuk menyatakan debitor pailit terlebih dahulu dilakukan pengujian terhadap kondisi kemampuan membayar debitor (Uji Insolvensi) untuk mengetahui kesulitan keuangan yang dialami debitor apakah hanya sebagai masalah ekonomi semata atau termasuk juga kedalam masalah moral, politik, personal dan sosial yang berakibat pada para pihak yang terkait dengan kesulitan keuangan tersebut, serta untuk mengetahui jawaban atas kesulitan keuangan debitor apakah tidak mampu membayar atau tidak mau membayar sebagai upaya tercapainya asas kelangsungan usaha sebagai landasan filosofis perlindungan hukum bagi debitor sehubungan tidak adanya Uji Insolvensi dalam penyelesaian sengketa kepailitan berorientasi nilai keadilan restrukturatif di Pengadilan Niaga.

b. Teori Penawaran Kreditor (*Creditor's Bargain*)

R. Soekardono menyebutkan bahwa kepailitan adalah penyitaan umum atas harta kekayaan debitor pailit bagi kepentingan semua penagihnya, dalam

artian secara kolektif memaksimalkan kesejahteraan kelompok⁹⁷. Sehingga teori yang dikemukakan oleh Thomas H. Jakson dan Robert E. Scott mengenai teori *creditor's bargain* sangat berkenaan dengan penulisan disertasi ini. Thomas H. Jakson dan Robert E. Scott dalam teori *creditor's bargain*, yang menyatakan bahwa tujuan utama dari kepailitan adalah memaksimalkan kesejahteraan kelompok secara bersama-sama⁹⁸. Di mana teori ini kemudian dikenal dengan teori *creditor wealth maximization* yang merupakan teori paling menonjol dan paling banyak dianut dalam hukum kepailitan. Jakson merumuskan bahwa dalam kepailitan dari perspektif ekonomi sebagai *An Acillary, Paralel System of Debt,-Collection Law*, sedangkan keadaan pailit adalah suatu cara tentang melaksanakan putusan tentang apa yang akan dilakukan terhadap harta debitor⁹⁹. Bagaimana para kreditor akan setuju pada sistem kolektif, kecuali ada sistem yang mengikat semua kreditor lain. Untuk mengizinkan debitor membuat perjanjian dengan kreditor lain yang akan memilih keluar daripada kerangka penyelesaian. Hal ini akan menghancurkan keuntungan suatu proses kolektif. Teori ini berangkat dari asumsi bahwa ditemukan dalam sistem kolektif yang ada diluar mekanisme kepailitan. Inti teori *creditor's bargain* sebagaimana dikemukakan oleh Thomas H. Jakson adalah semua kreditor menyetujui adanya prioritas yang sama dalam kepailitan¹⁰⁰. Teori ini mengasumsikan bahwa semua kreditor berada dalam situasi yang sama sebagai kreditor konkuren termasuk kreditor separatis. Dalam kondisi demikian, mungkin seringkali terjadi para kreditor separatis akan kehilangan keuntungan jika dipaksakan berpartisipasi berdasarkan pro rata bersama-sama dengan para kreditor konkuren dalam kepailitan. Untuk itu, ditawarkan dalam penggabungan berbagai macam hak yang dimiliki oleh kreditor separatis. Dengan demikian kreditor separatis dalam proses pembayaran aset secara kolektif akan menghasilkan keuntungan.

Dalam hukum kepailitan dapat dilihat dari elemen tujuan hukum kepailitan. Elemen tujuan hukum kepailitan meliputi tiga hal, yaitu substansi hukum, aspek prosedural, dan kerangka institusional. Tujuan hukum kepailitan dapat dilihat dari dua ukuran. Pertama, hukum kepailitan dibuat untuk menciptakan suatu sistem yang mengalokasikan resiko di antara para

⁹⁷ R. Soekardono dalam, Sunarmi, Op.Cit., hlm.21.

⁹⁸ Thomas H. Jakson dan Robert E. Scott, *On The Nature of Bankruptcy: An Essay On Bankruptcy Sharing and The Creditor's Bargain*, 75, VA, L. REV 155, 1989, hlm.1.

⁹⁹ Thomas H. Jakson, *The Logic and Limits of Bankruptcy Law*, United States Harvard University, 1986, hlm.3-4.

¹⁰⁰ Thomas H. Jakson, dalam Siti Anisah, *Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor dalam Hukum Kepailitan di Indonesia*, Op.Cit., hlm. 21.

pihak dengan parameter *predictable*, *equitable*, dan *transparent*. *Predictable* artinya peraturan yang berkaitan dengan proses kepailitan harus dengan mudah diidentifikasi melalui proses hukum dan harus diterapkan secara konsisten. *Equitable* mengharuskan misalnya semua kreditor bersama-sama menanggung dan mencegah penipuan. *Transparent* artinya para pihak yang berkepentingan harus diberikan informasi yang cukup dan memadai, serta alasan-alasan jelas untuk dijadikan dasar dalam membuat keputusan. Kedua, hukum kepailitan adalah untuk melindungi dan meningkatkan nilai untuk kepentingan para pihak yang berkepentingan¹⁰¹.

Langkah-langkah logik dalam *creditor's bargain* meliputi beberapa hal. Pertama, ketentuan di luar undang-undang kepailitan adalah *state of nature* (suatu istilah dalam filsafat politik yang digunakan untuk menggambarkan kondisi manusia secara hipotetis maupun empiris ketika atau jika pemerintahan belum terbentuk) dari munculnya *creditor's bargain*. Kedua, merubah konsep pengajuan tagihan oleh kreditor yang sebelumnya ada, yang merupakan intisari dari mekanisme luar kepailitan, yaitu kreditor yang pertamalah yang mengajukan tagihan yang berhak atas pembayaran. Ketiga, menurut *creditor's bargain* persamaan hak kreditor adalah intisari dari kepailitan. Keempat, para kreditor memiliki suatu pandangan yang tetap sama terhadap kesempatan mereka dalam memperoleh suatu prioritas dalam pembagian aset debitor ketika debitor insolven. Kelima, para kreditor hanya memperhatikan maksimalisasi pemulihan bagi debitor dan para kreditor tidak boleh memiliki sifat mementingkan kepentingan anggota kreditor, serta tidak oleh mempunyai rasa tidak puas diantara mereka. Keenam, jika para kreditor bekerja sama, mereka pada saat yang sama dapat memperoleh dua hal, yaitu nilai lebih dari suatu perusahaan yang *going concern* (suatu perusahaan yang diharapkan secara aktif tetap menjalankan usahanya) atau setidaknya mengurangi biaya administrasi dalam masa pemulihan debitor.

Teori *creditor's bargain* dari Thomas H. Jakson menuai kritik dari David Gray Carlson¹⁰². Menurut Carlson, Thomas H. Jakson berusaha menghubungkan *contractarian theory* dari Hobbes, Locke, dan Rosseau dengan mengambil hipotesis kontrak, dalam arti bahwa hak-hak individual mungkin didamaikan dengan menggunakan kewenangan pemerintah yang bersifat memaksa (*coercive government power*). Dengan demikian, gagasan *creditor's bargain* dapat dilaksanakan jika ada kesamaan kedudukan di antara

¹⁰¹ William E. Holder, *Indonesian Bankruptcy Reform: The IMF Approach*, dalam Tim Lindsey, eds. *Indonesia Bankruptcy, Law Reform, & The Commercial Court*, Melbourne: Desert Pea Press, 2000, hlm.45.

¹⁰² David Gray Carlson, *Philosophy in Bankruptcy*, 85 Mich.L Rev.1341, 1987, hlm.1341.

kreditor dalam kepailitan dan hal ini hanya mungkin dilakukan dengan menggunakan kekuasaan yang dimiliki oleh negara.

Dean Thomas dan Douglas Baird terinspirasi oleh perkembangan hukum dan permasalahan ekonomi, mempresentasikan penjelasan komprehensif dan kritikan pada hukum kepailitan secara teoritis¹⁰³. Menurut “perhitungan ekonomi”, hukum kepailitan memberikan respon terhadap masalah pengumpulan utang debitor dan memberikan perhatian pada penyelesaian dalam masalah pengumpulan aset yang muncul dari bermacam-macam tuntutan dari aset yang terbatas. Hukum kepailitan dibuat untuk memaksimalkan pendapatan ekonomi para kreditor dengan memaksimalkan nilai dalam proses pengumpulan aset yang dipertukarkan dengan hak-hak para kreditor¹⁰⁴.

Dalam kepailitan terdapat *circle responsibility*, yang meliputi tiga elemen. Pertama, tanggung jawab sosial debitor dalam kasus kepailitan. Kedua, tanggung jawab para kreditor dan kreditor terhadap masyarakat. Ketiga, tanggung jawab para debitor dan kreditor terhadap masyarakat. Suatu undang-undang kepailitan harus mempertimbangkan dampak dari suatu kasus kepailitan terhadap masyarakat luas. Dengan demikian, kepailitan dapat menjadi alat sosial, politik, dan kebijakan ekonomi dan tidak hanya sebagai alat sederhana untuk membagikan aset debitor yang pailit kepada kreditor.

Hukum kepailitan menyediakan suatu forum, di mana bermacam-macam kepentingan yang saling bersaing ketika debitor mengalami kesulitan keuangan dapat diakui. Melalui hukum kepailitan persaingan kepentingan ini diubah menjadi sebuah visi baru bagi perusahaan sebagai perilaku moral, politik, sosial, dan ekonomi. Dalam merespon kesulitan keuangan yang dialami oleh debitor, kadangkala hukum kepailitan harus merubah hak-hak yang diakui dalam aturan di luar kepailitan. Perkembangan hukum reorganisasi perusahaan menggambarkan suatu langkah maju berupa suatu pandangan yang memperhitungkan kemampuan perusahaan ketika perusahaan tersebut masih mempunyai prospek untuk berkembang.

Menurut Trina Bose, bagi debitor yang mengalami kesulitan keuangan dapat melakukan prosedur informal, di mana para bankir dapat melakukannya di luar hukum kepailitan untuk mencapai hasil yang lebih baik. Usaha pemulihan (*rescue*) terhadap debitor yang perusahaan pailit lebih baik dari

¹⁰³ Dean Thomas dan Douglas Baird, dalam Donald R.Korobkin, *Rehabilitating Values: A Jurisprudence of Bankruptcy*, 91 Columbia Law Review 717, 1991, hlm.718.

¹⁰⁴ Robert K. Rasmussen, *An Essay on Optimal Bankruptcy Rules and Social Justice*, 1994 U.I.U.L.Rev.1, 1994, hlm.33.

pada melakukan likuidasi aset perusahaan. Trina Bose berpendapat bahwa konsep *creditor's bargain* seharusnya sudah ditinggalkan. Konsep pemulihan kemampuan debitor perusahaan bukan hanya merupakan pemecahan masalah efisiensi ekonomi yang pragmatis, tetapi lebih dari itu yaitu penerapan norma keadilan (*norm of fairness*) dan penerapan norma keseimbangan (*norm of reciprocity*)¹⁰⁵. Reorganisasi adalah bentuk yang paling utama dari kepailitan korporasi yang mengacu kepada *Chapter 11*, di mana tidak ada persyaratan perusahaan yang dalam keadaan tidak mampu (*insolvent*). Menurut London Approach, suatu konsep yang diterapkan secara informal di Inggris yang sama dengan *Chapter 11* siapa yang dapat melakukan inisiatif tersebut dilakukan dengan cara melakukan negoisasi terlebih dahulu. Menurut Jakson, memberikan kesempatan kepada perusahaan melakukan pemulihan keuangannya untuk menyelamatkan tenaga kerja bukanlah merupakan prinsip kepailitan, di mana prinsip utama kepailitan menurutnya adalah untuk kepentingan kreditor dan hanya untuk kreditor¹⁰⁶.

Berdasarkan konsep dari teori *creditor's bargain* ini, dalam hubungannya dengan menunjukkan bahwa hukum kepailitan dibuat untuk memaksimalkan pendapatan ekonomi bagi para kreditor dengan memaksimalkan nilai dalam proses pengumpulan aset debitor. Teori ini memiliki pandangan yang tetap sama terhadap kesempatan mereka dalam memperoleh suatu prioritas dalam pembagian aset debitor ketika debitor dalam keadaan tidak mampu membayar (*insolvent*) sebagai upaya tercapainya keseimbangan antara perlindungan hukum terhadap debitor dan kreditor. Akan tetapi, agar hak debitor tetap terlindungi dalam upaya terwujudnya keadilan bagi debitor, sehubungan dengan kondisi kreditor yang ingin segera memperoleh pelunasan utang debitor sedangkan debitor dalam keadaan tidak mampu membayar (*insolvent*), diperlukan adanya konsep hukum reorganisasi perusahaan menggambarkan suatu langkah maju berupa suatu pandangan yang memperhitungkan kemampuan perusahaan ketika perusahaan tersebut masih mempunyai prospek untuk berkembang sebagai bentuk kritik terhadap hukum kepailitan yang hanya melindungi kepentingan kreditor berdasarkan teori Jakson *creditor's bargain*, di mana hukum kepailitan hanya dipandang sebagai *debt collection* untuk memaksa debitor membayar utang-utangnya dengan melikuidasi aset-aset debitor¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Triana Bose, Resolving Financial Distress: Justice as Fairness and Reciprocity, *UCL Jurisprudence Review*, 2004, 11, hlm.230-251.

¹⁰⁶ Thomas H. Jakson dalam Asra, Kepailitan Korporasi: Corporate Rescue: Key Concept dalam Kepailitan Korporasi, Jakarta, Diadit Media, 2015, hlm.24

¹⁰⁷ Asra, Kepailitan Korporasi: Corporate Rescue: Key Concept dalam Kepailitan Korporasi, Jakarta, Diadit Media, 2015, hlm.31.

c. Teori Kepailitan dilihat dari Kepentingan Sosial (*Social Dimensions of Law*)

Hukum harus dilihat dari kepentingan hukum bukan hanya kepastian hukum. Sari Ratnapala menyebutkan bahwa hukum yang merupakan suatu gambaran yang fundamental dalam masyarakat¹⁰⁸. Dimensi sosial merupakan bagian dari ilmu sosiologi yang mencoba memahami realitas sosial dari berbagai dimensi. Para sosiolog memandang hukum dalam bentuk yang berbeda dari para ahli hukum positivistik. Dari teori ini hukum kepailitan tidak dapat diterapkan secara *legalistic formalistic* (positivistik), kepentingan ekonomi, sosial harus menjadi pertimbangan dalam kepailitan korporasi.

Korobkin berpendapat bahwa hukum kepailitan hanya merupakan respon dari kesulitan keuangan yang dialami debitor perusahaan, bukan merupakan respon dari kepentingan masyarakat. Sedangkan Mokal berpendapat bahwa kepailitan korporasi ada hubungannya dengan persoalan sosial, bisnis, dan hukum yang muncul jika debitor perusahaan dalam ketidakmampuan membayar utang (*insolvent*), di mana hukum kepailitan berada dalam semua kepentingan. Jika tidak demikian hukum kepailitan menjadi bagian yang terpisah dari kehidupan. Menurut model ini, semua pihak berpotensi mengalami akibat dari krisis keuangan perusahaan termasuk kreditor, pihak manajemen, para pemegang saham, para pekerja, konsumen, teman dan keluarga yang bersangkutan, serta anggota masyarakat yang menanggung langsung akibat dari kelangsungan hidup perusahaan tersebut.

Kesulitan keuangan yang terjadi di perusahaan berdampak kepada pekerja. Terpuruknya kondisi perekonomian diperlukan adanya peraturan kepailitan modern yang memberikan kesempatan kepada perusahaan untuk memulihkan perusahaannya. Upaya ini juga demi kepentingan kreditor atau investor. Keadaan ini bukanlah kesalahan perusahaan akan tetapi keadaan ekonomi di luar kekuasaan mereka. Kalau perusahaan dinyatakan pailit, akan merugikan kepentingan nasional misalnya lapangan pekerjaan¹⁰⁹. Ketika perusahaan dinyatakan pailit dan terhentinya kegiatan usaha, masalah buruh atau tenaga kerja menjadi masalah krusial. Jika perusahaan diberikan kesempatan waktu yang cukup untuk menata kembali masalah keuangan perusahaannya dan adanya itikad baik dari debitor dalam menyelesaikan permasalahan utang maka secara rasional kemungkinan besar perusahaan akan pulih kembali, kepailitan debitor dapat dicegah serta tenaga kerja atau

¹⁰⁸ Sari Ratnapala, dalam Umar Sholehuddin, *Hukum dan Keadilan Masyarakat: Perspektif Kajian Sosiologi dan Hukum*, Malang, Setara Press, 2011, hlm.22. 108 Sari Ratnapala, dalam Umar Sholehuddin, *Hukum dan Keadilan Masyarakat: Perspektif Kajian Sosiologi dan Hukum*, Malang, Setara Press, 2011, hlm.22.

¹⁰⁹ Indra Ismawan, *Dimesi Krisis Ekonomi*, Jakarta, PT. Alex Media Komputindo, 1998, hlm.1.

buruh tidak khawatir akan dikenakan Pemutusan Hubungan Kerja (PHK). Perusahaan merupakan aset negara sehingga apabila bermasalah dilikuidasikan atau dipailitkan negara akan kehilangan sumber pendapatan lain dari pajak.

Konsep *corporate rescue* dianggap dapat melindungi banyak kepentingan, bukan saja melindungi kepentingan debitor dan kreditor tetapi juga kepentingan pemegang saham (investor), tenaga kerja, dan kepentingan umum (*public interest*). Konsep ini dikenal dengan reorganisasi, *suspension of payment*, dengan filosofi ekonomi untuk semua pihak, yaitu debitor, kreditor, *stakeholder* lainnya (karyawan) dan juga negara dengan tetap menekankan kelangsungan hidup perusahaan. *Corporate rescue* pada prinsipnya adalah restrukturisasi utang. Menurut Mark J.Roe, restrukturisasi utang debitor hanya dapat dilakukan jika nilai saham-saham perusahaan yang bersangkutan masih dapat diterima oleh pasar, sehingga perusahaan tersebut tidak perlu untuk dipailitkan. Cara lain untuk melakukan *corporate rescue* adalah dengan menjual perusahaan atau pengambilalihan perusahaan (*take over*). Menurut *efficient capital market theory*, kelangsungan bisnis perusahaan dapat dilakukan dengan menjual perusahaan yang bersangkutan, dengan ini dapat dilakukan efisiensi perolehan modal.

Menurut teori ini kepailitan korporasi ada hubungannya dengan persoalan sosial, bisnis, dan hukum yang muncul jika debitor perusahaan dalam keadaan tidak mampu membayar utang (*insolvent*), di mana hukum kepailitan berada dalam semua kepentingan. Jika tidak demikian, hukum kepailitan menjadi bagian yang terpisah dari kehidupan. Menurut teori ini semua pihak berpotensi mengalami akibat dari krisis keuangan perusahaan, termasuk kreditor, pekerja, manajemen perusahaan, dan anggota masyarakat yang menanggung langsung akibat dari kelangsungan hidup perusahaan tersebut.

d. Teori Keuangan

Teori ini mengasumsikan bahwa sistem kepailitan yang sempurna memberikan manfaat yang cukup berharga bagi perekonomian. Pada umumnya dikenal dua macam biaya yang akan terjadi pada perusahaan pailit, yaitu *direct cost* dan *indirect cost*. *Direct cost* merupakan biaya yang langsung dikeluarkan oleh perusahaan tersebut untuk membayar pengacara akuntan dan tenaga profesional lain untuk merestrukturisasi keuangannya yang kemudian akan dilaporkan kepada kreditor. Sedangkan *indirect cost* merupakan *potential loss* yang dihadapi perusahaan yang menghadapi kesulitan keuangan tersebut, seperti kehilangan pelanggan dan *supplier*. Dengan mempertimbangkan *direct cost* dan *indirect cost* perusahaan yang mengalami kesulitan keuangan cukup tinggi, pengadilan modern berusaha

untuk mempertahankan perusahaan sebagai *going concern* dan menangani tagihan kreditor secepatnya¹¹⁰.

Dalam tulisan ini digunakan beberapa istilah, sehingga perlu dijelaskan pengertian dan konsep yang digunakan dalam tulisan ini.

1. Asas Kelangsungan Usaha

Asas kelangsungan usaha merupakan salah satu asas hukum dalam UUK dan PKPU. Sebagai asas hukum yang ditentukan dalam Peraturan Perundang-Undangan, asas kelangsungan usaha telah melalui proses penilaian etis dari pembentuk Undang-Undang. Dengan telah melalui proses penilaian etis dari pembentuk Undang-Undang. Dengan demikian, asas kelangsungan usaha sesungguhnya merupakan hasil pengejawantahan pemikiran manusia yang harus menjadi intisari dalam penyelesaian sengketa utang melalui Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

UUK dan PKPU, khususnya dalam Penjelasan Umum UUK dan PKPU tidak menyebutkan secara rinci makna asas kelangsungan usaha. Dalam Penjelasan Umum UUK dan PKPU, secara singkat dinyatakan bahwa perusahaan debitor yang prospektif tetap dapat dilangsungkan.

2. Pengujian Kemampuan Debitor dalam Membayar Utang (Uji Insolvensi)

UUK dan PKPU menggunakan istilah “insolvensi” dalam ketentuan Pasal 57 ayat 1 UUK dan PKPU, akan tetapi pengertian insolvensi di dalam Pasal ini bukanlah merupakan pengertian insolvensi yang bermakna bahwa keadaan debitor yang memiliki jumlah semua utangnya kepada semua kreditornya tanpa membedakan jenis kreditor melebihi jumlah nilai semua aset (harta kekayaan) debitor. Dalam Pasal 57 ayat 1 UUK dan PKPU dipakai istilah insolvensi sebagaimana bunyinya sebagai berikut:

“Jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56 ayat (1) berakhir demi hukum pada saat kepailitan diakhiri lebih cepat atau pada saat dimulainya keadaan insolvensi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 173 ayat (1)”

Penjelasan Pasal 57 ayat (1) UUK dan PKPU menyatakan bahwa insolvensi adalah keadaan tidak mampu membayar. Terminologi yuridis “insolven” dalam tahap pembebasan pailit memiliki makna khusus dibandingkan dengan makna “insolven” secara umum. Insolven secara umum merupakan keadaan suatu perusahaan yang kondisi aktivitya lebih kecil dari pasivanya. Dengan kata lain, utang perusahaan lebih besar daripada harta perusahaan.

3. Kemampuan Debitor dalam Membayar Utang (Solven)

Kemampuan debitor dalam membayar utang (solven) merupakan

¹¹⁰ Asra, Op.Cit., hlm.75.

kesanggupan atau kemampuan yang dimiliki oleh debitor untuk memenuhi kewajiban finansial terhadap kreditor-kreditornya pada saat telah jatuh waktu (jatuh tempo). Pengertian kemampuan debitor dalam membayar utang (solven) dalam pembahasan ini adalah debitor yang memiliki kemampuan untuk membayar utang-utangnya walaupun asetnya lebih kecil daripada utangnya, tapi 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), debitor harus dinyatakan pailit sedangkan UUK dan PKPU menganut asas kelangsungan usaha di mana debitor yang perusahaannya masih prospektif tetap dapat melanjutkan usahanya

4. Perlindungan Hukum

Dalam fungsinya sebagai perlindungan kepentingan manusia, hukum mempunyai tujuan¹¹¹. Hukum mempunyai sasaran yang hendak dicapai. Adapun tujuan pokok hukum adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, menciptakan ketertiban dan keseimbangan. Dengan tercapainya ketertiban di dalam masyarakat, diharapkan kepentingan manusia akan terlindungi. Dalam mencapai tujuannya itu, hukum bertugas membagi hak dan kewajiban antar perorangan di dalam masyarakat, membagi wewenang, mengatur cara memecahkan masalah hukum, serta memelihara kepastian hukum. Demikian juga halnya dengan hukum kepailitan, harus dapat memberikan perlindungan hukum kepada masyarakat, kreditor, dan debitor secara adil. Perlindungan hukum yang diberikan kepada ketiga komponen tersebut adalah sebagaimana diatur dalam UUK dan PKPU. Selain itu perlindungan hukum juga diberikan oleh pengadilan.

5. Keadilan Restrukturitatif

Keadilan berasal dari kata adil. Menurut Kamus Bahasa Indonesia, adil adalah tidak sewenang-wenang, tidak memihak, tidak berat sebelah¹¹². 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 di mana seseorang atau komunitas yang menjadi hak 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

¹¹¹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta, Liberty, 2008, hlm.77.

¹¹² Eko Hadi Wiyono, *Kamus Bahasa Indonesia Lengkap*, Jakarta, Akar Media, 2007, hlm.10

atau individu tersebut. Dengan demikian, di sini 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 sosial¹¹³.

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 pondasi¹¹⁴. Apabila dirangkaikan, 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 merupakan suatu aktivitas atau tindakan atas kesepakatan antara kreditor dan debitor, 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 setelah dilaksanakannya hal restrukturisasi tersebut. Jika hal tersebut dapat terlaksana dengan baik, pada akhirnya debitor dapat memenuhi kewajiban-kewajibannya dan meneruskan usahanya.

Restrukturisasi 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 tersebut 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 Tuhan¹¹⁵.

Keadilan yang menjadi temuan penulis dalam disertasi ini adalah keadilan restrukturisasi. Keadilan restrukturisasi 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*

¹¹³ Yoachim Agus Tridiatno, *Keadilan Restoratif*, Yogyakarta, Cahaya Atma Pustaka, 2015, hlm.10

¹¹⁴ Peter Salim dan Yani Salim, *Kamus Bahasa Indonesia Kontemporer*, Jakarta, Modern English Press, 1999, hlm.876

¹¹⁵ Kaelan, *Pendidikan Kewarganegaraan untuk Perguruan Tinggi*, Yogyakarta, Paradigma, 2007, hlm.36.

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 seyogyanya hanya merupakan *ultimum remedium*¹¹⁶. 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 remedium* 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.

Dalam penulisan buku ini, penulis menggunakan metode penelitian hukum normatif preskriptif, yang menurut Peter Mahmud Marzuki adalah penelitian hukum yang bertujuan mempelajari tujuan hukum, nilai-nilai keadilan, validitas aturan hukum, konsep-konsep hukum, dan norma-norma hukum¹¹⁷. Penelitian disertasi menurut Peter Mahmud Marzuki dilakukan untuk menghasilkan argumentasi, teori, atau konsep baru sebagai preskripsi dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi¹¹⁸. Argumentasi di sini dilakukan untuk memberikan preskriptif mengenai benar atau tidaknya menurut hukum terhadap fakta atau peristiwa hukum dari hasil penelitian. Selanjutnya menurut Peter Mahmud Marzuki, isu hukum dalam ruang dogmatik hukum timbul apabila; pertama, para pihak yang berpekar atau yang terlibat dalam perdebatan mengemukakan penafsiran yang berbeda atau bahkan saling bertentangan terhadap teks, peraturan karena ketidakjelasan peraturan itu sendiri; kedua, terjadi kekosongan hukum; dan ketiga, terdapat perbedaan penafsiran atas fakta. Melalui penelitian akademis, diharapkan diperoleh hasil untuk diterapkan guna keperluan praktik hukum. Hakim sebagai pemutus sengketa sangat dianjurkan untuk merujuk kepada hasil penelitian hukum secara akademis, karena putusan yang dihasilkan akan dijadikan bahan kajian juga. Penelitian dalam disertasi ini dimaksudkan untuk melakukan pengkajian mengenai kaidah-kaidah, konsep hukum, doktrin,

¹¹⁶Ruddhy Lontoh, Ed, *Penyelesaian Utang Piutang melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Bandung, Alumni, 2001, hlm. 75-76.

¹¹⁷Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2010, hlm.22.

¹¹⁸Ibid

dan norma yang berkaitan dengan Penerapan Asas Kelangsungan Usaha Menggunakan Uji Insolvensi: Upaya Mewujudkan Perlindungan Hukum Berbasis Keadilan Restrukturitatif bagi Debitor Pailit dalam Penyelesaian Sengketa Kepailitan ditinjau dari penerapan asas kelangsungan usaha dalam hukum kepailitan berdasarkan UUK dan PKPU. Dalam penelitian ini, penulis akan memberikan preskriptif mengenai latar belakang dan tujuan Penerapan Asas Kelangsungan Usaha Menggunakan Uji Insolvensi: Upaya Mewujudkan Perlindungan Hukum Berbasis Keadilan Restrukturitatif bagi Debitor Pailit dalam Penyelesaian Sengketa Kepailitan.

6. Debitor Pailit

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat 4 UUK dan PKPU memberikan definisi debitor pailit sebagai berikut:

“Debitor pailit adalah debitor yang sudah dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan”

7. Penyelesaian Sengketa Kepailitan

Istilah sengketa berasal dari terjemahan bahasa Inggris, yaitu *dispute*. Sedangkan dalam bahasa Belanda disebut dengan istilah *geeding* atau *proces*. Sementara itu, penggunaan istilah sengketa itu sendiri belum ada pandangan dari para ahli. Ada ahli yang menggunakan istilah sengketa, dan ada juga yang menggunakan istilah konflik. Kedua istilah itu sering kali digunakan oleh para ahli. Richard L. Abel menggunakan istilah sengketa, sedangkan Dean G.Pruitt dan Jeffrey Z. Rubin serta Nader dan Todd menggunakan istilah konflik.

Sengketa atau konflik dalam masyarakat mengalami suatu proses dan melalui tahapan-tahapan sebagaimana dijelaskan Laura Nader dan Harry F. Todd Jr sebagai berikut:

- a. Tahap pertama, sengketa berawal dari munculnya keluhan-keluhan (*grievance*) dari salah satu pihak terhadap pihak lain (individu atau kelompok) karena pihak yang mengeluh merasa haknya dilanggar, diperlakukan secara tidak wajar, dirusak nama baiknya dan lain-lain. Kondisi awal seperti ini disebut sebagai tahapan prakonflik (*preconflict stage*) yang cenderung mengarah kepada konfrontasi yang bersifat monadik (*monadic*). Monadik artinya keluhan yang belum ditanggapi oleh lawan.
- b. Tahap kedua, apabila kemudian pihak yang lain menunjukkan reaksi negatif berupa sikap yang bermusuhan atas munculnya keluhan dari pihak yang pertama. Kondisi ini meningkat eskalasinya menjadi situasi konflik (*conflict stage*) Sehingga konfrontasi berlangsung secara diadik (*dyadic*). Diadik artinya bahwa keluhan itu telah ditanggapi pihak lawan.

- c. Tahap ketiga, apabila sengketa antar pihak-pihak tersebut ditunjukkan dan dibawa ke arena publik (masyarakat) dan kemudian diproses menjadi kasus perselisihan dalam institusi penyelesaian sengketa (*dispute stage*) dan konfrontasi antar pihak-pihak yang berselisih menjadi triadik (*triadic*). Triadik artinya bahwa perorangan atau kelompok telah terlibat secara aktif dalam ketidakadilan atau ketaksesuaian¹¹⁹.

Sengketa adalah adanya pertentangan, perselisihan, atau percekocokan yang terjadi antara pihak yang satu dengan pihak yang lain, dalam hal ini debitor dan kreditor, di mana debitor yang memiliki kemampuan untuk membayar utang-utangnya walaupun asetnya lebih kecil daripada utangnya, tetapi masih mempunyai harapan untuk membayar apabila diberikan kesempatan untuk melakukan restrukturisasi terhadap perusahaannya. Akan tetapi, dikarenakan tidak adanya pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang oleh UUK dan PKPU, debitor harus dinyatakan pailit yang mengakibatkan konsekuensi hukum harta debitor disita oleh kurator untuk dipergunakan membayar semua utang-utangnya terhadap kreditor. Kondisi ini menunjukkan bahwa UUK dan PKPI lebih melindungi kreditor. Atas dasar inilah debitor meminta adanya keadilan baginya melalui pengadilan niaga yang berada di bawah lingkungan peradilan umum.

8. Kepailitan

Di dalam bahasa Perancis, istilah "*faillite*" artinya pemogokan atau kemacetan dalam melakukan pembayaran. Sedangkan dalam istilah bahasa Inggris dikenal istilah "*to fail*" dan dalam bahasa latin dipergunakan istilah "*fallire*". Dalam bahasa Belanda digunakan istilah "*failliet*". Sedangkan dalam hukum Anglo America, undang-undangnya dikenal dengan *Bankruptcy Act*.

Secara tata bahasa, kepailitan berarti segala hal yang berhubungan dengan pailit¹²⁰. Berhubung pernyataan pailit terhadap debitor itu harus melalui proses pengadilan melalui fase-fase pemeriksaan, maka segala sesuatu yang menyangkut tentang peristiwa pailit itu disebut kepailitan.

Menurut M. Hadi Shubhan, pailit merupakan suatu keadaan di mana debitor tidak mampu melakukan pembayaran-pembayaran terhadap utang pihak kreditor. Keadaan tidak mampu membayar ini disebabkan karena kondisi keuangan debitor (*financial distress*) dan usaha debitor yang mengalami kemunduran¹²¹. Sedangkan, kepailitan menurut M. Hadi Subhan merupakan

¹¹⁹ Anita D.A. Kolopaking, *Asas Itikad Baik dalam Penyelesaian Sengketa Kontrak Melalui Arbitrase*, Bandung, Alumni, 2013, hlm10.

¹²⁰ Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis Kepailitan*, Op.Cit , hlm.11.

¹²¹ M. Hadi Subhan, *Hukum Kepailitan, Prinsip, Norma, dan Praktik Peradilan*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm.1.

putusan pengadilan yang mengakibatkan sita umum seluruh kekayaan debitor pailit baik yang sudah ada maupun yang akan ada di kemudian hari. Pengurusan dan pemberesan harta pailit dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas dengan tujuan utama hasil penjualan tersebut untuk membayar semua utang-utang debitor secara proporsional dan sesuai struktur kreditor¹²².

Menurut Henry Campbell Black's Law Dictionary yang dikutip dari Munir Fuady, arti yang orisinil dari bangkrut atau pailit adalah seorang pedagang yang bersembunyi atau melakukan tindakan tertentu yang cenderung untuk mengelabui pihak kreditornya¹²³.

Black's Law Dictionary memberikan pengertian pailit yaitu dihubungkan dengan ketidakmampuan untuk membayar dari seseorang (debitor) atas utang-utangnya yang telah jatuh tempo. Ketidakmampuan tersebut harus disertai dengan suatu tindakan nyata untuk mengajukan, baik yang dilakukan secara sukarela oleh debitor sendiri, maupun atas permintaan pihak ketiga (di luar debitor), suatu permohonan pernyataan pailit ke pengadilan¹²⁴.

Menurut Pasal 1 angka 1 UUK dan PKPU menyatakan bahwa kepailitan adalah sitaan umum atas semua harta kekayaan debitor pailit yang pengurusan dan pemberesannya di lakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas sebagaimana diatur undang-undang ini.

Berdasarkan pengertian kepailitan menurut Pasal 1 angka 1 UUK dan PKPU, Imran Nating menjelaskan kepailitan merupakan suatu proses di mana seorang debitor yang mempunyai kesulitan keuangan untuk membayar utangnya dinyatakan pailit oleh pengadilan, dalam hal ini Pengadilan Niaga, dikarenakan debitor tersebut tidak dapat membayar utangnya¹²⁵.

9. Pengadilan Niaga

Pengadilan merupakan institusi yang dibentuk oleh negara untuk menerima, memeriksa, mengadili, dan menyelesaikan perkara-perkara perdata, pidana, serta tata usaha negara sesuai dengan hukum acara atau hukum proses yang bersifat memaksa agar prosesnya berjalan tertib, lancar, dan adil¹²⁶.

Pengadilan niaga adalah pengadilan yang secara khusus berwenang menangani kasus kepailitan. Pengertian Pengadilan Niaga berdasarkan penjelasan umum Undang-Undang Kepailitan, khususnya dalam uraian mengenai pokok-pokok

¹¹³ Yoachim Agus Tridiatno, *Keadilan Restoratif*, Yogyakarta, Cahaya Atma Pustaka, 2015, hlm.10

¹²³ Munir Fuady, *Hukum Pailit dalam Teori dan Praktik (Disesuaikan dengan UU Nomor 37 Tahun 2004)*, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm.8.

¹²⁴ Henry Campbell Dictionary, *Black Law Dictionary*, Sixth Edition, St.Paul Minn, West Publishing co., 1990, hlm.147.

¹²⁵ Imran Nating, *Peranan dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit*, Op. Cit, hlm.2.

¹²⁶ Riduan Syahrani, *Kata-Kata Kunci Mempelajari Ilmu Hukum*, Op. Cit, hlm.181.

penyempurnaan Undang-Undang Kepailitan, pada sub ketujuh disebutkan:

”Penegasan dan pembentukkan Peradilan Khusus yang akan menyelesaikan masalah kepailitan secara umum. Lembaga ini berupa Pengadilan Niaga, dengan hakim-hakim yang dengan demikian juga akan bertugas secara khusus. Pembentukkan Pengadilan Niaga ini merupakan langkah diferensiasi atas peradilan Umum, yang dimungkinkan pembentukannya berdasarkan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman. Dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang ini, Peradilan Khusus yang disebut Pengadilan Niaga akan khusus bertugas menangani permintaan pernyataan pailit”.

Pembentukkan Pengadilan Niaga merupakan terobosan fenomenal di antara berbagai upaya lainnya. Pembentukkan Pengadilan Niaga merupakan langkah awal bagi reformasi peradilan untuk memenuhi kebutuhan dalam bidang perekonomian.

Dalam Pasal 13 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman (yang telah diganti dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004) dimungkinkan dibentuknya badan-badan peradilan khusus di samping badan-badan peradilan yang sudah ada dengan cara diatur dalam undang-undang. Demikian juga dalam Pasal 15 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman (Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman) diberikan peluang dibentuknya pengadilan khusus. Bunyi Pasal 15 Undang-Undang Kehakiman sebagai berikut:

- a. Pengadilan Khusus hanya dapat dibentuk dalam salah satu lingkungan peradilan sebagaimana dimaksud pada Pasal 10 yang diatur dalam undang-undang.
- b. Peradilan Syariah Islam di Provinsi Nangroe Aceh Darussalam merupakan pengadilan khusus dalam lingkungan Peradilan Agama, sepanjang kewenangannya menyangkut kewenangan Peradilan Agama, dan merupakan Pengadilan Khusus dalam lingkungan Peradilan Umum sepanjang kewenangannya menyangkut kewenangan Peradilan Umum.

Dalam Pasal 10 Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman ditentukan bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya (Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer, dan Peradilan Tata Usaha Negara) dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi¹²⁷.

¹²⁷ C.S.T.Kansil, *Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, Pradnya Paramita, Jakarta, Cetakan Pertama, 1982, hlm.39-47.

Dalam Pasal 8 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004 tentang Peradilan Umum, secara tegas menyatakan bahwa di lingkungan Peradilan Umum dapat diadakan pengkhususan yang diatur dengan undang-undang.

Dengan demikian, Undang-Undang memberikan ruang terbentuknya Pengadilan Khusus yang berada di bawah lingkungan Peradilan Umum dengan syarat bahwa pembentukan Pengadilan Khusus tersebut ditetapkan melalui Undang-Undang. Hal ini berarti menjelaskan bahwa pembentukan Pengadilan Niaga merupakan suatu implementasi dari bentuk Pengadilan Khusus yang berada di bawah lingkungan Peradilan Umum. Secara konvensi teori Perundang-Undangan, pembentukan Pengadilan Khusus biasanya dilakukan melalui Undang-Undang tersendiri yang mengamanatkan pembentukannya tersebut.

Pengadilan Niaga pertama kali didirikan di Pengadilan Negeri Jakarta berdasarkan ketentuan Pasal 281 ayat (1) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 jo. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 kemudian dinyatakan tetap berwenang memeriksa dan memutus perkara yang menjadi lingkup Pengadilan Niaga, yang mana Pengadilan Niaga tersebut berwenang untuk menerima permohonan kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang¹²⁸. Pembentukan Pengadilan Niaga dilakukan paling lambat dalam jangka waktu 120 (seratus dua puluh) hari terhitung sejak berlakunya Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998, yaitu pada tanggal 22 April 1998. Oleh karena itu, sebelum Pengadilan Niaga terbentuk, semua perkara yang menjadi lingkup kewenangan Pengadilan Niaga diperiksa dan diputuskan oleh Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Pengadilan niaga yang dimaksud dalam pembahasan ini adalah pengadilan yang secara khusus berwenang menangani penyelesaian sengketa kasus kepailitan antara debitor dan kreditor sehubungan dengan tidak adanya pengujian terhadap kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) dalam menyatakan debitor pailit, sedangkan UUK dan PKPU menganut asas kelangsungan usaha yang memberikan kesempatan kepada debitor yang perusahaannya masih prospektif untuk tetap dapat dilangsungkan.

Jenis penelitian dalam penulisan disertasi ini adalah penelitian hukum normatif preskriptif, yang menurut Peter Mahmud Marzuki adalah penelitian hukum yang bertujuan mempelajari tujuan hukum, nilai-nilai keadilan, validitas aturan hukum, konsep-konsep hukum, dan norma-norma hukum¹²⁹. Penelitian disertasi menurut

¹²⁸ Sudiarto dan Zaeni Asyhadies, *Mengenal Kepailitan*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2004, hlm.30.

¹²⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2010, hlm.22

Peter Mahmud Marzuki dilakukan untuk menghasilkan argumentasi, teori, atau konsep baru sebagai preskripsi dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi¹³⁰. Argumentasi di sini dilakukan untuk memberikan preskriptif mengenai benar atau tidaknya menurut hukum terhadap fakta atau peristiwa hukum dari hasil penelitian. Selanjutnya menurut Peter Mahmud Marzuki, isu hukum dalam ruang dogmatik hukum timbul apabila: pertama, para pihak yang berpekara atau yang terlibat dalam perdebatan mengemukakan penafsiran yang berbeda atau bahkan saling bertentangan terhadap teks, peraturan karena ketidakjelasan peraturan itu sendiri; kedua, terjadi kekosongan hukum; dan ketiga, terdapat perbedaan penafsiran atas fakta. Melalui penelitian akademis, diharapkan diperoleh hasil untuk diterapkan guna keperluan praktik hukum. Hakim sebagai pemutus sengketa sangat dianjurkan untuk merujuk kepada hasil penelitian hukum secara akademis karena putusan yang dihasilkan akan dijadikan bahan kajian juga.

Jenis penelitian ini digunakan atas dasar pertimbangan bahwa titik tolak yang digunakan adalah analisis terhadap Undang-Undang Kepailitan Indonesia saat ini dianggap tidak sesuai dengan dengan filosofis hukum kepailitan, yaitu untuk melindungi kepentingan debitor, khususnya persyaratan sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU mengenai persyaratan seorang debitor dijatuhkan putusan pailit oleh Pengadilan Niaga. Berdasarkan ketentuan dalam pasal tersebut tidak diatur dan dibedakannya antara kemampuan debitor untuk membayar utang mengakibatkan banyak debitor yang masih *solven* namun dapat dipailitkan, padahal UUK dan PKPU menganut asas kelangsungan usaha yang memberikan kesempatan bagi debitor *solven* untuk melakukan restrukturisasi perusahaannya.

Pendekatan yang dipakai adalah pendekatan filsafat (*philosophical approach*), pendekatan perundang-undangan (*statue approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*), pendekatan perbandingan (*comparative approach*), pendekatan kasus dan pendekatan yang akan datang (*futuristic approach*).

Jenis dan sumber bahan-bahan hukum yang digunakan dalam penelitian disertasi ini, yaitu:

1. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat dan terdiri atas:

- a. Norma atau kaidah dasar, yaitu Pembukaan UUD NRI Tahun 1945
- b. Peraturan Dasar, mencakup di antaranya Batang Tubuh UUD NRI Tahun 1945

¹³⁰Ibid.

- c. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek Staatsblad 1847 No.23)
- d. Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (Wetboek Van Koophandel Staatsblad 1847 No.23)
- e. Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata (Reglement Op De Rechtsvordering Staatsblad 1847 No.52 jo. Staatsblad 1849 No.63).
- f. Het Herziene Reglement (HIR) Staatsblad 1848 No.16
- g. Reglement Buitengewesten (Rbg) Staatsblad 1927 N0.277
- h. Peraturan Perundang-Undangan, yaitu meliputi:
 - 1) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1947 tentang Peradilan Ulangan
 - 2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
 - 3) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung
 - 4) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1982 tentang Daftar Wajib Perusahaan
 - 5) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional
 - 6) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara
 - 7) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara
 - 8) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara
 - 9) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman
 - 10) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004 tentang Peradilan Umum
 - 11) Undang-Undang 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas
 - 12) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2007 jo Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2009 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan
 - 13) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung
 - 14) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman
 - 15) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025
 - 16) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang
 - 17) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia
 - 18) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman
 - 19) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan

- 20) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Kepailitan
 - 21) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 1990 tentang Pendidikan Prasekolah
 - 22) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 1990 tentang Pendidikan Dasar
 - 23) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 29 Tahun 1990 tentang Pendidikan Menengah
 - 24) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1990 tentang Pendidikan Tinggi
 - 25) Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 2005 tentang Pendirian, Pengurusan, Pengawasan dan Pembubaran Badan Usaha Milik Negara
2. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti rancangan undang-undang, hasil-hasil seminar atau pertemuan ilmiah lainnya, bahkan dokumen pribadi atau pendapat dari kalangan pakar hukum sepanjang relevan dengan objek telaahan penelitian ini, hasil-hasil penelitian, atau pendapat pakar hukum¹³¹.

3. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier adalah bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti kamus (hukum) dan ensiklopedia¹³². Di samping itu, penelitian ini menggunakan bahan non hukum seperti bidang ekonomi perusahaan dan tenaga kerja untuk menganalisis akibat-akibat kepailitan. Dalam penelitian hukum, bahan non hukum dapat membantu penelitian sehingga dalam penelitian ini juga digunakan sosiologi hukum.

Pengumpulan bahan-bahan penelitian dilakukan dengan pengelompokan peraturan perundang-undangan, meneliti bahan pustaka, membaca buku-buku dan sumber lainnya yang berhubungan dengan permasalahan dalam penelitian ini¹³³. Setelah memperoleh bahan-bahan penelitian dari hasil penelitian kepustakaan, selanjutnya dilakukan pengolahan bahan-bahan penelitian dengan cara mengadakan sistematisasi terhadap bahan-bahan penelitian tertulis. Sistematisasi berarti membuat klasifikasi terhadap bahan-bahan penelitian untuk memudahkan pekerjaan analitis dan konstruksi¹³⁴.

¹³¹ Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum dalam Praktik*, Jakarta, Sinar Grafika, 1991, hlm.7-8.

¹³² Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta, UI Press, 2007, hlm.52.

¹³³ Soerjono dan Abdurrahman, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta, Rineka Cipta, 1997, hlm.56

¹³⁴ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Op.Cit., hlm.251.

Teknik pengolahan bahan-bahan hukum dilakukan dengan menggunakan inventarisasi dan sistematisasi terhadap peraturan perundang-undangan yang ada relevansinya dengan Penerapan Asas Kelangsungan Usaha Menggunakan Uji Insolvensi: Upaya Mewujudkan Perlindungan Hukum Berbasis Keadilan Restrukturitatif bagi Debitor Pailit dalam Penyelesaian Sengketa Kepailitan. Inventarisasi bahan hukum ini dimulai dengan identifikasi bahan hukum, dilanjutkan dengan klasifikasi atau pemilihan bahan hukum secara sistematis dan logis. Bahan hukum akan diperoleh dari peraturan perundang-undang dan putusan pengadilan yang diterbitkan oleh Mahkamah Agung RI serta *website* putusan-putusan Mahkamah Agung, kumpulan-kumpulan putusan Pengadilan Niaga dan Mahkamah Agung. Selain itu bahan-bahan hukum kepustakaan yang terdiri atas penulisan ilmiah kalangan hukum dan kalangan ekonomi, baik dalam bentuk buku, artikel, makalah, maupun hasil laporan penelitian yang berkaitan dengan hukum kepailitan. Setelah memperoleh bahan-bahan hukum dari hasil penelitian kepustakaan, dilakukan pengelolaan bahan-bahan hukum yang didapatkan dengan cara mengadakan sistematisasi terhadap bahan-bahan hukum tertulis. Sistematisasi berarti membuat klasifikasi terhadap bahan-bahan hukum untuk memudahkan pekerjaan analitis dan konstruksi untuk menemukan suatu kebenaran pragmatis atau koherensi.

Analisis data dalam penelitian ini menggunakan pendekatan yang bersifat kualitatif. Analisis data dilakukan dengan menyeluruh dan merupakan satu kesatuan (*holistic*). Metode yang demikian mengingat penelitian ini tidak mementingkan kualitas data, tetapi lebih mementingkan kedalaman analisis. Hal ini dilakukan mengingat terjadinya perubahan pandangan terhadap perlindungan hukum bagi debitor dalam hukum kepailitan tidak bergantung kepada banyaknya putusan Pengadilan Niaga yang dianalisis. Pada dasarnya satu putusan Pengadilan Niaga saja sudah cukup untuk menggambarkan adanya perubahan hukum.

Mengolah dan menganalisis bahan-bahan hukum juga tidak lepas dari berbagai penafsiran yang dikenal dalam ilmu hukum. Penafsiran berfungsi untuk menerangkan dokumen hukum. Adapun penafsiran hukum terdiri atas:

1. Penafsiran gramatikal atau penafsiran menurut tata bahasa ialah menafsirkan undang-undang menurut arti perkataan hal ini memberikan pengertian bahwa terdapat hubungan yang erat antara bahasa yang dipergunakan sebagai satu-satunya alat yang dipergunakan pembuat undang-undang untuk menyatakan kehendak sesuai dengan bahasa sehari-hari atau bahasa hukum¹³⁵.

¹³⁵ Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni, 2000, hlm.100.

2. Penafsiran sistematis atau penafsiran logis ialah suatu istilah atau perkataan yang dicantumkan lebih dari satu kali dalam suatu pasal atau suatu undang-undang, maka pengertiannya harus sama pula.
3. Penafsiran fungsional ialah interpretasi bebas yang tidak mengikatkan diri sepenuhnya pada kalimat dan kata-kata peraturan, melainkan mencoba memahami maksud sebenarnya dari suatu peraturan dengan menggunakan sumber lain yang dianggap dapat memberikan kejelasan yang lebih memuaskan¹³⁶.
4. Penafsiran autentik ialah penafsiran yang diberikan oleh pembentuk undang-undang.
5. Penafsiran interdisipliner ialah penafsiran yang dilakukan dalam suatu analisis masalah yang menyangkut berbagai disiplin ilmu hukum¹³⁷.
6. Penafsiran teleologis atau penafsiran sosiologis ialah makna undang-undang yang ditetapkan berdasarkan tujuan kemasyarakatan¹³⁸.

Analisis bahan-bahan hukum juga dapat dilakukan dengan konstruksi hukum, antara lain:

1. Analogi (*analogis*), yaitu perluasan berlakunya kaidah Undang-Undang, dengan cara memberlakukan suatu ketentuan dalam suatu Undang-Undang yang lain terhadap suatu peristiwa dalam suatu Undang-Undang tertentu yang ketentuannya tidak ada dalam Undang-Undang yang bersangkutan. Terhadap peristiwa tersebut, diberlakukan ketentuan Undang-Undang yang lain tadi dengan peristiwa yang ketentuannya tidak ada dalam Undang-Undang yang bersangkutan.
2. Penghalusan hukum (*rechtsverfijning*), yaitu penghalusan berlakunya suatu kaidah Undang-Undang
3. Penggunaan *Agumentum a Contrario*, yaitu menggunakan sesuatu yang tidak disebut oleh Undang-Undang secara kebalikan¹³⁹.

Penarikan kesimpulan dalam disertasi ini menggunakan logika deduktif. Logika deduktif merupakan suatu proses berpikir (penalaran) yang bertolak dari suatu proposisi yang sudah ada menuju pada suatu proposisi baru yang berbentuk suatu kesimpulan. Proposisi yang sudah ada adalah UUK dan PKPU, sedangkan proposisi baru adalah adanya perkembangan baru dalam konsep hukum kepailitan korporasi dari hasil forum pertemuan *Forum for Asia Insolvency Reform (FAIR)* yang dilaksanakan pada 27-28 april 2006 di Beijing, China dengan tema *Creditor Participation in Insolvency Proceeding* dan fenomena lain di berbagai negara terhadap

¹³⁶ Usmawadi, *Petunjuk Praktis Penelitian Hukum*, Palembang, Bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, 2007, hlm.73

¹³⁷ Yudha Bhakti Ardhiwisastro, *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*, Bandung, PT. Alumni, 2008, hlm.12.

¹³⁸ Sudikno Mertokusomo, *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar*, Yogyakarta, Liberty, 1996, hlm.58.

¹³⁹ Saut P. Panjaitan, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum: Asas, Pengertian dan Sistematika*, Palembang, Universitas Sriwijaya, 1998, hlm.158-159.

penerapan konsep *corporate rescue*. Kemudian dilakukan penelitian *case approach* terhadap perkara kepailitan yang mempailitkan perusahaan *solvable* dan adanya gejala baru di mana kreditor lebih memilih PKPU dari kepailitan dari hasil penelitian ditarik kesimpulan bahwa *corporate rescue* merupakan konsep hukum kepailitan korporasi yang menggantikan konsep likuidasi, UUK perlu mengikuti konsep baru yang berkembang ini.

Metode deduktif dilakukan dengan cara pengambilan kesimpulan dari pembahasan yang bersifat umum menjadi kesimpulan yang bersifat khusus, sehingga dapat mencapai tujuan yang diinginkan, yaitu menjawab rumusan¹⁴⁰. Dengan menggunakan metode ini, aturan-aturan hukum yang bersifat umum dijabarkan dalam wujud aturan-aturan hukum konkret, sehingga dapat ditafsirkan dan disimpulkan aturan-aturan hukum khusus tentang Penerapan Asas Kelangsungan Usaha Menggunakan Uji Insolvensi: Upaya Mewujudkan Perlindungan Hukum Berbasis Keadilan Restrukturitatif bagi Debitor Pailit dalam Penyelesaian Sengketa Kepailitan.

¹⁴⁰ Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, 2003, hlm.18.

BAB II

FAKTOR IDIIL DAN RIIL YANG MENDASARI PEMAKNAAN DAN PEMFUNGSIAN PENERAPAN ASAS KELANGSUNGAN USAHA MENGUNAKAN UJI INSOLVENSİ:

Upaya Mewujudkan Perlindungan Hukum Berbasis
Keadilan Restrukturitatif bagi Debitor Pailit dalam
Penyelesaian Sengketa Kepailitan

2.1 Faktor Idiil yang Mendasari Pemaknaan dan Pemfungsian Penerapan Asas Kelangsungan Usaha Menggunakan Uji Insolvensi: Upaya Mewujudkan Perlindungan Hukum Berbasis Keadilan Restrukturitatif bagi Debitor Pailit dalam Penyelesaian Sengketa Kepailitan

2.1.1 Hubungan Cita Hukum Kepailitan dengan Asas Hukum Kepailitan

Ajaran cita hukum (*idee des recht*) menyebutkan adanya tiga unsur cita hukum yang harus ada secara proporsional yaitu kepastian hukum (*rechtssicherheit*), keadilan (*gerechtigkeith*), dan kemanfaatan (*zweckmasigkeit*) sebagaimana dikaitkan dengan teori penegakan hukum oleh Gustav Radbruch dalam *idee des recht* yaitu penegakan hukum harus memenuhi ketiga asas tersebut¹⁴¹. Asas adalah sesuatu yang menjadi tumpuan berpikir

¹⁴¹ Fence M. Wantu, Antinomi Penegakan Hukum oleh Hakim, *Jurnal Berkala Mimbar Hukum* Vol.19 No.3 Oktober 2007, Yogyakarta, Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, hlm.388.

atau berpendapat. Asas juga dapat berarti hukum dasar. Asas adalah suatu dalil umum yang dinyatakan dalam istilah umum tanpa mensyaratkan cara-cara khusus mengenai pelaksanaannya yang diterapkan pada serangkaian perbuatan untuk menjadi petunjuk yang tepat bagi perbuatan tersebut. Asas hukum umum adalah norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan yang oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan-aturan yang lebih umum. Asas hukum merupakan pengendapan hukum positif dalam masyarakat. Asas hukum tidak boleh dianggap sebagai norma hukum konkrit, akan tetapi perlu dipandang sebagai dasar-dasar umum atau petunjuk bagi hukum yang berlaku. Pada penerapannya, hukum dituntut untuk memenuhi berbagai karya yang oleh Gustav Radbruch, yaitu keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum disebut sebagai nilai-nilai dasar hukum. Sekalipun keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum merupakan nilai dasar dari hukum, namun di antara masing-masing terdapat suatu ketegangan satu sama lain. Hubungan atau keadaan demikian itu bisa dimengerti, dikarenakan di antara ketiga nilai-nilai dasar hukum tersebut masing-masing mempunyai tuntutan yang berbeda-beda satu sama lain sehingga ketiganya mempunyai potensi untuk saling bertentangan.

Ketiga nilai dasar tujuan hukum sebagai inti ajaran Gustav Radbruch, seyogyanya menjadi dasar di dalam mengoperasikan hukum. Ketiga nilai dasar tujuan hukum dalam konsep *the rule of law* pada negara hukum seperti Indonesia, memang dapat menimbulkan pertentangan dalam perwujudannya. Sebab dalam kenyataan, seringkali antara kepastian hukum berbenturan dengan kemanfaatan atau antara keadilan berbenturan dengan kemanfaatan. Bahkan, acapkali berbenturan dalam mewujudkan keadilan dan kepastian hukum¹⁴².

Dengan adanya nilai-nilai hukum yang berbeda-beda itu, penilaian kita mengenai keabsahan hukum bisa bermacam-macam pula, jelaslah bagi kita bahwa untuk menilai kesalahan suatu hukum merupakan hal yang sangat rumit. Dalam hal ini kita bisa membuat suatu perbandingan di antara ketiga nilai-nilai tadi atau setidaknya-tidaknya kita harus dapat menyetarakan ketiga nilai itu secara seimbang dan selaras.

Dalam teori hukum biasanya dibedakan antara tiga macam berlakunya hukum sebagai kaidah. Hal berlakunya kaidah-kaidah tersebut biasanya disebut *gelding* (Bahasa Belanda) atau *Geltung* (bahasa Jerman). Tentang hal berlakunya kaidah hukum ada anggapan-anggapan sebagai berikut:

¹⁴² Marwan Mas, *Pengantar Ilmu Hukum*, Bogor, Ghalia Indonesia, 2004, hlm.83.

1. Kaidah hukum berlaku secara yuridis apabila penentuannya didasarkan pada kaidah yang lebih tinggi tingkatannya (Hans Kelsen) atau bisa berbentuk menurut cara yang telah ditetapkan (W.Zevenbergen) atau apabila menunjukkan hubungan keharusan antara suatu kondisi dan akibatnya (J.H.A. Logemann).
2. Kaidah hukum berlaku secara sosiologis apabila kaidah tersebut efektif. Artinya, kaidah tersebut dapat dipaksakan berlakunya oleh penguasa walaupun tidak diterima oleh warga masyarakat (teori kekuasaan), atau kaidah tadi berlaku karena diterima dan diakui oleh masyarakat (teori pengakuan).
3. Kaidah hukum berlaku secara filosofis apabila kaidah tersebut sesuai dengan cita-cita hukum sebagai nilai positif yang tinggi (Soerjono Soekanto dan Mustafa Abdullah)¹⁴³.

Berdasarkan anggapan tersebut, penilaian keabsahan berlakunya suatu hukum haruslah memenuhi ketiga unsur tersebut. Misalnya kita tidak dapat sahnyanya suatu hukum dari sudut peraturannya saja, tetapi juga harus memperhatikan nilai atau kaidah lain seperti kaidah yuridis, sosiologis dan filosofis. Apabila suatu hukum telah memenuhi nilai dasar hukum yang berupa keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum maka keabsahannya dapat diuji.

Nilai dasar hukum yang berupa keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum telah mendapat pengaturannya secara seimbang dalam UUK dan PKPU khususnya mengenai Penerapan Asas Kelangsungan Usaha Menggunakan Uji Insolvensi: Upaya Mewujudkan Perlindungan Hukum Berbasis Keadilan Restrukturitatif bagi Debitor Pailit dalam Penyelesaian Sengketa Kepailitan yaitu sebagai berikut:

1. Keadilan. Keadilan berasal dari kata adil. Menurut Kamus Bahasa Indonesia, adil adalah tidak sewenang-wenang, tidak memihak, dan tidak berat sebelah¹⁴⁴. Adil 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 pihak¹⁴⁵. Aristoteles dalam bukunya *Rhetorica* menyatakan bahwa keadilan ialah memberikan kepada tiap-tiap orang yang berhak ia terima, yang memerlukan peraturan tersendiri bagi tiap-tiap kasus. Oleh karenanya,

¹⁴³ Chainur Arrasjid, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Op. Cit, hlm.19.

¹⁴⁴ Eko Hadi Wiyono, *Kamus Bahasa Indonesia Lengkap*, Op. Cit, hlm.10

¹⁴⁵ M. Agus Santoso, *Hukum, Moral, dan Keadilan*, Jakarta, Kencana, 2012, hlm.85.

hukum harus membuat apa yang dinamakan *Algemeene Regels* (peraturan umum). Berdasarkan ketentuan ini menunjukkan bahwa aturan hukum bertujuan menciptakan suatu keteraturan dalam kehidupan masyarakat teratur demi kepentingan kepastian hukum, meskipun suatu waktu dapat menimbulkan ketidakadilan¹⁴⁶. Berdasarkan hal ini menunjukkan bahwa hukum harus menentukan peraturan umum, harus menyamaratakan¹⁴⁷. Pengertian keadilan sebagaimana dijelaskan oleh Aristoteles menunjukkan bahwa sesuatu dikatakan adil apabila setiap orang mendapatkan bagiannya yang oleh orang Romawi diterjemahkan dalam bahasa Latin *ius suum cuique tribuere*¹⁴⁸.

John Rawls menyatakan bahwa cara yang adil untuk mem-persatukan berbagai kepentingan yang berbeda adalah melalui keseimbangan kepentingan itu sendiri, tanpa adanya perlakuan istimewa terhadap suatu kepentingan sehingga tercipta keadilan bagi masing-masing pihak¹⁴⁹. 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 pengurusan dan pemberesan harta debitor pailit¹⁵⁰.

UUK dan PKPU dibentuk dengan tujuan melindungi kepentingan kreditor apabila debitor tidak membayar utangnya. Perlindungan kepentingan kreditor ini hendaknya tidak merugikan kepentingan debitor. Oleh karena itu, prinsip keadilan untuk kepentingan kedua pihak sangat dititikberatkan dalam undang-undang ini. Di mana kepentingan debitor adalah tetap melangsungkan kegiatan usahanya yang masih prospektif untuk tetap dilangsungkan tanpa perlu dinyatakan pailit dengan melakkan pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) yang merupakan alat uji dari suatu Penerapan Asas Kelangsungan Usaha Menggunakan Uji Insolvensi: Upaya Mewujudkan Perlindungan Hukum Berbasis Keadilan Restrukturitatif bagi Debitor Pailit dalam Penyelesaian Sengketa Kepailitan. Dengan adanya Uji Insolvensi, dapat dilihat kegagalan bayar debitor haruslah didasarkan kepada pemeriksaan kesehatan keuangan debitor dan siapa yang berhak memeriksanya. Selain itu, dengan adanya Uji Insolvensi

¹⁴⁶ Aristoteles, dalam R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Op. Cit, hlm.58.

¹⁴⁷ L.J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Op. Cit, hlm.22

¹⁴⁸ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Op. Cit, hlm.151

¹⁴⁹ John 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.

¹⁵⁰ Adriani Nurdin, *Kepailitan BUMN Persero Berdasarkan Asas Kepastian Hukum*, Op.Cit., hlm.318.

dapat dipertimbangkan kelangsungan usaha debitor yang masih memiliki prospek untuk tetap dapat dilangsungkan. Hal ini memberikan gambaran bahwa kepailitan merupakan *ultimum remedium* sehingga layak dikenakan terhadap debitor yang telah mengalami insolvensi dan tidak memiliki prospek untuk dilanjutkan kelangsungan usahanya

Sedangkan kepentingan kreditor dilindungi dengan cara memperoleh pelunasan piutang dari debitornya.

Keadilan dalam kaitannya dengan Penerapan Asas Kelangsungan Usaha Menggunakan Uji Insolvensi: Upaya Mewujudkan Perlindungan Hukum Berbasis Keadilan Restrukturitatif bagi Debitor Pailit dalam Penyelesaian Sengketa Kepailitan tercermin dalam prinsip keadilan pemeriksaan perkara dan dalam tahap pengurusan serta pemberesan harta debitor pailit oleh kurator, yang dalam hal ini diharapkan kurator dapat meningkatkan nilai harta pailit sehingga apabila semua utang debitor telah dibayarkan lunas dan terdapat sisa hasil penjualan harta debitor pailit tersebut dapat dipergunakan debitor untuk melanjutkan usahanya.

2. Kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu (a) aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan; (b) keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim satu dengan putusan hakim lainnya untuk kasus serupa yang telah diputuskan sebelumnya¹⁵¹. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan menciptakan ketertiban masyarakat. Kepastian hukum merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian hukum akan kehilangan makna karena tidak dapat lagi dijadikan pedoman perilaku bagi semua orang.

Putusan pailit yang dijatuhkan oleh pengadilan niaga dan putusan kasasi oleh Mahkamah Agung RI harus dibuat dalam waktu tidak lebih dari 60 hari, sedangkan putusan peninjauan kembali harus dibuat dalam waktu tidak lebih dari 30 hari. Ketentuan batas waktu ini bertujuan menjamin tata cara kepailitan di pengadilan terlaksana dengan lebih

¹⁵¹ Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit.*, hlm.158.

cepat. UUK dan PKPU tidak memberikan upaya hukum banding dengan tujuan memenuhi prinsip penyelesaian kepailitan secara cepat.

Prinsip pembuktian secara sederhana bermakna putusan pailit harus dibuat oleh hakim jika terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dipailitkan menurut ketentuan Pasal 2 ayat 1 telah dipenuhi. Prinsip ini berkaitan dengan prinsip penyelesaian perkara secara cepat.

Nilai kepastian hukum dalam kaitannya dengan Penerapan Asas Kelangsungan Usaha Menggunakan Uji Insolvensi: Upaya Mewujudkan Perlindungan Hukum Berbasis Keadilan Restrukturitatif bagi Debitor Pailit dalam Penyelesaian Sengketa Kepailitan tercermin dalam prinsip penyelesaian sengketa kepailitan yang secara proseduralnya telah diatur dalam UUK dan PKPU dalam menyelesaikan masalah utang piutang secara adil, cepat, terbuka dan efektif.

3. **Kemanfaatan.** Dalam nilai kemanfaatan yang terpenting ialah kenyataan apakah hukum tersebut bermanfaat atau berguna bagi masyarakat. Nilai kemanfaatan dalam kaitannya dengan Penerapan Asas Kelangsungan Usaha Menggunakan Uji Insolvensi: Upaya Mewujudkan Perlindungan Hukum Berbasis Keadilan Restrukturitatif bagi Debitor Pailit dalam Penyelesaian Sengketa Kepailitan tercermin dalam prinsip penjatuhan pailit sebagai cara yang paling akhir dalam penyelesaian utang piutang (*ultimum remedium*) antara debitor dan kreditor sebagai bentuk perlindungan hukum bagi debitor, serta tercermin juga dalam prinsip yang dapat diketahui oleh masyarakat umum.

2.1.2 Pancasila sebagai Cita Hukum yang Mendasari Pemaknaan dan Pempfungian Asas Kelangsungan Usaha

Suatu masyarakat bukan sekedar jaringan relasi manusia dan kebiasaan-kebiasaan mereka, harus ada satu unsur pengikat, satu ideologi dan satu pandangan kemasyarakatan yang diterima oleh umum. Melalui ideologi itu suatu bangsa menegaskan identitas mereka, identitas yang melampaui fakta konkret yang melingkupi masyarakat tersebut. Suatu bangsa harus menjadi pembuat undang-undang, terhadap mana perilaku orang-orang diselaraskan.

Perundang-undangan mana pada gilirannya terdorong dan “dijiwai” oleh kehendak bersama yaitu suatu ideologi. Negara Indonesia dilandaskan pada suatu ideologi, Pancasila yang sedianya menjadi sumber dari semua sarana dan lembaga kemasyarakatan yang berkembang di dalam praktik sehingga ideologi tersebut sekaligus berfungsi sebagai tolak ukur untuk menguji semua

peraturan perundang-undangan.

Kepentingan orang per orang adalah bahwa perhubungan mereka satu sama lain, termasuk sengketa di antara mereka yang muncul akibat kebutuhan dan keinginan mereka yang berbeda satu sama lain, diatur, dan diputus secara mengikat di dalam konteks tertib hukum. Relasi kemasyarakatan sendiri selalu berubah dan tidak pernah tetap, mengikuti arus waktu, karena hakikat dari kenyataan adalah tidak pernah statis, tetap dinamis. Dialektika ketegangan-ketegangan internal tidak pernah memungkinkan adanya keadaan statis. Pembuat undang-undang setiap kali harus menata dan mengatur "bahan-bahan baru". Seorang pembuat undang-undang, tatkala membuat aturan bergantung kepada "bahan-bahan dasar", yang mencakup pandangan hidup atau wawasan tertentu serta realitas. Dari pandangan atau wawasan hidup serta realitas terbentuklah faktor-faktor idiil dan riil.

Faktor-faktor idiil meliputi pemahaman tentang hukum, falsafah hukum dan cita hukum suatu masyarakat tertentu. Faktor-faktor idiil di dalam setiap bangsa atau masyarakat tidak mungkin seragam, pasti ada perbedaan pandangan tentang ini dikarenakan setiap orang pasti memiliki perasaan, kehendak, dan cara pikir yang berbeda-beda. Demikian juga faktor riil yang kita temukan di setiap masyarakat atau bangsa akan menunjukkan perbedaan. Setiap tertib hukum harus memperhatikan kedua faktor ini, baik faktor idiil maupun faktor riil sangat berpengaruh kepada pembentukan dan ruang lingkup asas hukum¹⁵².

Asas-asas hukum memiliki dua landasan, yaitu asas hukum berakar di dalam kenyataan kemasyarakatan dan di dalam nilai-nilai yang dipilih masyarakat yang bersangkutan sebagai pedoman hidup. Nieuwenhuis berpendapat bahwa fungsi asas hukum dalam konteks ini adalah menyalurkan faktor idiil dan riil yang berkenaan dengan hukum. Keberlakuan asas hukum dilandaskan pada penerimaan darinya oleh masyarakat¹⁵³.

Berbicara tentang asas hukum, dapat dikatakan bahwa asas hukum berkaitan erat dengan cita hukum. Antara cita hukum dan asas hukum terdapat hubungan yang erat. Cita hukum bekerja secara terintegrasi dan bekerja secara berurutan waktu dan hukum positif yang dihasilkannya. Dengan demikian, fungsi cita hukum yang bersifat prokeadilan mendapat fungsi asas hukum padanannya yang bersifat prokeadilan, yang tujuannya menghasilkan hukum positif yang bersifat prokeadilan juga.

¹⁵² Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia: Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2006, hlm.158.

¹⁵³ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Op.Cit., hlm.251.

Berbagai pandangan yang disampaikan oleh para pakar hukum tentang arti atau makna asas hukum sebagai berikut:

1. Ballefroid berpendapat bahwa asas hukum umum merupakan pengendapan dari hukum positif¹⁵⁴.
2. Eikema Hommes menyatakan bahwa asas hukum bukanlah norma-norma hukum konkrit, tetapi sebagai dasar pemikiran umum atau petunjuk-petunjuk bagi hukum yang berlaku. Asas hukum adalah dasar-dasar atau petunjuk arah dalam pembentukan hukum positif. Asas hukum adalah pangkal tolak dan daya dorong normatif bagi proses dinamik pembentukan hukum, yang tak terjangkau oleh segala pengaruh dari luar dirinya¹⁵⁵.
3. Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa asas hukum adalah unsur penting dan pokok dari peraturan hukum, asas hukum adalah jantungnya bagi lahirnya hukum karena ia merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya peraturan hukum atau ia adalah ratio legis peraturan hukum¹⁵⁶.
4. Paul Scholten menjelaskan bahwa asas-asas hukum adalah pikiran-pikiran dasar yang ada di dalam dan dibelakang tiap-tiap sistem hukum yang telah mendapat bentuk sebagai aturan perundang-undangan dan putusan pengadilan dan ketentuan-ketentuan dan keputusan itu dapat dipandang sebagai jabarannya¹⁵⁷.

Sumantoro berpendapat bahwa antara asas hukum dan kenyataan dalam mana asas itu berfungsi memang dapat dibedakan, tetapi keduanya tidak dapat dipisahkan. Dikatakan dapat dibedakan, karena tanpa kesadaran mengenai arah yang diberikan oleh asas hukum tersebut, perundang-undangan akan merupakan suatu teknik murni, yang paling jauh akan dapat berkarya atas tujuan-tujuan yang secara nyata ada. Dalam hal ini tidak dapat dipisahkan, dikarenakan tanpa komponen “senyatanya” dari asas hukum yang dimaksud, dan tanpa memperhitungkan secara terus menerus mengenai pengaruh dari kenyataan terhadap asas yang dimaksud, maka tiap-tiap pandangan mengenai asas akan mengambang dan menjadi tidak nyata. Dengan demikian, kenyataan yang dimaksud tidak akan dapat dikendalikan, oleh karena itu anantara asas hukum dan kenyataan tidak dapat dipisahkan.

¹⁵⁴ Ballefroid, dalam Joni Emirzon, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, hlm.612.

¹⁵⁵ Eikema Hommes, dalam Joni Emirzon, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, hlm.612.

¹⁵⁶ Satjipto Rahardjo, dalam Joni Emirzon, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, hlm.612.

¹⁵⁷ Paul Scholten, dalam Joni Emirzon, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, hlm.612.

Secara kausalitas, nilai-nilai Pancasila bersifat objektif dan subjektif. Artinya, esensi nilai-nilai Pancasila adalah bersifat universal, yaitu ketuhanan, kemanusiaan, persatuan, kerakyatan, dan keadilan. Nilai-nilai Pancasila yang bersifat objektif yakni:

1. Rumusan dari sila-sila Pancasila itu sendiri sebenarnya hakikat maknanya yang terdalem menunjukkan adanya sifat-sifat umum yang universal dan abstrak, karena merupakan suatu nilai.
2. Inti dari nilai-nilai Pancasila akan tetap ada sepanjang masa dalam kehidupan bangsa Indonesia.
3. Pancasila yang terkandung dalam UUD NRI Tahun 1945 menurut ilmu hukum memenuhi syarat sebagai pokok kaidah fundamental, sehingga merupakan suatu sumber hukum positif di Indonesia. Oleh karena itu, Pancasila berkedudukan sebagai tertib hukum tertinggi¹⁵⁸.

Nilai-nilai subjektif Pancasila dapat diartikan bahwa keberadaan nilai-nilai Pancasila melekat pada bangsa Indonesia sendiri, dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Nilai-nilai Pancasila timbul dari bangsa Indonesia, sehingga Indonesia sebagai kausa materialis. Nilai-nilai tersebut sebagai hasil pemikiran, penilaian kritis, dan hasil refleksi filosofis bangsa Indonesia.
2. Nilai-nilai Pancasila merupakan filsafat bangsa Indonesia, sehingga merupakan jati diri bangsa Indonesia yang diyakini sebagai sumber nilai atas kebenaran, kebaikan, keadilan, dan kebijaksanaan dalam hidup bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.
3. Menurut Darji Darmodihardjo, nilai-nilai Pancasila di dalamnya terkandung tujuh nilai-nilai kerohanian, yakni nilai kebenaran, keadilan, kebaikan, kebijaksanaan, etis, estetis dan nilai religius yang manifestasinya sesuai dengan budi nurani bangsa Indonesia, hal ini dikarenakan bersumber kepada kepribadian bangsa¹⁵⁹.

Jika dikaji lebih lanjut tentang makna asas kelangsungan usaha, dapat dikatakan bahwa asas kelangsungan usaha menuju dan bermuara kepada keadilan. Pasal 2 ayat (1) UUK PKPU yang mengatur mengenai persyaratan untuk menyatakan debitor pailit akan dianggap memenuhi rasa keadilan, baik bagi debitor maupun kreditor apabila mencerminkan rasa keadilan sebagaimana diatur dalam landasan idiil yaitu Pancasila. Keadilan yang

¹⁵⁸ Ngudi Astuti, *Pancasila dan Piagam Madinah: Konsep, Teori dan Analisis Mewujudkan Masyarakat Madani di Indonesia*, Jakarta, Media Bangsa, 2012, hlm.54.

¹⁵⁹ Darji Darmodihardjo, *Penjabaran Nilai-Nilai Pancasila dalam Sistem Hukum Indonesia*, Jakarta, Rajawali, 1996, hlm.36.

dimaksud dalam hal ini yaitu keadilan bagi kreditor atas tagihan piutangnya agar dapat terbayar dari aset debitor dalam proses kepailitan dapat dilaksanakan dengan penerapan pasal 2 ayat (1) UUK PKPU. Pasal 2 ayat (1) UUK PKPU merupakan tahapan dari pemenuhan syarat untuk dapat dimasukkan dalam proses kepailitan dan dapat segera diseksekusi dalam proses kepailitan. Cerminan keadilan bagi debitor dapat terlaksana tidak hanya dengan persyaratan yang mencukupi minimal 2 kreditor dengan utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih, tetapi perlu ditambahkan adanya pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) dikarenakan dalam proses ini dapat diketahui debitor mana yang tidak mampu membayar utangnya dan debitor yang tidak mau membayar utangnya. Kepada debitor yang tidak mampu membayar utangnya hendaknya diberikan kesempatan untuk melakukan restrukturisasi sehingga dapat melakukan pelunasan utang para kreditornya. Jika saja persyaratan pada pasal 2 ayat (1) UUK PKPU tidak terpenuhi, tidaklah perlu masuk ke ranah kepailitan melainkan cukup masuk ke pengadilan perdata biasa saja. Debitor yang sebenarnya memiliki kemampuan untuk membayar namun tidak berkeinginan secara sukarela membayar lunas utang-utangnya bukanlah mencerminkan nilai keadilan untuk menyelesaikan kewajibannya, karena itu penyelesaian proses dalam kepailitan dapat menjadi solusi yang keadilan bagi kreditor yang berharap tagihan piutangnya segera dilunasi. Landasan idiil yakni Pancasila yang mendasari asas kelangsungan usaha, harus dimaknai sebagai satu kesatuan dari semua sila yang menjadi basis asas kelangsungan usaha dalam hukum kepailitan, khususnya mengenai perlindungan hukum bagi debitor pailit dalam penyelesaian sengketa kepailitan berorientasi nilai keadilan restrukturitatif di pengadilan niaga.

1. Sila Ketuhanan Yang Maha Esa yang Mendasari Pemaknaan dan Pemfungsian Asas Kelangsungan Usaha

Sila pertama, Ketuhanan Yang Maha Esa adalah penjelmaan dari hubungan manusia dengan Tuhan, sehingga apa yang dilakukan oleh manusia kehendaknya akuntabilitasnya tidak berdiri sendiri melainkan juga ada pertanggungjawaban yang bermuara kepada Sang Khalik atau Pencipta¹⁶⁰. Notonegoro memahami bahwa Sila Ketuhanan Yang Maha Esa mendasari dan menjiwai sila Kemanusiaan yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta Keadilan

¹⁶⁰ Dedi Mulyadi, *Internalisasi Nilai-Nilai Ideologi Pancasila dalam Dinamika Demokrasi dan Perkembangan Ketatanegaraan Indonesia*, Bandung, Refika Aditama, 2014, hlm.29.

Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia. Hal tersebut berdasarkan pada hakikat bahwa pendukung pokok negara adalah manusia, karena negara sebagai lembaga hidup bersama dan sebagai lembaga kemanusiaan di mana manusia ada karena ada Tuhan Yang Maha Esa sebagai causa prima. Tuhan sebagai asal mula segala sesuatu, adanya tuhan merupakan sesuatu yang mutlak, sempurna dan kuasa, tidak berubah, tidak terbatas serta sebagai pengatur tata tertib alam¹⁶¹.

Dalam sila Ketuhanan Yang Maha Esa, terkandung nilai bahwa negara yang didirikan adalah sebagai pengejawantahan tujuan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa. Oleh karena itu, segala hal yang berkaitan dengan pelaksanaan dan penyelenggaraan negara bahkan moral negara, moral penyelenggara negara, politik negara, pemerintahan negara, hukum serta peraturan perundang-undangan negara, kebebasan, dan hak asasi warga negara harus dijiwai nilai-nilai ketuhanan Yang Maha Esa.

Jika dirinci tentang hubungan antara negara dengan agama menurut negara Pancasila, terdapat hakikat sebagai berikut:

- a. Negara adalah berdasarkan atas ketuhanan Yang Maha Esa
- b. Bangsa Indonesia adalah bangsa yang berketuhanan Yang Maha Esa. Konsekuensinya bahwa setiap warga memiliki hak asasi untuk memeluk dan menjalankan ibadah sesuai dengan agama masing-masing
- c. Tidak ada tempat bagi ateisme dan sekularisme, karena hakikatnya manusia berkedudukan kodrat sebagai makhluk tuhan.
- d. Tidak ada tempat bagi pertentangan agama, golongan agama, inter pemeluk agama, dan antar pemeluk agama.
- e. Tidak ada tempat bagi pemaksaan agama, hal ini dikarenakan ketakwaan itu bukan hasil paksaan bagi siapa pun.
- f. Harus memberikan toleransi terhadap orang lain dalam menjalankan agama dan negara.
- g. Semua aspek dalam pelaksanaan dan penyelenggaraan negara harus sesuai dengan nilai-nilai Ketuhanan Yang Maha Esa terutama norma-norma hukum positif maupun norma moral baik moral negara maupun moral penyelenggara negara.
- h. Negara pada hakikatnya merupakan.....”berdasarkan rahmat Allah yang Maha Esa”¹⁶².

¹⁶¹ Notonegoro, dalam Kaelan, *Pendidikan Pancasila*, Yogyakarta, Paradigma, 2016, hlm.57.

¹⁶² Noor Ms Bakri, *Pendidikan Pancasila*, Yogyakarta, Liberty, 1997, hlm.20.

Bertolak dari hakikat hubungan antara negara dengan agama menurut negara Pancasila, tentang aspek dalam pelaksanaan dan penyelenggaraan negara yang harus sesuai dengan nilai-nilai Ketuhanan Yang Maha Esa terutama norma-norma hukum positif maupun norma moral, baik moral negara maupun moral penyelenggara negara, dan dikaitkan dengan asas kelangsungan usaha. Oleh karena itu, asas kelangsungan usaha bersandar pada nilai moral yang bermuara pada moral penyelenggara negara maupun moral kreditor. Nilai moral yang dimaksud dalam hal mendasari asas kelangsungan usaha adalah antara kepentingan debitor dengan kepentingan debitor tanpa ada perbuatan-perbuatan yang dapat merugikan kepentingan debitor.

2. Sila Kemanusiaan yang Adil dan Beradab yang Mendasari Pemaknaan dan Pemfungsian Asas Kelangsungan Usaha

Sila Kemanusiaan yang Adil dan Beradab didasari dan dijiwai oleh sila Ketuhanan Yang Maha Esa, serta mendasari dan menjiwai sila Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia. Manusia sebagai subjek pendukung pokok negara, di mana terdapat hubungan sebab akibat yang langsung antara negara dengan manusia. Manusia (rakyat) sebagai mahluk tuhan Yang Maha Esa sebagai unsur pokok negara dan rakyat merupakan totalitas individu-individu yang bersatu yang bertujuan mewujudkan suatu keadilan dalam hidup bersama (keadilan sosial). Dengan demikian, pada hakikatnya yang bersatu membentuk suatu negara adalah rakyat sebagai unsur pokok negara dan terwujudnya keadilan bersama yang merupakan keadilan dalam hidup manusia bersama sebagai mahluk individu dan mahluk sosial¹⁶³.

Dalam sila kemanusiaan, terkandung nilai-nilai bahwa negara harus menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia sebagai mahluk yang beradab. Oleh karena itu, dalam kehidupan kenegaraan terutama dalam peraturan perundang-undangan negara harus mewujudkan tercapainya tujuan ketinggian harkat dan martabat manusia, terutama hak-hak kodrat manusia sebagai hak dasar yang harus dijamin dalam peraturan perundang-undangan negara. Kemanusiaan yang Adil dan Beradab mengandung nilai suatu kesadaran sikap moral dan tingkah laku manusia yang didasarkan pada potensi budi nurani manusia dalam berhubungan

¹⁶³ Kaelan, *Filsafat Pancasila*, Yogyakarta, Liberty, 2009, hlm.23.

dengan norma dan kebudayaan pada umumnya baik terhadap diri sendiri, terhadap sesama manusia, maupun terhadap lingkungannya.

Darmodiharjo sebagaimana dikutip Kaelan, memahami bahwa nilai Kemanusiaan yang Adil dan Beradab mengandung makna bahwa hakikat manusia sebagai makhluk yang berbudaya dan beradab, harus berkodrat adil. Hal ini mengandung pengertian bahwa hakikat manusia harus adil dalam hubungannya dengan diri sendiri, adil terhadap manusia lain, adil terhadap masyarakat dan negara, adil terhadap lingkungannya, dan adil terhadap Tuhan Yang Maha Esa. Konsekuensinya, nilai yang terkandung dalam Kemanusiaan yang Adil dan Beradab adalah menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa, menjunjung tinggi hak-hak asasi manusia, menghargai atas kesamaan hak dan derajat tanpa membedakan suku, ras, keturunan, status sosial maupun agama.

Bertolak dari uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa nilai Kemanusiaan yang Adil dan Beradab merupakan perwujudan nilai kemanusiaan sebagai makhluk yang berbudaya, bermoral dan beragama. Dengan berbasis moral dan budaya, maka akan mengejawantah dalam pola pikir manusia (penyelenggara negara) dan dalam peraturan perundang-undangan, khususnya bidang hukum kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang, di mana kreditor tidak bersikap sewenang-wenang dalam memperoleh pelunasan utang dari debitor, di mana debitor yang perusahaannya masih prospektif untuk dilangsungkan diberikan kesempatan untuk tetap melanjutkan usahanya dengan tidak mudah untuk menyatakan debitor pailit. Kondisi demikian menunjukkan adanya penerapan asas kelangsungan usaha berbasis nilai keadilan restrukturitatif dalam rangka perlindungan hukum bagi debitor pailit pada penyelesaian sengketa di pengadilan niaga.

Undang-Undang Kepailitan memberikan manfaat bukan saja bagi kreditor, tetapi juga bagi kreditor. Sejalan dengan itu, Undang-Undang Kepailitan juga harus memberikan perlindungan yang seimbang bagi debitor dan kreditor. Undang-Undang Kepailitan diadakan untuk memberikan manfaat dan perlindungan kepada para kreditor apabila debitor tidak membayar utang-utangnya. 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, namun demikian manfaat dan perlindungan yang diberikan oleh Undang-Undang Kepailitan bagi kepentingan kreditor

dan kepentingan *stakeholder* tidak boleh sampai merugikan kepentingan debitor dan para *stakeholder* debitor yang bersangkutan. Suatu Undang-Undang Kepailitan yang baik haruslah berlandaskan kepada manfaat dan perlindungan yang seimbang bagi semua pihak yang berkepentingan dan terkait dengan kepailitan seseorang atau perusahaan. Sehubungan dengan itu, Undang-Undang Kepailitan yang baik seyogyanya tidak hanya memberikan manfaat dan perlindungan bagi kreditor, tetapi juga bagi debitor dan para *stakeholdernya*. Perlindungan kepentingan yang seimbang itu sejalan dengan dasar Negara RI yaitu Pancasila. Pancasila bukan hanya mengakui kepentingan seseorang tetapi juga kepentingan orang banyak atau masyarakat. Pancasila bukan saja memperhatikan kewajiban asasi seseorang, berdasarkan sila ke-2, sila ke-4, dan sila ke-5 harus dikembangkan sikap tidak semena-mena terhadap orang lain terlebih terhadap orang banyak.

3. Sila Persatuan Indonesia yang Mendasari Pemaknaan dan Pemfungsian Asas Kelangsungan Usaha

Sila Persatuan Indonesia didasari dan dijiwai oleh sila Ketuhanan Yang Maha Esa dan sila Kemanusiaan yang Adil dan Beradab serta menjiwai atau mendasari sila Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan dan Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia. Manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa harus mewujudkan suatu persatuan dalam persekutuan hidup yang disebut negara. Persekutuan hidup bersama manusia dalam rangka untuk mewujudkan suatu tujuan bersama yakni keadilan dalam kehidupan bersama (keadilan sosial)¹⁶⁴. Dalam sila Persatuan Indonesia terkandung nilai bahwa negara sebagai pengejawantahan sifat kodrat manusia sebagai makhluk individu dan makhluk sosial. Negara merupakan suatu persekutuan hidup bersama di antara elemen-elemen yang membentuk negara yang berupa suku, ras, golongan, maupun kelompok agama. Oleh karena itu, perbedaan merupakan bawaan kodrat manusia dan juga merupakan ciri khas elemen-elemen yang membentuk negara. Konsekuensinya, bermula dari keanekaragaman penduduk, mengikatkan diri dalam suatu persatuan yang tergambar dalam semboyan "Bhinneka Tunggal Ika". Adanya perbedaan merupakan suatu sintesa yang saling menguntungkan, yaitu persatuan dalam kehidupan bersama untuk mewujudkan tujuan bersama sebagai bangsa.

¹⁶⁴ Kirdi Dipuyodo, *Pancasila dan Arti Pelaksanaannya*, Jakarta, CSIS, 1984, hlm. 22.

Bertolak dari uraian tentang nilai yang terkandung dalam sila Persatuan Indonesia, nilai persatuan tertuang dalam pemahaman nasionalisme Indonesia yang religius yaitu nasionalisme yang bermoral Ketuhanan Yang Maha Esa, nasionalisme yang humanistik yang menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia sebagai makhluk Tuhan. Dalam hubungannya dengan asas kelangsungan usaha, pemahaman terhadap nilai persatuan yang nasionalis religius akan bermuara pada keadilan dan keseimbangan bagi para pihak, dalam hal ini debitor dan kreditor sehingga akan terwujudnya keadilan yang merata.

4. Sila Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan yang Mendasari Pemaknaan dan Pempfungsian Asas Kelangsungan Usaha

Negara kebangsaan yang berkedaulatan rakyat, berarti bahwa kekuasaan tertinggi berada di tangan rakyat dan dalam sistem kenegaraan yang dilakukan oleh suatu majelis, yaitu Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR). Oleh karena itu, negara kebangsaan yang berkedaulatan rakyat adalah suatu negara demokrasi. Rakyat merupakan suatu penjelmaan sifat kodrat manusia sebagai makhluk individu dan makhluk sosial. Oleh karena itu, demokrasi kerakyatan merupakan demokrasi “monodualis”, artinya sebagai makhluk individu memiliki hak dan sebagai makhluk sosial harus ada tanggung jawab. Dalam menggunakan hak-hak demokrasi tersebut diharuskan adanya:

- a. Tanggung jawab terhadap Tuhan Yang Maha Esa
- b. Menjunjung dan memperkokoh persatuan dan kesatuan bangsa
- c. Tujuan untuk mewujudkan suatu keadilan sosial yaitu kesejahteraan dalam hidup bersama

Demokrasi monodualis yang berdasar pada individu dan makhluk sosial bukanlah demokrasi liberal yang hanya mendasarkan kodrat manusia sebagai makhluk individu, dan bukan pada hanya demokrasi yang hanya mengakui manusia sebagai makhluk sosial belaka. Demokrasi monodualis mengembangkan demokrasi kebersamaan, berdasarkan asas kekeluargaan, kebebasan individu yang diletakkan dalam suatu tujuan yaitu kesejahteraan bersama.

Pokok-pokok kerakyatan yang terkandung dalam sila keempat ini dalam hubungannya dengan penyelenggaraan negara, secara terperinci sebagai berikut:

- a. Manusia Indonesia sebagai warga negara dan warga masyarakat mempunyai kedudukan dan hak yang sama

- b. Dalam menggunakan hak-hak tersebut, selalu memperhatikan dan mempertimbangkan kepentingan negara dan masyarakat
- c. Tidak ada pemaksaan terhadap pihak lain, karena mempunyai hak dan kewajiban yang sama dan setara
- d. Sebelum mengambil keputusan, maka diharuskan ada musyawarah terlebih dahulu
- e. Keputusan harus diambil berdasarkan musyawarah
- f. Musyawarah untuk mufakat, berdasarkan suasana dan kebersamaan¹⁶⁵.

Bertolak dari pokok-pokok “kerakyatan” yang terkandung dalam sila Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan dalam hubungannya dengan penyelenggara negara, dapat dipahami bahwa manusia mempunyai kedudukan dan hak yang sama. Dalam kaitannya dengan asas kelangsungan usaha paa hukum kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang, dapat dipahami bahwa nilai kesetaraan kedudukan pada manusia terkandung dalam sila keempat yang mendasari asas kelangsungan usaha yang bermuara pada keadilan dalam berusaha.

5. Sila Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia yang Mendasari Pemaknaan dan Pemfungsian Asas Kelangsungan Usaha

Nilai yang terkandung dalam sila Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia didasari dan dijiwai oleh sila Ketuhanan Yang Maha Esa, sila Kemanusiaan yang Adil dan Beradab, sila Persatuan Indonesia, dan Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan. Dalam sila kelima terkandung nilai-nilai yang merupakan tujuan negara sebagai tujuan dalam hidup bersama. Oleh karena itu, dalam sila kelima terkandung nilai keadilan yang terwujud dalam kehidupan bersama (kehidupan sosial). Keadilan tersebut dijiwai dan didasari oleh hakikat keadilan kemanusiaan yaitu keadilan dalam hubungan manusia dan dirinya sendiri, manusia dengan manusia lain, manusia dengan masyarakat, bangsa, negaranya, serta hubungan manusia dengan Tuhan Yang Maha Esa¹⁶⁶.

Sebagai suatu negara yang berkeadilan sosial, yang bertujuan melindungi segenap warganya dan seluruh tumpah darah, memajukan kesejahteraan umum, serta mencerdaskan warganya. Sedangkan dalam pergaulan antar bangsa, bertujuan ikut menciptakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial. Dalam pengertian

¹⁶⁵ Kohar Hari Sumarno, *Manusia Indonesia Manusia Pancasila*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1984, hlm.78.

¹⁶⁶ Kaelan, *Pendidikan Pancasila*, Yogyakarta, Liberty, 2010, hlm 56.

ini, negara Indonesia sebagai negara yang berkeadilan sosial dalam mensejahterahkan warganya, demikian juga dalam pergaulan masyarakat internasional yang berprinsip dasar pada kemerdekaan serta keadilan dalam hidup bermasyarakat.

Realisasi dan perlindungan keadilan dalam hidup bersama pada suatu negara, mengharuskan negara untuk menciptakan suatu peraturan perundang-undangan. Dalam pengertian tersebut, negara yang berkeadilan sosial harus berdasarkan atas hukum, yang harus mengakui dan melindungi hak-hak asasi manusia yang tercantum dalam UUD NRI Tahun 1945. Bertolak dari nilai keadilan sosial yang terkandung dalam sila kelima, dapat dipahami bahwa nilai keadilan yang dimaksud telah tertuang dalam konstitusi negara Indonesia, yaitu UUD NRI Tahun 1945. Berkaitan dengan asas kelangsungan usaha dalam hukum kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang, terlihat bahwa nilai keadilan telah terkandung dan menjadi basis dalam pengaturan hukum kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang yang tertuang dalam Pasal 104 UUK dan PKPU yang mencerminkan adanya keseimbangan antara debitor dan kreditor.

Jadi berdasarkan penjelasan di atas mengenai sila-sila dalam Pancasila yang berkaitan erat dengan Penerapan Asas Kelangsungan Usaha Menggunakan Uji Insolvensi: Upaya Mewujudkan Perlindungan Hukum Berbasis Keadilan Restrukturitatif bagi Debitor Pailit dalam Penyelesaian Sengketa Kepailitan tercermin dalam ketentuan sila ke-2, sila ke-4, dan sila ke-5.

2.1.3 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUD) Tahun sebagai Landasan Konstitusional yang Mendasari Pemaknaan dan Pempfungsian Asas Kelangsungan Usaha

UUD NRI Tahun 1945 merupakan konstitusi dasar yang menjadi pedoman pokok dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Bangsa Indonesia menyadari bahwa bumi, air, dan udara di atasnya serta kekayaan alam yang terkandung dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat. Oleh karena itu, bangsa Indonesia bertekad mendayagunakan segenap kekayaan alam, sumber daya serta seluruh potensi nasional yang dikelola berdasarkan kebijakan yang terpadu, seimbang, serasi, dan selaras untuk mewujudkan kesejahteraan dan keamanan segenap bangsa dan seluruh tumpah darah yang tetap memperhatikan kepentingan daerah penghasil secara proporsional dalam keadilan¹⁶⁷.

¹⁶⁷ Ni'matul Huda, *Politik Ketatanegaraan Indonesia Kajian terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945*, Cetakan ke-1, Yogyakarta, FH UII Press, 2003, hlm.1.

Maka dengan demikian, UUD 1945 seharusnya dan sewajarnya menjadi landasan konstitusional dari dari wawasan nusantara yang merupakan cara pandang bangsa Indonesia dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Dalam proses hukum dewasa ini, berbagai kajian ilmiah tentang UUD 1945 banyak yang melontarkan ide untuk melakukan amandemen terhadap UUD 1945. Amandemen tidak dimaksudkan untuk mengganti UUD 1945, tetapi amandemen merupakan suatu prosedur penyempurnaan terhadap UUD 1945. Amandemen lebih merupakan perlengkapan dan rincian yang dijadikan lampiran otentik bagi UUD 1945. Ide tentang amandemen terhadap UUD 1945 didasarkan pada kenyataan sejarah selama orde lama dan orde baru, bahwa penerapan pasal terhadap pasal-pasal UUD memiliki sifat *multi interpretable* atau dengan kata lain berwayuh arti sehingga mengakibatkan adanya sentralisasi kekuasaan kepada persiden. Hal yang mendasar bagi pentingnya amandemen UUD 1945 tidak adanya sistem kekuasaan dengan *check and balances* terhadap kekuasaan eksekutif.

Konstitusi atau Undang Undang Dasar sebuah negara diartikan sebagai suatu bentuk pengaturan tentang berbagai aspek yang mendasar dalam sebuah negara, baik aspek hukum maupun aspek lainnya yang merupakan kesepakatan masyarakat untuk diatur. Aspek lain dalam pengertian ini dapat berupa aspek sosial maupun aspek filosofis dalam arti asas-asas yang didasarkan pada alasan-alasan tertentu.

KC Wheare mengartikan konstitusi sebagai keseluruhan sistem ketatanegaraan dari suatu negara berupa kumpulan peraturan-peraturan yang membentuk, mengatur, atau memerintah dalam pemerintahan suatu negara. Peraturan di sini merupakan gabungan antara ketentuan-ketentuan yang memiliki sifat hukum (*legal*) dan yang tidak memiliki sifat hukum (*non legal*). Berdasarkan pengertian ini, konstitusi merupakan bentuk pengaturan tentang berbagai aspek yang mendasar dalam sebuah negara, baik aspek hukum maupun aspek lainnya yang merupakan kesepakatan masyarakat untuk diatur. Aspek lain dalam pengertian ini dapat berupa aspek sosial maupun aspek filosofis dalam arti asas-asas yang didasarkan pada alasan-alasan tertentu¹⁶⁸. C.F. Strong mengatakan bahwa konstitusi memiliki kedudukan sebagai aturan main bagi rakyat untuk konsolidasi posisi politik dan hukum, untuk mengatur kehidupan bersama dalam rangka mewujudkan tujuannya dalam bentuk negara¹⁶⁹.

¹⁶⁸ KC.Wheare, *Konstitusi-Konstitusi Modern*, alih bahasa Muhammad Hardani, Cetakan ke-1, Surabaya, Pustaka Eureka, 2003, hlm.20.

¹⁶⁹ C.F.Strong, *Konstitusi-Konstitusi Politik Modern: Kajian tentang Sejarah dan Bentuk-Bentuk Konstitusi Modern*, alih bahasa SPA Teamwork, cetakan ke-2, Bandung, Nusa Media, 2008, hlm.54.

James Bryce mendefinisikan konstitusi sebagai suatu kerangka masyarakat politik (negara) yang diorganisir dengan dan melalui hukum. Dengan kata lain, hukum menetapkan adanya lembaga-lembaga permanen dengan fungsi yang telah diakui dan hak-hak yang telah ditetapkan. Konstitusi dapat pula dikatakan sebagai kumpulan-kumpulan prinsip yang mengatur kekuasaan pemerintah, hak pihak yang diperintah (rakyat), dan hubungan di antara keduanya. Konstitusi bisa berupa sebuah catatan tertulis, konstitusi dapat ditemukan dalam bentuk dokumen yang bisa diubah atau diamandemen menurut kebutuhan serta perkembangan zaman atau konstitusi dapat juga berwujud sekumpulan hukum terpisah dan memiliki otoritas khusus sebagai hukum konstitusi¹⁷⁰.

UUD NRI Tahun 1945 adalah hukum dasar yang menetapkan struktur dan prosedur organisasi yang harus diikuti oleh otoritas publik agar keputusan-keputusan yang dibuat mengikat komunitas politik. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, atau disingkat UUD NRI Tahun 1945 adalah hukum dasar tertulis (*basic law*), konstitusi pemerintahan negara Republik Indonesia saat ini. Sebagai Hukum Dasar atau Hukum Pokok, UUD NRI Tahun 1945 dalam kerangka tata aturan atau tata tingkatan norma hukum yang berlaku menempati kedudukan yang tinggi dan semua perundang-undangan, peraturan-peraturan yang berada di bawahnya tidak boleh bertentangan. Undang-Undang Dasar bukanlah hukum biasa melainkan hukum dasar, yaitu hukum dasar yang tertulis. Sebagai hukum dasar, UUD NRI Tahun 1945 merupakan sumber hukum tertulis. Dengan demikian setiap produk hukum seperti undang-undang, peraturan pemerintah, peraturan presiden, ataupun bahkan setiap tindakan atau kebijakan pemerintah haruslah berlandaskan dan bersumber pada peraturan yang lebih tinggi, yang pada akhirnya kesemuanya peraturan perundang-undangan tersebut harus dapat dipertanggungjawabkan sesuai dengan ketentuan UUD NRI Tahun 1945 dan muaranya adalah Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara.

Dalam kedudukan yang demikian itu, UUD NRI Tahun 1945 dalam kerangka tata urutan perundangan atau hierarki peraturan perundangan di Indonesia menempati kedudukan yang tertinggi. Dalam hubungan ini, UUD NRI Tahun 1945 juga mempunyai fungsi sebagai alat kontrol, dalam pengertian UUD NRI Tahun 1945 mengontrol apakah norma hukum yang

¹⁷⁰ James Bryce, dalam Jimly Ashiddiqie, *Sengketa Kewenangan Konstitusional Lembaga Negara*, Jakarta, Konstitusi Press, 2006, hlm.2.

lebih rendah sesuai atau tidak dengan norma hukum yang lebih tinggi dan pada akhirnya apakah norma-norma hukum tersebut bertentangan atau tidak dengan ketentuan UUD NRI Tahun 1945. Undang-Undang Dasar bukanlah satu-satunya atau keseluruhan hukum dasar, melainkan hanya merupakan sebagian dari hukum dasar, yaitu hukum dasar yang tertulis¹⁷¹. Di samping itu masih ada hukum dasar yang lain, yaitu hukum dasar yang tidak tertulis. Hukum dasar yang tidak tertulis tersebut merupakan aturan-aturan dasar yang timbul dan terpelihara dalam praktik penyelenggaraan negara-meskipun tidak tertulis,-yaitu yang biasa dikenal dengan nama ‘Konvensi’. Meskipun Konvensi juga merupakan hukum dasar (tidak tertulis), ia tidaklah boleh bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945. Konvensi merupakan aturan pelengkap atau pengisi kekosongan hukum yang timbul dan terpelihara dalam praktik penyelenggaraan ketatanegaraan, karena Konvensi tidak terdapat dalam UUD NRI Tahun 1945.

Negara yang memiliki Undang-Undang Dasar, terutama yang menamakan dirinya sebagai negara hukum, Undang-Undang Dasar tersebut berfungsi sebagai:

1. Peraturan-perundangan yang tertinggi
2. Sebagai sumber hukum bagi semua peraturan-perundangan yang berlaku di negara yang bersangkutan¹⁷².

Dengan dimilikinya kedua fungsi undang-undang dasar seperti di atas, berarti semua peraturan-perundangan di negara itu harus bersumberkan pada Undang-Undang Dasar tersebut dan isinya harus sesuai, serta tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang Dasarnya. Apabila sampai terjadi adanya suatu peraturan yang bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945, konsekuensinya peraturan-perundangan yang isinya bertentangan itu harus dicabut.

Landasan Formil Konstitusional Peraturan Perundang-Undangan dimaksudkan untuk memberikan legitimasi prosedural terhadap pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang dicantumkan dalam dasar hukum “mengingat” suatu peraturan perundang-undangan. Sedangkan Landasan Materiil Konstitusional Peraturan Perundang-Undangan dimaksudkan untuk memberikan tanda bahwa Peraturan Perundang-Undangan yang dibentuk merupakan penjabaran dari Pasal-pasal Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang dicantumkan juga dalam dasar hukum “mengingat” suatu Peraturan Perundang-Undangan yang (akan)

¹⁷¹ Dahlan Thaib, *Teori dan Hukum Konstitusi*, Cetakan ke-5, Jakarta, Rajawali Press, 2005, hlm.53.

¹⁷² Demy Indrayana, *Amandemen UUD 1945: Antara Mitos dan Pembongkaran*, Bandung, Mizan, 2007, hlm.46.

dibentuk. Landasan Materiil Konstitusional Peraturan Perundang-Undangan ini kemudian diuraikan secara ringkas dalam konsideran “menimbang” dan dituangkan dalam norma-norma dalam pasal dan/atau ayat dalam Batang Tubuh dan dijelaskan lebih lanjut dalam Penjelasan suatu peraturan perundang-undangan kalau kurang jelas¹⁷³.

Khusus dalam Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 disebutkan empat pokok tujuan pembangunan nasional, yang mencakup: men-cerdaskan kehidupan bangsa, menciptakan kesejahteraan umum, melindungi seluruh tumpah darah Indonesia, dan berperan serta dalam membantu ketertiban dunia dan perdamaian abadi. Landasan operasional pembangunan adalah Keputusan/Ketetapan MPR. Keputusan/Ketetapan MPR terutama ketetapan tentang Garis-garis Besar Haluan Negara (GBHN)¹ merupakan arahan paling dasar sebagai misi pembangunan nasional lima tahunan guna dijadikan landasan dalam penyusunan pembangunan nasional-lima tahunan. GBHN disusun oleh MPR. Dasar penyusunan GBHN adalah UUD 1945¹⁷⁴.

Salah satu hikmah peringatan seratus tahun kebangkitan nasional adalah pentingnya persatuan segenap komponen bangsa tanpa meng-hapuskan perbedaan. Kebangkitan nasional membuktikan bahwa pen-jajahan yang telah menindas bangsa Indonesia selama 3,5 abad bisa dikalahkan oleh persatuan dan perjuangan yang terorganisasi. Bahkan, persatuan itu yang pula yang telah menjadi landasan berdirinya negara Indonesia hingga saat ini. Di sisi lain, unsur keragaman harus diakui memiliki potensi menimbulkan perpecahan. Pada saat ikatan sosial suatu bangsa telah retak, hilanglah kekuatan utama bangsa tersebut untuk menghadapi segala ancaman dan tantangan¹⁷⁵. Karena itu potensi timbulnya keretakan sosial harus senantiasa disadari sehingga semangat untuk memupuk persatuan selalu terjaga. Terlebih lagi, problem kekinian yang dihadapi oleh masyarakat semakin kompleks. Keretakan sosial dapat terjadi tidak hanya karena alasan suku dan ras. Melainkan karena juga perbedaan agama, keyakinan, dan yang tak kalah berpengaruh kepentingan politik.

Hukum yang telah memenuhi ketiga nilai dasar hukum, yaitu keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum, keabsahannya dapat diuji. Dalam situasi hukum, nilai tersebut diturunkan kembali menjadi suatu asas dengan bentuk pilihan seperti asas hukum. Apabila kata asas digabungkan dengan kata hukum, yakni menjadi asas hukum, maknanya adalah kebenaran yang digunakan sebagai tumpuan berpikir dan alasan berpendapat, terutama dalam

¹⁷³ Kaelan, *Negara Kebangsaan Pancasila*, Yogyakarta, Paradigma, 2013, hlm.67.

¹⁷⁴ Teguh Prasetyo, *Hukum dan Sistem Hukum berdasarkan Pancasila*, Yogyakarta, Media Perkasa, 2013, hlm.88.

penegakan serta pelaksanaan hukum¹⁷⁶. Pemaknaan sederhana terhadap asas hukum tersebut memberikan gambaran kepada kita, bahwa asas hukum merupakan landasan atau dasar segala sesuatu yang berkaitan dengan hukum, baik ia merupakan materi, penegakan, maupun pelaksanaannya¹⁷⁷. Asas hukum inilah memberi makna etis kepada peraturan-peraturan hukum dari nilai-nilai etis yang dijunjung tinggi. Sehingga masyarakat mampu mengkorelasikan antara peraturan hukum dengan pandangan etis yang kemudian menjunjung suatu yang dkehendaki masyarakat tersebut¹⁷⁸. Asas hukum tidak akan habis kekuatannya karena telah melahirkan suatu peraturan hukum, melainkan akan tetap ada dan akan melahirkan peraturan-peraturan lainnya. Paton menyebut bahwa asas hukum sebagai sarana yang membuat hukum itu hidup, tumbuh, dan berkembang sehingga hukum bukan sekedar sebagai kumpulan peraturan melainkan dengan mengandung nilai-nilai serta tuntutan-tuntutan etis¹⁷⁹.

Asas hukum di Indonesia dapat dikenali dari berbagai sumber, yaitu:

1. Asas hukum yang secara umum dianut oleh umat manusia atau asas hukum yang universal
2. Asas hukum yang bersumber dari nilai-nilai atau falsafah masyarakat itu sendiri. Dapat dikatakan bahwa asas ini merupakan pencerminan jiwa dan kepribadian bangsa Indonesia, yaitu falsafah Pancasila yang terkandung dalam Pembukaan UUD NRI Tahun 1945, Batang Tubuh UUD NRI Tahun 1945, dan penjelasannya termasuk dengan segala amandemennya¹⁸⁰

Bertitik tolak dari pendapat Paul Scholten sebagaimana telah diuraikan, ada empat asas hukum yang bersifat universal yang juga dianut di Indonesia, yaitu:

1. Asas kepribadian atau asas kebebasan individu
2. Asas persekutuan atau asas keutuhan masyarakat
3. Asas kesamaan atau asas keadilan atau persamaan di depan hukum (*equality before the law*)
4. Asas kewibawaan atau asas dimungkinkan adanya ketaksamaan¹⁸¹.

¹⁷⁵ Hamid Darmadi, *Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan di Perguruan Tinggi*, Bandung, Alfabeta, 2013, hlm.59.

¹⁷⁶ Mohammad Daud Ali, *Asas-Asas Hukum Islam*, Op. Cit, hlm.113.

¹⁷⁷ Abdul Rachmad Budiono, *Pengantar Ilmu Hukum*, Op. Cit, hlm.90.

¹⁷⁸ Arief Sidharta, *Refleksi Ilmu Hukum*, Op. Cit, hlm.124

¹⁷⁹ Paton, dalam Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Op. Cit, hlm.45.

¹⁸⁰ Bernard Nainggolan, *Perlindungan Hukum Seimbang Debitor, Kreditor dan Pihak-Pihak yang Berkepentingan dalam Kepailitan*, Op. Cit, hlm.122.

¹⁸¹ Paul Scholten, dalam Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta, Liberty, 2002, hlm.9-10.

Mengenai asas hukum yang bersumber dari falsafah masyarakat Indonesia sendiri, Mochtar Kusumaatmadja mengidentifikasinya berdasarkan sila-sila Pancasila sehingga dikenal lima asas hukum, yaitu:

1. Asas ketuhanan, mengamanatkan bahwa tidak boleh ada produk hukum nasional yang bertentangan dengan agama atau bersifat menolak atau bermusuhan dengan agama
2. Asas kemanusiaan, mengamanatkan bahwa hukum Indonesia haruslah menjunjung tinggi hak-hak asasi manusia dan mengakui adanya hak-hak individu
3. Asas kesatuan dan persatuan atas kebangsaan, mengamanatkan bahwa hukum Indonesia harus merupakan hukum nasional yang berlaku bagi seluruh bangsa Indonesia. Hukum nasional berfungsi mempersatukan bangsa Indonesia
4. Asas kerakyatan atau demokrasi mengamanatkan bahwa dalam hubungan antara hukum dan kekuasaan, kekuasaan harus tunduk pada hukum serta sebaliknya
5. Asas keadilan sosial, mengamanatkan bahwa semua warga negara mempunyai hak yang sama dan bahwa semua orang sama di hadapan hukum¹⁸².

Lima asas yang bersumber dari falsafah Pancasila rakyat Indonesia sebagaimana dikemukakan oleh Mochtar Kusumaatmadja merupakan asas hukum yang paling mendasar. Jika UUD NRI Tahun 1945 disimak secara mendalam, akan ditemukan beberapa asas lain yang merupakan pengembangan lima asas dasar tersebut yaitu sebagai berikut:

1. Asas Kekeluargaan sebagai Landasan Konstitusional Pemaknaan dan Pempfungsian Asas Kelangsungan Usaha
Asas ini tercermin dalam ketentuan Pasal 33 UUD NRI Tahun 1945 yang berbunyi:
 - a. Ayat 1: Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas azas kekeluargaan.
 - b. Ayat 2: Cabang-cabang produksi yang penting bagi Negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh Negara.
 - c. Ayat 3: Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

¹⁸² Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*, Op. Cit, hlm.187-188.

- d. Ayat 4: Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.
- e. Ayat 5: Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang.

Asas kekeluargaan ini menghendaki pengambilan keputusan mengutamakan musyawarah untuk mencapai mufakat. Selain keputusan pengadilan tentang pernyataan pailit, ada beberapa putusan lain yang penting seperti putusan perdamaian, UUK, dan PKPU. Putusan-putusan tersebut dapat dikatakan tidak menganut asas ini, di mana debitor dapat menawarkan perdamaian kepada seluruh kreditor. Tetapi usulan para kreditor tentang apakah usulan perdamaian diterima atau ditolak tidak diambil berdasarkan musyawarah mufakat, melainkan berdasarkan *voting* atau suara terbanyak. Ketentuan yang memperlihatkan hal ini adalah Pasal 151 dan Pasal 152 UUK dan PKPU. Selanjutnya asas kekeluargaan juga tercermin dalam hal perdamaian telah diterima oleh kreditor, penyelesaian utang piutang antara debitor dan kreditor dapat diselesaikan dengan kekeluargaan.

2. Asas Ekonomi Kerakyatan sebagai Landasan Konstitusional Pemaknaan dan Pemfungsian Asas Kelangsungan Usaha

Asas ini tercermin dalam ketentuan Pasal 33 UUD NRI Tahun 1945. Sistem ekonomi kerakyatan berlaku di Indonesia sejak terjadinya reformasi di Indonesia pada tahun 1998. Pemerintah bertekad melaksanakan sistem ekonomi kerakyatan dengan mengeluarkan ketetapan Majelis Permusyawaratan Republik Indonesia Nomor IV/MPR/1999 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara yang menyatakan bahwa sistem perekonomian Indonesia adalah sistem ekonomi kerakyatan. Pada sistem ekonomi kerakyatan, masyarakat memegang aktif dalam kegiatan ekonomi, sedangkan pemerintah menciptakan iklim yang sehat bagi pertumbuhan dan perkembangan dunia usaha.

Asas ekonomi kerakyatan dalam UUK dan PKPU tercermin pada adanya perlindungan hukum yang seimbang bagi debitor serta kreditor. Hal ini merupakan tugas dan tanggung jawab pemerintah, sehingga sejalan dengan arah kebijakan ekonomi kerakyatan yang bertumpu kepada mekanisme pasar yang berkeadilan, berprinsip persaingan yang sehat, memperhatikan pertumbuhan ekonomi, dan memiliki nilai-nilai keadilan. Dengan ini, debitor dapat mengembangkan usahanya untuk

mempertahankan kelangsungan kegiatan usaha dan dapat mempengaruhi kemampuan debitor untuk memenuhi kewajiban pembayaran utangnya bagi kreditor. Dengan adanya ekonomi kerakyatan ini, dapat membuat kepentingan usaha bagi debitor dan kreditor dalam menyelesaikan masalah utang piutang secara adil, cepat, terbuka dan efektif.

3. Asas Demokrasi Ekonomi sebagai Landasan Konstitusional Pemaknaan dan Pempfungsian Asas Kelangsungan Usaha

Asas ini tercermin dalam ketentuan Pasal 33 UUD NNRI Tahun 1945. Demokrasi mengamanatkan bahwa dalam hubungan antara hukum dan kekuasaan, kekuasaan harus tunduk pada hukum dan sebaliknya. Demokrasi ekonomi mengutamakan kemakmuran masyarakat bukan kemakmuran orang per seorang. Pengutamaan kepentingan masyarakat ini tidak mengabaikan hak-hak individu secara semena-mena sebagaimana dikemukakan Mohammad Hatta dalam Sidang BPUPKI tanggal 15 Juli 1945 tentang perlunya melindungi hal warga negara orang perseorang.

Sistem demokrasi ekonomi adalah suatu sistem perekonomian nasional yang merupakan perwujudan dari falsafah Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945, yang berasaskan kekeluargaan serta kegotongroyongan dari, oleh, dan untuk rakyat di bawah pimpinan serta pengawasan pemerintah. Tujuan utama penyelenggaraan demokrasi ekonomi pada dasarnya untuk mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia melalui peningkatan kemampuan masyarakat dalam mengendalikan jalannya roda perekonomian.

Asas demokrasi ekonomi ini menginginkan kemakmuran masyarakatlah yang diutamakan, bukan kemakmuran orang per seorang. Oleh sebab itu, cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hidup orang banyak harus dikuasai oleh negara. Kalau tidak, tampuk produksi jatuh ke tangan orang-orang yang berkuasa dan rakyat yang banyak ditindasnya.

Debitor maupun kreditor mempunyai hak asasi manusia, di mana hak ini melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa harus dilindungi oleh negara, pemerintah, serta hukum. Atas dasar ini, Undang-Undang Kepailitan harus memberikan perlindungan seimbang bagi debitor dan kreditor sebagai perwujudan pemenuhan perlindungan hak asasi manusia¹⁸³. Hal ini dikarenakan

¹⁸³ Daniel F. Aling, *Perlindungan Debitor dan Kreditor dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU serta Dampaknya Bagi Perbankan*, Op. Cit, hlm.4.

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.

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU telah mengadopsi asas keseimbangan tersebut dengan menyebutkan asas “adil”. Dalam penjelasan umum dari undang-undang tersebut, 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”.

Keadilan berasal dari kata adil. Menurut Kamus Bahasa Indonesia, adil adalah tidak sewenang-wenang, tidak memihak, dan tidak berat sebelah¹⁸³. Adil mengandung arti bahwa suatu keputusan dan tindakan didasarkan atas norma-norma yang berlaku sesuai aturan hukum, dengan tetap memperhatikan kepentingan masyarakat, dan keberlakuannya mempunyai kedudukan yang sama bagi semua pihak¹⁸⁴.

Berdasarkan ketentuan dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU, menunjukkan bahwa undang-undang tersebut mengadopsi asas keseimbangan dengan menyebutkan asas keadilan yang mempunyai makna untuk mencegah terjadinya kesewenang-wenangan pihak penagih yang mengusahakan pembayaran atas tagihan masing-masing terhadap debitor dengan tidak memperdulikan kreditor lainnya¹⁸⁵.

Asas demokrasi ekonomi dalam UUK dan PKPU tercermin dalam ketidakmampuan debitor membayar utang-utangnya kepada kreditornya selayaknya tidak serta merta dipailitkan, namun terlebih dahulu dibina atau dibantu untuk dilakukan restrukturisasi dan dilakukan penyehatan terhadap perusahaan debitor sepanjang perusahaan debitor masih memiliki potensi usaha serta itikad baik. Hal ini juga berkesesuaian dengan asas kelangsungan usaha yang dianut oleh UUK dan PKPU.

¹⁸³ Daniel F. Aling, *Perlindungan Debitur dan Kreditur dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU serta Dampaknya Bagi Perbankan*, Op. Cit, hlm.4.

¹⁸⁴ Eko Hadi Wiyono, *Kamus Bahasa Indonesia Lengkap*, Op. Cit, hlm.10.

¹⁸⁵ M. Agus Santoso, *Hukum, Moral, dan Keadilan*, Op.Cit, hlm.85.

¹⁸⁶ Rahayu Hartini, *Hukum Kepailitan*, Universitas Muhammadiyah Malang Press, Malang, 2007, hlm.17.

4. Asas **Kebersamaan** sebagai Landasan Konstitusional Pemaknaan dan Pemfungsian Asas Kelangsungan Usaha

Asas ini tercermin dalam Pasal 33 UUD NRI Tahun 1945. Asas ini berfungsi menyatukan dan menyasrakan kepentingan debitor serta kreditor, di mana jika debitor tidak mampu membayar utangnya yang telah jatuh tempo hendaknya kreditor tidak langsung melihat bahwa kepailitan adalah jalan satu satunya untuk menyelesaikan permasalahan utang piutang. Dengan memandang debitor sebagai rekan, mitra atau saudara yang perlu dibantu akan selalu ada jalan keluar untuk menyelesaikan masalah. Sebaliknya debitor hendaknya berpikir bahwa kreditor adalah rekan sahabat sudara yang kepadanya harus bersikap jujur terbuka dan niat baik. Dengan cara pandang seperti ini, kepailitan debitor hanya akan ditempuh bilamana dipandang tidak ada jalan keluar terbaik. UUK dan PKPU menganut asas kebersamaan ini, di mana tercermin dalam Pasal 145 sampai 177 tentang perdamaian. Dalam asas ini diberinya kesempatan kepada termohon pailit untuk mengajukan rencana perdamaian atau mengajukan PKPU.

5. Asas **Efisiensi Berkeadilan** sebagai Landasan Konstitusional Pemaknaan dan Pemfungsian Asas Kelangsungan Usaha

Pokok-pokok pikiran yang terkandung di dalam UUD NRI Tahun 1945, yakni akan mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Terlebih di dalam Pasal 33 ayat 4 UUD NRI Tahun 1945 amandemen 2002 menyatakan bahwa perekonomian diselenggarakan berdasarkan demokrasi ekonomi dengan prinsip salah satunya “efisiensi berkeadilan”. Arti keadilan di sini sebagaimana di dalam sila ke lima Pancasila, yakni keadilan sosial yang harus melindungi yang lemah. Perlindungan dalam hal ini bukan berarti yang lemah lantas tidak harus bekerja dan dilindungi semata, melainkan sebaliknya harus bekerja menurut kemampuan di bidangnya¹⁸⁷.

Pasal 33 UUD NRI Tahun 1945 merupakan pasal yang banyak penafsiran dan sampai sekarang mengundang perdebatan ahli hukum karena fungsinya sebagai salah satu landasan hukum sistem ekonomi nasional dan politik hukum ekonomi Indonesia. Idealnya, Pasal 33 UUD NRI Tahun 1945 telah memberikan gambaran prinsip-prinsip, ciri khas, arah, sasaran, dan strategi dari sistem hukum yang mencakup 4 butir ketentuan. Kesembilan butir ketentuan tersebut adalah:

¹⁸⁷ Suryawasita A, *Asas Keadilan Sosial*, Yogyakarta, Kanisius, 1989, hlm,87.

- a. Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan
- b. Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara
- c. Bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat
- d. Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, dan dengan menjaga keseimbangan kemajuan serta kesatuan ekonomi nasional
- e. Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang

Sisipan perkataan “efisiensi berkeadilan” pada ayat 4 dimaksudkan mengubah keseluruhan niat terselubung untuk memasukkan pandangan neoliberalisme ekonomi (yang membuka jalan ke arah kapitalisme dan imperalisme baru) ke dalam Pasal 33 UUD NRI Tahun 1945. Perkataan “efisiensi” dalam perekonomian berorientasi pada *maximum gain* (dalam badan usaha ekonomi) dan *maximum satisfaction* (dalam transaksi ekonomi perorangan). Dengan demikian paham ekonomi *neoklasikal* sebagai wujud dari liberalisme ekonomi atau neoliberalisme yang beroperasi melalui pasar bebas. Dengan diubahnya menjadi “efisiensi berkeadilan”, kepentingan pribadi yang diwakilinya berubah menjadi kepentingan masyarakat, *individual preference* diubah menjadi *social preference*. Hal ini berarti suatu transformasi ekonomi dari sistem ekonomi berdasarkan “asas perseorangan” menjadi sistem ekonomi berdasar “kebersamaan dan asas kekeluargaan”. Teori keadilan distributif yang dikemukakan oleh Aristoteles, yaitu suatu keadilan dalam hal pendistribusian kekayaan atau kepemilikan lainnya pada masing-masing anggota masyarakat. Dengan keadilan distributif ini, yang dimaksudkan oleh Aristoteles adalah keseimbangan antara apa yang didapat oleh seseorang dengan apa yang patut didapat. Bertolak dari keadilan distributif yang dikemukakan oleh Aristoteles tersebut, asas efisiensi berkeadilan memfokuskan kepada pendistribusian kesejahteraan yang didapat oleh masyarakat. Hal ini berarti bahwa setiap anggota masyarakat akan memperoleh pendistribusian kesejahteraan secara merata sehingga keseimbangan akan tercapai¹⁸⁸.

¹⁸⁸ Aristoteles, dalam Christian Siregar, Pancasila, Keadilan Sosial dan Persatuan Indonesia, *Jurnal Humaniora*, Vol.5, No.1 April 2014, Jakarta, hlm.109.

Asas efisiensi berkeadilan dalam UUK dan PKPU tercermin dalam kepentingan debitor dan kreditor dalam mewujudkan keadilan bagi semua pihak, reorganisasi dan restrukturisasi adalah yang terlebih dahulu harus diusahakan oleh kreditor dan debitor sebelum diajukan permohonan pernyataan pailit terhadap debitor. Dengan kata lain, kepailitan hanya merupakan *ultimum remedium (the last resort)*, sedangkan reorganisasi dan restrukturisasi merupakan *premium remedium*. Dengan berlakunya asas kelangsungan usaha dalam UUK dan PKPU, dapat disimpulkan bahwa kepailitan jangan sampai menjadi *the first resort*, tetapi hendaknya merupakan *the last resort* setelah usaha perdamaian atau reorganisasi yang berupa restrukturisasi utang dan restrukturisasi perusahaan dilaksanakan terlebih dahulu serta gagal dalam implementasinya. Apabila debitor dan kreditor tidak menghendaki dilakukan reorganisasi terhadap utang-utang perusahaan debitor atau upaya negoisasi untuk memperoleh perdamaian dalam rangka reorganisasi tidak tercapai atau pelaksanaan reorganisasi mengalami kegagalan di tengah jalan, baru pengadilan berwenang dan sekaligus wajib memeriksa permohonan pailit serta memberikan putusannya. Sejalan dengan pikiran tersebut, patut dipuji pendirian majelis hakim Peninjauan Kembali dalam Putusan No.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:

- a. Potensi dan prospek usaha debitor harus pula dipertimbangkan secara baik. Jika debitor masih mempunyai potensi dan prospek sehingga merupakan tunas-tunas yang masih dapat berkembang, seharusnya masih diberikan kesempatan untuk hidup dan berkembang. Oleh karena itu, penjatuhan pailit merupakan *ultimum remedium*.
- b. Majelis hakim peninjauan kembali dalam menolak putusan pernyataan pailit dalam perkara tersebut lebih lanjut mengemukakan alasan penolakannya:

....dan bahkan terhadap utang debitor atau termohon pailit telah diadakan restrukturisasi menunjukkan bahwa usaha debitor masih mempunyai potensi dan prospek untuk berkembang dan selanjutnya dapat memenuhi kewajibanya kepada seluruh kreditor di kemudian hari dan oleh karena itu debitor atau termohoan pailit bukan merupakan a debtor hopelessly in debt.

Dengan kata lain, majelis hakim yang meninjau kembali perkara tersebut berpendirian bahwa tidak dibenarkan untuk mengabulkan suatu permohonan pernyataan pailit terhadap debitor yang masih memiliki prospek dan potensi untuk berkembang sehingga di kemudian hari akan dapat melunasi utang-utangnya kepada kreditornya.

- c. Kepailitan harus dipertimbangkan sebagai *ultimum remedium* (*the last resort*) bukan sebagai *premium remedium* (*the first resort*), terutama oleh hakim. Karena kepailitan menimbulkan banyak kerugian bagi debitor dan kreditor, serta pihak lain yang berkepentingan atas perusahaan tersebut seperti negara, masyarakat luas, pemasok barang maupun jasa, atau pun konsumen. Bagaimana kita melihat kepentingan dari para pihak yang berkepentingan atas kepailitan suatu perusahaan tersebut adalah negara berkepentingan untuk tidak kehilangan sumber pajak yang sebagaian besar dari perusahaan. Oleh karena itu, negara berkepentingan agar perusahaan hendaknya tetap terjaga eksistensinya. Untuk kepentingan negara sendiri, negara atau pemerintah bahkan berkewajiban untuk menciptakan iklim bisnis yang kondusif bagi eksistensi dan tumbuhnya perusahaan. Oleh karena itu, negara berkepentingan agar suatu perusahaan yang berutang tidak dengan mudah dinyatakan pailit¹⁸⁹.
 - d. Para kreditor juga tidak akan diuntungkan dengan dilakukannya kepailitan (likuidasi aset debitor). Apabila debitor dipailitkan, para kreditor tidak akan memperoleh pembayaran penuh terhadap piutangnya. Aset atau harta kekayaan debitor yang dijual oleh kurator tidak akan cukup untuk melunasi seluruh piutang para kreditor.
6. Asas Peradilan yang Sederhana dan Cepat sebagai Landasan Konstitusional Pemaknaan dan Pemfungsian Asas Kelangsungan Usaha
- Asas ini tercermin dalam ketentuan Pasal 24 UUD NRI Tahun 1945 yang berbunyi:
- a. Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna, menegakkan hukum dan keadilan
 - b. Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan

¹⁸⁹ Sutan Remy Sjahdeini, *Sejarah, Asas dan Teori Hukum Kepailitan; Memahami Undang-Undang No.37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Pemundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Edisi Kedua, Jakarta, Kencana, 2016, hlm.170.

peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi

- c. Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang

Asas ini dalam UUK dan PKPU tercermin dalam proses pemeriksaan serta pengambilan putusan tentang permohonan pailit termasuk singkat dan sederhana. Akan tetapi peradilan tentang permohonan pailit tidak termasuk peradilan yang menerapkan biaya ringan. Sebab biaya yang harus ditanggung para pihak mungkin tergolong sangat besar¹⁹⁰. Pasal-pasal yang berkaitan dengan penerapan asas peradilan sederhana dan cepat dalam UUK dan PKPU, yaitu:

- a. Pasal 6 ayat 2, 4, 5, 6, dan 7 yang menyangkut batas waktu, mulai tahap permohonan pernyataan pailit sampai pada sidang pemeriksaan
 - b. Pasal 8 ayat 2 tentang jangka waktu pemanggilan debitor, kreditor, dan lain-lain
 - c. Pasal 8 ayat 5 tentang jangka waktu putusan atas permohonan pernyataan pailit sejak tanggal permohonan
 - d. Pasal 11 ayat 2 tentang jangka waktu pengajuan permohonan kasasi terhadap putusan pernyataan pailit
 - e. Pasal 8 ayat 4, pasal 11 ayat 1, dan Pasal 14 ayat 1 berkaitan dengan proses peradilan sederhana.
7. Asas Persidangan Terbuka untuk Umum sebagai Landasar Konstitusional Pemaknaan dan Pempfungsian Asas Kelangsungan Usaha

Asas ini tercermin dalam ketentuan Pasal 24 UUD NRI Tahun 1945. Asas ini dalam kaitannya dengan UUK dan PKPU menjelaskan mengenai persidangan atas permohonan pernyataan pailit adalah terbuka untuk umum. Lebih dari itu, putusan pernyataan pailit diumumkan dalam Berita Negara dan pada surat kabar, begitupula putusan pencabutan pernyataan pailit. Berkaitan dengan penerapan asas persidangan yang terbuka untuk umum adalah ketentuan Pasal 8 ayat 7 UUK dan PKPU.

8. Asas Para Pihak Diberikan Kesempatan Melakukan Pembelaan Diri sebagai Landasan Konstitusional Pemaknaan dan Pempfungsian Asas Kelangsungan Usaha

Asas ini tercermin dalam ketentuan Pasal 24 UUD NRI Tahun 1945.

¹⁹⁰ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta, Liberty, 1988, hlm.34.

Asas ini dalam kaitannya dengan UUK dan PKPU berkaitan dengan Pasal 8 ayat 1 UUK serta PKPU, bahwa para pihak yang berkaitan dengan permohonan kepailitan akan dipanggil dan untuk didengar keterangannya. Debitor akan dipanggil jika permohonan pailit diajukan oleh kreditor dan kreditor dipanggil jika permohonan pailit diajukan oleh debitor. Tentunya akan diminta keterangan dari para pihak dan diberikan kesempatan untuk memberikan bantahan atau sejenisnya.

9. Asas Putusan Disertai Alasan sebagai Landasan Konstitusional Pemaknaan dan Pempfungian Asas Kelangsungan Usaha

Asas ini tercermin dalam ketentuan Pasal 24 UUD NRI Tahun 1945. Asas ini dalam kaitannya dengan UUK dan PKPU, menjelaskan mengenai kualitas putusan hakim sangat ditentukan oleh alasan-alasan pengambilan putusan. Untuk putusan pernyataan pailit diharuskan adanya alasan-alasan, baik dasar hukum maupun fakta-fakta. Keterangan mengenai hal ini dapat dilihat pada Pasal 8 ayat 6 dan Pasal 13 ayat 4 UUK dan PKPU.

10. Asas Keadilan sebagai Landasan Konstitusional Pemaknaan dan Pempfungian Asas Kelangsungan Usaha

Asas keadilan yang menghendaki agar hukum memberikan keadilan kepada masing-masing pihak secara proporsional. Dalam konsep aturan hukum, keadilan haruslah dilihat dari adanya keten-tuan yang mengatur hak berbagai pihak secara seimbang¹⁹¹. Jadi dalam konteks UUK dan PKPU, hak debitor, kreditor, dan pihak lain yang berkepentingan harus diatur secara seimbang dan proporsional. Asas ini ditunjukkan dari syarat-syarat kepailitan, perimbangan kedudukan debitor dan kreditor, serta perlindungan kepentingan berbagai pihak dalam suatu kepailitan. Asas keadilan ini dianut dalam UUK dan PKPU adalah sebagai berikut:

- a. Pasal 2 ayat 1 mengenai perlindungan kepentingan debitor dan kreditor
- b. Pasal 2 ayat 2 mengenai perlindungan kepentingan umum
- c. Pasal 2 ayat 3 mengenai perlindungan nasabah bank atau pemegang dari bank
- d. Pasal 2 ayat 4 mengenai perlindungan pembeli efek
- e. Pasal 2 ayat 5 mengenai perlindungan pemegang polis asuransi maupun perusahaan-perusahaan yang membutuhkan jasa asuransi sebagai lembaga pengalihan resiko

¹⁹¹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, 1982, Bandung, Alumnus, hlm.86.

- f. Pasal 10 tentang peletakan sita jaminan dan penunjukan kurator sementara yang diperlukan untuk melindungi kepentingan kurator
 - g. Pasal 39 berkaitan dengan perlindungan kepentingan pekerja atau karyawan yang bekerja pada debitor
 - h. Pasal 41, 42, 43, 44, 45, dan 46 tentang perlindungan kepentingan kreditor sehubungan perbuatan debitor sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan.
11. Asas Persamaan di Depan Hukum sebagai Landasan Konstitusional Pemaknaan dan Pemfungsian Asas Kelangsungan Usaha

Asas ini tercermin dalam ketentuan Pasal 27 UUD NRI Tahun 1945:

(1) Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.

Asas ini dalam kaitannya dengan UUK dan PKPU menjelaskan bahwa semua pihak atau individu yang terlibat dalam kepailitan harus dipandang sama di depan hukum, khususnya debitor dan kreditor yang berada dalam posisi yang berbeda, haruslah memiliki hak serta kewajiban yang seimbang. Masing-masing kepentingan para pihak ini harus mendapat perlindungan. Sebagaimana diuraikan di atas, bahwa semua UUK pihak baik debitor dan kreditor. Debitor berhak mengajukan permohonan pailit atas dirinya, berhak mengajukan rencana perdamaian, dan juga berhak mengajukan rencana penundaan kewajiban pembayaran utang. Sedangkan kreditor berhak memberikan perlawanan atas permohonan pailit atas debitor, berhak meminta pembatalan perdamaian yang dilakukan oleh debitor yang dapat merugikan kepentingan kreditor, dan berhak menolak usulan perdamaian yang diajukan debitor serta usulan penundaan kewajiban pembayaran utang. Berdasarkan uraian di atas UUK menganut asas persamaan di depan hukum. Perwujudan asas ini dapat dilihat pada pasal-pasal, antara lain:

- a. Pasal 2 ayat 1: hak debitor mengajukan permohonan pailit atas dirinya sendiri dan hak kreditor memohon pernyataan pailit atas debitor
- b. Pasal 8 ayat 1 huruf a: hak debitor untuk dipanggil jika ada permohonan pailit atas dirinya
- c. Pasal 11 ayat 3: hak kreditor dan debitor mengajukan permohonan kasasi atas pernyataan pailit
- d. Pasal 14 ayat 1: hak debitor dan kreditor mengajukan peninjauan

kembali atas putusan permohonan pailit yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

12. Asas Kepastian Hukum sebagai Landasan Konstitusional Pemakaian dan Pemfungsian Asas Kelangsungan Usaha

Asas ini tercermin dalam ketentuan Pasal 28 D UUD NRI Tahun 1945 yang berbunyi:

(1) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.

Asas ini dalam kaitannya dengan UUK dan PKPU menghendaki agar hukum memberikan adanya kepastian hukum. Dalam hukum diperlukan aturan-aturan yang jelas dan pasti sehingga sedikit kemungkinan pasal-pasal dalam perundang-undangan yang dapat diartikan secara berbeda-beda yang dapat menimbulkan ketidakpastian. Dalam UUK dan PKPU, diatur syarat-syarat mengajukan permohonan pailit, sebagaimana upaya permohonan pailit dikabulkan (Pasal 2 sampai dengan Pasal 20 UUK dan PKPU), akibat kepailitan (Pasal 21 sampai dengan Pasal 64), bagaimana pencocokan piutang (Pasal 113 sampai dengan Pasal 143), pemberesan harta pailit (Pasal 178 sampai 203). Hal ini semua merupakan perwujudan asas kepastian hukum.

13. Asas Kemanusiaan

Asas ini tercermin dalam ketentuan Pasal 28 J UUD NRI Tahun 1945 yang berbunyi:

(1) Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

Asas kemanusiaan dalam arti penghargaan terhadap hak-hak asasi manusia dan mengakui adanya hak-hak individu¹⁹². Didalam UUK dan PKPU, individu-individu yang terlibat langsung dalam suatu kepailitan adalah individu debitor, individu pihak ketiga yang mengadakan perjanjian dengan debitor, karyawan dan individu kreditor, pemegang polis jika debitor merupakan perusahaan asuransi, nasabah jika debitor merupakan perusahaan bank. Pada hakikatnya UUK dan PKPU, mengajui dan menghargai hak-hak individu yang terkait langsung dengan kepailitan sebagaimana ditunjukkan dalam pasal-pasal berikut:

a. Pasal 2 ayat 1: adanya hak debitor untuk memohon pernyataan

¹⁹² Muladi, *Hak Asasi Manusia: Hakekat, Konsep, dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*, Bandung, Refika Aditama, 2005, hlm.53.

- pailit atas dirinya sendiri dan juga hak kreditor untuk permohonan pernyataan pailit atas debitor
- b. Pasal 4 ayat 1: permohonan pailit yang hanya dapat diajukan debitor jika ada persetujuan suami atau istri
 - c. Pasal 39: hak karyawan pada perusahaan pailit
 - d. Pasal 49 ayat 3: pengakuan terhadap hak pihak ketiga yang terkait dengan perjanjian dengan debitor dan beritikad baik.
14. Asas Ketuhanan sebagai Landasan Konstitusional Pemaknaan dan Pemfungsian Atas Kelangsungan Usaha

Asas ini tercermin dalam ketentuan Pasal 29 UUD NRI Tahun 1945 yang berbunyi:

“Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa.”

Asas ini dalam kaitannya dengan UUK dan PKPU menjelaskan mengenai proses peradilan di Pengadilan Niaga, di mana peradilan dilakukan demi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Setiap keputusan pengadilan berkepal demi keadilan berdasarkan ketuhanan yang maha esa dapat dilaksanakan. Kepala putusan tersebut memberikan kekuatan eksekutorial pada putusan, kekuatan untuk dapat dilaksanakan. Asas ketuhanan menurut Mochtar mengamanatkan bahwa tidak boleh ada produk hukum nasional yang bertentangan dengan agama atau bersifat menolak atau bermusuhan dengan agama¹⁹³. Selain itu makna asas ketuhanan dalam hal ini tercermin dari hakim pengadilan niaga dalam memberikan putusan yang seadil-adilnya bagi debitor dan kreditor dikarenakan hakim sebelum melaksanakan tugasnya telah terikat pada sumpah jabatannya, di mana pertanggungjawabannya juga nantinya akan kepada Tuhan Yang Maha Esa.

15. Asas Kebersamaan sebagai Landasan Konstitusional Pemaknaan dan Pemfungsian Atas Kelangsungan Usaha

Sebagai masyarakat yang dikenal dengan sifat kekeluargaan dan gotong royong, yang mengedepankan pola hidup kebersamaan, bangsa Indonesia seharusnya menyadari bahwa penyelesaian sengketa melalui cara musyawarah mufakat merupakan cara yang terbaik untuk menyelesaikan sengketa. Istilahnya sekarang ini adalah dialog, islah, atau perdamaian. Cara ini selain merupakan nilai-nilai budaya bangsa, juga merupakan cermin dari sifat demokrasi¹⁹⁴. Menghalalkan perbedaan

¹⁹³ Mochtar Kusumaatmadja, dalam Bagir Manan, *Hukum Positif Indonesia*, Yogyakarta, FH UII Press, 2004, hlm.54.

¹⁹⁴ Soedjono Dirdjosisworo, *Pengadilan Hak Asasi Manusia*, Bandung, PT.Citra Aditya Bakti, 2009, hlm.6

pendapat, namun menjunjung tinggi kepentingan bersama. Cara musyawarah ini tentu sudah dikenal luas dan sering ditempuh. Asalkan dilandasi niat yang ikhlas untuk menyelesaikan masalah dengan sebaik-baiknya, adanya rasa saling percaya, prinsip duduk sama rendah dan berdiri sama tinggi, serta tidak ada yang ingin menang sendiri, cara ini pasti dapat menyelesaikan masalah dengan sebaik-baiknya. Kepailitan merupakan solusi untuk memecahkan masalah penyelesaian utang debitor yang sedang mengalami kesulitan keuangan, bukan pranata semata-mata untuk membangkrutkan perusahaan. Oleh karena itu, perlu pengaturan yang baik khususnya tentang PKPU agar terdapat keseimbangan di antara debitor dan kreditor, serta terjaminnya rasa aman dari tindakan eksekusi yang dilakukan dengan melanggar hukum (*unlawful execution*) dari para kreditor dengan mematuhi prinsip-prinsip kepailitan dalam pembagian harta kekayaan debitor.

Dalam penyelesaian sengketa antara debitor dan kreditor, seharusnya Undang-Undang Kepailitan menganut asas keseimbangan, baik untuk melindungi kepentingan debitor maupun kepentingan kreditor. Hukum kepailitan Indonesia hendaknya memiliki syarat-syarat kepailitan yang tidak mudah digunakan untuk memailitkan debitor. Hukum kepailitan Indonesia seyogyanya merupakan hukum kepailitan secara berimbang melindungi kepentingan debitor juga kreditor, bukan hanya dalam teksnya tetapi juga dalam penerapannya. Pengadilan hendaknya tidak begitu saja mengabulkan permohonan pailit apabila masih dapat ditempuh restrukturisasi atau reorganisasi perusahaan debitor.

16. Asas Kebijaksanaan sebagai Landasan Konstitusional Pemaknaan dan Pemfungsian Asas Kelangsungan Usaha

Asas kebijaksanaan ini mengandung makna bahwa dalam proses penyelesaian masalah utang piutang antara debitor dan kreditor terlebih dahulu diawali dengan adanya negosiasi. Pada kondisi awal inilah merupakan bagian terpenting untuk melaksanakan negosiasi dengan dasar sama-sama menguntungkan (*win win solution*), baik bagi debitor maupun kreditor¹⁹⁵. Di dalam asas ini mengandung asas kepastian dan kepatutan. Selain terletak pada hati sanubari manusia, dalam hal ini kreditor untuk memberikan kebijaksanaan terhadap debitor untuk terus melangsungkan kegiatan usahanya yang masih prospektif sehingga debitor dapat membayar utang-utangnya terhadap kreditor,

¹⁹⁵ Garry Goodpaster, *Tinjauan terhadap Penyelesaian Sengketa: Seri-Seri Dasar Hukum Ekonomi 2, Arbitrase Indonesia*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1995, hlm.246.

asas kebijaksanaan yang diberikan bagi debitor dalam melaksanakan hak dan kewajiban yang timbul dari suatu hubungan hukum (perjanjian) utang piutang harus tetap mengindahkan norma-norma kepatutan serta keadilan. Walaupun kreditor telah memberikan kebijaksanaan yang meringankan debitor, di mana debitor dalam hal ini hendaknya menjauhkan diri dari perbuatan yang mungkin menimbulkan kerugian bagi pihak lain dalam hal ini kreditor.

Menanamkan asas ini dalam proses penyelesaian utang piutang antara debitor dan kreditor akan memberikan kenyamanan bagi para pihak, dalam hal ini debitor dan kreditor, serta memberikan rasa kepercayaan yang tinggi bagi kreditor terhadap debitor. Dikarenakan debitor yang telah diberikan kebijaksanaan berupa keringanan dalam penyelesaian utang piutang dapat melaksanakan kewajibannya untuk membayar utangnya sesuai dengan yang diperjanjikan. Para pihak (debitor dan kreditor) yang terus mempertahankan asas kebijaksanaan ini khususnya bagi pihak yang mempunyai kewajiban membayar dalam hal ini debitor akan menimbulkan simpati dan penilaian khusus, sehingga pihak yang menerima ganti kerugian dalam hal ini kreditor akan lebih mempercayai penyelesaian perjanjian utang piutang yang akan terjadi selanjutnya pada waktu yang akan datang daripada harus menjalin kerja sama dengan pihak lain yang belum tentu mempunyai itikad baik. Sehingga asas ini hendaknya harus tetap hidup dalam hal debitor menyelesaikan kewajiban membayar utangnya kepada kreditornya sehingga dapat menjalankan usahanya dan dapat mengembangkan usahanya.

17. Asas Itikad Baik sebagai Landasan Konstitusional Pemaknaan dan Pempfungasian Asas Kelangsungan Usaha

Asas itikad baik mengandung makna bahwa sikap yang harus dimiliki para pihak (debitor dan kreditor) dalam penyelesaian utang piutang harus dapat terus terjaga semenjak adanya hubungan hukum yang timbul antar para pihak berupa hak dan kewajiban bagi para pihak sampai proses penyelesaian utang piutang selesai. Dengan mengedepankan asas itikad baik, akan lebih mudah menyelesaikan permasalahan utang piutang antara debitor dan kreditor tanpa harus mengulur-ulur waktu dengan berbagai alasan dikarenakan adanya ketidakpuasan oleh pihak yang terlibat dalam permasalahan utang piutang (debitor dan kreditor)¹⁹⁶.

Jika dalam penyelesaian utang piutang antara debitor dan kreditor tidak dipergunakan asas itikad baik, solusi yang sama-sama

¹⁹⁶ Muhammad Syaifuddin, *Hukum Kontrak*, Bandung, Mandar Maju, 2012, hlm.94.

menguntungkan baik bagi debitor maupun kreditor tidak akan didapat. Apalagi jika debitor yang mempunyai kewajiban untuk membayar utang-utangnya kepada para kreditor tidak menjalankan dengan baik secara sukarela maupun dengan upaya paksa, serta berusaha melakukan penundaan waktu dengan mencari-cari alasan untuk tidak memenuhi kewajibannya. Hal ini menunjukkan bahwa debitor telah mempunyai itikad tidak baik sehingga apa yang dilakukan dalam penyelesaian masalah utang piutang melalui kesepakatan para pihak menjadi tidak efektif.

Penerapan asas itikad baik dalam melakukan kegiatan usaha debitor, khususnya dalam penyelesaian masalah utang piutang antara debitor dan kreditor akan menimbulkan hubungan hukum hak serta kewajiban dalam pemenuhan kewajibannya untuk melunasi utang para kreditornya sehingga debitor dapat meneruskan kelangsungan usahanya yang masih prospektif.

2.2 Faktor Riil yang Mendasarai Pemaknaan dan Pempungian Penerapan Asas Kelangsungan Usaha Menggunakan Uji Insolvensi: Upaya Mewujudkan Perlindungan Hukum Berbasis Keadilan Restrukturitatif Bagi Debitor Pailit Dalam Penyelesaian Sengketa Kepailitan

Suatu aturan hukum positif harus mencerminkan asas-asas hukum sebab asas hukum merupakan fundamen dari sistem hukum¹⁹⁷. Keadilan 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 suatu daya paksa untuk dilaksanakan. Tercakup dalam faktor idiil ialah pemahaman tentang hukum, falsafah hukum, dan cita hukum suatu masyarakat tertentu. Sedangkan ditinjau dari faktor riil keadilan sebagai asas hukum penerapannya dalam kasus. Faktor riil di dalam hukum merujuk kepada kondisi faktual suatu masyarakat tertentu dan kemungkinan mengejentawahkan hukum dari kondisi faktual tersebut.

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 dengan faktor riil yang ditemukan dalam setiap masyarakat akan menunjukkan perbedaan. Setiap

¹⁹⁷ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2006, hlm.5-6.

tertib hukum harus memperhatikan kedua faktor ini, baik faktor riil maupun faktor idiil sangat berpengaruh terhadap pembentukan dan ruang lingkup asas hukum.

Asas hukum memiliki dua landasan, yaitu asas hukum berakar di dalam kenyataan kemasyarakatan dan di dalam nilai-nilai yang dipilih masyarakat yang bersangkutan sebagai pedoman hidup. Fungsi asas hukum dalam konteks ini adalah menyalurkan faktor idiil dan faktor riil berkenaan dengan hukum. Keberlakuan atau keabsahan asas hukum di mana termasuk di dalamnya asas keadilan dilandaskan kepada penerimaan darinya oleh masyarakat, hal ini sebagaimana dijelaskan oleh Nieuwenhuis¹⁹⁸. Nieuwenhuis menyatakan bahwa faktor-faktor riil adalah kenyataan-kenyataan di dalam hukum yang khas dengan suatu bangsa tertentu. Termasuk ke dalam kenyataan tersebut adalah hukum positif, notaris, PPAT, dan kekuasaan kehakiman¹⁹⁹.

2.2.1 Pemaknaan Asas Kelangsungan Usaha dalam Teori

1. Teori Kemanfaatan dalam Penyelesaian Utang Piutang Korporasi

Gustaf Radbruch membagi ide hukum ke dalam tiga unsur, yaitu unsur keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum. Berdasarkan penelitian Radbruch, ketiga unsur ide hukum ini merupakan persyaratan bagi unsur yang lainnya, walaupun pada saat yang bersamaan terhadap ketiga unsur tersebut dapat terjadi konflik. Dengan keadilan, kita dapat mengukur apakah hukum yang dibuat itu dapat berlaku secara umum; dengan kemanfaatan kita dapat menentukan apakah hukum itu telah benar dan akhirnya; dengan kadar kepastian hukum kita dapat menilai keabsahan suatu aturan hukum²⁰⁰. Kepailitan korporasi dapat memusnahkan perusahaan yang dalam kesulitan keuangan dan mempunyai pengaruh produktivitas keuangan. Oleh karena itu perlu, diberikan kesempatan bagi korporasi yang perusahaannya masih memiliki potensi untuk tetap dapat dilangsungkan agar dilakukan restrukturisasi. Kepailitan korporasi harus dilihat sebagai mekanisme untuk mencapai efisiensi atau manfaat yang lebih besar bagi semua sistem. Berdasarkan teori ini pemaknaan asas kelangsungan usaha adalah menyelamatkan perusahaan yang dalam keadaan tidak mampu membayar tetapi perusahaan tersebut masih memiliki prospektif untuk dilangsungkan akan lebih bermanfaat daripada melikuidasinya.

¹⁹⁸ J.H. Nieuwenhuis, dalam Herlin Budiono, *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia: Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm. 157.

¹⁹⁹ Nieuwenhuis, dalam Herlin Budiono, *Ibid*, hlm.225.

²⁰⁰ Gustav Radbruch, dalam Bernard L. Tanya dkk., *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Yogyakarta, Genta Publishing, 2010, hlm. 171

2. Teori Keadilan

Menurut Aristoteles, hukum itu bisa keras dan oleh karena itu mengandung kemungkinan untuk tidak mendatangkan keadilan. Kerena itu, ia harus dilunakkan dan didekatkan kepada keadilan dengan cara-cara *equity*, yaitu meluruskan jalannya hukum yang telah menjadi salah disebabkan oleh sifat keumumannya. Eksistensi *equity* sebagai pelengkap keadilan tidak bermaksud untuk mengubah atau mengurangi keadilan, melainkan sebatas memberikan koreksi dan/atau melengkapi dalam keadaan individu tertentu, kondisi, serta kasus tertentu²⁰¹. Hukum berbicara yang umum, tetapi tidak bisa semua perkara bisa dimasukkan dalam pengaturan yang bersifat umum, tanpa risiko menimbulkan ketidakadilan. Dalam keadaan yang demikian hakim hendaknya memperlakukannya sebagai suatu kasus yang unik dan akan memberikan keputusan seperti apabila berada pada kursi pembuat hukum. Konsep pemulihan kemampuan debitor perusahaan bukan hanya merupakan pemecahan masalah efisiensi ekonomi yang pragmatis tetapi lebih dari itu yaitu penerapan norma keadilan dan norma keseimbangan.

3. Teori Kepailitan Berdimensi Sosial

Kepailitan haruslah mempertimbangkan orang banyak daripada mempertimbangkan kepentingan kreditor, di mana konsep efisiensi dan peningkatan kesejahteraan semua pihak harus diutamakan. Tidak hanya kepentingan debitor dan kreditor, tetapi juga kepentingan pemegang saham (investor), tenaga kerja, serta kepentingan umum dengan tetap menekankan kelangsungan hidup perusahaan²⁰².

4. Teori Perlindungan Hukum

Berdasarkan teori ini, pemaknaan asas kelangsungan usaha adalah melindungi debitor menjadi pailit yang akan mengakibatkan pengangguran dan kemungkinan penyalahgunaan sumber-sumber ekonomi yang diakibatkan oleh penurunan harga atau nilai nilai aset debitor karena dilikuidasinya perusahaan yang akhirnya akan mengurangi jumlah kekayaan masyarakat.

5. Teori Keuangan

Dalam memeriksa utang perusahaan dan aset-asetnya, pengadilan

²⁰¹ Aristoteles, dalam Agus Yudha Harmoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Laksbang Mediatama, 2013, hlm.54.

²⁰² Ridwan Khairandy dan Siti Anisah, Perlindungan yang Seimbang dalam Kepailitan: Telaah Teoritis terhadap Pihak-Pihak yang Mengajukan Kepailitan, *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol.17, 2002, hlm.36.

mempertimbangkan beberapa faktor. Pertama, utang perusahaan yang telah jatuh waktu dalam waktu dekat dan prospeknya di masa depan, seperti utang yang akan baru ada di kemudian hari (utang yang belum tetap saat ini namun akan ditetapkan di masa mendatang oleh karena beberapa peristiwa tertentu). Kedua, utang atau aset perusahaan termasuk sumber pendapatan perusahaan yang ada pada saat ini dan yang akan diperoleh. Ketiga, sumber penghasilan yang tersedia guna membayar segala kewajiban debitor yang telah jatuh waktu. Keempat, sumber lainnya yang dapat diandalkan dengan penjualan atau pinjaman berjaminan dan waktu ketika sumber penghasilan tersebut dapat dicapai²⁰³.

6. Teori Asas Hukum

Asas kelangsungan usaha merupakan prinsip atau asas hukum yang dirumuskan secara luas dan menjadi dasar norma hukum kepailitan serta penundaan kewajiban pembayaran utang²⁰⁴. Penerapan asas kelangsungan usaha tidak terbatas pada teks yang dinormakan, tetapi bermakna luas yang juga meliputi keseluruhan proses penjatuhan putusan pailit maupun penundaan kewajiban pembayaran utang. Penerapan asas kelangsungan usaha dalam perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang adalah dalam rangka perlindungan hukum terhadap debitor dan mempunyai dampak positif terhadap peningkatan nilai ekonomi perusahaan yang pada gilirannya dipergunakan untuk membayar utang kepada para kreditornya.

2.2.2 Pemaknaan Asas Kelangsungan Usaha menurut Doktrin

Erman Rajagukguk memberikan pendapatnya bagaimana *going concern*, memegang peranan penting dalam suatu proses permohonan pailit terutama suatu putusan permohonan pailit. Walaupun telah memenuhi persyaratan permohonan pailit sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat 1 jo Pasal 8 ayat 4 UUK dan PKPU, hakim niaga hendaknya mempertimbangkan kondisi debitor. Adapun pendapat Erman Radjagukguk tersebut sebagai berikut:

“hakim perlu mempertimbangkan kondisi debitor dalam me-mutuskan perkara kepailitan, manakala debitor yang bersangkutan ma-sih mempunyai harapan untuk bangkit kembali, mampu membayar utangnya kepada

²⁰³ Asra, Op.Cit., hlm.34.

²⁰⁴ Abdul Rachmad Budiono, *Pengantar Ilmu Hukum*, Malang, Bayumedia, 2005, hlm.58.

kreditor apabila ada waktu yang cukup dan besarnya jumlah tenaga kerja yang menggantungkan nasibnya kepada perseroan yang bersangkutan. Dalam kasus-kasus tertentu kesempatan untuk terus berusaha perlu diberikan bagi debitor yang jujur dan dengan putusan itu pula sekaligus kepentingan kreditor dan kebutuhan masyarakat dapat dilindungi²⁰⁵”

Black's Law Dictionary memaknai asas kelangsungan usaha (*going concern*) adalah *going concern's an enterprise which is being carried on as a whole, and with some particular object in view. The term refers to an existing solvent business, which is being conducted in the usual and ordinary way for which it was organized*²⁰⁶. *When applied to a corporation it means that it continues to transact its ordinary business* (*going concern* adalah suatu perseroan yang sedang dijalankan secara keseluruhan, dan dengan memperhatikan beberapa hal. Istilah ini mengacu kepada sebuah kemampuan menyelesaikan permasalahan bisnis yang ada, yang dijalankan secara biasa dan wajar. Ketika diterapkan pada suatu perusahaan itu berarti bahwa perseroan tersebut terus bertransaksi bisnis secara wajar. Sebuah perseroan atau yang, meskipun secara finansial mengalami permasalahan terus dapat bertransaksi bisnis secara wajar).

Laporan audit mengenai kelangsungan usaha merupakan suatu indikasi bahwa dalam penilaian auditor terdapat resiko auditte (perseroan yang diaudit) yang dapat menentukan dapat tidaknya bertahan dalam bisnis. Auditor harus mempertimbangkan hasil dari operasi, kondisi ekonomi yang mempengaruhi perusahaan, kemampuan membayar utang dan kebutuhan likuiditas di masa yang akan datang.

Sutan Remy Sjahdeini menyatakan bahwa menurut Pasal 1 ayat 1 Fv terhadap seorang debitor dapat diajukan permohonan pernyataan pailit hanya apabila debitor telah dalam keadaan berhenti membayar utang-utangnya²⁰⁷. Keadaan berhenti membayar haruslah merupakan keadaan yang objektif, yaitu karena keadaan keuangan debitor telah mengalami ketidakmampuan membayar utang-utangnya. Debitor tidak boleh sekedar tidak mau membayar utang-utangnya, tetapi keadaan objektif keuangan yang menyatakan bahwa debitor dalam keadaan tidak mampu membayar utang-utangnya. Untuk

²⁰⁵ Rudhy A. Lontoh, Denny Kalimang dan Benny Pontoh, ed, *Hukum Kepailitan: Penyelesaian Sengketa Utang Piutang melalui Kepailitan atau Penundaan Pembayaran*, ed.1, Cet.1, Alumni, Bandung, 200, hlm.1.

²⁰⁶ Henry Campbell Black, M.A., *Black's Law Dictionary: Definitions of the Terms and Phrases of American dan English Jurisprudence, Ancient and Modern*, Fifth Edition ST. Paul Minn: West Publishing co.1979.

²⁰⁷ Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan: Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan*, Op. Cit, hlm.39.

menentukan apakah keadaan keuangan debitor dalam keadaan sudah tidak mampu membayar harus dapat ditentukan secara objektif dan independen. Hal ini hanya dapat dilakukan berdasarkan finansial audit atau *financial due diligent* yang dilakukan oleh suatu kantor akuntan publik yang independen.

Standar akuntansi keuangan yang diterbitkan oleh Ikatan Akuntan Indonesia (IAI), asumsi kelangsungan usaha menunjukkan bahwa setiap perseroan akan memiliki umur yang panjang atau tidak akan dilikuidasi di masa yang akan datang untuk memenuhi tujuan dan komitmen mereka, meskipun pada kenyataannya umur perseroan tidak pasti berapa lama²⁰⁸. Asumsi ini berpengaruh pada prinsip penilaian atau pos-pos laporan keuangan, misalnya aset di mana aset umumnya dinilai dengan menggunakan prinsip biaya historis daripada menggunakan nilai likuidasi. Asumsi ini tidak akan berlaku jika suatu badan usaha atau perseroan didirikan dengan batasan umur yang telah ditentukan.

M. Hadi Subhan menyatakan bahwa pertimbangan utama untuk melanjutkan kegiatan usaha terhadap perusahaan yang telah dinyatakan pailit adalah nilai ekonomis (*economic value*) perusahaan jauh lebih tinggi dibandingkan dengan nilai aset fisik dari perusahaan tersebut. Misalnya perusahaan asuransi, perusahaan pengembang (developer), dan perusahaan pembiayaan (*multifinance*). Perusahaan-perusahaan tersebut seringkali memiliki aset yang positif, melainkan sering terjadi *negative cash flow*. Perusahaan yang mempunyai masalah *negative cash flow* akan jauh berbeda penanganannya dengan perusahaan yang memiliki masalah aset yang positif. Kepailitan sebenarnya diperuntukkan untuk perusahaan yang mempunyai aset negatif dan tidak ditujukan kepada perusahaan yang hanya sekedar mempunyai masalah dengan kinerja *cash flow*nya²⁰⁹.

J.B.Huizink menyatakan bahwa manfaat dari kelangsungan usaha dari suatu perusahaan yang pailit adalah nilai suatu perusahaan sering lebih tinggi daripada jumlah nilai masing-masing unitnya. Jika suatu perusahaan dibekukan, karyawannya diberhentikan dan aktivasnya di-likuidasi, hasil yang diperoleh jelas akan lebih sedikit daripada perusahaan itu dijual sebagai suatu *on going concern*²¹⁰. Pelanjutan kegiatan usaha dapat didorong juga oleh berbagai alasan, misalnya ka-rena kurator melihat kemungkinan untuk

²⁰⁸ M. Hadi Subhan, *Hukum Kepailitan, Prinsip, Norma, dan Praktik Peradilan*, Op. Cit, hlm.206.

²⁰⁹ J.B.Huizink, *Insolventie*, terjemahan Linus Doludjawa, Penerbit Pusat Studi Hukum dan Ekonomi Fakultas Hukum UI, Jakarta, 2004, hlm, 10-11.

²¹⁰ J.B.Huizink, *Insolventie*, terjemahan Linus Doludjawa, Penerbit Pusat Studi Hukum dan Ekonomi Fakultas Hukum UI, Jakarta, 2004, hlm 10-11.

meneruskan perusahaan pailit dalam bentuk yang lebih ramping baik oleh debitor pailit (setelah penawaran suatu perdamaian) atau yang lebih sering oleh pihak lain dan untuk menyelesaikan pekerjaan-pekerjaan yang sedang berjalan atau untuk mewujudkan tercapainya hasil yang lebih besar dalam rangka pencairan perusahaan tersebut.

2.2.3 Pemaknaan Asas Kelangsungan Usaha dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU

Asas kelangsungan usaha merupakan salah satu asas yang diatur dalam UUK dan PKPU, di mana debitor yang masih prospektif dimungkinkan untuk melangsungkan usahanya. Asas kelangsungan usaha dalam Penjelasan Umum UUK dan PKPU berarti dalam Undang-Undang ini memungkinkan perusahaan debitor yang prospektif tetap dilangsungkan. Asas kelangsungan usaha ini berkaitan erat dengan kedudukan debitor yang masih memiliki kemampuan untuk melanjutkan usahanya, akan tetapi kondisi keuangannya dalam keadaan asetnya lebih kecil dari pada utangnya. Pada penerapannya, Undang-Undang Kepailitan sama sekali tidak menyinggung tentang kondisi keuangan debitor sebagai syarat dijatuhkannya putusan pailit²¹¹. Harusnya Undang-Undang Kepailitan juga memberikan pengaturan mengenai kondisi keuangan debitor sebagai syarat untuk dinyatakan pailit.

Berdasarkan penjelasan di atas, mengenai makna asas kelangsungan usaha menunjukkan bahwa UUK dan PKPU, khususnya dalam Penjelasan Umum tidak menyebutkan secara rinci makna asas kelangsungan usaha. Dalam penjelasan umum secara singkat dinyatakan bahwa perusahaan debitor yang prospektif tetap dilangsungkan. Untuk mengetahui lebih luas dan jelas asas kelangsungan usaha, perlu melakukan pengkajian secara lebih dalam.

Pada dasarnya asas kelangsungan usaha merupakan perwujudan dari asas keadilan dan asas keseimbangan. 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”. Berdasarkan ketentuan dalam Penjelasan Umum UUK dan PKPU, menunjukkan bahwa UUK serta PKPU mengadopsi asas keseimbangan dengan menyebutkan asas keadilan

²¹¹ Victor M. Situmorang dan Hendri Soekarso, *Pengantar Hukum Kepailitan di Indonesia*, Op. Cit, hlm.2.

yang mempunyai makna untuk mencegah terjadinya kesewenang-wenangan pihak penagih yang mengusahakan pembayaran atas tagihan masing-masing terhadap debitor dengan tidak memperdulikan kreditor lainnya²¹².

2.1.4 Pemaknaan Asas Kelangsungan Usaha dalam Putusan Pengadilan Niaga

1. Putusan perkara Nomor: 01/PDT.SUS-PKPU/2018/PN.Niaga.Jkt.Pst

PT. MBRESINDO adalah sebuah perseroan terbatas yang didirikan dan dibentuk berdasarkan hukum Negara Republik Indonesia, yang dalam hal ini diwakili oleh Nurul Yatimah selaku Direktur Utama dari dan oleh karenanya sah bertindak untuk/atas nama PT. MBRESINDO. Untuk selanjutnya memberikan kuasa kepada Kantor Hukum Lumban Tobing & Rekan selanjutnya disebut sebagai Pemohon PKPU. Dengan ini, Pemohon PKPU bermaksud untuk mengajukan Permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) berdasarkan ketentuan Pasal 222 ayat (3) UUK dan PKPU terhadap PT.NAMASINDO PLAS, yang merupakan sebuah perseroan terbatas yang didirikan dan dibentuk berdasarkan hukum Negara Republik Indonesia untuk selanjutnya disebut Termohon PKPU.

Alasan pengajuan permohonan PKPU bahwa antara pemohon PKPU dan termohon PKPU telah terjadi hubungan hukum yang sah, yang timbul berdasarkan pekerjaan penyediaan barang berupa Pre Virgin PET (*Polyethylene Terephthalate Resin*) antara pemohon PKPU dengan termohon PKPU yang timbul berdasarkan *Purchase Order* PT.Namasindo Plas No.16100300199 dan *Purchase Order* PT.Namasindo Plas No.17102300750. Seluruhnya disebut “Pekerjaan Penyediaan PET”.

Bahwa atas pekerjaan penyediaan PET tersebut, timbul kewajiban pembayaran Termohon PKPU kepada Pemohon PKPU dengan total tagihan sebesar Rp 3.789.454.500 (tiga milyar tujuh ratus delapan puluh sembilan juta empat ratus lima puluh empat ribu lima ratus rupiah), di mana terhadap kewajiban pembayaran tersebut pemohon PKPU telah mengirimkan *invoice-invoice* untuk menagih pembayaran atas pekerjaan penyediaan PET tersebut, berdasarkan *Invoice* No. INV/MBR/0916/189, *Invoice* No.INV/MBR/0916/194, *Invoice* No. INV. MBR/1017/216. Seluruhnya disebut tagihan pemohon PKPU. Pada

²¹² Rahayu Hartini, Op.Cit., hlm.17.

kenyataannya termohon PKPU telah lalai dan tidak melakukan kewajiban pembayaran sebagaimana dijanjikan. Bahwa berdasarkan hal tersebut, total utang termohon PKPU yang telah jatuh tempo dan harus dibayar (*due and payable*) kepada pemohon PKPU adalah sebesar Rp. 3.789.454.500 (tiga milyar tujuh ratus delapan puluh sembilan juta empat ratus lima puluh empat ribu lima ratus rupiah). Ada pun terkait kelalaian atas pembayaran utang termohon PKPU tersebut, pemohon PKPU telah memperingati termohon PKPU secara lisan dan tertulis melalui surat peringatan pemohon PKPU tertanggal 14 November 2017 yang pada pokoknya meminta agar termohon PKPU segera menyelesaikan kewajiban pembayaran utang sebesar Rp. 1.147.392 (satu milyar seratus empat puluh juta tiga ratus Sembilan puluh dua ribu rupiah) yang telah jatuh tempo sejak bulan November 2016.

Berdasarkan informasi yang pemohon PKPU dapat dari PT. Adijaya Buanasantosa (kreditor lain termohon PKPU) dapat dibuktikan bahwa termohon PKPU juga memiliki utang kepada PT. Adijaya Buanasantosa sebesar Rp.995.275.374,50 (Sembilan ratus sembilan puluh lima juta dua ratus tujuh puluh lima ribu tiga ratus tujuh puluh empat lima puluh sen rupiah). Hubungan hukum antara termohon PKPU dengan PT. Adijaya Buanasantosa timbul atas penyediaan barang dan jasa berupa *Vacuum and Material Hardware* kepada termohon PKPU. Atas keseluruhan tagihan kreditor lain tersebut, nyatanya termohon PKPU juga telah lalai dan tidak melakukan kewajiban pembayaran utang yang telah jatuh tempo dan harus dibayarkan yang sampai dengan diajukan permohonan PKPU ini, tagihan PT. Adijaya Buanasantosa masih *outstanding* (belum terbayarkan). Bahwa selain kepada PT. Adijaya Buanasantosa, pemohon PKPU mengetahui bahwa termohon PKP juga memiliki kreditor bank (separatis) yaitu PT. Bank Negara Indonesia (PERSERO) BNI. Hal tersebut pemohon PKPU ketahui bahwa berdasar keterangan dari termohon PKPU menyatakan dikarenakan terdapat utang yang sifatnya senior kepada Bank BNI sehingga menyebabkan pembayaran kepada pemohon PKPU tertunda sebagai alasan menunda pembayaran utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih kepada pemohon PKPU.

PT. Namasindo Plas sebagai termohon PKPU untuk menjalankan produksinya memiliki 6 (enam) pabrik yang beroperasi di beberapa lokasi, yaitu Medan, Sentul, Bandung, dan Solo. Pelanggan-pelanggan besar yang dilayani oleh Namasindo antara lain beberapa produsen air minum kemasan ternama di Indonesia. Dengan cakupan kalangan

pelanggan-pelanggan ternama, termohon PKPU merupakan pemain utama dalam pasar produsen botol kemasan se-Asia Tenggara. Dalam menjalankan kegiatan usahanya, termohon PKPU memperoleh dukungan fasilitas pembiayaan dari berbagai kreditor guna membiayai operasi bisnis termohon PKPU. Kesulitan likuiditas termohon PKPU diawali dengan tidak diperpanjangnya fasilitas modal kerja oleh *Australia and New Zealand Bank (ANZ)* sebesar kurang lebih Rp 400 Milyar dan diminta untuk diselesaikan sesuai waktu jatuh tempo fasilitas modal kerja tersebut. Selain dari hal di atas, kondisi harga minyak yang terus merosot menyebabkan harga bahan baku plastik juga merosot dan membuat harga jual produk PT. Namasindo Plas sebagai termohon PKPU juga menjadi terkoreksi menurun.

Pada tahun 2017, termohon PKPU telah berhasil bernegosiasi dengan pihak investor, yaitu SC Lowy Financial (HK) Ltd., untuk mengambil alih atas utang termohon PKPU kepada Bank ANZ, DEG/FMO/Citi *club deal* dengan mekanisme pembelian *cession* dan kedepannya dalam upaya restrukturisasi ini termohon PKPU berupaya agar SC Lowy Financial (HK) Ltd. juga dapat menjadi *strategic partners* yang memberikan tambahan fasilitas modal kerja. Kelangsungan hidup bisnis dari termohon PKPU adalah sebuah faktor pendorong untuk terus berupaya mencari cara agar dapat memenuhi seluruh kewajiban pembayaran utang walaupun dengan kondisi laju industri yang sedang menurun drastis. Termohon PKPU menyadari dengan kekayaan yang dimiliki termohon PKPU saat ini tidak dimungkinkan dan belum memiliki kemampuan untuk membayar dan melakukan pelunasan seluruh utang yang telah jatuh tempo dan harus dibayarkan. Dengan demikian, diharapkan permohonan PKPU dapat menjadi kesempatan dan peluang bagi termohon untuk menyelesaikan kewajibannya kepada para kreditor melalui mekanisme PKPU di Pengadilan Niaga agar memberikan kepastian hukum. Hal ini membuktikan bahwa termohon PKPU pada dasarnya beritikad baik dan sangat berkeinginan untuk mencapai perdamaian, untuk menyelesaikan seluruh utangnya dengan cara restrukturisasi kepada para kreditor termohon PKPU, tidak terkecuali kepada pemohon PKPU.

Majelis hakim memutuskan mengabulkan permohonan yang diajukan Pemohon PKPU dengan pertimbangan terpenuhinya unsur-unsur yang disyaratkan oleh Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Selain dari itu Pemohon PKPU juga telah mengakui utang-utangnya dan memiliki itikad baik untuk melunasinya, begitu pun dengan para kreditor menyetujui rencana perdamaian tersebut sehingga tidak ada alasan majelis tidak mengabulkan permohonan PKPU yang diajukan oleh Pemohon PKPU. Ada pun yang menjadi pertimbangan dari majelis hakim mengabulkan permohonan PKPU adalah termohon PKPU berharap permohonan PKPU ini bisa membuktikan komitmen dan kemampuan perusahaan untuk me-normalkan kondisi finansial dan operasional termohon PKPU. Termohon PKPU dengan itikad baik bersungguh sungguh untuk menyelesaikan utangnya kepada para kreditornya, karenanya sesegera setelah pengadilan memberikan putusan sementara, termohon PKPU akan menyampaikan rencana perdamaian kepada seluruh kreditor termohon PKPU sesuai dengan tata cara yang dimaksud dalam Bab III UUK. Untuk skema restrukturisasi, termohon PKPU akan meminta kepada kreditor atau investor baru untuk menyuntikan dana kepada perusahaan milik termohon PKPU untuk modal kerja supaya perusahaan bisa berjalan seperti biasa.

2. Putusan perkara Nomor: 47/PDT.SUS-PKPU/2017/PN.Niaga,Jkt.Pst

Aan Rizalni Kurniawan sebagai pemohon PKPU terhadap H. Syaiful Bahri dan Hj. Desmarita Aryani sebagai termohon PKPU, yang di mana jumlah total piutang kreditor yang sementara diakui sebanyak 4 (empat) kreditor separatis dengan total piutang sebesar Rp.172.417.207.366,- (seratus tujuh puluh dua milyar empat ratus tujuh belas juta dua ratus tujuh puluh ribu tiga ratus enam puluh enam rupiah) dan 560 (lima ratus enam puluh) kreditor konkuren dengan total jumlah piutang sebesar Rp.121.692.002.645,- (seratus dua puluh satu milyar enam ratus sembilan puluh dua juta dua ribu enam ratus lima puluh rupiah)

Dalam kasus ini, pemohon PKPU sebagai debitor saat ini mengalami kesulitan finansial dalam membayar utang-utangnya kepada para kreditor, sehingga termohon PKPU tidak sanggup melunasi utang-utangnya yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih kepada para kreditor. Termohon PKPU memiliki itikad baik yang dibuktikan dengan catatan laporan keuangan dalam melunasi kewajiban tersebut dan merasa harus bertanggungjawab terhadap segala kewajibannya kepada para kreditor, namun saat ini pemohon PKPU sedang kesulitan keuangan (finansial) sehingga belum sanggup melunasi kewajibannya tersebut. Apabila rencana perdamaian disetujui dalam Rapat Kreditor, tentunya akan sangat membantu pemohon PKPU dalam melunasi kewajiban-

kewajibannya kepada para kreditor. Salah satu pertimbangan lainnya adalah karena bidang usaha temohon PKPU memiliki prospek yang sangat bagus, di mana termohon PKPU yang berkedudukan sebagai pengusaha properti berharap setelah ini siapa saja yang melakukan *take over* bisa memanfaatkan lahan potensial tersebut.

Dalam perkara ini, para kreditor tidak memberikan bantahan sedikit pun terhadap dalil yang dikemukakan oleh pemohon PKPU. Bahkan mereka setuju dengan rencana perdamaian yang diajukan pemohon PKPU berupa restrukturisasi utang. Majelis hakim memutuskan mengabulkan permohonan yang diajukan termohon PKPU dengan pertimbangan terpenuhinya unsur-unsur yang disyaratkan oleh Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Selain dari itu termohon PKPU juga telah mengakui utang-utangnya dan memiliki itikad baik untuk melunasinya. Begitu pun dengan para kreditor menyetujui rencana perdamaian tersebut sehingga tidak ada alasan untuk majelis tidak mengabulkan permohonan PKPU.

Pada prinsipnya, kurator tetap akan bekerja sebagaimana prinsip-prinsip kepailitan dan akan bersikap independen. Dalam rapat pencocokan piutang, kreditor menginginkan kepada kurator untuk melanjutkan usaha debitor pailit, namun mekanisme menjalankan usaha debitor atau *going concern* harus melalui mekanisme pemungutan suara dan jika disetujui harus melalui penetapan hakim pengawas. Pada rapat kreditor disepakati jika akan dilakukan pertemuan kembali guna melakukan *voting* dan semua pihak menyepakatinya, namun dengan juga persyaratan harus hadir lebih dari 50 persen jumlah kreditor. Apabila konsumen tidak dapat hadir langsung boleh dimandatkan sesuai aturan terlebih dahulu menunjukkan KTP asli konsumen kepada kurator, sehingga jika di Palembang bisa langsung ke kantor kurator. Jika verifikasi benar, boleh dibawa fotokopi saja saat menghadiri rapat *voting* di hadapan hakim pengawas di Pengadilan Niaga Jakarta Pusat pada tanggal yang telah disepakati.

Pemohon PKPU meminta kepada kurator dan hakim pengawas agar dapat dilakukan kelanjutan usaha atas perusahaan yang dimiliki oleh debitor pailit melalui PT. Dinar Perkasa, yang juga merupakan milik dari debitor pailit itu sendiri. Sebab apabila tidak ada kelanjutan usaha dari debitor pailit oleh kurator, proses kepailitan dari termohon PKPU akan sangat sulit penyelesaiannya, mengingat beberapa proyek

perumahan secara faktual telah habis terjual. Namun sertifikat hak atas tanahnya belum juga bisa diberikan kepada konsumen, sehingga beberapa proyek perumahan hanya menyisakan utang saja karena tidak ada satupun lahan yang belum terjual. Terhadap proyek-proyek seperti ini, pemohon PKPU berharap kepada kurator mempunyai terobosan untuk menyelesaikan permasalahan konsumen atau kreditor. Atas dasar ini, hakim menetapkan kepada kurator untuk menjalankan usaha debitor pailit, segera melakukan segala upaya dalam rangka menjalankan usaha debitor pailit. Melaporkan secara tertulis kepada hakim pengawas minimal setiap 3 (tiga) bulan sekali atau sesuai dengan kebutuhan terhadap setiap perkembangan dalam rangka menjalankan usaha debitor pailit

3. Putusan perkara Nomor: 05/PKPU/2013/PN.Niaga.Sby

PT. Golden Shines sebuah badan hukum yang bergerak di bidang jual beli emas sebagai Pemohon dalam PKPU ini terhadap beberapa kreditor konkuren. Tn. Agus Abadi, Tn. Edy Hartanto, dan Ny. Jenny Liemer sebagai *customers* yang total yang harus dilunasi sebanyak Rp. 269,106,600,- (dua ratus enam puluh sembilan seratus enam ribu enam ratus rupiah). Dalam kasus ini, pemohon PKPU sebagai debitor saat ini mengalami kesulitan finansial dalam membayar utang-utangnya kepada para kreditor sehingga Pemohon PKPU tidak sanggup melunasi utang-utangnya yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih kepada para kreditor. Pemohon PKPU memiliki itikad baik yang dibuktikan dengan catatan laporan keuangan dalam melunasi kewajiban tersebut dan merasa harus bertanggung jawab terhadap segala kewajibannya kepada para kreditor. Namun saat ini pemohon PKPU sedang kesulitan keuangan (finansial) sehingga belum sanggup melunasi kewajibannya-kewajiban tersebut. Apabila rencana perdamaian disetujui dalam Rapat Kreditor, maka tentunya sangat membantu Pemohon PKPU dalam melunasi kewajiban-kewajiban Pemohon PKPU kepada para kreditor.

Salah satu pertimbangan lainnya adalah karena bidang usaha pemohon PKPU memiliki prospek yang sangat bagus, di mana emas yang merupakan komoditi *save-haven* yang sangat dibutuhkan pada saat terjadi ketidakpastian dan krisis ekonomi, sehingga pemohon PKPU juga menyediakan *platform* pembelian yang aman kepada para *customers incasu* kreditor yang pada akhirnya akan membantu mempertahankan serta mengembangkan kekayaan dan kemakmuran para *customers incasu* kreditor melalui kepemilikan emas batangan.

Dalam perkara ini, para kreditor tidak memberikan bantahan sedikit pun terhadap dalil yang dikemukakan oleh pemohon PKPU bahkan setuju dengan rencana perdamaian yang diajukan pemohon PKPU berupa restrukturisasi utang. Majelis hakim memutuskan mengabulkan permohonan yang diajukan pemohon PKPU dengan pertimbangan terpenuhinya unsur-unsur yang disyaratkan oleh Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Selain dari itu pemohon PKPU juga telah mengakui utang-utangnya dan memiliki itikad baik untuk melunasinya, begitu pun dengan para kreditor menyetujui rencana perdamaian tersebut sehingga tidak ada alasan untuk majelis tidak mengabulkan permohonan PKPU yang diajukan oleh pemohon PKPU.

4. Putusan perkara Nomor : 02/PKPU/2012/PN.Niaga Smg

PT. Kayu Lapis Indonesia adalah sebuah perusahaan lokal yang bergerak di bidang pengelolaan kayu menjadi bahan-bahan olahan kayu sebagai termohon PKPU dalam perkara ini. Perusahaan ini memiliki jumlah karyawan kurang lebih tiga ribu orang dan merupakan perusahaan yang cukup besar di Jawa Tengah. Karena adanya perubahan regulasi di bidang kayu, perusahaan ini sejak tiga tahun terakhir mengurangi produksinya karena terbatasnya pasokan kayu dari perhutani. Akibatnya pinjamannya kepada PT. Bank Mandiri tersendat pembayarannya maupun kepada beberapa kreditor lainnya yang seluruhnya berjumlah sekitar Rp. 900.000.000.000,- (sembilan ratus milyar rupiah).

Karena melihat usaha termohon PKPU masih prospektif akhirnya Pemohon PKPU mengajukan permohonan PKPU terhadap Termohon PKPU. Permohonan ini dikabulkan oleh pengadilan. Selanjutnya diberikan waktu untuk PKPU sementara 45 hari. Pada akhirnya tercapai kesepakatan antara termohon PKPU dengan para kreditornya yang dituangkan dalam akta perdamaian yang kemudian disahkan oleh pengadilan. Pertimbangan Majelis Hakim untuk mengesahkan atau menyetujui perdamaian ini antara lain adanya jaminan yang diberikan pihak debitor bahwa utang-utangnya akan terbayar antara lain bukti aset-aset perusahaan debitor yang dipandang masih cukup sebagai jaminan bahwa debitor masih memiliki kemampuan untuk membayar dan adanya jaminan masih ada hasil produksi perusahaan yang dipandang masih bisa beroperasi dengan baik dan menghasilkan laba.

Suatu hal keberuntungan yang bisa dicatat dalam kasus ini adalah adanya itikad baik debitor yang begitu terbuka menunjukkan aset-aset

perusahaannya dan kemampuan produksi usahanya yang dibuktikan masih solven sehingga ia terhindar dari rezim kepailitan yang akan mengahadangnya.

5. Putusan perkara Nomor: 08/Pdt.SUS-PKPU/201 5/PN.Niaga.Jkt.Pst

Termohon PKPU I adalah PT. Suharli Malaya Lestari, yang merupakan perseroan terbatas bergerak dibidang usaha garmen (pakaian jadi). Dalam menjalankan usahanya, termohon PKPU I memiliki utang kepada beberapa kreditornya, salah satunya pemohon PKPU adalah PT. Bank Mutiara yang telah jatuh tempo yang seluruhnya berjumlah Rp. 19.212.231.862 (sembilan belas miliar dua ratus dua belas juta dua ratus tiga puluh satu ribu delapan ratus enam puluh dua). Belum lagi tagihan dari kreditor lainnya yang tidak disebutkan dalam putusan ini. Untuk menjamin terbayarnya pinjaman yang diberikan kepada termohon I, termohon PKPU II, III, IV mengikatkan diri dalam akta *Borgtoch* (jaminan pribadi) dengan jaminan Fidusia dan Gadai yang berjumlah Rp. 10.000.000.000.- (sepuluh milyar rupiah).

Namun sampai lewat waktu yang telah diperjanjikan, temohon PKPU, II, III, IV juga belum membayarkan sisa utang termohon PKPU I yang telah jatuh tempo. Bahwa pemohon PKPU memperkirakan Termohon PKPU I bersama-sama dengan Termohon PKPU II, III, IV selaku penjamin tidak dapat melanjutkan membayar utangnya yang telah jatuh tempo. Bahwa berdasarkan hal tersebut pemohon PKPU mengajukan permohonan PKPU terhadap para termohon PKPU dengan tujuan memberikan kesempatan kepada para temohon PKPU mengajukan perdamaian, yang pada pokoknya berisi penawaran penyelesaian kewajiban para termohon PKPU kepada pemohon PKPU dalam suatu koridor hukum yang jelas dan pasti. Tetapi selama persidangan para termohon tidak pernah menghadiri sidang meskipun telah dilakukan pemanggilan secara patut tetapi masih tetap tidak hadir menghadap persidangan atau tdak menyuruh orang lain untuk hadir menghadap persidangan sebagai kuasanya.

Dalam perkara ini, Majelis Hakim memutuskan mengabulkan PKPU pemohon PKPU dengan mempertimbangkan bahwa maksud dan tujuan permohonan PKPU yang masih memberikan kesempatan untuk melunasi kewajiban termohon PKPU I bersama-sama dengan termohon PKPU II, III, IV dengan terpenuhinya unsur-unsur untuk terkabulkannya gugatan PKPU berdasarkan Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Berdasarkan pemanggilan yang telah dilakukan dan ketidakhadirannya termohon

tersebut bukan disebabkan oleh suatu halangan yang sah, dengan demikian termohon PKPU dalam perkara ini dianggap tidak mempergunakan haknya untuk membela dan mempertahankan kepentingannya atas gugatan pemohon PKPU tersebut. Berdasarkan hal tersebut, permohonan ini dikabulkan oleh pengadilan. Selanjutnya diberikan waktu untuk PKPU sementara 45 hari. Pada akhirnya putusan PKPU yang dimohonkan PT. Bank Mutiara terhadap PT. Suharli Malaya Lestari berujung resmi berstatus pailit setelah permohonan pembatalan perdamaian yang diajukan PT. Bank J Trust Indonesia Tbk dikabulkan oleh Pengadilan Niaga Jakarta Pusat. Berita dilansir oleh situs resmi *kontan.co.id* yang diberitakan pada Rabu, 6 April 2016. Dalam pertimbangan hukumnya, majelis menilai debitor PT. Suharli Malaya Lestari terbukti lalai dalam menjalani proposal perdamaian yang telah dihomologasi sejak 15 Juni 2015. Di mana debitor tidak pernah melakukan pembayaran kepada kreditornya, PT. Bank J Trust Indoensia. Salah satu mekanisme uji solvabilitas pada kasus seperti ini sangatlah dibutuhkan untuk mengetahui apakah sebuah perusahaan atau perseorangan pantas diberikan kesempatan PKPU atau tidak yang tentunya dengan melakukan mekanisme perhitungan secara akuntansi.

6. Putusan perkara Nomor: 40/Pdt.Sus-PKPU/201 5/PN.Niaga,Jkt.Pst

Pada perkara ini yang terlibat sebagai para pihak ialah PT. Bank Mutiara selaku pemohon PKPU, PT. Cahaya Adiputra Sentosa selaku termohon PKPU I dan Tjung Ferry Kurniawan selaku Termohon PKPU II. Perkara ini dimulai pada saat termohon PKPU I mendapatkan fasilitas kredit yaitu Kredit Atas Permintaan (KAP) sebesar Rp. 45.000.000.000,- dan fasilitas Kredit Giro Debet sebesar Rp. 6.705.535.742 dari Pemohon PKPU. Namun kredit tersebut kemudian direstrukturisasi menjadi fasilitas Kredit Angsuran Berjangka (KAB) sebesar Rp. 51.705.535.742,- tertanggal 20 Oktober 2010, yang akan dilakukan pembayaran setiap triwulan oleh termohon PKPU I. Namun hingga April 2015 termohon PKPU masih memiliki utang sebesar Rp. 45.118.860.883,- . Ada pun Termohon PKPU II telah menjadi penjamin yang telah melepaskan hak-hak istimewa dari semua kewajiban termohon PKPU I, baik yang timbul dari atau berdasarkan Perjanjian Kredit telah mengikatkan diri sebagai penjamin atas semua perjanjian Perjanjian Kredit yang dibuat antara pemohon PKPU dan termohon PKPU I, yang mungkin dikemudian hari akan dibuat perjanjian-perjanjian kredit lainnya serta perjanjian-perjanjian lainnya, berikut perubahan, pembaharuan, penambahan, dan penggantiannya.

Diketahui pula bahwa termohon PKPU I juga memiliki kreditor lain, yaitu Bank BRI yang berkantor wilayah di Bandung. Dengan dasar fakta di atas, pemohon PKPU mendalilkan bahwa permohonan PKPU yang diajukannya haruslah dikabulkan, sebab termohon PKPU I dan II diperkirakan tidak sanggup lagi membayar utang-utangnya. Menanggapi hal tersebut, Majelis Hakim lalu memutuskan memberikan PKPU sementara yang berlanjut menjadi PKPU tetap setelah dimohonkan oleh para termohon PKPU itu sendiri. Para termohon PKPU lalu mengajukan rencana perdamaian yang akhirnya disetujui 84% kreditor konkuren dan 84% kreditor separatis yang kemudian disahkan oleh Majelis Hakim (homologasi).

Perkara ini meskipun berujung pada homologasi, tetapi hal tersebut didasarkan pada asas kelangsungan usaha, bukan hanya sekedar kesepakatan dari para kreditor. Sebab meskipun pemohon PKPU mendalilkan ketidakpercayaannya kepada para termohon PKPU dalam hal pelunasan utang, namun setelah diberikan skema penyelesaian dalam rencana perdamaian yang juga akan diurus oleh Tim Pengurus dan Hakim Pengawas, Pemohon PKPU akhirnya masih memberikan kesempatan kepada para Termohon PKPU untuk melunasi utangnya melalui rencana perdamaian. Melihat jumlah utang yang mencapai ratusan milyar adalah hal yang *reasonable* jika putusan Majelis Hakim jatuh pada pilihan untuk melaksanakan rencana perdamaian. Sebab jika tidak, usaha dan aset yang dicantumkan dalam rencana perdamaian akan menjadi sia-sia dan tidak lagi dapat dikembangkan lebih besar.

7. Putusan Perkara No. 15/PKPU/2013/PN. Niaga Medan

Dalam perkara ini yang bertindak sebagai kreditor sekaligus pemohon PKPU ialah Shanti Fabiola (Pemohon PKPU I), Sisa Warsono (Pemohon PKPU II), Ety Widjihastuti (Pemohon PKPU III), dan Sutarno (Pemohon PKPU IV). Para termohon PKPU tersebut mengajukan permohonan PKPU terhadap Alfonso Sujoto selaku debitor (termohon PKPU I) dan Fahmi Yusuf (termohon PKPU II). Perkara utang piutang antara para pihak timbul dari hubungan hukum yang terjadi ketika para pemohon PKPU menginvestasikan uang mereka kepada para termohon PKPU. Dalam perjanjian kerja sama tersebut, para pemohon PKPU selaku investor, sedangkan para termohon PKPU selaku Tim Manajemen (penerima uang) yang berkewajiban mengembalikan uang para termohon PKPU 100% jika dalam 60 hari tidak ada keuntungan dari program aplikasi trading investasi yang

dilakukan. Adapun rincian dana investasinya masing-masing, Pemohon PKPU I Rp. 200.000.000,-; pemohon PKPU II Rp. 52.000.000,-; pemohon PKPU III Rp. 168.430.000,-; dan pemohon PKPU IV sebesar USD. 100.001. Karena sejumlah uang tersebut belum dibayarkan, para pemohon PKPU mendalilkan haknya untuk dikabulkan oleh Majelis Hakim berdasarkan ketentuan Pasal 222 ayat (3) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Terhadap tuntutan para pemohon PKPU tersebut, para termohon PKPU mendalilkan bahwa hubungan hukum yang terjadi antara mereka bukanlah utang piutang, melainkan hubungan bisnis investasi dengan model *trading* mata uang asing (*foreign exchange*). Menurut para termohon PKPU investasi adalah suatu wahana untuk pencarian keuntungan, dengan tetap memperhatikan adanya ketidakpastian di dalamnya, termasuk juga pembayaran kembali terhadap investasi itu sebagai bentuk keuntungan dan resiko kerugian. Para termohon PKPU juga membuktikan bahwa dalam Pasal 6 Perjanjian Investasi yang aplikasi ini nasabah telah memahami dan menyetujui ketentuan-ketentuan dan syarat-syarat serta resiko-resiko tersebut. Majelis Hakim PN Niaga Medan pun berpendapat bahwa baik keuntungan maupun resiko kerugian yang mungkin terjadi akan menjadi tanggung jawab bersama antara nasabah (pemberi uang/investor) dan para penerima uang. Atas dasar tersebut, permohonan PKPU dari para pemohon PKPU pun ditolak. Pada perkara ini, yang menjadi permasalahan utama ialah perjanjian kerja sama investasi yang dianggap sebagai utang-piutang sehingga diajukan permohonan PKPU.

Meskipun Majelis Hakim tidak membahas masalah pengujian solvabilitas untuk dasar diberikannya PKPU. Namun menurut penulis hal itu wajar. Pengujian solvabilitas hanya dapat dilakukan jika telah terbukti adanya utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih. Sedangkan dalam perkara ini unsur adanya utang tersebut tidak terbukti. Berdasarkan putusan-putusan di atas, tidak satu pun dari putusan tersebut yang dalam persidangannya menggunakan uji solvabilitas dalam penyelesaian perkaranya. Hakim-Hakim Niaga umumnya konsekuen dengan ketentuan Pasal 225 Ayat (2) dan Ayat (3) UU No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan PKPU. Dalam hal permohonan PKPU diajukan oleh debitor, pengadilan dalam waktu paling lambat 3 (tiga) hari sejak tanggal didaftarkan surat permohonan harus mengabulkan

penundaan kewajiban pembayaran utang sementara. Dalam hal permohonan diajukan oleh kreditor, pengadilan dalam waktu paling lambat 20 (dua puluh) hari sejak tanggal didaftarkan surat permohonan harus mengabulkan permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang sementara.

Akibat putusan penundaan kewajiban pembayaran utang sementara adalah perusahaan debitur tetap menjalankan kegiatan usahanya. Debitur dapat segera mengajukan rencana perdamaian dan restrukturisasi utang. Rencana perdamaian ini akan menentukan dapat tidaknya debitur memperoleh penundaan secara tetap. Dalam konteks ini, perjanjian perdamaian harus dilaksanakan sebagaimana mestinya, karena suatu perjanjian perdamaian yang dihomologasi oleh Pengadilan Niaga masih dapat dibatalkan berakibat debitur dinyatakan pailit.

Permohonan penundaan pembayaran dilakukan oleh debitur dengan tujuan debitur diberikan waktu (tempo) oleh Pengadilan Niaga untuk menunda kewajiban pembayaran utang-utangnya kepada para kreditor. Dalam rangka memenuhi tujuannya, debitur dalam surat permohonan yang ditujukan kepada ketua Pengadilan Niaga harus menyertakan daftar pertelaan utang-utang dan nama-nama si berpiutang beserta surat-surat bukti secukupnya. Alasan-alasan permohonan PKPU yang diajukan oleh debitur harus sinkron (sesuai) dengan apa yang dimohon, yaitu berupa penundaan pembayaran. Jadi, alasan-alasan yang diajukan atau dikemukakan oleh debitur harus mendukung posisinya. Guna memberikan gambaran atas alasan-alasan debitur dalam permohonan PKPU yang diajukan telah diteliti beberapa kasus sebagaimana diuraikan di atas. Alasan-alasan pihak debitur dalam pengajuan PKPU tersebut antara lain berisi hal-hal sebagai berikut:

- a. Bahwa PKPU tersebut diajukan oleh debitur yang pada umumnya pengusaha dan permohonannya dilakukan sebagai jawaban atas permohonan pailit yang diajukan para kreditornya. Jadi sebagai “perlawanan” terhadap permohonan kepailitan.
- b. Pemohon-pemohon PKPU mengakui adanya utang terhadap kreditornya. Hanya jumlahnya masih dipermasalahkan. Sebagai pemohon membenarkan jumlah utangnya tetapi sebagai lainnya menyatakan belum diratifikasi.
- c. Bahwa pemohon PKPU tidak mampu melanjutkan pembayaran utang-utangnya yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih. Namun demikian pemohon masih mempunyai kemampuan materiil yang

ditawarkan pada seluruh kreditor konkuren. Debitor masih tetap ada bila dilihat dari aset-aset yang dipunyai.

- d. Bahwa pemohon PKPU tidak mampu melanjutkan pembayaran utang-utangnya yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih oleh sebab usaha pemohon sedang berjalan tidak baik. Pemohon PKPU mengalami kesulitan keuangan, dikarenakan nilai uang rupiah mengalami depresi. Juga dikemukakan adanya tenaga kerja yang bekerja pada perusahaan pemohon. Bila tenaga kerja harus di PHK, semakin banyak pengangguran dan dampaknya menjadi beban perekonomian negara.
- e. Para Pemohon PKPU umumnya mendasarkan alasan bahwa adanya kemungkinan perusahaan dapat diajukan apabila diberikan tanggung waktu untuk menunda pembayaran. Jika diberi penundaan, pemohon akan segera mengajukan proposal perdamaian.

Dari permohonan-permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) yang diajukan debitor maupun kreditor, secara formil telah memenuhi syarat yang ditentukan undang-undang dan hal tersebut layak untuk dipertimbangkan. Umumnya pemohon (debitor) belum mengajukan rencana perdamaian dalam hal penundaan kewajiban pembayaran utang (PKPU) kepada kreditor konkuren, namun hal tersebut masih dapat diajukan pemohon dalam waktu selama penundaan kewajiban pembayaran utang sementara. Hukum Kepailitan harus dapat membedakan, antara perusahaan yang harus dilikuidasi dan yang harus direorganisasi jika utang tidak terlalu besar dan terdapat prospek arahnya tidak likuidasi, tetapi terdapat alternatif penyelamatan. Sedangkan jika utang terlalu besar dan prospek bisnisnya tidak lagi cerah, tidak ada jalan lain kecuali mempailitkan. Jika debitor masih mempunyai potensi dan prospek, sehingga merupakan tunas-tunas yang masih dapat berkembang seharusnya masih dapat diberikan kesempatan untuk hidup serta berkembang. Oleh karena itu, penjatuhan pailit merupakan *ultimum remedium*. Alasan penolakan terhadap perkara kepailitan tersebut bahwa usaha debitor masih mempunyai potensi dan prospek untuk berkembang, selanjutnya dapat memenuhi kewajibannya kepada seluruh kreditor di kemudian hari. Oleh karena itu, debitor atau termohon pailit bukanlah merupakan *a debtor is hopelessly in debt*²¹³.

²¹³ Catur Iriantoro, Penerapan Asas Kelangsungan Usaha dalam Penyelesaian Perkara Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, Op. Cit, hlm.410.

Majelis Hakim tidak dibenarkan untuk mengabulkan suatu permohonan pernyataan pailit terhadap debitor yang masih memiliki potensi dan prospek usaha untuk berkembang di kemudian hari akan dapat melunasi utang-utangnya kepada kreditor. Hakim Pengadilan Niaga melihat masih ada kemungkinan perusahaan untuk dapat dijalankan apabila tenggang waktu untuk menunda pembayaran utangnya. Hakim Pengadilan Niaga beralasan menurut hukum memberikan kesempatan untuk mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran seluruh atau sebagian kepada akreditor konkuren. Hakim Pengadilan Niaga melihat permohonan mempunyai kemungkinan perusahaan dapat dijalankan apabila diberi tenggang waktu untuk menunda pembayaran utangnya.

Berdasarkan uraian terhadap putusan-putusan Hakim Pengadilan Niaga dalam mengabulkan permohonan PKPU mempunyai pertimbangan yang mengacu kepada prospek kelangsungan usaha. Kegiatan usaha yang dilakukan oleh perusahaan berpotensi menghasilkan keuntungan perusahaan yang pada gilirannya akan menyelesaikan permasalahan utang utangnya. Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 423/KMK.06/2002 tentang Jasa Keuangan Publik merupakan dasar yang dapat dijadikan pertimbangannya. Ketentuan ini menyatakan bahwa laporan auditor independen adalah laporan yang ditandatangani oleh akuntan publik memuat pernyataan pendapat atau pertimbangan akuntan publik tentang apakah asersi suatu entitas telah sesuai dengan aspek-aspek material yang telah ditetapkan dan ditentukan.

8. Putusan Perkara Nomor 571 K/Pdt.Sus-Pailit/2017

PT. Binamitra Sumberarta harus merelakan seluruh asetnya untuk dieksekusi oleh tim kurator setelah dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga Jakarta Pusat. Salah satu kurator PT. Binamitra Sumberarta, Widia Gustiwardini mengatakan kepailitan terjadi karena mayoritas kreditor tidak menyetujui usulan perpanjangan proses Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) yang diajukan debitor. Adapun lama waktu yang diusulkan sebanyak 120 hari. Perpanjangan masa PKPU itu untuk memperbaiki proposal perdamaian, tetapi kreditor yang mempunyai hak suara terbanyak tidak setuju. Usulan perpanjangan proses PKPU dikemukakan pada tanggal 18 November 2016, sebanyak dua dari tujuh kreditor yang hadir dalam rapat menolak usulan perpanjangan, sedangkan dua kreditor tersebut merupakan pemilik 99% piutang yang diakui oleh debitor. Debitor tercatat mempunyai delapan kreditor dengan sifat tagihan kreditor konkuren atau tidak memiliki jaminan.

Ada pun total seluruh tagihannya mencapai Rp.700 Milyar.

Hasil pemungutan suara atas proposal perdamaian juga tidak berbeda. *Voting* tersebut dilakukan setelah masa PKPU debitur tidak diperpanjang. Kendati berstatus pailit, kreditor berpendapat operasional bisnis debitur masih bisa berjalan kembali dan aset tidak dieksekusi sepanjang seluruh tagihan kreditor terlunasi. Terlebih terdapat pihak lain yang berminat mengambil alih tambang perusahaan. Pengambilalihan tersebut jauh lebih baik dibandingkan dengan eksekusi aset karena dapat menjamin dapat melunasi tagihan terhadap semua kreditornya.

Dalam persidangan, ketua Majelis Hakim Pengadilan Niaga mengatakan debitur tidak memenuhi persyaratan untuk diterimanya masa perpanjangan PKPU dan suatu perdamaian. Pertimbangan tersebut didasarkan pada ketentuan Pasal 229 ayat (1) dan Pasal 281 ayat (1) UUK, serta PKPU yang berarti menyatakan Binamitra dalam keadaan pailit dengan segala akibat hukumnya.

Dalam kesempatan yang sama, Direktur Utama Binamitra Parulian Marbun menyayangkan putusan pailit tersebut karena merasa sudah maksimal untuk mempertahankan perusahaan. Terlebih harga komoditas batu bara mulai menunjukkan tren positif sepanjang akhir tahun ini. Padahal debitur masih ingin memperbaiki proposal perdamaian agar lebih mengakomodir kepentingan kreditor. Sejak tanggal 22 Agustus 2016, Binamitra berstatus PKPU setelah terbukti mempunyai utang jatuh waktu dan dapat ditagih sebesar US\$31,94 Juta kepada PT RPP Contractors Indonesia dan US\$ 14,87 juta kepada PT.Ulet Bulu Mining.

Proses kepailitan PT.Binamitra Sumberarta akan dilanjutkan dengan adanya investor yang akan mengelola perusahaan (*going concern*). PT. Anugerah Bumi Kaltim (ABK) merupakan perusahaan yang juga bergerak dalam bidang pertambangan dan penjualan batu bara yang berlokasi di Samarinda, serta akan mengelola PT. Binamitra Sumberarta. Munculnya nama ABK merupakan usulan yang diajukan oleh kreditor mayoritas yaitu PT.RPP Contractors Indonesia dan PT. Ulet Bulu Mining. Pengelolaan oleh investor adalah langkah tepat dibandingkan melalui pemberesan aset, hal ini dikarenakan debitur tidak memiliki aset apa pun kecuali alat berat tambang yang masih *leasing*. Aset tanah dan hasil tambang merupakan milik pemerintah

Ada pun total utang Binamitra kepada seluruh kreditornya mencapai US\$ 53,54 juta. Sementara kepada pemerintah US\$ 373.733 sebagai

royalti dan Rp. 7,97 untuk jaminan reklamasi. PT ABK menyanggupi untuk menanggung semuanya. PT ABK sendiri me-nawarkan pembayaran kepada para kreditor akan selesai pada Desember 2019. Untuk pembayaran dilakukan per tiga bulan dan akan dimulai April 2017. Pembayaran itu berdasarkan asumsi *New Castle Index* (NCI) batu bara stabil US\$ 83 per metrik ton. Jika nantinya NCI di atas asumsi, dimungkinkan untuk percepatan pembayaran semua kewajiban. Dalam proposal yang diterima KONTAN, dalam periode 2017-2019 PT ABK akan mengambil alih perusahaan. Ada pun diprediksi produksi batu bara akan mencapai 1-1,5 juta metrik ton pertahun. Di mana estimasi cadangan batu bara Binamitra 4 juta metrik ton per tahun. Jika *going concern* ini sudah selesai, kepailitan Binamitra akan berakhir. Dengan begitu dapat melanjutkan usahanya kembali. *Going concern* adalah pilihan terbaik bagi debitor dan kreditor. Kreditor akan memperoleh kepastian dan jaminan atas piutang mereka. Bagi debitor langkah tersebut akan menyelamatkan dari kebangkrutan apabila semua kewajiban kepada kreditor terselesaikan.

9. Putusan Perkara Nomor 45 PK/Pdt.Sus-Pailit/2018

PT. Panghegar Kana Properti dan PT Hotel Panghegar akhirnya diputus dalam keadaan pailit. Hal itu telah ditetapkan oleh Majelis Hakim Pengadilan Niaga Jakarta Pusat. Dalam persidangan, Hakim Ketua I Wayan Metra menyatakan pailit PT. Panghegar Kana Properti dikarenakan hasil rapat para kreditor sebagaimana diatur dalam Pasal 281 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang tidak terpenuhi. Pasalnya, mayoritas kreditor baik separatis dan konkuren tidak menyetujui atas perpanjangan yang diajukan kreditor. Setidaknya, 100% kreditor separatis tidak menyetujui akan perpanjangan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) tetap. Sementara pemilik apartemen sebanyak 71,62% juga tidak setuju dengan perpanjangan PKPU tetap. Dalam kesempatan yang sama, Ketua Majelis Hakim Arifin yang mengadili perkara PKPU PT.Hotel Panghegar juga menjatuhkan putusan yang sama. PT.Hotel Panghegar dinyatakan dalam keadaan pailit dengan segala akibat hukumnya. Dalam rapat kreditor terakhir, sebanyak 99,75% kreditor separatis PT.Hotel Panghegar tidak setuju dengan perpanjangan PKPU, sementara kreditor konkuren sebanyak 73,55% setuju dan 26,45% tidak menyetujui akan perpanjangan PKPU. Mendengar putusan tersebut, kuasa hukum kedua debitor menyangkan putusan pailit dan akan mengajukan berbagai

upaya hukum. Sementara itu kuasa hukum PT Bank Bukopin Tbk. sebagai kreditor separatis mengatakan akan menyerahkan proses kepailitan kepada tim kurator dan akan melakukan haknya untuk mengeksekusi jaminan sesuai dengan undang-undang yang berlaku. Di mana diketahui bahwa PT Bank Bukopin Tbk. memegang jamina tanah dan bangunan Hotel Panghegar, serta apartemen Grand Royal Panghegar. Di mana nantinya hasil eksekusi akan dijadikan sebagai pelunasan pembayaran utang PT. Bank Bukopin Tbk. setelah itu sisanya akan diberikan kepada tim kurator untuk pembayaran kepada kreditor lain. Ada pun tagihan kepada kreditor lainnya itu meliputi tagihan pajak dan kepada pemilik kondotel dan apartemen.

Panghegar Kana Properti digugat PT. Bank Bukopin Tbk. atas utang yang jatuh tempo dan tidak dapat ditagih sebesar Rp.147,6 M. Gugatan PKPU PT.Bank Bukopin Tbk. ini didaftarkan sebagai perkara No.37/Pdt-Sus/PKPU/2016/ PN.Niaga,Jkt Pst. Sementara itu perkara No.38/Pdt-Sus/PKPU/2016/PN.Niaga,Jkt.Pst PT.Bank Bukopin Tbk. mengajukan PKPU kepada PT Hotel Panghegar dikarenakan telah memiliki utang sebesar Rp.122 M.

Para kreditor PT Panghegar Putra Wijaya (PPW) menyetujui langkah tim kurator untuk melanjutkan usaha perusahaan (*going concern*) dalam proses kepailitan. Salah satu kurator PPW mengatakan bahwa saat ini ada satu investor yang tertarik untuk mengakuisis PPW. Menurutnya, *going concern* merupakan pilihan terbaik guna penyelesaian utang setelah perusahaan dinyatakan pailit. *Going concern* dipilih sebagai langkah untuk mengkoordinir keinginan para kreditor, khususnya kreditor konkuren yakni pemilik kondotel yang meminta untuk tidak melelang perusahaan. Apalagi berdasarkan ketentuan Pasal 104 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, hal ini dimungkinkan. Para kreditor menyetujui secara aklamasi rencana *going concern*, hal ini sesuai dengan hasil pemungutan suara yang dilakukan dalam rapat kreditor.

Para kreditor PT. Panghegar Putra Wijaya (PPW) kini bisa bernafas lega dikarenakan adanya kepastian pembelian aset properti milik PPW oleh NorthCliff Development. NorthCliff Development adalah anak usaha NorthCliff Indonesia yang bergerak di bidang properti. Perusahaan ini akan mengakuisisi aset kondotel milik anak usaha Panghegar Group ini senilai Rp 120 M. Menurut kurator setelah asset dibeli maka pembangunan kondotel Panghegar Garut Hot Spring and

Spa di Cipanas, Kabupaten Garut akan dilanjutkan NorthCliff. Di mana perusahaan PPW ini sudah pailit tinggal lelang tetapi akan dilakukan *going concern*, dikarenakan adanya investor yang kredibel. Direktur Utama NorthCliff Development menyebutkan akuisisi aset penghegar dilakukan karena kondotel itu dinilai memiliki nilai ekonomi yang tinggi. Terlebih lagi NorthCliff melalui NorthCliff Developments juga sedang bergairah membangun bisnis properti. Aset yang sudah ada ini memiliki lokasi yang baik. Kemudian izin juga sudah ada, jadi tinggal dilanjutkan sehingga pembangunan menjadi lebih cepat dan murah. Dengan adanya kepastian untuk melakukan akuisisi ini, NorthCliff kemudian harus melunasi seluruh kewajiban yang ditanggung oleh Panghegar. Kepailitan Panghegar ini memiliki tagihan sebesar Rp 115 M yang berasal dari 132 kreditor yakni pembeli kondotel. Panghegar juga harus mengembalikan utang kepada perusahaan Kontraktor PT Multi Teknik Persada dan 10 Perusahaan pemasok material pembangunan kondotel. Kesemuanya merupakan kreditor konkuren atau kreditor tanpa jaminan, lalu ada satu kreditor separatis, yaitu PT Bank Bukopin Tbk. dengan tagihan Rp 28 M. Setelah diakuisisi oleh NorthCliff para pembeli unit kondotel akan diberikan dua opsi. Pertama, pembeli membayar sisa harga jual unit yang akan dikelola NorthCliff (*top up*). Kedua, uang pembeli yang sudah masuk dan dianggap sebagai tagihan yang akan dibayarkan sepenuhnya oleh NorthCliff.

2.2.5 Pemfungsian Asas Kelangsungan Usaha

1. Hakim Pemutus Perkara (Hakim Pengadilan Niaga)

Pengadilan Niaga dalam memeriksa dan memutus perkara Kepailitan atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang pada tingkat pertama dilakukan oleh Majelis Hakim. Dalam hal menyangkut perkara lain di bidang perniagaan, Ketua Mahkamah Agung dapat menetapkan jenis dan nilai perkara yang pada tingkat pertama diperiksa dan diputus oleh hakim tunggal. Ketentuan ini terdapat dalam Pasal 301 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004. Hakim Pengadilan Niaga diangkat melalui Keputusan Ketua Mahkamah Agung. Syarat untuk dapat diangkat menjadi Hakim Niaga harus memenuhi ketentuan dalam Pasal 302, antara lain:

- a. Telah berpengalaman sebagai hakim dalam lingkungan Peradilan Umum
- b. Mempunyai dedikasi dan menguasai pengetahuan di bidang masalah-masalah yang menjadi lingkup kewenangan Pengadilan Niaga

- c. Berwibawa, jujur, adil, dan berkelakuan tidak tercela
- d. Telah berhasil menyelesaikan program pelatihan khusus sebagai hakim pada Pengadilan.

Hakim-hakim pada Pengadilan Niaga Jakarta Pusat yang banyak menangani perkara kepailitan dan bertindak sebagai hakim pengawas kepailitan menyatakan bahwa penerapan asas kelangsungan usaha terhadap perusahaan debitor pailit merupakan suatu hal yang lazim dilakukan sepanjang perusahaan debitor mempunyai potensi dan prospek. Pertimbangan utama untuk melanjutkan kegiatan usaha terhadap perusahaan yang telah dinyatakan pailit adalah nilai ekonomis perusahaan jauh lebih tinggi dibandingkan dengan nilai asset fisik dari perusahaan tersebut. Manfaat dari pelanjutan usaha dari perusahaan pailit adalah bahwa nilai suatu perusahaan sering lebih tinggi dari jumlah nilai dari masing-masing unitnya. Jika suatu perusahaan dibekukan, hasil yang diperoleh jelas lebih sedikit dibandingkan jika perusahaan itu dijual sebagai suatu *ongoing concern*. Pelanjutan kegiatan usaha didorong juga berbagai alasan, misalnya karena kurator melihat kemungkinan untuk meneruskan perusahaan pailit itu dalam bentuk yang lebih ramping baik oleh si pailit (setelah penawaaran suatu perdamaian) atau yang lebih sering oleh pihak lain alasan kedua yang lebih umum adalah untuk menyelesaikan pekerjaan yang sedang berjalan atau untuk mewujudkan tercapainya hasil yang lebih besar dalam rangka pencairan perusahaan tersebut. Dengan adanya prinsip bahwa debitor solven yang beritikad baik wajib dilindungi, untuk itu diperlukan suatu tindakan untuk mengubah paradigma pola berfikir hakim niaga dalam melakukan pemeriksaan dan memutuskan perkara permohonan pailit tidak hanya melihat dari terpenuhinya syarat-syarat pailit sebagaimana diatur dalam pasal 2 ayat 1 UUK dan PKPU namun harus menggali nilai-nilai kepatutan kewajaran dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dengan ketentuan ini, dapat memberikan peluang kepada hakim pengadilan niaga untuk melakukan terobosan hukum dengan menggunakan ketentuan-ketentuan hukum tidak tertulis yang dipandang memberikan rasa keadilan kepada kedua belah pihak, yaitu kreditor dan kreditor dalam memutuskan permohonan pernyataan pailit. Salah satu bentuk karya hidup manusia sebagai masyarakat dalam pergaulan hidupnya adalah perbuatan tolong menolong untuk menyelesaikan permasalahan utang piutang antara debitor dan kreditor. Dengan asas kekeluargaan ini menghendaki pengambilan keputusan mengutamakan

musyawarah untuk mencapai mufakat. Selain keputusan pengadilan tentang pernyataan pailit, ada beberapa putusan lain yang penting seperti putusan perdamaian UUK dan PKPU dapat dikatakan tidak menganut asas ini, di mana debitor dapat menawarkan perdamaian kepada seluruh kreditor, tetapi utusan para kreditor tentang apakah usulan perdamaian diterima atau ditolak diambil berdasarkan musyawarah mufakat tetapi berdasarkan voting atau suara terbanyak. Ketentuan yang memperlihatkan hal ini adalah Pasal 151 dan Pasal 152 UUK dan PKPU. Selanjutnya asas kekeluargaan juga tercermin dalam hal perdamaian telah diterima oleh kreditor, penyelesaian utang piutang antara debitor dan kreditor dapat diselesaikan dengan kekeluargaan.

Hakim pada pengadilan niaga yang banyak menangani perkara kepailitan dan bertindak sebagai hakim pengawas kepailitan menyatakan bahwa penerapan asas kelangsungan usaha terhadap debitor pailit suatu hal yang lazim dilakukan sepanjang perusahaan debitor pailit mempunyai prospek dan potensi untuk tetap dilanjutkan kelangsungan usahanya. Pertimbangan utama yang dijadikan tolak ukur oleh hakim untuk memberikan kesempatan bagi debitor untuk melanjutkan usaha pada perusahaan debitor yang telah dinyatakan pailit adalah nilai ekonomis perusahaan jauh lebih tinggi dibandingkan dengan nilai asset fisik dari perusahaan tersebut.

Penerapan asas kelangsungan usaha dalam perkara kepailitan masih hanya didasarkan dalam ketentuan UUK dan PKPU, penerapan uji kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) sebagai bentuk asas kelangsungan usaha belum diterapkan dalam persidangan di pengadilan niaga, asas kelangsungan usaha masih dinilai dalam bentuk pemberian kesempatan PKPU terhadap debitor. Oleh karena itu, perlu adanya kesadaran hukum urgensi pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) sebagai batu uji untuk melaksanakan asas kelangsungan usaha debitor. Di mana hal ini belum diterapkan. Meskipun belum diatur dalam ketentuan UUK dan PKPU namun hakim dapat menggunakan ketentuan Pasal 5 ayat 1 UU No 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman dan Pasal 8 ayat 6 UUK dan PKPU.

Analisis hakim yang menggunakan pola sesuai tidaknya permohonan dengan Undang-Undang Kepailitan dikategorikan sebagai penalaran yang dogmatik hukum. Keadilan yang dikembangkan hakim dalam pertimbangan putusannya adalah keadilan hukum yang berkepastian dan kepastian hukum yang berkemanfaatan. Berdasarkan pembagian

tingkatan pengadilan niaga, dapat disimpulkan tiga asas dan prinsip hukum yang diterapkan hakim dalam pertimbangan hakim yaitu:

- a. Pada tingkat pertama di pengadilan niaga, asas dan prinsip hukum yang diterapkan hakim tentang pesyaratan utang, putusan pailit tidak dapat dijatuhkan pada debitor yang masih solven, putusan pailit harus disetujui oleh para kreditor mayoritas dan keadaan diam. Selain itu dipakai juga pengakuan hak separatis kreditor pemegang hak jaminan, dan proses pailit tidak panjang serta proses pailit terbuka untuk umum
- b. Pada tingkat kasasi, hakim lebih mempertimbangkan asas keseimbangan, keadilan, restrukturisasi utang bagi debitor prospektif, *paritas creditorium*, *pari passu prorata parte*, dan *structural creditors*
- c. Pada tingkat PK, hakim agung banyak mempertimbangkan prinsip kelangsungan usaha, integrasi, mendorong investasi, dan bisnis; memberikan manfaat dan perlindungan; serta mengurus perusahaan pailit harus bertanggung jawab secara pribadi. Prinsip lain yang dipakai adalah perbuatan merugikan harta pailit adalah tindak pidana, *debt collection*, *debt pooling*, *debt forgiveness*, dan asas universal serta territorial.

Peranan aktual para hakim di antaranya memberikan putusan terhadap semua perkara yang diajukan kepadanya. Hal tersebut sudah menjadi tugas yang diberikan oleh undang-undang, sehingga setiap hakim baik dalam proses pengambilan maupun dalam penyusunan putusan pada semestinya dilakukan dengan pikiran yuridis. Implementasi berpikir yuridis, mengharuskan setiap hakim senantiasa berpegang dan berpedoman kepada undang-undang. Kehendak undang-undang adalah menjadi kehendaknya. Realitas peraturan perundang-undangan sesuai dengan isi ketentuan perundang-undangan itu sendiri. Putusan yang dihasilkan dengan sendirinya putusan-putusan yang berorientasi dan berlandaskan undang-undang. Pertimbangan putusan lebih kepada pertimbangannya yuridis normatif.

Putusan hakim yang cenderung menggunakan pertimbangan yuridis normatif, menunjukkan hakim selalu menggunakan ukuran peraturan perundang-undangan sebagai pisau dalam memecahkan persoalan. Logika berpikirnya adalah logika berpikir deduktif, yakni menempatkan aturan-aturan atau pasal hukum yang bersifat umum ke dalam kasus-kasus yang kongkrit. Ketika hal-hal yang disebutkan dalam undang-undang telah muncul dalam persidangan, itulah yang dijadikan pertimbangan

hakim tanpa harus memandang hal lainnya. Nuansa pemikiran hakim demikian itu tidak lepas dari posisinya sebagai seorang profesional yang pandangannya senantiasa melihat dan memahami hukum sebagai peraturan (*rules*). Tanggung jawab yuridis para hakim menuntutnya selalu menselaraskan segala langkah kehidupannya dengan hukum. Ketika berhadapan dan menyelesaikan berbagai perkara diselesaikannya dengan logika dan ajaran hukum, tanpa menimbang, dan terpikir oleh aspek-aspek di luar hukum. Demikian pula ketika akan merumuskan dan menjatuhkan putusan, pertimbangannya semata pertimbangan yuridis.

Proses dan perumusan putusan yang dilakukan setiap hakim selain berdasarkan pada aturan normatif, juga didasarkan pada spirit sumpah jabatan dan janji yang tertuang dalam kepala setiap putusan. Sumpah jabatan dan janji ini adalah landasan spiritual bagi setiap hakim, yang mendorongnya untuk selalu ingat akan tanggung jawabnya, baik tanggung jawab pada hukum, kepada diri sendiri dan kepada rakyat, maupun pada Tuhan Yang Maha Esa. Untuk itu, dirasa penting bagi hakim tidak saja sebagai petugas yang terampil meningkatkan kemampuannya di bidang teknis hukum (peradilan) tetapi juga pribadinya harus mencerminkan wibawa bahwa hakim adalah wakil Tuhan dalam menyelesaikan segala sengketa yang dihadapinya. Para hakim yang bekerja dan berkarya sesuai dengan tugas serta fungsi tersebut, maka hakim semacam inilah yang akan mampu memberikan suatu putusan yang mengandung keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Untuk mewujudkan tercapainya asas kelangsungan usaha sebagaimana diadopsi oleh UUK dan PKPU sangat ditentukan oleh kinerja, profesionalisme, idealisme, dan sarana prasarana yang memadai. Oleh karena itu, diperlukan usaha-usaha yang sifatnya internal maupun eksternal. Usaha internal adalah usaha yang dilakukan oleh setiap hakim, yaitu harus berpikir untuk putusan mengarah kepada penyelamatan usaha dengan tidak mengurangi hak yang dituntut oleh kreditor. Sementara usaha eksternal dimaksudkan untuk usaha di luar diri hakim yang dilakukan oleh institusi terkait dan berwenang. Berikut yang termasuk usaha-usaha yang bersifat internal:

- a. Terus menerus menggodok dan menjalankan proses rohaniah untuk menjadikan pribadi dengan integritas moral yang tinggi, sehingga tidak mudah tergoda oleh hiasan dunia berupa harta, wanita dan kekuasaan. Usaha yang demikian diharapkan dapat menghasilkan

manusia yang bersifat *amanah*, yakni manusia yang dapat menerima tugas dan kewajiban, teguh pada pendirian tidak mudah larut dalam kenistaan.

- b. Berupaya untuk terus-menerus mengasah diri untuk mem-pertajam dan meningkatkan keahlian serta keilmuan melalui jenjang pendidikan formal maupun informal. Upaya demikian dimaksudkan untuk dapat menghasilkan manusia yang bersifat *fathonah*, yakni yang cerdas mampu bekerja dengan nalar dan profesional.
- c. Membuka jaringan komunikasi dengan memperbanyak dialog di kalangan internal hakim dalam rangka persamaan persepsi dan sikap perilaku dalam menghadapi memutus perkara yang dihadapi, serta membuka diri melalui “*accountability public*” Usaha ini diharapkan dapat menghasilkan manusia yang bersifat *tabligh*, yakni manusia yang mampu menyampaikan ajaran-ajaran baik yang bersifat perintah maupun berupa larangan.
- d. Terus mengasah kebijakan, kearifan, dan hati nurani untuk menjadi peka di dalam memutus perkara-perkara yang mem-pertaruhkan antara keadilan substansial dengan keadilan for-mal. Usaha ini dimaksudkan menghasilkan manusia yang bersifat *shidiq*, yakni manusia yang cinta kebenaran, selalu mengatakan yang benar itu benar dan yang salah itu adalah salah. Keseluruhan rangkaian kegiatan tersebut di atas intinya adalah dimaksudkan untuk mencapai, setidaknya mendekati pada sifat-sifat keteladanan Rasulullah Muhammad saw., yakni *amanat*, *fathonah*, *tablig*, dan *shidiq*. Para Hakim dengan sifat demikian, itulah hakim yang mulia dan terhormat sebagai panutan ahli hukum lainnya.

Adapun usaha-usaha eksternal yang dapat dilakukan adalah sebagai berikut:

- a. Menyusun dan menata kembali manajemen pengadilan (*court management*), baik menyangkut prosedur penanganan perkara maupun pengawasannya. Hal ini perlu dilakukan mengingat manajemen pengadilan terkesan lama, lamban, dan tidak efektif sehingga membuka peluang terjadinya mafia pengadilan.
- b. Meningkatkan kesadaran peran dan tanggung jawab (akuntabilitas) lembaga peradilan, sehingga lembaga peradilan tidak berhenti pada peran dan tanggung jawab pada dataran yuridis formal, melainkan harus menjangkau pada dataran yuridis materiil. Hal ini perlu dilakukan agar lembaga pengadilan, khususnya para hakim tidak

sekedar berpikir yuridis formal melainkan dikembangkan pada pikiran yuridis sosiologis dan yuridis filosofis. Demikian pula dengan meningkatkan tanggung jawab, khususnya tanggung jawab kepada publik akan meningkatkan keterbukaan lembaga peradilan.

- c. Meningkatkan jaminan sosial menyangkut keamanan, keten-traman, dan keselamatan, baik dalam menjalankan profesi sebagai penegak hukum maupun dalam pergaulan kehidupan bermasyarakat sehingga menumbuhkan kepercayaan diri dalam proses penegakan hukum.
- d. Meningkatkan kesejahteraan sosial melalui perbaikan tunjangan kedinasan dan profesi, sehingga di dalam menjalankan profesinya semakin nyaman serta kondusif tidak tergotha dan terlibat dalam mafia peradilan yang berorientasi pada materi. Keempat usaha eksternal ini perlu dibingkai dengan undang-undang sehingga ada kejelasan dan kepastian hukum sekaligus menjadi acuan dan pedoman kerja dalam menata dan membangun lembaga peradilan sesuai dengan semangat reformasi²¹⁴.

2. Hakim Pengawas

Dalam Undang-Undang Kepailitan, ditegaskan bahwa hakim pengawas bertugas dan berwenang mengawasi pengurusan serta pemberesan harta debitor pailit. Keberadaan hakim pengawas sangat penting dan sangat diperlukan dalam proses pengurusan serta pemberesan harta debitor pailit. Ada pun tugas, wewenang, dan tanggung jawab hakim pengawas menurut UUK serta PKPU, yaitu dalam jangka waktu paling lambat 5 (lima) hari setelah tanggal putusan pernyataan pailit diterima oleh kurator dan hakim pengawas, hakim pengawas menetapkan paling sedikit dalam 2 (dua) surat kabar harian untuk mengumumkan mengenai kepailitan tentang ikhtisar putusan per-nyataan pailit. Selain tugas pengawasan yang diberikan oleh UUK dan PKPU, hakim pengawas juga memiliki wewenang seperti memberikan kuasa untuk melakukan suatu tindakan tertentu, memberikan persetujuan, memberikan penetapan, dan lain-lain. Khusus mengenai kuasa, Pasal 33 UUK merupakan pengecualian dari Pasal 32 yang menyatakan bahwa semua sitaan gugur karena kepailitan merupakan sitaan umum, berarti eksekusi yang dilakukan atas sita berdasarkan ketentuan Pasal 33 UUK sebenarnya sudah tidak ada

²¹⁴ Rusli Muhammad, Eksistensi Hakim dalam Pemikiran Yuridis dan Keadilan, *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM* NO. 3 VOL. 21 JULI 2014: 426-44, Fakultas Hukum Universitas Islam Yogyakarta, hlm. 443.

dan kurator tidak memiliki kewenangan. Di sini kurator tidak memiliki kewenangan melainkan bertindak berdasarkan kuasa yang oleh undang-undang diberikan kepada hakim pengawas untuk diteruskan kepada kurator dalam pelaksanaannya. Jadi kurator bertindak bukan atas persetujuan melainkan atas kuasa karena sebenarnya penjualan melalui lelang sudah tidak ada lagi dalam hal ini kewenangan sudah berada di tangan kurator. Mengenai tindakan yang dilakukan dengan tanpa ada persetujuan hakim pengawas maka kurator bertanggung jawab secara pribadi, hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 67C UUK.

Dalam melakukan pengawasan terkait dengan tindakan kurator yang tanpa persetujuan tersebut, hakim pengawas harus melihat apakah tindakan tersebut menguntungkan harta pailit atau tidak. Besar kemungkinan harus melakukan tindakan cepat maka kurator tidak sempat untuk meminta persetujuan hakim pengawas atas tindakannya. Jadi di sini hakim pengawas harus melihat apakah tujuan dan hasil dari tindakan tersebut apakah baik serta menguntungkan harta pailit²¹⁵.

Keterlibatan hakim pengawas secara proaktif dalam suatu proses kepailitan sangat penting, melihat cukup banyak ketentuan dalam UUK dan PKPU yang mesyaratkan keterlibatan hakim pengawas secara langsung. Kewenangan hakim pengawas untuk mengawasi pengurusan dan pemberesan harta pailit yang notabene adalah tugas dari kurator membawa konsekuensi bahwa keterlibatan hakim pengawas adalah suatu keharusan, khususnya mengenai persyaratan bahwa perlu adanya persetujuan hakim pengawas untuk tindakan tertentu kurator untuk mempertimbangkan bahwa jika tindakan tertentu memang perlu diambil dan karena suatu lain hal persetujuan belum diperoleh dimungkinkan adanya ratifikasi dari persetujuan apalagi kalau dibuktikan bahwa tindakan kurator justru menguntungkan harta pailit.

Hakim pengawas memegang peran yang penting dalam proses pengurusan dan pemberesan harta pailit yang dilaksanakan oleh kurator dan karenanya diharapkan berepran aktif dalam melaksanakan tugasnya. Demikian pentingnya tugas hakim pengawas sehingga oleh UUK dan PKPU diberikan kewenangan untuk memanggil saksi atau mengundang ahli untuk menyelidiki mengenai segala hal yang menyangkut kepailitan tersebut. Dalam hal melaksanakan tugas pengawasan pengurusan dan

²¹⁵ Parwoto Wignjosumarto, *Tugas dan Tanggung Jawab Hakim Pengawas, Prosiding:Rangkaian Lokakarya Terbatas Masalah-Masalah Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya*, Kerjasama antara Mahkamah Agung RI dan Pusat Pengkajian Hukum, 2004, hlm.293.

pemberesan harta debitor pailit, hakim pengawas mempunyai kewenangan untuk menguji kebenaran dari tindakan kurator, pengawasan oleh hakim pengawas dapat dilakukan dengan pemberian nasihat, memberi peringatan dan memberi teguran.

Ada dua jenis pendekatan yang digunakan oleh kurator dalam hubungannya dengan hakim pengawas. Pendekatan pertama ialah dengan berkonsultasi dan meminta persetujuan kepada hakim pengawas pada setiap tindakan tanpa terkecuali yang akan diambil kurator. Kedua, kurator meminta persetujuan hakim pengawas hanya pada hal-hal yang dinyatakan oleh UUK dan PKPU. Ada pun tindakan kurator yang memerlukan persetujuan hakim pengawas adalah²¹⁶:

3. Kurator

Dengan diputuskannya seorang debitor menjadi debitor pailit oleh Pengadilan Niaga, akan menimbulkan adanya akibat hukum yang secara teoritis diatur dalam Bagian Kedua Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 yang terdiri atas Pasal 19 sampai Pasal 62²¹⁷. Satu di antaranya adalah akibat hukum kepailitan terhadap debitor pailit dan hartanya. Harta pailit adalah harta milik debitor yang dinyatakan pailit berdasarkan kepada putusan pengadilan²¹⁸. Berdasarkan ketentuan Pasal 21 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menyatakan bahwa kepailitan meliputi seluruh harta kekayaan debitor pada saat pernyataan pailit itu diputuskan beserta semua harta kekayaan yang diperoleh selama kepailitan itu. Ketentuan pasal ini menunjukkan bahwa dengan pernyataan pailit, debitor pailit demi hukum kehilangan hak untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang dimaksudkan kedalam kepailitan, terhitung sejak tanggal kepailitan itu. Sehubungan dengan hilangnya hak untuk menguasai dan mengurus kekayaan debitor, kurator yang berperan terhadap kekayaan debitor seperti yang diatur dalam Pasal 69 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004, yang isinya menerangkan bahwa kurator yang berwenang melakukan pengurusan dan pembesaran harta pailit. Dengan demikian, debitor kehilangan hak menguasai harta yang masuk dalam kepailitan namun tidak kehilangan hak atas harta kekayaan yang berada di luar kepailitan²¹⁹. Pendapat lain dari Imran Nating, kendati telah

²¹⁶ Aria Suyudi, Eryanto Nugroho, dan Herni Sri Nurbayanti, Op.Cit, hlm.111

²¹⁷ Parwoto Wignjosumarto, 2003, Hukum Kepailitan Selayang Pandang, *Himpunan Makalah*, PT. Tata Nusa, Jakarta, hlm.118

²¹⁸ Gunawan Widjaja, 2004, *Tanggung Jawab Direksi atas Kepailitan Perseroan*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm.94.

²¹⁹ Fennieka Kristianto, 2009, *Kewenangan Menggugat Pailit dalam Perjanjian Kredit Sindikasi*, Minerva Athena Pressindo, Jakarta, hlm.83.

ditegaskan bahwa dengan dijatuhkannya putusan pailit harta kekayaan debitor pailit akan terus di kuasai oleh kurator, namun tidak semua kekayaan debitor pailit diserahkan kepada kurator²²⁰.

Ada beberapa harta yang dengan tegas dikecualikan dari kepailitan, yaitu:

- a. Alat perlengkapan tidur dan pakaian sehari-hari
- b. Alat perlengkapan dinas
- c. Alat perlengkapan kerja
- d. Persediaan makan untuk kira-kira satu bulan
- e. Gaji, upah, pensiun, uang jasa dan honorarium
- f. Hak cipta
- g. Sejumlah uang yang ditentukan oleh hakim pengawas untuk nafkahkan (debitor)
- h. Sejumlah uang yang diterima dari pendapatan anak-anaknya²²¹.

Pengecualian di atas mirip dengan ketentuan Pasal 22 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 yang isinya menyebutkan bahwa ketentuan sebagaimana dimaksud pada Pasal 21 tidak berlaku terhadap:

- a. Benda, termasuk hewan yang benar-benar dibutuhkan oleh debitor sehubungan dengan pekerjaannya, perlengkapan, alat-alat medis yang dipergunakan untuk kesehatan, tempat tidur, perlengkapannya yang dipergunakan oleh debitor dan keluarganya, bahan makanan untuk 30 (tiga puluh) hari bagi debitor serta keluarganya yang terdapat di tempat itu.
- b. Segala sesuatu yang diperoleh debitor dan pekerjaannya sendiri sebagai penggantian dari suatu jabatan atau jasa, sebagai upah, pensiun, uang tunggu atau uang tunjangan, sejauh yang ditentukan oleh hakim pengawas.
- c. Uang yang diberikan kepada debitor untuk memenuhi suatu kewajiban memberi nafkah menurut undang-undang.

Meskipun dalam hal yang demikian, debitor tidak kehilangan kecakapannya untuk melakukan perbuatan hukum (*volkomen handelingsbevoeg*), perbuatan-perbuatannya tidak mempunyai aki-bat hukum atas harta kekayaannya yang termasuk dalam budel kepailitan.

²²⁰ Imran Nating, 2004, *Peranan dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit*, PT.Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm.145.

²²¹ Annalisa Yahanan, Op.Cit., hlm.60.

Artinya, jika debitor melanggar hukum ketentuan ini, perbuatannya tidak mengikat kekayaannya tersebut kecuali perikatan yang bersangkutan mendatangkan keuntungan bagi budel pailit²²². Berdasarkan ketentuan ini menunjukkan bahwa kepailitan mengakibatkan terjadinya ketidakpastian hukum bagi kreditor dalam memperoleh pelunasan pembayaran piutang. Atas dasar ini, maka undang-undang kepailitan menetapkan pihak yang akan melakukan pengurusan dan pemberesan terhadap harta kekayaan debitor pailit melalui kurator. Berdasarkan ketentuan Pasal 67 dan Pasal 67A UUK dan PKPU menyatakan bahwa kurator adalah orang perseorangan atau persekutuan perdata yang memiliki keahlian khusus sebagaimana diperlukan untuk mengurus dan membereskan harta pailit dan telah terdaftar dalam Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia. Menurut S.Wojowasito sebagaimana dikutip dari Annalisa Yahanan, kurator diartikan sebagai:

- a. Orang yang ditunjuk untuk mengawasi barang bangkrut.
- b. Orang yang melaksanakan *curatele*.
- c. Anggota komisi pengawas universitas.

Berdasarkan ketiga makna kurator sebagaimana ditegaskan oleh S. Wojowasito, makna yang lebih tepat digunakan dalam artian kurator adalah orang yang ditunjuk untuk mengawasi barang bangkrut²²³.

Kurator diangkat oleh Pengadilan Niaga bersamaan dengan permohonan pernyataan pailit. Dalam hal debitor atau kreditor, yang memohonkan kepailitan tidak mengajukan usul pengangkatan kurator lain kepada pengadilan, Balai Harta Peninggalan bertindak selaku kurator. Kurator yang diangkat oleh Pengadilan harus independen dan tidak mempunyai benturan kepentingan baik dengan debitor maupun dengan kreditor. Menurut UUK dan PKPU, kurator yang bertugas melakukan pengurusan dan pemberesan terhadap harta debitor pailit tidak dimonopoli oleh Balai Harta Peninggalan sebagai satu-satunya kurator, melainkan juga dibuka kemungkinan bagi pihak lain untuk turut serta menjadi kurator bagi harta debitor pailit, dengan ketentuan yang menjadi pihak tersebut mempunyai kriteria sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 70 ayat (2) UUK dan PKPU yaitu:

- a. Orang perseorangan yang berdomisili di Indonesia, yang memiliki keahlian khusus yang dibutuhkan dalam rangka mengurus atau

²²² R.Anton Suyatno, 2012, *Pemanfaatan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang sebagai Upaya Mencegah Kepailitan*, Kencana, Jakarta, hlm.48.

²²³ Annalisa Yahanan, Op.Cit., hlm.76.

membersihkan harta pailit.

- b. Terdaftar pada kementerian yang lingkup tugas dan tanggung jawabnya di bidang hukum dan peraturan perundang-undangan (Menteri Hukum dan HAM)²²⁴.

Sebelum berlakunya Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) Nomor 1 Tahun 1998 yang kemudian ditetapkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) menjadi Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 yang menjadi kurator hanyalah Balai Harta Peninggalan saja. Tetapi dengan berlakunya UUK dan PKPU yang dapat bertindak sebagai kurator selain Balai Harta Peninggalan juga orang perseorangan yang diangkat oleh pengadilan untuk mengurus dan membersihkan harta debitor pailit²²⁵.

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 kreditor²²⁶.

UUK dan PKPU mengambil suatu sikap agar setelah debitor dinyatakan pailit, nilai harta pailit tidak mengalami kemunduran, bahkan nilai tersebut justru bertambah. Berhentinya kegiatan usaha perusahaan debitor dapat mengakibatkan kemunduran nilai harta debitor. Pada banyak perusahaan yang bergerak di sektor industri atau perdagangan tertentu, nilai perusahaan yang masih *on going* dapat tinggi apabila perusahaan itu dijual. Bahkan izinnya saja mempunyai harga yang sangat tinggi apabila dijual. Berhubungan dengan itu, Pasal 104 ayat (1) UUK dan PKPU memberi kemungkinan kurator dengan persetujuan panitia kreditor untuk dapat melanjutkan usaha debitor yang dinyatakan pailit walaupun terhadap pernyataan putusan pailit dapat diajukan kasasi atau peninjauan kembali. Apabila tidak diangkat panitia kreditor dalam kepailitan, berdasarkan ketentuan Pasal 104 ayat (2) UUK dan PKPU, kurator memerlukan persetujuan izin hakim pengawas untuk melanjutkan usaha walaupun terhadap putusan pernyataan pailit diajukan kasasi atau peninjauan kembali sebagaimana diatur dalam

²²⁴ Gunawan Widjaja, *Resiko Hukum dan Bisnis Perusahaan Pailit*, Forum Sahabat, Jakarta, 2009, hlm.88

²²⁵ Bagus Irawan, *Aspek-Aspek Hukum Kepailitan, Perusahaan dan Asuransi*, PT. Alumni, Bandung, 2007, hlm.67

²²⁶ Adrian Sutedi, *Hukum Kepailitan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2009, hlm.66..

Pasal 104 ayat (1) UUK dan PKPU. Dalam hal perusahaan dilanjutkan oleh kurator, kurator hanya dapat melakukan penjualan benda yang termasuk harta pailit sepanjang benda tersebut tidak diperlukan untuk meneruskan perusahaan demikian ketentuan menurut Pasal 184 ayat (2) UUK dan PKPU.

4. Panitia Kreditor

Salah satu pihak yang dikenal dalam proses kepailitan adalah panitia kreditor. Panitia kreditor adalah pihak yang mewakili pihak kreditor sehingga panitia kreditor tentu akan memperjuangkan segala kepentingan hukum dari pihak kreditor²²⁷. Ada dua macam panitia kreditor yang diperkenalkan oleh Undang-Undang Kepailitan, yaitu:

- a. Panitia kreditor sementara. Berdasarkan ketentuan Pasal 79 UUK dan PKPU menyatakan bahwa dalam putusan pailit, pengadilan dapat membentuk panitia kreditor sementara. Panitia ini terdiri atas 3 (tiga) orang yang dipilih dari kreditor yang dikenal dengan maksud memberikan nasihat kepada kurator. Kreditor yang dikenal adalah kreditor yang telah mendaftarkan diri untuk diverifikasi. Kreditor yang diangkat dapat mewakilkan kepada orang lain semua pekerjaan yang berhubungan dengan tugas-tugasnya dalam panitia.
- b. Panitia kreditor tetap. Setelah pencocokan utang selesai dilakukan, hakim pengawas wajib menawarkan kepada kreditor untuk membentuk panitia kreditor tetap. Dalam menjalankan tugasnya, panitia kreditor tetap berhak meminta semua dokumen yang berkaitan dengan kepailitan dan memberikan nasihat kepada kreditor.

Mengenai wewenang panitia kreditor dalam hubungannya dengan kelangsungan usaha debitor pailit, yaitu panitia kreditor dapat berperan dalam mengakomodir jadwal rapat kreditor, tempat pertemuan rapat kreditor, fasilitas perlengkapan lainnya untuk rapat kreditor semuanya dalam rangka mempertemukan perdamaian dan tercapainya kelangsungan usaha. Berdasarkan ketentuan Pasal 90 ayat (1) UUK dan PKPU, rapat kreditor wajib diadakan sesuai dengan ketentuan dalam UUK dan PKPU. Sementara itu menurut Pasal 90 ayat (2) UUK dan PKPU, menyatakan bahwa hakim pengawas dapat mengadakan rapat kreditor apabila dianggap perlu oleh hakim pengawas atau atas

²²⁷ Habiba Hanum, *Analisis Terhadap Ketentuan Insolvensi dalam Hukum Kepailitan*, Tesis, Medan: Sekolah Pascasarjana Universitas Sumatera Utara, 2007, hlm. 65

permintaan panitia kreditor atau paling sedikit lima kreditor yang mewakili 1/5 (satu per lima) bagian dari semua piutang yang diakui atau diterima dengan syarat. Dengan demikian pada hakikatnya rapat panitia kreditor dapat diadakan setiap waktu sepanjang memenuhi ketentuan Pasal 90 ayat (2) UUK dan PKPU.

5. Ahli

Sehubungan dengan terwujudnya kelangsungan usaha debitor pailit, dapat diangkat satu atau lebih ahli untuk melakukan pemeriksaan dan menyusun laporan tentang harta debitor dalam jangka waktu tertentu. Laporan ahli harus memuat hal-hal sebagai berikut:

- a. Pendapat yang disertai dengan alasan lengkap tentang kondisi harta debitor untuk menentukan apakah keadaan keuangan debitor sudah dalam keadaan tidak mampu membayar utangnya dan dokumen yang telah diserahkan debitor.
- b. Tingkat kesanggupan atau kemampuan debitor untuk memenuhi kewajibannya kepada kreditor setelah adanya kelanjutan usaha debitor yang masih prospektif.
- c. Tindakan yang harus diambil untuk dapat memenuhi tuntutan kreditor.

Ahli adalah orang yang memiliki kompetensi dalam bidang usaha yang digeluti termohon pailit, untuk menentukan apakah keadaan keuangan debitor sudah dalam keadaan tidak mampu membayar atau insolven hanya dapat dilakukan oleh *financial audit* atau *financial due diligence* yang dilakukan oleh suatu kantor akuntan publik yang independen. Untuk menghindarkan tolak ukur yang tidak objektif dalam menilai apakah nilai aset debitor masih lebih besar atau lebih kecil daripada utang debitor, debitor dan para kreditor bersepakat untuk menunjuk kantor akuntan publik serta konsultan keuangan untuk melakukan penilaian tersebut. Sehingga para ahli ini dapat berpendapat bagaimana seharusnya perusahaan termohon pailit semestinya berjalan dengan kondisi usaha yang akan dituju dan masih memiliki prospek untuk tetap dilangsungkan serta merupakan peluang perdamaian yang dapat diterima seluruh pihak. Apabila antara debitor dan kreditor tidak dapat mencapai kesepakatan untuk menunjuk kantor akuntan publik serta konsultan keuangan yang dimaksud, pengadilan yang wajib menunjuk kantor akuntan publik dan konsultan keuangan yang dimaksud atas biaya para pihak yang bersengketa. Pengadilan wajib menunjuk hanya dari daftar konsultan yang diajukan oleh debitor dan kreditor atau dari daftar yang direkomendasi oleh Otoritas Jasa Keuangan.

6. Debitor

Debitor yang dapat dinyatakan pailit seharusnya tidak hanya disandarkan 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, dan dapat ditagih. Asas kelangsungan usaha debitor melalui data yang terdapat laporan keuangan, perlu menjadi pertimbangan lain sebagai syarat dapat dinyatakan suatu badan usaha atau perseroan itu pailit. Asas ini dapat digunakan untuk mengukur atau menakar kemampuan dan potensi debitor untuk tetap melanjutkan kegiatan usahanya melalui tes insolvensi²²⁸. Penggunaan asas ini dapat mengarahkan bahwa debitor yang tidak mampu (insolven) keuangannya diartikan sebagai 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 perusahaan debitor.

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.

Erman Rajaguguk, memberikan pendapat bagaimana *going concern*, memegang peranan penting dalam suatu proses permohonan pailit terutama suatu putusan permohonan pailit. Walaupun telah memenuhi persyaratan permohonan pailit sebagaimana diatur di dalam Pasal 2 Ayat (1) juncto Pasal 8 Ayat (4) UU Kepailitan, hakim pengadilan niaga hendaknya mempertimbangkan kondisi debitor, adapun pendapat Erman Rajaguguk tersebut, adalah sebagai berikut²²⁹:

“*Hakim perlu mempertimbangkan kondisi debitor dalam memutuskan*

²²⁸ Maruli Simalango, Asas Kelangsungan Usaha (Going Concern) dalam Hukum Kepailitan Indonesia, diakses dalam <https://media.neliti.com/media/publications/164468-ID-inkonsistensi-persyaratan-permohonan-pai.pdf>, pada 17 April 2018, hlm.10.

²²⁹ Erman Rajaguguk, dalam Maruli Simalango, Op.Cit, hlm.5.

perkara kepailitan, manakala debitur yang bersangkutan masih mempunyai harapan untuk bangkit kembali, mampu membayar utangnya kepada kreditur. Apabila ada waktu yang cukup dan besarnya jumlah tenaga kerja yang menggantungkan nasibnya pada perseroan yang bersangkutan. Dalam kasus-kasus tertentu kesempatan untuk terus berusaha perlu diberikan kepada debitur 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 debitur selain mendorong pemenuhan kewajiban debitur kepada kreditur sebagai pihak yang berkepentingan dalam perkara pailit tersebut.

Jika dipandang perlu, kurator berwenang atas persetujuan panitia kreditor untuk melanjutkan usaha (*going concern*) debitur. Hal itu dipandang akan menguntungkan harta pailit. Langkah ini merupakan langkah yang strategis khususnya jika debitur adalah sebuah perseroan terbatas. Langkah ini hanya bisa dilakukan oleh kurator apabila debitur tersebut adalah badan hukum dan tidak dilakukan debitur perseorangan karena debitur perorangan dan usaha yang dijalankan adalah entitas berbeda.

Sebelum kurator memutuskan untuk melanjutkan usaha debitur pailit, maka harus mempertimbangkan bahwa dengan melanjutkan usaha debitur akan dapat mendatangkan pendapatan yang lebih daripada ongkos operasionalnya, serta mempertimbangkan dari manakah modal kerja itu akan didapat apakah harus melakukan utang baru ataukah tidak. Jika pertimbangan ini tidak memadai, kurator tidak boleh untuk melanjutkan usaha debitur. Malah sebaliknya harus segera melepaskan atau menjual harta debitur pailit dengan nilai yang tertinggi. Persoalan *going concern* perusahaan debitur pailit ini sangat penting mengingat banyaknya prospek usaha debitur yang cukup prospektif akan tetapi sedang menghadapi kendala likuiditas sementara, sehingga jika dilakukan melanjutkan usaha debitur akan menguntungkan harta debitur pailit. Debitur sendiri dalam melaksanakan penjelasannya di dalam persidangan harus mampu memberikan keyakinan kepada hakim dan kreditor untuk pencapaian putusan kelangsungan usaha dengan

cara memberikan skenario kemampuan pelaksanaan usaha agar dapat memberikan dampak yang positif terhadap pembayaran kewajiban.

Dalam ketentuannya, kurator harus independen dan tidak mempunyai *conflict of interest* (benturan kepentingan) baik terhadap debitor maupun kreditor. Namun demikian, ketentuan bahwa kurator itu harus independen dan bebas dari *conflict of interest* tidak ada sanksi hukumnya jika hal ini dilanggar. Seharusnya pembuat undang-undang menentukan sanksi apa yang diterapkan jika kemudian kurator terbukti tidak independen dan mempunyai *conflict interest* atau setidaknya hakim dalam putusannya harus menerapkan sanksi mengenai hal ini. Pengurusan adalah menginventarisasi, menjaga, dan memelihara agar harta pailit tidak berkurang dalam jumlah, nilai, dan bahkan seharusnya bertambah dalam jumlah serta nilainya sehingga dapat menguntungkan harta debitor pailit.

BAB III

HUBUNGAN ANTARA ASAS KELANGSUNGAN USAHA DENGAN PENGUJIAN KEMAMPUAN DEBITOR DALAM MEMBAYAR UTANG (UJI INSOLVENSIS)

3.1 Karakteristik Hubungan

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 serta 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 di mana debitor tidak mampu membayar utang-utangnya. Insolvensi atau suatu keadaan debitor tidak mampu membayar utangnya diartikan sebagai 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 di bawah 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 kewajiban²³⁰.

²³⁰ Adnan Muhamad Akhyar dan Eha Kumiasih, 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

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. Hal ini dikarenakan membangun kembali suatu perusahaan yang telah dinyatakan pailit bukanlah suatu persoalan yang mudah. Selain itu, demi kesehatan bisnis dan investasi, uji insolvensi perlu dipertimbangkan dalam UUK dan PKPU.

Berdasarkan uraian di atas, 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, di mana 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, 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 berpikir para hakim niaga dalam melakukan pemeriksaan dan memutuskan permohonan pailit, di mana hakim tidak hanya berdasarkan kepada ketentuan Pasal 2 ayat (1) 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 aset 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 di mana uji insolvensi sebagai instrumen 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 PKPU²³¹.

Uji insolvensi sebagai instrumen untuk mendukung tercapainya asas kelangsungan usaha diharapkan sebagai upaya pencegahan suatu perusahaan untuk dipailitkan dengan terlebih dahulu, melihat potensi, dan kemampuan perusahaan yang sedang mengalami kesulitan keuangan serta 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 instrumen untuk mendukung tercapainya asas kelangsungan usaha debitor dapat dilakukan dengan menyaring permohonan pailit yang masuk pada pengadilan niaga sebagai langkah awal. Pada tahap ini, dilakukan pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang, yang dilakukan dengan memeriksa persyaratan ketentuan pailit menurut Undang-Undang Kepailitan. Kemudian diterapkan 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 aset debitor.

²³¹ Adnan, *Uji Solvabilitas dalam Perkara Kepailitan sebagai Wujud Asas Kelangsungan Usaha*, Skripsi, Bagian Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Hasanudin, Makasar, 2016, hlm.103.

3. *The Capital Adequacy Test*, yaitu dengan melihat proyeksi nilai saham perusahaan di masa depan²³².

Selanjutnya berdasarkan hasil uji insolvensi, dapat ditentukan apakah suatu perusahaan yang dimohonkan pailit dapat melakukan reorganisasi perusahaan atau cukup dengan moratorium atau restrukturisasi utang melalui Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, sehingga debitor tetap dapat meneruskan kelanjutannya yang masih prospektif kondisi keuangan debitor menjadi lebih baik serta dapat dipergunakan untuk melunasi utang para kreditornya.

3.2 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 memenuhi kepentingan-kepentingan kreditor atas utang-utang debitor saja, tetapi lebih dari pada itu. Nilai-nilai dasar yang terkandung dalam asas-asas UU dan PKPU ini ditujukan melindungi seluruh kepentingan para pihak dan bahkan dengan pertimbangan untuk kepentingan ekonomi nasional atau kepentingan negara. Ada beberapa tujuan yang terkandung dalam asas-asas dari UU dan PKPU, satu di antaranya adalah Undang-Undang Kepailitan seyogyanya memungkinkan utang debitor diupayakan direstrukturisasi 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 memperbaiki posisi keuangan debitor²³³.

Pada praktiknya, terdapat beberapa faktor yang dapat mempengaruhi jalannya restrukturisasi terhadap debitor, sehingga restrukturisasi menemui banyak kendala dan dapat berakhir tidak sesuai harapan.

Penerapan asas kelangsungan usaha dalam penyelesaian perkara kepailitan

²³² Antonius 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.

²³³ Ijtjtono Darmaji, *Restrukturisasi: Memulihkan dan Mengakselerasi Ekonomi Nasional*, Grasindo, Jakarta, 2001, hlm. 69.

berdampak positif terhadap nilai ekonomi (*economic value*) perusahaan debitor. Nilai aset akan jauh lebih tinggi dibandingkan perusahaan yang tidak menjalankan kegiatan usaha, di mana naiknya nilai ekonomi perusahaan akan menguntungkan pihak debitor maupun kreditornya. Asas kelangsungan usaha ini bermaksud 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; 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 (mempunyai dua atau lebih kreditor). Tetapi harus disyaratkan pula bahwa utang-utang kepada para kreditor yang lain haruslah telah jatuh waktu dan dapat ditagih serta tidak dibayar. Artinya, debitor harus 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, 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

pertanggungjawabana 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 penghentian 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” di belakang 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 dan 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 serta Asas Kelangsungan Usaha, kurator bersama-sama panitia kreditor dengan persetujuan hakim pengawas dapat mengusulkan agar PT yang telah dinyatakan insolensi dapat tetap melangsungkan usaha. Jika dianggap Perseroan Terbatas tersebut masih memiliki Prospek Bisnis yang menguntungkan.

Asas kelangsungan usaha adalah landasan berpikir yang memungkinkan perusahaan debitur 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 debitur untuk melanjutkan usahanya merupakan perwujudan perlindungan hukum bagi debitur yang beritikad baik dengan cara memberikan kesempatan kepada perusahaan debitur untuk tetap menjalankan kegiatan usahanya²³⁴. Penorma-an 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 debitur pailit.

²³⁴ Andrew Sitanggang, PKPU Pada Perusahaan Publik dan Dampaknya Bagi Investor, Paper disampaikan pada Seminar HKHPM 26 Oktober 2015, hlm.12.

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 memberikan penegasan bahwa patokan hakim untuk mengabulkan sebuah permohonan pailit hanya didasarkan 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 utangnya²³⁵. Dengan demikian, melalui pemberian penundaan pembayaran yang diimplementasikan dalam bentuk kelangsungan usaha yang diberikan bagi debitor, akan 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 utang kreditornya. Asas kelangsungan usaha ini diwujudkan dengan adanya ketentuan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU).

PKPU merupakan sarana yang strategis dalam mencegah kepailitan. Apa-bila permohonan PKPU dikabulkan secara tetap dan tercapai perdamaian, 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

²³⁵ M Hadi Subhan, *Insolvency Test: Melindungi Perusahaan Solven Yang Beritikad Baik dari Penyalahgunaan Kepailitan*, *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol.3, 2014, hlm.32.

atas utangnya atau pun melakukan restrukturisasi atas utangnya. Oleh karena itu, PKPU merupakan kesempatan bagi debitor untuk melunasi atau melaksanakan kewajibannya atas utang-utangnya agar debitor tidak sam-pai dinyatakan pailit²³⁶. 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 hokum tetap, demi hukum harta pailit berada dalam keadaan insolvensi

Berdasarkan ketentuan pasal ini, insolvensi terjadi jika tidak terjadi per-damaian dan demi hukum harta pailit berada dalam keadaan tidak mampu membayar seluruh utang yang wajib 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, kreditor-kreditor dngan 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. Hal ini akan menimbulkan 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. Dalam proses kepailitan maupun rapat kreditor pada saat PKPU, debitor seharusnya 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 restrukturisasi atau tidak, pantas atau tidak untuk dipailitkan. Uji insolvensi ini pada hakikatnya merupakan bentk 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 teoritis Uji Insolvensi ini merupakan wujud dari asas kelangsungan usaha, perlu dilihat terlebih dahulu fakta empiris mengenai penyelesaian perkara kepailitan.

²³⁶ Katrin 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), *Law Review* Vol.1 No.4, Semarang, Diponegoro, 2012, hlm.3

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 Indonesia²³⁷.

3.3 Ruang Lingkup Hubungan

Ruang lingkup hubungan antara asas kelangsungan usaha dengan pengujian kemampuan debitur dalam membayar utang (Uji Insolvensi), di mana uji insolvensi merupakan batu uji atau parameter dari tercapainya penerapan asas kelangsungan usaha. Oleh karena itu, uji insolvensi harus diatur dalam Undang-Undang Kepailitan di masa yang akan datang khususnya di dalam 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, di mana kepailitan justru seringkali dijadikan alat untuk melakukan persaingan bisnis yang curang atau menghancurkan usaha dan nama baik debitur. Selain itu, perangkat hukum kepailitan sudah tidak sesuai dengan perkembangan masyarakat. Misal, mengenai persyaratan untuk menyatakan debitur pailit, 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. Di mana 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, di mana ketentuan perubahan dari “harus” menjadi “dapat” bertujuan memberikan ruang diskresi bagi hakim untuk menguji pembuktian yang disampaikan oleh para pihak dan untuk mempertimbangkan dan memberikan jalan keluar selain pernyataan pailit.

Ketentuan “harus” dalam UUK dan PKPU mengakibatkan hakim tidak mempunyai pilihan lain selain mengabulkan permohonan pailit yang seharusnya mempertimbangkan multi efek dikabulkannya permohonan pailit. Pembuktian sederhana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 ayat 4 UUK dan PKPU merupakan

²³⁷ Ifa Sudewi, *Penerapan Asas Solvabilitas dalam Penyelesaian Perkara Kepailitan*, Puslitbang Hukum dan Keadilan Badan Litbang Diklat Kumdil Mahkamah Agung RI, 2014, hlm.37.

wilayah hakim untuk menilai apakah fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana dan mengubah syarat kepailitan dengan dilakukan suatu tes pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) sehingga dapat memudahkan hakim menilai kemampuan debitor untuk membayar utang-utangnya, 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 aset 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, di mana 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, akan banyak perusahaan besar yang 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), di mana tindakan ini dapat mencerminkan sikap kehati-hatian 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*).

BAB IV

KELEBIHAN DAN KEKURANGAN PENGATURAN DAN PENERAPAN HUKUM PENGUJIAN KEMAMPUAN DEBITOR DALAM MEMBAYAR UTANG (UJI INSOLVENSIS)

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 debitor²³⁸. Oleh karena itu, sebagai langkah awal untuk membuktikan apakah debitor benar-benar dalam keadaan solven atau tidak, maka ke depan 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 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

²³⁸ M. H. Tirtaarmadjaja, *Pokok-Pokok Hukum Perniagaan*, Jakarta, Djambatan, 1970, hlm.128.

keuangan untuk terus melangsungkan kegiatan usahanya. Atas dasar ini, Undang-Undang Kepailitan di masa depan memerlukan adanya uji insolvensi.

Ada pun 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:

1. *Balance-sheet test*. Berdasarkan *balance sheet test*, seseorang debitor dianggap telah memasuki wilayah insolvensi pada saat utangnya melebihi asetnya.
2. *Cash flow test* atau disebut dengan *equity test*. Berdasarkan tes ini ketika suatu perusahaan tidak mampu membayar utang-utangnya yang telah jatuh tempo, perusahaan telah memasuki zona insolvensi.
3. 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 insolvensi²³⁹.

Undang-Undang Kepailitan di Indonesia pada masa yang akan datang memerlukan adanya uji insolvensi yang bertujuan 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, menurut penulis Indonesia menggunakan *cash flow test*. Berdasarkan tes ini, ketika suatu perusahaan tidak mampu membayar utang-utangnya yang telah jatuh tempo, 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 membayarnya²⁴⁰.

4.1 Kelebihan Uji Insolvensi

1. Mencegah Penyalahgunaan Hukum Kepailitan dalam Penagihan Utang dan untuk Menyelamatkan Perusahaan Debitor yang Masih Prospektif secara Ekonomi.

²³⁹ Ridwan Khairandy, Konsep Kekayaan Negara yang Dipisahkan dalam Perusahaan Perseroan, *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol.26, No.1, Jakarta, 2007, hlm.33

²⁴⁰ Siti Anisah, Op.Cit., hlm.433.

Berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU mengenai syarat-syarat untuk menyatakan debitor pailit, menunjukkan bahwa ketentuan pasal ini tidak menerapkan asas pemberian manfaat dan perlindungan yang seimbang antara kreditor serta 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 apa pun dapat mempailitkan perusahaan besar. Selain itu jika si debitor (perusahaan) telat satu hari saja untuk bayar utang ke kreditor, 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) UUK dan PKPU tidak mencerminkan asas pemberian manfaat dan perlindungan yang seimbang. Oleh karena itu, diperlukan adanya pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) untuk mengetahui kondisi keuangan debitor sebagai persyaratan untuk menyatakan debitor pailit, sehingga kreditor tidak mudah untuk menyatakan debitor pailit khususnya terhadap debitor yang perusahaannya masih prospektif untuk tetap dilangsungkan²⁴¹.

2. Menghindari Penyalahgunaan Hukum Kepailitan, Baik yang Pro Kreditor Maupun yang Pro Debitor

UUK dan PKPU banyak mengandung kelemahan dan celah yang bisa dimanfaatkan kreditor maupun debitor untuk mempailitkan dirinya sendiri²⁴². Ada pun kelemahan tersebut karena pembentukannya 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 debitor dengan menggunakan Undang-undang Kepailitan tersebut, tanpa memperhatikan terlebih dahulu kondisi perusahaan debitor apakah masih bisa tetap dilangsungkan atau tidak.

Persyaratan untuk menyatakan debitor pailit sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat 1 UUK dan PKPU dianggap tidak rasional karena permohonan kepailitan dapat diajukan oleh kreditor dan putusan pailit oleh Pengadilan Niaga dapat

²⁴¹ Widjanarko, Dampak Implementasi Undang-Undang Kepailitan terhadap Sektor Perbankan, *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 8, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Jakarta, 1999, hlm.45.

²⁴² Rudhi Prasetya, Likuidasi Sukarela dalam Hukum Kepailitan, Makalah Seminar *Hukum Kebangkrutan*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman RI, Jakarta, 1996, hlm.67.

dijatuhkan terhadap debitor yang masih solven, yaitu debitor yang jumlah asetnya lebih besar dibandingkan dengan jumlah keseluruhan utang-utangnya tanpa memperhatikan kondisi perusahaan debitor. Hal ini bertentangan dengan keberlakuan asas kelangsungan usaha sebagaimana dianut oleh UUK dan PKPU. Dengan syarat-syarat pailit yang demikian itu, kepastian hukum dan tujuan pelaksanaan hukum kepailitan yang adil sulit sekali akan tercapai²⁴³. Selain itu, Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 lebih memperhatikan dan melindungi kepentingan kreditor yang mempailitkan daripada kepentingan debitor terpailit yang seharusnya juga dilindungi. Artinya, Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 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. Untuk debitor yang masih solven (lebih kecil kewajibannya dari pada asset dan piutangnya) sebaiknya kurator meminta debitor untuk bersama-sama mencari solusi melunasi kewajibannya dengan cara membenahi manajemen. Salah satu contoh kurator dan debitor melakukan audit independen untuk mengetahui masalah debitor sehingga kurator tidak langsung melakukan pemberesan aset dari debitor pailit. UUK dan PKPU dengan tegas mengemukakan diadopsinya asas keseimbangan. Dalam Penjelasan Umum UUK dan PKPU, 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 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

²⁴³ Parwoto Wignjosumarto, Tugas dan Wewenang Hakim Pengawas dalam Perkara Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, Makalah disampaikan pada *Pelatihan Calon Hakim Pengadilan Niaga* di Hotel Bumikasa tanggal 6-11 November 2006.

harus dikembangkan sikap tidak semena-mena terhadap orang lain, lebih-lebih lagi terhadap orang banyak.

3. **Memulihkan Kondisi Perusahaan-Perusahaan yang Dalam Kesulitan Keuangan serta Memberikan Kesempatan bagi Debitor untuk Memulai Lagi Bisnisnya (*fresh start*) yang Bebas dari Beban Finansial (*Financial Burden*)**

Setelah debitor dinyatakan pailit dan telah menyelesaikan likuidasi seluruh harta kekayaannya serta membagikan hasil likuidasi tersebut kepada para kreditornya, debitor harus diberikan kesempatan kembali untuk bangkit memperbaiki kondisi keuangan dan perusahaannya tanpa harus dibebani dengan utang-utang masa lalu. Sekalipun hasil likuidasi harta kekayaan debitor tidak cukup nilainya untuk melunasi seluruh piutang kreditor (seluruh utang debitor) sehingga dengan demikian debitor masih memiliki kewajiban yang terutang tetapi undang-undang kepailitan seyogyanya memberikan pembebasan terhadap utang-utang debitor pailit yang masih tertunggak itu. Dalam hukum kepailitan lembaga yang demikian disebut dengan *financial fresh start*. Rasionalisasi pemberian *financial fresh start* kepada debitor, yaitu untuk kepentingan ekonomi negara bukan semata-mata untuk kepentingan debitor. Dengan diberikannya *financial fresh start*, debitor dapat menjadi sumber pajak bagi negara.

Undang-Undang Kepailitan memainkan peranan yang unik dalam rangka menyelesaikan begitu banyak masalah rumit yang timbul karena sulitnya keadaan keuangan debitor. Termasuk dalam masalah ini adalah perpajakan, karyawan, dan pemasok yang belum terbayar, perjanjian-perjanjian yang belum terselesaikan serta kehadiran para kreditor yang mengancam untuk mengambil dan menyita harta kekayaan debitor sendiri. Oleh karena itu, diperlukan adanya pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) dalam hal ini bertujuan memberikan kesempatan kepada perusahaan yang mengalami kesulitan keuangan, mengatasi persoalan tenaga kerja, dan membayar utang-utangnya kepada kreditor dikarenakan debitor (perusahaan) untuk dapat terus melangsungkan kegiatan usahanya tanpa harus dinyatakan pailit sehingga tetap dapat membayar utang perusahaan serta memperbaiki kondisi keuangan perusahaan.

4. **Melakukan Penyelamatan Perusahaan dari Kesulitan Keuangan dalam Pengelolaan**

Salah satu perlindungan yang diberikan oleh UUK dan PKPU adalah diberlakukannya sitaan terhadap seluruh harta kekayaan debitor setelah adanya pernyataan pailit, dengan tujuan mencegah agar kreditor tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat merugikan kepentingan para kreditor lain ketika

debitor telah berhenti membayar utang-utangnya²⁴⁴. Akan tetapi apabila terdapat persyaratan yang mengharuskan pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) untuk menyatakan debitor pailit, debitor tidak mudah untuk dipailitkan oleh kreditor sehingga debitor dapat menyelamatkan perusahaannya yang masih prospektif untuk dilangsungkan, sehingga debitor dapat melanjutkan usahanya dan dapat memenuhi segala kebutuhan intern perusahaan maupun untuk membayar semua utang para kreditornya. Menempatkan perusahaan dalam pengelolaan dengan menunjuk orang atau badan hukum untuk mengelola perusahaan tersebut sebagai *trustee* (pengurus). Yang ditunjuk oleh pengadilan atau kreditor atau oleh direksi perusahaan yang bersangkutan. UUK dan PKPU seharusnya dibuat dengan tujuan meningkatkan nilai perusahaan atau setidaknya mempertahankannya dan tidak menyatakan pailit terhadap perusahaan yang masih memiliki kemampuan untuk membayar kewajibannya, karena asetnya lebih besar daripada utangnya.

5. Mendorong Suatu Perusahaan untuk Melakukan Penundaan Pembayaran Utang

Dalam tahapan ini perusahaan dapat melakukan penjadwalan ulang pembayaran utang, restrukturisasi utang, mencari pinjaman utang baru, dan melakukan perjumpaan utang (*set off*). Dengan melakukan restrukturisasi utang perusahaan dapat meneruskan bisnisnya, memungkinkan menyetorkan keuangan perusahaannya, di mana keuntungan mungkin akan menghasilkan keuntungan yang akan dapat mengurangi utang-utang debitor terhadap kreditornya. Dengan melanjutkan bisnisnya diharapkan perusahaan debitor dapat keluar dari kesulitan keuangan.

Debitor yang mempunyai kesempatan untuk melakukan restrukturisasi perusahaan, dapat meningkatkan *cash flow*. Di mana *cash flow* yang semakin tinggi nilainya, pembayaran utang-utang terhadap kreditor semakin terbuka. Pelunasan utang piutang dapat diprediksi dari pendapatan perusahaan. Sebelum pendapatan tersebut digunakan untuk melunasi utang perusahaan, pendapatan tersebut digunakan untuk menutupi kebutuhan perusahaan dalam rangka pemupukan cadangan perusahaan dan menutup biaya-biaya perusahaan. Sumber pelunasan utang dari pendapatan dalam dunia usaha disebut *first way out*. Di samping itu sumber pelunasan utang alternatif adalah penjualan agunan atau likuidasi kekayaan aset perusahaan karena perusahaan dinyatakan pailit. Harta kekayaan penjamin serta barang agunan milik ketiga lazim disebut *second way out*.

²⁴⁴ Syamsudin Manan Sinaga, 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.18.

Kelangsungan usaha dari perusahaan membawa dampak positif bagi hubungan tenaga kerja, para tenaga kerja tetap dipertahankan guna menjalankan usaha yang secara akro akan membawa kesejahteraan. Dengan tetap eksisnya kegiatan perusahaan tenaga kerja yang bekerja pada perusahaan tetap dipertahankan jadi dapat menghindari PHK.

Debitor yang mengalami kesulitan keuangan atau mengalami kesulitan likuiditas untuk memenuhi kewajibannya membayar utang seharusnya tidak langsung dilikuidasi atau dipailitkan. Untuk dapat melunasi utang-utangnya, debitor seharusnya diberikan kesempatan untuk melanjutkan bisnisnya. Likuidasi terhadap perusahaan akan mengurangi kesejahteraan terhadap masyarakat. Kehilangan lapangan pekerjaan akan menimbulkan biaya tambahan sosial seperti tambahan untuk pembayaran asuransi tenaga kerja dan asuransi sosial dan mengurangi pembayaran pajak²⁴⁵. Bertambahnya pengangguran juga akan menimbulkan peningkatan biaya sosial lain seperti meningkatnya kemiskinan dan tindak kejahatan.

6. Menghindari Terjadinya Pemaksaan bagi Debitor untuk Membayar Utang- Utangnya dengan Melikuidasi Aset-Aset Debitor (*Debt Collection*) Tanpa Terlebih Dahulu Memperhatikan Kondisi Keuangan dan Perusahaan Debitor

Debt collection principle merupakan prinsip yang menekankan bahwa utang dari debitor harus segera dibayar dengan harta yang dimiliki oleh debitor secara sesegera mungkin untuk menghindari itikad buruk dari debitor dengan cara menyembunyikan harta benda yang sebenarnya adalah sebagai jaminan umum bagi kreditornya. Sebagai suatu alat untuk pengembalian utang-utang dari debitor dengan cara melakukan likuidasi asetnya, maka kepailitan lebih difokuskan untuk melakukan pemberesan aset-aset debitor dengan jalan melikuidasi aset-aset debitor. Manifestasi dari prinsip *debt collection* dalam kepailitan adalah ketentuan-ketentuan untuk melakukan pemberesan aset dengan jalan likuidasi yang cepat dan pasti, prinsip pembuktian sederhana, diterapkannya ketentuan masa tunggu (*stay*) bagi pemegang jaminan kebendaan, dan kurator sebagai pelaksana pengurusan dan pemberesan harta debitor pailit.

Prinsip *debt collection* dalam undang-undang kepailitan di Indonesia lebih mengarah kepada kemudahan untuk melakukan permohonan kepailitan²⁴⁶. Prinsip *debt collection* ini lebih mengarah kepada ketentuan persyaratan materiil untuk suatu subjek hukum dapat dipailitkan. Prinsip kepailitan yang terkandung

²⁴⁵ Sutan Remy Sjahdeini, Antisipasi Dunia Usaha atas Pelaksanaan Undang-Undang Kepailitan dan Dampaknya terhadap Kinerja Ekonomi Nasional, Makalah pada *Forum Informasi & Dialog Hukum Bisnis* di Gedung AEKI tanggal 30 September 1998, hlm.12-13.

²⁴⁶ Bramantyo Djohanputro, *Restrukturisasi Perusahaan Berbasis Nilai*, Jakarta, PPM, 2004, hlm.65.

dalam Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU sangat memegang teguh bahwa kepailitan adalah sebagai pranata *debt collection*. Persyaratan untuk menyatakan debitor pailit hanyalah dua syarat kumulatif, yakni debitor memiliki utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih serta memiliki dua atau lebih kreditor. UUK dan PKPU tidak mensyaratkan jumlah minimal utang tertentu atau mensyaratkan suatu keadaan insolven dimana harta kekayaan debitor (aktiva) jauh lebih kecil dari utang yang dimiliki (pasiva) yang biasanya diukur melalui uji insolvensi.

Dari kajian di atas, menunjukkan bahwa hukum kepailitan yang berlaku saat ini, ditemukan bahwa kepailitan dipergunakan sebagai pranata untuk semudah-mudahnya memfailitkan subjek hukum tanpa ada pertimbangan solvabilitas perusahaan serta karakteristik dari kesulitan keuangan perusahaan. Seharusnya, kepailitan harus diharmonisasikan dengan konsep solvabilitas dari perusahaan dan konsep kesulitan keuangan perusahaan, sehingga ke-pailitan akan merupakan jalan terakhir (*ultimum remedium*) dan penerapan kepailitan sebagai pranata *debt collection* menjadi tepat. Hukum kepailitan di Indonesia tidak demikian penataannya sehingga konsep *debt collection* menjadi tidak proporsional dalam pengaturannya apalagi praktiknya.

7. Menghindari Terjadinya Kepailitan Korporasi yang Dapat Memusnahkan Perusahaan yang dalam Kesulitan Keuangan dan Mempunyai Pengaruh terhadap Produktivitas Perusahaan

Kreditor memanfaatkan permohonan pernyataan pailit sebagai upaya agar debitor segera melakukan pembayaran utangnya terhadap kreditor. Permohonan pernyataan pailit menjadi sarana bagi kreditor untuk menagih piutang yang dimilikinya atau dengan kata lain agar debitor membayar utangnya kepada kreditor²⁴⁷. Dengan adanya ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU yang mengatur mengenai persyaratan untuk menyatakan debitor pailit sehingga memudahkan perusahaan debitor dinyatakan pailit tanpa harus memperhatikan kondisi perusahaan debitor apakah masih memiliki prospek atau tidak untuk tetap dilangsungkan. Atas dasar inilah diperlukan adanya uji insolvensi, dikarenakan apabila perusahaan debitor dinyatakan pailit tanpa mengetahui terlebih dahulu kondisi keuangan dan perusahaan debitor maka akan merugikan banyak pihak yang berkepentingan atas perusahaan tersebut. Uji insolvensi diperlukan agar kegiatan usaha suatu perusahaan tetap dapat dijalankan sehingga produktivitas perusahaan tetap terjaga.

²⁴⁷ Bismar Nasution dan Sunarmi, *Diktat Hukum Kepailitan*, Program Magister Kenotariatan USU, Medan, 2003, hlm.37.

8. Memudahkan Hakim Menilai Kemampuan Debitor untuk Membayar Utang- Utangnya

Pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) memberikan keleluasaan bagi hakim pengadilan niaga dalam pembuktian yang diajukan masing-masing pihak. Selain itu hakim dapat mempertimbangkan keputusan terbaik selain mengabulkan permohonan pailit, yaitu dengan mempertimbangkan berbagai aspek antara lain debitor merupakan perusahaan yang sangat besar, solvabilitas debitor atau kemampuan keuangan debitor.

9. Mencegah Terjadinya Kekeliruan dalam Menentukan Putusan dalam Penanganan Perkara

Dengan diterapkannya pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) dapat memudahkan hakim untuk menilai kemampuan debitor dalam membayar utang-utangnya, sehingga hakim dapat memutuskan apakah debitor dalam keadaan insolven atau tidak sehingga dapat mencegah terjadinya kekeliruan dalam menentukan putusan dalam penanganan perkara.

10. Memberikan Kepastian Hukum bagi Debitor

Melalui pembaharuan terhadap syarat kepailitan dengan ditambahkannya pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) akan mengakibatkan kalangan dunia usaha khususnya debitor mendapatkan kepastian hukum perlindungan dari adanya kesewenang-wenangan kreditor yang ingin berbuat tidak baik kepada debitor yang mengajukan permohonan pailit, sedangkan sesungguhnya perusahaan debitor masih mampu dan beritikad baik untuk meleunasi utangnya.

11. 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*)

Keuntungan dari penerapan pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) ini dapat memberikan kepastian hukum bagi debitor untuk tetap melanjutkan usahanya yang masih prospektif walaupun debitor mengalami kendala keuangan sesaat (*cash flow*) dan adanya penyalahgunaan kepailitan sebagai alat penagih utang belaka.

12. Mencegah Munculnya Dampak Kerugian Bisnis terhadap Debitor yang Masih Memiliki Kemampuan Membayar Utangnya (Solven) serta Reputasi Bisnis Usaha Debitor

Dalam hukum kepailitan debitor dapat dinyatakan pailit apabila debitor dalam keadaan tidak mampu membayar (insolven). Hal tersebut dikarenakan adanya krisis finansial yang dialami debitor untuk membayar seluruh utangnya kepada kreditor. UUK dan PKPU tidak mensyaratkan agar debitor benar-benar

dalam keadaan insolven sebagai persyaratan untuk menyatakan debitor pailit sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU. Tidak adanya pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) akan mengakibatkan banyak debitor yang mengalami kebangkrutan padahal perusahaan debitor tersebut perusahaan yang masih mampu membayar utangnya atau solven. Oleh karena itu, dalam Undang-Undang Kepailitan di masa yang akan datang perlu adanya pengaturan mengenai uji insolvensi sebagai persyaratan untuk menyatakan debitor pailit sehingga debitor yang mengalami kesulitan finansial sesaat (*cash flow*) sedangkan kondisinya masih prospektif untuk tetap dilangsungkan diberikan kesempatan untuk tetap melanjutkan usahanya tanpa harus dinyatakan pailit sehingga dapat mencegah munculnya dampak kerugian bisnis terhadap debitor yang masih memiliki kemampuan membayar utangnya (solven) serta tetap dapat menjaga reputasi bisnis usaha debitor sehingga dapat dipergunakan untuk melunasi utang-utang para kreditornya.

13. Memberikan Dampak bagi Kreditor untuk Tidak Menyalahgunakan Kepailitan untuk Kepentingan Bisnisnya Semata dengan Mengabaikan Kreditor Lainnya

Undang-Undang Kepailitan Indonesia belum mengenal adanya pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang yang (Uji Insolvensi). Uji insolvensi adalah audit keuangan atau *financial audit* yang dilakukan oleh suatu kantor akuntan publik yang independen untuk menentukan apakah keadaan keuangan debitor yang dimohonkan pailit memang dalam keadaan tidak mampu membayar atau tidak mau membayar.

Persyaratan untuk menyatakan debitor pailit sebagaimana termuat dalam Pasal 2 ayat 1 UUK dan PKPU dinilai para pakar hukum kepailitan sangat longgar. Hal ini mengakibatkan banyak debitor yang dinyatakan pailit padahal kondisi perusahaan debitor masih prospektif untuk tetap dilangsungkan. Hal ini jelas memihak kepada kepentingan kreditor, di mana kreditor dapat menjadikan kepailitan sebagai alat untuk menagih utang tanpa memperdulikan kreditor yang lainnya, dikarenakan para kreditor berlomba-lomba untuk memperoleh pelunasan utang sesegera mungkin.

14. Memberikan Efek Positif agar Permohonan Kepailitan Dapat Mendorong Profesionalisme

Penerapan penggunaan pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) bertujuan untuk menghindaridigunakannya kepailitan secara sewenang-wenang oleh satu atau beberapa kreditor dengan mengabaikan kreditor lain, implikasi ini mengakibatkan menurunnya jumlah perkara sehingga memberikan efek positif agar permohonan kepailitan mendorong profesionalisme pengadilan niaga.

15. Menghindari Terjadinya Perbuatan Kolusi dan Perbuatan Koruptif yang Dilakukan oleh Oknum yang Menangani Kepailitan

Keputusan perubahan persyaratan debitor pailit dengan menambahkan pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) akan memberikan ruang diskresi bagi hakim untuk menilai pembuktian yang ada sehingga ketentuan ini akan menghindarkan terjadinya perbuatan kolusi dan perbuatan koruptif yang dilakukan oleh oknum yang menangani kepailitan.

16. Memperberat Persyaratan untuk Menyatakan Debitor Pailit

Apabila syarat-syarat di atas terpenuhi, hakim "harus menyatakan pailit", bukan "dapat menyatakan pailit", sehingga dalam hal ini kepada hakim tidak diberikan ruang untuk memberikan "*judgement*" yang luas seperti pada perkara lainnya. Hal tersebut diperkuat dengan ketentuan dalam Pasal 8 ayat (4) UUK dan PKPU, bahwa permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) telah terpenuhi.

Kita lihat lagi persyaratan di atas, ternyata tidak satu pun terdapat syarat keadaan keuangan yang tidak sehat pada debitor yang hendak dipailitkan. Dalam hukum kepailitan di Indonesia, tidak memperhatikan kesehatan keuangan dari debitor. Jadi meskipun keuangan debitor itu solven tetap bisa dipailitkan sepanjang sudah memenuhi syarat adanya utang yang tidak dibayar lunas dan adanya dua kreditor atau lebih. Inilah yang penulis maksud bedanya pailit dengan bangkrut, sebagaimana telah penulis jelaskan di atas tadi. Pembuktian sederhana dalam perkara kepailitan hanya meliputi syarat adanya dua kreditor atau lebih dan minimal satu utang telah jatuh tempo serta dapat ditagih. Dengan demikian debitor dengan mudah dapat dinyatakan pailit.

Dari kasus yang pernah terjadi, misalnya PT Dirgantara Indonesia. Perusahaan ini merupakan BUMN pertama yang pernah dinyatakan pailit, walaupun putusan pailit tersebut kemudian dibatalkan oleh Mahkamah Agung. Permohonan pernyataan pailit terhadap BUMN tersebut diajukan oleh golongan kreditor preferens²⁴⁸. Golongan kreditor preferens, menurut Pasal 1149 KUHPerdara juga meliputi para buruh/karyawan perusahaan. Artinya, bila gaji karyawan yang menjadi haknya itu tidak segera dibayarkan dan mereka tidak bersabar, perusahaan berpotensi besar dapat dinyatakan pailit seperti halnya yang terjadi pada PT Dirgantara Indonesia di atas. Untuk memenuhi syarat pailit begitu mudahnya karena tidak meliputi keadaan keuangan debitor. Putusan kasasi Mahkamah Agung yang membatalkan putusan pernyataan pailit, biasanya

²⁴⁸ K Puspitasari dan D Rachardono, dalam Artikelnya yang berjudul *Kepailitan PT.Dirgantara Indonesia*, diakses pada Kamis, 4 Oktober 2017, hlm.8.

berkutat pada syarat-syarat yang terdapat pada Pasal 2 saja. Dalam kasus PT Dirgantara Indonesia tersebut Hakim Agung hanya mempertimbangkan tentang kedudukan hukum para termohon kasasi/pemohon pailit. Menurut Mahkamah Agung, sebagai kreditor para pemohon pailit tidak mempunyai kedudukan hukum sebagai pihak yang dapat mengajukan permohonan pailit terhadap PT Dirgantara Indonesia yang merupakan sebuah BUMN yang bergerak di bidang kepentingan publik.

Jadi sekali pun hakim beranggapan bahwa debitor dalam keadaan keuangan yang sehat sehingga tidak layak untuk dipailitkan, namun itu tidak bisa dijadikan sebagai alasan untuk menolak permohonan pailit. Sekali lagi, dasar diterima atau ditolaknya permohonan pailit harus didasarkan pada syarat-syarat yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU. Di Indonesia tidak dikenal adanya “Uji Insolvensi” terlebih dahulu sebelum diajukan permohonan pailit. UUK dan PKPU mengandung asas kelangsungan usaha, di mana debitor yang masih prospektif dimungkinkan untuk melangsungkan usahanya.

Untuk melihat prospektif debitor salah satunya dapat dilihat dari keadaan keuangannya. Namun, Undang-Undang Kepailitan sama sekali tidak menyinggung tentang kondisi keuangan debitor sebagai syarat dijatuhkannya putusan pailit, sehingga lembaga kepailitan yang seharusnya menjadi upaya terakhir sudah tidak diperhatikan justru menjadi upaya pertama sebagai peringatan terhadap debitor atau untuk menakut-nakuti debitor agar segera membayar utangnya.

4.2 Kekurangan Uji Insolvensi

1. Memperpanjang Jangka Waktu Penyelesaian Perkara Kepailitan di Pengadilan Niaga

Suatu Undang-Undang Kepailitan harus menjamin proses kepailitan tidak berlarut-larut. Untuk mencapai tujuan itu, Undang-Undang Kepailitan harus membatasi berapa lama proses kepailitan harus telah tuntas sejak proses kepailitan itu dimulai. Dalam hubungan ini, di dalam Undang-Undang Kepailitan harus ditentukan batas waktu bagi pengadilan untuk telah memeriksa dan memutuskan permohonan pernyataan pailit. Batas waktu tidak boleh terlalu lama dikarenakan hanya akan mengakibatkan dihasilkannya putusan pengadilan yang mutunya mengecewakan. UUK dan PKPU telah menganut asas cepat, namun demikian Pasal 8 ayat (5) UUK dan PKPU yang menentukan bahwa putusan atas permohonan pernyataan pailit harus ditetapkan dalam jangka waktu 60 (enam puluh) hari semenjak tanggal permohonan pernyataan pailit adalah tidak realistis. UUK dan PKPU tidak memberikan sanksi seandainya putusan tersebut ditetapkan dalam jangka waktu melebihi batas waktu yang telah ditetapkan.

Dengan adanya pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi), jangka waktu bagi pengadilan untuk memutuskan permohonan pailit terhadap debitor akan bertambah panjang. Hal ini dikarenakan untuk menentukan keadaan insolvensi debitor harus dibuktikan melalui uji insolvensi melalui audit keuangan debitor oleh Kantor Akuntan Publik yang independen. Apabila hasil audit debitor oleh kantor akuntan publik yang bersangkutan diragukan, tidak menutup kemungkinan kreditor atau pengadilan menunjuk akuntan lain untuk melakukan uji insolvensi²⁴⁹. Keadaan insolvensi debitor wajib dibuktikan oleh pihak yang mengajukan permohonan pailit yaitu kreditor. Dalam hal debitor yang mengajukan permohonan pailit selain debitor wajib membuktikan dirinya sudah dalam keadaan insolven yaitu dibuktikan dengan hasil audit keuangan oleh kantor akuntan publik yang independen, debitor juga diwajibkan untuk menyerahkan laporan atau daftar mengenai:

- a. Jenis dan nilai seluruhnya.
- b. Daftar para kreditor yang relatif nilai piutangnya besar yang keseluruhan jumlah piutangnya melebihi 51% dari seluruh nilai aset debitor.
- c. Nilai semua tagihan (piutang) debitor yang termasuk dalam nilai keseluruhan aset. Laporan di atas diperlukan untuk memudahkan perhitungan pada waktu dilakukan verifikasi utang piutang debitor setelah debitor dinyatakan pailit.

2. Memperbesar Biaya dalam Proses Pengurusan Permohonan Pailit Debitor

Inti penerapan asas peradilan pada kepailitan sebenarnya bukan soal dicantumkan atau tidak dicantumkan asas-asas peradilan dalam UUK dan PKPU, tetapi bagaimana proses peradilan kepailitan berjalan, apakah sesuai dengan asas-asas peradilan yang cepat, perlu diatur limit waktu tahapan-tahapan dalam proses kepailitan, sesungguhnya tidak terlalu urgen pencantuman asas-asas peradilan pada UUK dan PKPU. Yang penting adalah bagaimana petugas-petugas peradilan memahami dan mau melaksanakan asas-asas peradilan sebagaimana telah dinyatakan dalam undang-undang yang mengatur kekuasaan kehakiman.

UUK dan PKPU menegaskan bahwa peradilan di bidang kepailitan termasuk dalam peradilan yang sederhana dan cepat, akan tetapi tidak disebut sebagai peradilan dengan biaya yang ringan. Hal ini dikarenakan UUK sudah mengatur batas waktu yang ketat setiap tahap dalam proses kepailitan debitor. Pada umumnya proses peradilan kepailitan debitor berjalan dengan cepat dan tidak bertele-tele.

Dengan adanya penambahan persyaratan untuk menguji kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) dalam menyatakan debitor pailit, biaya

²⁴⁹ Marulak Pardede, *Penelitian Hukum Hak dan Tanggungjawab Akuntan Publik dalam Pemeriksaan Keuangan Negara*, Laporan Akhir, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM, Jakarta, 2001, hlm.10.

proses peradilan kepailitan debitor akan bertambah mahal. Hal ini dikarenakan mekanisme untuk melakukan pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) membutuhkan keterlibatan banyak ahli, di antaranya adalah pihak audit keuangan dari kantor akuntan publik yang independen.

3. Memberikan Ketidakpastian Hukum bagi Kreditor dalam Memperoleh Pelunasan Piutangnya

Pemecahan tindakan hukum debitor pailit ini untuk menjamin kepastian bahwa utangnya kepada kreditor bisa terbayar. Dengan pencegahan ini diharapkan kreditor tidak dirugikan karena kepailitan yang menimpa debitor. Atau paling tidak, sekiranya debitor tidak secara utuh (penuh) mampu membayar utangnya, namun kreditor masih bisa berharap memperoleh sebagian piutangnya. Justru karena itu dengan adanya upaya hukum, jika upaya negosiasi mengalami jalan buntu, akan sangat membantu kreditor untuk memperoleh kepastian hukum selaku pihak yang dirugikan secara finansial.

Jika seorang debitor hanya mempunyai satu kreditor dan debitor tidak membayar utangnya dengan sukarela, kreditor akan menggugat debitor secara perdata ke pengadilan yang berwenang dan seluruh harta debitor menjadi sumber pelunasan utangnya kepada kreditor tersebut. Hasil bersih eksekusi harta debitor dipakai untuk membayar kreditor tersebut²⁵⁰. Sebaliknya dalam hal debitor mempunyai banyak kreditor dan harta kekayaan debitor tidak cukup untuk membayar lunas semua kreditor, para kreditor berkecenderungan akan berlomba dengan segala cara, baik yang halal maupun yang tidak untuk mendapatkan pelunasan tagihannya terlebih dahulu. Bisa jadi, kreditor yang datang terakhir sudah tidak mendapatkan lagi pembayaran karena harta debitor sudah habis. Hal ini sangat tidak adil dan merugikan. Menurut Kartini Muljadi, hal inilah yang menjadi maksud dan tujuan dari Undang-Undang Kepailitan, yaitu untuk menghindari terjadinya keadaan seperti yang dipaparkan di atas.

4. Menutup Akses bagi Khalayak Umum untuk Memperoleh Informasi tentang Pembukuan Perusahaan

Pembukuan bagi pengusaha merupakan suatu yang bersifat rahasia. Artinya, pengusaha mempunyai hak untuk melarang orang lain mengetahui hal-hal yang berhubungan dengan urusan intern dalam perusahaannya. Meskipun pembukuan bersifat rahasia, tetapi dapat diterobos dengan pembukaan (*openlegging, representation*) dan pemberitaan (*overlegging, commnication*), bila terjadi perselisihan antar pengusaha. Pembukuan yaitu perintah dari hakim atas permintaan pihak yang berkepentingan kepada pihak lawannya untuk membuka

²⁵⁰ Pande Radja Silalahi, *Dampak Perpu Kepailitan terhadap Dunia Usaha, dalam Penyelesaian Utang Piutang melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban*, Editor Rudhi A.Lontoh, Bandung, Alumni, 2001, hlm.23.

pembukuan atau neraca perusahaannya. Dalam hal ini pengusaha yang diminta membuka pembukuannya tersebut dapat menerima atau menolak permintaan hakim. Apabila dia menolak maka hakim bebas untuk menarik kesimpulan atau keputusan mengenai hal itu. Sedangkan pemberitaan yaitu suatu permintaan dari salah satu pihak yang bersengketa terhadap pihak lawannya untuk membuka catatan pembukuannya. Pemberitaan ini bisa dilakukan oleh:

- a. Orang yang berwenang mengangkat pengurus, yaitu pengusaha atau pemilik perusahaan.
- b. Sekutu atau persero.
- c. Ahli waris pengusaha, dan lain-lain.

Berbeda dengan pembukuan yang dilakukan oleh hakim, pemberitaan ini terjadi di luar hakim. Tetapi bila pihak yang diminta untuk membuka pembukuannya itu (direksi) menolak, pemberitaan tersebut dapat diminta untuk dilakukan di muka hakim. Perusahaan diwajibkan melakukan pembukuan didasarkan pada Kitab Undang Undang Hukum Dagang (KUHD) Pasal 6. Tujuan yang akan dicapai adalah mendapatkan informasi-informasi tentang transaksi keuangan dan transaksi barang agar dapat ditentukan dengan tepat kebijaksanaan selanjutnya. Selain KUHD pasal 6, juga Undang-Undang Pajak Tahun 2000 Pasal 28 ayat 1-12 yang mewajibkan perusahaan menyelenggarakan pembukuan perusahaan, sehingga diketahui hak dan kewajibannya.

Pembukuan yang baik memudahkan pengusaha menghitung laba rugi dan menentukan besarnya pajak yang harus dibayar. Begitu pula pembukuan yang diselenggarakan dengan baik akan memungkinkan investor melakukan penilaian keadaan pailit adalah status hukum, di mana harta seorang debitor diletakkan dalam sita umum akibat dari tidak membayar suatu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih. Debitor tersebut juga memiliki paling tidak satu kreditor lain atau minimal dua kreditor.

Adapun tujuan harta itu diletakkan dalam sita umum agar tidak memberikan kesempatan kepada kreditor untuk berebut harta tersebut. Nantinya, harta yang berada dalam status sita umum ini akan digunakan atau dijual untuk membayar kewajiban debitor kepada para kreditor sesuai dengan jabatan masing-masing. Dari sinilah muncul istilah kurator²⁵¹.

Menurut UUK dan PKPU menyatakan bahwa, kurator adalah profesional yang diangkat oleh Pengadilan Niaga untuk melakukan pengurusan dan pemberesan. Maksud pengurusan di sini yaitu mencatat, menemukan, mempertahankan nilai, mengamankan, dan membereskan harta dengan cara

²⁵¹ Marjan E.Pane, Permasalahan Seputar Kurator, Makalah dalam *Lokakarya Kurator/Pengurus dan Hakim Pengawas: Tinjauan secara Kritis*, Jakarta 30-31 Juli.

dijual melalui lelang. Orang yang bertugas memastikan barang yang disita bisa diidentifikasi, diatur, dipertahankan, bahkan dikembangkan nilainya untuk dijual dan dibagikan hasilnya kepada kreditor. Meski ditunjuk oleh pengadilan, kurator tetap diusulkan oleh pemohon pailit. Namun dalam bertugas, kurator tidak bertindak untuk kepentingan pemohon melainkan untuk kepentingan budel pailit. Intinya, kurator tidak melulu lebih mendahulukan kepentingan kreditor, tapi harus *fair* juga terhadap debitor. Di sinilah muncul mekanisme *renvoi*. Menghitung aset perusahaan pailit adalah salah satu tugas kurator. Untuk itu, kurator harus memahami betul cara membaca laporan keuangan perusahaan agar bisa mendapatkan informasi tentang harta yang menjadi kewenangannya tersebut. Tetapi ingat, kurator tidak sama dengan auditor. Dalam bertugas, kurator justru bisa membutuhkan auditor.

Jasa independen auditor sangat diperlukan jika kurator tidak mampu membaca laporan keuangan perusahaan. Bahkan, kurator bisa saja mengundang *appraisal* atau konsultan pajak bila memang dibutuhkan. Yang pasti, itu semua menambah biaya. Padahal, Kurator harus berusaha semaksimal mungkin untuk tidak menambah beban ke budel pailit agar nilai harta untuk kreditor tidak berkurang. Kurator memang melakukan tindakan audit, tapi itu hanya salah satu rangkaian dari tindakan lainnya.

Hakim yang mempunyai anggapan bahwa debitor dalam keadaan keuangan yang sehat sehingga tidak layak untuk dipailitkan, namun itu tidak bisa dijadikan sebagai alasan untuk menolak permohonan pailit. Sekali lagi, dasar diterima atau ditolaknya permohonan pailit harus didasarkan pada syarat-syarat yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU. Di Indonesia tidak dikenal adanya “Uji Insolvensi” terlebih dahulu sebelum diajukan permohonan 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 keadaan keuangannya yang dilihat dari pembukuan perusahaannya. Namun, Undang-Undang Kepailitan sama sekali tidak menyinggung tentang kondisi keuangan debitor sebagai syarat dijatuhkannya putusan pailit, sehingga lembaga kepailitan yang seharusnya menjadi upaya terakhir sudah tidak diperhatikan justru menjadi upaya pertama sebagai peringatan terhadap debitor atau untuk menakut-nakuti debitor agar segera membayar utangnya.

5. Memperlambat Waktu Pengembalian (*Recovery*) Piutang bagi Kreditor sehingga Tidak Dapat Dipergunakan sebagai Modal oleh Kreditor

Secara umum, kurator mempunyai wewenang untuk melaksanakan tugas pengurusan dan/atau pemberesan atas harta pailit semenjak tanggal putusan pailit

diucapkan oleh Pengadilan Niaga meskipun terhadap putusan tersebut dapat diajukan kasasi atau peninjauan kembali. Sebelum debitor dijatuhkan pailit oleh Pengadilan Niaga, didahului dengan adanya proses permohonan dan putusan pernyataan pailit sebagaimana diatur dalam Pasal 6 sampai dengan Pasal 11 UUK dan PKPU.

6. Melakukan Penagihan Utang Jika Menggunakan Gugatan Wanprestasi Sangat Sulit Dilakukan dalam Struktur Hukum Indonesia

Berdasarkan uraian di atas, proses pernyataan pailit debitor sangat panjang dan memakan waktu yang lama. Pada dasarnya UUK dan PKPU dalam ketentuan Pasal 8 ayat (5) menyatakan bahwa putusan atas permohonan pailit harus dinyatakan paling lambat 60 (enam puluh) hari terhitung sejak tanggal permohonan pailit didaftarkan. Dalam hubungan ini, di dalam UUK dan PKPU telah menganut asas “cepat”, batas waktu tidak boleh terlalu lama dikarenakan akan mengakibatkan dihasilkannya putusan peradilan yang mutunya mengecewakan. Dengan ditambahkan persyaratan untuk menyatakan debitor pailit (Uji Insolvensi) dalam proses pernyataan pailit, akan menjadi bertentangan dengan asas peradilan yang dianut UUK dan PKPU. Selain itu pula, kondisi demikian mengakibatkan kreditor menjadi lebih lama untuk memperoleh pelunasan piutang dari debitor, sehingga kreditor tidak dapat mempergunakan uang hasil pelunasan piutang tersebut untuk modal usaha dikarenakan debitor harus menunggu dalam waktu yang lebih lama lagi untuk mengetahui apakah debitor dalam keadaan tidak mampu membayar atau tidak mau membayar. Pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) sama halnya seperti pemeriksaan pendahuluan di PTUN, sangat tidak diperlukan dalam hukum kepailitan Indonesia dikarenakan secara struktur hukum sangat sulit untuk melakukan penagihan utang jika menggunakan gugatan wansprestasi²⁵². Waktunya biasanya sangat lama dan putusan yang sudah berkekuatan hukum tetap sekalipun masih sulit untuk dieksekusi.

7. Menurunnya Jumlah Perkara dan Permohonan Kepailitan yang Berdampak kepada Menurunnya Perkara yang Ditangani

Peraturan kepailitan yang berlaku pada saat ini dinilai masih sangat mengecewakan untuk dunia bisnis dan investasi karena asas insolvensi yang tidak diterapkan dalam UUK dan PKPU, sehingga perlu diterapkan uji insolvensi sebelum permohonan pailit diperiksa oleh hakim. Hal ini memberikan perlindungan hukum bagi debitor yang solven dan tidak ada masalah dengan kinerja keuangannya tetapi dinyatakan pailit, serta perlu adanya pembatasan jumlah minimal utang yang dapat dijadikan dasar

²⁵² Victor Situmorang dan Soedibyo, *Pokok-Pokok Peradilan Tata usaha Negara*, Jakarta, Rineka Cipta, 1982, hlm.48.

untuk mengajukan permohonan pailit dan adanya sanksi apabila pembatasan waktu terkait jangka waktu proses pendaftaran, pemeriksaan, serta penjatuhan putusan pailit, baik pada tingkat Pengadilan Niaga maupun kasasi di Mahkamah Agung.

8. Menghambat Akses, Baik Debitor atau Kreditor terhadap Kepailitan

Implikasi terhadap penerapan pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) berdampak terhadap bertambahnya waktu penyelesaian utang melalui lembaga kepailitan dikarenakan proses pembuktian kreditor melalui *insolvency test* dapat memperpanjang renteng penyelesaian perkara kepailitan di pengadilan niaga dan dapat menyebabkan lamanya peradilan permohonan kepailitan serta dapat berpengaruh kepada penilaian penyelesaian kepailitan atau *resolving insolvency* pada *Ease of Doing Business Indonesia*. Hal ini akan mengakibatkan akses, baik debitor maupun kreditor menjadi terhambat dikarenakan harus menempuh tahapan-tahapan dalam proses pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) terlebih dahulu.

9. Mempersulit Pembuktian Dikarenakan Tidak Lagi Pembuktian Bersifat Sederhana kepada Majelis Hakim di Pengadilan Niaga

Secara budaya (*culture*) di Indonesia sangat mudah berutang kepada pihak kreditor. Dalam sistem hukum acara perdata Indonesia kedudukan hakim pasif dan tidak berwenang melakukan pencarian bukti-bukti²⁵³. Satu-satunya pembuktian keadaan pailit seorang debitor melalui laporan keuangan debitor yang dimohonkan pailit. Hampir tidak mungkin bagi kreditor memiliki laporan keuangan debitornya, kecuali debitornya perusahaan publik. Beberapa negara yang menggunakan Uji Insolvensi karena mempunyai sistem peradilan yang berbeda dengan Indonesia, misalnya Amerika Serikat. Di Amerika Serikat mayoritas debitor yang mengajukan secara sukarela sehingga tidak mempunyai kesulitan untuk membuktikan Uji Insolvensi.

10. Menghambat Proses Permohonan Kepailitan

Dalam hal kepailitan pada perusahaan, sangat sulit bagi debitor untuk memperoleh pembukuan perusahaan dan mengetahui kondisi keuangan debitor yang sesungguhnya. Hal ini mengakibatkan adanya ketidakpastian bagi kreditor untuk memperoleh pelunasan dari kekayaan debitor.

²⁵³ Riduan Syahrani, *Buku Materi Dasar Hukum Acara Perdata*, Bandung, PT Citra Aditya Bakti, 2004, hlm.83.

BAB V

ASAS KELANGSUNGAN USAHA BERBASIS NILAI KEADILAN RESTRUKTURITATIF SEHARUSNYA DIJABARKAN (DIKONKRETISASI) DALAM NORMA HUKUM POSITIF pada Instrumen Pengujian Kemampuan Debitor dalam Membayar Utang (Uji Insolvensi) dalam Rangka Perlindungan Hukum dan Penyelesaian Sengketa Kepailitan di Pengadilan Niaga

5.1 Nilai-Nilai Hukum yang Mendasari Asas Kelangsungan Usaha sebagai Dasar Pengaturan dan Penerapan Uji Insolvensi

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 pihak²⁵⁴. 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

²⁵⁴ Adrian Sutendi, *Hukum Kepailitan*, Bogor, Ghalia Indonesia, 2009, hlm.9.

dengan studi kelayakan yang bertujuan untuk menentukan apakah utang debitor layak atau tidak untuk dilakukan restrukturisasi²⁵⁵.

Penerapan asas kelangsungan usaha berbasis nilai keadilan restrukturatif 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 debitor²⁵⁶. Konsep perlindungan hukum yang diberikan Pemerintah Republik Indonesia dalam memberikan 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 maksimal²⁵⁷. Yang dimaksud hak di sini adalah kekuasaan untuk melakukan sesuatu karena telah ditentukan oleh Undang-Undang²⁵⁸. Jaminan perlindungan hukum yang diberikan oleh negara ini berkesesuaian dengan ketentuan Pasal 1 ayat 3 UUD NRI Tahun 1945, yang menyatakan bahwa “*Indonesia adalah negara hukum*”. Jaminan yang dimaksud adalah perlindungan hukum bagi debitor melalui upaya menciptakan peraturan hukum mengenai Penerapan Asas Kelangsungan Usaha Menggunakan Uji Insolvensi: Upaya Mewujudkan Perlindungan Hukum Berbasis Keadilan Restrukturatif bagi Debitor Pailit dalam Penyelesaian Sengketa Kepailitan²⁵⁸. Pada penerapannya, hukum dituntut untuk memenuhi berbagai karya yang oleh Gustav Radbruch yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum disebut sebagai nilai-nilai dasar hukum. Sekalipun keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum merupakan nilai dasar dari hukum, namun di antara masing-masing terdapat suatu ketegangan satu sama lain. Hubungan atau keadaan demikian itu bisa dimengerti, dikarenakan di antara ketiga nilai-nilai dasar hukum tersebut masing-masing mempunyai tuntutan yang berbeda-beda satu sama lain sehingga ketiganya mempunyai potensi untuk saling bertentangan. Ketiga nilai dasar tujuan hukum sebagai inti ajaran Gustav Radbruch, seyogyanya menjadi dasar di dalam mengoperasikan hukum. Ketiga nilai dasar tujuan hukum dalam konsep *the rule of law* pada negara hukum seperti Indonesia, memang dapat menimbulkan pertentangan dalam perwujudannya. Sebab dalam kenyataan, seringkali antara kepastian hukum berbenturan dengan kemanfaatan atau antara keadilan berbenturan dengan kemanfaatan. Bahkan, acapkali berbenturan dalam mewujudkan keadilan dan kepastian hukum²⁶⁰.

²⁵⁵ Yuanita Harahap, *Analisis Hukum mengenai Restrukturisasi Utang PT. Terbuka Pada Proses Perdamaian Menurut Undang Kepailitan*, Tesis, Program Magister Hukum USU, Sumatera Utara, hlm.18.

²⁵⁶ Rr. Dijan Widijowati, *Hukum Dagang*, Yogyakarta, ANDI, 2012, hlm.226.

²⁵⁷ Junita Eko Setiyowati, *Perlindungan Hukum Peserta Bagi Hasil di Suatu Perusahaan*, Bandung, CV. Mandar Maju, 2003, hlm.13.

²⁵⁸ Sudarsono, *Kamus Hukum*, Jakarta, Rineka Cipta, 2002, hlm.154.

²⁵⁹ 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.

²⁶⁰ Marwan Mas, *Pengantar Ilmu Hukum*, Bogor, Ghalia Indonesia, 2004, hlm.83.

Dengan adanya nilai-nilai hukum yang berbeda-beda itu, penilaian kita mengenai keabsahan hukum bisa bermacam-macam pula. Jelaslah bagi kita bahwa untuk menilai kesalahan suatu hukum merupakan hal yang sangat rumit. Dalam hal ini, kita bisa membuat suatu perbandingan di antara ketiga nilai-nilai tadi atau setidaknya tidaknya kita harus dapat menyetarakan ketiga nilai itu secara seimbang dan selaras.

Dalam teori hukum biasanya dibedakan antara tiga macam berlakunya hukum sebagai kaidah. Hal berlakunya kaidah-kaidah tersebut biasanya disebut *gelding* (Bahasa Belanda) atau *geltung* (bahasa Jerman). Tentang hal berlakunya kaidah hukum ada anggapan-anggapan sebagai berikut:

1. Kaidah hukum berlaku secara yuridis apabila penentuannya didasarkan pada kaidah yang lebih tinggi tingkatannya (Hans Kelsen) atau bisa berbentuk menurut cara yang telah ditetapkan (W.Zevenbergen) atau apabila menunjukkan hubungan keharusan antara suatu kondisi dan akibatnya (J.H.A. Logemann).
2. Kaidah hukum berlaku secara sosiologis apabila kaidah tersebut efektif. Artinya kaidah tersebut dapat dipaksakan berlakunya oleh penguasa walaupun tidak diterima oleh warga masyarakat (teori kekuasaan), atau kaidah tadi ber-laku karena diterima dan diakui oleh masyarakat (teori pengakuan).
3. Kaidah hukum berlaku secara filosofis apabila kaidah tersebut sesuai dengan cita-cita hukum sebagai nilai positif yang tinggi (Soerjono Soekanto dan Mustafa Abdullah)²⁶¹.

Berdasarkan anggapan tersebut, penilaian keabsahan berlakunya suatu hukum haruslah memenuhi ketiga unsur itu. Misalnya, kita tidak dapat sahnya suatu hukum dari sudut peraturannya saja, tetapi juga harus memperhatikan nilai atau kaidah lain seperti kaidah yuridis, sosiologis, dan filosofis. Apabila suatu hukum telah memenuhi nilai dasar hukum yang berupa keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum, keabsahannya dapat diuji.

Nilai dasar hukum yang berupa keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum telah mendapat pengaturannya secara seimbang dalam UUK dan PKPU, khususnya mengenai Penerapan Asas Kelangsungan Usaha Menggunakan Uji Insolvensi: Upaya Mewujudkan Perlindungan Hukum Berbasis Keadilan Restrukturitatif bagi Debitor Pailit dalam Penyelesaian Sengketa Kepailitan yaitu sebagai berikut:

1. Keadilan. Keadilan berasal dari kata adil. Menurut Kamus Bahasa Indonesia adil adalah tidak sewenang-wenang, tidak memihak, dan tidak berat sebelah²⁶². Adil 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

²⁶¹ Chainur Arrasjid, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Jakarta, Sinar Grafika, 2008, hlm.19.

²⁶² Eko Hadi Wiyono, *Kamus Bahasa Indonesia Lengkap*, Jakarta, Akar Media, 2007, hlm.10.

pihak²⁶³. 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, aturan hukum bertujuan menciptakan suatu keteraturan dalam kehidupan masyarakat teratur demi kepentingan kepastian hukum, meskipun suatu waktu dapat menimbulkan ketidakadilan²⁶⁴. Berdasarkan hal ini menunjukkan bahwa hukum harus menentukan peraturan umum, harus menyamaratakan²⁶⁵. Pengertian keadilan sebagaimana dijelaskan oleh Aristoteles menunjukkan bahwa sesuatu dikatakan adil apabila setiap orang mendapatkan bagiannya yang oleh orang Romawi diterjemahkan dalam bahasa Latin *ius suum cuique tribuere*²⁶⁶.

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 pihak²⁶⁷. 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 pengurusan dan pemberesan harta debitor pailit²⁶⁸.

Nilai dasar hukum yang berupa keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum telah mendapat pengaturannya secara seimbang dalam UUK dan PKPU. Dalam Undang-Undang Kepailitan di masa depan, nilai dasar hukum yang perlu dikembangkan dalam upaya mencapai terwujudnya asas kelangsungan usaha sebagai landasan filosofis perlindungan hukum bagi debitor pailit sehubungan tidak adanya uji insolvensi dalam penyelesaian sengketa kepailitan adalah nilai keadilan.

Undang-Undang Kepailitan di masa depan hendaknya mengatur mengenai uji insolvensi sebagai upaya perwujudan asas keadilan, sebagaimana konsep asas keadilan yang diatur dalam UUK dan PKPU. Dalam penjelasannya menyebutkan bahwa keberadaan Undang-Undang ini didasarkan kepada sejumlah asas, di mana 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

²⁶³ M. Agus Santoso, *Hukum, Moral, dan Keadilan*, Jakarta, Kencana, 2012, hlm.85.

²⁶⁴ Aristoteles, dalam R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, hlm.58.

²⁶⁵ L.J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, Pradnja Paramita, 1968, hlm.22

²⁶⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, Kencana, 2009, hlm.151

²⁶⁷ John 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.

²⁶⁸ Adriani Nurdin, *Op.Cit.*, 2012, hlm.318.

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 di sini 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 pihak²⁶⁹.

Dalam rangka penyempurnaan Undang-Undang Kepailitan di masa depan, ketentuan mengenai uji insolvensi telah diatur sebagai upaya perwujudan asas keadilan dan 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 di mana dalam hal ini debitor.

Keadilan menjadi salah satu nilai dasar hidup manusia dan merupakan masalah klasik yang tidak pernah terpecahkan secara tuntas. Tidak adanya kesesuaian dalam mengartikan keadilan mendorong orang berusaha merumuskan dan mendefinisikan sesuai dengan latar belakang pengetahuan serta pengalamannya masing-masing. Keadilan diartikan sebagai pembagian yang konstan dan terus menerus untuk memberikan hak setiap orang. *The constant and perpetual disposition to render every man his due*. Keadilan menuntut supaya tiap-tiap perkara harus ditimbang sendiri. *Ius suum cuique tribuere*. Hakikat keadilan adalah penilaian terhadap suatu perlakuan atau tindakan dengan mengkajinya dengan suatu norma yang menurut padangan subjektif melebihi norma lain. Hukum memang seharusnya mengandung nilai keadilan, namun hukum sendiri tidak identik dengan keadilan karena ada norma-norma hukum yang tidak mengandung nilai keadilan²⁷⁰.

UUK dan PKPU dibentuk dengan tujuan melindungi kepentingan kreditor sekiranya debitor tidak membayar utangnya. Perlindungan kepentingan kreditor ini sepatutnya tidak boleh merugikan kepentingan debitor. Oleh karena itu, prinsip keadilan untuk kepentingan kedua pihak sangat dititikberatkan dalam undang-undang tersebut. UUK dan PKPU memperkenalkan prinsip ini dengan istilah adil²⁷¹. Tujuannya untuk mewujudkan penyelesaian utang dengan lebih cepat, adil, terbuka, dan efektif.

²⁶⁹ M. Agus Santoso, *Hukum, Moral, dan Keadilan*, Op. Cit, hlm.85.

²⁷⁰ Fence M.Wantu, Antinomi dalam Penegakan Hukum oleh Hakim, *Jurnal Berkala Mim bar Hukum*, Vol. 19 No. 3 Oktober 2007, Yogyakarta, Fakultas Hukum Universita Gadjah Mada, hlm. 485.

²⁷¹ A. Rudhy Lontoh, Denny Kailimang & Benny Pont, Ed, *Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran*, Edisi. Pertama, Cetakan Pertama, Bandung, Alunni, 2001, hlm. 137

Dalam perkara PT. WRS Indonesia v. Rodney Alexander Bothwell²⁷², hakim memutuskan bahwa pada prinsipnya undang-undang kepailitan bertujuan bagi mewujudkan keseimbangan kepentingan antara kepentingan debitur, si kreditur, dan kepentingan umum. Kepentingan debitur, yaitu keinginan untuk dapat meneruskan perniagaannya tanpa perlu dijatuhkan pailit dan pada masa yang sama dapat membayar utangnya. Kepentingan kreditur dilindungi dengan cara menyegerakan utang-utangnya yang diberikan, sedangkan kepentingan yang berkaitan dengan masyarakat umum yaitu terjaganya perniagaan dalam kehidupan masyarakat.

Keadilan dalam kaitannya dengan asas kelangsungan usaha sebagai perwujudan perlindungan hukum bagi debitur dalam penyelesaian sengketa kepailitan berorientasi nilai keadilan restrukturatif di Pengadilan Niaga tercermin dalam prinsip keadilan pemeriksaan perkara dan dalam tahap pengurusan serta pemberesan harta debitur pailit oleh kurator, yang dalam hal ini diharapkan kurator dapat meningkatkan nilai harta pailit. Sehingga apabila semua utang debitur telah dibayarkan lunas dan terdapat sisa hasil penjualan harta debitur pailit tersebut dapat dipergunakan debitur untuk melanjutkan usahanya.

Kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu: (a) aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan; (b) keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim satu dengan putusan hakim lainnya untuk kasus serupa yang telah diputuskan sebelumnya²⁷³.

2. Kepastian hukum dapat dimaknakan bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Kepastian diartikan sebagai kejelasan norma sehingga dapat dijadikan pedoman bagi masyarakat yang dikenakan peraturan ini. Pengertian kepastian tersebut dapat dimaknai bahwa ada kejelasan dan ketegasan terhadap berlakunya hukum di dalam masyarakat. Hal ini untuk tidak menimbulkan banyak salah tafsir. Kepastian hukum yaitu adanya kejelasan skenario perilaku yang bersifat umum dan mengikat semua warga masyarakat termasuk konsekuensi-konsekuensi hukumnya. Kepastian hukum dapat juga berarti hal yang dapat ditentukan oleh hukum dalam hal-hal yang konkret.

²⁷² Putusan Peninjauan kembali MA RI Nomor 02/PK/N/2001

²⁷³ Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit.*, hlm.158.

Kepastian hukum adalah jaminan bahwa hukum dijalankan, bahwa yang berhak menurut hukum dapat memperoleh haknya dan bahwa putusan dapat dilaksanakan. Kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan menciptakan ketertiban dalam masyarakat. Kepastian hukum merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian hukum akan kehilangan makna karena tidak lagi dapat dijadikan pedoman perilaku bagi semua orang²⁷⁴. Putusan pailit yang dijatuhkan oleh pengadilan niaga dan putusan kasasi Mahkamah Agung RI harus dibuat dalam waktu tidak lebih dari 60 hari lamanya, sedangkan putusan permohonan peninjauan kembali harus dibuat dalam waktu tidak boleh lebih dari 30 hari. Ketentuan batas waktu ini bertujuan menjamin tata cara kepailitan di pengadilan terlaksana dengan lebih cepat.

UUK dan PKPU tidak memberi kesempatan bagi pihak yang tidak puas terhadap putusan pailit yang dijatuhkan oleh pengadilan niaga untuk mengajukan upaya hukum banding ke pengadilan tinggi. Hal ini berlainan dengan penyelesaian perkara perdata (yang pada masa itu termasuk juga perkara-perkara kepailitan) yang terjadi di Pengadilan Negeri. Pihak yang tidak puas terhadap putusan pailit pengadilan negeri dapat mengajukan upaya hukum banding, kasasi ataupun peninjauan kembali. Tidak terdapatnya ketentuan untuk memberikan upaya hukum banding dalam UUK dan PKPU ini bertujuan memenuhi prinsip penyelesaian perkara kepailitan secara cepat. Prinsip pembuktian secara sederhana bermakna bahwa putusan pailit harus dibuat oleh hakim jika terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dipailitkan menurut ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU telah dipenuhi. Prinsip ini berkaitan dengan prinsip penyelesaian perkara secara cepat. Pembuktian secara sederhana ini diperlukan supaya penyelesaian perkara kepailitan di pengadilan dapat diselesaikan dengan lebih cepat.

Dalam permohonan upaya hukum peninjauan kembali dalam perkara PT Kadi Internasional melawan PT. Wisma Calindra²⁷⁵, Mahkamah Agung RI memutuskan bahwa hubungan antara pemohon peninjauan kembali dan pihak termohon peninjauan kembali adalah hubungan berdasarkan perjanjian timbal balik. Berdasarkan perjanjian ini, setiap pihak mempunyai hak dan kewajiban secara timbal balik. Dalam perkara tersebut, kedua pihak sama-sama melakukan ingkar janji. Masing-masing pihak sepatutnya diberikan peluang

²⁷⁴ Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, Pradnya Paramitha, 1990, hlm.24-25

²⁷⁵ Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung RI Nomor 04/PK/N/2001

untuk membuktikan persoalan tentang terjadinya ingkar janji ini dipersidangan pengadilan. Berdasarkan hal tersebut, hakim membuat kesimpulan bahwa pembuktian perkara tersebut bukanlah sederhana dan mudah. Hakim kemudian berpendapat bahwa perkara tersebut tidak dapat diselesaikan melalui permohonan di Pengadilan Niaga tetapi harus diajukan melalui tata cara perdata di Pengadilan Negeri. Unsur kepastian hukum dalam penegakan hukum juga dapat tersimpul dari syarat kepailitan sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU. Dalam ketentuan ini menyebutkan bahwa bahwa debitur yang mempunyai dua atau lebih kreditur dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu serta dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih krediturnya.

Berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU tersebut kepastian hukum terhadap orang yang dijatuhi pailit jika telah memenuhi adanya tiga syarat, yaitu harus ada utang salah satu dari utang telah cukup waktu, dapat ditagih, serta debitur mempunyai sekurang-kurangnya dua atau lebih kreditur. Syarat kepailitan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU ini memang sangat sederhana. Debitor dengan kemampuan membayar utang dapat dipailitkan oleh pengadilan ketika ketiga syarat kepailitan, yaitu harus ada utang salah satu dari utang telah cukup waktu, dapat ditagih, serta debitur mempunyai sekurang-kurangnya dua atau lebih kreditur secara normatif terpenuhi. Beberapa putusan pengadilan (hakim) dapat menggambarkan hal tersebut, yaitu pertama pemailitan PT Asuransi Jiwa Manulife (PT. AJMI) dalam Perkara antara Paul Sukran, S.H. melawan PT. Asuransi Jiwa Manulife Indonesia (AJMI) (Putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat Nomor 10/Pailit/ 2002/PN.Niaga,Jkt.Pst.); kedua, pemailitan PT Prudential Life Assurance dalam Perkara Lee Boon Siong melawan PT Prudential Life Assurance (Putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat Nomor 13/Pailit/2004/PN.NiagaJkt.Pst); dan ketiga pemailitan PT Telkomsel (Putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat Nomor 48/ Pailit/2012/PN.Niaga,JKT. PST).

Nilai kepastian hukum dalam kaitannya dengan Penerapan asas ke-langsungan usaha berbasis nilai keadilan restrukturitatif dalam rangka perlindungan hukum bagi debitor pailit pada penyelesaian sengketa di pengadilan niaga tercermin dalam prinsip penyelesaian sengketa kepailitan berorientasi nilai keadilan restrukturitatif di Pengadilan Niaga yang secara proseduralnya telah diatur dalam UUK dan PKPU dalam menyelesaikan masalah utang piutang secara adil, cepat, terbuka dan efektif.

3. **Kemanfaatan.** Dalam nilai kemanfaatan yang terpenting ialah kenyataan apakah hukum tersebut bermanfaat atau berguna bagi masyarakat. Hukum adalah segala yang berguna bagi rakyat. Sebagai bagian dari cita hukum (*idee des recht*), keadilan, dan kepastian hukum membutuhkan pelengkap yaitu kemanfaatan. Kemanfaatan dapat diartikan sebagai kebahagiaan (*happiness*). Baik buruknya suatu hukum bergantung pada apakah hukum itu memberikan kebahagiaan atau tidak pada manusia. Hukum yang baik adalah hukum yang dapat memberi manfaat kepada setiap subjek hukum. Hukum sudah dapat dikategorikan baik apabila mampu memberikan kebahagiaan kepada bagian terbesar masyarakat. Masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan dan penegakan hukum. Hukum adalah untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat. Pelaksanaan dan penegakan hukum harus dapat menghindarkan timbulnya kerusuhan di dalam masyarakat. Hukum yang baik adalah hukum yang membawa kemanfaatan bagi manusia. Kemanfaatan di sini dapat juga diartikan dengan kebahagiaan. Masyarakat akan mentaati hukum tanpa perlu dipaksa dengan sanksi apabila memang masyarakat merasakan manfaat.

5.2 Penjabaran Asas-Asas Hukum yang Mendasari Asas Kelangsungan Usaha sebagai Dasar Pengaturan dan Penerapan Uji Insolvensi

5.2.1 Realisasi Pembentukan Asas-Asas Hukum dalam Pengembangan Gagasan mengenai Konsep Asas Kelangsungan Usaha

Asas-asas hukum sangat erat kaitannya dengan cita hukum. Antara cita hukum dan asas hukum terdapat hubungan yang erat. Cita hukum bekerja secara terintegrasi dan bekerja secara berurutan waktu serta menghasilkan hukum positif. Artinya, fungsi cita hukum yang bersifat pro keadilan mendapat fungsi asas hukum padanannya yang juga bersifat pro keadilan dan pada tujuannya menghasilkan hukum positif yang ber-sifat pro keadilan pula²⁷⁴. Dengan demikian hubungan heuristik antara cita hukum dan asas hukum bahwa sumber asas hukum adalah cita hukum, dan ia dapat dikenali melalui proses penalaran deduktif-logik atau dapat dikatakan bahwa hubungan heuristik tersebut berlaku satu arah, yaitu dari cita hukum ke asas hukum serta dari asas hukum ke hukum positif.

²⁷⁴ Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, Pradnya Paramitha, 1990, hlm.24-25

²⁷⁵ Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung RI Nomor 04/PK/N/2001

²⁷⁶ Otje Salman dan Anthon F. Susanto, *Teori Hukum: Mengingat, Mengumpulkan, dan Membuka Kembali*, Bandung, Refika Aditama, 2007, hlm.34.

Sebelum membahas secara mendalam tentang asas hukum, akan diungkapkan berbagai pandangan yang disampaikan oleh para pakar hukum tentang arti atau makna .asas hukum, seperti Ballefroid ber-pendapat bahwa asas hukum umum merupakan pengendapan dari hukum positif²⁷⁷.

Eikema Hommes menyatakan bahwa asas hukum bukanlah norma-norma hukum konkrit, tetapi adalah sebagai dasar pemikiran umum atau petunjuk-petunjuk bagi hukum yang berlaku. Asas hukum adalah dasar-dasar atau petunjuk arah dalam pembentukan hukum positif. Asas hukum adalah pangkal tolak dan daya dorong normatif bagi proses dinamik pembentukan hukum, yang tak terjangkau oleh segala pengaruh dari luar dirinya²⁷⁸. Sementara Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa asas hukum adalah unsur penting dan pokok dari peraturan hukum, asas hukum adalah jantungnya bagi lahirnya hukum karena ia merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya peraturan hukum atau ia adalah ratio logisnya peraturan hukum²⁷⁹. Paul Scholten menjelaskan bahwa asas-asas hukum adalah pikiran-pikiran dasar yang ada di dalam dan di belakang tiap-tiap sistem hukum yang telah mendapat bentuk sebagai aturan perundang-undangan, putusan pengadilan, dan ketentuan-ketentuan, serta keputusan itu dapat dipandang sebagai jabarannya²⁸⁰.

Asas-asas hukum merupakan prinsip-prinsip dasar yang menjadi titik tolak pembangunan sistem hukum. Asas hukum sangat penting untuk menemukan rationalogis atau dasar lahirnya, latar belakang pemikiran yang menjadi motivasi dan tujuan lahirnya peraturan-peraturan hukum. Dengan demikian, pada prinsipnya ada beberapa hal pokok berkenaan dengan asas hukum dalam hubungan dengan pembangunan hukum, yaitu:

1. Asas hukum adalah dasar normatif pembentukan hukum. Tanpa asas hukum, hukum positif tidak memiliki makna apa-apa dan kehilangan watak normatifnya, sedangkan pada gilirannya asas hukum membutuhkan bentuk yuridis untuk dijadikan aturan hukum positif.
2. Asas hukum adalah konsep-konsep pembimbing bagi pembentukan

²⁷⁷ Ballefroid dalam Oka Mahendra, *Proses Pemantapan Cita Hukum dan Penerapan Asas-asas Hukum Nasional Masa Kini dan di Masa yang Akan Datang* dalam Majalah *Hukum Nasional*, Nomor 1 Tahun 1995, BPHN Departemen Kehakiman, hlm.117.

²⁷⁸ Eikema Hommes dalam Abdulkadir Besar, *Implementasi Cita Hukum dan Penerapan Asas-asas Hukum Nasional Sejak Lahirnya Orde Baru* dalam Majalah *Hukum Nasional*, No. 1 Tahun 1995, Pusat Dokumentasi Hukum BPHN Departemen Kehakiman, hlm.29.

²⁷⁹ Satjipto Rahardjo, dalam Achmad Ali, *Menguk Teori Hukum Legal Theory dan Teori Peradilan Judicialprudence, Kencana, Makasar*, 2007, hlm.48.

²⁸⁰ Paul Scholten dalam Roeslan Saleh, *Pembinaan Cita hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional di Indonesia Masa Kini dan di Masa akan Datang*, Majalah *Pro Justitia*, Tahun XV No.2 April, hlm51

hukum yang dalam proses pembentukan hukum dijabarkan lebih lanjut dan dikonkritkan.

3. Asas hukumlah yang memberikan roh-keberlakuan atau kekuatan hukum materiil kepada norma hukum di samping dan dalam kaitannya dengan kekuatan hukum formal.
4. Asas hukum adalah dasar-normatif untuk membedakan antara daya-ikat normatif dan niscaya yang memaksa.
5. Asas hukum adalah nilai-nilai yuridis yang tidak mungkin dikembangkan dengan menggunakan cara berpikir deduktif-axiomatik, melainkan membutuhkan cara berpikir normatif sendiri, yang sepenuhnya mengindari penerapan logika deduktif-axiomatik pada nilai-nilai dan norma²⁸¹.

Asas hukum dalam pembentukan aturan hukum berfungsi membimbing para legislator dalam proses pembentukan hukum. Fungsi asas hukum dapat dikategorikan sebagai pembimbing para legislator dalam proses membentuk hukum dan memberikan kekuatan hukum materiil pada diktum hukum positif yang telah ditemukan oleh legislator tersebut.

Dari berbagai definisi tentang asas-asas hukum di atas dapat diketahui ada tiga ciri asas-asas hukum yaitu:

1. Asas-asas hukum menunjukkan bahwa asas hukum adalah fundamen dari sistem hukum. Oleh karena itu, dia adalah pikiran-pikiran dasar dari sistem hukum.
2. Asas-asas hukum menunjukkan bahwa asas-asas hukum bersifat lebih umum dari pada ketentuan undang-undang dan keputusan-keputusan hukum. Oleh karena itu, ketentuan undang-undang dan keputusan-keputusan hukum adalah penjabaran dari asas-asas hukum.
3. Definisi asas-asas hukum menunjukkan bahwa beberapa asas hukum berada sebagai dasar dari sistem hukum²⁸².

Kita dapat menarik kesimpulan bahwa asas-asas hukum akan mewarnai sistem hukum yang akan dibentuk atau dibangun. Dengan kata lain, asas-asas hukum yang merupakan pikiran-pikiran dasar sebagai aturan bersifat umum menjadi fundamen suatu sistem hukum. Menurut Mochtar Kusumaatmadja, asas-asas hukum yang demikian terkandung dalam UUD 1945 dan Mukadimahya yang merupakan pencerminan dari falsafah Pancasila. Asas-asas tersebut adalah²⁸³:

²⁸¹ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, Jakarta, Prenada Media Grup, 2015, hlm.370.

²⁸² Arief Sidharta, *Refleksi tentang Hukum*, Bandung, PT.Citra Aditya Bakti, 1996, hlm.126.

²⁸³ Mochtar Kusumaatmadja, Pemantapan Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional di Indonesia Masa Kini dan di Masa Akan Datang, *Majalah Pro Justitia* Tahun XV No. 2 April. 1997, hlm.97.

1. Asas kesatuan dan persatuan atau kebangsaan mengamanatkan bahwa hukum Indonesia harus merupakan hukum nasional yang berlaku bagi seluruh bangsa Indonesia. Hukum nasional berfungsi mempersatukan bangsa Indonesia.
2. Asas Ketuhanan mengamanatkan bahwa tidak boleh ada produk hukum nasional yang bertentangan dengan agama atau bersifat menolak atau bermusuhan dengan agama.
3. Asas demokrasi mengamanatkan bahwa dalam hubungan antara hukum dan kekuasaan. Kekuasaan harus tunduk pada hukum, bukan sebaliknya. Pada analisis terakhir kekuasaan ada pada rakyat dan wakil-wakilnya.
4. Asas keadilan sosial mengamanatkan bahwa semua warganegara mempunyai hak yang sama dan bahwa semua orang sama di hadapan hukum²⁸⁴.

Lebih lanjut Mochtar Kusumaatmaja menjelaskan bahwa asas kesatuan dan persatuan tidak berarti bahwa kenyataan adanya keaneka ragam budaya tidak perlu diperhatikan²⁸⁵ merupakan motto negara yang mencerminkan keaneka ragaman budaya itu dan kenyataan dalam negara yang secara geografis terdiri atas beribu-ribu pulau yang tersebar dalam suatu negara yang terdiri atas darat dan laut yang meliputi tiga zona waktu²⁸⁶. Membangun hukum berdasarkan wawasan nusantara berarti membangun hukum nasional dengan memadukan tujuan pembangunan hukum nasional yang satu atau menyatukan dengan memperhatikan keaneka ragaman budaya daripada penduduk yang mendiami suatu negara kepulauan²⁸⁷.

Pada permulaan kemerdekaan hingga permulaan tahun 1960-an, implemmentasi dari asas-asas hukum dalam pembentukan sistem hukum nasional masih cukup konsisten dalam kepatuhan terhadap asas-asas hukum itu dengan hasil yang cukup positif, yakni kita berhasil meletakkan dasar yang kuat bagi pengembangan hukum nasional. Namun pada tahap berikutnya setelah era keterbukaan pada awal pemerintahan Orde Baru, Indonesia mulai membuka diri terhadap pengaruh ekonomi dari luar dalam bentuk masuknya penanaman modal asing dan perdagangan internasional yang membawa paham liberal dan didukung kapitalis²⁸⁸.

²⁸⁴ Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-Undangan I*, Yogyakarta, Kanisius, 2007, hlm.18.

²⁸⁵ C.F.G. Sunaryati Hartono, *Bhinneka Tunggal Ika sebagai Asas Hukum Bagi Pembangunan Hukum Nasional*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006.

²⁸⁶ Abdoel Djamal, *Pengantar Hukum Indonesia*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 2007, hlm.65.

²⁸⁷ *Ibid*, hlm. 99.

²⁸⁸ Machmudin Dudu Duswara, *Pengantar Ilmu Hukum*, Bandung, PT Refika Aditama, 2003, hlm.76.

Periode Pemerintahan Orde Baru, upaya awal yang dilakukan bagaimana membenahi perekonomian yang baru sejak porak poranda. Berdasarkan alasan ini, Pemerintah Orde baru berupaya menarik penanam modal asing sebanyak mungkin, walaupun secara tidak sadar akhirnya negara Indonesia menjadi tergantung pada mereka. Pembangunan ekonomi tidak lagi mengindahkan asas-asas hukum nasional. Hal ini dapat kita buktikan dari beberapa aturan hukum yang diterbitkan bernuansa liberal dan kapitalisme, seperti Undang-Undang Penanaman Modal Asing, Undang-Undang Perbankan, Undang-undang Asuransi dan lain-lain. Keberadaan asas hukum adalah condition sine quanon bagi norma hukum, karena memuat nilai-nilai moral dan etis, yang mengarahkan pembentukan hukum yang memenuhi nilai-nilai filosofis berintikan rasa keadilan dan kebenaran, kemudian nilai-nilai sosiologis yang sesuai dengan tata nilai budaya yang berlaku di masyarakat, serta nilai-nilai yuridis yang sesuai dengan hukum yang berlaku²⁸⁹. Asas hukum dapat menjadi dasar yang kuat jika mekanis teknis asas tersebut dituangkan dalam ketentuan konkrit dalam bentuk aturan hukum tertulis dalam suatu undang-undang untuk efektivitasnya²⁹⁰. Dengan demikian asas-asas hukum merupakan prinsip dasar yang menjadi titik tolak pembangunan sistem hukum untuk menemukan rasionalis atau dasar lahirnya, latar belakang pemikiran yang menjadi motivasi dan tujuan lahirnya peraturan-peraturan hukum yang berfungsi membimbing para legislator dalam proses pembentukan hukum²⁹¹.

5.2.2 Perumusan Asas-Asas Hukum Dasar sebagai Pengembangan Konsep Penerapan Asas Kelangsungan Usaha Menggunakan Uji Insolvensi: Upaya Mewujudkan Perlindungan Hukum Berbasis Keadilan Restrukturitatif bagi Debitor Pailit dalam Penyelesaian Sengketa Kepailitan di Masa yang Akan Datang

Asas kelangsungan usaha berbasis nilai keadilan restrukturitatif dalam rangka perlindungan hukum bagi debitor pailit, pada penyelesaian sengketa di pengadilan niaga di masa yang akan datang dapat dijadikan salah satu harapan menjadi suatu sistem perlindungan hukum bagi debitor pailit, yang dapat menjaga iklim kegiatan berjalannya perusahaan debitor yang prospektif agar tetap dapat dilangsungkan. Harapan ini dapat digunakan untuk mendukung pertumbuhan dan perkembangan perekonomian

²⁸⁹ Pipin Syarifin, Pengantar Ilmu Hukum, Bandung: CV. Pustaka Setia, 1999, hlm. 45.

²⁹⁰ C.S.T. Kansil dan Christine Kansil, *Memahami Pembentukan Peraturan Perundang-undangan: Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004*, Jakarta: Pradnya Paramita, 2007, hlm. 24

²⁹¹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta, Liberty, 2005, hlm. 23.

nasional serta mengamankan dan mendukung hasil pembangunan nasional. Salah satu sarana hukum yang diperlukan untuk menunjang pembangunan perekonomian nasional adalah peraturan tentang kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang yang didasarkan kepada beberapa asas. Asas-asas tersebut antara lain:

1. Asas keseimbangan
2. Asas kelangsungan usaha
3. Asas keadilan
4. Asas integrasi

Selanjutnya dengan merujuk pendapat Soejadi tentang Pancasila sebagai sumber tertib hukum Indonesia, bahwa nilai-nilai dasar yang terkandung dalam Pancasila ditransformasikan sebagai asas-asas hukum untuk selanjutnya dirumuskan dalam konsep hukum nasional Indonesia²⁹². Berdasarkan pengertian tersebut, Pancasila yang bersumber dari lima silanya adalah memuat 5 asas yang substansi masing-masing asas, yaitu:

1. Sila pertama (1) adalah memuat ketuhanan atau religius
2. Sila kedua (2) kemanusiaan
3. Sila ketiga (3) nasionalisme
4. Sila keempat (4) kerakyatan
5. Sila kelima (5) keadilan sosial²⁹³.

Memperhatikan lima dari sila Pancasila tersebut, menunjukkan bahwa pada sila ke 1 dan sila ke 2 adalah dasarnya; sedangkan sila ketiga dan keempat sebagai caranya; serta sila kelima adalah tujuan yang ingin dicapai. Dengan demikian dapat diperoleh pemahaman bahwa sudah seharusnya asas-asas Pancasila ditransformasikan dalam asas hukum termasuk asas hukum dalam UUK dan PKPU, juga untuk pembentukan undang-undang mengenai pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) yang diharapkan terbentuk di masa yang akan datang.

Kemudian dengan memperhatikan dan mengelaborasi dari ide dasar, sebagaimana yang dikonseptualisasikan dalam ide normatif pengaturan perlindungan hukum bagi debitor pailit yang diatur dalam UUK serta PKPU, keberadaan asas-asas Pancasila yang dikonseptualisasikan ke dalam asas hukum merupakan *conditio sine quanon* karena Pancasila mengandung nilai nilai moral dan etis yang mengarahkan pembentukan hukum yang memenuhi nilai-nilai filosofis berintikan nilai keadilan serta kebenaran, nilai-nilai

²⁹² Soejadi, *Pancasila Sebagai Sumber Tertib Hukum Indonesia*, Disertasi, Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 1998, hlm.214.

²⁹³ Notonegoro, *Pancasila Dasar Falsafah Negara*, Jakarta, CV. Pantjuran Tudjuh. Cet. Ke IV, 1974, hlm.23.

sosiologis yang sesuai dengan tata nilai budaya yang berlaku di masyarakat serta nilai-nilai yuridis yang sesuai dengan hukum yang berlaku²⁹⁴.

Ketiadaan asas-asas Pancasila berakibat kepada ketentuan dalam suatu peraturan menjadi kehilangan makna bahkan filosofisnya²⁹⁵. Demikian juga keberadaan asas-asas hukum penyelenggaraan perlindungan hukum sebagaimana diatur dalam Penjelasan Umum UUK dan PKPU, yaitu asas keadilan, asas keseimbangan, asas kelangsungan usaha, dan asas integrasi.

Dengan berlandaskan pada substansi kelima asas yang disebutkan dalam Penjelasan Umum UUK dan PKPU tersebut dikorelasikan dengan pendapat Gustav Radbruch bahwa ada tiga nilai dasar hukum yang merupakan tujuan hukum, yaitu asas kemanfaatan hukum, asas kepastian hukum, dan asas keadilan²⁹⁶. Hukum sebagai pengemban nilai keadilan, menurut Radbruch dapat menjadi ukuran bagi adil atau tidaknya tata hukum. Oleh karena itu, nilai keadilan juga menjadai dasar dari hukum sebagai hukum. Dengan demikian keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Dalam hal ini, keadilan menjadi landasan moral hukum dan sekaligus tolak ukur sistem hukum positif. Oleh karena itu, kepada keadilanlah hukum positif terpangkal. Sedangkan konsitutif karena keadilan harus menjadi unsur mutlak bagi hukum. Artinya hukum tanpa keadilan adalah sebuah aturan yang tidak pantas untuk dijadikan hukum²⁹⁷.

Dalam mewujudkan hukum, Gustav Radbruch menyatakan perlu dipergunakannya asas prioritas dari ketiga nilai dasar yang menjadi tujuan hukum²⁹⁸. Hal ini disebabkan karena dalam realitanya, keadilan hukum sering berbenturan dengan kemanfaatan dan kepastian hukum, begitu pun sebaliknya. Di antara nilai dasar tujuan hukum tersebut, pada saat terjadi benturan harus ada yang dikorbankan. Untuk itu asas prioritas yang digunakan Gustav Radbruch haruslah dilaksanakan dengan urutan sebagai berikut:

1. Keadilan Hukum

²⁹⁴ Noorsyam Mohammad, *Penjabaran Filsafat Pancasila dalam Filsafat Hukum sebagai Landasan Pembinaan Sistem Hukum Nasional*, Malang, Laboratorium Pancasila IKIP Malang, 1998, hlm.120.

²⁹⁵ Jimly Asshiddiqie, *Struktur Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan keempat UUD 1945*, Jakarta, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, 2003, hlm.1.

²⁹⁶ Gustav Radbruch, dalam Sidharta, *Reformasi Peradilan dan Tanggung Jawab Negara, Bunga Rampai Komisi Yudisial, Putusan Hakim: Antara Keadilan, Kepastian Hukum dan Kemanfaatan, Komisi Yudisial Republik Indonesia*, Jakarta, 2010, hlm.3.

²⁹⁷ Gustav Radbruch, dalam Sidharta Arief, *Meuwissen Tentang Pengembanan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, Bandung, PT. Refika Aditama, 2007, hlm.20.

²⁹⁸ Gustav Radbruch, dalam Ahmad Zaenal Fanani, *Berfikir Filsafati dalam Putusan Hakim, Artikel Varia Peradilan No.304*, Maret 2011, hlm.3.

2. Kemanfaatan Hukum
3. Kepastian Hukum²⁹⁹

Dengan urutan prioritas ini, sistem hukum akan terhindar dari konflik internal.

Asas hukum kepailitan jika disesuaikan dengan asas-asas Pancasila, dapat ditarik benang merah kesesuaiannya dengan memperhatikan dan elaborasi antara isi asas-asas Pancasila dengan perlindungan hukum bagi debitor pailit sebagaimana diatur dalam UUK serta PKPU, yaitu sebagai berikut:

1. Asas religius dari sila pertama Pancasila pada asas hukum perlindungan hukum debitor pailit termuat dalam asas manfaat.
2. Asas kemanusiaan pada sila kedua Pancasila pada asas hukum perlindungan hukum bagi debitor termuat dalam asas keamanan dan keselamatan debitor dari tindakan sewenang-wenang kreditor memperoleh pelunasan piutang dari debitor.
3. Asas nasionalisme pada sila ketiga Pancasila pada asas hukum perlindungan hukum bagi debitor termuat dalam asas keseimbangan.
4. Asas kerakyatan atau demokrasi pada sila keempat Pancasila pada asas hukum perlindungan hukum debitor termuat dalam asas kepastian hukum.
5. Asas keadilan sosial pada sila kelima Pancasila pada asas hukum perlindungan hukum debitor termuat asas keadilan.

Elaborasi ini menunjukkan adanya hubungan antara asas Pancasila yang terkandung dalam kelima sila Pancasila dan asas hukum dalam UUK serta PKPU. Ini dapat lihat lebih jelas dari sistem ekonomi yang berlandaskan Pancasila yang ingin dikembangkan dan dasar lahirnya UUK serta PKPU dengan misi perlindungan dan pengamanan atas kesejahteraan masyarakat dalam segala sektor kegiatan ekonomi yang digambarkan dalam frasa kalimat “melindungi debitor sama dengan melindungi bangsa” adalah dengan menerapkan asas kelangsungan usaha berbasis nilai keadilan restrukturitatif dalam rangka perlindungan hukum bagi debitor pailit pada penyelesaian sengketa di pengadilan niaga pada masa yang akan datang.

Penerapan asas-asas Pancasila dalam asas hukum perlindungan hukum bagi debitor yang terdapat dalam pasal-pasal pada UUK dan PKPU dapat dilihat garis besarnya dari UUK serta PKPU yang memuat ketentuan umum, kepailitan, penundaan kewajiban pembayaran utang, permohonan peninjauan kembali, ketentuan lain-lain, ketentuan peralihan, dan ketentuan penutup.

²⁹⁹ Gustav Radbruch, dalam Moh. Mahfud MD, *Penegakan Hukum dan Tata Kelola Pemerintahan yang Baik*, pada acara Seminar Nasional *Saatnya Hati Nurani Bicara*, Jakarta, DPP Partai HANURA, Mahkamah Konstitusi 8 Januari 2009.

Sementara itu keterkaitan asas-asas hukum yang ada dalam dalam UUK dan PKPU dengan ide dasar pembentukan dari UUK serta PKPU dapat digunakan untuk membentuk asas-asas hukum dan prinsip perlindungan hukum bagi debitor. Upaya ini untuk melindungi debitor dari perbuatan yang merugikan debitor yang berupa perbuatan yang tidak bertanggung jawab dari kreditornya melalui penerapan asas kelangsungan usaha menggunakan Uji Insolvensi: Upaya Mewujudkan Perlindungan Hukum Berbasis Restrukturitatif bagi Debitor Pailit dalam Penyelesaian Sengketa Kepailitan. Berbagai asas hukum di atas dapat dikembangkan beberapa asas hukum khusus yang tertanam dalam penerapan asas kelangsungan usaha berbasis nilai keadilan restrukturitatif dalam rangka perlindungan hukum bagi debitor pailit pada penyelesaian sengketa di pengadilan niaga pada masa yang akan datang.

Dalam Undang-Undang Kepailitan di masa depan asas-asas hukum mendasar yang perlu dikembangkan dalam upaya mencapai terwujudnya Penerapan Asas Kelangsungan Usaha Menggunakan Uji Insolvensi: Upaya Mewujudkan Perlindungan Hukum Berbasis Keadilan Re-strukturitatif bagi Debitor Pailit dalam Penyelesaian Sengketa Kepailitan sebagai berikut:

1. Asas Kebahagiaan

Dalam nilai kemanfaatan yang terpenting ialah kenyataan apakah hukum tersebut bermanfaat atau berguna bagi masyarakat³⁰⁰. Hukum adalah segala yang berguna bagi rakyat. Sebagai bagian dari cita hukum (*idee des recht*), keadilan, dan kepastian hukum membutuhkan pelengkap yaitu kemanfaatan. Kemanfaatan dapat diartikan sebagai kebahagiaan (*happiness*). Baik buruknya suatu hukum bergantung pada apakah hukum itu memberikan kebahagiaan atau tidak pada manusia. Hukum yang baik adalah hukum yang dapat memberi manfaat kepada setiap subjek hukum. Hukum sudah dapat dikategorikan baik apabila mampu memberikan kebahagiaan kepada bagian terbesar masyarakat. Masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan dan penegakan hukum³⁰¹.

Hukum adalah untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat. Pelaksanaan dan penegakan hukum harus dapat menghindarkan timbulnya kerusuhan di dalam masyarakat. Hukum yang baik

³⁰⁰ Hermien Hadiati Koeswadji, *Hukum dan Masalah Medik (Bagian Pertama)*, Airlangga University Press, Surabaya, 1984, hlm.32.

³⁰¹ Bello Petrus, *Hukum dan Moralitas*, Jakarta, Erlangga, 2012, hlm.39.

adalah hukum yang membawa kemanfaatan bagi manusia. Kemanfaatan di sini dapat juga diartikan dengan kebahagiaan. Masyarakat akan mentaati hukum tanpa perlu dipaksa dengan sanksi apabila memang masyarakat merasakan manfaat³⁰².

UUK dan PKPU memberikan pilihan lain bagi debitur sebelum debitur diputuskan pailit. Pengadilan tidak akan menjatuhkan putusan pailit sekiranya debitur masih mempunyai peluang bisnis pada masa yang akan datang dan debitur beritikad baik untuk bekerja sama dengan kreditur supaya usahanya dapat sehat dan berjalan lagi. Berdasarkan cara itu diharapkan debitur dapat melunasi utangnya tanpa perlu diputuskan pailit oleh pengadilan.

2. Asas Perlindungan Hukum

Pada permulaan dikenalnya lembaga kepailitan, asas perlindungan hukum hanya dipakai bagi kepentingan kreditor manakala debitor lalai, tidak mampu membayar, dan/atau tidak mau membayar utang-utangnya. Akan tetapi kemudian disadari bahwa kepentingan debitor juga perlu mendapatkan perlindungan hukum khususnya untuk melanjutkan kegiatan usahanya³⁰³.

3. Asas Itikad Baik

Perjanjian utang piutang yang telah dibuat di antara kreditor dan debitur berlaku sebagai undang-undang. Di antara kedua belah pihak ada hak dan kewajiban yang harus dipenuhi oleh kedua belah pihak. Akan tetapi, sering terjadi debitur lalai memenuhi kewajibannya terkait pengembalian dan pembayaran utangnya pada kreditor, walaupun sudah dilakukan somasi dan tindakan lain untuk mengupayakan pemenuhan janji debitur. Debitur yang tidak beritikad baik dalam melaksanakan kewajibannya tersebut terkadang sering melakukan upaya-upaya pengingkaran untuk memenuhi kewajibannya dengan jalan membatalkan *grosse* akta pengakuan hutang yang telah dibuatnya dengan dalih perjanjian hutang piutang sebagai perjanjian pokok yang telah dibuatnya dengan kreditor adalah perjanjian yang cacat hukum berkaitan dengan kewenangan pihak yang menandatangani perjanjian tersebut. Hal ini jelas sangat merugikan kreditor yang beritikad baik³⁰⁴. Oleh karena itu, diberlakukan asas itikad baik bagi debitor yang ingin

³⁰² Azhary, *Negara Hukum Indonesia*, Jakarta, Universitas Indonesia, 1995, hlm.46.

³⁰³ Tri Harnowo, *Sekilas Catatan tentang Hukum Kepailitan, dalam Valerie Selvie Sinaga, Analisa Putusan Kepailitan pada Pengadilan Niaga*, Jakarta, Fakultas Hukum Katholik Atmajaya, 2005, hlm.233.

³⁰⁴ Subekti, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Jakarta, PT. Pradnya Paramita, 2009, hlm.12.

melanjutkan perusahaan debitur prospektif akan tetapi tidak memiliki kemampuan membayar utang. Debitur diharapkan mempunyai itikad baik untuk sesegera mungkin melunasi utang-utang para kreditornya setelah diberikan kesempatan oleh para kreditornya melanjutkan usahanya.

Rumusan pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata, dapat disimpulkan bahwa itikad baik harus digunakan pada saat pelaksanaan suatu kontrak. Hal ini berarti bahwa pada waktu kontrak dilaksanakan, selain ketentuan-ketentuan yang telah disepakati dalam kontrak yang wajib ditaati oleh para pihak, melainkan juga itikad baik sebagai ketentuan-ketentuan yang tidak tertulis³⁰⁵. Hal ini berkesesuaian dengan konsep “*a contract in legal term is a agreement that the law will enforce. A typical construction contract contains at least two reciprocal promises namely contractor for that work. In addition, the contract generally contains a number of other promises related to the parties obligations*”³⁰⁶. Jadi, itikad baik berfungsi menambah (*aanvullend*) ketentuan-ketentuan yang telah disepakati oleh kedua belah pihak di dalam kontrak. Itikad baik memegang peranan tertinggi dalam tahap praperjanjian atau pun dalam tahap perjanjian. Begitu pentingnya itikad baik ini, sehingga dalam perundingan-perundingan atau perjanjian antara para pihak, kedua pihak akan berhadapan dalam suatu hubungan hukum khusus yang dikuasai oleh itikad baik dan hubungan khusus ini akan membawa akibat lebih lanjut bahwa kedua belah pihak tersebut harus bertindak dengan mengingat kepentingan-kepentingan yang wajar dari pihak lain. Bagi masing-masing calon pihak dalam perjanjian terdapat suatu kewajiban untuk mengadakan penyelidikan dalam batas-batas yang wajar terhadap pihak lawan sebelum menandatangani kontrak atau masing-masing pihak harus menaruh perhatian yang cukup dalam menutup kontrak yang berkaitan dengan itikad baik. Dalam Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata itu, hakim diberikan kekuasaan untuk mengawasi pelaksanaan suatu perjanjian, jangan sampai pelaksanaan itu melanggar kepatutan atau keadilan. Ini berarti, hakim itu berkuasa untuk menyimpang dari isi perjanjian, manakala pelaksanaan menurut isi perjanjian itu bertentangan dengan itikad baik³⁰⁷. Dan jika pada ayat

³⁰⁵ Yahya Harahap, *Perlawanan terhadap Eksekusi Grosse Akta serta Putusan Pengadilan dan Arbitrase dan Standar Hukum Eksekusi*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 1996, hlm. 104

³⁰⁶ Meria Utama and Irsan, *General Overview on Selection and Drafting Construction Contract Disputes Resolution*, *Sriwijaya Law Review* Vol. 2 Issue, 2018, Page 152.

³⁰⁷ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, Yogyakarta, Liberty, 2001, hlm. 32.

pertama pasal 1338 KUH Perdata dapat dilihat sebagai suatu syarat atau tuntutan kepastian hukum, pada ayat berikutnya yaitu ayat ketiga dalam pasal 1338 KUH Perdata ini dapat dipandang sebagai suatu tuntutan keadilan. Karena memang maksud dan tujuan dari hukum itu adalah untuk menjamin kepastian hukum dan juga sekaligus untuk memenuhi tuntutan keadilan. Kepastian hukum menghendaki supaya apa yang diperjanjian harus dipenuhi. Namun dalam menuntut dipenuhinya janji itu, janganlah orang meninggalkan norma-norma keadilan dan kepatutan. Bahwa hakim dengan memakai alasan itikad baik itu dapat mengurangi atau menambah kewajiban-kewajiban yang ada dalam suatu perjanjian adalah suatu hal yang dilindungi dan diwajibkan oleh undang-undang, namun kewenangan hakim ini tidak serta-merta menyingkirkan atau menghapuskan segala kewajiban-kewajiban yang secara tegas disanggupi dalam suatu perjanjian³⁰⁸. Dan apabila asas hukum ini dikaitkan dengan pokok pembahasan penulisan, asas hukum tersebut merupakan dasar bagi kreditur untuk mendapatkan haknya. Jika pihak kreditur sudah terbukti bertikad baik dengan menyerahkan sejumlah uang sebagai pinjaman kredit kepada debitur, dan pihak debitur yang sudah menerima uang pinjaman kredit ini telah terbukti bertikad buruk dengan berusaha mengulur-ulur waktu dan mengelak dari kewajibannya untuk melunasi hutang dengan alasan pembatalan perjanjian pokok yang dapat mengakibatkan grosse akta pengakuan utang menjadi *nonexecutabel*³⁰⁹. Hal demikian jelas akan merugikan pihak kreditur dan sebagai bentuk perlindungan hukum atas haknya untuk dapat tetap mengeksekusi objek jaminan adalah berdasar pada pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata yang melindungi setiap pihak yang terbukti bertikad baik dalam suatu perjanjian untuk mendapatkan haknya serta untuk itu hakim wajib memperhatikan asas itikad baik dalam setiap putusannya, khususnya mengenai masalah perjanjian penjaminan ini demi tercapainya asas kepastian hukum dan keadilan bagi para pihaknya³¹⁰.

4. Asas Keseimbangan

Suatu Undang-Undang Kepailitan yang baik haruslah dilandaskan kepada asas pemberian manfaat dan perlindungan yang seimbang tidak hanya bagi kreditor tetapi juga bagi debitor³¹¹. Adanya berbagai

³⁰⁸ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Edisi Keempat, Yogyakarta, Liberty, 1993, hlm.121.

³⁰⁹ Naja. H.R. Daeng, *Pengantar Hukum Bisnis Indonesia*, Yogyakarta, Pustaka Yustisia, 2009, hlm. 95

³¹⁰ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Jakarta, Intermasa, 2004, hlm. 17

³¹¹ Ari Purwadi, Penerapan Ketentuan Kepailitan Pada Bank Yang Bermasalah, *Perpektif*, Volume XVI, Nomor 3, Tahun 2011, Edisi Mei, dalam ejournal.uwks.ac.id/myfiles/201207081310382587/10.pdf, diunduh pada tanggal 13 Desember 2017, hlm. 129

kepentingan yang berbeda antara debitor dan kreditor tidak seharusnya mengakibatkan terjadinya sikap tindak yang semena-mena terhadap pihak-pihak yang terlibat dalam kepailitan dalam hal ini debitor. Misalnya, kreditor menginginkan debitor untuk sesegera mungkin dinyatakan pailit sebagai upaya untuk menagih utang kepada debitor tanpa memperdulikan apakah perusahaan debitor masih memiliki prospek untuk diselamatkan atau tidak.

5. Asas Kekeluargaan

Penyelesaian sengketa kepailitan yang terjadi antara debitor dan kreditor tidak dikenal adanya penyelesaian secara kekeluargaan. Hal ini sebagaimana dibuktikan dengan adanya penawaran perdamaian yang diajukan oleh debitor, tetapi putusan ada pada kreditor apakah perdamaian diterima atau ditolak yang diambil berdasarkan *voting*. Hal ini sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 151 dan Pasal 152 UUK dan PKPU. Hendaknya pada Undang-Undang Kepailitan di masa depan diharapkan penyelesaian sengketa kepailitan dapat diselesaikan secara kekeluargaan antara debitor dan kreditor yang menguntungkan kedua belah pihak³¹². Pembahasan di atas menunjukkan perlunya menerbitkan undang-undang khusus yang mengatur mengenai penerapan asas kelangsungan usaha menggunakan Uji Insolvensi: Upaya Mewujudkan Perlindungan Hukum Berbasis Keadilan Restrukturitatif bagi Debitor Pailit dalam Penyelesaian Sengketa Kepailitan. Sebagai sarana pendorong atau memaksa berlakunya ganti kerugian terhadap kerugian yang dialami oleh debitor yang memuat asas-asas hukum khusus tersebut. Untuk kemudian dapat dijadikan sarana untuk merubah kondisi debitor yang lebih baik sebagai asas kepastian hukum yang sudah menjadi *trade mark* yang tertanam di Indonesia.

Untuk melengkapi adanya revisi ulang terhadap UUK dan PKPU dengan memasukan undang-undang khusus mengenai asas kelangsungan usaha. Selain itu untuk melengkapi pengaturan UUK dan PKPU ada baiknya dibuat peraturan pelaksanaannya, misalnya Peraturan Pemerintah untuk menjelaskan lebih lanjut mengenai ketentuan-ketentuan maupun istilah-istilah yang ditemukan dalam UUK dan PKPU khususnya mengenai asas kelangsungan usaha untuk mencegah kesimpangsiuran dalam pelaksanaannya. Pengaturan lebih lanjut melalui Peraturan Pemerintah juga akan lebih menghemat waktu

³¹² M. Fauzi, Menimbang Konstruksi Hukum Kepailitan Bank; Perspektif Nilai-nilai Dasar dan Tujuan Hukum (Law Construction of Bankruptcy; Basic Values and Orientation of Law Perspective), *Risalah Hukum*, Volume 6 Nomor 1, Fakultas Hukum Universitas Mulawarman, Samarinda, Juni 2010, hlm. 2

dan tenanga dibandingkan harus dibuat undang-undang revisi atau undang-undang penggantinya karena inisiatif pembentukan dan pembahasan ada pada internal pemerintah³¹³.

Belum adanya undang-undang khusus Penerapan Asas Ke-langsungan Usaha Menggunakan Uji Insolvensi: Upaya Mewujudkan Perlindungan Hukum Berbasis Keadilan Restrukturitatif bagi Debitor Pailit dalam Penyelesaian Sengketa Kepailitan menjadi penyebab tidak adanya penyelesaian untuk membuat jera bagi kreditor yang memanfaatkan kondisi ini. Memperhatikan keberadaan UUK dan PKPU yang ada saat ini dapat dikatakan masih belum dapat disebut sebagai jalan keluar bagi para debitor dalam rangka debitor tersebut memang benar-benar tidak dapat membayar kewajibannya akan tetapi perusahaan debitor masih memiliki prospek untuk tetap dilangsungkan³¹⁴.

UUK dan PKPU juga tidak menyebutkan secara lebih rinci mengenai kondisi di mana debitor mendapatkan perlindungan hukum apabila terdapat fakta bahwa perusahaan debitor masih dalam keadaan solven. Selain itu, di daam UUK dan PKPU juga tidak diatur lebih lanjut pengaturannya dalam Peraturan Pelaksana sehingga dalam setiap pemeriksaan proses di persidangan dan pelaksanaannya hanya mengacu kepada peraturan yang terdapat dalam UUK dan PKPU³¹⁵.

Salah satu tujuan dibentuknya UUK dan PKPU adalah men-dukung pembangunan perekonomian nasional mengingat modal yang dimiliki oleh para pengusaha sebagian besar pada umumnya merupakan pinjaman yang berasal dari berbagai sumber baik melalui bank, penanaman modal, penerbitan obligasi. Hal ini telah menimbulkan banyak permasalahan terutama mengenai pe-nyelesaian utang piutang dalam kehidupan masyarakat. Namun yang terjadi dalam praktiknya, terdapat beberapa putusan kepailitan yang tidak sesuai dengan tujuan awal dibentuknya UUK dan PKPU.

Pada kasus pailit PT Telekomunikasi Selular dan PT Prudential Life Assurance, suatu putusan kepailitan yang diajuhkan oleh hakim pengadilan niaga seharusnya melihat aspek lain yang dimiliki oleh seorang debitor, yaitu apakah debitor tersebut benar-benar tidak dapat membayar kewajibannya

³¹³ Rosalia Suci, dkk, Aspek Hukum Kepailitan dan Insolvensi Bank Di Negara-negara ASEAN, *Buletin Hukum Perbankan dan Kebanksentralan*, Volume 9, Nomor 3, September-Desember 2011, Direktorat Hukum Bank Indonesia, Jakarta, 2011, hlm. 11.

³¹⁴ Agus Santoso, Kewenangan Bank Indonesia dalam Likuidasi dan Kepailitan Bank Terkait dengan RUU Lembaga Penjamin Simpanan (LPS) serta RUU Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (KPKPU), *Buletin Hukum Perbankan dan Kebanksentralan*, Volume 2 Nomor 2, Agustus 2004, Direktorat Hukum Bank Indonesia, Jakarta, 2004, hlm. 60

³¹⁵ Uswatun Hasanah, *Perlindungan Hukum Nasabah: Filosofi, Teori, dan Konstruksi*, Interpena, Yogyakarta, 2012, hlm. 60-61.

kepada kreditor karena aset yang dimiliki debitor lebih kecil daripada kewajiban utang yang dimilikinya. Hal ini secara tidak langsung mengakibatkan banyak investor asing menarik diri dari berinvestasi di Indonesia karena merasa kurang aman dengan usaha yang akan dijalankannya karena dapat dipailitkan dengan mudah. Hal ini bertentangan dengan tujuan awal UUK dan PKPU, yaitu untuk mendukung pembangunan perekonomian nasional³¹⁶.

Dalam penerapan hukum kepailitan di Indonesia melalui UUK dan PKPU juga tidak diatur lebih lanjut pengaturannya dalam peraturan pelaksana, sehingga dalam setiap pemeriksaan proses persidangan serta pelaksanaannya hanya mendasarkan kepada UUK dan PKPU. Hal ini berpotensi menimbulkan kekacauan hukum, karena untuk hal-hal yang lebih spesifik dan lebih lanjut hakim semata-mata hanya akan mengacu kepada undang-undang. Kalau di undang-undang tidak ada jawaban atas suatu masalah, hakim sendiri yang harus menjawab³¹⁷. Sehingga hal tersebut akan menjadi masalah utama bagi debitor solven karena putusan hakim bukan berdasarkan kepada suatu peraturan tertulis. Peraturan Pemerintah sebagai pelaksanaan atas UUK dan PKPU hanya terdapat dalam Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 2005 tentang Perhitungan Jumlah Suara Kreditor.

Berdasarkan analisa pada pembahasan sebelumnya, dapat disimpulkan bahwa UUK dan PKPU dapat dikatakan tidak ada keberpihakan terhadap debitor yang tidak mampu membayar utang, akan tetapi perusahaan debitor masih prospektif untuk di-langsungkan sehubungan tidak adanya pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) yang mengakibatkan debitor mudah untuk dinyatakan pailit. Hal ini menunjukkan bahwa UUK dan PKPU lebih melindungi kepentingan kreditor. Berbagai fakta hukum lainnya yang menunjukkan UUK dan PKPU melindungi kreditor, yaitu:

1. Permohonan pernyataan pailit sebagai upaya untuk menagih utang debitor

Permohonan pernyataan pailit yang diajukan oleh kreditor dilakukan untuk memperoleh pengembalian piutangnya dari debitor.

2. Pembagian harta pailit kepada para kreditor dilakukan secara proporsional

³¹⁶ M. Hadi Shubhan, *Kepailitan sebagai Jalan Keluar Perusahaan Bangkrut*, dalam L. Budi Kagramanto dan Abd. Shomad, (Editor), *Perkembangan dan Dinamika Hukum Perdata Indonesia: dalam Rangka Peringatan Ulang Tahun ke-780 Prof. Dr. Mr. R. Soetojo Prawirohamidjojo, Lutfansah Mediatama*, Surabaya, 2009, hlm. 259.

³¹⁷ Dojok Imbawani Atmadjaja, *Kedudukan Menteri Keuangan dalam Kepailitan Perusahaan Asuransi*, *Jurnal Media Hukum*, Volume 19, Nomor 1, Fakultas Hukum Universitas Widyagama, Malang, Juni 2012, hlm.65

Kreditor akan memperoleh pembagian harta pailit sesuai dengan jumlah piutang atau sesuai dengan persentase yang wajar, dalam arti menurut besar kecilnya piutang yang dimiliki oleh masing-masing kreditor dari harta pailit yang ada. Untuk menjamin kreditor memperoleh pembagian harta pailit, kurator berkewajiban untuk dapat mengumpulkan harta pailit melalui mekanisme sita umum. Upaya kurator maupun kreditor agar pembagian harta pailit dilakukan dengan cara mengajukan permohonan pernyataan pailit dan dikabulkan oleh pengadilan niaga. Pengadilan niaga menetapkan kembali pembagian harta pailit yang ditentukan sebelumnya sehingga kreditor yang merasa keberatan dengan pembagian yang telah ditetapkan sebelumnya berhasil memperoleh tambahan harta pailit.

3. *Actio pauliana* untuk melindungi kepentingan kreditor

Actio pauliana adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh debitur yang dilakukan sebelum ia dinyatakan pailit, perbuatan tersebut tidak diwajibkan dan debitur mengetahui bahwa perbuatan tersebut merugikan kepentingan kreditor. Kreditor mempunyai hak untuk mengajukan pembatalan kepada pengadilan terhadap perbuatan hukum yang dilakukan oleh debitur sebelum dinyatakan pailit yang mengakibatkan kerugian bagi kreditor. Permohonan pembatalan atas perbuatan hukum yang dilakukan oleh debitur diajukan dalam rangka pemberesan harta pailit. Tujuannya adalah memperbanyak harta pailit agar para kreditor memperoleh pembayaran secara maksimal sesuai dengan jumlah piutang yang dimiliki para kreditor³¹⁸. Selain itu, bentuk perlindungan hukum lainnya kepada pihak ketiga atau kreditor adalah *actio pauliana* (*Claw Back Provision*) merupakan hak perlindungan yang diberikan oleh hukum bagi kreditor atas perbuatan debitur yang dapat merugikan kreditor. Hak tersebut diatur oleh KUH Perdata dalam Pasal 1341, yang di dalam ketentuan pasal tersebut ada unsur penting yang menjadi patokan dalam pengaturan *actio pauliana*, yaitu unsur itikad baik (*good faith*). Pembuktian ada atau tidak adanya unsur itikad baik menjadi landasan dalam menentukan perbuatan tersebut termasuk perbuatan yang tidak mewajibkan atau diwajibkan³¹⁹, di mana diwujudkan dalam tindakan debitur yang karena merasa akan dinyatakan pailit melakukan

³¹⁸ Sutan Remy Sjahdeini, Sudah Memadaiakah Perlindungan Yang Diberikan oleh Hukum Kepada Nasabah Penyimpan Dana, Orasi Ilmiah Dies Natalis XI/Lustrum VIII Universitas Airlangga, Universitas Airlangga, Surabaya, 10 Nopember 1994, hlm.25

³¹⁹ Jono, *Hukum Kepailitan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm. 135.

tindakan hukum memindahkan haknya atas sebagian dan harta kekayaannya yang dapat merugikan para kreditornya. Adanya pengajuan *actio pauliana*, suatu lembaga perlindungan terhadap hak kreditor, yaitu suatu hak yang diberikan kepada seorang kreditor untuk memajukan dibatalkannya segala perbuatan yang tidak diwajibkan untuk dilakukan oleh debitor tersebut. Sedangkan debitor mengetahui bahwa dengan perbuatannya itu kreditor dirugikan³²⁰. Peraturan pelaksanaannya dalam Undang-Undang Kepailitan terdapat dalam ketentuan Pasal 41-Pasal 51 UUK dan PKPU. Yang harus dibuktikan hanyalah bukti bahwa pada saat debitor melakukan tindakan hukum tersebut, ia dan pihak dengan siapa debitor melakukan tersebut mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa perbuatannya itu akan merugikan kreditor.

Hak-hak yang diperoleh dengan itikad baik oleh orang-orang pihak ketiga atas barang-barang yang menjadi pokok perbuatan yang batal itu, dilindungi. Untuk mengajukan hal batalnya perbuatan-perbuatan yang dilakukan dengan cuma-cuma oleh debitor, cukuplah kreditor membuktikan bahwa debitor pada waktu melakukan perbuatan itu tahu. Bahwa ia dengan berbuat demikian merugikan orang-orang yang mengutangkan kepadanya tak peduli apakah orang yang menerima keuntungan itu juga mengetahuinya atau tidak. Seperti dikemukakan oleh Fred B.G. Tumbuan dengan berpedoman pada ketentuan Pasa 41 UUK dan PKPU terdapat 5 persyaratan yang harus dipenuhi agar *actio pauliana* itu berlaku:

1. Debitor telah melakukan suatu perbuatan hukum.
2. Perbuatan hukum tersebut tidak wajib dilakukan debitor.
3. Perbuatan hukum dimaksud telah merugikan kreditor.
4. Pada saat melakukan perbuatan hukum tersebut debitor mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa perbuatan hukum tersebut akan merugikan kreditor.
5. Pada saat melakukan perbuatan hukum tersebut dilakukan pihak dengan siapa perbuatan hukum itu dilakukan mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa perbuatan hukum tersebut akan mengakibatkan kerugian bagi kreditor³²¹.

Berdasarkan ketentuan Pasal 42 UUK dan PKPU menyatakan apabila perbuatan hukum yang merugikan para kreditor dilakukan dalam jangka waktu 1 (satu) tahun sebelum putusan pernyataan pailit ditetapkan sedangkan

³²⁰ Sutan Remy Sjahdeini, Op.Cit., hlm. 298.

³²¹ Sutan Remy Syahdeini, *Hukum Kepailitan*, PT. Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2009, hlm.250.

perbuatan tersebut tidak wajib dilakukan debitor, kecuali dapat dibuktikan sebaliknya. Debitor dan pihak dengan siapa perbuatan tersebut dilakukan dianggap mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa perbuatan tersebut akan mengakibatkan kerugian bagi kreditor sebagaimana dimaksud dalam Pasal 41 ayat (2), dalam hal perbuatan tersebut:

1. Merupakan perikatan, di mana kewajiban debitor jauh melebihi kewajiban pihak dengan siapa perikatan tersebut dilakukan.
2. Merupakan pembayaran atas atau pemberian jaminan untuk utang yang belum jatuh tempo dan belum dapat ditagih
3. Dilakukan oleh debitor perorangan, dengan, atau terhadap:
 - a. Suami atau istrinya, anak angkat atau keluarganya sampai derajat ketiga.
 - b. Suatu badan hukum dimana debitor atau pihak-pihak sebagaimana dimaksud dalam angka 1) adalah anggota direksi atau pengurus atau apabila pihak-pihak tersebut, baik sendiri-sendiri atau pun bersama-sama, ikut serta secara langsung atau tidak langsung dalam kepemilikan badan hukum tersebut paling kurang sebesar 50% (lima puluh perseratus) dari modal disetor.
4. Dilakukan oleh debitor yang merupakan badan hukum, dengan atau terhadap:
 - a. Anggota direksi atau pengurus dari debitor atau suami/istri atau anak angkat, atau keluarga sampai derajat ketiga dari anggota atau pengurus tersebut.
 - b. Perorangan, baik sendiri ataupun bersama-sama dengan suami/istri atau anak angkat, atau keluarga sampai derajat ketiga dari perorangan tersebut yang ikut secara langsung ataupun tidak langsung dalam kepemilikan pada debitor paling kurang sebesar 50% (lima puluh perseratus) dari modal disetor.
 - c. Perorangan yang suami/istri, atau anak angkat, atau keluarga sampai derajat ketiga, yang ikut serta secara langsung atau pun tidak langsung, dalam kepemilikan pada debitor paling kurang sebesar 50% (lima puluh perseratus) dari modal disetor.
5. Dilakukan oleh debitor yang merupakan badan hukum dengan atau terhadap badan hukum lainnya, apabila:
 - a. Perorangan anggota direksi atau pengurus pada kedua badan usaha tersebut adalah orang yang sama
 - b. Suami/istri, atau anak angkat, atau keluarga sampai derajat ketiga dari perorangan anggota direksi atau pengurus debitor merupakan

- anggota direksi atau pengurus pada badan hukum lainnya, atau sebaliknya
- c. Perorangan anggota direksi atau pengurus, atau anggota badan pengawas pada debitor, atau suami/istri, atau anak angkat, atau keluarga sampai derajat ketiga baik sendiri atau bersama-sama, ikut secara langsung atau tidak langsung dalam kepemilikan badan hukum lainnya paling kurang sebesar 50% (lima puluh perseratus) dari modal disetor, atau sebaliknya
 - d. Debitor adalah anggota direksi atau pengurus pada badan hukum lainnya, atau sebaliknya
 - e. Badan hukum yang sama, atau perorangan yang sama baik bersama, atau tidak dengan suami/istrinya, dan atau para anak angkatnya dan keluarganya sampai derajat ketiga ikut serta secara langsung dalam kedua badan hukum tersebut paling kurang sebesar 50% (lima puluh perseratus) dari modal disetor
6. Dilakukan oleh debitor yang merupakan badan hukum dengan atau terhadap badan hukum lainnya dalam kelompok badan hukum, di mana debitor adalah anggotanya. Tagihan mengenai piutang itu dapat mulai dimasukkan pada kurator sejak rapat kreditor pertama dan berakhir sampai dengan tanggal saat ditetapkannya batas akhir pengajuan tagihan sebagaimana diatur dalam Pasal 113 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 menyatakan bahwa paling lambat 14 (empat belas) hari setelah putusan pernyataan pailit diucapkan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 115 ayat 1 UUK dan PKPU menyatakan bahwa semua kreditor wajib menyerahkan piutangnya masing-masing kepada kurator disertai perhitungan atau keterangan tertulis lainnya yang menunjukkan sifat dan jumlah piutang, disertai dengan surat bukti atau salinannya, dan suatu pernyataan ada atau tidaknya kreditor mempunyai hak istimewa, hak gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hak hipotek, hak agunan atas kebendaan lainnya, atau hak untuk menahan benda. Setelah penyerahan piutangnya kepada kurator itu maka kreditor berhak meminta suatu tanda terima dari kurator. Selanjutnya, sebagaimana dijelaskan dalam ketentuan Pasal 116 ayat 1 UUK dan PKPU menyatakan bahwa kurator wajib mencocokkan perhitungan piutang yang diserahkan oleh kreditor dengan catatan yang telah dibuat sebelumnya dan keterangan debitor pailit atau berunding dengan kreditor jika terdapat keberatan terhadap penagihan yang diterima. Kurator juga berhak meminta kepada kreditor agar memasukkan surat yang belum diserahkan, termasuk memperlihatkan catatan dan surat

bukti asli. Berdasarkan ketentuan Pasal 117 UUK dan PKPU menyatakan bahwa kurator wajib memasukkan piutang yang disetujuinya ke dalam suatu daftar piutang yang sementara diakui, sedangkan piutang yang dibantah termasuk alasannya dimasukkan ke dalam daftar tersendiri.

Kelemahan-kelemahan yang terdapat dalam Undang-Undang Kepailitan perlu dilakukan perbaikan, maka beberapa hal sebagai berikut dapat dipertimbangkan untuk diterapkan dalam pengaturan hukum kepailitan Indonesia di masa depan dalam upaya mewujudkan penerapan asas kelangsungan usaha menggunakan Uji Insolvensi: upaya mewujudkan perlindungan hukum berbasis keadilan restrukturatif bagi debitor pailit dalam penyelesaian sengketa kepailitan, yaitu:

1. Perluasan kewenangan hakim Pengadilan Niaga dalam pelaksanaan perjanjian perdamaian antara debitor dan kreditor sehingga dapat menghasilkan putusan Pengadilan Niaga yang memberikan jaminan kepastian hukum bagi debitor dan kreditor.

Hukum bukanlah kalimat-kalimat yang dirumuskan secara tegas dan abstrak dalam sebuah undang-undang atau peraturan pemerintah, tetapi ia juga berwujud dalam bentuk keputusan hakim yang wajib dihormati tidak saja oleh para pencari keadilan, tetapi juga oleh masyarakat luas³²². Institusi pengadilan bertugas untuk memberikan putusan hukum yang akan berlaku sebagai kaidah hukum. Putusan hukum tersebut dibuat oleh hakim dengan merujuk kepada sistem hukum, kenyataan sosial dan syarat-syarat prikemanusiaan³²³.

Pengadilan Niaga banyak melahirkan keputusan-keputusan yang inkonsisten. Hal ini dapat mengakibatkan putusan Pengadilan Niaga kurang memberikan jaminan kepastian hukum bagi debitor dan kreditor yang dapat mempengaruhi kepercayaan masyarakat terhadap efektivitas hukum kepailitan. Adanya kewenangan dari hakim Pengadilan Niaga dalam melakukan pemeriksaan dan pengawasan diharapkan dapat mewujudkan terciptanya asas keseimbangan bagi debitor serta kreditor dalam hukum kepailitan. Perdamaian merupakan kesepakatan antara debitor dan kreditor, akan tetapi peranan hakim Pengadilan Niaga sangat diperlukan sebagai upaya pencegahan terjadinya perbuatan sewenang-wenang salah satu debitor atau kreditor terhadap isi perjanjian perdamaian sehingga merugikan salah satu pihak.

³²² Abdul Hakim Garuda Nusantara, *Kualitas Putusan Pengadilan Niaga*, Makalah disajikan dalam seminar sehari *Hukum Kepailitan dan Implikasinya bagi Dunia Usaha: Menyosong RUU Kepailitan yang Baru*, Jakarta, 29 Juli 2003.

³²³ Ter Haar, *Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat*, diterjemahkan oleh K.Ng. Soebakti Poesponoto, PT. Pradnya Paramita, Jakarta, 2001, hlm. 244-246.

Putusan hakim tidak hanya dipengaruhi oleh kaidah-kaidah hukum yang berlaku tetapi juga dipengaruhi oleh prasangka politik, ekonomi, moral, bahkan simpati dan antipati pribadi sang hakim³²⁴. Berbagai faktor yang mempengaruhi putusan hakim tersebut terefleksi dalam pertimbangan-pertimbangan atau penalaran (*reasoning*) hakim hingga sampai pada putusan hukum³²⁵.

Ketentuan UUK dan PKPU tidak memberikan pengaturan mengenai pengawasan hakim terhadap pelaksanaan rencana perdamaian menjadi perjanjian perdamaian yang disahkan oleh Pengadilan Niaga. Di mana seharusnya, di dalam Undang-Undang Kepailitan ini diatur mengenai kewenangan dari hakim Pengadilan Niaga bukan hanya melakukan pengesahan terhadap perjanjian perdamaian saja, tetapi meliputi kewenangan memeriksa dan pengawasan terhadap jalannya perdamaian antara debitor serta kreditor sehingga perjanjian perdamaian dapat menciptakan asas keseimbangan.

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 284 ayat 1 UUK dan PKPU menyatakan bahwa:

“Apabila rencana perdamaian diterima, Hakim Pengawas wajib menyampaikan laporan tertulis kepada Pengadilan pada tanggal yang telah ditentukan untuk keperluan pengesahan perdamaian, dan pada tanggal yang ditentukan tersebut pengurus serta kreditor dapat menyampaikan alasan yang menyebabkan ia menghendaki pengesahan atau penolakan perdamaian.”

Berdasarkan ketentuan Pasal di atas, seharusnya dalam upaya mewujudkan asas keseimbangan bagi debitor dan kreditor dalam kepailitan hendaknya hakim Pengadilan Niaga tidak hanya melakukan pengesahan perjanjian perdamaian, tetapi juga memeriksa dan melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan perjanjian perdamaian debitor dan kreditor.

Jadi dalam hal ini diperlukan penyempurnaan terhadap aturan-aturan dalam UUK dan PKPU yang berkaitan dengan fungsi pengawasan dari hakim Pengadilan Niaga terhadap kelangsungan perjanjian perdamaian antara debitor dan kreditor.

³²⁴ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Op. Cit, hlm. 178-179.

³²⁵ Abdul Hakim Garuda Nusantara, Kualitas Putusan Pengadilan Niaga, *Forum Keadilan*, Vol. 22 No.4 Tahun 2003, hlm.25.

2. Perlu dibuat pengaturan mengenai pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi)

Dalam lingkungan sistem hukum kontinental yang terbilang *civil law system* dijelaskan bahwa, penjabaran terhadap hukum positif yang terlalu menekankan kepastian hukum datang pertama-tama dari Friedrich Karl Von Savigny dan hampir bersamaan dengan itu juga dari Eugen Ehrlich. Kedua kritisi ini sama-sama menyatakan reaksi mengenai berlakunya hukum yang dibuat dan diberlakukan secara universal, tanpa mengindahkan kenyataan-kenyataan sosial kultural yang hidup di tengah masyarakat³²⁶.

UUK dan PKPU belum mensyaratkan adanya pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) dalam pernyataan pailit. Akibatnya debitor yang masih memiliki kemampuan dalam membayar utang (solven) dapat dinyatakan pailit karena tidak membayar utang. Hal ini menunjukkan UUK dan PKPU masih memiliki kelemahan karena belum memberikan perlindungan seimbang bagi debitor dan kreditor.

UUK dan PKPU sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat 1 yang merupakan persyaratan untuk mengajukan permohonan pailit sama sekali tidak mengatur bahwa debitor dalam keadaan tidak mampu membayar utangnya (insolven) juga tidak secara eksplisit memberikan definisi kepailitan, tetapi menentukan bahwa debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan.

Adapun ketentuan pasal 2 ayat 1 UUK dan PKPU menyatakan bahwa:

“Debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya”

Ketentuan ini adalah standard dari keadaan tidak mampu membayar dan lebih mudah untuk ditetapkan daripada ketentuan yang lama, yaitu debitor dalam keadaan telah berhenti membayar utang-utangnya. Standar ketentuan baru adalah sederhana, jelas dan tidak samar-samar. Utang yang jatuh tempo adalah utang pemohon kepailitan. Utang

³²⁶ Soetandyo Wigjosoebroto, *Hukum: Paradigma, Metode, dan Dinamika Masalahnya*, Cetakan I, ELSAM, Jakarta, 2008, hlm.190.

kreditor lainnya tidak perlu harus jatuh tempo, karena pemohon dapat menghadapi kesulitan jika harus membuktikan bahwa kreditor lain mempunyai tuntutan yang jatuh tempo dan harus dibayar. Persyaratan ini jelas lebih memihak kepentingan kreditor, sehingga konsep asas keseimbangan dalam hukum kepailitan tidak tercapai³²⁷.

Konsep insolvensi dalam hukum kepailitan Indonesia memiliki pengertian teknis yang berbeda dengan istilah insolven yang dianut oleh negara *common law system* pada umumnya³²⁸. Dalam konteks hukum kepailitan negara *common law system*, keadaan insolven debitor biasanya menggunakan pendekatan *cash flow test* atau *practical insolvency*. *Cash flow test* adalah pendekatan yang melihat solvabilitas debitor diukur dengan fakta apakah ia membayar utangnya atau tidak. Jika ternyata ia membayar utangnya yang jatuh tempo, hal ini mengindikasikan ia dalam keadaan solven atau sanggup membayar.

Negara *common law* juga menggunakan pendekatan alternatif lainnya, yaitu *balance sheet test* atau *asset test*. Dalam pendekatan ini, pengadilan tidak melihat solvabilitas debitor dari fakta apakah debitor membayar utangnya atau tidak tetapi dari nilai aset debitor, yaitu apakah asetnya yang dapat direalisasikan melebihi kewajibannya. Berdasarkan *balance sheet test*, meskipun ternyata debitor tidak membayar utangnya tetapi jika aset yang dimilikinya melebihi kewajibannya maka debitor dianggap solven³²⁹.

Ketentuan di atas, menunjukkan perlunya dibuat pengaturan mengenai pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) untuk membuktikan bahwa debitor benar-benar dalam keadaan tidak mampu membayar utangnya (insolven) dari sisi finansial sehingga kepailitan debitor sesuai dengan filosofi hukum kepailitan.

Pentingnya pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) dilakukan agar tidak menimbulkan perbedaan penafsiran dalam keputusan-keputusan hakim yang pada akhirnya menimbulkan ketidakpastian hukum.

Debitor berhenti membayar paling dapat terjadi karena ketidakmampuan membayar oleh debitor, di samping karena tidak

³²⁷ Hikmahanto Juwana, *Hukum Sebagai Instrumen Politik: Intervensi Atas Kedaulatan dalam Proses Legislasi Di Indonesia*, Op. Cit, hlm.16-17.

³²⁸ Setiawan, Konsep-Konsep Dasar Serta Pengertian Kepailitan, *Varia Peradilan*, No.156, 1998, hlm.94.

³²⁹ Mariana Sutadi, *Hukum Acara Pada Pengadilan Niaga*, Makalah disampaikan dalam *Seminar Sosialisasi Rancangan Undang-Undang Tentang Kepailitan*, Jakarta, BPHN-Depkeh bekerjasama dengan ELIPS Project, tanggal 27-28 Juli 1999.

mau membayar. Debitor yang tidak mau membayar utang-utangnya dapat terjadi karena berbagai sebab dan hal ini tidak selamanya terjadi karena kesalahan debitor. Secara keseluruhan, ada berbagai faktor yang melatarbelakangi debitor menjadi tidak mampu dan kemudian berhenti membayar pinjaman, sebagai berikut:

a. Faktor Kesalahan atau Kekurang Hati-Hatian Debitor

- 1) Unsur “*mark-up*” dalam pinjaman. Maksudnya, debitor meminjam melebihi kebutuhan usahanya. Hal ini mengakibatkan pinjaman menjadi terlalu besar, tidak sebanding dengan pendapatan usahanya yang menjadi dasar pinjaman. Kesulitan yang dialami debitor menjadi kian bertambah, apabila hasil “*mark-up*” tersebut tidak dipergunakan secara produktif, akan tetapi pada sektor konsumtif dan berfoya-foya³³⁰.
- 2) Unsur “besar pasak daripada tiang”. Debitor pada penerapannya kadang-kadang dihindangi penyakit “*demonstrain effect*” tidak mempunyai sifat hemat. Keadaan ini menjadi lebih menyulitkan, dikarenakan banyak kewajiban sosial yang secara langsung atau tidak langsung disponsori oleh pemerintah, yang harus dipenuhi oleh pengusaha.
- 3) Unsur “ingin cepat besar”. Faktor ini dilatarbelakangi terhadap keinginan debitor yang dihindangi “ingin cepat besar” dengan cara memperbesar usahanya secara kurang proporsional, tidak dapat mengukur batas-batas kemampuan, baik dari segi keuangan, maupun dari segi pengorganisasian dan pengendalian.

b. Faktor Kecerobohan Kreditor

Dalam suasana pertumbuhan ekonomi yang pesat, kreditor yang berkedudukan sebagai pemilik uang berusaha memanfaatkan peluang untuk memperoleh keuntungan yang sebesar-besarnya. Dalam keadaan demikian, kreditor kadang-kadang kurang bersikap hati-hati dalam hal menilai secara wajar calon debitor. Hal ini dikarenakan kreditor mengucur dengan mudah karena yakin debitor akan mampu membayar oleh karena pertumbuhan ekonomi yang pesat. Faktor lain yang merupakan kelalaian kreditor dapat juga terjadi dikarenakan kolusi antara debitor dengan aparat penyedia kredit sebagaimana pada kasus korupsi Eddy Tanzil³³¹

³³⁰ Bagir Manan, *Perlindungan Debitor dan Kreditor dalam Undang-Undang Kepailitan*, Makalah disampaikan pada *Seminar Perlindungan Debitor dan Kreditor dalam Kepailitan Menghadapi Era Globalisasi*, Bandung, 1998, hlm.4.

³³¹ Kasus Korupsi Eddy Tanzil Sukses Akibat Kolusi Nasabah dengan Pejabat Bank, *Majalah Hukum Bulanan Varia Peradilan*, Tahun XI, Nomor 130, Bulan Juli 1996, hlm. 5-22.

c. Faktor Kebijakan Pemerintah

Kebijakan uang ketat (*tight money policy*), penetapan suku bunga tinggi sebagai salah cara mengendalikan inflasi, mencegah pelarian modal keluar negeri, mencegah pelepasan rupiah ke pasaran, atau mencegah pembelian dollar besar-besaran yang akan menurunkan rupiah, dan lain-lain. Ketentuan ini mengakibatkan kemacetan berusaha, dikarenakan para pengusaha tidak mudah untuk mendapatkan modal.

d. Faktor *Force Majeur*

Dalam ketentuan ini terdapat suatu keadaan yang tidak diinginkan di luar kekuasaan debitor maupun kreditor yaitu berhubungan dengan kondisi perekonomian, misal terjadinya bencana alam, atau kebakaran yang merugikan pihak debitor sehingga debitor tidak dapat memenuhi janjinya kepada kreditor³³².

e. Perlu dibuat aturan mengenai persetujuan mayoritas kreditor (*majority lenders*) dalam tujuannya untuk menyatakan debitor pailit sehubungan adanya pembatalan perdamaian

Untuk menyatakan debitor pailit, putusan pernyataan pailit seharusnya tidak hanya diberikan oleh Pengadilan Niaga, akan tetapi diperlukan persetujuan semua atau mayoritas kreditor yakni para kreditor pemilik sebagian besar piutang. Untuk menentukan mayoritas kreditor yang menyatakan debitor pailit sehubungan adanya pembatalan perdamaian yang mengakibatkan debitor pailit harus dimuat dalam Undang-Undang Kepailitan, Undang-Undang Kepailitan dapat menentukan mayoritas kreditor adalah lebih 50% dari jumlah utang debitor atau 2/3, atau ¾ dari jumlah utang debitor.

Demi kepentingan kreditor-kreditor lain, tidak seyogyanya Undang-Undang Kepailitan membuka kemungkinan diperolehnya putusan pernyataan pailit itu tanpa disepakati kreditor-kreditor lain. Undang-Undang Kepailitan seyogyanya menentukan putusan pengadilan atas permohonan pernyataan pailit yang diajukan oleh seorang kreditor harus berdasarkan persetujuan para kreditor lain melalui lembaga rapat para kreditor (*creditors meeting*).

Dengan demikian, asas yang dianut dalam suatu undang-undang kepailitan seyogyanya adalah kepailitan pada dasarnya merupakan kesepakatan bersama antara debitor dan para mayoritas kreditornya.

³³² Sutan Remy Sjahedeni, Perlindungan Debitor dan Kreditor dan Dampak UU Kepailitan Terhadap Perbankan, *Teaching Materials Hukum Perbankan Program Pascasarjana UI 1999/2000*, hlm.92.

Pengadilan atau badan lain yang ber-wenang untuk memutuskan pernyataan pailit hanya akan mengeluarkan putusan yang bersifat penegasan (afirmatif). Akan tetapi, apabila pada penerapannya memang kesepakatan antara debitor dan para kreditor tidak dapat tercapai (terdapat perbedaan pendapat di antara mereka), baru putusan pengadilan itu tidak sekadar merupakan penegasan tetapi merupakan keputusan yang menentukan (*decisive*) untuk menyelesaikan perbedaan pendapat di antara debitor dan para kreditor.

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Pemerintah Pengganti Undang-Undang maupun undang-undang yang menggantikannya, yaitu UUK dan PKPU tidak menganut asas yang demikian. Menurut Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU menyatakan bahwa:

“Seorang kreditor dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap seorang debitor se-panjang debitor mempunyai dua atau lebih kreditor (mempunyai kreditor lain selain dari pemohon) dan cukup apabila piutangnya saja yang tidak dibayar oleh debitor sekalipun piutang-piutang debi-tor lain tetap dibayar”

Pengadilan dalam mempertimbangkan permohonan pernyataan pailit oleh kreditor pemohon tidak diwajibkan untuk mendengarkan pendapat para kreditor lain, apalagi diwajibkan memperoleh persetujuannya³³³. Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU juga membolehkan debitor mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap dirinya tanpa adanya keharusan bagi pengadilan untuk meminta persetujuan para kreditor.

- f. Perlu adanya mekanisme hukum acara mengenai pengambilan dan perhitungan suara dalam penerimaan serta penolakan PKPU agar rencana perdamaian yang terjadi dapat memberikan kepastian hukum

Perlindungan hukum terhadap debitor berdasarkan UUK dan PKPU tidak jauh berbeda sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, yaitu melalui Penun-daan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU). Seperti diketahui bahwa PKPU bertujuan melindungi debitor, namun tergantung rapat kreditor

³³³ Sunarmi, *Prinsip Keseimbangan Dalam Hukum Kepailitan di Indonesia*, Op. Cit, hlm.5.

untuk menerima atau menolak permohonan perdamaian yang diajukan oleh debitor. Ketentuan ini bertolak belakang dari konsep perlindungan hukum yang diberikan oleh Undang-Undang Kepailitan yang menjelaskan bahwa PKPU merupakan sarana untuk melindungi debitor dari kepailitan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 281 ayat 1 UUK dan PKPU menyatakan bahwa:

“Rencana perdamaian dapat diterima berdasarkan”:

- 1) *Persetujuan lebih dari ½ (satu perdua) jumlah kreditor konkuren yang haknya diakui atau sementara diakui yang hadir pada rapat kreditor sebagaimana dimaksud dalam Pasal 268 termasuk kreditor sebagaimana dimaksud dalam Pasal 280, yang bersama-sama mewakili paling sedikit 2/3 (dua pertiga) bagian dari seluruh tagihan yang diakui atau sementara diakui dari kreditor konkuren atau kuasanya yang hadir dalam rapat tersebut; dan*
- 2) *Persetujuan lebih dari ½ (satu perdua) jumlah kreditor yang piutangnya dijamin dengan gadai, jaminan fidusia, haktanggungan, hipotek, atau hak agunan kebendaan lainnya yang hadir atau mewakili paling sedikit 2/3 (dua pertiga) bagian dari seluruh tagihan dari kreditor tersebut atau kuasanya yang hadir dalam rapat tersebut.*

Pada dasarnya PKPU bertujuan mencapai perdamaian antara debitor dan kreditor, maka apabila permohonan PKPU dilampiri juga rencana perdamaian agar para kreditor dapat mengambil sikap untuk menerima atau menolak permohonan PKPU tersebut³³⁴. Sebaliknya, apabila permohonan PKPU tidak disertai dengan rencana perdamaian, para kreditor akan mengalami kesulitan dalam pengambilan sikap, dan sebaliknya hakim memintakan rencana perdamaian tersebut pada debitor. Sehubungan dengan kesepakatan mengenai rencana perdamaian hanya akan mempunyai arti apabila setiap kreditor terikat yaitu baik kreditor konkuren maupun kreditor preferen. Kreditor yang tidak terikat dengan perdamaian, maka kedudukan kreditor dan debitor dapat dibahayakan oleh

³³⁴ Robinton Sulaiman dan Joko Prabowo, *Lebih Jauh Tentang Kepailitan: (Tinjauan Yuridis: Tanggung Jawab Komisaris, Direksi dan pemegang Saham Terhadap Perusahaan Pailit*, Pusat study Hukum Bisnis, Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan, Karawaci, 2000, hlm. 32.

kre-ditor yang tidak terikat. Kreditor yang tidak terikat dengan perdamaian, misalnya perdamaian yang hanya ditentukan dengan berlaku bagi kreditor konkuren, tetapi tiba-tiba kre-ditor yang tidak terikat mengajukan permohonan pailit tanpa memperdulikan proses PKPU yang sedang berlangsung. Oleh karena itu, dalam upaya perdamaian harus ditentukan oleh semua kreditor baik kreditor preferen maupun kreditor konkuren, supaya PKPU yang bertujuan memberikan kesempatan bagi debitur melakukan restrukturisasi utang-utangnya dapat terwujud, sehingga perlindungan hukum yang seimbang antara debitur dan kreditor dapat tercapai.

- g. Mekanisme dan jangka waktu PKPU Sementara dan Tetap yang relatif singkat dalam upaya debitur untuk melakukan restrukturisasi utang

PKPU cenderung untuk menyamaratakan kepentingan seluruh kreditor, hanya membedakan antara kreditor terjamin dengan kreditor tidak terjamin. Akibatnya reorganisasi dalam PKPU menjadi tidak efektif, terbatas, dan sempit karena kepentingan kreditor tidak sama, ada yang dibayar penuh dan ada yang tidak dibayar penuh. Ketentuan ini mengakibatkan tidak terpenuhinya konsep asas keseimbangan antar kreditor sebagai pihak yang berhak memperoleh pelunasan piutang dari debitur³³⁵. Pada dasarnya PKPU merupakan hak debitur, namun hak ini pada penerapannya jarang dipergunakan karena apabila perdamaian yang diajukan debitur ditolak oleh kreditor, debitur dinyatakan pailit. Ketentuan jangka waktu PKPU yang relatif singkat dapat menguntungkan kreditor. Hal ini dikarenakan kreditor akan segera memperoleh aset mereka kembali tanpa memperhitungkan apakah kegiatan usaha debitur masih pros-pektif atau tidak.

Sutan Remy Syahdeini mengemukakan bahwa hendaknya dalam Undang-Undang Kepailitan dicantumkan ketentuan yang menjelaskan bahwa sebelum sampai kepada keputusan pailit dan dilikuidasi, baik atas permintaan debitur maupun kre-ditor, wajib untuk pertama-tama menelaah kemungkinan perusahaan debitur dapat diselamatkan dari kepailitan melalui program rehabilitasi perusahaan. Di mana debitur yang sudah dinyatakan pailit, akan mengakibatkan debitur kehilangan hak

³³⁵ Parwoto Wignjosumarto, Tugas dan Wewenang Hakim Pengawas dalam Perkara Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, Makalah disampaikan pada *Pelatihan Calon Hakim Pengadilan Niaga* di Hotel Bumikarsa tanggal 6-11 November 2006, Jakarta, 2006.

atas penguasaan hartanya, dikarenakan telah dilakukan penyitaan yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator. Penelaahan itu melalui reorganisasi perusahaan³³⁶. Pendapat senada juga dijelaskan oleh Bismar Nasution yang menyebutkan bahwa dalam reorganisasi perusahaan itu, debitor harus menyediakan informasi yang cukup agar kreditor dapat memberikan penilaian terhadap rencana reorganisasi yang diupayakan oleh debitor³³⁷.

Reorganisasi merupakan suatu proses negosiasi, akomodasi, dan kompromi yang dilakukan di luar mekanisme pengadilan. Pada tahapan ini, debitor tidak perlu menunggu sampai insolven untuk mengajukan permohonan dalam kepailitan, namun tagihan kreditor terhadap debitor telah memenuhi aset yang ada. *Bankruptcy Code* menjelaskan mengenai batasan dan para pihak dapat memilih berjuang untuk di luar pengadilan apabila terjadi kebuntuan. Dengan demikian, pengertian yang sebenarnya mengenai reorganisasi menghendaki beberapa penghormatan para pihak yang terlibat, kepentingan dan tujuan mereka, serta “persetujuan” yang memberikan pengaruh pada para pihak dalam negosiasi³³⁸. Ketentuan ini menunjukkan bahwa hukum kepailitan tetap dipergunakan sebagai alat untuk mempailitkan debitor meskipun debitor masih dalam kondisi solven. Ketentuan ini sangat merugikan debitor, dikarenakan debitor tidak mempunyai kesempatan untuk melakukan penyehatan perusahaan atau restrukturisasi. Oleh karena itu, perlu disusun undang-undang yang mengatur mengenai restrukturisasi utang sebab undang-undang kepailitan yang berlaku pada saat ini lebih memilih untuk mempailitkan debitor dibandingkan kebijakan untuk melakukan penyehatan perusahaan atau restrukturisasi utang debitor.

Selain itu, dalam UUK dan PKPU penerapan asas kelangsungan usaha berbasis nilai keadilan restrukturitatif dalam rangka perlindungan hukum bagi debitor pailit pada penyelesaian sengketa di pengadilan niaga apabila ditilik secara teliti secara implisit telah ada dalam UUK serta PKPU yang memerlukan keberanian dari hakim untuk melakukan terobosan melakukan penafsiran hukum untuk tercapainya putusan yang memberikan rasa keadilan. Jika

³³⁶ Sutan Remy Sjahdeini, *Tanggapan terhadap Perpu Kepailitan No. 1 Tahun 1998*, Makalah, Jakarta, tanggal 13 Juli 1998, hlm.27.

³³⁷ Bismar Nasution, *Diktat Hukum Kepailitan*, Program Magister Kenotariatan, Sekolah Pascasarjana USU, Medan, 2003, hlm.142.

³³⁸ Siti Anisah, *Op.Cit.*, hlm.464.

kemudian debitor menuntut keadilan me-lalui jalur formal atau litigasi yang tidak saling merugikan. Keadaan seimbang antara debitor dan kreditor adalah suatu kondisi yang saling berhubungan untuk membentuk keserasian dan keselarasan materiil tidak sekedar formil.

5.2.3 Konkretisasi Normatif Peneraan Asas Kelangsungan Usaha dalam Kerangka Sistem Hukum Perlindungan Debitor di Indonesia

Berlandaskan pada substansi teori perlindungan hukum Fitzgerald dan Salmond, aturan hukum dapat melindungi kepentingan, termasuk hak debitor untuk memperoleh ganti kerugian akibat adanya tindakan kreditor untuk memperoleh pelunasan utang dengan cepat³³⁹. Teori perlindungan hukum ini kemudian dielaborasi untuk membentuk aturan hukum melalui teori sistem hukum Roger Cotterell yang memahami sistem hukum sebagai satu kesatuan, yang mana dalam proses pembentukannya tidak boleh ada kontradiksi, baik secara vertikal maupun horizontal dalam membentuk hukum sebagai satu kesatuan diperlukan hubungan internal yang dapat memprediksi secara konsisten antara unsur-unsur yang ada dalam sistem hukum (norma-norma, prinsip-prinsip, konsep-konsep, dan lain-lain)³⁴⁰. Kemudian juga ada hubungan eksternal yang konsisten dan dapat memprediksi antara yang ada dalam sistem dengan yang ada di luar sistem, sehingga kelemahan normatif konkretisasi aturan hukum dalam peraturan hukum positif nasional terutama di tingkat peraturan pelaksana yang secara substantif melindungi hak debitor atas adanya tindakan sewenang-wenang kreditor dalam memperoleh pelunasan utang adalah diperlukan untuk penguatan normatif yang secara yuridis mengacu kepada UUK dan PKPU.

Iklim yang kondusif sangat diperlukan bagi debitor untuk menuntut hak jika mengalami kerugian akibat adanya tindakan sewenang-wenang dari kreditor. Artinya, dalam menuntut hak tersebut debitor mendapat dukungan yang positif dari lembaga eksekutif dan lembaga-lembaga negara lainnya yang terkait. Berjalannya pengadilan sesuai dengan harapan masyarakat pencari keadilan, pemerintah bertugas dan bertanggung jawab untuk mengarahkan masyarakat, debitor kreditor maupun aparat pemerintah untuk menaati hukum demi keadilan serta kesejahteraan masyarakat.

Ada pun untuk pengaturan sistem hukum perlindungan debitor di bidang perlindungan hukum bagi debitor adalah juga merunut teori sistem

³³⁹ Fitzgerald dan Salmon, dalam Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung, PT.Citra Aditya Bakti, 2000, hlm.53.

³⁴⁰ Roger Cotterell, *The Sociology of Law: An Introduction*, London, Butterworths, 1992, hlm.44.

hukum Lawrence Friedman³⁴¹. Teori sistem hukum yang terdiri atas struktur, substansi, dan budaya hukum yang berlandaskan atas landasan idiil Pancasila dan landasan konstitusional UUD NRI Tahun 1945 yang memuat filosofi bangsa, cita hukum, serta penuntun dalam penegakan hukum di Indonesia di masa akan datang.

Pelanggaran bagi hak-hak debitor sehubungan dengan tidak adanya pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) merupakan suatu masalah besar yang harus segera ditemukan solusi penyelesaiannya. RUU Kepailitan di masa yang akan datang hendaknya memberikan perlindungan hukum yang lebih baik kepada debitor. Perlindungan hukum terhadap debitor juga merupakan kewajiban ne-gara untuk memperharikan kesejahteraan kehidupan debitor dengan membantu debitor tetap kelangsungan usahanya, mengingat banyaknya pihak-pihak yang berkepentingan atas perusahaan debitor.

Kreditor cenderung tidak memperhatikan hak-hak debitor dan memanfaatkan kelemahan debitor, di antaranya dengan cara meminta pelunasan pembayaran utang dengan cepat. UUK dan PKPU secara tegas menyatakan kepailitan adalah sita umum yang mencakup seluruh harta kekayaan debitor yang pengurusan serta pemberesannya dilakukan oleh kurator. Sita umum berlaku terhadap semua harta debitor, yaitu harta yang telah ada pada saat pernyataan pailit ditetapkan dan harta yang diperoleh selama kepailitan. Adanya putusan pernyataan pailit berakibat terhadap semua penyitaan yang telah dilakukan menjadi hapus dan jika diperlukan hakim pengawas harus memerintahkan pencoretannya.

Sitaan terhadap seluruh kekayaan debitor merupakan bagian dari pengelolaan harta debitor pailit. Pengelolaan ini merupakan suatu metode sistematis untuk mengurus harta kekayaan debitor selama menunggu proses kepailitan. Caranya dilakukan dengan menunjuk beberapa wakil kreditor untuk mengontrol semua harta kekayaan debitor. Sitaan terhadap seluruh kekayaan debitor setelah adanya pernyataan pailit ini bertujuan mencegah agar debitor tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat merugikan kepentingan kreditornya. Untuk keperluan tersebut Undang-Undang Kepailitan harus dapat menentukan metode untuk mengumpulkan harta kekayaan debitor melalui proses yang adil dan efisien. Parameter dalam UUK dan PKPU dikaitkan dengan ketentuan sita umum apakah aturan tentang sita umum dengan mudah dapat diidentifikasi serta diterapkan

³⁴¹ Lawrence Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective*, New York, Russel Sage Foundation, 1975, hlm.12

secara konsisten (*predictable*). Selanjutnya apakah aturan sita umum telah menentukan tindakan yang adil terhadap debitor dan kreditor (*equitable*). Akhirnya apakah para pihak yang berkepentingan telah diberikan informasi yang cukup dan memadai, serta alasan yang jelas berkaitan dengan proses sita umum terhadap seluruh harta kekayaan debitor (*transparency*). Sitaan umum seharusnya dilakukan secara langsung terhadap semua harta kekayaan yang dimiliki oleh debitor untuk manfaat semua kreditor. Dengan demikian, pada satu sisi Undang-Undang Kepailitan digunakan untuk memaksa para kreditor menghentikan eksekusi haknya sendiri-sendiri, pada sisi yang lain debitor harus melepaskan penguasaan terhadap aset-asetnya dan menyerahkannya kepada pengadilan.

Kondisi Indonesia yang merupakan pasar yang potensial yang pada akhirnya menjadi incaran pasar internasional yang bebas, harus mampu menyesuaikan dengan kondisi perusahaan debitor terlebih lagi apabila usaha debitor tersebut masih memiliki prospektif untuk diselamatkan. Keadaan ini menuntut Indonesia untuk memenuhi kebutuhan hukum perekonomian nasional dan dunia usaha yang menjangkau setiap perbuatan hukum serta kapasitasnya yang dapat memberi keadilan kepastian hukum dan sesuai dengan rasa keadilan masyarakat.

Kegiatan ekonomi yang terjadi di dalam masyarakat sangat membutuhkan campur tangan negara, mengingat tujuan dasar kegiatan ekonomi adalah mencapai keuntungan. Tujuan mencari keuntungan tersebut mendorong terjadinya berbagai penyimpangan dan kecurangan yang dapat merugikan pihak-pihak tertentu bahkan semua pihak. Pen-tingnya perangkat hukum hukum tersebut adalah perangkat hukum bagi perlindungan hukum debitor yang sekaligus mendorong dan mengendalikan serta menciptakan mata rantai tanggung jawab yang tidak terpisahkan antara pemerintah, debitor, kreditor dalam mengupayakan tujuan pembangunan nasional.

Mengingat hukum ekonomi lebih mempunyai kemampuan mengatur, melindungi berbagai kepentingan yang lebih luas, maka penemuan dan perumusan asas ekonomi perlu dikembangkan sebagai pembinaan hukum nasional di masa yang akan datang. Demikian juga termasuk mengenai penerapan asas kelangsungan usaha menggunakan Uji Insolvensi: Upaya Mewujudkan Perlindungan Hukum Berbasis Keadilan Restrukturitatif bagi Debitor Pailit dalam Penyelesaian Sengketa Kepailitan. Bertolak dari fungsi Pancasila sebagai landasan pengukur perubahan nilai yang diberi landasan konstitusional UUD NRI Tahun 1945 dan selanjutnya berdasarkan teori sistem hukum HART yang diperlukan dalam syarat minimal dalam

menegakan sistem hukum adalah adanya dasar hukum yang didukung oleh peraturan sekunder yang berisi norma-norma tentang norma perilaku yang diterima sebagai aturan mengikat oleh aparat pemerintah yang bertugas menciptakan mengubah menafsirkan atau mengevaluasi peraturan hukum primer yang berisi norma perilaku. Kemudian didukung pula oleh adanya ketaatan dari setiap warga negara pada peraturan hukum primer, minimal karena ketakutan akan adanya sanksi atau hukuman³⁴².

Sehubungan dengan adanya konsep Penerapan Asas Kelangsungan Usaha Menggunakan Uji Insolvensi: Upaya Mewujudkan Perlindungan Hukum Berbasis Keadilan Restrukturitatif bagi Debitor Pailit dalam Penyelesaian Sengketa Kepailitan yang berasal dari sistem hukum *common law* ke dalam konteks hukum di Indonesia, yang pada umumnya dianggap sebagai negara yang memiliki sistem *civil law* diperlukan untuk mengakomodasi kepentingan perlindungan hukum bagi debitor. Usaha mengakomodasi kepentingan debitor melalui konkretisasi prinsip tanggung mutlak para kreditor terhadap adanya perbuatan yang merugikan debitor sehubungan dengan tidak adanya pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) yang harus sesuai dengan nilai-nilai filosofis berintikan nilai keadilan dan kebenaran, nilai-nilai sosiologis yang sesuai dengan tata nilai budaya yang berlaku di masyarakat serta nilai-nilai yuridis yang sesuai dengan hukum yang berlaku di Indonesia.

Ideologis Indonesia secara ideologis sepakat untuk membangun negara hukum khas Indonesia yaitu negara hukum berdasarkan Pancasila. Pancasila dijadikan sumber dari sumber hukum negara. Nilai-nilai Pancasila harus mewarnai secara dominan setiap produk hukum, baik pada tataran pembentukan, pelaksanaan maupun penegakannya. Pancasila sebagai ideologi artinya sebagai gagasan atau konsep tujuan suatu negara mempunyai tujuan atau cita-cita bagi masyarakat Indonesia dan sebagai solusi dari segala konflik yang ada di Indonesia³⁴³.

Ada tiga konsep Pancasila yang tidak bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila yang diharapkan dengan merekonstruksi pada semua materi muatan peraturan perundang-undangan agar dapat “membumi”. Konsep Pertama, Pancasila sebagai dasar negara. Kedua, Pancasila sebagai ideologi negara. Ketiga Pancasila sebagai dasar filosofis bangsa dan negara sehingga terwujud hukum yang dicita-citakan³⁴⁴. Secara

³⁴² H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, Edisi Kedua, Oxford, Oxford University Press, 1994, hlm. 13.

³⁴³ Dahlan Thaib, *Pancasila Yuridis Ketatanegaraan*, AMP YKPN, Yogyakarta, 1991, hlm.65.

³⁴⁴ Syahril Syairbaini, *Pendidikan Pancasila di Perguruan Tinggi*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 2002, hlm.22.

filosofis hukum nasional yang dicita-citakan tujuannya adalah hukum yang dapat mewujudkan keadilan sosial dan kemakmuran masyarakat. Secara fungsional hukum nasional adalah hukum yang mampu mengayomi, sebagai sarana ketertiban dan sarana pembangunan.

Berdasarkan Pancasila sebagaimana tertuang dalam pembentukan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan ditegaskan keseragaman sistematikanya melalui Instruksi Presiden Nomor 12 Tahun 1968 tersusun secara hirarkis-piramidal. Setiap sila (dasar atau asas) memiliki hubungan yang saling mengikat dan menjiwai satu sama lain sedemikian rupa sehingga tidak dapat dipisah-pisahkan. Melanggar satu sila dan mencari pembenarannya pada sila lainnya adalah tindakan sia-sia, sehingga Pancasila harus dipandang sebagai satu kesatuan yang bulat dan utuh, yang tidak dapat dipisah-pisahkan. Usaha memisahkan sila-sila dalam kesatuan yang utuh dan bulat dari pancasila akan me-nyebabkan Pancasila kehilangan esensinya sebagai dasar negara yang berwujud berupa integritas sistem kenegaraan Pancasila terpancar dalam integritas asas moral dan budaya politik kebangsaan dan kenegaraan indonesia sebagai berikut:

1. Negara berkedaulatan rakyat (negara demokrasi: sila IV) sebagai sistem demokrasi Pancasila
2. Negara kesatuan, negara bangsa (*nation state*, wawasan nasional dan wawasan nusantara: sila III) ditegakan sebagai NKRI
3. Negara berdasarkan atas hukum (*rechtstaat*) merupakan asas su-premasi hukum demi keadilan dan keadilan sosial, oleh semua untuk semua: (Sila I-II-IV-V) sebagai negara hukum Pancasila.
4. Negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab (sila I-II) sebagai asas moral kebangsaan kenegaraan RI, ditegakkan sebagai budaya dan moral manusia warga negara serta politik kenegaraan RI
5. Negara berdasarkan asas kekeluargaan (paham persatuan; negara melindungi seluruh tumpah darah Indonesia dan seluruh rakyat Indonesia. Negara mengatasi paham golongan dan paham perseorangan; Sila III-IV-V) dengan membudayakan sistem ekonomi kerakyatan sebagai pembudayaan asas sila V (Ekonomi Pancasila).

Pancasila juga sebagai paradigma pembangunan maksudnya sebagai kerangka pikir, sumber nilai, orientasi dasar, sumber asas, dan arah serta tujuan dari suatu perkembangan perubahan, proses dalam suatu bidang tertentu termasuk perlindungan hukum debitor. Perlunya UUK dan PKPU dikarenakan lemahnya posisi debitor dibandingkan dengan posisi kreditor.

Selain aspek sosial ekonominya, perlindungan hukum bagi debitor juga memuat aspek pembangunan yang esensi dari ketentuan yang diharapkan untuk melindungi debitor tersebut merupakan tujuan demi kesejahteraan dari hasil pembangunan ekonomi.

Selaras dengan ide normatif pengaturan perlindungan hukum bagi debitor dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 mempunyai korelasi dengan konsep negara hukum kesejahteraan Pancasila dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Negara hukum kesejahteraan Pancasila dikonsepsikan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah negara yang didirikan dan diselenggarakan berdasarkan atas Pancasila sebagai ideologi negara UUD NRI Tahun 1945 sebagai konstitusi negara yang dijabarkan dalam berbagai peraturan hukum serta peraturan kebijakan yang secara formal dibentuk secara demokratis dan secara materiel menjamin kepastian, keadilan, kemanfaatan hukum yang bertujuan mewujudkan kesejahteraan dalam arti seluas-luasnya bagi sebanyak-banyaknya rakyat Indonesia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa.

Seiring dengan fungsi negara sebagai penyelenggara kesejahteraan umum, dalam upaya mewujudkan perlindungan hukum bagi debitor pemerintah memegang peranan sentral. Pemerintah harus dapat meng-upayakan terwujudnya perlindungan terhadap kepentingan debitor dengan baik melalui penciptaan iklim kondusif yang baik, terpenuhinya hak-hak debitor melalui pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik dan melaksanakan peraturan tersebut sebaik-baiknya sebagai fungsi penegakan hukum. Selanjutnya peranan pemerintah untuk mengontrol dan mengawasi pembentukan peraturan perundang-undangan, di mana walaupun sudah banyak peraturan mengenai perlindungan hukum bagi debitor namun kontrol terhadap pelaksanaan peraturan perundang-undangan masih sangat kurang. Pemerintah harus dapat mengusahakan terwujudnya perlindungan terhadap kepentingan debitor dengan baik melalui pembuatan peraturan-peraturan yang baik dan melaksanakan peraturan tersebut sebaik-baiknya sebagai fungsi penegakan hukum.

Dalam hukum kepailitan Indonesia perlu diperbaiki dan disempurnakan. Perbaikan dan penyempurnaan tersebut perlu dilakukan untuk menciptakan suatu hukum kepailitan yang menjamin keadilan, kepastian hukum, efektif, cepat dan memberikan perlindungan yang seimbang bagi debitor serta kreditor, menjamin kelangsungan usaha debitor yang prospektif. Penegakan hukum dalam bidang perlindungan debitor salah satu alternatifnya

adalah memuat prinsip tanggung jawab mutlak kreditor terhadap adanya perbuatan-perbuatan kreditor yang merugikan kepentingan debitor dalam UUK dan PKPU adalah terutama pada pasal yang mengatur mengenai pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) untuk membuktikan bahwa debitor benar-benar dalam keadaan tidak mampu membayar (insolven) dari sisi finansial sehingga kepailitan debitor sesuai dengan filosofi hukum kepailitan. Pentingnya pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) dilakukan agar tidak menimbulkan perbedaan penafsiran dalam keputusan-keputusan hakim yang pada akhirnya menimbulkan ketidakpastian hukum. Selanjutnya perlu disusun undang-undang reorganisasi perusahaan, sebab undang-undang kepailitan yang berlaku selama ini lebih cenderung ke arah likuidasi perusahaan daripada penyehatan perusahaan untuk konkretisasi *constituendum* normatifnya.

Pada umumnya Undang-Undang Kepailitan negara-negara lain menentukan debitor dapat dinyatakan pailit hanya apabila debitor telah dalam keadaan insolven. UUK dan PKPU tidak menganut asas insolvensi dalam menyatakan debitor pailit. Tidak mengherankan apabila putusan pailit terhadap debitor yang dijatuhkan oleh pengadilan niaga Indonesia berdasarkan undang-undang tersebut sangat mengecewakan untuk dunia bisnis dan investasi luar negeri di Indonesia. Karena Undang-Undang Kepailitan di Indonesia merupakan salah satu penghalang investasi luar negeri di Indonesia. Disarankan agar UUK dan PKPU menentukan dalam syarat kepailitan adanya syarat insolvensi debitor dalam hal debitor mohon atau dimohonkan pailit oleh salah satu atau lebih kreditornya. Dikarenakan asas insolvensi tidak diterapkan oleh UUK dan PKPU, penulis menyarankan agar syarat kepailitan menurut Pasal 2 ayat 1 UUK dan PKPU diubah sehingga menganut asas insolvensi. Konkretisasi pasal implisit prinsip tanggung jawab kreditor terhadap adanya kerugian debitor sehubungan dengan tindakan kreditor yang ingin memperoleh pelunasan utang dari debitor dengan cepat dan dengan tidak adanya pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) mengakibatkan tidak dapat dibedakan lagi debitor yang benar-benar tidak mampu membayar utang atau debitor yang tidak mau membayar utang, sehingga banyak debitor yang perusahaannya masih prospektif akan tetapi tidak mampu membayar utangnya harus dinyatakan pailit, kondisi demikian ini sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat 1 UUK dan PKPU, seharusnya diubah menjadi sebagai berikut:

“Debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor konkuren, dan

mempunyai utang baik kepada semua kreditornya, baik kepada semua kreditor konkuren, kreditor preferen dan kreditor dengan hak istimewa yang nilainya melebihi nilai likuidasi dai semua harta kekayaannya yang telah ada pada tanggal permohonan pailit didaftarkan di pengadilan, baik harta kekayaan yang berwujud maupun yang tidak berwujud dapat dinyatakan pailit oleh pengadilan yang berwenang untuk memberikan putusan pailit baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan kreditor konkuren atau atas permohonan pihak-pihak yang ditentukan dalam undang-undang ini”

Penjelasan:

Pasal 2 ayat 1 UUK dan PKPU mesyaratkan bahwa hanya debitor yang keadaan keuangannya telah insolven, yaitu nilai semua utang debitor kepada semua kreditornya tanpa membeda-bedakan jenis kreditor yaitu kreditor konkuren, kreditor preferen dan kreditor dengan hak istimewa telah melebihi nilai likuidasi dari semua harta kekayaannya. Nilai harta kekayaan dinilai menurut nilai likuidasi, yaitu nilainya yang layak dan secara cepat dapat terjual apabila nantinya harta kekayaan tersebut harus dijual atau dilikuidasi karena debitor dinyatakan pailit oleh pengadilan, bukan dinilai menurut harga pasar. Nilai likuidasi lebih rendah dari nilai pasar karena sekalipun harta kekayaan tersebut dapat dinilai menurut harga pasar, tetapi sulit bahkan tidak mungkin untuk dan menjual harta kekayaan tersebut dengan mencapai harga pasarnya. Nilai pasar hanya merupakan ancar-ancar untuk menentukan nilai likuidasi. Nilai harta kekayaan tersebut adalah nilai semua harta kekayaan debitor yang telah ada pada tanggal permohonan pailit didaftarkan di pengadilan. Yang dimaksudkan dengan “pihak-pihak yang ditentukan di dalam undang-undang ini” adalah kejaksaan sebagai pemohon pailit demi kepentingan umum dan otoritas jasa keuangan yang mengajukan pailit terhadap debitor yang berupa lembaga jasa keuangan yang mengajukan pailit terhadap debitor yang berupa lembaga keuangan dan pihak-pihak lain yang ditentukan dalam undang-undang ini.

Pengaturan dalam UUK dan PKPU mengenai reorganisasi, perlunya ditambahkan ketentuan:

“Undang-Undang ini hanya berlaku untuk kepailitan korporasi yang berbentuk badan hukum. Kepailitan untuk perseorangan dan untuk korporasi yang bukan berbentuk badan hukum akan diatur dengan undang-undang tersendiri. Disamping debitor, hanya kreditor konkuren dan pihak-pihak yang ditentukan dalam undang-undang ini yang berhak mengajukan permohonan pailit.”

Penjelasan:

Kreditor preferen dan kreditor dengan hak istimewa tidak berhak untuk mengajukan permohonan pailit. Alasannya karena kreditor preferen telah dijamin pelunasan utangnya dari hasil eksekusi hak jaminan dari piutangnya. Namun demikian, sebagaimana ternyata dari ketentuan dalam undang-undang ini, kreditor preferen diberikan wewenang untuk me-nyetujui atau menolak perjanjian perdamaian berupa restrukturisasi utang-utang debitor. Apabila kreditor preferen menolak restrukturisasi utang-utang debitor, kreditor preferen dapat segera melakukan eksekusi hak jaminannya sepanjang telah memenuhi syarat untuk melakukan eksekusi.

Ditambahkan juga ketentuan yang berbunyi:

“Sebelum pengadilan memeriksa permohonan pailit, pengadilan wajib terlebih dahulu mengupayakan agar antara debitor dan kreditor yang berupa kreditor konkuren dan kreditor preferen menyepakati perdamaian berupa restrukturisasi utang-utang debitor dengan menunjuk akuntan publik dan kantor konsultan keuangan independen untuk me-ntukan restrukturisasi utang-utang debitor yang memungkinkan untuk dapat ditempuh para pihak sehingga debitor keluar dari keadaan insolven.”

Penjelasan:

Yang dimaksudkan dengan “yang memungkinkan dapat ditempuh oleh para pihak” adalah *feasible* (yang dapat dilaksanakan) dan *viable* (yang hidupnya dapat terus berlangsung) untuk ditempuh oleh debitor yang memberikan harapan besar keadaan keuangan debitor akan keluar dari keadaan tidak mampu membayar utang (insolven). Perjanjian perdamaian berupa restrukturisasi utang-utang debitor, tidak wajib disetujui oleh para kreditor dengan hak istimewa. Kreditor dengan hak istimewa berhak sewaktu-waktu mengajukan tagihannya dan wajib dilunasi piutangnya selama berlangsungnya masa restrukturisasi tersebut.

Yang dimaksudkan dengan keadaan insolven adalah keadaan debitor yang memiliki utang, baik kepada kreditor konkuren, kreditor preferen dan kreditor dengan hak istimewa yang nilainya melebihi nilai semua harta kekayaannya.

Berkaitan dengan ketentuan sebelumnya, ditambahkan pula ketentuan sebagai berikut:

“Kesepakatan perjanjian perdamaian berupa restrukturisasi utang ter-capai hanya apabila disetujui oleh sekurang-kurangnya 75% dari jumlah piutang kreditor konkuren dan semua kreditor preferen yang dijamin dengan harta

kekayaan debitor yang produktif. Yang dimaksudkan dengan harta kekayaan debitor yang produktif adalah harta kekayaan yang langsung berkaitan dan diperlukan untuk menjalankan kegiatan usaha debitor guna keberhasilan restrukturisasi.”

Penjelasan:

Jumlah sekurang-kurangnya 75% dalam ketentuan ini adalah jumlah dari jumlah utang, bukan dari jumlah kreditor. Penentuan jumlah sekurang-kurangnya 75% dari jumlah piutang adalah untuk menghindarkan terjadinya dominasi minoritas kreditor.

Ditambahkan juga ketentuan:

“Jangka waktu sejak perjanjian perdamaian berupa restrukturisasi utang-utang debitor tidak boleh melebihi dua tahun terhitung sejak perjanjian perdamaian ditandatangani baik oleh debitor atau kuasanya dan para kreditor konkuren atau kuasanya dan para kreditor preferen atau kuasanya.”

Penjelasan:

Jangka waktu dua tahun untuk masa restrukturisasi merupakan jangka waktu yang dianggap cukup bagi debitor untuk membuktikan bahwa debitor berhasil atau sekurang-kurangnya menunjukkan indikasi ke arah keberhasilan melakukan penyehatan keadaan keuangannya, sehingga semua utang debitor dapat dilunasi dan debitor keluar atau menunjukkan indikasi akan keluar dari keadaan tidak mampu membayar utang-utangnya (insolvensi).

Ditambahkan pula ketentuan:

“Apabila setelah jangka waktu restrukturisasi selesai dan keadaan keuangan debitor telah keluar atau sekurang-kurangnya menunjukkan indikasi akan keluar dari keadaan insolvensi, perjanjian restrukturisasi dapat dirundingkan antara debitor dengan para kreditornya untuk diperpanjang dengan jangka waktu sesuai dengan kesepakatan antara debitor dan para kreditor. Apabila kreditor preferen menyetujui perjanjian restrukturisasi, kreditor preferen yang masih tertunggak piutangnya, wajib menyetujui perpanjangan jangka waktu restrukturisasi tersebut.”

Penjelasan:

Selama berlangsungnya restrukturisasi, nilai harta kekayaan debitor yang produktif yaitu harta kekayaan yang langsung berkaitan dan diperlukan untuk menjalankan kegiatan usaha debitor guna keberhasilan usaha 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 kreditor preferen diperbolehkan melakukan eksekusi hak jaminannya berupa harta kekayaan yang produktif yaitu berarti menjual bagian harta kekayaan debitor yang produktif yang dijaminakan dengan hak jaminan maka jenis harta kekayaan debitor yang produktif akan berkurang.

Ditambahkan pula ketentuan:

“Apabila setelah jangka waktu restrukturisasi selesai dan keadaan keuangan debitor telah keluar atau sekurang-kurangnya menunjukkan indikasi akan keluar dari keadaan insolvensi, perjanjian restrukturisasi dapat dirundingkan antara debitor dengan para kreditornya untuk diperpanjang dengan jangka waktu sesuai dengan kesepakatan antara debitor dan para kreditor. Apabila kreditor preferen menyetujui perjanjian restrukturisasi, kreditor preferen yang masih tertunggak piutangnya, wajib menyetujui perpanjangan jangka waktu restrukturisasi tersebut.”

Apabila antara debitor dan para kreditor 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 serta konsultan keuangan independen yang dipilih dari daftar yang direkomendasikan oleh otoritas jasa keuangan.

Restrukturisasi yang telah disepakati oleh debitor dan para kreditor menimbulkan kewajiban bagi semua kreditor preferen untuk tidak melakukan eksekusi terhadap hak jaminannya selama restrukturisasi tersebut belum mencapai batas waktunya, kecuali kekayaan debitor tersebut bukan merupakan harta kekayaan yang produktif, yaitu harta kekayaan yang langsung terkait dengan dan diperlukan bagi kegiatan usaha debitor dalam menjalankan restrukturisasi. Apabila antara debitor dan kreditor tidak tercapai persetujuan atau salah satu pihak menolak untuk melakukan restrukturisasi atau tidak dapat mencapai persetujuan atau salah satu pihak menolak untuk melakukan restrukturisasi atau tidak mencapai kesepakatan mengenai rencana restrukturisasi pengadilan wajib memeriksa permohonan pailit dan memberikan putusan mengenai permohonan tersebut.

Dalam memeriksa permohonan tersebut, pengadilan wajib memutuskan debitor pailit hanya apabila debitor telah berada dalam keadaan tidak mampu membayar utang (insolven), yaitu semua utang debitor baik kepada para kreditor preferen, kreditor konkuren, dan kreditor dengan hak istimewa nilainya lebih kecil daripada nilai semua harta kekayaan debitor

yang telah ada pada waktu permohonan pailit diajukan. Apabila pengadilan yang memeriksa permohonan pailit tersebut berpendapat bahwa debitor ternyata belum dalam keadaan mampu membayar utang-utangnya (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 debitor dan kreditor gagal di tengah jalan pelaksanaannya atau debitor tetap dalam keadaan insolven setelah berakhirnya jangka waktu restrukturisasi demi hukum debitor menjadi pailit dan pengadilan wajib memberikan putusan yang menegaskan kepailitan debitor tanpa harus memeriksa perkaranya.

Permasalahan yang belum diatasi adalah belum diaturnya kemungkinan untuk melakukan restrukturisasi utang. Amandemen UU Kepailitan yang ada sekarang hanya mengacu pada masalah jangka waktu secara efektif. Secara keseluruhan permasalahannya adalah bahwa amandemen undang-undang kepailitan yang ada sekarang ini masih belum memberikan kerangka hukum untuk reorganisasi debitor yang efektif dan sebagai hasilnya setelah tiga tahun menjalani proses ini semua pihak hanya menyerahkan kepada pengadilan niaga untuk permasalahan utang piutang ini. Jadi belum ada kemungkinan restrukturisasi utang kecuali melalui Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU).

Sebuah sistem reorganisasi perusahaan merupakan bagian tidak terpisahkan dari Undang-Undang Kepailitan yang baik. Undang-Undang Kepailitan seharusnya dapat menentukan mana perusahaan yang termasuk kategori tidak dapat berjalan sehingga harus diakhiri eksistensinya dan mana perusahaan prospektif sehingga harus dipertahankan eksistensinya. Undang-Undang Kepailitan seharusnya juga dibuat untuk menentukan bagaimana cara melakukan pembagian terhadap kerugian yang dialami oleh debitor, tidak hanya meningkatkan pengembalian piutang kepada kreditor. Untuk itu undang-undang kepailitan harus dapat mengartikulasikan berbagai tujuan yang saling bersaing sebagai dasar sistem undang undang kepailitan. Donald K. Korobkin berpendapat tentang *value based account* dengan mempertimbangkan nilai ekonomi maupun non ekonomi yang diakibatkan oleh masalah keuangan sebagai bagian dari undang-undang kepailitan.

Undang-Undang Kepailitan memainkan peranan yang unik dalam rangka menyelesaikan begitu banyak masalah rumit yang timbul karena sulitnya keadaan keuangan debitor. Termasuk dalam masalah ini ada-lah perpajakan, karyawan, dan para pemasok yang belum terbayar. Perjanjian-perjanjian yang

belum diselesaikan dan kehadiran para kreditor yang mengancam untuk mengambil dan menyita kekayaan debitor sendiri-sendiri. Cakupan yang demikian luas ini mengharuskan melihat lebih jauh aturan yang ada di luar kepailitan terutama yang dibentuk untuk melindungi kepentingan kreditor. Di sisi lain Undang-Undang Kepailitan seharusnya mengakomodasi konsep yang memberikan debitor keuntungan maksimum untuk menyukseskan reorganisasi yang merupakan jalan terbaik bagi penyelesaian masalah sosial yang timbul.

Debitor membuat rencana perdamaian dalam reorganisasi, pasal yang paling penting yang berkaitan dengan rencana perdamaian adalah penetapan perdamaian, terutama akibat dari penetapan perdamaian. Para pihak yang terikat oleh rencana perdamaian setelah ditetapkan, pengembalian harta kekayaan kepada debitor setelah penetapan dan harta kekayaan yang berkaitan dengan rencana perdamaian yang dibebaskan dari seluruh tagihan kecuali disebutkan dalam rencana perdamaian. Ketentuan selanjutnya adalah penetapan untuk melepaskan debitor dari tiap utang, dengan beberapa pengecualian yang ada sebelum tanggal penetapan.

Setelah rencana perdamaian diajukan dalam kerangka reorganisasi, debitor biasanya tetap mengelola harta kekayaannya. Wewenang pengadilan untuk menunjuk *trustee* hanya dilaksanakan ketika debitor tidak mampu lagi mengurus perusahaannya. Dengan demikian, debitor tetap mengurus atau mengelola perusahaan selama reorganisasi perusahaan. Setelah mengajukan reorganisasi terdapat beberapa pengaruh terhadap kegiatan perusahaan, pertama dengan adanya pembatasan dalam melakukan kegiatan bisnis. Dengan tidak melewati batas, *debtor in possession* tetap dapat menjalankan perusahaan dan memiliki kontrol atas aset perusahaan.

Apabila permohonan reorganisasi telah diajukan, semua proses pengadilan maupun di luar pengadilan dilakukan untuk menghalangi kreditor dari tindakan penyitaan dari jaminan atau mengambil tindakan penyitaan lainnya terhadap debitor. Undang-Undang Kepailitan Indonesia dibuat dengan berdasarkan kepada filosofi untuk melindungi debitor yang memiliki kemampuan membayar utangnya (*solven*) namun mengalami kesulitan keuangan untuk tetap melanjutkan kegiatan usahanya. Untuk itu diperlukan pengaturan pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi). Pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) diperlukan karena pembuktian sederhana dalam Undang-Undang Kepailitan tidak dapat menyelesaikan permohonan pernyataan pailit yang mensyaratkan utang dalam arti luas. Demikian pula terdapat ketentuan

ketentuan lain yang memerlukan pembuktian tidak sederhana seperti *actio pauliana*, pembuktian kreditor fiktif.

Mekanisme Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) harus dibuat dengan cara memberikan kesempatan yang luas bagi debitor yang beritikad baik untuk memperbaiki kinerja perusahaannya. De-bitor memerlukan waktu yang cukup panjang untuk membenahi perusahaannya. Debitor harus diberikan keleluasaan untuk meneruskan usahanya, karena ia yang lebih memahami kondisi perusahaannya. Pihak ketiga (pengurus) profesional hanya akan diangkat pengadilan apabila debitor terbukti tidak mampu mengelola perusahaannya dengan baik. Untuk menjamin debitor dapat tetap menjalankan perusahaannya pengadilan niaga harus memegang peranan penting dalam setiap tahap Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU).

Setiap ketentuan yang ada dalam UUK dan PKPU harus diatur secara tegas dan jelas sehingga interpretasi yang berbeda-beda sebagai akibat materi pengaturan UUK dan PKPU yang tidak jelas dan tegas dapat diminimalisasi. Apabila diperlukan, memungkinkan adanya peraturan pelaksana untuk menjabarkan lebih lanjut ketentuan atau pasal yang ada dalam UUK dan PKPU. Hal ini mengingat proses kepailitan lebih banyak berkaitan dengan prosedur formal yang seringkali me-libatkan instansi teknis lain selain pengadilan niaga ketentuan tentang administrasi dalam proses kepailitan juga harus diatur secara jelas dan tegas.

Tujuan Undang-Undang Kepailitan juga melindungi para pihak yang tidak dapat melindungi diri mereka sendiri melalui pemberian keleluasaan bagi debitor untuk memperbaiki kinerja perusahaannya. Untuk ini Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) harus diberikan dalam jangka waktu yang luas agar perbaikan terhadap ke-uangan perusahaan dapat berjalan secara optimal. Debitor seharusnya diberikan kewenangan penuh untuk tetap mengurus perusahaan selama PKPU berlangsung.

Demikian juga, ada penambahan beberapa pasal pada BAB I tentang Ketentuan Umum, kemudian mengenai konkretisasi normatif pengaturan paradigma hukum baru sebagai alternatif perlindungan hukum bagi debitor untuk jangka panjang adalah dengan membentuk undang-undang khusus mengatur tentang prinsip tanggung jawab kreditor sehubungan dengan tidak adanya pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) sehingga mengakibatkan banyak debitor yang perusahaannya masih prospektif tetapi tidak mampu membayar utangnya harus dinyatakan pailit. Oleh karena itu, di masa yang akan datang hendaknya diatur dan

diterapkan pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) dalam persyaratan untuk menyatakan debitor pailit sehingga dapat terlihat manakah debitor yang benar-benar tidak mampu membayar utanya dan debitor yang tidak mau membayar utangnya. Untuk memberikan kepastian hukum penerapan asas kelangsungan usaha sebagai landasan filosofis perlindungan hukum bagi debitor pailit dalam penyelesaian sengketa kepailitan berorientasi nilai keadilan re-strukturitatif di pengadilan niaga pada masa yang akan datang adalah dengan mempositifkan dalam undang-undang mengenai pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi). Selanjutnya adalah diajukan penjelasan bagian-bagian yang dianggap terpenting dari undang-undang tentang tentang pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) di masa yang akan datang tersebut.

Selanjutnya adalah mengenai norma Penerapan Asas Kelangsungan Usaha Menggunakan Uji Insolvensi: Upaya Mewujudkan Perlindungan Hukum Berbasis Keadilan Restrukturitatif bagi Debitor Pailit dalam Penyelesaian Sengketa Kepailitan yang hanya secara implisit dalam UUK dan PKPU, peneliti menawarkan alternatif implikasi normatif. Tawaran implikasi normatif jangka pendek dari peneliti adalah dengan mengamandemen UUK dan PKPU yang dapat dilihat pada tabel di bawah ini:

Konkretisasi Amandemen Pasal Impilisit Penerapan Asas Kelangsungan Usaha Menggunakan Uji Insolvensi: Upaya Mewujudkan Perlindungan Hukum Berbasis Keadilan Restrukturitatif bagi Debitor Pailit dalam Penyelesaian Sengketa Kepailitan

No	Pasal yang Diamandemen	Permasalahan	Rekomendasi Peneliti (<i>Ius Constituendum</i>)
1	Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang	Persyaratan kepailitan mengakibatkan debitor mudah untuk dinyatakan pailit baik oleh dirinya sendiri maupun kreditor sehingga akan menimbulkan berbagai masalah bagi iklim bisnis Indonesia.	Pengaturan syarat kepailitan yang ada di dalam Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU perlu dilakukan perubahan. Perlunya perubahan ini dikarenakan persyaratan untuk menyatakan debitor pailit terlalu mudah, khususnya jumlah kreditor yang dengan utang yang telah jatuh tempo serta ketiadaan batas minimum utang yang dapat dimohonkan pailit. Oleh karena itu, untuk mengatasi permasalahan yang ada mengenai syarat kepailitan dilakukan dengan mengubah syarat

			<p>kepailitan dengan beberapa alternatif, yaitu:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Menambahkan syarat jumlah kreditor yang utangnya jatuh waktu dan dapat ditagih, di mana yang sebelumnya satu utang menjadi dua utang jatuh waktu dan dapat ditagih serta menambahkan syarat minimum utang yang dapat dimohonkan kepailitan paling sedikit Rp.200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah). Ketentuan sebelumnya dalam syarat ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU tidak ada jumlah besaran utang yang dapat dimohonkan kepailitan. Perubahan dengan dilakukan penambahan utang yang dapat dimohonkan kepailitan dilakukan berdasarkan perkembangan jumlah nilai yang ditentukan melalui peraturan yang ditetapkan oleh Menteri. 2. Mengubah syarat kepailitan dengan dilakukan suatu test insolvensi (Uji Insolvensi) <p>Perubahan Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU menjadi “debitur yang telah mengalami insolvensi, yaitu nilai seluruh asetnya lebih kecil daripada nilai utangnya berdasarkan hasil audit Kantor Akuntan Publik yang independen dan yang memiliki lebih darisatu kreditor, baik kreditor konkuren maupun kreditor preferen, yang salah satu dari kreditor tersebut memiliki tagihan yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih, dapat diputus pailit oleh pengadilan atas permohonan debitur atau salah satu kreditor konkuren yang tagihannya telah jatuh tempo dan dapat ditagih, serta pemohon pailit wajib</p>
--	--	--	---

			mengalami insolvensi dan memiliki lebih dari satu kreditor”
2	Pasal 1 ayat (3) UUK dan PKPU	Pengertian utang dalam UUK dan PKPU harus menganut pengertian utang dalam arti luas, agar pengertian utang tidak menimbulkan berbagai penafsiran, hendaknya pengertian utang dalam UUK dan PKPU diberi pengertian dalam arti yang luas, pengertian utang dalam arti yang luas tidak hanya berupa utang yang timbul karena perjanjian utang piutang antara debitor dan kreditor	Perubahan pasal 1 ayat (3) UUK dan PKPU seharusnya menjadi “utang dalam arti luas adalah kewajiban yang timbul karena perjanjian utang piutang maupun perjanjian lain, karena ketentuan undang-undang dan karena putusan hakim yang telah memiliki kekuatan hukum tetap, dan kewajiban tersebut harus telah ada dan telah pasti besarnya ketika debitor dimohonkan pailit kepada pengadilan”
3	Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang	Pembuktian sederhana sebagaimana dimuat dalam Pasal 8 ayat 4, namun UUK dan PU tidak memberikan penjelasan bagaimana pembuktian sederhana ini diterapkan. Pembuktian sederhana dalam praktiknya seringkali disalahgunakan dan menimbulkan kerugian baik bagi debitor dan kreditor. Di mana debitor yang beritikad tidak baik dapat mengajukan permohonan kepailitan sepanjang memenuhi syarat kepailitan. Sebaliknya kreditor dapat dengan mudah memohon pailit debitor sepanjang syarat utang dapat dibuktikan secara sederhana. Ketentuan “harus” dalam UUK dan PKPU menyebabkan hakim tidak memiliki pilihan lain selain untuk mengabulkan permohonan pailit yang seharusnya	Berdasarkan permasalahan tersebut, perlu dilakukan perbaikan mengenai konsep pembuktian sederhana kepailitan dengan mempertimbangkan solusi yang dapat ditawarkan sebagai berikut: 1. Perlindungan bagi debitor, pembuktian sederhana yang dianut oleh hukum kepailitan Indonesia sudah tidak relevan lagi, karena pembuktian terlalu sederhana dan mudah untuk menyatakan debitor pailit. Dengan demikian perlu diadakan revisi, yaitu membuat pembuktian sederhana menjadi pembuktian faktual. Pembuktian faktual merupakan pembuktian terhadap syarat yang dimuat dalam Pasal 2 ayat 1 dengan ditambah pemeriksaan laporan keuangan debitor solven atau tidak melalui Uji Insolvensi. Tujuan laporan keuangan adalah memberikan informasi mengenai aset, kewajiban dan modal perusahaan yang berguna membantu pihak

		mempertimbangkan multieffek dikabulkannya permohonan pailit.	lain melakukan evaluasi kekuatan dan kelemahan keuangan perusahaan serta tingkat likuiditas perusahaan. Penerapan pembuktian sederhana oleh hakim dengan sehingga diharapkan dapat mengetahui laporan keuangan sangat diperlukan sehingga diharapkan debitor yang potensial tidak mudah dinyatakan pailit. 2. Dalam UUK dan PKPU Implikasi perubahan norma dalam Pasal 8 ayat (4) UUK dan PKPU dengan mengubah kata “harus dikabulkan” menjadi “dapat dikabulkan”. Hal ini dipilih untuk memberikan ruang bagi hakim untuk menilai suatu pembuktian ada tidaknya fakta utang dan utang yang jatuh waktu.
4	Pasal 222 ayat (3) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang	Pasal 222 ayat (3) UUK dan PKPU menyatakan bahwa “kreditor yang membayar memperkirakan bahwa debitor tidak dapat melanjutkan membayar utangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih, dapat memohon agar kepada debitor diberikan penundaan kewajiban pembayaran utang untuk memungkinkan debitor mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran sebagian atau seluruh utang kepada kreditornya. Diusulkan untuk dilakukan perubahan dengan menghapus Pasal 222 ayat 3 UUK dan PKPU Mengingat PKPU bertujuan memberikan kesempatan bagi debitor	Dalam RUU PKPU pengajuan penundaan kewajiban pembayaran utang hanya dapat dilakukan oleh debitor karena sejatinya yang mengetahui kondisi keuangan debitor saat utang jatuh tempo dan dapat ditagih adalah debitor itu sendiri.

		<p>untuk menawarkan rencana perdamaian dalam rangka pembayaran utang seharusnya kewenangan mengajukan permohonan PKPU harus ada hanya pada debitor dan kreditor tidak boleh diberikan kewenangan untuk karena mengajukan PKPU karena bagi mereka telah tersedia upaya kepailitan.</p> <p>Kewenangan mengajukan PKPU oleh kreditor seringkali dimanfaatkan kreditor untuk menghabisi usaha debitor, dalam praktik seringkali kreditor mengajukan PKPU ketika debitor mengajukan rencana perdamaian tetapi ditolak kreditor dan akhirnya debitor dinyatakan pailit.</p>	
5	Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUHPerduta.	<p>UUK dan PKPU harus dengan tegas menentukan jenis-jenis kreditor yang harus didahulukan untuk memperoleh pelunasan tagihannya sebelum para kreditor lain dari hasil penjualan harta pailit. Para kreditor dalam kepailitan sebaiknya ditentukan urutan prioritas pelunasan tagihannya terhadap hasil penjualan harta pailit.</p>	<p>Jenis kreditor yang didahulukan dalam kepailitan hendaknya:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Prioritas pertama: negara sebagai penagih pajak 2. Prioritas kedua: kurator dan kantor lelang 3. Prioritas ketiga: buruh dan pegawai. <p>Urutan prioritas menentukan pelunasan tagihan tersebut di atas menentukan siapa yang akan terlebih dahulu yang harus dibayar sebelum prioritas berikutnya.</p> <p>Oleh karena hidup negara sangat bergantung dari pembayaran pajak oleh wajib pajak, dalam UUK dan PKPU seharusnya ditentukan prioritas penagihan pajak memiliki prioritas untuk didahulukan dari pemegang hak jaminan dari hasil penjualan hak jaminannya. Dengan demikian, kreditor pemegang hak jaminan hanya akan memperoleh</p>

			<p>sisa hasil penjualan hak jaminan setelah dipotong pajak yang terutang oleh debitur. Dengan demikian pula, urutan mengenai hak istimewa dalam kepailitan berbeda dengan hak istimewa dalam KUHPerdata. Kedudukan hak istimewa yang diatur dalam hukum kepailitan merupakan <i>lex specialis</i> daripada yang diatur dalam KUHPerdata.</p>
6	<p>Pasal 227 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana jo Pasal 396-Pasal 405 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana</p>	<p>UUK dan PKPU tidak memuat ketentuan-ketentuan pidana sehubungan dengan kepailitan. Ketentuan pidana dalam KUHP yang berkaitan dengan kepailitan sudah tidak lagi sesuai dengan perkembangan zaman.</p>	<p>Dapat memasukan berbagai tindak pidana dalam RUU UUK dan PKPU dengan menyatakan bahwa ketentuan dalam KUHP dinyatakan dicabut dan tidak berlaku lagi. Dimana di dalam RUU UUK dan PKPU dimasukan mengenai berbagai kecurangan atau tindak pidana yang berkaitan dengan kepailitan. Perlu diaturnya ketentuan keterkaitan antara sita umum kepailitan dengan sita pidana yang berdasarkan KUHAP. Dalam hal kepailitan terjadi sebelum adanya sita pidana, pelaksanaan sita pidana harus izin terlebih dahulu kepada hakim pengawas atau hakim yang memeriksa kepailitan. Perubahan RUU KPKPU diharapkan lebih mengutamakan proses koordinasi dalam penyelesaian perkara kepailitan. Adapun berbagai kecurangan atau tindak pidana yang berkaitan dengan kepailitan dapat dilakukan pada masa:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Sebelum permohonan kepailitan 2. Dalam waktu proses pemeriksaan permohonan pailit oleh pengadilan niaga 3. Setelah putusan pailit dijatuhkan oleh pengadilan niaga.

7	Pasal 222 UUK dan PKPU	Kepailitan hanya dapat diperiksa dan diputuskan oleh pengadilan niaga setelah sebelumnya debitor dan kreditor menempuh upaya reorganisasi baik menyangkut utang debitor (restrukturisasi utang) dan perusahaannya (restrukturisasi perusahaan). Pada hakikatnya UUK dan PKPU telah mengadopsi reorganisasi yang disebut dengan PKPU, tetapi UUK dan PKPU tidak berpendirian bahwa PKPU sebagai pilihan pertama (<i>premiun remedium</i>).	Menurut asas hukum kepailitan yang baik, suatu undang-undang kepailitan hendaknya dengan tegas menentukan bahwa pengadilan kepailitan hanya dapat memeriksa permohonan pailit apabila debitor dan para kreditornya telah terlebih dahulu menempuh upaya perdamaian berupa merundingkan dan menyepakati suatu reorganisasi yang menurut UUK dan PKPU disebut PKPU.
8	Pasal 185 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang	Ketentuan mengenai penjualan harta kepailitan sebagaimana diatur dalam Pasal 185 UUK dan PKPU menyatakan bahwa penjualan dapat dilakukan melalui penjualan di muka umum (lelang) sesuai dengan peraturan perundang-undangan, jual bawah tangan dengan izin hakim pengawas. Permasalahan yang muncul yaitu pada praktiknya adalah tidak adanya pemberitahuan penjualan yang dilakukan oleh kurator kepada debitor. Hal ini mengakibatkan debitor tidak memiliki informasi mengenai status keberadaan harta kekayaan yang dilakukan penjualan oleh kurator. Kondisi ini dapat merugikan dari sisi materil bagi debitor apabila penjualan dilakukan tidak adil	Dalam perubahan terhadap ketentuan Pasal 185 UUK dan PKPU, pada RUU KPKPU ditambahkan ketentuan mengenai adanya pemberitahuan terlebih dahulu kepada debitor mengenai penjualan terhadap harta kekayaan debitor secara transparan terkait setiap tindakan hukum berupa penjualan kebendaan milik kreditor baik penjualan dimuka umum, penjualan di bawah tangan atau penjualan lain yang dibolehkan peraturan perundang-undangan dalam rangka membereskan harta debitor.

9	Pasal 74 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang	Menurut UUK dan PKPU, pemberesan utang kepailitan dilakukan oleh kurator dengan diawasi oleh hakim pengawas yang ditunjuk oleh pengadilan niaga. Sejalan dengan pengawasan tersebut, dalam Pasal 74 ayat 1 UUK dan PKPU menyatakan bahwa kurator harus menyampaikan laporan kepada hakim pengawas menenai keadaan harta pailit dan pelaksanaannya tugasnya setiap 3 bulan. Namun pada praktiknya pengawasan oleh hakim pengawas justru mempersulit proses kepailitan yang ada. Dalam menjalankan tugasnya kurator diawasi dan dalam melakukan beberapa tindakan kurator membutuhkan persetujuan hakim pengawas. UUK dan PKPU memberikan kewenangan yang diberikan kepada para hakim pengawas terlalu besar dan banyak. Namun kondisi ideal peran yang dimiliki hakim pengawas tidak sejalan dengan penerapan praktiknya. Hakim pengawas dalam praktiknya sangat sulit mengawasi kurator. Di mana kasus yang harus diawasi oleh hakim pengawas sangat banyak sedanhkan posisi kurator dan hakim pengawas juga berbeda. Dengan adanya perbedaan lokasi akan menghambat pengawasan yang dilakukan oleh hakim pengawas kepada kurator.	Hendaknya kewenangan pengawasan terhadap kurator terletak pada lembaga yang berwenang menyelenggarakan pengawasan profesi kurator dan lembaga yang memberikan izin serta memiliki cakupan pengawasan yang luas. Model pengawasan ini terdapat pada beberapa profesi atara lain notaris, akuntan publik.
---	---	--	---

Hukum kepailitan Indonesia melalui UUK dan PKPU dapat dikatakan masih belum dapat disebut sebagai jalan keluar bagi para debitor yang memang benar-benar tidak mampu membayar utang-utangnya, tetapi perusahaan debitor masih prospektif untuk tetap dilangsungkan. Dalam UUK dan PKPU, juga tidak disebutkan secara lebih detail mengenai kondisi di mana debitor mendapatkan perlindungan hukum sehubungan dengan persyaratan untuk menyatakan debitor pailit hanya didasarkan kepada ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU, sehingga tidak dijelaskan bentuk perlindungan hukum bagi debitor apabila ada fakta bahwa debitor masih dalam keadaan solven. Selain itu, dalam penerapan hukum kepailitan di Indonesia melalui UUK dan PKPU juga tidak diatur pengaturannya lebih lanjut dalam peraturan pelaksana sehingga dalam setiap proses pemeriksaan di persidangan dan pelaksananya hanya semata-mata mengacu kepada UUK dan PKPU. Selanjutnya untuk jangka panjangnya di masa yang akan datang untuk melengkapi pengaturan UUK dan PKPU ada baiknya dibuat Peraturan Pelaksananya, misalnya Peraturan Pemerintah untuk menjelaskan lebih lanjut mengenai pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi). Pengaturan lebih lanjut melalui Peraturan Pemerintah akan lebih menghemat waktu dan biaya dibandingkan dengan harus merevisi UUK dan PKPU atau undang-undang penggantinya karena inisiatif pembentukan dan pembahasan ada pada internal pihak pemerintah, di mana pada penerapannya diperlukan waktu yang panjang untuk melakukan pembahasan dalam tujuan melakukan revisi atau penggantian suatu peraturan undang-undang.

Sesuai dengan ide normatif pengaturan perlindungan hukum bagi debitor pailit sebagaimana diatur dalam UUK dan PKPU sebagai undang-undang payung di bidang hukum kepailitan adalah untuk melindungi kepentingan debitor pailit sehubungan dengan tidak adanya pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) yang mengakibatkan debitor mudah untuk dinyatakan pailit hanya dengan mendasarkan kepada ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU. Perlindungan hukum bagi debitor pailit mengacu kepada filosofi pembangunan manusia Indonesia seutuhnya yang berlandaskan Pancasila sebagai falsafah bangsa Indonesia. Belum adanya undang-undang khusus dan termuatnya secara implisit mengenai perlindungan hukum bagi debitor pailit dalam UUK dan PKPU, sementara efek dari ketiadaan pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) terhadap kelangsungan usaha debitor yang masih memiliki prospektif untuk diselamatkan tetapi tidak mampu melunasi utang-utang

debitornya akan sangat merugikan debitor dan semakin memperlemah kedudukan debitor. Untuk itu perlu adanya penyempurnaan pasal-pasal dalam UUK dan PKPU terutama Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU.

Untuk jangka panjangnya perlunya dibentuk undang-undang khusus mengenai mekanisme pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) sebagai upaya untuk memberikan perlindungan hukum bagi debitor pailit yang perusahaannya masih memiliki prospek untuk diselamatkan. Upaya mewujudkan penyempurnaan dan pembentukan hukum positif perlindungan hukum bagi debitor pailit sehubungan dengan tidak adanya pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) membutuhkan keterlibatan pemerintah untuk:

1. Realisasi konkretisasi formulasi hukum yang idealistik sebagai masukan Pemerintah Republik Indonesia selaku pihak regulator. Dalam hal ini, departemen terkait dan kementerian terkait lainnya untuk membentuk hukum perbuatan melanggar hukum terutama dengan mengamandemen Pasal-Pasal dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 dan membentuk undang-undang khusus mengenai mekanisme pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) yang bersumber pada nilai cita hukum Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945 dan acuan asas-asas dan norma-norma hukumnya juga telah termuat dalam UUK serta PKPU sebagai undang-undang payung hukum perlindungan hukum bagi debitor pailit untuk dapat dijadikan sebagai hukum tanggung jawab produk yang berdasarkan prinsip perlindungan hukum bagi debitor pailit.
2. Realisasi konkretisasi formulasi hukum yang idealistik sebagai masukan bagi pihak legislator yang duduk di Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia pada waktu akan merumuskan asas-asas yang akan menjadi norma-norma hukum dalam bentuk usulan pembentukan peraturan perundang-undangan, pencabutan, penyempurnaan, dan penambahan pasal-pasal tertentu untuk pengembangan terhadap UUK dan PKPU berupa konsep radikal penerapan asas kelangsungan usaha sehubungan dengan tidak adanya mekanisme pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) di masa yang akan datang yang sistematis dan komprehensif sebagai upaya perlindungan hukum bagi debitor pailit di Indonesia.

Undang-Undang Kepailitan Indonesia belum merefleksikan ketentuan yang seharusnya menjadi dasar pengaturan dalam suatu Undang-Undang Kepailitan. Oleh karena itu, Undang-Undang Kepailitan di masa depan

hendaknya mengatur mengenai hal-hal sebagai berikut:

1. Uji Insolvensi Sebagai Syarat Permohonan Pernyataan Pailit

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 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 *balance-sheet test* (seseorang debitor dianggap telah memasuki wilayah insolvensi pada saat utangnya melebihi asetnya), *cash flow test* atau disebut dengan *equity test* (ketika suatu perusahaan tidak mampu membayar utang-utangnya yang telah jatuh tempo, maka perusahaan telah memasuki zona insolvensi), analisis transaksional (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)³⁴⁵.

Undang-Undang Kepailitan di Indonesia pada masa yang akan datang memerlukan adanya uji insolvensi yang bertujuan 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 serta dapat ditagih disebut dengan insolven.

Berdasarkan tiga jenis *financial test* untuk menentukan in-solven atau tidaknya debitor, menurut penulis Indonesia dapat menggunakan *cash flow test*. Berdasarkan tes ini, ketika suatu perusahaan tidak

³⁴⁵ Imam Adi Cahyono, *Pentingnya Insolvency Test dalam Permohonan Kepailitan*, Tesis, Jakarta, Program Pasca Sarjana Universitas Indonesia, 2005, hlm.110.

mampu membayar utang-utangnya yang telah jatuh tempo, 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 insovensi hanya dengan melihat apakah utang seorang debitor jatuh tempo, dan ia tidak mampu membayarnya³⁴⁶.

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 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. Ada pun 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 serta 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, di mana 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 hendaknya menerapkan uji insolvensi sebelum permohonan pernyataan pailit diperiksa oleh hakim Pengadilan Niaga. Hal ini bertujuan memberikan perlindungan hukum bagi perusahaan

³⁴⁶ Siti Anisah, Op.Cit, hlm.433.

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).

Berdasarkan uraian di atas, 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, UUK dan PKPU tidak mengatur mengenai pembatasan 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 mendasarkan ketentuan yang ada dalam ketentuan Pasal 2 ayat 1 UUK dan PKPU. 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.

2. Pengertian Utang yang Luas dalam UUK 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 diterima³⁴⁷. Dalam praktik, pembuktian sederhana dalam UUK dan PKPU dijadikan alasan untuk menolak

³⁴⁷ W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, PN. Balai Pustaka, Jakarta, 1995, hlm. 1139.

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. Hal ini semakin mempertegas bahwa permohonan pernyataan pailit yang mensyaratkan utang dalam arti luas tidak dapat diselesaikan melalui mekanisme pembuktian sederhana. Untuk itu, uji insolvensi adalah alternatif yang tepat untuk menggantikan pembuktian sederhana dalam menentukan apakah debitor dapat dinyatakan pailit atau tidak. Ketika debitor mengajukan dirinya atau diajukan oleh pihak lain untuk dinyatakan pailit kepada pengadilan niaga, pada saat itu hakim pengadilan niaga menetapkan dimulainya uji insolvensi.

3. Penunjukan Tim Konsultan Ahli

Dalam hubungannya untuk menentukan kemampuan debitor untuk membayar utang-utangnya, hendaknya Undang-Undang Kepailitan di masa depan, pada proses persidangan baik debitor maupun kreditor masing-masing membawa tim konsultan ahli yang berkedudukan sebagai saksi ahli³⁴⁸.

Tim konsultan ahli sebaiknya terdiri sekurang-kurangnya atas:

- a. Kantor akuntan publik
- b. Kantor konsultan hukum
- c. Kantor konsultan manajemen keuangan dan bisnis
- d. Perusahaan penilai (*appraisal company*)

Penunjukan tim konsultan ahli, baik oleh debitor maupun oleh kreditor dalam hubungannya untuk membantu menentukan apakah debitor memiliki kemampuan membayar utang-utangnya atau tidak, diharapkan dapat menguntungkan bagi masing-masing pihak. Diperlukan adanya tim konsultan ahli ini dalam proses persidangan dikarenakan untuk menentukan kemampuan debitor membayar utangnya tidaklah mudah. Diperlukan keahlian untuk menentukan standarisasi yang memenuhi syarat kelayakan dalam menyatakan debitor solven membayar semua utang-utangnya khususnya, apabila menyangkut utang yang jumlahnya sangat besar.

Kantor konsultan atau personel yang ditunjuk oleh kantor konsultan yang menjadi anggota tim konsultan ahli harus independen, yaitu tidak boleh memiliki benturan kepentingan baik dengan de-bitor

³⁴⁸ Fred B.G.Tumbuan, *Mencermati Pokok-Pokok Undang-Undang Kepailitan yang diubah oleh Perpu No.1 Tahun 1998*, Newsletter No.33/IX/Juni 1998.

maupun kreditor. Dalam melaksanakan studi kelayakan dan menyusun laporannya, pembagian tugas di antara masing-masing anggota tim konsultan ahli dapat ditentukan sebagai berikut:

- a. Kantor akuntan publik menangani aspek keuangan dari perusahaan debitor dan para penjamin debitor
 - b. Kantor konsultan hukum menangani aspek hukum dari perusahaan debitor dan para penjamin utang debitor
 - c. Kantor konsultan manajemen keuangan dan bisnis, menangani aspek manajemen dan aspek bisnis dari perusahaan debitor
 - d. Perusahaan penilai (*appraisal company*) melakukan penilaian terhadap aset perusahaan debitor dan aset dari penjamin utang debitor³⁴⁹.
4. Wewenang Hakim Pengadilan Niaga dalam Uji Insolvensi

Undang-Undang Kepailitan di masa depan hendaknya perlu campur tangan hakim Pengadilan Niaga dalam melakukan pengujian terhadap kemampuan membayar debitor (Uji Insolvensi) sebelum debitor dinyatakan pailit. Hukum kepailitan di Indonesia tidak memperhatikan kesehatan keuangan dari debitor. Jadi, meskipun keuangan debitor itu solven tetap bisa dipailitkan sepanjang sudah memenuhi syarat adanya utang yang jatuh tempo dan adanya dua kreditor atau lebih. Hakim pengadilan niaga juga dalam hal ini hanya memiliki peranan untuk memutus perkara pailit terhadap debitor tanpa ikut turut serta dalam menilai kondisi kemampuan debitor. Inilah salah satu kelemahan Hukum Kepailitan di Indonesia.

Dalam Hukum Kepailitan di Indonesia, debitor tidak terlebih dahulu dilakukan pengujian terhadap hartanya, sehingga tidak dapat dibedakan apakah debitor tersebut dalam keadaan tidak mampu membayar atau tidak mau membayar, ditambah lagi dengan kondisi tidak adanya campur tangan hakim Pengadilan Niaga dalam menentukan solven atau tidaknya debitor turut serta menjadi kelemahan Undang-Undang Kepailitan di Indonesia. Selain itu seperti diketahui bahwasanya sebagian hakim niaga tidak memiliki *record* atau jam terbang keahlian yang cukup dalam memahami dan mendalami esensi Hukum Kepailitan baik di tingkat Pengadilan Negeri maupun tingkat Mahkamah Agung. Pendidikan calon hakim niaga dinilai terlalu pendek

³⁴⁹ Man S.Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang menurut Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998: Suatu Telaah Perbandingan*, Bandung, Alumni, 2008, hlm.78.

dan seleksi pemilihan calon Hakim Niaga tidak jelas. Perkara niaga sebaiknya diselesaikan di Pengadilan Tinggi seperti yang dilakukan di Singapura. Hakim Tinggi itu memiliki kemampuan yang baik dan jam terbang yang pasti sudah lama. Jadi seharusnya kasus-kasus niaga itu diselesaikan di sana, kalau Pengadilan Niaga tetap bergabung dengan Pengadilan Negeri tidak akan memberikan hasil maksimal dalam memberikan putusan pernyataan pailit hal ini sebagaimana dijelaskan oleh Ricardo Simanjuntak³⁵⁰. Hal lain yang mendasari kepailitan perusahaan *solvable* adalah adanya kelemahan penguasaan konsep dan prinsip Hukum Kepailitan Korporasi sebagaimana hal yang mendasari hakim yang menangani perkara-perkara kepailitan sehingga hakim tidak dapat keluar dari bunyi teks undang-undang. Undang-Undang hanya diterapkan secara *positivistic legal thinking* sehingga tidak lagi relevan dalam merespon fenomena kepailitan korporasi saat ini.

Perusahaan solven walaupun dapat diselamatkan dari ancaman pailit berdasarkan UUK dan PKPU, hal tersebut sangat bergantung kepada penafsiran hakim yang memiliki kemandirian penuh dalam menginterpretasikan Peraturan Perundang-undangan. Sehubungan dengan itu, perlu diingatkan kembali bahwa fakta telah membuktikan tentang adanya putusan pailit yang dijatuhkan terhadap AJMI dan Prudential yang merupakan perusahaan solven, walaupun Undang-Undang Kepailitan yang berlaku ketika itu juga memberikan peluang kepada hakim untuk tidak memailitkan perusahaan solven tersebut sebagaimana dengan ungkapan latin yang menyatakan “*Non solum quid licet, sed quid est conveniens, est considerandum; quia nihil quod est inconveniens est licitum*” (*not only what is lawful, but what is proper or convenient, is to be considered because nothing that is inconvenient is lawful*). Dengan harapan bahwa walaupun hakim memiliki kemandirian penuh dalam menginterpretasikan Peraturan Perundang-Undang, namun sudah seleyaknya jika hakim yang memeriksa perkara permohonan pailit berpendirian bahwa tidak sepatasnya perusahaan solven dinyatakan pailit, sehingga debitor yang perusahaannya masih memiliki prospek untuk diselamatkan dapat melanjutkan kegiatan usahanya. Atas dasar hal ini, hendaknya pada Undang-Undang Kepailitan di masa depan, Hakim Pengadilan Niaga diberikan kewenangan untuk

³⁵⁰ Ricardo Simanjuntak, *Pemerintah Terima 33 Masukan untuk Revisi UU kepailitan*, dalam <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt56e778ca1b8d5/pemerintah-terima-33-masukan-untuk-revisi-uu-kepailitan>, diakses pada 3 Mei 2016.

menunjuk Akuntan Publik yang kredibel sebagai lembaga independen dan spesialis di bidang penilaian keuangan perusahaan untuk dapat menilai kemampuan debitur tersebut dalam membayar hutang kepada kreditor dalam tempo sebelum putusan pernyataan pailit tiba dan menentukan apakah debitur memiliki kemampuan membayar atau tidak sebelum menyatakan debitur pailit kepada kreditor dalam tempo sebelum putusan pernyataan pailit tiba.

Dengan berpedoman kepada makna asas keseimbangan, sebagaimana tercantum dalam Penjelasan Umum UUK dan PKPU menunjukkan bahwa fungsi asas kelangsungan usaha dapat dikatakan berjalan dengan baik apabila fungsi dari lembaga kepailitan dapat berjalan dengan baik pula. Hal ini dikarenakan konsep asas kelangsungan usaha sebagaimana dalam Penjelasan Umum UUK dan PKPU menunjukkan keberlakuan dari efektif atau tidaknya fungsi dari panata atau lembaga kepailitan³⁵¹.

Frasa “perusahaan dapat dilanjutkan” maupun “melanjutkan usaha” terkandung maksud perusahaan debitur pailit masih mungkin melanjutkan kegiatan usaha yang dijalankan oleh kurator dengan persetujuan Hakim Pengawas, sedangkan tujuan melanjutkan usaha tersebut adalah dalam rangka meningkatkan nilai harta si pailit. Sayangnya, kondisi demikian tidak seiring sejalan dengan adanya kelemahan dalam penguasaan konsep dan prinsip Hukum Kepailitan korporasi sebagai hal yang mendasar hakim yang menangani perkara kepailitan, sehingga tidak dapat keluar dari bunyi teks undang-undang.

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, dibagikan kepada tenaga kerja sebagai upah, sebagai penerimaan negara berupa pajak maupun membiayai kegiatan yang berkaitan dengan tanggung jawab so-sial perusahaan. Secara lebih rinci dapat digambarkan sumber keuntungan (profit) oleh perusahaan sebagai berikut:

- a. Untuk mendesaian produk-produk yang lebih baik sesuai dengan keinginan pelanggan
- b. Membayar upah dan keuntungan yang adil kepada para pegawainya

³⁵¹ Sri Redjeki Hartono, Hukum Perdata Sebagai Dasar Hukum Kepailitan Modern, Artikel pada *Jurnal Hukum Bisnis* Volume 7, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Jakarta, 1999, hlm.22.

- c. Membayar para pemasok dengan harga yang pantas dengan jangka waktu yang layak
- d. Mendanai kegiatan yang berkenaan dengan tanggung jawab sosial perusahaan
- e. Membayar para direksi dan pemegang saham perusahaan atas penggunaan modal mereka.

Pengaturan mengenai asas kelangsungan usaha juga diatur dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Selanjutnya, hakim-hakim pada Pengadilan Niaga Jakarta Pusat yang banyak menangani perkara kepailitan dan bertindak sebagai Hakim Pengawas kepailitan menyatakan bahwa penerapan asas kelangsungan usaha terhadap debitor perseoran pailit suatu hal yang lazim dilakukan, sepanjang debitor pailit mempunyai potensi dan prospek. Lagi pula, direksi dan/atau komisarisnya kooperatif serta membantu pelaksanaan pailit perseroan. 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*)³⁵². Perusahaan-perusahaan tersebut 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.

Adapun mengenai manfaat dari pelanjutan usaha perusahaan yang pailit sebagaimana dikemukakan oleh J.B. Huizink bahwa nilai suatu perusahaan sering lebih tinggi daripada jumlah nilai dari masing-masing unitnya. Jika suatu perusahaan dibekukan, karyawannya diberhentikan serta aktiva-nya dilikuidasi, hasil yang diperoleh jelas akan lebih sedikit daripada jika perusahaan itu dijual sebagai suatu *on going concern*³⁵³. Lebih lanjut Huizink menyatakan bahwa pelanjutan kegiatan usaha dapat

³⁵² M.Hadi Subhan, *Hukum Kepailitan:Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*, Jakarta, Kencana, 2008, hlm.225.

³⁵³ J.B.Huizink, *Insolventie*, terjemahan Linus Doludjawa, Jakarta, Pusat Hukum dan Ekonomi FH UI, 2004, hlm.10-11.

didorong juga oleh ber-bagai 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. 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.

Berdasarkan ketentuan Pasal 24 Ayat 1 UUK dan PKPU menyatakan bahwa debitor demi hukum akan kehilangan haknya untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang termasuk dalam harta pailit, sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan. Dengan demikian, terhitung sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan oleh hakim, debitor demi hukum kehilangan hak untuk menguasai dan mengurus harta kekayaannya yang termasuk dalam harta pailit. Berdasarkan ketentuan dalam UUK dan PKPU, pengurusan mengenai hal-hal tersebut di atas dilakukan oleh kurator.

Berdasarkan ketentuan pasal ini menunjukkan bahwa UUK dan PKPU mengambil suatu sikap agar setelah debitor dinyatakan pailit, nilai harta pailit tidak mengalami kemunduran, bahkan sedapat mungkin nilai harta bertambah. Berhentinya kegiatan usaha perusahaan disadari dapat mengakibatkan kemunduran nilai harta debitor³⁵⁴. Pada banyak perusahaan yang bergerak di sektor industri atau perdagangan tertentu, nilai perusahaan yang masih *on going concern* dapat bernilai tinggi manakala akan dijual atau dialihkan. Sehubungan dengan hal tersebut di atas, berdasarkan ketentuan Pasal 104 Ayat 1 UUK dan PKPU memberi kemungkinan kurator dengan persetujuan para kreditor sementara bahwa debitor dapat melanjutkan usahanya walaupun debitor telah dinyatakan pailit. Walaupun terhadap putusan pernyataan pailit dapat dilakukan kasasi atau peninjauan kembali. Apabila dalam kepailitan tidak diangkat panitia kreditor, kurator memerlukan izin Hakim Pengawas untuk melanjutkan usaha hal ini sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 104 ayat 2 UUK dan PKPU. Selama proses kepailitan belum sampai kepada keadaan insolvensi (tidak mampu membayar), kurator dapat melanjutkan pengelolaan usaha-usaha debitor pailit sebagaimana layaknya organ perseroan (direksi) atas izin rapat kreditor. Pengelolaan hanya dapat dilakukan apabila debitor pailit masih memiliki suatu usaha yang masih berjalan.

³⁵⁴ Darminto Hartono, *Economic Analysis of Law Atas Putusan PKPU Tetap*, Cetakan Pertama, Lembaga Studi Hukum dan Ekonomi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2009, hlm.67.

Kewenangan yang diberikan dalam menjalankan pengelolaan ini termasuk di antaranya adalah kewenangan untuk membuka seluruh korespondensi yang ditunjukkan kepada debitor pailit. Kewenangan untuk meminjam dana pihak ketiga dijamin dengan harta pailit yang belum dibebani demi kelangsungan usaha, kewenangan khusus untuk mengakhiri sewa, memutuskan hubungan kerja, dan perjanjian lainnya.

Kurator sebelum melakukan pemberesan harus menguangkan seluruh boedel pailit. Salah satu prinsip yang harus dipegang adalah *CASH IS THE KING*, yakni kurator sedapat mungkin harus menguangkan seluruh harta pailit tidak hanya itu saja kurator berhak melakukan penjualan aset debitor dalam proses kepailitan, adapun kewenangan kurator dalam menjual harta debitor dalam hal-hal sebagai berikut:

- a. Menjual aset debitor yang hasilnya akan diserahkan kepada pihak yang berwenang
- b. Menjual aset debitor untuk menutupi ongkos kepailitan
- c. Menjual aset karena menahan aset tersebut dapat mengakibatkan kerugian
- d. Menjual barang jaminan utang dalam masa penangguhan eksekusi jaminan utang atau setelah masa penangguhan
- e. Menjual aset yang diperlukan untuk kelangsungan usaha³⁵⁵.

Bilamana dianggap perlu dan menguntungkan bagi para kreditor, kurator juga berhak mengusulkan untuk melanjutkan usaha perusahaan debitor. Jika hal ini mendapat persetujuan, kurator akan bertindak sama seperti direksi yang akan menjalankan usaha perusahaan tersebut. Menurut kurator ada kalanya bagian harta pailit tidak dapat segera dibereskan atau sama sekali tidak dapat dibereskan (dijual atau diuangkan). Kurator dengan persetujuan hakim pengawas berhak mengambil keputusan, tindakan apa yang harus dilakukan terhadap bagian harta pailit tersebut, hal ini sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 185 ayat 3 UUK dan PKPU.

Pada dasarnya PKPU merupakan hak debitor, namun hak ini pada penerapannya jarang dipergunakan karena apabila perdamaian yang diajukan debitor ditolak oleh kreditor, debitor dinyatakan pailit. Ketentuan jangka waktu PKPU yang relatif singkat dapat menguntungkan kreditor. Hal ini dikarenakan kreditor akan segera memperoleh aset mereka

³⁵⁵ Bernard Nainggolan, Op.Cit., hlm.64.

kembali tanpa memperhitungkan apakah kegiatan usaha debitor masih prospektif atau tidak. Sutan Remy Syahdeini mengemukakan bahwa hendaknya dalam Undang-Undang Kepailitan dicantumkan ketentuan yang menjelaskan bahwa sebelum sampai kepada keputusan pailit dan dilikuidasi, baik atas permintaan debitor maupun kreditor, wajib untuk pertama-tama menelaah kemungkinan perusahaan debitor dapat diselamatkan dari kepailitan melalui program rehabilitasi perusahaan. Di mana debitor yang sudah dinyatakan pailit, akan mengakibatkan debitor kehilangan hak atas penguasaan hartanya, dikarenakan telah dilakukan penyitaan yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator. Penelaahan itu melalui reorganisasi perusahaan³⁵⁶. Pendapat senada juga dijelaskan oleh Bismar Nasution, yang menyebutkan bahwa dalam reorganisasi perusahaan itu debitor harus menyediakan informasi yang cukup agar kreditor dapat memberikan penilaian terhadap rencana reorganisasi yang diupayakan oleh debitor³⁵⁷.

Reorganisasi merupakan suatu proses negosiasi, akomodasi, dan kompromi yang dilakukan di luar mekanisme pengadilan. Pada tahapan ini, debitor tidak perlu menunggu sampai dalam keadaan tidak dapat membayar (insolven) untuk mengajukan permohonan dalam kepailitan, namun tagihan kreditor terhadap debitor telah memenuhi aset yang ada. *Bankruptcy Code* menjelaskan mengenai batasan dan para pihak dapat memilih berjuang untuk di luar pengadilan apabila terjadi kebuntuan. Dengan demikian, pengertian yang sebenarnya mengenai reorganisasi menghendaki beberapa penghormatan para pihak yang terlibat, kepentingan dan tujuan mereka, serta “perseteruan” yang memberikan pengaruh kepada para pihak dalam negosiasi³⁵⁸. Ketentuan ini menunjukkan bahwa hukum kepailitan tetap dipergunakan sebagai alat untuk mempailitkan debitor meskipun debitor masih dalam kondisi solven. Ketentuan ini sangat merugikan debitor, dikarenakan debitor tidak mempunyai kesempatan untuk melakukan penyehatan perusahaan atau restrukturisasi. Oleh karena itu, perlu disusun undang-undang yang mengatur mengenai restrukturisasi utang sebab Undang-Undang Kepailitan yang berlaku pada saat ini lebih memilih untuk mempailitkan debitor dibandingkan kebijakan untuk melakukan penyehatan

³⁵⁶ Sutan Remy Syahdeini, *Tanggapan terhadap Perpu Kepailitan No. 1 Tahun 1998*, Makalah, Jakarta, tanggal 13 Juli 1998, hlm.27.

³⁵⁷ Bismar Nasution, *Diktat Hukum Kepailitan*, Program Magister Kenotariatan, Sekolah Pascasarjana USU, Medan, 2003, hlm.142.

³⁵⁸ Siti Anisah, *Op.Cit.*, hlm.464.

perusahaan atau restrukturisasi utang debitor. Selain itu, dalam UUK dan PKPU untuk Penerapan Asas Kelangsungan Usaha Menggunakan Uji Insolvensi: Upaya Mewujudkan Perlindungan Hukum Berbasis Keadilan Restrukturitatif bagi Debitor Pailit dalam Penyelesaian Sengketa Kepailitan apabila ditilik secara teliti secara implisit telah ada dalam UUK dan PKPU yang memerlukan keberanian dari hakim untuk melakukan terobosan melakukan penafsiran hukum untuk tercapainya putusan yang memberikan rasa keadilan jika kemudian debitor menuntut keadilan melalui jalur formal atau litigasi yang tidak saling merugikan.

Kadaan seimbang antara debitor dan kreditor adalah suatu kondisi yang saling berhubungan untuk membentuk keserasian dan keselarasan materiil, tidak sekedar formil. Berlandaskan pada substansi teori perlindungan hukum Fitzgerald dan Salmond, bahwa aturan hukum dapat melindungi kepentingan, termasuk hak debitor untuk memperoleh ganti kerugian akibat adanya tindakan kreditor untuk memperoleh pelunasan utang dengan cepat. Teori perlindungan hukum ini kemudian dielaborasi untuk membentuk aturan hukum melalui teori sistem hukum *cotterel* yang memahami sistem hukum sebagai satu kesatuan yang mana dalam proses pembentukannya tidak boleh ada kontradiksi baik secara vertikal maupun horizontal dalam membentuk hukum sebagai satu kesatuan diperlukan hubungan internal yang dapat memprediksi secara konsisten antara unsur-unsur yang ada dalam sistem hukum (norma-norma, prinsip-prinsip, konsep-konsep, dan lain-lain). Kemudian juga ada hubungan eksternal yang konsisten dan dapat memprediksi antara yang ada dalam sistem dengan yang ada di luar sistem, sehingga kelemahan normatif konkretisasi aturan hukum dalam peraturan hukum positif nasional terutama di tingkat peraturan pelaksana yang secara substantif melindungi hak debitor atas adanya tindakan sewenang-wenang kreditor dalam memperoleh pelunasan utang adalah diperlukan untuk penguatan normatif yang secara yuridis mengacu kepada UUK dan PKPU. Selanjutnya, perlu iklim yang kondusif bagi debitor untuk menuntut hak jika mengalami kerugian akibat adanya tindakan sewenang-wenang dari kreditor. Artinya dalam menuntut hak tersebut, debitor mendapat dukungan yang positif dari lembaga eksekutif dan lembaga-lembaga negara lainnya yang terkait.

Berjalannya pengadilan sesuai dengan harapan masyarakat pencari keadilan, pemerintah bertugas dan bertanggung jawab untuk mengarahkan masyarakat, debitor kreditor maupun aparat pemerintah

untuk menaati hukum demi keadilan serta kesejahteraan masyarakat. Ada pun untuk pengaturan sistem hukum perlindungan debitor di bidang perlindungan hukum bagi debitor adalah juga merunut teori sistem hukum Lawrence Friedman. Teori sistem hukum yang terdiri atas struktur, substansi, dan budaya hukum yang berlandaskan atas landasan idiil Pancasila dan landasan konstitusional UUD NRI Tahun 1945 yang memuat filosofi bangsa, cita hukum, serta penuntun dalam penegakan hukum di Indonesia di masa akan datang.

Gugatan terhadap adanya pelanggaran bagi hak-hak debitor sehubungan dengan tidak adanya pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi), perlindungan hukum bagi debitor adalah suatu masalah besar. Dengan persaingan global yang terus berkembang. Ada pun perlindungan hukum terhadap debitor merupakan kewajiban negara untuk menjaga dan memelihara tata tertib. Perlindungan hukum sangat dibutuhkan bagi debitor dalam upaya kelangsungan usahanya, mengingat banyaknya pihak-pihak yang berkepentingan atas perusahaan debitor. Kreditor cenderung tidak memperhatikan hak-hak debitor dan cenderung memanfaatkan kelemahan debitor diantaranya dengan cara meminta pelunasan pembayaran utang dengan cepat. UUK dan PKPU secara tegas menyatakan kepailitan adalah sita umum yang mencakup seluruh harta kekayaan debitor yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator. Sita umum berlaku terhadap semua harta debitor, yaitu harta yang telah ada pada saat pernyataan pailit ditetapkan dan harta yang diperoleh selama kepailitan. Adanya putusan pernyataan pailit berakibat terhadap semua penyitaan yang telah dilakukan menjadi hapus dan jika diperlukan hakim pengawas harus memerintahkan pencoretannya.

Sitaan terhadap seluruh kekayaan debitor merupakan bagian dari pengelolaan harta debitor pailit. Pengelolaan ini merupakan suatu metode sistematis untuk mengurus harta kekayaan debitor selama menunggu proses kepailitan. Caranya dilakukan dengan menunjuk beberapa wakil kreditor untuk mengontrol semua harta kekayaan debitor. Sitaan terhadap seluruh kekayaan debitor setelah adanya pernyataan pailit ini bertujuan mencegah debitor tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat merugikan kepentingan kreditornya. Untuk keperluan tersebut undang-undang kepailitan harus dapat menentukan metode untuk mengumpulkan harta kekayaan debitor melalui proses yang adil dan efisien. Parameter dalam UUK dan PKPU dikaitkan dengan ketentuan

sita umum apakah aturan tentang sita umum dengan mudah dapat diidentifikasi dan diterapkan secara konsisten (*predictable*). Selanjutnya apakah aturan sita umum telah menentukan tindakan yang adil terhadap debitor dan kreditor (*equitable*). Akhirnya apakah para pihak yang berkepentingan telah diberikan informasi yang cukup dan memadai serta alasan yang jelas berkaitan dengan proses sita umum terhadap seluruh harta kekayaan debitor (*transparency*). Sitaan umum seharusnya dilakukan secara langsung terhadap semua harta kekayaan yang dimiliki oleh debitor untuk manfaat semua kreditor. Dengan demikian, pada satu sisi Undang-Undang Kepailitan digunakan untuk memaksa para kreditor menghentikan eksekusi haknya sendiri-sendiri, pada sisi yang lain debitor harus melepaskan penguasaan terhadap aset-asetnya dan menyerahkannya kepada pengadilan.

Kondisi Indonesia yang merupakan pasar yang potensial yang pada akhirnya menjadi incaran pasar internasional yang bebas, harus mampu menyesuaikan dengan kondisi perusahaan debitor. Terlebih lagi apabila usaha debitor tersebut masih memiliki prospektif untuk diselamatkan. Keadaan ini menuntut Indonesia untuk memenuhi kebutuhan hukum perekonomian nasional dan dunia usaha yang menjangkau setiap perbuatan hukum serta kapasitasnya yang dapat memberi keadilan kepastian hukum dan sesuai dengan rasa keadilan masyarakat. Kegiatan ekonomi yang terjadi di dalam masyarakat sangat membutuhkan campur tangan negara, mengingat tujuan dasar kegiatan ekonomi adalah mencapai keuntungan. Tujuan mencari keuntungan tersebut mendorong terjadinya berbagai penyimpangan dan kecurangan yang dapat merugikan pihak-pihak tertentu bahkan semua pihak. Pentingnya perangkat hukum jukum tersebut adalah perangkat hukum bagi perlindungan hukum debitor yang sekaligus mendorong dan mengendalikan serta menciptakan mata rantai tanggung jawab yang tidak terpisahkan antara pemerintah, debitor, kreditor dalam mengupayakan tujuan pembangunan nasional.

Mengingat hukum ekonomi lebih mempunyai kemampuan mengatur, melindungi berbagai kepentingan yang lebih luas, penemuan dan perumusan asas ekonomi perlu dikembangkan sebagai pembinaan hukum nasional di masa yang akan datang. Demikian juga termasuk mengenai penerapan asas kelangsungan usaha menggunakan Uji Insolvensi: Upaya Mewujudkan Perlindungan Hukum Berbasis Keadilan Restrukturitatif bagi Debitor Pailit dalam Penyelesaian Sengketa

Kepailitan. Dalam hukum kepailitan Indonesia, perlu diperbaiki dan disempurnakan. Perbaikan dan penyempurnaan tersebut perlu dilakukan untuk menciptakan suatu hukum kepailitan yang menjamin keadilan, kepastian hukum, efektif, cepat, dan memberikan perlindungan yang seimbang bagi debitor dan kreditor serta menjamin kelangsungan usaha debitor yang prospektif.

Penegakan hukum dalam bidang perlindungan debitor salah satu alternatifnya adalah memuat prinsip tanggung jawab mutlak kreditor terhadap adanya perbuatan-perbuatan kreditor yang merugikan kepentingan debitor dalam UUK dan PKPU, terutama pada pasal yang mengatur mengenai pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) untuk membuktikan bahwa debitor benar-benar dalam keadaan tidak mampu membayar (insolven) dari sisi finansial sehingga kepailitan debitor sesuai dengan filosofi hukum kepailitan. Pentingnya pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) dilakukan agar tidak menimbulkan perbedaan penafsiran dalam keputusan-keputusan hakim yang pada akhirnya menimbulkan ketidakpastian hukum. Selanjutnya perlu disusun undang-undang reorganisasi perusahaan, sebab Undang-Undang Kepailitan yang berlaku selama ini lebih cenderung ke arah likuidasi perusahaan daripada penyehatan perusahaan untuk konkretisasi *constituendum* normatifnya.

Dalam penerapan hukum kepailitan di Indonesia melalui UUK dan PKPU juga tidak diatur lebih lanjut pengaturannya dalam peraturan pelaksana, sehingga dalam setiap pemeriksaan proses persidangan serta pelaksanaannya hanya mendasarkan kepada UUK dan PKPU. Hal ini berpotensi menimbulkan kekacauan hukum, karena untuk hal-hal yang lebih spesifik dan lebih lanjut hakim semata-mata hanya akan mengacu kepada undang-undang. Kalau di undang-undang tidak ada jawaban atas suatu masalah, hakim sendiri yang harus menjawab. Sehingga hal tersebut akan menjadi masalah utama bagi debitor solven karena putusan hakim bukan berdasarkan kepada suatu peraturan tertulis. Peraturan Pemerintah sebagai pelaksanaan atas UUK dan PKPU hanya terdapat dalam Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 2005 tentang Perhitungan Jumlah Suara Kreditor.

Berdasarkan analisa yang ada pembahasannya sebelumnya, penulis dapat menyimpulkan bahwa UUK dan PKPU dapat dikatakan tidak ada keberpihakan terhadap debitor yang tidak mampu membayar utang akan tetapi perusahaan debitor masih prospektif untuk di-langsungkan

sehubungan tidak adanya pengujian kemampuan debitur dalam membayar utang (Uji Insolvensi) yang mengakibatkan debitur mudah untuk dinyatakan pailit. Hal ini menunjukkan bahwa UUK dan PKPU lebih melindungi kepentingan kreditor.

UUK dan PKPU dalam pengaturannya debitur 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 debitur dalam membayar utang (Uji Insolvensi) harus dinyatakan pailit sedangkan UUK dan PKPU menganut asas kelangsungan usaha, di mana debitur yang perusahaannya masih prospektif tetap dapat melanjutkan usahanya. Hukum Kepailitan Indonesia tidak mengenal adanya pengujian kemampuan debitur membayar utang (Uji Insolvensi) sebagai salah satu persyaratan untuk menjatuhkan debitur pailit. Seharusnya dalam UUK dan PKPU di masa depan dimuat aturan mengenai uji insolvensi terlebih dahulu sebelum diajukan permohonan pernyataan pailit terhadap debitur.

Undang-Undang Kepailitan haruslah tidak semata-mata bermuara kepada kemungkinan atau kemudahan pemailitan debitur 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, tetapi masih memiliki prospek usaha yang baik dan pengurusnya beritikad baik serta kooperatif dengan para kreditor untuk melunasi utang-utangnya, restrukturisasi utang-utangnya, dan menyelamatkan perusahaannya. Restrukturisasi utang dan perusahaan (*debt and corporate restructuring, corporate reorganization, atau corporate rehabilitation*) akan memungkinkan perusahaan debitur kembali berada dalam keadaan mampu membayar utang-utangnya.

Muarainilah yang harus pertama-tama dan terlebih dahulu diusahakan oleh para kreditor dan debitur sebelum diajukan permohonan pernyataan pailit terhadap debitur demi kepentingan-kepentingan yang telah disebutkan di atas. Dengan kata lain, kepailitan seyogyanya hanya merupakan *ultimum remedium*³⁵⁹. Undang-Undang Nomor 4 Tahun

³⁵⁹ Ruddy Lontoh, Ed, *Penyelesaian Utang Piutang melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Bandung, Alumi, 2001, hlm. 75-76.

1998 tentang Penetapan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, UUK dan PKPU tidak berpendirian bahwa kepailitan merupakan jalan terakhir atau merupakan *ul-timum 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.

Jika dibandingkan dengan Undang-Undang Kepailitan di berbagai negara, didapati bahwa Indonesia sudah jauh tertinggal dari segi konsep. Undang-Undang Kepailitan di Indonesia sudah banyak mengalami pergeseran, misalnya Indonesia belum ada pemisahan kepailitan untuk perusahaan dan perseorangan (individual) dan belum ada mekanisme pembebasan utang. Bahkan perubahan di Indonesia belum dilandasi dengan suatu filosofi yang seharusnya ada di Undang-Undang Kepailitan, filosofi tersebut adalah debitor yang mempunyai utang lebih besar dari hartanya sehingga hartanya harus dibagi secara proporsional kepada para kreditor, lebih baik dinyatakan pailit. Agar kreditor memperoleh piutang secara maksimal, maka pemberesan harta pailit harus dilakukan secara efisien. Berdasarkan filosofi tersebut, debitor yang dapat dinyatakan pailit seharusnya adalah debitor yang tidak mampu (insolven) keuangannya, artinya lebih besar utang daripada asetnya. Bagi debitor perusahaan yang asetnya lebih kecil dari utangnya, tetapi masih mempunyai harapan untuk membayar utangnya di masa depan, maka ia diberikan kesempatan untuk melakukan reorganisasi³⁶⁰.

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, akan menggantikan ketentuan restrukturisasi utang dalam UUK dan PKPU. Dalam RUU ini, restrukturisasi utang di

³⁶⁰ Siti Anisah, Studi Komparansi terhadap Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor dalam Hukum Kepailitan, *Jurnal Hukum*, Edisi Khusus Vol.16 Oktober 2009,

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 dan pengurusnya beritikad baik dan kooperatif dengan para kreditor untuk me-lunasi utang-utangnya, merestrukturisasi utang-utangnya, serta me-nyehatkan perusahaannya. Restrukturisasi utang dan perusahaan (*debt and corporate restructuring, corporate reorganization, atau corporate rehabilitation*) akan memungkinkan perusahaan debitor kembali berada dalam keadaan mampu membayar utang-utangnya.

Muarainilah 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 seyogyanya 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
- 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, restrukturisasi hanya menguntungkan bagi kreditor tetapi tidak bagi debitor yang mengakibatkan terjadinya ketidakadilan bagi debitor. Oleh karena itu pula, harus diperhatikan konsep keadilan restruktural bagi debitor dalam upaya melakukan penyehatan perusahaan debitor.

Undang-Undang Kepailitan di masa depan hendaknya perlu campur tangan hakim Pengadilan Niaga dalam melakukan pengujian terhadap kemampuan membayar debitor (Uji Insolvensi) sebelum debitor dinyatakan pailit. Dalam Hukum Kepailitan di Indonesia, tidak memperhatikan kesehatan keuangan dari debitor. Jadi, meskipun keuangan debitor itu solven tetap bisa dipailitkan sepanjang sudah memenuhi syarat adanya utang yang jatuh tempo serta adanya dua kreditor atau lebih. Hakim Pengadilan Niaga juga dalam hal ini hanya memiliki peranan untuk memutus perkara pailit terhadap debitor tanpa ikut turut serta dalam menilai kondisi kemampuan debitor. Inilah salah satu kelemahan Hukum Kepailitan di Indonesia.

Dalam Hukum Kepailitan di Indonesia, debitor tidak terlebih dahulu dilakukan pengujian terhadap hartanya, sehingga tidak dapat dibedakan

apakah debitor tersebut dalam keadaan tidak mampu membayar atau tidak mau membayar. Ditambah lagi dengan kondisi tidak adanya campur tangan hakim Pengadilan Niaga dalam menentukan solven atau tidaknya debitor turut serta menjadi kelemahan Undang-Undang Kepailitan di Indonesia. Selain itu, seperti diketahui bahwasanya sebagian hakim niaga tidak memiliki *record* atau jam terbang keahlian yang cukup dalam memahami dan mendalami esensi Hukum Kepailitan, baik di tingkat Pengadilan Negeri maupun tingkat Mahkamah Agung. Pendidikan calon hakim niaga dinilai terlalu pendek dan seleksi pemilihan calon Hakim Niaga tidak jelas. Perkara niaga sebaiknya diselesaikan di Pengadilan Tinggi seperti yang dilakukan di Singapura, Hakim Tinggi itu memiliki kemampuan yang baik dan jam terbang yang pasti sudah lama. Jadi seharusnya kasus-kasus niaga itu diselesaikan di sana, kalau Pengadilan Niaga tetap bergabung dengan Pengadilan Negeri tidak akan memberikan hasil maksimal dalam memberikan putusan pernyataan pailit hal ini sebagaimana dijelaskan oleh Ricardo Simanjuntak³⁶¹. Hal lain yang mendasari kepailitan perusahaan *solvable* adalah adanya kelemahan penguasaan konsep dan prinsip Hukum Kepailitan Korporasi sebagaimana hal yang mendasari hakim yang menangani perkara-perkara kepailitan sehingga hakim tidak dapat keluar dari bunyi teks undang-undang. Undang-undang hanya diterapkan secara *positivistic legal thinking* sehingga tidak lagi relevan dalam merespon fenomena kepailitan korporasi saat ini.

Perusahaan solven walaupun dapat diselamatkan dari ancaman pailit berdasarkan UUK dan PKPU, hal tersebut sangat bergantung kepada penafsiran hakim yang memiliki kemandirian penuh dalam menginterpretasikan Peraturan Perundang-Undangan. Sehubungan dengan itu, perlu diingatkan kembali bahwa fakta telah membuktikan tentang adanya putusan pailit yang dijatuhkan terhadap AJMI dan Prudential yang merupakan perusahaan solven, walaupun Undang-Undang Kepailitan yang berlaku ketika itu juga memberikan peluang kepada hakim untuk tidak memailitkan perusahaan solven tersebut sebagaimana dengan ungkapan latin yang menyatakan “*Non solum quid licet, sed quid est conveniens, est considerandum; quia nihil quod est inconveniens est licitum*” (*not only what is lawful, but what is proper or*

³⁶¹ Ricardo Simanjuntak, *Pemerintah Terima 33 Masukan untuk Revisi UU kepailitan*, dalam <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt56e778ca1b8d5/pemerintah-terima-33-masukan-untuk-revisi-uu-kepailitan>, diakses pada 3 Mei 2016.

convenient, is to be considered because nothing that is inconvenient is lawful). Dengan harapan bahwa walaupun hakim memiliki kemandirian penuh dalam menginterpretasikan Peraturan Perundang-Undangan, namun sudah selayaknya jika hakim yang memeriksa perkara permohonan pailit berpendirian bahwa tidak sepatutnya perusahaan solven dinyatakan pailit, sehingga debitor yang perusahaannya masih memiliki prospek untuk diselamatkan dapat melanjutkan kegiatan usahanya. Atas dasar hal ini, hendaknya pada Undang-Undang Kepailitan di masa depan Hakim Pengadilan Niaga diberikan kewenangan untuk menentukan apakah debitor memiliki kemampuan membayar atau tidak (Uji Insolvensi) sebelum menyatakan debitor pailit.

5. Putusan Pengadilan yang Melindungi Pekerja atau Buruh Perusahaan

Undang-Undang Kepailitan di masa depan dalam menyatakan debitor pailit hendaknya memperhatikan banyak kepentingan pihak-pihak yang terlibat dalam peristiwa kepailitan. Khususnya apabila debitor itu adalah perusahaan. Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas mengakui bahwa yang terkait dengan kehidupan perseroan satu diantaranya adalah kepentingan karyawan perseroan. Perusahaan-perusahaan yang telah memberikan kesempatan kerja kepada masyarakat dengan adanya kepailitan akan mengakibatkan terjadinya Pemutusan Hubungan Kerja (PHK) terhadap para buruh dan pegawai perusahaan tersebut Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 25 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan menyatakan bahwa pemutusan hubungan kerja adalah pengakhiran hubungan kerja karena suatu hal tertentu yang mengakibatkan berakhirnya hak dan kewajiban antara pekerja atau buruh dan pengusaha. Dengan demikian, pemutusan hubungan kerja merupakan segala macam pengakhiran dari pekerja atau buruh. Pengakhiran untuk mendapatkan mata pencaharian, pengakhiran untuk membiayai keluarga dan masa pengakhiran untuk biaya pengobatan, rekreasi dan lain-lain. Oleh karena itu, Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan telah mengatur pedoman dan tata cara pemutusan hubungan kerja secara rinci³⁶². Pengakhiran hubungan kerja memiliki akibat hukum, baik terhadap pengusaha maupun pekerja atau buruh itu sendiri. Akibat hukum dimaksud adalah dalam bentuk pemberian kompensasi kepada pekerja atau buruh yang hubungan kerjanya diputus dengan pengusaha³⁶³.

³⁶² Zaeni Asyhadie, *Hukum Kerja: Hukum Ketenagakerjaan Bidang Hubungan Kerja*, Jakarta, PT.Raja Grafindo Persada, 2007, hlm.178.

³⁶³ Edy Sutrisno Sidabutar, *Pedoman Penyelesaian PHK*, Tangerang, Elpress, 2007, hlm.43.

Berdasarkan ketentuan Pasal 165 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan yang bahwa dalam hal pengusaha melakukan pemutusan hubungan kerja terhadap pekerja karena perusahaan pailit, pekerja atau buruh berhak atas uang pesangon sebesar 1 (satu) kali ketentuan Pasal 156 ayat 2, uang penghargaan masa kerja sebesar 1 (satu) kali ketentuan Pasal 156 ayat 3 dan uang penggantian hak sesuai Pasal 156 ayat 4.

Kepentingan pekerja atau buruh suatu perusahaan yang dinyatakan pailit adalah berkaitan dengan pembayaran upah dan pesangon. Pada prinsipnya, upah dibayarkan dalam bentuk uang. Prinsip ini dimaksudkan agar pekerja atau buruh dapat menggunakan upahnya secara bebas sesuai dengan keinginan atau kebutuhannya. Pembayaran upah dalam bentuk lain, misalnya hasil produksi atau barang yang bernilai ekonomis bagi pekerja atau buruh masih diperbolehkan oleh Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 1981 tentang Perlindungan Upah sepanjang tidak melebihi 25% dari nilai upah yang seharusnya diterima dan bukan dalam bentuk minuman keras, obat-obatan serta bahan obat-obatan³⁶⁴. Dalam hal menguraikan tentang upah, upah adalah kewajiban yang esensial dari majikan dan juga merupakan hubungan kontraktual antara penerima kerja yaitu si buruh serta pemberi kerja, yaitu majikan³⁶⁵.

Pemerintah memberikan perhatian yang penuh pada upah, berdasarkan ketentuan Pasal 88 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, yaitu setiap pekerja atau buruh berhak memperoleh penghasilan yang memenuhi kehidupan layak bagi kemanusiaan. Untuk mewujudkan penghasilan yang memenuhi penghidupan yang layak bagi kemanusiaan sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 pemerintah menetapkan kebijakan pengupahan yang melindungi pekerja atau buruh³⁶⁶.

Upah yang diberikan kepada seorang pekerja atau buruh diharapkan dapat untuk mencukupi nafkah dan kebutuhan hidup yang di-perlukan. Berdasarkan hasil yang diberikan pekerja maka perlu adanya suatu pertimbangan-pertimbangan yang harus diperhatikan tentang bagaimana upah seharusnya diberikan, apakah layak atau tidak terhadap hasil prestasi kerja yang dilakukan pekerja atau buruh untuk mendapatkan upah. Hal ini tentunya dipengaruhi beberapa faktor yaitu sebagai berikut:

³⁶⁴ Maimun, *Hukum Ketenagakerjaan: Suatu Pengantar*, Jakarta, PT Pradnya Paramita, 2007, hlm.64.

³⁶⁵ Djumadi, *Hukum Perburuhan: Perjanjian Kerja*, Jakarta, PT.Raja Grafindo Persada, 2004, hlm.41.

³⁶⁶ Asri Wijayanti, *Hukum Ketenagakerjaan Pasca Reformasi*, Jakarta, Sinar Grafika, 2009, hlm.109.

- a. Tingkat produktivitas seseorang
- b. Kemampuan untuk menghasilkan barang atau jasa
- c. Loyalitas kepada pimpinan³⁶⁷

Berdasarkan ketentuan Pasal 2 sampai dengan Pasal 6 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan menyebutkan bahwa pembangunan ketenagakerjaan berlandaskan Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945. Pembangunan ketenagakerjaan dilaksanakan dalam rangka pembangunan manusia Indonesia seutuhnya. Oleh sebab itu, pembangunan ketenagakerjaan dilaksanakan untuk mewujudkan manusia dan masyarakat Indonesia yang sejahtera, adil, makmur, dan merata baik secara materiil maupun spiritual. Satu di antaranya adalah melalui perjanjian kerja. Perjanjian kerja adalah perjanjian dengan mana pihak yang kesatu yaitu buruh atau pekerja mengikatkan diri untuk di bawah pimpinan pihak yang lain yaitu majikan untuk waktu tertentu melakukan pekerjaan dengan menerima upah. Sesuai dengan ketentuan perjanjian kerja yang berlaku secara universal, kedua belah pihak harus saling mengikatkan diri tanpa membedakan status, suku, ras, maupun golongan, dan bangsa. Buruh juga mempunyai hak sipil dan politik. Kehidupan dengan ekonomi lemah memberikan efek terhadap kebebasan, misalnya kebebasan bekerja³⁶⁸.

Alasan kelangsungan usaha merupakan harapan para debitor, terutama didasarkan kepada kondisi kesulitan keuangan (usaha) perusahaan dan jika debitor harus dinyatakan pailit, ia tidak dapat lagi meneruskan usahanya serta banyaknya tenaga kerja yang harus diputus hubungan kerjanya yang tidak mustahil akan menjadi beban (tekanan) pengangguran yang harus ditanggung negara.

Kelangsungan usaha dari perusahaan membawa dampak positif bagi hubungan tenaga kerja. Para tenaga kerja tetap dipertahankan guna menjalankan usaha yang secara makro akan membawa kesejahteraan. Barang tentu dengan tetap eksistensinya kegiatan perusahaan. Barang tentu dengan tetap eksistensinya kegiatan perusahaan, tenaga kerja yang bekerja pada perusahaan tetap dipertahankan, jadi dapat menghindari pemutusan hubungan kerja (PHK).

³⁶⁷ Soedarjadi, *Hak dan Kewajiban Pekerja-Pengusaha*, Jakarta, PT. Buku Kita, 2009, hlm.77.

³⁶⁸ R. Abdussalam, *Hukum Ketenagakerjaan (Hukum Perburuhan) yang Telah Direvisi*, Jakarta, Restu Agung, 2009, hlm.46.

6. Perlunya Reorganisasi untuk Meningkatkan Nilai Perusahaan yang masih Prospektif

Sebuah sistem reorganisasi perusahaan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari Undang-Undang Kepailitan yang baik. Undang-undang kepailitan seharusnya dapat menentukan mana perusahaan yang tidak dapat berjalan dengan baik sehingga harus diakhiri eksistensinya, dan perusahaan mana yang prospektif sehingga harus dipertahankan. Undang-undang Kepailitan seharusnya mengakomodasi konsep yang memberikan debitor keuntungan maksimum untuk menyukseskan reorganisasi yang merupakan jalan terbaik bagi penyelesaian masalah sosial yang timbul.

Undang-Undang Kepailitan seharusnya tidak semata-mata bermuara kepada kemungkinan atau kemudahan untuk menyatakan debitor yang tidak mampu membayar utang dalam keadaan pailit. Undang-Undang Kepailitan harus memberikan alternatif lain, yaitu memberikan kesempatan kepada perusahaan-perusahaan yang tidak membayar utang-utangnya tetapi masih memiliki prospek usaha yang baik dan pengurusnya beritikad baik serta kooperatif dengan para kreditor untuk melakukan pelunasan utang-utangnya, yang dilakukan dengan jalan reorganisasi yang akan memungkinkan perusahaan debitor kembali berada dalam keadaan mampu membayar utang-utangnya³⁶⁹.

Undang-Undang Kepailitan seharusnya juga dibuat untuk menentukan bagaimana cara melakukan pembagian terhadap kerugian yang dialami oleh debitor, tidak hanya meningkatkan nilai pengembalian piutang kepada kreditor. Oleh karena itu, Undang-Undang Kepailitan seharusnya mengakomodasi konsep yang memberikan debitor keuntungan maksimum untuk menyukseskan re-organisasi yang merupakan jalan terbaik dalam upaya untuk debitor melakukan restrukturisasi perusahaannya sehingga perusahaan debitor dapat melanjutkan kembali kelangsungan usaha bisnisnya³⁷⁰.

Undang-Undang Kepailitan memainkan peranan yang unik dalam rangka menyelesaikan begitu banyak masalah rumit yang timbul karena sulitnya keuangan debitor. Donald R. Korobkin berpendapat tentang “*value based account*” dengan mempertimbangkan nilai ekonomi maupun non ekonomi yang diakibatkan oleh masalah keuangan

³⁶⁹ Gunadi, *Beberapa Tinjauan Tentang Permasalahan Hukum Perseroan*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2005, hlm.83.

³⁷⁰ Silalahi Bennett, *Reorganisasi Perseroan Terbatas*, Bandung, Refika Aditama, 2001, hlm.20.

sebagai bagian dari Undang-Undang Kepailitan. Secara ekonomi, akan lebih efisien lebih baik melakukan reorganisasi daripada melikuidasi perusahaan, karena dengan reorganisasi akan mempertahankan pekerjaan dan aset perusahaan³⁷¹.

Undang-Undang Kepailitan di masa yang akan datang hendaknya dicantumkan pengaturan mengenai reorganisasi sebagai upaya untuk meningkatkan nilai perusahaan yang masih prospektif, di mana di dalamnya diatur pula mengenai perencanaan debitor dalam mengajukan rencana perdamaian, debitor tetap menjalankan kegiatan perusahaan setelah pengajuan reorganisasi dan tercapainya perdamaian dalam reorganisasi, sehingga debitor yang hanya mengalami kesulitan atau tidak dapat membayar utangnya yang dapat dipailitkan. Hukum Kepailitan hendaknya di masa yang akan datang tidak terburu-buru melikuidasi harta debitor pailit yang masih prospektif dalam mekanisme kepailitan, guna memberi kesempatan kepada perusahaan untuk melangsungkan usahanya sehingga kemungkinan akan meningkatkan kualitas harta pailit, yang pada akhirnya akan dapat menyelesaikan utang-utangnya.

5.2.3 Implikasi Dogmatik

1. Penyempurnaan dan Pembentukan Hukum Positif mengenai Pengujian Kemampuan Debitor dalam Membayar Utang (Uji Insolvensi)

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 persyaratan 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

³⁷¹ Donald R.Korobkin, dalam Djohanputro Bramantyo, *Restrukturisasi Perseroan di Indonesia*, Yogyakarta, Pustaka Widyatama, 2003, hlm.78.

tidak sederhana. Apabila masalah insolvensi ini selalu dikaitkan dengan ketentuan pembuktian secara sumir, pengelompokan perkara kepailitan ke dalam perkara sumir 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 merupakan alternatif tepat untuk menggantikan pembuktian sederhana dalam menentukan apakah debitur dapat dinyatakan pailit atau tidak. Ketika debitur mengajukan permohonan pailit atau diajukan oleh pihak lain untuk dinyatakan pailit di Pengadilan Niaga, 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 banyak mengandung kelemahan serta celah yang bisa dimanfaatkan kreditor untuk segera memperoleh pelunasan piutangnya dari debitur. Sehubungan dengan tidak adanya pengujian kemampuan debitur dalam membayar utang (Uji Insolvensi) sebagai persyaratan untuk menyatakan debitur pailit. Ada pun 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, akhirnya menimbulkan interpretasi yang beragam.

Dengan adanya kelemahan tersebut, kreditor begitu mudahnya untuk mempailitkan perusahaan dengan menggunakan Undang-Undang Kepailitan tersebut. Misalnya dua kreditor yang mempunyai piutang sekecil apa pun dapat mempailitkan perusahaan besar yang masih solven. Selain itu, jika si debitur (perusahaan) telat satu hari saja untuk bayar utang ke kreditor tanpa memperhatikan terlebih dahulu kondisi perusahaan debitur apakah masih prospektif atau tidak untuk tetap dilangsungkan, kreditor itu dapat mengajukan gugatan pailit. Ini sangat riskan dan berbahaya bagi keberlangsungan usaha perusahaan dua kreditor yang piutangnya telat dibayar debitur 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 serta 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, 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 memfailitkan daripada kepentingan debitor pailit yang seharusnya juga dilindungi dikarenakan UUK dan PKPU menganut prinsip asas keseimbangan. Artinya, UUK dan PKPU seharusnya memperhatikan serta memberikan perlindungan hukum yang seimbang baik kepada kepentingan kreditor maupun debitor sesuai dengan asas kepailitan pada umumnya, yaitu asas memberikan manfaat dan perlindungan hukum yang seimbang antara kreditor, debitor, dan asas mendorong investasi serta 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, manfaat dan perlindungan yang diberikan oleh Undang-Undang Kepailitan bagi kepentingan kreditor dan para *stakeholder* kreditor tidak boleh sampai merugikan kepentingan debitor serta para *stakeholder* debitor yang bersangkutan.

UUK dan PKPU tegas mengemukakan diadopsinya asas keseimbangan tersebut. Dalam penjelasan umum undang-undang tersebut terdapat 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 si satu pihak, terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh debitor yang tidak jujur, dilain pihak, terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh kreditor yang tidak beritikad baik”

Perlindungan kepentingan yang seimbang itu sejalan dengan dasar 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 serta tidak hanya sebagai alat sederhana untuk menyelesaikan utang piutang antara debitor dengan kreditor, juga 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 men-ciptakan 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, proses selanjutnya adalah sita umum yang 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, tidak perlu peraturan yang melindungi kreditor lainnya. Sebaliknya apabila hanya terdapat kreditor tunggal, tidak dibutuhkan peraturan untuk melindungi diri debitor.

Dalam hubungannya dengan syarat-syarat pailit, di mana 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 serta 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 apa pun dapat mempailitkan perusahaan besar. Selain itu, jika si debitor (perusahaan) telat satu hari saja untuk bayar utang ke kreditor, 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 serta debitor.

Dengan mengacu pada hal-hal sebagaimana dikemukakan di atas, 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 men-dorong investasi dan bisnis, menjadi ketentuan hukum yang ber-manfaat 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 Indonesia akan kedatangan investor yang lebih baik. *Stakeholder* dan para pemasok barang serta 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, debitor, serta bagi kepentingan masyarakat bisnis dalam penerapannya, juga tidak mendukung asas mendorong investasi dan bisnis. Karena dengan ketentuan tersebut 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, 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, di mana dalam putusannya hanya mengarah kepada kepastian hukum tanpa memperdulikan asas pemberian manfaat

dan perlindungan yang seimbang antara kreditor, debitor, serta 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 jelas-jelas debitor masih dalam keadaan yang solven. Sehubungan dengan itu, hakim seharusnya lebih dahulu mempertimbangkan kondisi financial perusahaan termohon pailit, apakah keadaan finansial 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 per-nyataan 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 hakikat pailit, sebagaimana dinyatakan di atas dan mencantumkan sebagai perubahan, terhadap ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Undang-Undang Kepailitan, tercapailah keseimbangan kepentingan antara kreditor dan debitor serta mendukung terwujudnya asas mendorong investasi juga 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 serta 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

Perlu nya 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 mendorong kepailitan sesuai dengan asas keadilan.

- c. Penerapan tes insolvensi dalam kepailitan

Dalam kasus kepailitan idealnya kepailitan dijatuhkan kepada debitor yang tidak mampu secara finansial membayar sebagaimana atau seluruh utang-utangnya atau nilai aktiva dan asetnya kurang dari nilai *passive* atau *liabilities*nya. Seorang debitor tidak dapat dikatakan dalam keadaan insolven apabila tidak membayar utangnya kepada kreditor saja, 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 mengukur apakah debitor dalam keadaan kesulitan likuiditas sesaat, yaitu suatu keadaan di mana debitor tidak dapat membayar utangnya pada saat itu namun aset debitor masih cukup untuk membayar utang atau debitor dalam keadaan utangnya masih lebih besar daripada aset. Mekanisme pengukuran tersebut dikenal dengan tes insolvensi (Uji Insolvensi).

Dorongan melaksanakan tes 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. Dengan tidak adanya persyaratan tidak mampu membayar, kreditor 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 di-dampingi 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 serta 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. Ada pun alasan diperlukan uji insolvensi bagi debitor pada Peraturan Perundang-Undangan Kepailitan di masa depan yaitu:

- a. 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 *balance-sheet test* (seseorang debitor dianggap telah memasuki wilayah insolvensi pada saat utangnya melebihi asetnya); *cash flow test* atau *equity test* (ketika suatu perusahaan tidak mampu membayar utang-utangnya yang telah jatuh tempo, perusahaan telah memasuki zona insolvensi); dan analisis transaksional (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).

- b. 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 diterima³⁷². 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

³⁷² W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta, PN. Balai Pustaka, 1995, hlm. 1139.

sederhana. Hal ini semakin mempertegas bahwa permohonan pernyataan pailit yang men-syaratkan 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 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 keberaduan undang-undang ini didasarkan kepada sejumlah asas, di mana 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 di sini 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 pihak³⁷³.

Dalam rangka penyempurnaan Undang-Undang Kepailitan di masa depan ketentuan mengenai uji insolvensi telah diatur sebagai upaya perwujudan asas keadilan dan 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 di mana dalam hal ini debitor. Pembangunan

³⁷³ M. Agus Santoso, *Hukum, Moral, dan Keadilan*, Jakarta, Kencana, 2012, hlm.85.

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-undangan³⁷⁴.

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, pemberesan harta pailit harus dilakukan secara efisien. Berdasarkan teori tersebut, debitor yang dapat dinyatakan pailit seharusnya adalah debitor yang tidak

³⁷⁴ Sri Redjeki Hartono, *Menyongsong Sistem Hukum Ekonomi yang Berwawasan Asas Keseimbangan*, dalam *Kapita Selekta Hukum Ekonomi*, Bandung, CV. Mandar Maju, 2000, hlm. 71-72.

mampu (insolven) keuangannya, artinya lebih besar utang daripada aset. Bagi debitor perusahaan asetnya lebih kecil dari utangnya, tetapi masih mempunyai harapan untuk membayar utangnya di masa depan, ia diberi kesempatan untuk melakukan reorganisasi.

Insolvensi yaitu suatu keadaan dimana debitor dinyatakan benar-benar tidak mampu membayar, atau dengan kata lain harta debitor lebih sedikit jumlahnya dengan hutangnya. Hal tentang insolvensi ini sangat menentukan nasib debitor, apakah akan ada pemberesan harta pailit atau dapat terjadi restrukturisasi utang secara damai. Terjadinya suatu keadaan yang insolvensi dijelaskan dalam Pasal 178 UUK dan PKPU, yaitu saat verifikasi tidak ditawarkan perdamaian, penawaran perdamaian ditolak, dan pengesahan perdamaian ditolak oleh hakim. Dengan dinyatakan keadaan yang insolvensi ini, harta pailit dapat segera dibereskan oleh kurator dan dibagi kepada para kreditor. Konsep keadaan yang insolvensi (insolven) sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 178 ayat (1) UUK dan PKPU adalah insolvensi yang terjadi sebelum debitor 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 debitor, sehingga dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU perlu di-tambahkan mengenai uji insolvensi sebagai persyaratan untuk me-nyatakan debitor pailit. Ada pun tahapan-tahapan Uji Insolvensi sebelum adanya putusan pailit terhadap debitor 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 di-daftarkan, 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, di antaranya terdiri atas 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, permohonan pailit harus ditolak pengadilan dan selanjutnya pengadilan me-mutuskan 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 ditentyukan 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 daripada utang-utangnya, debitor dan kre-ditornya bersepakat menunjuk kantor akuntan publik dan konsultan keuangan untuk melakukan penilaian tersebut.
- 13) Apabila antara debitor dan kreditor tidak mencapai ke-sepakatan untuk menunjuk kantor akuntan publik dan konsultan keuangan yang dimaksud, pengadilan wajib menunjuk kantor akuntan publik dan konsultan keuangan yang dimaksud atas biaya pihak yang bersengketa. Pengadilan hanya wajib menunjuk 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 me-lanjutkan kelangsungan usaha debitor.
- 15) Apabila dalam proses uji insolvensi terbukti debitor tidak mau membayar utang tetapi dalam kondisi mampu untuk membayar utang, hakim pengadilan niaga memberikan kesempatan bagi debitor yang bersangkutan untuk segera mungkin membayar utangnya, di mana 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 harus membuktikan dalih tersebut, maka yang harus mem-buktikan insolvensi debitor adalah pemohon kepailitan. Dengan kata lain, apabila permohonan pailit diajukan oleh debitor, insolvensi debitor harus dibuktikan oleh debitor. Sebaliknya, apabila permohonan pailit diajukan oleh kreditor, 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 di muka umum atau di bawah tangan, serta menyusun daftar pembagian dengan izin hakim pengawas. Hakim pengawas juga dapat mengadakan rapat kreditor untuk menentukan cara pemberesan. Dalam melaksanakan pen-jualan harta debitor pailit, kurator harus memperhatikan menjual untuk harga yang paling tinggi, memutuskan apakah harta tertentu harus dijual segera dan harta yang lain harus disimpan terlebih dahulu karena nilainya akan meningkat di kemudian hari, serta harus kreatif dalam men-dapatkan nilai tertinggi atas harta debitor pailit.

20) Apabila debitor telah melakukan pelunasan utang terhadap para kreditornya, terhadap debitor berhak dilakukan rehabilitasi. Rehabilitasi diatur dalam Pasal 215 UUK dan PKPU. Rehabilitasi adalah usaha pemulihan nama baik kreditur. Akan tetapi dengan catatan jika proses perdamaian diterima. Karena jika perdamaian ditolak, 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. Ada pun kepentingan-kepentingan yang harus diperhatikan oleh Undang-Undang Kepailitan adalah kepentingan-kepentingan negara yang hidup dari pajak yang dibayar oleh debitor, masyarakat yang memerlukan kesempatan kerja dari debitor, masyarakat yang memasok barang dan jasa kepada debitor, serta 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 keuangannya, dan adanya itikad baik dari debitor untuk menyelesaikan permasalahan utang, secara rasional kemungkinan besar perusahaan akan pulih kembali, 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, kemungkinan besar asetnya tidak laku terjual.

2. 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 restrukturitatif. Ada pun kewenangan masing-masing pihak adalah sebagai berikut:

a. 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 pe-ngadilan 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 Agung³⁷⁵.

Berdasarkan uraian di atas peranan hakim pengadilan niaga (hakim pemutus perkara) dalam mewujudkan asas ke-langsungan 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 me-ngabulkan suatu permohonan pernyataan pailit terhadap debitor yang masih memiliki potensi dan prospek usaha untuk berkembang sehingga di kemudian hari akan dapat melunasi utang-utangnya kepada para kreditor³⁷⁶. Penorma-an ini bermakna penting terutama dalam penerapan hukum oleh hakim. Dengan adanya ketentuan asas kelangsungan usaha, para hakim seyogyanya senantiasa memperhatikan ketentuan asas

³⁷⁵ Haposan Siagalan, Masalah Putusan Ultra Petita dalam Pengujian Undang-Undang, Jurnal *Mimbar Hukum*, Vol 22 No.1 Februari 2010, Yogyakarta, FH UGM, hlm.65.

³⁷⁶ Sularto, Perlindungan Kreditor Separatis dalam Kepailitan, Jurnal *Mimbar Hukum*, Vol.24 No.2, Juni 2012, Yogyakarta, FH UGM, hlm.21.

kelangsungan usaha, yang berarti tetap memperhatikan potensi dan prospektif perusahaan debitor, serta kepailitan merupakan *ultimum remedium*. Seandainya, terhadap perusahaan pailit, kurator dengan persetujuan 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 memutus 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, di mana 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.

b. 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:

- 1) 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).
- 2) 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).
- 3) Memberikan persetujuan kepada kurator apabila pihak kurator menjanjikan harta pailit kepada pihak ketiga atas pinjaman yang

- dilakukan kurator dari pihak ketiga tersebut (Pasal 69 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan).
- 4) Memberikan izin bagi pihak kurator apabila ingin menghadap di muka pengadilan, kecuali untuk hal-hal tertentu (Pasal 69 ayat (5) Undang-Undang Kepailitan).
 - 5) Menerima laporan dari pihak kurator tiap tiga bulan sekali mengenai keadaan harta pailit dan pelaksanaan tugasnya (Pasal 74 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan).
 - 6) Memperpanjang jangka waktu laporan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 74 ayat (1) tersebut (Pasal 74 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan).
 - 7) Menawarkan kepada kreditor untuk membentuk panitia kreditor setelah pencocokan utang selesai dilakukan (Pasal 80 Undang-Undang Kepailitan).
 - 8) Apabila dalam putusan pernyataan pailit telah ditunjuk panitia kreditor sementara, mengganti panitia kreditor sementara tersebut atas permintaan kreditor konkuren ber-dasarkan putusan kreditor konkuren dengan suara *simple majority* (Pasal 80 ayat (2) (a) Undang-Undang Kepailitan).
 - 9) 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) Undang-Undang Kepailitan).
 - 10) Menetapkan hari, tanggal, waktu, dan tempat rapat kreditor pertama (Pasal 85 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan).
 - 11) Menyampaikan kepada kurator rencana penyelenggaraan rapat kreditor pertama (Pasal 86 ayat (2) Undang-Undang Kepailitan).
 - 12) Memberikan persetujuan untuk dilakukannya penyegelan harta pailit atas permintaan kurator dengan alasan untuk mengamankan harta pailit (Pasal 99 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan).
 - 13) Apabila tidak diangkat panitia kreditor dalam putusan pernyataan pailit, hakim pengawas dapat memberikan persetujuan kepada kurator untuk melanjutkan usaha debitor, sungguh pun ada kasasi atau peninjauan kembali (Pasal 104 Undang-Undang Kepailitan).

- 14) 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).
- 15) 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)³⁷⁷.

Berdasarkan uraian di atas, 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. Sungguh pun ada kasasi atau peninjauan kembali, hal ini sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 104 Undang Undang Kepailitan dan berdasarkan ketentuan Pasal 181 ayat (1) UUK serta PKPU 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 disampaikan kepada hakim pengawas³⁷⁸. Dalam kepailitan, perusahaan tidak selalu secara otomatis menyebabkan per-seroan 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.

c. 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 atau pun menjaga reputasi, para pengusaha berlomba-lomba melakukan restrukturisasi atas utang-

³⁷⁷ Kurniawan, Tanggung Jawab Direksi dalam Kepailitan Perseroan Terbatas Berdasarkan Undang-Undang Perseroan Terbatas, Jurnal *Mimbar Hukum*, Vol.24 No.2, Juni 2012, Yogyakarta, FH UGM, hlm,21.

³⁷⁸ Erma 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.

utanganya, 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-utanganya, Pemerintah Indonesia membentuk Prakarsa Jakarta (Jakarta Initiative) sebagai sarana mediasi antara para pengusaha dengan para krediturnya dalam melakukan upaya upaya restrukturisasi utang³⁷⁹. 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 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.

³⁷⁹ Riana Susmayanti, Itikad Baik Pengurus Yayasan Menurur UU Yayasan dalam Menjalankan Tugasnya pada Yayasan Pendidikan Tinggi, Jurnal *Arena Hukum*, Universitas Brawijaya Malang, Nomor 1, tahun 1, Januari 2008, hlm. 21.

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 kon-kurensinya 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 tagihan³⁸⁰.

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 itu, dalam Pasal 226 ayat (1) UUK ditetapkan bahwa 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, atau pun dibayar dengan saham-saham dalam unit usaha debitur, atau pun sejumlah utang tertentu dibayar dari hasil penjualan aset 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 debitur melakukan tindakan-tindakan yang merugikan harta debitur, debitur mencoba merugikan para kreditur, debitur lalai melaksanakan tindakan-tindakan yang diwajibkan oleh pengadilan atau pengurus demi kepentingan harta debitur, keadaan debitur tidak lagi memungkinkan bagi dilanjutkannya PKPU, atau 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

³⁸⁰ Mulaiman Hadad, *Indikator Kepailitan di Indonesia*, Bandung, PT.Citra Aditya Bakti, 2003, hlm.22.

dengan para krediturnya, karena de-bitur dari waktu ke waktu berhubungan dengan pengurus dan pengurus memiliki data serta keterangan perihal keadaan harta debitur. Dengan demikian, pengurus diharapkan menjalankan tugasnya secara maksimal, sehingga para kreditur memperoleh kepastian dalam melakukan pembahasan-pembahasan atas rencana perdamaian³⁸¹.

Peran aktif dari pengurus dalam suatu PKPU juga di-tetapkan dalam Pasal 217 B ayat (2) UUK. Dalam menjalankan jabatannya, pengurus wajib menerima dan 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 dua per tiga tagihan yang diakui atau sementara diakui yang hadir³⁸².

Dengan demikian, setelah rencana perdamaian disahkan oleh pengadilan berdasarkan Pasal 269 UUK dan telah mem-punyai kekuatan hukum tetap, maka mengikat bagi seluruh kreditur yang baginya berlaku penangguhan pembayaran. Sekalipun yang bersangkutan tidak menyetujui atau pun tidak hadir dalam rapat kreditur yang menyetujui rencana perdamaian. Dan apabila pengurus dalam menjalankan jabatannya secara maksimal, perusahaan akan mengalami keadaan keuangan yang semakin membaik, sehingga perusahaan mengalami terbebas dari keadaan insolvensi serta tidak jadi dinyatakan pailit oleh pengadilan, sehingga diharapkan semakin banyak debitur yang berhasil melakukan restrukturisasi utangnya dengan para krediturnya.

²⁸¹ Paulus, *Tata Cara Pengajuan Permohonan PKPU*, Diktat Kurator, 1998.

³⁸² Rudhi Prasetya, Likuidasi Sukarela dalam Hukum Kepailitan, Makalah *Seminar Hukum Kebangkrutan*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman RI, Jakarta, 1996, hlm.55.

d. 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 panitia kreditor sementara (yang ditunjuk dalam putusan pernyataan pailit) dan panitia kreditor (tetap) yang dibentuk oleh hakim pengawas apabila dalam putusan pailit tidak diangkat panitia kreditor sementara³⁸³.

Dalam Pasal 79 Undang-Undang Kepailitan disebutkan dalam putusan pailit atau dengan penetapan kemudian, pengadilan dapat membentuk panitia kreditor (sementara) yang terdiri atas tiga 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 ditetapkan berdasarkan suara setuju sebesar lebih dari satu perdua jumlah suara yang 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 penghitungan jumlah hak suara kreditor.

³⁸³ 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.

Berdasarkan uraian di atas 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, di mana 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.

e. 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 bertugas menurut undang-undang, mengurus, dan membereskan harta pailit³⁸⁴. Dalam setiap putusan pailit oleh pengadilan, di dalamnya terdapat 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 serta mengurus harta pailitnya. Sementara itu, bagi kreditor ia akan mengalami ketidakpastian tentang hubungan 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, tampak bahwa kurator sangat menentukan terselesainya pemberesan harta pailit. Karena itu, undang-undang sangat ketat dan rinci sekali memberikan kewenangan apa yang dimiliki oleh kurator dan tugas apa saja yang harus dilakukan kurator. Kehadiran kurator ini tentunya sangat baik, karena di samping membuka peluang profesi atau usaha jasa baru di lingkup hukum, juga dapat menciptakan suasana persaingan sehat yang akan menguntungkan

³⁸⁴ Fred B.G.Tumbuan, Menelaah Konsep Dasar Hukum Kepailitan, Makalah disampaikan pada *Pendidikan Kurator dan Pengurus* yang diselenggarakan oleh Departemen Hukum dan HAM dan Asosiasi Kurator dan Pengurus Indonesia (AKPI), Jakarta, September 2005.

pihak-pihak yang berkepentingan atas boedel pailit dan proses penyelesaian perkara kepailitan. Karena masing-masing kurator tersebut akan berusaha sebaik mungkin menunjukkan kinerjanya, agar dapat memenangkan persaingan dalam memperebutkan kliennya. Persaingan semacam ini tentu dapat menguntungkan para pihak yang berperkara kepailitan, baik itu kreditor maupun debitor³⁸⁵. Kurator 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 Kepailitan³⁸⁶.

Berdasarkan uraian di atas, 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 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 setelah perusahaan debitor dinyatakan pailit seyogyanya terhadap perusahaan debitor yang beritikad baik dan terdapat potensi serta prospek yang baik, 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

³⁸⁵ Markus Priyo Gunarto, Mengembalikan Pelaksanaan Peninjauan Kembali Sesuai Asas Hukum, *Jurnal Mimbar Hukum*, Vol.21 No.3, Yogyakarta, FH UGM, 2009.

³⁸⁶ Hermansyah, Analisis Prosedur Permohonan Pailit di Pengadilan Niaga Jakarta Pusat, *Jurnal Equity*, Vol 10 No.1 Februari 2005, Merawang, UBB.

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, 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 berdasarkan 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 pailit sebagaimana diatur dalam Pasal 104 ayat 1 dan 2, Pasal 178 ayat 2 pasal 179 ayat 1, dan Pasal 184 ayat 2, akan banyak perusahaan besar yang menjadi penyangga perekonomian baik sebagai penghasil devisa dan wadah pe-nyerapan 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 mengadili 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 pailit³⁸⁷.

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*)³⁸⁸. 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

³⁸⁷ Adi 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.

³⁸⁸ M.Hadi Shubhan, *Op.Cit.*, hlm.206..

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 dan aktivasnya dilikuidasi, hasil yang diperoleh jelas akan lebih sedikit daripada jika perusahaan itu dijual sebagai suatu *on going concern*³⁸⁹. Lebih lanjut Huizink menyatakan bahwa pelanjutan kegiatan usaha dapat didorong juga oleh 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 lain³⁹⁰. Alasan kedua, yang lebih umum untuk menyelesaikan pekerjaan-pekerjaan yang sedang berjalan atau untuk mewujudkan tercapainya hasil yang lebih besar dalam rangka pencairan perusahaan tersebut.

f. Ahli

Pada saat seorang debitor dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga, 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 ti-dak langsung dapat meningkatkan nilai harta pailit³⁹¹. Jika perusahaan memiliki banyak tenaga ahli, sudah pasti perusahaan tersebut sangat berpeluang untuk sukses dan maju, asalkan diberdayakan dengan baik serta dimenejemen dengan optimal. Jadi selain mengerjakan tugas dan tanggung jawabnya, dia bisa melakukan beberapa tugas lainnya yang sifatnya sangat penting bagi perusahaan tempa di mana dia bekerja.

³⁸⁹ JB. Huizink, *Insolventie*, Terjemahan Linus Doludjawa, Jakarta, Penerbit Pusat Studi Hukum dan Ekonomi Fakultas Hukum UI, 2004, hlm. 10-11

³⁹⁰ *Ibid*, hlm.70.

³⁹¹ Janus Sidabalok, *Hukum Perusahaan, Analisa terhadap Pengaturan Peran Perusahaan dalam Pembangunan Ekonomi Nasional di Indonesia*, Bandung, Nuansa Aulia, 2002, hlm.98.

Analisis yang dilakukan si tenaga ahli juga berperan sebagai masukan bagi pihak dimana dalam hal ini kurator³⁹². Di samping 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 serta apa saja yang harus dilakukan untuk meningkatkan produktifitas atau kualitas ki-nerja di bagiannya. Dia akan memberikan masukan pada manajemen yang bisa disaring atau dievaluasi sebagai bahan untuk peningkatan atau perbaikan. Dengan demikian, pihak manajemen bisa merencanakan suatu konsep yang baik untuk menuju produktivitas pada keseluruhan lingkungan kerja. Ide atau konsep yang sebelumnya tidak pernah terpikirkan, bisa lahir dan timbul dari pendapat si tenaga ahli ini.

Berdasarkan uraian di atas, 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 de-bitor boleh menggunakan bantuan tenaga-tenaga ahli untuk mempermudah aktivitas perusahaan debitor sesuai dengan kebutuhan, yang bertujuan secara tidak langsung dapat mening-katkan nilai harta pailit. Ada pun 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 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 serta 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.

³⁹² M.Dimyati Hartono, Upaya Menyelamatkan Perusahaan Ditinjau dari Segi Hukum, makalah dalam acara *Sosialisasi Perpu Kepailitan*, Jakarta, 6 Agustus 1998, hlm.12.

3. 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, yaitu 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 menjawab 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 Niaga³⁹³.

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 nasional³⁹⁴. Untuk mempaillitkan debitor, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tidak mensyaratkan agar debitor berada dalam keadaan insolven. Hal ini tentu melindungi kepentingan kreditor. 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 akan sulit untuk membuat debitor Indonesia dinyatakan pailit. Logikanya adalah krisis moneter sebenarnya tidak

³⁹³ Crista Raditya Yuki, *Aspek Hukum Kepailitan dan Pengadilan Niaga di Indonesia*, Skripsi, Sarajana pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 1999, hlm.45.

³⁹⁴ K.Santoso, Akibat Hukum Kepailitan, Makalah disampaikan dalam *Lokakarya Undang-Undang Kepailitan*, Jakarta, 3-14 Agustus 1998, hlm.3.

membuat debitor Indonesia dalam keadaan insolven karena kehilangan pangsa pasar (*market share*) atau pendapatan dalam bentuk rupiah³⁹⁵.

Dalam rangka mempersiapkan sebuah institusi Pengadilan Niaga yang lebih baik di Indonesia, beberapa kewenangan Pengadilan Negeri, khususnya perkara-perkara yang memiliki tingkat kerumitan cukup tinggi dapat dialihkan ke Pengadilan Niaga secara bertahap. 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 Negeri³⁹⁶. Konsekuensi logisnya adalah perkara yang dilimpahkan tersebut harus disederhanakan, baik dalam konteks prosedural maupun pembuktiannya.

Pada dasarnya, sebagian besar isi UUK dan PKPU 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 Pasal 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, dan bukan memakai proses peradilan perdata dalam konteks sengketa, sehingga proses penyelesaian permohonan pailit lebih cepat, biaya ringan, serta jelas pelaksanaannya sebagaimana termuat dalam asas-asas kepailitan meliputi asas keadilan, asas integritas, asas keseimbangan dan asas kelangsungan usaha³⁹⁷.

Ada pun rekonstruksi mekanisme hukum kepailitan di Pengadilan Niaga, Permohonan Pailit meliputi Mekanisme Penundaan Kewajiban

³⁹⁵ Mukhlis Adlin, Tenaga Kurator dalam Kepailitan, *Seminar Sehari Undang-Undang Kepailitan*, kerja sama STIH Graha Kirana dengan AEKI, Medan, 1998, hlm.67.

³⁹⁶ 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.

³⁹⁷ 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.

Pembayaran Utang. Mekanisme tersebut berupa permohonan pailit sementara kreditor kepada debitor melalui Pengadilan Niaga, yaitu debitor/debitor-debitor ditetapkan sebagai pihak pailit sementara di Pengadilan Niaga, pemanggilan, dan pemeriksaan debitor pailit sementara (pemeriksaan berkas utang); mempertemukan kreditor dan debitor untuk menyelesaikan persoalan keuangan mereka (Restrukturisasi dan Reorganisasi Perusahaan); proses mediasi pada pailit sementara, jika berdamai prosesnya tidak dijatuhi pailit oleh majelis hakim Pengadilan Niaga, namun jika tidak berdamai prosesnya akan dilanjutkan; majelis Hakim Pengadilan Niaga menentukan daftar hitam debitor pailit³⁹⁸. Prosesnya diajukan ke Pengadilan Niaga oleh pihak kreditor. Sedangkan pada mekanisme kepailitan di Pengadilan Niaga meliputi sita umum harta kekayaan debitor pailit oleh Pengadilan Niaga, kurator melakukan penyitaan atas aset kekayaan debitor pailit secara langsung (serta merta), permohonan pailit kepada debitor langsung diberikan penetapan oleh Majelis Hakim Pengadilan Niaga, kurator melaporkan semua jumlah penafsiran harta debitor pailit kepada hakim pengawas yang akan melaksanakan penetapan pailit oleh Pengadilan Niaga³⁹⁹, 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 permohonan pailit sementara kreditor kepada debitor melalui Pengadilan Niaga, debitor/debitor-debitor ditetapkan sebagai pihak pailit sementara di Pengadilan Niaga, pemanggilan dan pemeriksaan debitor pailit sementara (pemeriksaan berkas utang), mempertemukan kreditor dan debitor untuk menyelesaikan persoalan keuangan mereka (Restrukturisasi dan Reorganisasi Perusahaan), proses mediasi pada pailit sementara serta berakhir damai maka prosesnya tidak akan dijatuhi pailit oleh Majelis Hakim Pengadilan Niaga. Tetapi untuk proses mediasi pada pailit sementara yang tidak berdamai, prosesnya akan dilanjutkan pailit oleh Majelis Hakim Pengadilan Niaga untuk ditetapkan daftar hitam debitor pailit. Prosesnya diajukan ke Pengadilan Niaga oleh Pihak kreditor⁴⁰⁰.

³⁹⁸ 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.

³⁹⁹ 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.

⁴⁰⁰ Sri Redjeki Hartono, *Analisis Terhadap Peraturan Kepailitan Dalam Kerangka Pembangunan Hukum*, Makalah *Seminar Nasional dan Lokakarya Restrukturisasi Organisasi Bisnis Melalui Hukum Kepailitan*, Semarang, FH UNDIP, Elips Project, 1997, hlm.12.

Tidak ada upaya hukum kasasi dan peninjauan kembali di Mahkamah Agung. Mekanisme kepailitan di Pengadilan Niaga meliputi gugatan pailit oleh kreditor (Penggugat), tangkisan/sanggahan/eksepsi oleh debitor (tergugat), putusan sela oleh Majelis Hakim Pengadilan Niaga, pemeriksaan bukti surat dan saksi-saksi, pelaporan harga penafsiran harta pailit oleh kurator atas instruksi dari Hakim Pengawas dalam pembuktian, kesimpulan, putusan akhir, serta eksekusi. 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 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 serta peninjauan kembali di Mahkamah Agung yang memperpanjang waktu prosesnya. Berdasarkan hal tersebut, 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, serta asas integrasi⁴⁰¹.

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...” men-deskripsikan 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 debitor telah jatuh tempo dan harus melakukan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dengan pihak kreditor berdasarkan Daftar Surat Tertulis yang dilegalisir oleh Pengadilan Niaga.

⁴⁰¹Ratnawati Prasajo, Kebijakan Pemerintah dalam Pembaharuan Peraturan Perundang-Undangan Tentang Kepailitan di Indonesia, Makalah *Seminar Nasional Lembaga Kepailitan dalam Pembaharuan Hukum Ekonomi di Indonesia*, Semarang, FH UNIKA Soegijapranata, 1996, hlm.21.

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, 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 di mana 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 itu⁴⁰².

Praktik peradilan dalam masalah kepailitan sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998, pada umumnya mengendalikannya 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 1998, yang mendalilkan utang sebagai 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*),

⁴⁰² Henry Campbell Black, dalam J. Satrio, *Perikatan Tentang Hapusnya Perikatan*, Bagian II, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1996, hlm. 69.

utang yang timbul dari jaminan pribadi debitur terhadap perjanjian kredit, utang berasal dari penerbitan surat sanggup (*promissory note*), utang karena kredit sindikasi dan *facility agreement* dalam bentuk *roll over facility agreement*⁴⁰³.

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 debitur yang selanjutnya akan sangat merugikan para pemegang saham dari debitur. Misalnya seorang debitur dengan aset Rp. 1.000.000.000.000,00 dapat diajukan pailit oleh seorang kreditor yang hanya memiliki tagihan misalnya Rp. 10.000.000,00⁴⁰⁴.

Pendapat yang tidak setuju dengan adanya pembatasan jumlah minimal utang sebagai syarat diajukannya pernyataan pailit dengan alasan untuk memberikan perlindungan hukum bagi kreditor kecil, di mana dengan jumlah utang yang sebetulnya tidak seberapa dibandingkan dengan aset yang dimiliki debitur, justru piutang kreditor yang kecil itu merupakan sumber modal bagi beroperasinya perusahaan atau usaha kreditor. Sehingga dengan tidak dibayarnya piutang tersebut, kreditor akan mengalami kesulitan untuk menjalankan usahanya. Kriteria utang yang dapat ditagih pun tidak terdapat dalam ketentuan yang menjelaskan jatuh tempo utang itu, apakah harus secara keseluruhan yang 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

⁴⁰³ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Dagang tentang Surat-Surat Berharga*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1998, hlm. 155.

⁴⁰⁴ Sutan 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.

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 Niaga⁴⁰⁵.

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 bercermine 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 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 prospektif⁴⁰⁶. 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, 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

⁴⁰⁵ Abdul Hamim Jauzie, *Sepuluh Tahun Pengadilan Niaga, Hukum Kepailitan Indonesia di Ambang Pailit*, Desember 2008.

⁴⁰⁶ Paripurna P. Sugarda, Definisi Utang menurut Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 17 Januari 2002, hlm.21.

saat ini tidak dapat dilaksanakan. Berbagai alasan dikemukakan atas ketidaksediaan pengadilan untuk mengaktifkan 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 diharapkan⁴⁰⁷.

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, 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 Utang sementara ditetapkan. Selain itu, pemberian batas waktu Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dilakukan terlebih dahulu kepada debitur dengan daftar peringatan oleh hakim, sehingga debitur 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, debitur dinyatakan pailit. Hal ini jelas ada suatu usaha dari debitur untuk menjelaskan kepada kreditor mengenai status perusahaannya yang masih sehat atau sakit (bangkrut/pailit). Dengan demikian, UUK dan PKPU perlu direvisi kembali⁴⁰⁸.

⁴⁰⁷ Robertus Biliate, Beberapa Catatan BPPN Tentang Putusan-putusan Pengadilan Niaga, Jurnal *Hukum Bisnis*, Vol. 18, Maret/April 2002, hlm. 18-22

⁴⁰⁸ 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.

Dari ketentuan Pasal 19, 22 dan 67 UUK serta PKPU dapat disimpulkan bahwa kepailitan meliputi seluruh kekayaan debitur pada saat pernyataan pailit itu dilakukan. Sejak pernyataan pailit diumumkan, debitur 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 debitur pailit kepada para kreditornya dapat dipenuhi. Karena itu, dalam perkara pailit banyak kreditor yang sangat mengharapkan kurator dapat bekerja sama secara maksimal dengan harapan dapat memaksimalkan pe-ngembalian 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 berdasarkan pada ketentuan Pasal 1 ayat (1) UUK dan PKPU, yang menyatakan bahwa debitur dapat dinyatakan pailit apabila telah terbukti bahwa debitur 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, 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 kompleks⁴⁰⁹. 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 peradilan⁴¹⁰. Sementara kewenangan relatif terkait dengan pembagian kekuasaan mengadili antara pengadilan serupa, tergantung dari tempat tinggal tergugat. Bukan tidak mungkin kedua kewenangan 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, dan 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.

4. Peningkatan Sarana dan Prasarana di Pengadilan Niaga

Menurut Lawrence M. Friedman, ada tiga unsur dalam sistem hukum. Pertama, 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

⁴⁰⁹ Taufik Adiyanto, *Konstruksi Hukum Utangdalam Hukum Kepailitan Indonesia dan Penerapannya dalam Putusan Pengadilan*, Yogyakarta, Universitas Gadjah Mada Press, 2013, hlm.12.

⁴¹⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Pengaturan Kepailitan di dalam Era Global*, Semiloka Restrukturisasi Organisasi Bisnis Hukum Kepailitan FH UNDIP Semarang.

bentuk dan batasan terhadap keseluruhan. Struktur sistem hukum terdiri atas jumlah dan ukuran pengadilan, yurisdiksinya (jenis perkara yang diperiksa, dan bagaimana serta mengapa), serta 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 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, terkait di dalamnya pembangunan substansi hukumnya. Apabila sistem peradilan dimaksudkan sebagai penegakan hukum, 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 itu, kejadian dalam masyarakatpun mulai ditundukan pada tatanan hukum. Tunduk pada tatanan hukum berarti tunduk pada penilaian hukum, ukuran hukum dan akibat-akibat hukum⁴¹¹.

Dalam rangka membangun sistem peradilan di Indonesia, 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

⁴¹¹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung, PT.Citra Aditya Bakti, 1991, hlm.176.

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 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 di dalamnya 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 hukum⁴¹². 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 total⁴¹³. Salah satu sarana dan prasarana yang diperlukan untuk mendukung peningkatan kinerja Pengadilan Niaga adalah tersedianya perpustakaan

⁴¹² Romli 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

⁴¹³ Sunarmi, *Membangun Sistem Peradilan di Indonesia, Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara*, e-USU Repository, 2004, hlm.25.

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 memadai⁴¹⁴.

Sarana dan prasarana di lingkungan Pengadilan merupakan faktor pendukung berjalannya proses berperkara di Pengadilan. Sarana dan prasarana yang dibutuhkan bertujuan memberikan pelayanan 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. Begitu juga sarana dan prasarana yang harus disiapkan Pengadilan Niaga untuk tetap menjaga kualitas serta citra pengadilan itu sendiri, yaitu sarana dan prasarana pegawai pengadilan serta 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 perdata⁴¹⁵.

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

⁴¹⁴ *Eksistensi Pengadilan Niaga dan Perkembangannya dalam Era Globalisasi*, Direktorat Hukum dan Hak Asasi Manusia diani@bappenas.go.id, hlm.16.

⁴¹⁵ M.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.

disetiap bidang atau bagian dapat dipastikan akan sangat mempengaruhi cara pandang, kinerja, integritas, dan disiplin yang tinggi pada suatu lingkungan kerja.

5. Perbaikan Orientasi Para Pihak dan Sikap Aparat Penegak Hukum

Indonesia merupakan negara yang menganut sistem hukum *civil law*. Salah satu yang menjadi ciri *civil law* ialah bahwa peraturan negaranya harus tertulis. Dengan peraturan tertulis tersebut, 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, 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, di mana 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 kepailitan, 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 etiknya, meskipun aparat keamanan negara bekerja secara profesional dengan peraturan yang lengkap, semuanya akan tetap sia-sia. Banyaknya perkara-perkara kepailitan yang dirasakan belum terselesaikan secara tuntas yang cenderung tidak mencerminkan asas keseimbangan dan keadilan bagi debitor di Indonesia ini. Penilaian terhadap ketuntasan tersebut bukan karena belum adanya putusan dari pengadilan, namun karena kurang puasnya baik debitor maupun kreditor 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, lembaga peradilan di Indonesia tidak akan menjadi sarana untuk mengadili perkara lagi, melainkan sarana untuk menimbulkan perkara baru. Sebagai seorang penegak hukum, seorang hakim mempunyai fungsi yang penting dalam menyelesaikan sebuah perkara, yakni memberikan putusan terhadap perkara tersebut. Namun dalam memberikan putusan tersebut, hakim itu harus be-rada dalam keadaan yang bebas. Bebas maksudnya ialah hakim bebas mengadili, tidak dipengaruhi oleh apa pun atau siapa pun. Hal ini menjadi penting karena jika hakim memberikan putusan karena dipengaruhi oleh suatu hal lain di luar konteks perkara, 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, serta 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 serta menegakan kehormatan, keluhuran martabat, 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 putusan 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 faktor hukum itu tersendiri, faktor aparat penegak hukumnya yakni pihak-pihak yang terlibat dalam proses pembuatan dan penerapan hukum, faktor sarana atau fasilitas yang mendukung proses penegakan hukum, faktor masyarakat yaitu lingkungan sosial di mana hukum tersebut berlaku atau diterapkan, faktor kebudayaan, yakni hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia dalam pergaulan hidup. Kaitannya dalam perbaikan sikap aparat penegak hukum keपालitan, 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, aspek kesadaran hukum masyarakat akan mudah untuk diwujudkan. Dalam hal ini perilaku penegak hukum keपालitan 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, keadilan, dan keharusan untuk mentaati standar profesi dan etika. Hal ini untuk menghindari benturan kepentingan dengan debitor maupun kreditor⁴¹⁶. 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 menghindari keadaan yang dapat merugikan kreditor⁴¹⁷. Selain itu ditinjau dari sudut sejarah hukum,

⁴¹⁶ Adrian Sutedi, *Hukum Kepailitan*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 2009, hlm.66.

⁴¹⁷ Kartini Muljadi, *Pengertian dan Prinsip-prinsip Umum Hukum Kepailitan*, Rudhy A.Lontoh et,al, (ed), Op.Cit., hlm.75-76.

Undang-Undang Kepailitan bertujuan melindungi para kreditor dengan memberikan jalan yang jelas dan pasti untuk menyelesaikan utang yang tidak dapat dibayar⁴¹⁸.

⁴¹⁸ Erman Rajagukguk, *Latar Belakang dan Ruang Lingkup Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 Tentang Kepailitan*, Rudhy A.Lontoh et.al, (ed), Op.Cit., hlm.181.

BAB VI

PENUTUP

Berdasarkan pembahasan yang telah diuraikan pada bab-bab sebelumnya, telah memperoleh jawaban atas pokok permasalahan. maka dapat ditarik kesimpulan dan diajukan rekomendasi serta saran-saran sebagai berikut:

6.1 Kesimpulan

1. Faktor Idiil dan Riil yang Mendasari Pemaknaan dan Pemfungsian Penerapan Asas Kelangsungan Usaha Menggunakan Uji Insolvensi: Upaya Mewujudkan Perlindungan Hukum Berbasis Keadilan Restrukturitatif bagi Debitor Pailit dalam Penyelesaian Sengketa Kepailitan

Faktor idiil yang mendasari pemaknaan dan pemfungsian asas ke-langsungan usaha adalah kaitannya dengan Pancasila sebagai cita hukum kepailitan, yaitu didasarkan pada sila Ketuhanan Yang Maha Esa, di mana bertolak dari hakikat hubungan antara negara dengan agama menurut negara Pancasila. Selanjutnya sila Kemanusiaan yang Adil dan Beradab, bahwa nilai sila tersebut merupakan perwujudan nilai kemanusiaan sebagai makhluk yang berbudaya, bermoral, dan beragama. Sila Persatuan Indonesia bermakna bahwa pemahaman terhadap nilai persatuan yang nasionalis re-ligius akan bermuara pada keadilan dan keseimbangan bagi para pihak, dalam hal ini debitor dan kreditor sehingga akan terwujudnya keadilan yang merata. Sila Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan Perwakilan dan sila Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia bermakna bahwa nilai keadilan telah terkandung dan menjadi basis dalam pengaturan hukum kepailitan serta penundaan kewajiban pembayaran utang yang tertuang dalam Pasal 104 UUK dan PKPU yang

mencerminkan adanya keseimbangan antara debitor serta kreditor. UUD NRI Tahun 1945 sebagai landasan konstitusional yang mendasari pemaknaan dan pemfungsian asas kelangsungan usaha yang terdiri atas asas kekeluargaan, asas ekonomi kerakyatan, asas demokrasi ekonomi, asas kebersamaan, asas efisiensi berkeadilan, asas peradilan sederhana dan cepat, asas persidangan terbuka untuk umum, asas para pihak diberikan kesempatan untuk melakukan pembelaan diri, asas putusan disertai alasan, asas keadilan, asas persamaan di depan hukum, asas kepastian hukum, serta asas kemanusiaan.

Faktor riil yang mendasari pemaknaan dan pemfungsian asas kelangsungan usaha adalah konsep pemaknaan asas kelangsungan usaha dalam UUK dan PKPU, pemaknaan asas kelangsungan usaha menurut doktrin, pemaknaan asas kelangsungan usaha dalam putusan pengadilan niaga dan pemaknaan asas kelangsungan usaha menurut teori, serta pemfungsian asas kelangsungan usaha oleh aparat hukum kepailitan yaitu hakim pemutus perkara, hakim pengawas, kurator, panitia kreditor dan ahli. 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.

2. 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

Asas keberlangsungan usaha melalui data yang terdapat laporan harta kekayaan debitor perlu menjadi pertimbangan lain sebagai syarat untuk menyatakan debitor pailit. Asas ini dapat digunakan untuk mengukur atau menakar kemampuan dan potensi debitor untuk tetap melanjutkan kegiatan usahanya melalui pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi). Penggunaan asas ini dapat mengarahkan bahwa debitor yang tidak mampu membayar utangnya (insolven). Artinya, debitor memiliki utang yang lebih besar daripada asetnya. Debitor yang asetnya lebih kecil dari utangnya, tetapi masih mempunyai harapan untuk membayar utangnya di masa depan, ia diberi kesempatan untuk melakukan restrukturisasi.

3. Hubungan Kelebihan dan Kekurangan Pengaturan dan Penerapan Hukum Pengujian Kemampuan Debitor dalam Membayar Utang (Uji Insolvensi) untuk Mendukung Penerapan Asas Kelangsungan Usaha Menggunakan Uji Insolvensi: Upaya Mewujudkan Perlindungan Hukum Berbasis Keadilan Restrukturitatif bagi Debitor Pailit dalam Penyelesaian Sengketa Kepailitan

Kelebihan pengaturan dan penerapan pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) dapat dikelompokkan menjadi beberapa kategori. Pertama, kelebihan pengaturan dan penerapan uji insolvensi dilihat dari keterlibatan para pihak, yaitu menghindari penyalahgunaan hukum kepailitan baik bagi yang pro debitor maupun yang pro kreditor, menghindari terjadinya pemaksaan bagi debitor untuk membayar utang dari ancaman likuidasi aset debitor, memberikan kepastian hukum bagi debitor, dan memberikan dampak bagi kreditor agar tidak menyalahgunakan kepailitan untuk kepentingan bisnisnya semata dengan mengabaikan kepentingan kreditor lainnya. Kedua, kelebihan pengaturan dan penerapan uji insolvensi dilihat dari prosesnya, yaitu mendorong suatu perusahaan untuk melakukan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) dan menghindari terjadinya kekeliruan dalam menentukan putusan dalam penanganan perkara. Ketiga, kelebihan pengaturan dan penerapan uji insolvensi berdasarkan tujuannya, yaitu mencegah penyalahgunaan hukum kepailitan dalam penagihan utang, menghindari terjadinya kepailitan bagi korporasi, mencegah dampak kerugian terhadap utangnya (solven), bisnis usaha debitor, menghindari terjadinya perbuatan kolusi dan koruptif yang dilakukan oleh oknum yang menangani kepailitan serta memberikan efek positif agar permohonan kepailitan dapat mendorong profesionalisme. Keempat, kelebihan pengaturan uji insolvensi dilihat dari faktor di bidang hukum, yaitu memudahkan hakim menilai kemampuan debitor untuk mem-bayar utang-utangnya, memperberat persyaratan untuk menyatakan debitor pailit, menghindari pemikiran *presumption* bahwa debitor dalam posisi tidak lagi mampu membayar utang-utangnya (*balance sheet insolvency*) pada debitor yang mengalami kendala keuangan sesaat (*cash flow*). Terakhir, kelebihan pengaturan dan penerapan uji insolvensi dilihat dari faktor di bidang ekonomi, yaitu memulihkan kondisi perusahaan yang dalam kesulitan keuangan serta melakukan penyelamatan perusahaan dari kesulitan pengelolaan keuangan.

Kekurangan pengaturan dan penerapan pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) dapat dikelompokkan menjadi beberapa kategori. Pertama, kekurangan pengaturan dan penerapan uji insolvensi dilihat dari keterlibatan para pihak, yaitu memberikan ketidakpastian hukum bagi kreditor dalam memperoleh pelunasan piutangnya. Kedua, kekurangan pengaturan dan penerapan uji insolvensi dilihat dari jangka waktu, yaitu memperpanjang jangka waktu penyelesaian perkara kepailitan di Pengadilan Niaga, pengembalian utang oleh debitor menjadi lebih lama, sehingga tidak dapat dipergunakan kreditor untuk modal usaha. Ketiga, kekurangan pengaturan dan penerapan uji insolvensi dari faktor bidang ekonomi, yaitu memperbesar biaya dalam proses

pengurusannya. Keempat, kekurangan pengaturan dan penerapan uji insolvensi dilihat dari hukum acaranya adalah menutup akses bagi khalayak umum untuk memperoleh informasi tentang pembukuan perusahaan, melakukan penagihan utang jika menggunakan gugatan wanprestasi sangat sulit dilakukan dalam struktur hukum Indonesia, menurunnya jumlah perkara serta permohonan kepailitan yang berdampak kepada menurunnya perkara yang ditangani, menghambat akses baik debitor atau kreditor terhadap kepailitan, mempersulit pembuktian dikarenakan tidak lagi pembuktian bersifat sederhana kepada majelis hakim di Pengadilan Niaga dan menghambat proses permohonan kepailitan.

4. Asas Kelangsungan Usaha Berbasis Keadilah Restrukturatif Seharusnya Dijabarkan pada Norma Hukum Positif dalam Instrumen Hukum Pengujian Kemampuan Debitor dalam Membayar Utang dalam Rangka Perlindungan Hukum bagi Debitor dan Penyelesaian Sengketa di Pengadilan Niaga
 - a. Nilai-nilai hukum yang mendasari asas kelangsungan usaha sebagai dasar pengaturan dan penerapan uji insolvensi, yaitu nilai kemanusiaan, nilai keadilan sosial, dan nilai kepastian hukum.
 - b. Penjabaran asas-asas hukum yang mendasari asas kelangsungan usaha sebagai dasar pengaturan dan penerapan uji insolvensi, yaitu asas kebahagiaan, asas perlindungan hukum, asas itikad baik, asas kekeluargaan, dan asas keseimbangan.
 - c. Reformulasi pengaturan hukum uji insolvensi, yaitu perlu dilakukan perubahan pada ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang yang mengatur persyaratan untuk menyatakan debitor pailit dalam rangka penyempurnaan Undang-Undang Kepailitan di masa yang akan datang. Oleh karena itu, Undang-Undang Kepailitan hendaknya mengatur mengenai penambahan syarat jumlah kreditor dengan utang jatuh waktu, yaitu terdapat dua utang kreditor atau lebih yang utangnya telah jatuh waktu dan dapat ditagih; penambahan syarat minimal jumlah utang yang dapat dimohonkan; penerapan pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) dalam kepailitan; pengertian utang yang luas dalam Undang-Undang Kepailitan memerlukan pembuktian yang tidak sederhana; penunjukan tim konsultan ahli; wewenang Hakim Pengadilan Niaga dalam uji insolvensi; serta perlunya reorganisasi untuk meningkatkan nilai perusahaan yang masih prospektif.

6.2 Rekomendasi dan Saran

Berdasarkan kesimpulan dari hasil penelitian yang sesuai dengan permasalahan, selanjutnya direkomendasikan dan disarankan sebagai berikut:

1. Rekomendasi pada Tataran Hukum dan Kebijakan
 - a. Kepada Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia bersama dengan Presiden Republik Indonesia direkomendasikan agar:
 - 1) Melakukan perubahan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang mengenai persyaratan untuk menyatakan debitor pailit dalam rangka penyempurnaan UUK dan PKPU. Upaya penyempurnaan berupa penambahan syarat jumlah kreditor dengan utang jatuh waktu yaitu terdapat dua kreditor atau lebih yang utangnya telah jatuh waktu, dapat ditagih, penambahan persyaratan minimal jumlah utang yang dapat dimohonkan, dan mengubah syarat kepailitan dengan dilakukan pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi).
 - 2) Melakukan perubahan Pasal 8 ayat (5) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang mengenai persoalan jangka waktu penyelesaian perkara kepailitan mulai dari awal sampai dengan penjatuhan putusan permohonan pailit. Perlunya perpanjangan jangka waktu penyelesaian perkara kepailitan, dikarenakan pada penerapannya saat ini dinilai terlalu cepatnya waktu yang disediakan untuk menyelesaikan perkara kepailitan, terhadap jangka waktu tersebut sangat sulit dilaksanakan, serta membutuhkan biaya yang besar dalam penyelesaian perkara kepailitan dan penundaan kewajiban penundaan pembayaran utang. Selain itu mengenai kedudukan kreditor dan kreditor mana yang lebih berhak atas harta pailit. Agar terciptanya peraturan kepailitan yang lebih baik dan sempurna di masa yang akan datang.
 - 3) Melakukan perubahan dalam Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang mengenai pembuktian sederhana dengan mengubah kata “harus dikabulkan” menjadi “dapat dikabulkan”. Hal ini untuk memberikan ruang bagi hakim untuk menilai suatu pembuktian ada tidaknya fakta utang dan utang yang jatuh waktu. Pembuktian sederhana yang dianut oleh Hukum Kepailitan Indonesia sudah tidak relevan lagi karena pembuktiannya terlalu sederhana dan mudah mempailitkan debitor.

- 4) Melakukan penambahan pasal mengenai keadaan diam otomatis, di mana keadaan diam otomatis ini dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang yang ada saat ini belum diatur. Oleh karena itu, perlu adanya pemikiran untuk memperkenalkan dan mengadopsi lembaga “keadaan diam otomatis” (*automatic stay* atau *automatic standstill*) dalam RUU Kepailitan pada masa yang akan datang dan memberlakukan lembaga tersebut sejak permohonan pailit didaftarkan di Pengadilan Niaga. Penerapan *automatic stay* yang berlaku sejak adanya permohonan pailit terdaftar di Pengadilan Niaga akan sangat menguntungkan bagi debitor dan kreditor karena harta pailit akan terjaga dan tidak akan berkurang jumlah serta nilainya selama proses pemeriksaan pailit. Dikarenakan selama proses pemeriksaan pailit para kreditor seringkali saling berebut untuk dibayar tagihannya sebelum debitor dinyatakan pailit oleh pengadilan. Selain itu, keadaan diam dan otomatis berguna bagi debitor dari perbuatan kreditor mengambil satu persatu asset dari debitor sehingga dapat menyebabkan menurunnya nilai perusahaan secara keseluruhan. Adanya keadaan diam otomatis setelah pendaftaran permohonan pailit di pengadilan akan memberikan waktu kepada debitor untuk melakukan upaya reorganisasi atau restrukturisasi dan rehabilitasi.
- 5) Melakukan perubahan dalam Pasal 65 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang mengenai pengawasan terhadap kurator. Menurut UUK dan PKPU, pemberesan utang kepailitan dilakukan oleh kurator dan diawasi oleh hakim pengawas yang ditunjuk oleh pengadilan niaga. Kondisi ini mengakibatkan kewangan yang diberikan kepada hakim pengawas terlalu banyak dan besar, dikarenakan hakim pengawas juga ada pada banyak tahapan dalam proses kepailitan. Hakim pengawas dalam praktiknya sangat sulit mengawasi kurator. Misalnya, dalam mengawasi jumlah perkara yang ditangani kurator (kurator hanya boleh mengawasi maksimal 3 kasus saja dalam waktu bersamaan) sedangkan kasus yang harus diawasi hakim pengawas ada banyak. Selain itu, posisi kurator dan hakim pengawas juga berbeda tempat. Saat ini hanya terdapat 5 Pengadilan Niaga di Indonesia, yaitu Jakarta Pusat, Semarang, Surabaya, Makasar, dan Medan. Dengan adanya perbedaan lokasi ini akan menghambat pengawasan yang dilakukan oleh hakim pengawas kepada kurator. Pentingnya lembaga pengawasan terhadap profesi

kurator dikarenakan pengawasan kurator selama ini hanya terdapat kinerja kurator saat diangkat untuk mengurus dan membereskan harta pailit, namun pada saat ia tidak sedang memegang kasus pailit belum ada lembaga yang mengawasinya secara menyeluruh. Dalam kondisi ini, kurator rentan untuk melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat merugikan harta kekayaan debitor pailit. Oleh karena itu, pengawasan terhadap kurator hendaknya dilakukan oleh badan yang lebih kompeten dan di bawah pemerintah yang dalam hal ini adalah menteri yang membidangi hukum yaitu Menteri Hukum dan HAM RI.

- 6) Melakukan perubahan terhadap Pasal 222 ayat (3) dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang mengenai Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Dalam UUK dan PKPU, dengan jelas dinyatakan bahwa PKPU diajukan oleh debitor dengan tujuan mengajukan re-strukturisasi utang. Namun, UUK dan PKPU memberikan pintu masuk bagi kreditor untuk mengajukan PKPU terhadap debitor sebagaimana diatur dalam Pasal 222 ayat (3) UUK dan PKPU. Seharusnya kewenangan mengajukan PKPU hanya ada pada debitor dan kreditor tidak boleh mengajukan PKPU karena bagi mereka tidak tersedia upaya kepailitan. Kewenangan mengajukan PKPU oleh kreditor seringkali dimanfaatkan oleh kreditor untuk mempailitkan usaha debitor khususnya sangat disayangkan apabila perusahaan yang dipailitkan tersebut adalah perusahaan debitor yang masih memiliki prospek untuk tetap dilangsungkan, hal ini sangat merugikan debitor.
- 7) Melakukan perubahan terhadap Pasal 185 dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang mengenai penjualan harta kepailitan. Penjualan harta kepailitan merupakan tindakan pemberesan terhadap harta kepailitan. Permasalahan yang muncul di lapangan sehubungan dengan penerapan Pasal 185 UUK dan PKPU adalah tidak adanya pemberitahuan kepada debitor terhadap penjualan harta kekayaan milik debitor oleh kurator. Akibatnya kondisi tersebut dapat mengakibatkan kerugian dari sisi materiel bagi debitor apabila penjualan dilakukan tidak secara adil. Oleh karena itu, pada UUK masa yang akan datang perlu penegasan transparansi baik yang dilakukan pada saat penjualan lelang, penjualan bawah tangan, atau tindakan lainnya kiranya harus dilakukan secara terbuka dan diberikan akses informasi serta keterbukaan informasi mengenai penjualan harta kekayaan debitor.

- b. Kepada Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia direkomendasikan agar melakukan revisi terhadap Peraturan Menteri dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2013 tentang Pedoman Imbalan Bagi Kurator dan Pengurus, terutama mengenai persoalan mengenai siapa yang dibebankan atas *fee* kurator jika putusan permohonan pernyataan pailit dibatalkan di tingkat kasasi atau pun peninjauan kembali oleh Mahkamah Agung karena di dalam Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor 1 Tahun 2013 tentang Pedoman Imbalan Bagi Kurator dan Pengurus apabila permohonan putusan pernyataan pailit dibatalkan di tingkat kasasi dan peninjauan kembali oleh Mahkamah Agung. Pemohon pailitlah yang dibebankan untuk membayar *fee* kurator sehingga hal ini menyebabkan pemohon pailit lebih memilih untuk mengajukan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utan;ag dibandingkan langsung mengajukan permohonan pernyataan pailit di Pengadilan Niaga Jakarta Pusat.
2. Saran pada Tataran Praktis
 - a. Kepada Mahkamah Agung Republik Indonesia disarankan agar:
 - 1) Menambah jumlah Pengadilan Niaga minimal ada di setiap ibukota propinsi agar terciptanya proses peradilan yang efektif.
 - 2) Menambah jumlah hakim yang memiliki keahlian di bidang niaga di Pengadilan Niaga Jakarta Pusat agar proses persidangan niaga di Pengadilan Niaga Jakarta Pusat dapat berjalan dengan efektif. Jumlah Hakim Niaga baik Hakim Karier maupun Adhoc dirasakan masih kurang baik kuantitas maupun kualitasnya, baik dari internal pengadilan maupun eksternal pengadilan. Sehubungan dengan peningkatan sumber daya hakim, disarankan untuk mengangkat Hakim Ad-Hoc yakni hakim dari kalangan profesional dan ahli bidang niaga tertentu. Para Hakim Pengadilan Niaga juga perlu mendapatkan ke-jelasan tentang peningkatan jenjang karir dan pola mutasi mereka, agar muncul Hakim Niaga yang professional. Dengan demikian Mah-kamah Agung seharusnya memberikan perhatian lebih dengan mem-buat aturan jelas mengenai jenjang karir Hakim Niaga.
 - 3) Mempertimbangkan untuk mutasi terhadap hakim niaga hanya di antara lingkungan Pengadilan Niaga satu dengan Pengadilan Niaga lainnya. Hal ini dimaksudkan agar tidak ada lagi hakim yang berasal dari daerah yang tidak ada Pengadilan Niaganya dan minim pengetahuan soal kepailitan yang otomatis membutuhkan waktu untuk mempelajari soal kepailitan duduk sebagai hakim Pengadilan Niaga. Namun be-gitu hakim tersebut telah menguasai ilmu kepailitan, hakim itu su-dah saatnya dipindahkan

- ke daerah lain yang tidak ada Pengadilan Niaganya.
- 4) Mempermudah jalur koordinasi Pengadilan Niaga Jakarta Pusat kepada pengadilan-pengadilan lain di Indonesia, agar terhadap pemberesan harta pailit dapat berjalan lebih efektif dan efisien. Mempermudah di sini maksudnya adalah jalur koordinasi sebaiknya dari Pengadilan Niaga Jakarta Pusat atau pun Pengadilan niaga-pengadilan niaga lain di Indonesia langsung kepada Mahkamah Agung. Untuk selanjutnya dibuatkan surat keputusan. Tanpa perlu melalui Ketua Pengadilan Negeri tempat harta pailit berada.
- b. Kepada Pengadilan Niaga Jakarta Pusat disarankan agar:
- 1) Menambah jumlah staf niaga di Kepaniteraan Niaga Pengadilan Niaga Jakarta Pusat.
 - 2) Melakukan peningkatan terhadap sarana dan prasarana untuk mendukung terlaksananya proses peradilan yang efisien. Memperbaiki sarana dan prasana hendaknya menjadi perhatian pihak-pihak yang terlibat dalam pelaksanaannya, misalnya tidak adanya satu ruangan khusus untuk menyelesaikan perkara kepailitan. Hal ini dikarenakan sarana dan prasarana merupakan faktor pendukung berjalannya proses berperkara di Pengadilan Niaga. Sarana dan prasarana lainnya yang diperlukan untuk mendukung peningkatan kerja Pengadilan Niaga adalah tersedianya perpustakaan di lingkungan peradilan. Perpustakaan ini menyediakan informasi dan literatur hukum yang dapat digunakan oleh hakim dan staf pendukung lainnya. Perpustakaan sangat diperlukan mengingat perkembangan bidang hukum semakin kompleks dan bertambah luasnya kewenangann Pengadilan Niaga dalam menangani perkara. Di samping itu harus tersedia pustakawan yang bertanggung jawab mengelola perpustakaan, memiliki pengetahuan, dan keterampilan yang memadai.
 - 3) Meningkatkan pengetahuan hakim di Pengadilan Niaga Jakarta Pusat terhadap hukum kepailitan, sehingga tidak ada lagi hakim niaga yang kurang begitu paham masalah hukum kepailitan dengan secara terus menerus melakukan pendidikan keterampilan baik secara formal maupun informal, seperti melakukan seminar-seminar agar nantinya bisa menguasai kendala-kenadala yang ditemukan dalam proses kepailitan satu diantaranya adalah hakim Pengadilan Niaga. Di mana kualitas hakim niaga satu dengan hakim niaga yang lain berbeda dan jumlah hakim Pengadilan Niaga yang tidak memadai, kinerja Pengadilan Niaga yang cepat karena dibatasi jadwal waktu (*time frame*) sangat ketat harus

didukung kesiapan seluruh infrastruktur penunjang. Misalnya, sumber daya manusia dan sarana operasional.

3. Saran pada Tataran Akademis

Untuk dapat mengkedepankan dan menerapkan asas kelangsungan usaha sebagai bentuk perlindungan hukum bagi debitor di masa yang akan datang dan melalui penelitian ini diharapkan dapat dijadikan dasar rujukan dalam menganalisis, mengevaluasi, serta menemukan solusi dalam menyelesaikan berbagai sengketa kepailitan khususnya mengenai penerapan asas kelangsungan usaha berbasis nilai keadilan restrukturitatif dalam rangka perlindungan hukum bagi debitor pailit pada penyelesaian sengketa di pengadilan niaga. Penelitian ini masih jauh dari kesempurnaan dikarenakan adanya keterbatasan-keterbatasan. Oleh karena itu, disarankan kepada peneliti selanjutnya untuk melakukan penelitian tentang prosedur dan sistematis pelaksanaan pengujian kemampuan debitor dalam membayar utang (Uji Insolvensi) dengan perbandingan penerapan uji insolvensi dengan negara lain; perusahaan yang dilanjutkan dengan asas *going concern*, yaitu dengan cara pengambilalihan kepengurusan perusahaan dengan kewenangan secara penuh oleh kurator beserta tim ahli yang atau pengurus lain dalam *board of director* atau jajaran direksi perusahaan; Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) dengan cara restrukturisasi keuangan perusahaan dengan tambahan modal segar yang menurut penilaian perbankan (baik bersumber dari bank yang lain atau dari kreditor perbankan yang telah ada) dengan didukung *feasibility study* (studi kelayakan).

DAFTAR PUSTAKA

Buku

1988. Hukum Acara Perdata Indonesia. Yogyakarta: Liberty.
- A, Suryawasita. 1989. Asas Keadilan Sosial. Yogyakarta: Kanisius.
- Abdul Hamim Jauzie. 2008. Sepuluh Tahun Pengadilan Niaga, Hukum Kepailitan Indonesia di Ambang Pailit.
- Abdussalam, R. 2009. Hukum Ketenagakerjaan (Hukum Perburuhan) yang Telah Direvisi. Jakarta: Restu Agung.
- Adiputra, Antonius I Gusti Ngurah Putu Berna, R.A. Retno Murni, dan I Made Pria Dharsana. 2012. Pengaturan Pencegahan Kepailitan melalui Kombinasi Uji Insolvensi, Reorganisasi Perusahaan, dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Bali: Program Magister Kenotariatan Universitas Udayana.
- Adiyanto, Taufik. 2013. Konstruksi Hukum Utang dalam Hukum Kepailitan Indonesia dan Penerapannya dalam Putusan Pengadilan. Yogyakarta: Universitas Gadjah Mada Press.
- Adlin, Mukhlis. 1998. Tenaga Kurator dalam Kepailitan. Seminar Sehari Undang-Undang Kepailitan. Medan.
- Adnan, Adnan Muhammad Akhyar dan Eha Kurniasih. 2000. Analisis Tingkat Kesehatan Perusahaan untuk Memprediksi Kebangkrutan dengan Pendekatan Altman: Kasus pada Sepuluh Perusahaan di Indonesia. *Jurnal Akuntansi dan Auditing Indonesia*.
- Agustine, Dwi. 2017. Pembaharuan Sistem Hukum Acara Perdata. *Jurnal Rechtsvinding*.

- Ak, Syahmin and Fidelia. 2018. The International Cooperation to Eradicate Illicit Firearms Trafficking, in Southeast Asian Region. *Sriwijaya Law Review* Vol.2 Issue 2.
- Al-baihaqi. 1994. *Sunan al-Baihaqi al-Kubro Juz X*. Makkah al-Mukarromah: Maktabah al-Baz.
- Ali, Achmad. 1996. *Menguak Tabir Hukum*. Jakarta: Chandra Pratama.
- Ali, Achmad. 2002. *Menguak Tabir Hukum: Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*. Jakarta: Toko Gunung Agung Tbk.
- Ali, Achmad. 2007. *Menguak Teori Hukum Legal Theory dan Teori Peradilan Judicial Prudence*. Kencana: Makasar.
- Ali, Achmad. 2010. *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*. Jakarta: Kencana.
- Ali, Achmad. 2015. *Menguak Tabir Hukum*. Jakarta: Prenada Media Grup.
- Aling, Daniel F. 2009. *Perlindungan Debitur dan Kreditor Dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU Serta Dampaknya Bagi Perbankan*. Karya Ilmiah. Manado: Departemen Pendidikan Nasional RI Fakultas Hukum Universitas SamRatulangi.
- Amiruddin dan Zainal Asikin. 2003. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Amriani, Nurnaningsih. 2011. *MEDIASI: Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Pengadilan*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Anisah, Siti. 2008. *Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor dalam Hukum Kepailitan di Indonesia*. Yogyakarta: Total Media.
- Anisah, Siti. 2009. *Studi Komparasi terhadap Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor dalam Hukum Kepailitan*. *Jurnal Hukum* No. Edisi Khusus. Vol. 16. Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
- Apeldoorn, L.J. Van. 1968. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Pradnja Paramita.
- Apeldoorn, Van. 1990. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Pradnya Paramitha.
- Ardhiwisasta, Yudha Bhakti. 2008. *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*. Bandung: PT. Alumni.
- Arief, Sidharta. 2007. *Meuwissen tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*. Bandung: PT. Refika Aditama.
- Arifin, Muhammad. 1990. *Teori dan Filsafat Hukum, Telaah Kritis atas Teori-Teori Hukum*. Jakarta: CV. Rajawali.

- Arijanto, Agus. 2011. *Pelaku Bisnis bagi Pelaku Bisnis*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Arrasjid, Chainur. 2008. *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Ashiddiqie, Jimly. 2006. *Sengketa Kewenangan Konstitusional Lembaga Negara*. Jakarta: Konstitusi Press.
- Asra. 2015. *Kepailitan Korporasi: Corporate Rescue: Key Concept dalam Kepailitan Korporasi*. Jakarta: Diadit Media.
- Asra. 2015. *Kepailitan Korporasi: Corporate Rescue: Key Concept dalam Kepailitan Korporasi*. Jakarta: Diadit Media.
- Asrun, Andi Muhammad dan A. Prasentyatoko. 2000. *Analisa Yuridis dan Empiris Pengadilan Niaga*. Jakarta: Center for Information & Law Economic Studies.
- Asshiddiqie, Jimly. 2003. *Struktur Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan keempat UUD 1945*. Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia.
- Assuyuthi, Jalaluddin. *Sunan An-Nasai Juz V*. Beirut Libanon: Dar al-Kutub al-Ilmiah, t.th.
- Astawa, I. Gede Pantja dan Suprin Na'a. 2009. *Memahami Ilmu Negara dan Teori Negara*. Bandung: Replika Aditama.
- Astuti, Ngudi. 2012. *Pancasila dan Piagam Madinah: Konsep, Teori, dan Analisis Mewujudkan Masyarakat Madani di Indonesia*. Jakarta: Media Bangsa.
- Asyhadie, Zaeni dan Budi Sutrisno. 2012. *Hukum Perusahaan dan Kepailitan*. Jakarta: Erlangga.
- Asyhadie, Zaeni. 2005. *Hukum Bisnis: Prinsip dan Pelaksanaannya di Indonesia*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Asyhadie, Zaeni. 2007. *Hukum Kerja: Hukum Ketenagakerjaan Bidang Hubungan Kerja*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Atmadja, I Dewa Gede. 2013. *Membangun Hukum Indonesia: Paradigma Pancasila dalam Membangun Negara Hukum Yang Bermartabat*. Malang: Setara Press.
- Atmadjaja, Dojok Imbawani. 2012. *Kedudukan Menteri Keuangan dalam Kepailitan Perusahaan Asuransi*. *Jurnal Media Hukum*. Volume 19 Nomor 1. Malang: Fakultas Hukum Universitas Widyagama.
- Atmasasmita, Romli. 1999. *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.

- Atmasasmita, Romli. 2012. *Teori Hukum Integratif*. Yogyakarta: Genta Publishing.
- Azhary. 1995. *Negara Hukum Indonesia*. Jakarta: Universitas Indonesia.
- Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia. 2000. *Analisis dan Evaluasi Hukum tentang Restrukturisasi Utang pada Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*. Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia.
- Badruzaman, Mariam Darius. 1994. *Aneka Hukum Bisnis*. Bandung: Alumni.
- Badruzaman, Mariam Darius. 2001. *Kompilasi Hukum Perikatan*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Baird, Douglas G. 1985. *Cases Problems, and Materials on Bankruptcy*. Boston: Little Brown and Company.
- Bakri, Noor Ms. 1997. *Pendidikan Pancasila*. Yogyakarta: Liberty.
- Bennett, Silalahi. 2001. *Reorganisasi Perseroan Terbatas*. Bandung: Refika Aditama.
- Bilitea, Robertus. 2002. Beberapa Catatan BPPN Tentang Putusan-putusan Pengadilan Niaga. *Jurnal Hukum Bisnis*. Vol. 18.
- Black, Henry Campbell. 1979. *Black's Law Dictionary: Definitions of the Terms and Phrases of American dan English Jurisprudence, Ancient and Modern*. Fifth Edition. St. Paul Minn: West Publishing co.
- Black, Henry Campbell. 1990. *Black's Law Dictionary*. Sixth Edition. St. Paul Minn: West Publishing co.
- Blaney, Karen E. 1922. What Do You Mean My Partnership Has Been Pettioned into Bankruptcy?. 19 *Fordham Urb.L.J.*833.
- Bonbright, James C. dan Charles Pickett. 1929. Valuation to Determine Solvency Under the Bankruptcy Act. 29 *Columbia Law Review*.
- Bose, Triana. 2004. Resolving Financial Distress: Justice as Fairness and Reciprocity. *UCL Jurisprudence Review*.
- Budiono, Abdul Rachmad. 2005. *Pengantar Ilmu Hukum*. Malang; Bayumedia.
- Budiono, Herlien. 2006. *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia, Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Hukum Indonesia*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Budiono, Herlien. 2006. *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia: Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.

- Budiono, Herlien. 2006. *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia: Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Budiono, Herlien. 2006. *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia: Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Budiono, Herlien. 2011. *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Carlson, David Gray. 1987. *Philosophy in Bankruptcy*. Program E Learning Bankruptcy Law. USU, UI, UGM, Univ. South Carolina USA Nevada.
- Cheesman, Henry R. 2000. *Contemporary Business Law*. Third Edition. New Jersey: Upper Saddle River.
- Chesemen, Henry R. 2001. *Business Law*. Fourth Edition. New Jersey: Upper Saddle River.
- Cieri, Richard M., Lyle G.Ganske dan Heather Lennox. 1999. *Breaking Up is Hard To Do: Avoiding The Sovency-Related Pitfalls in Spin off Transcation*. 54 Bus Law.
- Collins, John W. 1986. *Business Law Text and Cases*. New York: John Willey & Sons.
- Cotterell, Roger. 1992. *The Sociology of Law: An Introduction*. London: Burterworhts.
- Daeng, Naja. H.R. 2009. *Pengantar Hukum Bisnis Indonesia*. Yogyakarta: Pustaka Yustisia.
- Darmadi, Hamid. 2013. *Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan di Perguruan Tinggi*. Bandung: Alfabeta.
- Darmadji, Tjiptono. 2001. *Restrukturisasi: Memulihkan dan Mengakselerasi Ekonomi Nasional*. Jakarta: Grasindo.
- Darmaji, Tjiptono. 2001. *Restrukturisasi: Memulihkan dan Mengakselerasi Ekonomi Nasional*. Jakarta: Grasindo.
- Darmodihardjo, Darji. 1996. *Penjabaran Nilai-Nilai Pancasila dalam Sistem Hukum Indonesia*. Jakarta: Rajawali.
- Departemen Agama Republik Indonesia. 1988. *Al-Qur'an dan Terjemahannya*. Surabaya: CV. Aisyah.
- Departemen Agama RI. 1989. *Al-Qur-an dan Terjemahnya*. Semarang: Toha Putra.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan. 1991. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka.

- Dewan Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia. 2004. Proses Pembahasan Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Jakarta: Sekretaris Jenderal DPR RI.
- Dewi. Model Restrukturisasi Utang sebagai Dampak dari Karakteristik Keuangan Perusahaan dan Kondisi Industri. E-Journal Universitas Padjadjaran. www.pustaka.unpad.ac.id/wp-content/. Diakses 13 Oktober 2014.
- Dibutuhkan Undang Undang Kepailitan Menyusul Krisis Ekonomi. Harian Kompas. 10 Februari 1998 .
- Dipuyodo, Kirdi. 1984. Pancasila dan Arti Pelaksanaannya. Jakarta: CSIS.
- Dirdjosisworo, Soedjono. 2001. Pengantar Ilmu Hukum. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Dirdjosisworo, Soedjono. 2009. Pengadilan Hak Asasi Manusia. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Djamal, Abdoel. 2007. Pengantar Hukum Indonesia. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Djohanputro, Bramantyo. 2004. Restrukturisasi Perusahaan Berbasis Nilai. Jakarta: PPM.
- Djumadi. 2004. Hukum Perburuhan: Perjanjian Kerja. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Djumhana, Muhammad. 2008. Asas-Asas Hukum Perbankan di Indonesia. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Djumhana, Muhammad. 2008. Asas-Asas Hukum Perbankan. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Donald R.Korobkin, dalam Djohanputro Bramantyo, Restrukturisasi Perseroan di Indonesia, Yogyakarta: Pustaka Widyatama, 2003
- Duswara, Machmudin Dudu. 2003. Pengantar Ilmu Hukum. Bandung: PT Refika Aditama.
- Effendi, A. Mansyur dan Taufani Sukmana Evandri. 2007. HAM dalam Dimensi atau Dinamika Yuridis, Sosial, Politik dan proses Penyusunan atau Aplikasi HA-KHAM (Hukum Hak Asasi Manusia) dalam Masyarakat. Bogor: Ghalia Indonesia.
- Eikema Hommes dalam Abdulkadir Besar, Implementasi Cita Hukum dan Penerapan Asas-asas Hukum Nasional Sejak Lahirnya Orde Baru. Majalah Hukum Nasional. No. 1 Tahun 1995. Jakarta: Pusat Dokumentasi Hukum BPHN Departemen Kehakiman.

- Eksistensi Pengadilan Niaga dan Perkembangannya dalam Era Globalisasi. Direktorat Hukum dan Hak Asasi Manusia diani@bappenas.go.id.
- Elijana. 2004. Inventarisasi dan Verifikasi dalam Rangka Pemberesan Boedel Pailit: Undang-Undang Pailit dan Perkembangannya. Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum.
- Fajar, Mukti dan Yulianto Achmad. 2013. Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Fauzi, M. 2010. Menimbang Konstruksi Hukum Kepailitan Bank: Perspektif Nilai-Nilai Dasar dan Tujuan Hukum. Risalah Hukum Fakultas Hukum. Samarinda: Universitas Mulawarman.
- Friedman, Lawrence. 1975. *The Legal System: A Social Science Perspective*. New York: Russel Sage Foundation.
- Friedman, Lawrence M. 1985. *History of American Law*. New York: Simon & Schuster. Inc.
- Friedman, M. Lawrence. 1985. *History of American Law*. New York: Simon & Schuster, Inc.
- Fuady, Munir. 2001. *Pengantar Hukum Bisnis*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Fuady, Munir. 2002. *Hukum Bisnis dalam Teori dan Praktek*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Fuady, Munir. 2005. *Hukum Pailit dalam Teori dan Praktek (Disesuaikan dengan UU Nomor 37 Tahun 2004)*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Gautama, Sudargo. 1998. *Komentar Atas Peraturan Kepailitan Baru untuk Indonesia*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Glen, Gerrad. *Essential of Bankruptcy: Prevention of Fraud and Control of the Debtor*. E Learning Bankruptcy Law. Page 1.
- Goodpaster, Garry. 1995. *Tinjauan terhadap Penyelesaian Sengketa; Seri-Seri Dasar Hukum Ekonomi 2*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Grossfed, Bernard. 1990. *The Strength and Weakness of Comparative Law*. Oxford: Clarendon Press.
- Gunadi. 2001. *Restrukturisasi Perusahaan dalam Berbagai Bentuk dan Pemajakannya*. Jakarta: Salemba Empat.
- Gunadi. 2005. *Beberapa Tinjauan tentang Permasalahan Hukum Perseroan*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Gunarto, Markus Priyo. 2009. *Mengembalikan Pelaksanaan Peninjauan Kembali Sesuai Asas Hukum*. *Jurnal Mimbar Hukum*. Vol.21 No.3. Yogyakarta: FH UGM.

- Haar, Ter. 2001. Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat. Diterjemahkan oleh K.Ng. Soebakti Poesponoto. Jakarta: PT. Pradnya Paramita.
- Hadad, Mulaiman. 2003. Indikator Kepailitan di Indonesia. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Hadjon, Philipus M. 1987. Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia: Sebuah Studi tentang Prinsip-Prinsip, Penanganannya oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara. Surabaya: Bina Ilmu.
- Hadjon, Philipus M. 1987. Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia. Surabaya: PT. Bina Ilmu.
- Harahap, M. Yahya. 2004. Hukum Acara Perdata. Jakarta: Sinar Grafika.
- Harahap, M. Yahya. 2005. Hukum Acara Perdata. Jakarta: Sinar Grafika.
- Harahap, M. Yahya. 2005. Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata. Jakarta: Sinar Grafika.
- Harahap, M. Yahya. 2008. Hukum Acara Perdata Indonesia. Jakarta: Sinar Grafika.
- Harahap, Yahya. 1982. Segi-Segi Hukum Perjanjian. Bandung: Alumni.
- Harahap, Yahya. 1996. Perlawanan Terhadap Eksekusi Grosse Akta Serta Putusan Pengadilan dan Arbitrase dan Standar Hukum Eksekusi. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Harmoko, Agus Yudha. 2013. Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial. Yogyakarta: Laksbang Mediatama.
- Harnowo, Tri. 2005. Sekilas Catatan tentang Hukum Kepailitan, dalam Valerie Selvie Sinaga, Analisa Putusan Kepailitan pada Pengadilan Niaga. Jakarta: Fakultas Hukum Katholik Atmajaya.
- Hart, H. L. A. 1994. The Concept of Law. Edisi Kedua. Oxford: Oxford University Press.
- HART, H. L. A. 2013. Konsep Hukum. Bandung: Nusa Media.
- Hartini, Rahayu. 2007. Hukum Kepailitan. Malang: Universitas Muhamadiyah Malang Press.
- Hartini, Rahayu. 2008. Hukum Kepailitan. Malang: Universitas Muhamadiyah Malang.
- Hartini, Rahayu. 2009. Penyelesaian Sengketa Kepailitan di Indonesia: Dualisme Kewenangan Pengadilan Niaga dan Lembaga Arbitrase. Jakarta: Kencana.
- Hartono, C.F.G. Sunaryati. 2006. Bhinneka Tunggal Ika Sebagai Asas Hukum Bagi Pembangunan Hukum Nasional. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.

- Hartono, C.F.G. Sunaryati. 2006. *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad Ke-20*. Bandung: PT.Alumni.
- Hartono, Darminto. 2009. *Economic Analysis of Law Atas Putusan PKPU Tetap*. Cetakan Pertama. Jakarta: Lembaga Studi Hukum dan Ekonomi Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Hartono, Siti Soemarti. 1981. *Pengantar Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*. Yogyakarta: Liberty.
- Hartono, Sri Redjeki. 2000. *Menyongsong Sistem Hukum Ekonomi yang Berwawasan Asas Keseimbangan dalam Kapita Selekta Hukum Ekonomi*. Bandung: CV. Mandar Maju.
- Hartono, Sunaryati. 1991. *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*. Bandung: Alumni.
- Hasan, Djuhaendah. *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.
- Hasanah, Uswatun. 2012. *Perlindungan Hukum Nasabah: Filosofi, Teori, dan Konstruksi*. Yogyakarta: Interpena.
- Herijanto, Hendy. 2014. *Prinsip Keputusan Bisnis: Pemberian Kredit Perbankan dalam Hubungan Perlindungan Hukum*. Bandung: Alumni.
- Hermansyah. 2005. *Analisis Prosedur Permohonan Pailit di Pengadilan Niaga Jakarta Pusat*. Jurnal Equity. Vol 10 No.1. Merawang: UBB.
- Hermansyah. 2008. *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*. Jakarta: Penerbit Kencana.
- Hermayulis. 2002. *Pengadilan Niaga: Eksistensi dan Peranan Pengadilan Niaga sebagai Pengadilan Khusus dalam Penyelesaian Sengketa Niaga*. Laporan Akhir Penelitian. Jakarta: Komisi Hukum Nasional Republik Indonesia.
- Hikmah, Mutiara. 2007. *Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional dalam Perkara-Perkara Kepailitan*. Bandung: Refika Aditama.
- Hoff, Jerry. 2000. *Indonesian Bankruptcy Law*. Terjemahan oleh Kartini Muljadi. Jakarta: Tata Nusa.
- HS, Salim. 2003. *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*. Jakarta: Sinar Grafika.
- HS, Salim. 2010. *Perkembangan Teori dalam Ilmu Hukum*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Huda, Ni'matul. 2003. *Politik Ketatanegaraan Indonesia Kajian terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945*. Yogyakarta: FH UII Press.
- Huijbers, Theo. 1982. *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*. Yogyakarta: Kanisius.

- Huizink, J.B. 2004. *Insolventie*. Terjemahan oleh Linus Doludjawa. Jakarta: Pusat Hukum dan Ekonomi FH UI.
- Hutapea, Hotman Paris. 2004. *Risalah Rapat Dengar Pendapat Umum Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*. Jakarta: Gedung Nusantara I DPR RI.
- Ibrahim, Johanes. 2004. *Cross Default & Cross Collateral sebagai Upaya Penyelesaian Kredit Macet*. Bandung: PT Refika Aditama.
- Ibrahim, Johny. 2006. *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Bayumedia.
- Ikatan Akuntan Indonesia. 2008. *Standar Akutansi Keuanagan*. Jakarta: Salemba.
- Ikhwansyah, Isis Sonny, Dewi Judiansyah, dan Rani Pustikasari. 2012. *Hukum Kepailitan: Analisis Hukum Perselisihan dan Hukum Keluarga serta Harta Benda Perkawinan*. Bandung: KENI.
- Indrati, Maria Farida. 2007. *Ilmu Perundang-Undangan I*. Yogyakarta: Kanisius.
- Indrayana, Denny. 2007. *Amandemen UUD 1945: Antara Mitos dan Pembongkaran*. Bandung: Mizan.
- Irawan, Bagus. 2007. *Aspek-Aspek Hukum Kepailitan, Perusahaan dan Asuransi*. Bandung: PT. Alumni.
- Irawan, Bagus. 2007. *Aspek-Aspek Hukum Kepailitan, Perusahaan dan Asuransi*. Bandung: PT. Alumni.
- Iriantoro, Catur. 2015. Penerapan Asas Kelangsungan Usaha dalam Penyelesaian Perkara Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU). *Jurnal Hukum dan Peradilan*. Volume 4 Nomor 3.
- Ishak. 2016. Perdamaian antara Debitor dan Kreditor Konkuren dalam Hukum Kepailitan, Fakultas Hukum Syiah Kuala. *Kanun Jurnal Ilmu Hukum*. Vol.18 No.1.
- Ismawan, Indra. 1998. *Dimesi Krisis Ekonomi*. Jakarta: PT. Alex Media Komputindo.
- Jakson, Thomas H. 1986. *The Logic and Limits of Bankruptcy Law*. United States: Harvard University.
- Jakson, Thomas H. dan Robert E.Scott. 1989. On The Nature of Bankruptcy: An Essay On Bankruptcy Sharing and The Creditor's Bargain. 75,VA,L.REV155.
- Jazuri, M., Dahlan, dan Yusri Z.Abidin. 2013. 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.

- Jono. 2008. Hukum Kepailitan. Jakarta: Sinar Grafika.
- Juwana, Hikmahanto. 2004. Hukum Sebagai Instrumen Politik: Intervensi Atas Kedaulatan Dalam Proses Legislasi di Indonesia. Disampaikan dalam Orasi Dies Natalis Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara ke-50.
- Kaelan. 2007. Pendidikan Kewarganegaraan untuk Perguruan Tinggi. Yogyakarta: Paradigma.
- Kaelan. 2009. Filsafat Pancasila. Yogyakarta: Liberty.
- Kaelan. 2010. Pendidikan Pancasila. Yogyakarta: Liberty.
- Kaelan. 2013. Negara Kebangsaan Pancasila. Yogyakarta: Paradigma.
- Kaelan. 2016. Pendidikan Pancasila. Yogyakarta: Paradigma.
- Kagramanto, L. Budi dan Abd. Shomad. 2009. Ed. Perkembangan dan Dinamika Hukum Perdata Indonesia: dalam Rangka Peringatan Ulang Tahun ke-80 Prof. Dr. Mr. R. Soetojo Prawirohamidjojo. Surabaya: Lutfansah Mediatama.
- Kamlah, Klaus. 1996. The New German Insolvency Act: Insolvenzordnung, 70 Am. Bankr. L.J.417.
- Kansil, C. S. T. 1989. Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia. Jakarta: Balai Pustaka.
- Kansil, C.S.T. 1982. Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman di Indonesia. Cetakan Pertama. Jakarta: Pradnya Paramita.
- Kansil, C.S.T. 1989. Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia. Jakarta: Balai Pustaka.
- Kansil, C.S.T. dan Christine Kansil. 2001. Hukum Perusahaan Indonesia: Aspek Hukum dalam Ekonomi. Jakarta: Pradnya Paramita.
- Kansil, C.S.T. dan Christine Kansil. 2007. Memahami Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan: Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004. Jakarta: Pradnya Paramita.
- Kelsen, Hans. 2014. Teori Umum tentang Hukum dan Negara. Bandung: Nusa Media.
- Kepailitan Atau Menghindari Tanggung Jawab. Harian Media Indonesia. 5 Januari 1998.
- Kepailitan: Penyalahgunaan Hak oleh Debitor. Harian Republika. 18 Februari 1998.
- Khairandy, Ridwan dan Siti Anisah. 2002. Perlindungan yang Seimbang dalam Kepailitan: Telaah Teoritis terhadap Pihak-Pihak yang Mengajukan Kepailitan. Jurnal Hukum Bisnis. Vol.17.

- Khairandy, Ridwan. 2007. *Konsepsi Kekayaan Negara yang Dipisahkan dalam Perusahaan Perseroan*. Jurnal Hukum Bisnis. Vol.26 No.1.
- Khairandy, Ridwan. 2015. *Kebebasan Berkontrak dan Pacta Sunt Servanda Versus Itikad Baik: Sikap yang Harus Diambil Pengadilan*. Yogyakarta: FH UII Press.
- Kheiriah. 2012. *Independensi Pengurus Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) dalam Hukum Kepailitan*. Jurnal Ilmu Hukum. Volume 3 No. 2.
- Koeswadi, Hermien Hadiati. 1984. *Hukum dan Masalah Medik. Bagian Pertama*. Surabaya: Airlangga University Press.
- Koeswoyo, Bambang. 2001. *Perpu No. 1 Tahun 1998, Latar Belakang dan Arahnya*. Bandung: Alumni.
- Kolopaking, Anita D.A. 2013. *Asas Itikad Baik dalam Penyelesaian Sengketa Kontrak Melalui Arbitrase*. Bandung: Alumni.
- Koro, M. Abdi. 2012. *Lembaga Kepailitan dan Penerapannya pada Pengadilan Niaga, Varia Peradilan*. Majalah Hukum Tahun XXVII. No. 316.
- Korobkin, Donald R. 1991. *Rehabilitating Values: A Jurisprudence of Bankruptcy*. 91 Columbia Law Review. 717.
- Kristianto, Fennika. 2009. *Kewenangan Menggugat Pailit Dalam Perjanjian Kredit Sindikasi*. Jakarta: Minerva Athena Pressindo Persada.
- Kurniawan. 2012. *Tanggung Jawab Direksi dalam Kepailitan Perseroan Terbatas Berdasarkan Undang-Undang Perseroan Terbatas*. Jurnal Mimbar Hukum. Vol.24 No.2. Yogyakarta: FH UGM.
- Kusnoe, Moh. 1994. *Asas Toleransi Yuridis dan Badan Peradilan Kita, Varia Peradilan*. Majalah Hukum. Tahun X No.110.
- Kusumaatmadja, Mochtar. 1997. *Pemantapan Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional di Indonesia Masa Kini dan di Masa Akan Datang*. Majalah Pro Justitia. Tahun XV No. 2.
- Kusumaatmadja, Mochtar. 2000. *Pengantar Ilmu Hukum*. Bandung: Alumni.
- Kusumaatmadja, Muchtar. 1991. *Pendidik dan Negarawan. Kumpulan Karya Tulis Menghormati 70 Tahun Prof. Muchtar Kusumaatmadja*. Bandung: Alumni.
- Leback, Karen. 2012. *Teori-Teori Keadilan: Analisis Kritis terhadap Pemikiran J.S.Mill, John Rawls, Robert Nozick, Reinhold Neibuhr, Jose Porfirio Miranda*. Bandung: Nusa Media.
- Leihitu, Issac S. dan Fatimah Achmad. 1982. *Intisari Hukum Acara Perdata*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Levinthal, Louis E. 1918. *The Early History of Bankruptcy Law*. University of Pennsylvania Law Review.

- Lindsey, Timothy. Ed. 2000. *Indonesia: Bankruptcy, Law Reform & the Commercial Court; Comparative Perspectives on Insolvency Law and Policy*. Sidney: Desert Pea Press.
- Lontoh, A. Rudhy, Denny Kailimang & Benny Ponto. 2001. Ed. *Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran*. Edisi Pertama. Bandung: Alumni.
- Lontoh, Ruddy. 2001. Ed. *Penyelesaian Utang Piutang melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*. Bandung: Alumni.
- Lontoh, Rudhy A. dkk. 2001. *Penyelesaian Utang-Piutang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*. Bandung: Alumni.
- Lontoh, Rudhy A., Denny Kalimang dan Benny Ponto. 2007. Ed. *Hukum Kepailitan: Penyelesaian Sengketa Utang Piutang melalui Kepailitan atau Penundaan Pembayaran*. Edisi 1. Bandung: Alumni.
- Lontoh, Rudhy A., Deny Kailimang, dan Benny Ponto. 2001. Ed. *Penyelesaian Utang Piutang melalui Kepailitan atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*. Bandung: Alumm.
- Lotulung, Paulus Effendie. 2003. *Kelemahan Undang-Undang Kepailitan Nomor 4*
- Mahadi. 1986. *Sumber-Sumber Hukum*. Jakarta: Soeroengan.
- Mahendra, Oka. *Proses Pemantapan Cita Hukum dan Penerapan Asas-asas Hukum Nasional Masa Kini dan di Masa yang Akan Datang*. *Majalah Hukum Nasional*. Nomor 1 Tahun 1995. Jakarta: BPHN Departemen Kehakiman
- Maimun. 2007. *Hukum Ketenagakerjaan: Suatu Pengantar*. Jakarta: PT Pradnya Paramita.
- Manan, Abdul. 2009. *Aspek Hukum dalam Penyelenggaraan Investasi di Pasar Modal Syariah Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2009
- Manan, Bagir. 2001. *Mengenal Perpu Kepailitan, Penyelesaian Utang-Piutang, Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*. Bandung: Alumni.
- Manan, Bagir. 2004. *Hukum Positif Indonesia*. Yogyakarta: FH UII Press.
- Marzuki, Peter Mahmud. 2009. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Kencana.
- Marzuki, Peter Mahmud. 2010. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana.
- Marzuki, Peter Mahmud. 2018. *Pengaturan Kepailitan di dalam Era Global, Semiloka Restrukturisasi Organisasi Bisnis Hukum Kepailitan*. Semarang: FH UNDIP.
- Mas, Marwan. 2004. *Pengantar Ilmu Hukum*. Bogor: Ghalia Indonesia.

- MD, Moh.Mahfud. Penegakan Hukum dan Tata Kelola Pemerintahan yang Baik. Disampaikan pada acara Seminar Nasional Saatnya Hati Nurani Bicara. Jakarta: Mahkamah Konstitusi. 8 Januari 2009
- 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
- Menyoroti Undang-Undang Kepailitan, Menyederhanakan Mekanisme, Melindungi Kreditor. Majalah Forum. Minggu 15 Februari 1998.
- Mertokusumo, Sudikno. 1993. Hukum Acara Perdata Indonesia. Edisi Keempat. Yogyakarta: Liberty.
- Mertokusumo, Sudikno. 2006. Penemuan Hukum Sebuah Pengantar. Yogyakarta: Liberty.
- Mertokusumo, Sudikno. 2008. Mengenal Hukum. Yogyakarta: Liberty.
- Mertokusumo, Sudikno. 2002. Mengenal Hukum. Yogyakarta: Liberty.
- Mohammad, Noorsyam. 1998. Penjabaran Filsafat Pancasila dalam Filsafat Hukum sebagai Landasan Pembinaan Sistem Hukum Nasional. Malang: Laboratorium Pancasila IKIP Malang.
- Muchlis, Azhar. Risalah Rapat Dengar Pendapat Umum Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Jakarta: Ruang Rapat Komisi IX Gedung Nusantara I DPR RI Sekretariat Jenderal DPR RI. Tanggal 31 Mei 2004
- Muchtar, Andhyka. 2014. Eksistensi dan Kedudukan Kreditor Hak Tanggungan dalam Kepailitan. Jurnal Repertorium. Volume 1 No. 2.
- Mudani, I Nengah. 2018. Sejarah Tugas dan Fungsi Balai Harta Peninggalan dan Hubungan dengan Instansi Terkait. Semarang: Balai Harta Peninggalan.
- Muhamad, Abdulkadir. 1990. Hukum Acara Perdata Indonesia. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Muhammad, Abdulkadir. 1998. Hukum Dagang Tentang Surat-Surat Berharga. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Muhammad, Abi Isa. Sunan At-Turmuذي Juz IV. Beirut: Libanon Dar Al-Fikr, t.th.

- Muhammad, Rusli. Eksistensi Hakim dalam Pemikiran Yuridis dan Keadilan. *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM*. No. 3 Vol. 21. (426: 44). Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Islam Yogyakarta.
- Muhammad, Suwarsono. 2001. *Strategi Penyehatan Perusahaan Generik dan Kontekstual*. Yogyakarta: Ekonisia.
- Muladi. 2005. *Hak Asasi Manusia: Hakekat, Konsep, dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*. Bandung: Refika Aditama.
- Muljadi, Kartini. 2005. *Kreditor Preferen dan Kreditor Separatis dalam Kepailitan*. Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum.
- Mulyadi, Dedi. 2018. *Internalisasi Nilai-Nilai Ideologi Pancasila dalam Dinamika Demokrasi dan Perkembangan Ketatanegaraan Indonesia*. Bandung: Refika Aditama.
- Mulyadi, Kartini. 2003. *Perubahan pada Failisementverordering dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 Tahun 1998 jo Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang tentang Kepailitan Menjadi Undang-Undang*. Seminar Hukum Bisnis Di Indonesia.
- Mulyadi, Lilik. 2010. *Perkara Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) Teori dan Praktik Dilengkapi dengan Putusan-Putusan Pengadilan Niaga*. Bandung: Alumni.
- Mulyadi, Lilik. 2013. *Perkara Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran (PKPU) Teori dan Praktek*. Bandung: PT. Alumni.
- Muslim, Imam Abi Al-Husaini. *Shahih Muslim Juz II*. Beirut Libanon: Dar Al-Fikr, t.th.
- Nasution, Bismar dan Sunarmi. 2003. *Diktat Hukum Kepailitan*. Medan: Program Magister Kenotariatan Pascasarjana USU.
- Nating, Imran. 2004. *Peranan dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Noerjaya, Mokhtar. 2004. *Pendapat Akhir Fraksi Kebangkitan Bangsa DPR RI terhadap RUU tentang KPKPU*. Disampaikan di Gedung DPR RI, Jakarta.
- Notonegoro. 1974. *Pancasila Dasar Falsafah Negara*. Jakarta: CV. Pantjuran Tudjuh.
- Noviana, Nina. 2006. *Perubahan Pokok dalam Peraturan Kepailitan menurut Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*. *Jurnal Hukum dan Pembangunan Ke-36*. No.2 April-Juni.

- Nugroho, Adi. 2013. 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. Malang: Universitas Brawijaya.
- Nurani, Nina. 2009. Hukum Bisnis: Suatu Pengantar. Bandung: CV. Insan Mandiri.
- Nurdin, Adriani. 2012. Kepailitan BUMN Persero Berdasarkan Asas Kepastian Hukum. Bandung: Alumni.
- Nurdin, Andrian. 2012. Kepailitan BUMN Persero Berdasarkan atas Asas Kepastian Hukum. Bandung: PT. Alumni.
- Nurdin, Andriani. 2012. Kepailitan BUMN Persero Berdasarkan Asas Kepastian Hukum. Bandung: Alumni.
- Nurdin, Andriani. 2012. Kepailitan Persero Berdasarkan Asas Kepastian Hukum. Bandung: Alumni.
- Nurdin, Andriani. 2012. Kepailitan Persero Berdasarkan Asas Kepastian Hukum. Bandung: Alumni.
- Nusantara, Abdul Hakim Garuda dan Benny K Harman. 2000. Analisa Kritis Putusan-Putusan Peradilan Niaga. Jakarta: CINLES.
- Nusantara, Abdul Hakim Garuda. 2003. Kualitas Putusan Pengadilan Niaga. Jurnal Hukum Bisnis. Vol. 22 No 4.
- Panjaitan, Saut P. 1998. Dasar-Dasar Ilmu Hukum: Asas, Pengertian dan Sistemika. Palembang: Universitas Sriwijaya.
- Pardede, Marulak. 2001. Penelitian Hukum Hak dan Tanggung Jawab Akuntan Publik dalam Pemeriksaan Keuangan Negara. Laporan Akhir. Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM.
- Paulus. 1998. Tata Cara Pengajuan Permohonan PKPU. Diktat Kurator.
- Pemegang Paten Perlu Perlindungan Hukum, *Republika*, 24 Mei 2004
- Petrus, Bello. 2012. Hukum dan Moralitas. Jakarta: Erlangga.
- Petterman, Nancy A and Sherri Morissete. 2004. Directors Duties in the zone of Insolvency: The Quandary of the Non Profit Corp. 23 *Am Bankr.Inst J*.12.
- Poerwadarminta, W.J.S. 1995. Kamus Umum Bahasa Indonesia. Jakarta: PN. Balai Pustaka.
- Poerwadarminta, WJS. 1976. Kamus Umum Bahasa Indonesia. Jakarta: Balai Pustaka.
- Porta, Rafael La. 1999. Investor Protection and Cororate Governance. *Journal of Financial Economics*. No. 58.

- Prasetyo, Teguh dan Abdul Halim Barkatullah. 2013. Filsafat, Teori, dan Ilmu Hukum : Pemikiran Menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermartabat. Jakarta: Rajawali Press.
- Prasetyo, Teguh. 2013. Hukum dan Sistem Hukum berdasarkan Pancasila. Yogyakarta: Media Perkasa.
- Prodjodikoro, Wirjono. 1975. Hukum Acara Perdata di Indonesia. Bandung: Sumur Bandung.
- Prodjohamidjojo, Martiman. 2002. Proses Kepailitan Menurut Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Kepailitan. Bandung: CV. Mandar Maju.
- Puang, Victorianus M.H. Randa. 2011. Penerapan Asas Pembuktian Sederhana dalam Penjatuhan Putusan Pailit. Jakarta: PT. Sarana Tutorial Nurani Sejahtera (SATU NUSA).
- Purwadi, Ari. Penerapan Ketentuan Kepailitan pada Bank yang Bermasalah. Ejournal. uwks.ac.id/myfiles/201207081310382587/10.pdf. Diunduh pada tanggal 13 Desember 2017
- Putriyanti, Erma Defiana dan Tata Wijayanta. 2010. Kajian Hukum tentang Penerapan Pembuktian Sederhana dalam Kepailitan Asuransi. Jurnal Mimbar Hukum. Vol 22, No.3. Yogyakarta: FH UGM
- 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.
- Putusan Peninjauan kembali MA RI Nomor 02/PK/N/2001
- Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung RI Nomor 04/PK/N/2001
- Qamar, Nurul. 2014. Hak Asasi Manusia dalam Negara Hukum Demokrasi (Human Rights in Democratic Rectsstaat). Jakarta: Sinar Grafika.
- Rahardjo, Satjipto. 2000. Ilmu Hukum. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Rahardjo, Satjipto. 2000. Ilmu Hukum. Bandung: PT.Citra Aditya Bakti.
- Rahardjo, Satjipto. 2002. Sosiologi Hukum: Perkembangan Metode dan Pilihan Hukum. Surakarta: Universitas Muhamadiyah.
- Raharjo, M. Dawam. 1996. Ensiklopedi Al-Quran Tafsir Sosial Berdasarkan Konsep-konsep Kunci. Jakarta: Penerbit Paramadina.
- Rahayu, Sri. 2009. Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penerimaan Opini Audit Going Concern pada Perseroan Manufaktur Publik. Jurnal Kajian Akutansi. Volume 4 Nomor 2.
- Rahrdjo, Satjipto. 2014. Ilmu Hukum. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.

- Rajagukguk, Erman. 2000. Peranan Hukum di Indonesia, Menjaga Persatuan, Memulihkan Ekonomi dan Memperluas Kesejahteraan Sosial. Pidato disampaikan pada Dies Natalis dan Peringatan Tahun Emas Universitas Indonesia. Depok: Kampus UI Depok.
- Rajagukguk, Erman. Peranan Hukum dalam Pembangunan pada Era Globalisasi. *Jurnal Hukum*. No.II Vol.6.
- Rajagukguk, Erman. Perkembangan Peraturan Kepailitan di Indonesia. Bahan E-Learning Bankruptcy Law.
- Rajidi, Lili dan I.B Wya Putra. 1993. Hukum sebagai Suatu Sistem. Bandung: Remaja Rusdakarya.
- Rasmussen, Robert K. 1994. An Essay on Optimal Bankruptcy Rules and Social Justice. *U.I.U.L. Rev.*1.
- Rato, Dominikus. 2010. Filsafat Hukum: Mencari, Menemukan, dan Memahami Hukum. Surabaya: Laksbang Justitia.
- Redjeki, Sri. 2016. Perlindungan Hukum dan Kedudukan Kreditor Separatis dalam Hal Terjadi Kepailitan terhadap Debitor. *Forum Ilmiah*. Volume 13 Nomor 1.
- Revisond, Baswir. 2000. Koperasi Indonesia. Yogyakarta: BPFE-Yogyakarta.
- S, Juhaya. 2011. Teori Hukum dan Aplikasinya. Bandung: CV. Pustaka Setia.
- Saleh, Roeslan. Pembinaan Cita hukum dan Asas- Asas Hukum Nasional di Indonesia Masa Kini dan di Masa akan Datang. *Majalah Pro Justitia*. Tahun XV No.2.
- Salim, Peter dan Yani Salim. 1999. Kamus Bahasa Indonesia Kontemporer. Jakarta: Modern English Press.
- Saliman, Abdul R. 2014. Hukum Bisnis Untuk Perusahaan: Teori dan Contoh Kasus. Jakarta: Kencana.
- Salman, Otje dan Anthon F. Susanto. 2007. Teori Hukum: Mengingat, Mengumpulkan, dan Membuka Kembali. Bandung: Refika Aditama.
- Salman, Otje dan Eddy Damian. 2002. Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan. Bandung: Alumni.
- Santoso, Agus. 2004. Kewenangan Bank Indonesia dalam Likuidasi dan Kepailitan Bank Terkait dengan RUU Lembaga Penjamin Simpanan (LPS) serta RUU Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (KPKPU). *Buletin Hukum Perbankan dan Kebanksentralan*. Volume 2 Nomor 2. Jakarta: Direktorat Hukum Bank Indonesia.
- Santoso, M. Agus. 2012. Hukum, Moral, dan Keadilan. Jakarta: Kencana.
- Santoso, Wahyudi. 2008. Restrukturisasi Kredit sebagai Bagian Integral Restrukturisasi Perbankan. *Buletin Hukum Perbankan dan Kebanksentralan*. Vol. 6 No. 1.

- Sastrawidjaja, Man Suparman. 2008. Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang menurut Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998: Suatu Telaah Perbandingan. Bandung: Alumni.
- Satrio, J. 1996. Perikatan tentang Hapusnya Perikatan Bagian II. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Schneyer, Gene S. 1981. Statutory Liens Under The New Bankruptcy Code Some Problems Remain. 55 AM.Bankr.L.I.
- Sembiring, Sentosa. 2006. Hukum Kepailitan dan Peraturan Perundang-Undangan yang Terkait dengan Kepailitan. Bandung: Nuansa Aulia.
- Setiawan. 1998. Konsep-Konsep Dasar serta Pengertian Kepailitan. Varia Peradilan. No.156.
- Setiyowati, Junita Eko. 2003. Perlindungan Hukum Peserta bagi Hasil di Suatu Perusahaan. Bandung: CV. Mandar Maju.
- Shim, Jae K. dan Joel G. Siegel. 1994. CFO: Tools for Executives. Jakarta: Elex Media Komputindo.
- Sholehuddin, Umar. 2011. Hukum dan Keadilan Masyarakat: Perspektif Kajian Sosiologi dan Hukum. Malang: Setara Press.
- Siagalan, Haposan. 2010. Masalah Putusan Ultra Petita dalam Pengujian Undang-Undang. Jurnal Mimbar Hukum. Vol 22 No.1. Yogyakarta: FH UGM.
- Siahaan, Lintang. 2006. Peranan Hakim dalam Pembaharuan Hukum di Indonesia. Jurnal Hukum dan Pembangunan Tahun ke-36 No.1. Jakarta: Badan Penerbit Hukum Universitas Indonesia.
- Sidabalok, Janus. 2002. Hukum Perusahaan, Analisa terhadap Pengaturan Peran Perusahaan dalam Pembangunan Ekonomi Nasional di Indonesia. Bandung: Nuansa Aulia.
- Sidabutar, Edy Sutrisno. 2007. Pedoman Penyelesaian PHK. Tangerang: Elpress.
- Sidharta, Arief. 1996. Refleksi tentang Hukum. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Sidharta, Bernard Arief. 2000. Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum. Bandung: Mandar Maju.
- Sidharta. 2010. Reformasi Peradilan dan Tanggung Jawab Negara, Bunga Rampai Komisi Yudisial, Putusan Hakim: Antara Keadilan, Kepastian Hukum dan Kemanfaatan. Jakarta: Komisi Yudisial Republik Indonesia.
- Silalahi, Pande Radja. 2001. Dampak Perpu Kepailitan terhadap Dunia Usaha, dalam Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Bandung: Alumni.

- Silondae, Arus Akbar dan Wirawan B. Ilyas. 2014. Pokok-Pokok Hukum Bisnis. Jakarta: Salemba Empat.
- Simalango, Maruli. Asas Kelangsungan (Going Concern) Usaha dalam Hukum Kepailitan di Indonesia. Jurnal Hukum.
- Simanjuntak, Ricardo. 2001. Teknik Perancangan Kontrak Bisnis. Jakarta: Kontan Publishing.
- Simanjuntak, Ricardo. 2002. Rancangan Perubahan Undang-Undang Kepailitan dalam Perspektif Pengacara: Komentar Terhadap Perubahan Undang-Undang Kepailitan. Jurnal Hukum Bisnis. Vol 17.
- Simanjuntak, Ricardo. 2004. Kasus Asuransi dan Pengadilan Niaga, dalam Prosiding Undang-Undang Kepailitan dan Perkembangannya. Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum.
- 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
- Simposium Nasional Akuntansi ke-9. Pengaruh Kualitas Audit. Kondisi Keuangan Perusahaan, Opini Audit Tahun Sebelumnya, Pertumbuhan Perseroan terhadap Opini Going Concern. Padang, 23-26 Agustus 2006
- Sinaga, Syamsudin M. 2012. Hukum Kepailitan Indonesia. Jakarta: Tata Nusa.
- Sinaga, Syamsudin Manan. 2000. Analisis dan Evaluasi Hukum tentang Restrukturisasi Utang Pada Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia.
- Sinaga, Valerie Selvie. 2005. Analisis Putusan Kepailitan dan Pengadilan Niaga. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Katolik Indonesia.
- Siregar, Christian. 2014. Pancasila, Keadilan Sosial, dan Persatuan Indonesia. Jurnal Humaniora. Vol.5 No.1. Jakarta.
- Sitanggang, Andrew. 2015. PKPU pada Perusahaan Publik dan Dampaknya bagi Investor, Paper disampaikan pada Seminar HKHPM.
- Situmorang, Victor dan Soedibyo. 1982. Pokok-Pokok Peradilan Tata Usaha Negara. Jakarta: Rineka Cipta.
- Situmorang, Victor M. dan Hendri Soekarso. 1999. Pengantar Hukum Kepailitan di Indonesia. Jakarta: Rineka Cipta.
- Sjahdeini, Sutan Remy. 2016. Sejarah, Asas dan Teori Hukum Kepailitan: Memahami Undang-Undang No.37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Edisi Kedua. Jakarta: Kencana.

- Sjahdeini, Sutan Remy. 1994. Sudah Memadaiakah Perlindungan yang Diberikan oleh Hukum Kepada Nasabah Penyimpan Dana. Orasi Ilmiah Dies Natalis XL/Lustrum VIII Universitas Airlangga. Surabaya: Universitas Airlangga.
- Sjahdeini, Sutan Remy. 2002. Hukum Kepailitan: Memahami Faillissements Verordening jo. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998. Jakarta: Pustaka Grafiti.
- Sjahdeini, Sutan Remy. 2009. Hukum Kepailitan. Jakarta: PT. Pustaka Utama Grafiti.
- Sjahdeini, Sutan Remy. 2010. Hukum Kepailitan: Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan. Jakarta: PT.Pustaka Utama Grafiti.
- Sjahdeini, Sutan Remy. Perlindungan Debitor dan Kreditor dan Dampak UU Kepailitan Terhadap Perbankan. Teaching Materials Hukum Perbankan Program Pascasarjana UI 1999/2000.
- Soedarjadi. 2009. Hak dan Kewajiban Pekerja-Pengusaha. Jakarta: PT. Buku Kita.
- Soekanto, Soerjono. 2007. Pengantar Penelitian Hukum. Jakarta: UI Press.
- Soerjono dan Abdurrahman. 1997. Metode Penelitian Hukum. Jakarta: Rineka Cipta.
- Soeroso, R. 1996. Praktik Hukum Acara Perdata: Tata Cara dan Proses Persidangan. Jakarta: Sinar Grafika.
- Soeroso, R. 2007. Pengantar Ilmu Hukum. Jakarta: Sinar Grafika.
- Soeroso, R. 2007. Pengantar Ilmu Hukum. Jakarta: Sinar Grafika.
- Soesatro, Hadi. 2005. Pemikiran dan Permasalahan Ekonomi di Indonesia dalam Setengah Abad Terakhir. Yogyakarta: Kanisius.
- Soesilo, R. 1995. RIB/HIR. Bogor: Politeia.
- Sofwan, Sri Soedewi Masjchoen. 2001. Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan. Yogyakarta: Liberty.
- Sriwijastuti. 2010. Lembaga PKPU sebagai Sarana Restrukturisasi Utang bagi Debitor terhadap Para Kreditor: Studi Kasus PT. Anugerah Tiara Sejahtera. Semarang: Program Magister Kenotariatan Pascasarjana Universitas Diponegoro.
- Strong, CF. 2008. Konstitusi-Konstitusi Politik Modern:Kajian tentang Sejarah dan Bentuk-Bentuk Konstitusi Modern. Cetakan kedua. Bandung: Nusa Media.
- Subekti, R. 1978. Hukum Adat Indonesia dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung. Bandung: Alumni.
- Subekti. 2004. Hukum Perjanjian. Jakarta: Intermedia.
- Subekti. 2009. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Jakarta: PT. Pradnya Paramita.

- Subhan, M. Hadi. 2008. *Hukum Kepailitan, Prinsip, Norma, dan Praktik Peradilan*. Jakarta: Kencana.
- Subhan, M. Hadi. 2014. Uji Insolvensi: Melindungi Perusahaan Solven yang Beritikad Baik dari Penyalahgunaan Kepailitan. *Jurnal Hukum Bisnis* Vol. 3.
- Suci, Rosalia dkk. 2011. Aspek Hukum Kepailitan dan Insolvensi Bank Di Negara-negara ASEAN. *Buletin Hukum Perbankan dan Kebanksentralan*. Volume 9 Nomor 3. Jakarta: Direktorat Hukum Bank Indonesia.
- Sudarsono. 2002. *Kamus Hukum*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Sudewi, Ifa. 2014. *Penerapan Asas Solvabilitas dalam Penyelesaian Perkara Kepailitan*. Jakarta: Puslitbang Hukum dan Keadilan Badan Litbang Diklat Kumdil Mahkamah Agung RI.
- Sudiarto dan Zaeni Asyhadies. 2004. *Mengenal Kepailitan*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Sugarda, Paripurna P. 2002. Definisi Utang menurut Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. *Jurnal Hukum Bisnis*. Volume 17.
- Sugeng, Bambang dan Sujayadi. 2012. *Pengantar Hukum Acara Perdata & Contoh Dokumen Litigasi*. Jakarta: Kencana.
- Sukirno, Timur. 1998. *Tanggung Jawab Kurator terhadap Harta Pailit dan Penerapan Actio Pauliana*. Jakarta: Bisnis Indonesia.
- Sulaiman, Robinton dan Joko Prabowo. 2000. *Lebih Jauh Tentang Kepailitan: (Tinjauan Yuridis: Tanggung Jawab Komisaris, Direksi dan pemegang Saham Terhadap Perusahaan Pailit*. Karawaci: Pusat Study Hukum Bisnis Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan.
- Sularto. 2012. Perlindungan Kreditor Separatis dalam Kepailitan. *Jurnal Mimbar Hukum* Vol.24 No.2. Yogyakarta: FH UGM.
- Sumarno, Kohar Hari. 1984. *Manusia Indonesia Manusia Pancasila*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Sunarmi. 2004. *Membangun Sistem Peradilan di Indonesia*. Medan: Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara.
- Supriyono. 2013. Perlindungan Para Kreditor Sehubungan Debitor Mempailitkan Dirinya Sendiri. *Jurnal Supremasi Hukum*. Vol.2 No.2.
- Suryadi, Asep. 2012. Tanggung Jawab Direksi dalam Kepailitan Perseroan Terbatas. *Jurnal Wawasan Hukum*. Volume 26. Nomor 1.
- Susmayanti, Riana. 2008. Itikad Baik Pengurus Yayasan Menurut UU Yayasan dalam Menjalankan Tugasnya pada Yayasan Pendidikan Tinggi. *Jurnal Arena Hukum Universitas Brawijaya Malang*. Nomor 1 Tahun 1.

- Sutedi, Adrian. 2007. *Hukum Perbankan: Tinjauan Pencucian Uang, Merger, Likuidasi dan Kepailitan*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Sutedi, Adrian. 2009. *Hukum Kepailitan*. Bogor: Ghalia Indonesia.
- Suyatno, Anton. 2012. *Pemanfaatan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang sebagai Upaya Mencegah Kepailitan*. Jakarta: Kencana.
- Suyatno, R. Anton. 2012. *Pemanfaatan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Sebagai Upaya Mencegah Kepailitan*. Jakarta: Kencana.
- Syahrani, Riduan. 2004. *Buku Materi Dasar Hukum Acara Perdata*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti.
- Syahrani, Riduan. 2009. *Kata-Kata Kunci Mempelajari Ilmu Hukum*. Bandung: PT Alumni.
- Syaifuddin, Muhammad. 2012. *Hukum Kontrak*. Bandung: Mandar Maju.
- Syairbaini, Syahril. 2002. *Pendidikan Pancasila di Perguruan Tinggi*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Syarifin, Pipin. 1999. *Pengantar Ilmu Hukum*. Bandung: CV. Pustaka Setia.
- Tanjung, Titin Sukma. 2012. *Analisis Penerapan PSAK No. tentang Penyajian Laporan Keuangan pada PLN Padang*. *Jurnal Akutansi UPI YPTK Padang*.
- Tanya, Bernard L. dkk. 2010. *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*. Yogyakarta: Genta Publishing.
- Tarihoran, Abdul Reza Prima. 2015. *Perlindungan Hukum bagi Kurator terhadap Tuntutan Hukum Kreditor dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit*. Medan: Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara.
- Thaib, Dahlan. 1991. *Pancasila Yuridis Ketatanegaraan*. Yogyakarta: AMP YKPN.
- Thaib, Dahlan. 2005. *Teori dan Hukum Konstitusi*. Cetakan kelima. Jakarta: Rajawali Press.
- Tim Lindsey, eds. 2000. *Indonesia Bankruptcy, Law Reform, & The Commercial Court*. Melbourne: Desert Pea Press.
- Tirtaarmadjaja, M. H. 1970. *Pokok-Pokok Hukum Perniagaan*. Jakarta: Djambatan..
- Tresna, R. 2001. *Komentar HIR*. Jakarta: Pradnya Paramitah.
- Tridiatno, Yoachim Agus. 2015. *Keadilan Restoratif*. Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka.
- Tukgali, Lieke Lianadevi. 2010. *Fungsi Sosial Hak Atas Tanah dalam Pengadaan Tanah untuk Kepentingan Umum*. Jakarta: Kertas Putih Communication.

- Tumbuan, Fred B.G. 1998. Mencermati Pokok-Pokok Undang-Undang Kepailitan yang diubah oleh Perpu No.1 Tahun 1998. Newsletter No.33/IX/Juni.
- Tumbuan, Fred B.G. 2004. Menelaah Konsep Dasar Kepailitan, Prosiding, Kepailitan dan Transfer Aset secara Melawan Hukum. Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum.
- Tumbuan, Fred. B. G. 2005. Tugas dan Tanggungjawab Hakim Pengawas, Prosiding:Rangkaian Lokakarya Terbatas Masalah-Masalah Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya, Kerjasama antara Mahkamah Agung RI dan Pusat Pengkajian Hukum. Jakarta: Pusat Kajian Hukum.
- Tumbuan, Fred. B.G. Naskah Akademis Peraturan Perundang-undangan tentang Pengganti Faillissements Verordening S.1905-217 jo.S. 1906-348. Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional.
- Tumbuan, Frederick B.G. 2001. Penyelesaian Utang-Piutang Melalui Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Bandung: Alumni.
- Ulina, Katrin Martha, Herman Susetyo, dan Hendro Saptono. 2012. Akibat Hukum Putusan Penolakan PKPU terhadap Debitor: Kajian Hukum Atas Putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat Nomor 28/PKPU/2011/Pn.Niaga.Jkt.Pst. Law Review. Vol.1 No.4. Semarang: Diponegoro.
- Undang-Undang Kepailitan Harus Beri Peluang Pulihkan Usaha. Harian Kompas. Tanggal 30 Maret 1998
- Usmawadi. 2007. Petunjuk Praktis Penelitian Hukum. Palembang: Bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya.
- Utama, Meria dan Irsan. 2018. General Overview on Selection and Drafting Construction Contract Disputes Resolution. Sriwijaya Law Review. Vol. 2 Issue2.
- Utrecht, E.dan Moh. Saleh Djindang. 1989. Pengantar dalam Hukum Indonesia. Jakarta: PT Ichtiar Baru.
- Vollmar. De Faillissementswet. 1953. Cetakan IV.
- Waluyo, Bambang. 1991. Penelitian Hukum dalam Praktik. Jakarta: Sinar Grafika.
- Wantu, Fence M. 2007. Antinomi dalam Penegakan Hukum oleh Hakim. Jurnal Berkala Mimbar Hukum. Vol. 19 No. 3. Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada.
- Wantu, Fence M. 2007. Antinomi Penegakan Hukum oleh Hakim. Jurnal Berkala Mimbar Hukum. Vol.19 No.3. Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada.
- Wantu, Fence M. 2011. Idee Des Recht Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan Hukum. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Wheare, KC. 2003. Konstitusi-Konstitusi Modern. Diterjemahkan oleh Muhammad Hardani. Cetakan pertama. Surabaya: Pustaka Eureka.

- Widijowati, Rr. Dijan. 2012. Hukum Dagang. Yogyakarta: ANDI.
- Widjaja, Gunawan. 2004. Tanggung Jawab Direksi Atas Kepailitan. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Widjaja, Gunawan. 2009. Refleksi Sepuluh Tahun UU Kepailitan dan Antisipasi Dampak Krisis Moneter Global: Kapasitas dan Efektifitas Pengadilan Niaga. Jurnal Hukum Bisnis. Volume 28 No. 1.
- Widjaja, Gunawan. 2009. Resiko Hukum dan Bisnis Perusahaan Pailit. Jakarta: Forum Sahabat.
- Widjanarko. 1999. Dampak Implementasi Undang-Undang Kepailitan terhadap Sektor Perbankan. Jurnal Hukum Bisnis. Volume 8. Jakarta: Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis.
- Wignjosoebroto, Soetandyo. 2008. Hukum:Paradigma, Metode, dan Dinamika Masalahnya.Cetakan I. Jakarta: ELSAM.
- Wignjosumarto, Prawoto. 2001. Tugas dan Wewenang Hakim Pemeriksa/Pemutus Perkara Hakim Pengawas dan Kurator/Pengurus. Jakarta: Tatanusa.
- Wijayanta, Tata. 2014. Asas Kepastian Hukum, Keadilan Kemanfaatan, dalam Kaitannya dengan Putusan Pengadilan Niaga. Jurnal Dinamika Hukum. Vol. 14 No. 2.
- Wijayanti, Asri. 2009. Hukum Ketenagakerjaan Pasca Reformasi. Jakarta: Sinar Grafika.
- Wilamarta, Misahardi. 2006. 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.
- Winarta, Frans Hendra. 2012. Hukum Penyelesaian Sengketa. Jakarta: Sinar Grafika.
- Wirjolukito. 1997. Penyelesaian Kepailitan melalui Pengadilan (Studi Kasus Kepailitan): Restrukturisasi Organisasi melalui Bisnis Kepailitan. Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro dengan ELIPS Project.
- Wiyono, Eko Hadi. 2007. Kamus Bahasa Indonesia Lengkap. Jakarta: Akar Media.
- Yahanan, Annalisa. 2007. Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang “Alternatif Penyelesaian Sengketa”. Palembang: UNSRI.
- Yani, Ahmad dan Gunawan Widjaja. 1999. Seri Hukum Bisnis Kepailitan. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Zawawi, Ali dan Saifullah Ma’shum. 1999. Penjelasan Al-Qur-an tentang Sosial, Ekonomi, dan Politik. Jakarta: Gema Insani Press.

Peraturan Perundang-Undangan

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Kepailitan

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 1990 tentang Pendidikan Prasekolah

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 1990 tentang Pendidikan Dasar

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 29 Tahun 1990 tentang Pendidikan Menengah

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1990 tentang Pendidikan Tinggi

Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 2005 tentang Pendirian, Pengurusan, Pengawasan dan Pembubaran Badan Usaha Milik Negara

Undang-Undang 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1947 tentang Peradilan Ulangan

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional

Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2007 jo Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2009 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1982 tentang Daftar Wajib Perusahaan

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung

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

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Pemerintah Pengganti Undang-Undang

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004 tentang Peradilan Umum

Putusan Pengadilan

Putusan perkara Nomor: 01/PDT-SUS-PKPU/2018/PN.Niaga.Jkt.Pst

Putusan perkara Nomor:47/PDT-SUS-PKPU/2017/PN.Niaga.Jkt.Pst

Putusan perkara Nomor: 08/PDT.SUS-PKPU/2015/PN.Niaga.Jkt.Pst

Putusan perkara Nomor: 40/Pdt.SUS-PKPU/2015/PN.Niaga.Jkt.Pst

Putusan perkara Nomor: 05/PKPU/2013/PN.Niaga.Sby

Putusan perkara Nomor:15/PKPU/2013/PN.Niaga Medan

Putusan perkara Nomor: 02/PKPU/2012/PN.Niaga.Smg

Disertasi; Jurnal; Makalah; dan Tesis

Adnan. 2016. Uji Solvabilitas dalam Perkara Kepailitan sebagai Wujud Asas Kelangsungan Usaha. Skripsi. Makasar: Bagian Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Hasanudin.

Ardytia, Wisnu. Perlindungan Hukum Kreditor dalam Kepailitan: Studi Kasus terhadap Peninjauan Kembali Reg.No.07.PK/N/2004. Tesis. Semarang: Program Studi Magister Kenotaritan Program Pasca Sarjana Universitas Diponogoro,.

Asegaf, Ibrahim. 2002. Hasil Survei Kurator dan Pengurus: Harapan Praktisi. Makalah disampaikan pada Lokakarya Kurator, Pengurus dan Hakim Pengawas: Tinjauan Kritis. Jakarta.

Askun, Aswan. 2015. Kepastian Hukum Batasan Waktu Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit Pada Kepailitan. Tesis. Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada.

Asra. 2003. Kontroversi Pailitnya Debitor Solven. Tesis. Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Asra. 2014. Corporate Rescue: Key Concept dalam Kepailitan Korporasi. Disertasi. Yogyakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum UII.

- Cahyono, Imam Hadi. 2005. Pentingnya Insolvency Test dalam Permohonan Kepailitan. Tesis. Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Univeristas Indonesia.
- Diniyati, Hilda Hilmiah. 2013. Perlindungan Hukum bagi Investor dalam Pasar Modal: Studi pada Gangguan Sistem Transaksi di Bursa Efek Indonesia. Skripsi. Jakarta: Fakultas Syariah dan Hukum, Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah.
- Ellyana. 1998. Proses atau Cara Mengajukan dan Penyelesaian Rencana Perdamaian pada Penundaan Kewajiban Pembayaran. Makalah disampaikan dalam Lokakarya Undang-Undang Kepailitan. Jakarta.
- Emirzon, Joni. Disertasi. Semarang: Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro,.
- Fanani, Ahmad Zaenal. 2011. Berfikir Filsafati dalam Putusan Hakim. Artikel Varia Peradilan. No.304.
- Hanum, Habiba. 2007. Analisis terhadap Ketentuan Insolvensi dalam Hukum Kepailitan. Tesis. Medan: Program Pascasarjana Universitas Sumatera Utara.
- Hanum, Habiba. 2008. Analisis terhadap Ketentuan Insolvensi dalam Hukum Kepailitan. Tesis. Medan: Universitas Sumatera Utara.
- Harahap, Yuanita. Analisis Hukum mengenai Restrukturisasi Utang PT. Terbuka Pada Proses Perdamaian Menurut Undang Kepailitan. Tesis. Sumatera Utara: Program Magister Hukum USU.
- Hariyanto. Prinsip Keadilan dan Musyawarah dalam Hukum Islam serta Implementasinya dalam Negara Hukum Indonesia. Artikel. Purwokerto: Jurusan Syariah STAIN Purwokerto.
- Hartono, M. Dimiyati. 1998. Upaya Menyelamatkan Perusahaan Ditinjau dari Segi Hukum. Makalah dalam acara Sosialisasi Perpu Kepailitan. Jakarta.
- Hartono, Sri Redjeki. 1996. Prospek Lembaga Kepailitan di Indonesia, Semarang. Makalah Seminar Nasional Lembaga Kepailitan dalam Pelaksanaan Hukum Ekonomi di Indonesia. Semarang: FH UNIKA Soegijapranata.
- Hartono, Sri Redjeki. 1997. Analisis Terhadap Peraturan Kepailitan dalam Kerangka Pembangunan Hukum. Makalah Seminar Nasional dan Lokakarya Restrukturisasi Organisasi Bisnis Melalui Hukum Kepailitan. Semarang: FH UNDIP.
- Hartono, Sri Redjeki. 1999. Hukum Perdata Sebagai Dasar Hukum Kepailitan Modern. Artikel pada Jurnal Hukum Bisnis. Volume 7. Jakarta: Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis.
- Herbert. 2003. Reorganisasi Perusahaan dalam Kepailitan. Tesis. Medan: Univesitas Sumatera Utara.

- Holijah. 2015. Tanggung Jawab Mutlak Ascetisisme Responsif Subjektif Pelaku Usaha: Konsep Radikal Berbasis Paradigms Hukum Baru sebagai Alternatif Upaya Perlindungan Konsumen terhadap Kerugian Akibat Produk Cacat Tersembunyi di Indonesia. Disertasi. Program Studi Doktor Ilmu Hukum Universitas Sriwijaya.
- HS, Salim dan Erlies Septiana Nurbaini. 2013. Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi. Cet. 1. Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada.
- Iriantoro, Catur. 2011. Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) dalam Proses Kepailitan di Indonesia. Tesis. Semarang: Program Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Diponegoro.
- Joni Emirzon. .Disertasi. Semarang: Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro.
- Joni Emirzon. Disertasi. Semarang: Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro.
- Kasus PT.AJMI. Bom Waktu Industri Asuransi. Kompas. Rabu 19 Juni 2002. Hlm.15. Dikutip dari Ringkasan Disertasi Sunarmi
- Liang, Kevin. Keterkaitan Kepailitan, PKPU, Reorganisasi dan Good Corporate Governance. Makalah, Diakses 13 Oktober 2012.
- Lukito, Wiryono. 1997. Penyelesaian Kepailitan Melalui Pengadilan: Studi Kasus Kepailitan. Makalah Seminar Nasional dan Lokakarya Restrukturisasi Organisasi Bisnis Melalui Hukum Kepailitan. Semarang: FH UNDIIP.
- Lumbuun, T. Gayus. 1999. 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. Jakarta: Lembaga Penelitian & Studi Hukum (HILC) bekerja sama dengan Yayasan Wihaya Dharma.
- Manan, Bagir. 1998. Perlindungan Debitor dan Kreditor dalam Undang-Undang Kepailitan. Makalah disampaikan pada Seminar Perlindungan Debitor dan Kreditor dalam Kepailitan Menghadapi Era Globalisasi. Bandung.
- Muchsin. 2003. Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia. Disertasi. Surakarta: Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret.
- Muljadi, Kartini. 1998. Restrukturisasi Utang dalam Hubungannya Dengan Perseroan Terbatas. Makalah disampaikan pada Seminar PKPU sebagai Upaya Menangkal Kepailitan dan Restrukturisasi Perusahaan, Kantor Advokat Yan Apul & Rekan. Jakarta.

- Muljadi, Kartini. 2003. 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.
- Muljadi. 1998. Kompensasi Tagihim 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.
- Nusantara, Abdul Hakim Garuda. 2003. Kualitas Putusan Pengadilan Niaga. Makalah disajikan dalam seminar sehari Hukum Kepailitan dan Implikasinya bagi Dunia Usaha: Menyosong RUU Kepailitan yang Baru. Jakarta.
- Pane, Marjan E. Permasalahan Seputar Kurator. Makalah dalam Lokakarya Kurator/ Pengurus dan Hakim Pengawas: Tinjauan secara Kritis. Jakarta.
- Pasal 2 ayat 1 UUK dan PKPU. 2013. Artikel Ilmiah. Malang: Kementrian Pendidikan
- Nasional Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.
- Pradjoto. 1999. RUU Kepailitan Ditinjau dari Aspek Perbankan. Makalah yang disampaikan dalam Seminar Sosialisasi RUU tentang Kepailitan oleh BPHN dan ELLIPS PROJECT. Jakarta.
- Pramudya, Kelik. Pengakhiran Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Makalah. Diakses 2 Desember 2009.
- Prasetya, Rudhi. 1996. Likuidasi Sukarela dalam Hukum Kepailitan. Makalah Seminar Hukum Kebangkrutan. Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman RI.
- Prasojo, Ratnawati. 1996. Kebijakan Pemerintah dalam Pembaharuan Peraturan Perundang-Undangan Tentang Kepailitan di Indonesia. Makalah Seminar Nasional Lembaga Kepailitan dalam Pembaharuan Hukum Ekonomi di Indonesia. Semarang: FH UNIKA Soegijapranata.
- Purba, Efendy H. 2013. Keadaan Insolvensi sebagai Alasan Pembubaran Badan Hukum Perseroan Terbatas Berdasarkan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Tesis. Yogyakarta: Program Magister Hukum Universitas Gajah Mada.
- Purba, Jamaslin. 2013. 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. Yogyakarta: Universitas Gajah Mada.

- Purwaningsi, Evi. 2012. Kewenangan Kreditor dalam Kepailitan Debitor. Tesis. Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada.
- Puspitasari, K dan D Rachardono. Kepailitan PT.Dirgantara Indonesia. Artikel. Diakses pada 4 Oktober 2017.
- Riyanto. 1996. Tinjauan Sekilas Akibat Hukum Kepailitan dalam Perseroan Terbatas. Makalah Seminar Lembaga Kepailitan dalam Pembaharuan Hukum Ekonomi di Indonesia. Semarang: FH UNIKA Soegijapranata.
- S, Ellyana. 1998. Proses/Cara Mengajukan dan Penyelesaian Rencana Perdamaian Pada Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Makalah disampaikan pada Lokakarya Undang-Undang Kepailitan. Jakarta.
- Samosir, Agnes W. 2013. Analisis Yuridis Putusan Pailit terhadap PT. Telkomsel Tbk. Skripsi.. Medan: Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara.
- Sanjaya, Roy. Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU). Artikel. Diakses 7 Januari 2011.
- Santoso, K. 1998. Akibat Hukum Kepailitan. Makalah disampaikan dalam Lokakarya Undang-Undang Kepailitan. Jakarta.
- Sardoni, Randi Ikhlas. 2011. Instrumen Insolvensi Tes pada Perkara Kepailitan di Indonesia. Skripsi. Depok: Fakultas Hukum Program Studi Ilmu Hukum Depok.
- Setiarso, Adi Nugroho. 2013. 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.
- Setiono. 2004. Rule of Law. Disertasi. Surakarta: Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret.
- Sinaga, Hotbonar. 2004. Proses Pembahasan RUU Kepailitan. Makalah disampaikan pada Seminar Sehari Dewan Asuransi Indonesia. Jakarta.
- Sjahdeini, Sutan Remy. 1998. Antisipasi Dunia Usaha atas Pelaksanaan Undang-Undang Kepailitan dan Dampaknya terhadap Kinerja Ekonomi Nasional. Makalah pada Forum Informasi & Dialog Hukum Bisnis di Gedung AEKI.
- Sjahdeini, Sutan Remy. 1998. Tanggapan terhadap Perpu Kepailitan No. 1 Tahun 1998. Makalah. Jakarta.
- Sjahdeini, Sutan Remy. 1998. Undang-Undang Kepailitan: dalam Perspektif Hukum, Politik dan Ekonomi. Makalah disajikan pada Tanggal 7 Mei 1998. Jakarta.

- Sjahdeini, Sutan Remy. 1999. Restrukturisasi Utang dan Penyehatan Perseroan. Makalah disampaikan pada Seminar Nasional Penyelesaian Utang dan Sengketa Bisnis melalui Renegosiasasi Utang, Restrukturisasi Perusahaan, Kepailitan dan Likuidasi. Jakarta: Lembaga Penelitian & Studi Hukum (HILC) bekerja sama dengan Yayasan Wihaya Dharma.
- Sjahdeini, Sutan Remy. 2005. Rahasia Bank: Berbagai Masalah di Sekitarnya. Makalah disampaikan dalam Diskusi Mengenai Legal Issue Seputar Pengaturan Rahasia Bank, di Bank Indonesia.
- Soejadi. 1998. Pancasila sebagai Sumber Tertib Hukum Indonesia. Disertasi. Yogyakarta: Universitas Gajah Mada.
- Soewito. 1998. Restrukturisasi Perusahaan. Makalah disampaikan pada Seminar Nasional Restrukturisasi Perusahaan. Semarang: FH UNDIP.
- Subhan, M. Hadi. 2013. Menggagas Pengadilan Niaga/Kepailitan Syariah. Makalah disajikan pada Seminar Nasional Hukum tanggal 5 Oktober. Surabaya: Universitas Trunojoyo Madura.
- Sunarmi. 2005. Perpu yang Bikin Kiamat: Tinjauan Kritis terhadap Undang-Undang Kepailitan Menuju Hukum Kepailitan yang Melindungi Kepentingan Debitor dan Kreditor. Medan: Pascasarjana USU.
- Surya Perdamaian. 2001. Syarat-Syarat Pengajuan Kepailitan dan Kelemahan Hukum Acara Kepailitan dalam Praktek Pengadilan Niaga. Makalah disampaikan pada acara Forum Diskusi. Medan.
- Sutadi, Mariana. 1999. Hukum Acara pada Pengadilan Niaga. Makalah disampaikan dalam Seminar Sosialisasi Rancangan Undang-Undang Tentang Kepailitan, diselenggarakan oleh BPHN-Depkeh bekerjasama dengan ELIPS Project. Jakarta.
- Tumbuan, Fred B.G. 1998. Pokok-Pokok Penyempurnaan Aturan tentang Penundaan Pembayaran Utang. Makalah disampaikan dalam Lokakarya Undang-Undang Kepailitan.
- Tumbuan, Fred B.G..2005. Menelaah Konsep Dasar Hukum Kepailitan. Makalah disampaikan pada Pendidikan Kurator dan Pengurus yang diselenggarakan oleh Departemen Hukum dan HAM dan Asosiasi Kurator dan Pengurus Indonesia (AKPI). Jakarta.
- Wignjosumarto, Parwoto. 2006. Tugas dan Wewenang Hakim Pengawas dalam Perkara Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Makalah disampaikan pada Pelatihan Calon Hakim Pengadilan Niaga di Hotel Bumikasa.
- Wignjosumarto. Parwoto. 2003. Hukum Kepailitan Selayang Pandang. Himpunan Makalah. Jakarta: PT. Tata Nusa.

Yuki, Crista Raditya. 1999. *Aspek Hukum Kepailitan dan Pengadilan Niaga di Indonesia*. Skripsi. Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Internet

Ahuja, Viviek. *Bankruptcy Law Broadens Protection*, The Nickkey Weekly. Diakses pada 4 Oktober 2000.

Filsafat. 2012. *Tiga Kunci Kebahagiaan*. (Online). kompasiana.com/2012/11/09/tiga-kunci-kebahagiaan/. Diakses tanggal 1 April 2014.

Hadiwidjojo, Kukuh Komandoko. *Metode dan Konsep Restrukturisasi sebagai Pelaksanaan Asas Kelangsungan Usaha dalam Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) terhadap Perusahaan Publik dan Non Publik*. (Online). https://www.academia.edu/27639153/Metode_dan_Konsep_Restrukturisasi_Sebagai_Pelaksanaan_Asas_Kelangsungan_Usaha_Dalam_Penundaan_Kewajiban_Pembayaran_Utang_PKPU_Terhadap_Perusahaan_Publik_dan_Non_Publik. Diakses pada 18 Oktober 2018.

<http://repository.fhunia.ac.id/?q=node/diakses> tanggal 16 April 2014, pukul 05.48 WIB

Kasus Korupsi Eddy Tanzil Sukses Akibat Kolusi Nasabah dengan Pejabat Bank. 1996. *Majalah Hukum Bulanan Varia Peradilan*. Tahun XI Nomor 130.

Saltriwiguna, Didit. 2012. *Perlindungan Hukum terhadap Pihak Debitur Akibat Kenaikan Suku Bunga Kredit Bank*. <http://risalah.fhunmul.ac.id/wp-content/uploads/2012/02/3.-Perlindungan-Hukum-Terhadap-Pihak-Debitur-Akibat-Kenaikan-Suku-Bunga-Kredit-Bank-Tinjauan-Hukum-Perlindungan-Konsumen-Didit-Saltriwiguna.pdf>. Diakses pada 10 Januari 2016.

Simalango, Maruli. *Asas Kelangsungan Usaha (Going Concern) dalam Hukum Kepailitan Indonesia*. (Online). <https://media.neliti.com/media/publications/164468-ID-inkonsistensi-persyaratan-permohonan-pai.pdf>. Diakses pada 17 April 2018.

Simanjuntak, Ricardo. *Pemerintah terima 33 Masukan untuk Revisi UU Kepailitan*. (Online). <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt56e778ca1b8d5/pemerintah-terima-33-masukan-untuk-revisi-uu-kepailitan>. Diakses pada 3 Mei 2016.

Sitompul, Zulkarnain. *Perluah PT DI Dipailitkan*. <https://zulsitompul.wordpress.com/isu-sentral/>. Diakses pada 20 Desember 2017.

Studi Islam. *Niat dan Ikhlas*. (Online). <http://studiislam.blogdetik.com/niat-dan-ikhlas/>. Diakses tanggal 6 April 2014.

Thukum.com. *Pengertian Asas Kepastian Hukum Menurut Para Ahli*. (Online). <http://thukum.com/pengertian-asas-kepastian-hukum-menurut-para-ahli/>. Diakses 6 Februari 2017.

Wauf, Ni2nk. Teori Perlindungan Hukum. (Online). <http://hnikawawz.blogspot.com/2011/11/kajian-teori-perlindungan-hukum.html>. Diakses pada 28 Maret 2016.

GLOSARIUM

A

Appraisal company

B

Bankruptcy

F

Financial cash flow

First way out

G

Guarantor atau borg

I

Insolven

L

Legal standing

P

Pailit

Positivistic legal thinking

R

Restrukturisasi

S

Second way out

Solvabilitas

Solven

U

Uji insolvensi

INDEKS

A

Appraisal company, 240, 289

B

Bankruptcy, 2, 247, 266

C

Catur Iriantoro, 2, 125

F

Financial cash flow, 13

First way out, 2, 163

G

Guarantor atau borg, 2

I

Imran Nating, 4, 60, 138

Insolven, 5, 7, 20, 30,45

L

Legal standing, 13

M

Muladi, 102

Mutiara hikmah, 2

N

Nina nurani, 6

P

Pailit, 2, 47, 95

Positivistic legal thinking, 242, 256

R

Restrukturisasi, 45, 53, 56, 150

S

Second way out, 163

Solvabilitas, 122, 128

Syamsudin M. Sinaga, 4

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 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).

Beberapa buku yang telah dan dalam proses penerbitan adalah;

1. Pengantar Hukum Bisnis
2. Etika Profesi Hukum
3. Hukum dan Hak Asasi Manusia